Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Faculdade de Direito

Thiago de Freitas Benevenuto

AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS E A FAZENDA PÚBLICA

Rio de Janeiro
2017

Thiago de Freitas Benevenuto

As convenções processuais e a Fazenda Pública

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro

Coorientador: Prof. Dr. Marco Antonio Rodrigues

Rio de Janeiro

2017

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

B165 Benevenuto, Thiago de Freitas

As convenções processuais e a fazenda pública / Thiago de Freitas Benevenuto. - 2017.
150 f.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro.
Coorientador: Prof. Dr. Marco Antonio Rodrigues.
Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Negócio jurídico- Teses. 2.Processo civil – Teses. 3. Brasil. Procuradoria-Geral da Fazenda Pública – Teses. I.Maduro, Flávio Mirza. II. Rodrigues, Marco Antonio. III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU 347.91/.95

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

Thiago de Freitas Benevenuto

As convenções processuais e a Fazenda Pública

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Aprovada em 17 de fevereiro de 2017.

Banca Examinadora:

_____

Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro (Orientador)

Faculdade de Direito - Uerj

_____

Prof. Dr. Marco Antonio Rodrigues (Coorientador)

Faculdade de Direito - Uerj

_____

Profa. Dra. Flavia Hill

Faculdade de Direito - Uerj

_____

Prof. Dr. Carlos Alberto de Salles

Universidade de São Paulo

Rio de Janeiro

2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meu coorientador e amigo, Prof. Dr. Marco Antonio Rodrigues, grande incentivador dos meus estudos e que tanto contribuiu para a elaboração da presente dissertação. Sua gentileza é proporcional ao seu profundo conhecimento jurídico.

Agradeço a meu orientador, Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro, que, presencialmente ou mesmo à distância, me acompanhou de forma extremamente atenciosa nesta difícil caminhada.

RESUMO

BENEVENUTO, Thiago de Freitas. *As convenções processuais e a Fazenda Pública*. 2017. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

A dissertação tem como principal objetivo analisar a aplicação das convenções processuais em relação à Fazenda Pública. O trabalho está estruturado em duas partes: a primeira, de índole eminentemente dogmática, trata das convenções processuais, enfocando a cláusula geral de negociação processual contida no art. 190, do CPC/2015. Na sequência, parte-se para considerações acerca do uso do instituto em relação à Fazenda Pública, a fim de obter maior eficiência na gestão processual.

Palavras-chave: Convenções processuais. Fazenda Pública.

ABSTRACT

BENEVENUTO, Thiago de Freitas. *As convenções processuais e a Fazenda Pública*. 2017. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

The main objective of the dissertation is to analyze the application of procedural conventions in relation to the Public Treasury. The work is structured in two parts: the first, of an eminently dogmatic nature, deals with procedural conventions, focusing on the general clause of procedural negotiation contained in art. 190 of CPC / 2015. In the following, we start with considerations about the use of the institute in relation to the Public Treasury, in order to obtain greater efficiency in the procedural management.

Keywords: Procedural conventions. PublicTreasury.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF	Constituição Federal
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Civis
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	9
1	**OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS**	13
1.1	**Conceito**	13
1.2	**Classificações dos negócios jurídicos processuais**	16
1.2.1	Unilaterais x plurilaterais	16
1.2.2	Típicos x atípicos	17
1.2.3	Prévios x incidentais	19
1.2.4	Individuais x coletivos (protocolos institucionais)	21
1.3	**Fundamentos dos negócios jurídicos processuais**	25
1.3.1	A flexibilização do procedimento no âmbito do devido processo legal	25
1.3.1.1	Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil	31
1.3.1.2	Princípio da cooperação processual	34
1.3.1.3	Princípio da eficiência	39
1.4	**A cláusula geral de negociação processual do art. 190, do CPC/2015**	43
1.4.1	Permissivo legal para celebração de convenções processuais atípicas	43
1.4.2	Direitos que admitem autocomposição	45
1.4.3	Partes plenamente capazes	47
1.4.4	Objeto dos negócios jurídicos processuais atípicos	51
1.4.5	Momento para a celebração dos negócios jurídicos processuais	57
1.4.6	O controle das convenções processuais pelo juiz	58
1.4.6.1	Relação do juiz com as convenções processuais	58
1.4.6.2	Objeto do controle judicial	62
1.4.6.2.1	Controle em caso de nulidade da cláusula	62
1.4.6.2.2	Controle em caso de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em situação de manifesta vulnerabilidade	68
1.5	**Regime dos negócios jurídicos processuais**	70
2	**A CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÕES PROCESSUAIS PELA FAZENDA PÚBLICA**	73
2.1	**O princípio da indisponibilidade do interesse público e a solução de conflitos administrativos pela autocomposição ou arbitragem**	73
2.2	**A celebração de convenções processuais pela Fazenda Pública**	82

2.3 **A celebração de convenções processuais pela Fazenda Pública mesmo sem previsão normativa expressa no âmbito do respectivo ente público** 86
2.4 **Os negócios jurídicos processuais fazendários como atos administrativos multilaterais (pactos administrativos)**....88
2.4.1 Elementos e requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais fazendários....89
2.4.1.1 Competência 89
2.4.1.1.1 Celebração de negócios jurídicos processuais individuais 93
2.4.1.2 Finalidade 97
2.4.1.3 Forma....98
2.4.1.4 Motivo 99
2.4.1.4.1 Motivação 101
2.4.1.4.2 A isonomia como motivo para a celebração de negócios jurídicos processuais fazendários 102
2.4.1.5 Objeto 103
2.4.1.5.1 As convenções processuais e as prerrogativas da Fazenda Pública em juízo 106
2.4.1.5.1.1 Pagamento de débitos judiciais por precatórios....110
2.4.1.5.1.2 Contagem em dobro dos prazos processuais 112
2.4.1.5.1.3 Honorários advocatícios 112
2.4.1.5.1.4 Remessa Necessária....114
2.4.1.6 Capacidade....116
2.4.1.7 Consenso....117
2.4.2 Desfazimento dos negócios jurídicos processuais fazendários em decorrência da sujeição ao regime jurídico administrativo 118
2.5 **Priorização de negócios jurídicos coletivos (protocolos institucionais)** 120
CONCLUSÃO....125
REFERÊNCIAS....141

INTRODUÇÃO

Não há dúvidas de que o CPC/2015 reforçou o consensualismo entre as partes de um conflito de interesses não só ao estimular a autocomposição, mas também ao ampliar consideravelmente o espaço para acordos de vontades no âmbito dos procedimentos disponíveis no ordenamento jurídico para solucionar a contenda.

De fato, entre a normas fundamentais do novo diploma legislativo, consta no art. 3º, caput, do CPC/2015, que *"não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito"*. O dispositivo, como se vê, traz para sede infraconstitucional praticamente o disposto no art. 5º, XXXV, da CF, que consagra o direito fundamental de acesso à justiça e enseja a inafastabilidade da jurisdição, segundo a qual a lei não pode impedir que o jurisdicionado submeta seus conflitos de interesse à apreciação jurisdicional.

Já os parágrafos do art. 3º, do CPC/2015, cogitam da possibilidade da solução de um litígio que não através de uma decisão judicial. A esse respeito, o §1º reconhece a arbitragem, nos termos de lei; enquanto que os §§2º e 3º determinam, respectivamente, que juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público estimulem a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos inclusive no curso do processo judicial.

Há em curso uma progressiva substituição da cultura da sentença pelo uso de outros meios de solução de controvérsias, isso em razão do elevado número de processos judiciais que impede que os órgãos jurisdicionais profiram decisão final em prazo razoável, e da existência em determinados casos concretos de questões técnicas que impossibilitam que o Poder Judiciário profira a solução mais adequada. O art. 3º, do CPC/2015, seria a consagração expressa desses meios de solução de controvérsias, reconhecendo que eles têm a mesma dignidade do Poder Judiciário enquanto mecanismos de pacificação social.

O direito brasileiro, a partir da Resolução n.º 125/2010, do CNJ, e com o CPC/2015, caminha no sentido de instituir o sistema de justiça multiportas, em que a conciliação, a mediação e arbitragem não são vistas como meios alternativos ao Poder Judiciário para a solução de conflitos de interesses surgidos na sociedade, mas integrados, de modo que, para cada tipo de controvérsia, há um meio adequado de solução. Não basta a prolação de uma decisão judicial, sendo necessária uma solução

adequada que seja efetivamente capaz de pacificar o litigio. Busca-se a instituição de um sistema de resolução de conflitos, em que o foco deixa de ser apenas o julgamento e passa para a efetiva solução do conflito.

O fato é que o art. 3º, §§2º e 3º, trata da solução consensual dos conflitos como política pública a ser implementada pelo Estado, e objetivo que deverá ser estimulado por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Há, claramente, um esforço do CPC/2015 no sentido de que as partes de um conflito de interesses encerrem o litígio mediante a autocomposição entre elas, o que significa, em relação ao mérito, que uma das partes abriu mão integralmente de sua pretensão, ou que elas fizeram concessões recíprocas para pôr fim à controvérsia. A autocomposição poderá ser obtida através da conciliação, da mediação ou de outros meios de solução consensual de conflitos.

Especificamente no que se refere à resolução consensual de um litígio no mérito, o CPC/2015 a estimula em diversos momentos. Nesse sentido, dentre outros enunciados normativos, o art. 90, §3º, dispensa o pagamento de custas remanescentes se ocorrer transação antes da sentença; o art. 90, §4º, diz que, se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade; o art. 165 prevê a criação, nos Tribunais, de centros judiciários, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição; o art. 174 trata da criação, pelos entes federativos, de câmaras de mediação e conciliação em âmbito administrativo; o art. 334 prevê, no procedimento comum, a realização de audiência de conciliação ou de mediação; o art. 515, §2º, admite que a autocomposição judicial envolva sujeito estranho ao processo e verse sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo; e o art. 725, VIII, permite a homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, ensejando título executivo judicial, na forma do art. 515, III.

Também com relação aos procedimentos disponíveis para a solução de conflitos de interesse, quando não obtida a autocomposição, o CPC/2015 reforçou o espaço de consenso entre as partes. De plano, já no art. 3º, §1º, reconheceu a arbitragem, a qual decorre de um acordo de vontade entre as partes consistente na convenção de arbitragem, para submeter a uma instância decisória fora do Poder Judiciário a apreciação de litígio relativo a direitos patrimoniais disponíveis, conforme art. 1º, caput;

e art. 3º, da Lei n. 9.307/1996, sendo certo que as partes têm grande liberdade na formatação do procedimento perante o juízo arbitral, consoante art. 21.

Mesmo quando o conflito de interesses continuar sob a apreciação do Poder Judiciário, também houve considerável reforço do consensualismo entre as partes no CPC/2015, em razão de um incremento bastante razoável dos negócios jurídicos processuais típicos e, sobretudo, da previsão de uma cláusula genérica permissiva dos negócios jurídicos processuais atípicos, nos termos do seu art. 190, do CPC/2015.

Nesse contexto, o objetivo deste trabalho é analisar um importante espaço desse consensualismo, que foi claramente reforçado pelo novo diploma legislativo, consistente na celebração de negócios jurídicos processuais plurilaterais (acordo de vontades de mais de um sujeito) especificamente pelas Fazendas Públicas, a fim de obter maior eficiência na gestão processual.

No ponto, é importante ressaltar que o foco do trabalho não envolve os negócios processuais relativos ao objeto litigioso do processo (negócios que tratam da autocomposição em relação ao mérito), apesar de serem feitas menções a eles quando for analisada a manifestação do consensualismo administrativo no âmbito do direito processual. O objetivo é abordar, em relação à Fazenda Pública, negócios processuais que têm por objeto o próprio processo em sua estrutura. O negócio que tem por objeto o próprio processo pode envolver situações jurídicas processuais (ônus, direitos, deveres processuais) ou o procedimento.

O tema é de total interesse porque os negócios jurídicos são institutos clássicos do direito material no qual se desenvolvem com base na autonomia da vontade. Agora, eles entram, como o CPC/2015, definitivamente no direito processual, âmbito em que era reconhecido pouco ou nenhum espaço para que as partes dispusessem sobre o procedimento ou situações jurídicas processuais, que eram determinados pela lei processual. Até pouco tempo, inclusive, havia quem defendesse inexistir negócios jurídicos processuais.

Mesmo, atualmente, ainda é possível notar enorme timidez no que tange ao uso dos negócios jurídicos processuais, talvez por uma questão cultural nossa e, principalmente, pelo receio de que a norma criada contratualmente não surta efeito perante o órgão jurisdicional, sendo indispensável que se encontre um equilíbrio entre os interesses privados das partes em adequar o procedimento às particularidades do caso concreto e o respeito à ordem pública processual.

Se o tema concernente aos os negócios jurídicos no processo já é algo polêmico e, de certo modo, recente, a problemática é ainda maior quando se insere na discussão a Fazenda Pública, a qual, em razão da vinculação ao princípio da juridicidade administrativa, não tem uma autonomia da vontade propriamente dita.

Nesse sentido, o objetivo desta dissertação, basicamente, é mostrar que os negócios jurídicos processuais são aplicáveis à Fazenda Pública e quais as condicionantes a que eles estão sujeitos em decorrência do regime jurídico administrativo.

Na primeira parte do trabalho, será considerado o instituto dos negócios jurídicos processuais, quando serão analisados o conceito, as classificações mais relevantes para fins desta dissertação, os fundamentos, e a cláusula geral de negociação prevista no art. 190, do CPC/2015, além de aspectos gerais relacionados ao regime negocial. O escopo desta parte do trabalho será recortar, dentro do amplo tema dos negócios jurídicos processuais, a parcela que será objeto das nossas considerações na fase posterior do texto.

Nesta, serão analisados as possibilidades e os limites do uso dos negócios jurídicos processuais plurilaterais (convenções ou acordos processuais) no que tange às relações jurídicas envolvendo a Fazenda Pública.

Procuraremos mostrar que a Fazenda Pública pode celebrar negócios jurídicos processuais sobre normas procedimentais ou situações jurídicas processuais, independentemente de regulamentação específica no âmbito do respectivo ente público, isso com base no princípio da juridicidade administrativa.

Como será visto, os negócios jurídicos processuais fazendários estão sujeitos aos requisitos de direito processual e direito material, devendo ser analisados aspectos relacionados à competência, finalidade, forma, motivo, objeto, capacidade da parte privada e ao consenso da atuação administrativa.

Em seguida, mostraremos que, tendo em vista a natureza repetitiva da maior parte das demandas em que a Fazenda Pública é parte e os parâmetros normativos que regem a sua atuação, sobretudo, o princípio constitucional da impessoalidade, conforme o art. 37, da CF/1988, o órgão da Advocacia Pública deve uniformizar a atuação dos seus membros expedindo orientações a respeito da atuação deles, e priorizando a celebração, sempre que possível, dos protocolos institucionais, a fim de que sejam obtidos ganhos de eficiência na gestão processual sem contrariar a impessoalidade.

1 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

1.1 Conceito

Na definição dos negócios jurídicos processuais, utilizaremos como referencial teórico as lições do Antonio do Passo Cabral, para quem a teoria dos atos jurídicos em geral pode ser usada, em grande medida, no direito processual, já que os atos jurídicos processuais são espécies de atos jurídicos.

Nesse sentido, em contraposição aos fatos naturais irrelevantes para o direito, existem os fatos jurídicos processuais "*lato sensu"*, que são aqueles que possuem relevância jurídica pela incidência de uma norma processual, que produz ou é apta a produzir efeitos em um processo.

Os fatos jurídicos processuais "*lato sensu"*, de seu turno, podem ser apartados em fatos jurídicos processuais "*stricto sensu"*, o que abrange os fatos da natureza, involuntários e não praticados pelo homem, por exemplo, a tempestade que se configure motivo de força maior a ensejar a devolução do prazo recursal nas hipóteses do art. 1.004, do CPC/2015; e atos jurídicos processuais "*lato sensu"*, que se caracterizam pela voluntariedade.

Os atos jurídicos processuais "*lato sensu"* subdividem-se em atos jurídicos processuais "*stricto sensu"* e negócios jurídicos processuais. Os atos jurídicos processuais "*stricto sensu"* são aqueles que a liberdade do agente se restringe a praticar ou não o ato, não havendo controle sobre seu conteúdo eficacial, como seria o caso, por exemplo, da interposição de um recurso[1].

De outro lado, os negócios jurídicos processuais consistem em declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais que podem criar, modificar ou extinguir situações processuais ou alterar o procedimento[2].

---

[1]CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 43-49. Mirna Cianci e Bruno Lopes Megna explicam que, no ato jurídico processual, a autonomia da vontade do interessado se resume a praticar um ato, cujas consequências unicamente são as previstas na lei (*ex lege*). CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 2.ed. Salvador: JusPodivm, p. 620.

[2]Fredie Didier Jr. afirma que *"negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento."* DIDIER JR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. *Revista Brasileira da Advocacia*, v. 1, 2016, p. 60. Definição bastante parecida se encontra em NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Negócios Jurídicos Processuais. Salvador: JusPodivm, 2017. Antonio do Passo Cabral, de seu turno, aduz que *"negócio jurídico processual é o ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em*

A existência de negócios jurídicos processuais nunca foi um ponto pacífico na doutrina brasileira. Havia quem não os reconhecia por considerar inadmissível que a vontade humana pudesse moldar os efeitos dos atos jurídicos processuais "*lato sensu*" de modo a criar, extinguir ou modificar situações processuais ou alterar o procedimento. No direito processual, só haveria atos jurídicos processuais *"stricto sensu"* nos quais a autonomia dos sujeitos do processo se restringiria em praticar ou não o ato sendo os efeitos previstos na lei[3].

O CPC/2015, no entanto, resolveu a questão não só ao prever novos negócios jurídicos processuais em seu texto, mas, sobretudo, por conter uma cláusula geral de negociação no seu art. 190, que será estudada a seguir.

A manifestação de vontade que caracteriza os negócios jurídicos processuais pode se dar por comissão ou omissão[4]. Negócio jurídico processual por comissão, por exemplo, é cláusula de eleição de foro, pois, conforme art. 63, §1º, do CPC/2015, "*a eleição do foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico"*.

De outro lado, como exemplo de negócio jurídico processual que se configura pela omissão, pode ser citado o "distrato" tácito da convenção de arbitragem, quando a parte autora, não obstante a existência da convenção de arbitragem, ajuíza demanda perante o Poder Judiciário, sendo que a parte ré não alega, em sua contestação, o óbice decorrente de tal convenção, abrindo mão também do juízo arbitral, na forma do art. 337, X, c/c §6º, do CPC/2015. No mesmo sentido, a recusa tácita à proposta de autocomposição formulada pela outra parte, consoante art. 154, parágrafo único, do CPC/2015.

---

função da vontade do sujeito que o pratica. São, em geral, declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento". CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. Cit., p. 48-49. Mirna Cianci e Bruno Lopes Megna, em relação aos negócios jurídicos, afirmam que *"Quando esta liberdade permite ao sujeito não só escolher se e quando vai praticar o ato, mas também qual será o conteúdo do ato (ex voluntate), diz-se que há um negócio jurídico".* CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 620.

[3]Nesse sentido, CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. São Paulo: Atlas, vol. 1, 25ª Ed, 2014; MITIDIERO, Daniel. Comentário ao Código de Processo Civil. São Paulo: Memória Jurídica Editora, t. 2, 2005, p. 15-16; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 30ª Ed, 2014; ROCHA, José Albuquerque. *Teoria geral do processo.* São Paulo: Atlas, 2003. p. 242; KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 1991. p. 141; e GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 2, p. 6.

[4]CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 621.

Naturalmente que, nos negócios jurídico processuais, a liberdade das partes não é plena, estando sujeitas às limitações decorrentes do ordenamento jurídico[5]. Em relação aos negócios jurídicos processuais atípicos, inclusive, algumas dessas limitações constam no próprio art. 190, do CPC/2015, como será visto a seguir.

No seu art. 191, caput, o CPC/2015 trouxe outra importante novidade, ao prever que, de comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais. Nos termos do §1º, o calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. Já pelo §2º, dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

No entanto, não cogitaremos do calendário processual nesta dissertação, tendo em vista não se tratar de negócio jurídico processual. Apesar de não ser uma questão pacífica, o estabelecimento do calendário processual não consiste em negócio jurídico processual, já que não há um acordo de vontade entre as partes capaz de produzir efeitos por si. O calendário, na verdade, decorre de ato processual conjunto, ou seja, declaração consensual das partes direcionada ao juiz em um processo judicial, sendo certo que a produção dos efeitos pretendidos depende do deferimento por decisão judicial[6].

Apresentado o conceito de negócios jurídicos processuais, nos itens seguintes, serão analisadas algumas classificações normalmente usadas pela doutrina para apartá-los, o que é indispensável para uma adequada delimitação do objeto de estudo desta dissertação, bem como uma clara exposição das ideias que serão apresentadas, sobretudo, na segunda parte do trabalho.

---

[5] Nesse sentido, Diogo Assumpção Rezende de Almeida sustenta que a *"autonomia da vontade das partes, no que se refere à disposição de seus direitos processuais, não é ilimitada. Os acordos processuais, destarte, têm seu campo de incidência restrito ao interesse público fundamental, traduzido na ordem pública processual"*. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As Convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 2.ed. Salvador: JusPodivm, p. 352.

[6] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. Cit., p. 68-72. De outro lado, consideram o calendário processual negócio jurídico processual, entendendo haver acordo de vontade tipicamente negocial, dentre outros, DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p. 60 e 62; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Salvador: JusPodivm, 2016, p. 140; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 177; CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 661; e YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 2.ed. Salvador: JusPodivm, p. 79.

1.2 Classificações dos negócios jurídicos processuais

1.2.1 Unilaterais x plurilaterais

A classificação dos negócios jurídicos processuais em unilaterais ou plurilaterais pode considerar como critério o elemento constitutivo dos negócios ou a(s) consequência(s) por eles produzida(s).

Basicamente, considerado pelo aspecto de sua formação, os negócios jurídicos unilaterais são aqueles praticados por um sujeito e decorrentes de apenas uma declaração de vontade, enquanto os plurilaterais são praticados por dois ou mais sujeitos, com duas ou mais vontades, que se encontram para a produção de certos efeitos. De outro lado, analisando as consequências produzidas para as partes, os negócios jurídicos unilaterais estabelecem obrigações e regras que oneram apenas uma delas; já os plurilaterais são os acordos cujas consequências atingem todos aqueles que os celebram[7].

Para fins deste trabalho, serão considerados apenas os negócios jurídicos processuais plurilaterais tendo em vista o elemento constitutivo do negócio, ou seja, apenas os negócios jurídicos processuais resultantes de acordos de vontades de mais de um sujeito. Ainda que aparentemente exista uma contradição entre processo e acordo de vontades, já que a origem do processo judicial, excetuadas as hipóteses de jurisdição voluntária, é um desacordo entre as partes[8], o fato é que as partes processuais podem chegar a um consenso sobre determinados aspectos do procedimento ou situações jurídicas processuais, a fim de que a gestão processual ganhe em eficiência.

Logo, estão excluídos da abordagem os negócios jurídicos processuais unilaterais decorrentes da declaração de vontade de um único sujeito, dos quais são exemplos, dentre outros, a desistência da ação (antes da citação), art. 485, VIII, do CPC/2015; o reconhecimento da procedência do pedido, art. 487, III, “a”, do CPC/2015; a renúncia à pretensão, art. 487, III, “c”, do CPC/2015; a escolha do juízo da execução, art. 516, parágrafo único, do CPC/2015; a desistência da execução ou de medidas executivas, art. 775, do CPC/2015; a opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigação de fazer, art. 816, do CPC/2015; a desistência da penhora pelo

---

[7] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. Cit., p. 49-51.
[8] RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 372.

exequente, art. 851, III, do CPC/2015; a opção do executado pelo pagamento parcelado, art. 916, do CPC/2015; a desistência do recurso interposto, art. 998, do CPC/2015; e a renúncia ao direito de recorrer, art. 999, do CPC/2015[9].

O corte realizado no objeto de estudo apenas para os negócios jurídicos processuais resultantes de acordos de vontades entre os sujeitos do processo faz todo o sentido por se tratar de um trabalho que trata do reforço do consensualismo nas relações processuais que envolvem a Fazenda Pública.

Como explicam Mirna Cianci e Bruno Lopes Menga, ato jurídico consensual é aquele construído a partir do consenso das partes envolvidas, em que o acordo entre as vontades delas, de alguma forma, é determinante para a conclusão do ato em questão[10]. Nos negócios jurídicos unilaterais, assim considerados com relação à formação do negócio, não há acordos de vontades, não havendo, portanto, que se cogitar de consensualismo entre os atores processuais.

Portanto, quando referirmos, daqui em diante, a negócios jurídicos processuais, estaremos falando em acordos de vontades com eventuais reflexos em processo judicial pendente ou futuro. Também serão usadas, ao longo do texto, com a mesma acepção, as expressões convenções e acordos processuais, já que, em geral, os acordos de vontades processuais são movidos por interesses comuns, o que, entretanto, não significa dizer que não há qualquer espaço para a celebração de contratos processuais, em que os interesses das partes sejam contrapostos, tal como será visto quando da análise do disposto no art. 190, do CPC/2015.

1.2.2 Típicos x atípicos

Como visto, um dos fatores que evidenciam o reforço do consensualismo pelo CPC/2015 foi a clara ampliação do elenco dos negócios jurídicos processuais contidos em seu texto, bem como a previsão de uma cláusula geral no seu art. 190, que autoriza as partes a convencionarem, desde que observados certos limites, mudanças com relação ao procedimento e situações jurídicas processuais.

A classificação dos negócios jurídicos processuais em típicos ou atípicos leva em consideração a existência de previsão legal.

---

[9] Os exemplos se encontram em CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. Cit., p. 50.
[10] CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 618.

Os negócios jurídicos processuais típicos são aqueles já expressamente disciplinados pelo legislador, que prevê os sujeitos envolvidos, as formalidades necessárias, os pressupostos e requisitos de validade e eficácia. De outro lado, os negócios jurídicos processuais atípicos são praticados com base na autonomia das partes, não havendo na legislação um modelo expressamente previsto[11].

No regime do CPC/1973, havia quem sustentasse que o art. 158, do CPC/1973, com redação bem semelhante à do art. 200, do CPC/2015, já era previdente de negócios jurídicos processuais atípicos[12]. No entanto, nunca foi dada ao dispositivo a interpretação que o tornasse a base normativa para a celebração dos negócios jurídicos processuais atípicos. Em razão da concepção publicista do processo, predominava o entendimento de que somente a lei poderia tratar de norma processual e, portanto, dos negócios jurídicos processuais, pelo que só seriam admissíveis negócios típicos[13].

O fato é que o CPC/2015 realizou mudanças de peso no panorama então existente. Nesse sentido, além de manter inúmeros negócios jurídicos processuais típicos previstos no regime anterior, previu novos tipos negociais.

De fato, foram mantidos do regime do CPC/1973, dentre outros, os seguintes negócios jurídicos processuais típicos[14]: a eleição negocial do foro, art. 63, do CPC/2015[15]; a prorrogação de competência por inércia do réu, art. 65[16]; a sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa, art. 109, §1º[17]; o acordo para a suspensão do processo, art. 313, II, do CPC/2015[18]; a convenção de arbitragem, art. 337, X[19]; a revogação da convenção de arbitragem, art. 337, X, §6º[20]; a convenção sobre alegações finais orais dos litisconsortes, art. 364, §1º[21]; a convenção

---

[11] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. Cit., p. 50.
[12]Nesse sentido, dentre outros, ver CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. Cit., p. 89; e CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Op. Cit., p. 660.
[13]CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. Cit., p. 89.
[14] Só serão mencionados negócios jurídicos processuais típicos plurilaterais, já que os negócios jurídicos unilaterais, por não resultarem de acordos de vontades no que tange ao momento constitutivo de sua formação, fogem do objeto da presente dissertação, que se volta à análise do consensualismo nas relações jurídicas processuais. O elenco de negócios jurídicos processuais típicos apresentado acima foi extraído basicamente de DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. *in* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios Processuais.* 2.ed. Salvador: JusPodivm, p. 36; e CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Op. Cit., p. 660.
[15] Art. 111, do CPC/1973.
[16] Art. 114, do CPC/1973.
[17] Art. 42, §1º, do CPC/1973.
[18] Art. 265, II do CPC/1973.
[19] Art. 301, IX, do CPC/1973.
[20] Art. 301, IX, §4º, do CPC/2015.
[21] Art. 454, §1º, do CPC/2015.

sobre ônus da prova, art. 373, §§3º e 4º, do CPC/2015[22]; o acordo para retirar dos autos documento que teve sua falsidade arguida, art. 432, parágrafo único[23]; a desistência da ação após a citação do réu, art. 485, VIII, §4º[24]; a escolha consensual da liquidação por arbitramento, art. 509, I, do CPC/2015[25]; e o acordo sobre a administração de estabelecimento penhorado, art. 862, §2º[26].

São negócios jurídicos típicos criados pelo CPC/2015, dentre outros, a escolha consensual de mediador, conciliador ou câmara privada de mediação ou conciliação, art. 168; a redução de prazos peremptórios, art. 222, §1º; e a escolha consensual do perito, art. 471.

Além de encorpar os tipos negociais já previstos em lei, o CPC/2015 contém uma cláusula geral de negociação processual atípica em seu art. 190. Trata-se, sem dúvida nenhuma, do elemento mais importante acerca dos negócios jurídicos processuais no novo diploma legislativo. Em decorrência, o enunciado normativo será tratado em item específico a seguir.

1.2.3 Prévios x incidentais

Os negócios jurídicos processuais prévios, também chamados preparatórios ou pré-processuais, são firmados antes da instauração do processo e comumente antes mesmo de alguma controvérsia surgir.

No direito francês, os negócios jurídicos processuais prévios constam em cláusulas de diferendo, que são disposições contratuais inseridas para disciplinar a solução de eventual litígio que surja da execução do negócio[27]. Como explica Antonio do Passo Cabral, as convenções processuais prévias são muito úteis e tendem a ser as mais utilizadas na prática, porque, antes do processo, os ânimos ainda não estão acirrados.

O autor mostra, ainda, que não procede a tese de que as convenções processuais prévias são inadmissíveis em razão da necessidade de proteger as partes da avença de vinculações irrefletidas ou precipitadas em momento em que não poderiam prever as

[22] Art. 333, parágrafo único, I e II, CPC/1973.
[23] Art. 392, parágrafo único, do CPC/1973.
[24] Art. 267, VIII, §4º, do CPC/1973.
[25] Art. 475-C, I, do CPC/1973.
[26] Art. 677, §2º, do CPC/1973.
[27] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As Convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Op. Cit., p. 345.

consequências do acordo. A negociação sobre o procedimento ou situações jurídicas processuais somente poderia ocorrer diante de uma situação atual. Tal entendimento não prospera, porque parte (i) de uma interpretação equivocada da doutrina alemã, que nunca pretendeu limitar as convenções processuais futuras com base em algum aspecto protetivo do publicismo, sendo certo, também, que, a prevalecer tal visão, todas as cláusulas compromissórias seriam inválidas; e (ii) de uma visão paternalista do processo, que até se justificaria numa situação de desequilíbrio efetivo entre as partes, mas que jamais poderia ser generalizada para qualquer convenção processual.

Os negócios jurídicos prévios são admissíveis, uma vez que a autonomia da vontade não existe somente dentro do processo, e os indivíduos não devem aguardar a configuração do conflito para pensar em soluções consensuais. No entanto, os negócios jurídicos processuais prévios devem ser sempre previsíveis, o que é fundamental para conciliar a admissibilidade deles com os interesses públicos do processo.

A previsibilidade do objeto envolve sua precisão e determinação, sob pena de nulidade da convenção processual prévia. É indispensável que as partes manifestem corretamente suas liberdades de conformação, e que todos os afetados pelas convenções possam extrair expectativas corretas a respeito de como será eventual procedimento no caso de futuro litígio. O requisito da precisão exige que cada negócio jurídico processual prévio verse sobre uma situação jurídica individualizada e concreta. Já a determinabilidade se relaciona com o sentido mediato do objeto da convenção processual, bastando, no entanto, que o objeto da convenção processual seja determinável quando da celebração do negócio jurídico processual, mas que seja determinado quando do seu cumprimento.

De outro lado, os negócios jurídicos processuais incidentais referem-se a ajustes sobre o procedimento e/ou situações jurídicas de processo jurisdicional já em curso. Os negócios jurídicos processuais em tais casos assumem forte caráter de instrumento de gestão processual, e são totalmente compatíveis com as premissas decorrentes do princípio da cooperação[28].

A seguir, será visto que a cláusula do art. 190, caput, do CPC/2015, admite expressamente tanto os negócios jurídicos processuais prévios quanto os incidentais.

1.2.4 Individuais x coletivos (protocolos institucionais)

[28]CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. Cit., p. 75-80.

Os negócios jurídicos processuais podem também ser individuais ou coletivos, considerando a forma de expressão das vontades e o âmbito de vinculação decorrente do ajuste.

Nesse sentido, os negócios jurídicos processuais individuais são aqueles resultantes de acordos de vontades das partes manifestadas individualmente vinculando apenas elas. De outro lado, os negócios jurídicos processuais coletivos, também chamados de protocolos institucionais, são acordos em que pessoas jurídicas ou órgãos manifestam a vontade em nome de uma categoria ou grupo, podendo vincular todos os seus membros.

Os protocolos institucionais foram muito importantes para a evolução da temática concernente aos negócios jurídicos processuais na França e na Itália.

Na França, os negócios jurídicos processuais tiveram berço jurisprudencial, sendo que a primeira fase foi marcada pela celebração de protocolos coletivos, chamados de protocolos de procedimento, entre tribunais e órgãos classistas, principalmente de advogados, para, na maioria das vezes, regulamentar a fase instrutória do procedimento, adaptando-a às peculiaridades práticas de cada região e cada corte.

Nesse sentido, dentre outros exemplos, no *Tribunal de Grande Instance* de Dijon, no começo da década de 1980, foi celebrado protocolo entre magistrados e advogados, que atribuía às partes a função de condução do processo na primeira parte e ao juiz na segunda, cabendo-lhe nesta organizar o procedimento e controlar os prazos, como de apresentação de arrazoados pelas partes; no *Tribunal de Grande Instance* de Paris, em 08 de junho de 2008, foi firmado protocolo contendo regras sobre o número de cópias de peças que devem ser apresentadas pelas partes; e sobre a forma de citação de doutrina e jurisprudência nas peças processuais; na *Corte de Apelação* de Paris, acordo de 8 de junho de 2009, celebrado pelo tribunal com sindicato dos peritos, estabeleceu obrigações para um tratamento mais eficiente da prova pericial, com a recomendação, por exemplo, de criação de um calendário; no *Tribunal de Grande Instance* de Nanterre, em 17 de junho de 2005, foi celebrado protocolo institucional que dispensa a presença de advogados das audiências a não ser que o juiz entenda necessário para alguma finalidade específica, fixa regras também sobre a reunião de causas, calendário de procedimento e dispõe sobre a oralidade, admitindo que as partes apresentem memoriais por escrito caso não queiram discutir oralmente a causa; e no *Tribunal de Grande Instance* Périgueux, em 25 de setembro de 2008, foi firmado

protocolo institucional com disposições sobre a primeira audiência, proibindo a adoção de calendário processual em causas complexas, e estabelecendo preclusões para as partes nos casos em que foi fixado o calendário processual[29].

Também, na Itália, foi a jurisprudência que despertou o tema concernente aos negócios jurídicos processuais, através de protocolos institucionais, também firmados entre os tribunais e órgãos ligados à classe dos advogados.

Muito embora alguns acordos se limitem a exortar à gentileza e ao tratamento adequado entre os sujeitos do processo, outros tratam do conteúdo dos atos processuais e criam deveres processuais não previstos em lei até mesmo no campo do direito material.

Por exemplo, o protocolo assinado na jurisdição de Florença, em 1º de março de 2009, prevê prazo de decadência para propositura de determinada demanda em espaço, a princípio, que escapa das previsões do art. 183, do CPC italiano. Através de protocolo similar, de 1º maio de 2005, o tribunal de Verona estabeleceu deveres para o juiz, como de não marcar audiências em datas sucessivas. Podem, ainda, ser citadas como tentativas convencionais de regulamentar o procedimento o protocolo de 1º de maio de 2005 do Tribunal de Napoles; e o protocolo da mesma data Corte di Appelo de Lecce[30].

Remo Caponi noticia que, na Itália, os protocolos institucionais têm apresentado muitas vantagens, principalmente para os advogados, que conhecem precisamente quando a causa será tratada e, por isso, não são expostos a surpresas, com notável economia de tempo e um melhor emprego de energias.

Afirma que os pactos têm um conteúdo composto, que vai da concretização de normas gerais, como o art. 175, §1º, do CPC italiano (confere ao juiz instrutor todos os poderes destinados ao mais rápido e leal desenvolvimento do procedimento) e o art. 121 do mesmo diploma legislativo (estabelece que os atos, para os quais a lei não exige forma determinada, podem ser cumpridos da forma mais idônea ao alcance do seu escopo), à fixação de variantes interpretativas ou aplicativas de normas processuais rígidas, como aquela que disciplina o conteúdo da primeira audiência, na forma do art. 183, do CPC italiano, à codificação de oportunas regras de costume judiciário, como aquelas que obrigam os defensores a comunicar tempestivamente ao juiz a realização de

---

[29] Para um panorama atual dos acordos processuais no direito francês, ver CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales em derecho francês: situación actual de la contractualizácion del processo y de la justicia em Francia. *Civil Procedure Review*, v. 3, n. 3, p. 18, ago.-dez. 2012. Disponível em: www.civilprocedurereview.com. Acesso em 10 dez. 2016.

[30]CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. Cit., p. 118-120.

transação extrajudicial, a entregar ao juiz de primeiro grau cópia da sentença proferida pelo juiz de apelo e da Corte de Cassação[31].

Ao abordar a experiência francesa, Diogo de Assumpção Rezende de Almeida manifesta seu entendimento no sentido de que os protocolos institucionais, muito embora ensejem alterações no procedimento, não são propriamente negócios jurídicos processuais, porque não há debate e acordo entre as partes para adequação do procedimento às peculiaridades do caso concreto. Embora pratiquem atos de disposição, ao renunciarem ao direito de observância do rito legal, as partes apenas aderem ou não à proposta oficial[32].

Com todo o respeito, entendemos que os protocolos institucionais são sim negócios jurídicos processuais, sendo certo, entretanto, que o debate e o acordo entre as partes se dão no âmbito coletivo por meio de órgãos e entidades que têm legitimidade para celebrar acordos vinculando seus membros. Estes, nas relações jurídicas processuais em que são partes, apenas se sujeitam ao negócio jurídico processual celebrado coletivamente, pelos seus representantes, o quais, pressupõe-se, tiveram todas as possibilidades de discutirem os termos da avença. Se tais acordos celebrados coletivamente destinam-se a produzir efeitos sobre processos judiciais, não há como negar-lhes a natureza de negócios jurídicos processuais[33].

Por meio do seu Enunciado n.º 255, o Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC fixou posição favorável à celebração de convenção processual coletiva[34].

Leonardo Carneiro da Cunha admite a celebração de negócios jurídicos processuais coletivos, mas ressalva, corretamente, que é preciso que haja legitimidade negocial coletiva por parte de quem celebre a avença, legitimidade que deverá ser aferida mediante a aplicação das normas relativas às convenções coletivas de trabalho e às convenções coletivas de consumo, neste último caso, art. 107, da Lei nº 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa e Proteção do Consumidor - CDC[35]. O autor, ainda, traz interessantes exemplos de negócios jurídicos processuais coletivos, tais como, o celebrado por litigante habitual com órgãos do Poder Judiciário, a fim de regular a forma como aquele que deva ser citado; ou a avença entre a Ordem dos Advogados do

---

[31] CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: acordos processuais. Pedro Gomes de Queiroz (trad.) *Revista de Processo.* São Paulo, RT, 2014, n. 228, p. 369.
[32]ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As Convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. Op. Cit., p. 339.
[33]CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. Cit., p. 84-85.
[34]Enunciado nº. 255, do FPPC: "*(art. 190) É admissível a celebração de convenção processual coletiva*".
[35]No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015.Op. Cit., p. 82.

Brasil e órgãos do Poder Judiciário para tratar da suspensão de prazos durante algum período de greve, de dificuldade ou de mutirão de conciliação[36].

Fredie Didier Jr. considera que será muito frequente a inserção de convenções processuais em convenções coletivas de trabalho ou de consumo, por exemplo. Além disso, lembra que a Resolução n.º 118/2014, do Conselho Nacional do Ministério Público, regula, expressamente, as convenções processuais celebradas pelo Ministério Público em termos de ajustamento de conduta, instrumento negocial para a solução de litígios coletivos[37].

Como explica Antonio do Passo Cabral, no Brasil, os protocolos institucionais podem contribuir para a programação administrativa dos órgãos judiciais, favorecendo o planejamento financeiro do Poder Judiciário e dos órgãos relacionados à administração da justiça, em virtude da previsibilidade e adaptabilidade que possibilitam. Além disso, os protocolos institucionais podem possibilitar a adaptação das regras procedimentais às realidades estaduais e locais.

Quanto ao objeto, os protocolos institucionais podem ser celebrados, assim como ocorre em outros países, para disciplinar questões formais como juntada de peças ou atinentes ao processo eletrônico, servindo de técnica de gestão administrativa até mesmo para os tribunais superiores, permitindo que adequem o procedimento às peculiaridades de cada Corte.

Antonio do Passo Cabral percebe, ainda, que a eficiência sistêmica decorrente da celebração de protocolos institucionais também estimula a utilização de acordos individuais nos casos concretos[38].

Esta classificação dos negócios jurídicos processuais em individuais e coletivos é extremamente relevante para fins desta dissertação, especialmente quando for cogitado o uso deles pela Fazenda Pública, considerando que a atuação delas se dá, em grande parte, no âmbito de demandas de massa, momento em que será defendida a priorização da celebração de negócios jurídicos processuais coletivos pelos entes públicos.

---

[36] CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 324-325.

[37]DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015.Op. Cit., p. 82. O autor distingue negócios jurídicos processuais coletivos, caso se refira a uma coletividade determinada, dos negócios processuais indeterminados, que dizem respeito a processos indeterminados. Para fins desta dissertação, estamos considerando todos como negócios jurídicos processuais coletivos, seja ou não a coletividade determinada.

[38]CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. Cit., p. 215-216.

1.3 Fundamentos dos negócios jurídicos processuais

1.3.1 A flexibilização do procedimento no âmbito do devido processo legal

O Estado e o direito constitucional passaram por um conjunto de intensas mudanças a partir de meados do século XX que se convencionou chamar de neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional[39], e ensejou o fenômeno da constitucionalização do direito infraconstitucional. Luís Roberto Barroso explica que "*a constitucionalização do direito está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico*"[40].

Da leitura do texto constitucional, é possível verificar diversas regras e princípios[41] que incidem sobre o processo, arrolados principalmente entre os direitos e

---

[39] Luís Roberto Barroso resume seu entendimento sobre o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional da seguinte forma: "*Em suma: o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito*". BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: http://www.direitodoestado.com/revista/rere/asp. Acesso em: 12/10/2016. p. 11. Para uma visão mais crítica acerca do fenômeno do neoconstitucionalismo, é interessante a leitura de SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidade*. In: *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho*. Coordenação: George Salomão Leite e Ingo Wolfgang Sarlet. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 09-49.

[40] BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)*. Op. Cit., p. 12.

[41] No estágio atual da ciência jurídica, já não se discute que as normas jurídicas consistem num gênero do qual são espécies as regras e os princípios. Humberto Ávila entende que a diferenciação entre tais espécies normativas reside, basicamente, no grau de determinação do fim almejado e da conduta devida. Nesse sentido, os princípios são normas que estabelecem diretamente os fins perseguidos, para cuja concretização estabelecem com menor exatidão o comportamento devido, ao passo que as regras prescrevem normas de condutas determinadas sem ligação direta com seus fins. Naturalmente, a distinção entre regras e princípios possui nuances bem mais complexas das que foram apresentadas. No entanto, considerando o escopo do trabalho, procurou-se simplificar ao máximo a distinção, a fim apenas de introduzir o tema referente às garantias fundamentais do processo. (ÁVILA, Humberto. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 4, julho, 2001. Disponível em http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-2001-HUMBERTO-AVILA.pdf : Acesso em: 12 de 10 de 2016, p. 21.)

garantias fundamentais no art. 5º, da CF/1988, dentre eles, no inciso LIV, o princípio do devido processo legal.

Em razão da constitucionalização do direito, as normas constitucionais, sobretudo de natureza processual, passaram a condicionar todas as relações jurídicas processuais [42]. Daí porque há a necessidade de que todas as relações jurídicas processuais objetivem ao devido processo legal, previsto no art. 5, LIV, da CF/1988.

Marco Antonio Rodrigues entende que o devido processo legal consiste num sobreprincípio, que reúne em si outros princípios de direito processual, como o princípio do contraditório, princípio da ampla defesa e princípio da publicidade dos atos processuais. O devido processo legal tem um aspecto procedimental, que toca com a necessidade de um processo justo aos que participarem dele; e outro substancial, que consiste na exigência de razoabilidade ou proporcionalidade como parâmetro de controle dos atos do Poder Público.

Enfocando o aspecto procedimental, o autor mostra que o devido processo legal garante o direito ao processo justo e adequado, assim entendido ao processo em que sejam assegurados a todos as condições mínimas necessárias para que possam obter uma decisão favorável a si, devendo ser respeitada as demais garantias constitucionais do processo.

O Estado-juiz, na condução da relação processual, deve observar as regras atinentes ao procedimento, bem como assegurar às partes ampla participação na formação da decisão da demanda. O princípio do devido processo legal seria uma espécie de coordenador de todas as garantias mínimas indispensáveis à configuração do

---

[42]Fredie Didier Jr. defende que, em razão da constitucionalização do direito processual, é possível falar no neoprocessualismo, que consiste no estudo e aplicação do direito processual no âmbito do neoconstitucionalismo. O neoprocessualismo, inclusive, é a quarta etapa na escala evolutiva da ciência processual em relação ao direito material. Nesse sentido, no praxismo ou sincretismo, o processo era estudado sem preocupações científicas, em seus aspectos práticos; no processualismo, houve a preocupação em conferir autonomia ao processo a partir do desenvolvimento cientifico de suas categorias; e, no instrumentalismo, de seu turno, foram reconhecidas diferenças funcionais entre o direito processual e direito material, mas havia entre eles uma relação de interdependência, já que o direito processual seria um instrumento para a efetivação do direito material. DIDIER Jr. Fredie. *Teoria do processo e teoria do direito: o neoprocessualismo*. *In* DIDIER Jr., Fredie (Org.). *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial – vol.2.* Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 262. Dentro da temática da constitucionalização do direito processual, podem ser citados, dentre outros valiosos trabalhos: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. Revista de Processo, São Paulo, v. 33, n. 155, p. 11-26, jan. 2008; e CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. in Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira.* Coordenação: Luiz Fux, Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 662-683.

processo justo[43].

Uma das decorrências mais evidentes do princípio do devido processo legal é a exigência de respeito ao procedimento previamente estabelecido em lei, o que impede que o órgão jurisdicional atue da forma que bem entender. Essa previsibilidade procedimental contribui para trazer segurança aos jurisdicionados contra eventuais atos inesperados do magistrado na condução do processo, protegendo a esfera de boa-fé deles.

No entanto, a observância do procedimento não deve ser vista de forma absoluta, principalmente se considerado o aspecto instrumental do processo, que serve para garantir a aplicação do direito material. Devem ser admitidas flexibilizações procedimentais quando se fizerem necessárias à devida aplicação do direito material, possibilitando assim o acesso à justiça, o que, por óbvio, não significa o abandono do rito estabelecido em lei.

Na verdade, a virtude está na busca de um equilíbrio entre as exigências decorrentes do formalismo processual e sua instrumentalidade. O formalismo pode ser temperado diante das necessidades do caso concreto, mas isso não legitima a desconsideração por completo das formas estabelecidas em lei em favor da justiça do caso concreto.

Essa necessidade de o procedimento ser apropriado à tutela dos direitos em jogo envolve os chamados princípios da adequação e da adaptabilidade. O princípio da

---

[43] RODRIGUES, Marco Antonio. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Op. Cit., p. 144-147. Na doutrina, naturalmente, varia, de autor para autor, o conjunto de garantias mínimas para que um processo judicial seja considerado justo. Leonardo Greco explica que o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, oriundo do princípio da dignidade da pessoa humana, abrange um conjunto de garantias mínimas que se convencionou chamar de garantias fundamentais do processo, do devido processo legal (emendas 5ª e 14ª, da Constituição dos EUA) ou processo justo, consoante a Convenção Europeia de Direitos Humanos e a Constituição da Itália. Partindo da constitucionalização do direito e da internalização dos direitos fundamentais, Leonardo Greco procura elencar essas garantias fundamentais do processo. Para ele, tais garantias podem ser individuais, caso se refiram à proteção do direitos e interesses subjetivos de cada uma das partes nos casos concretos, ou estruturais, se forem condições prévias de que deve revestir-se a organização judiciária. No entanto, reconhece que as garantias estruturais são pressupostos necessários para que sejam observadas as garantias individuais das partes, embora, num primeiro momento, se referiam ao método de exercício da função jurisdicional no Estado Democrático de Direito. As garantias fundamentais do processo individuais abrangem o acesso amplo à justiça por todos os cidadãos, a imparcialidade do juiz, a ampla defesa, os direitos dos pobres, o juiz natural, a inércia da função jurisdicional, o contraditório, a oralidade, a coisa julgada e a renúncia à tutela jurisdicional. De outro lado, as garantias fundamentais do processo estruturais consistem na impessoalidade da jurisdição; permanência da jurisdição; independência dos juízes; motivação das decisões; igualdade concreta; inexistência de obstáculos ilegítimos; efetividade qualitativa; procedimento legal, flexível e previsível; princípio da publicidade; legalidade estrita no exercício do poder de coerção; prazo razoável; duplo grau de jurisdição; e o respeito à dignidade humana GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo*. Novos Estudos Jurídicos da UNIVALI, Itajaí, v. 7. n. 14, 2002, p. 9-68.

adequação toca com a produção abstrata legislativa de procedimentos, ou seja, a variedade de ritos por opção legislativa. Nesse sentido, o legislador cria vários ritos, a fim de possibilitar a tutela mais adequada ao direito material, considerando suas peculiaridades. Já o princípio da adaptabilidade envolve a possibilidade de flexibilização do procedimento, permitindo que se adapte às peculiaridades da demanda[44].

Daí se vê que o princípio do devido processo legal, contido no art. 5º, LIV, da CF/1988, está longe de impor a observância cega e irrestrita do procedimento previsto em lei em todos os casos. Tem toda razão Leonardo Greco quando aduz ser garantia fundamental estrutural do processo justo a existência de procedimento legal, flexível e previsível, que envolve um procedimento previsto na lei, mas que seja passível de flexibilização a depender das circunstâncias do caso concreto, sendo vedadas alterações imprevisíveis para as partes[45].

Não se discute, atualmente, que o magistrado tem o poder-dever de fazer as flexibilizações no procedimento que o caso concreto exigir, o que decorre, sobretudo, do princípio da igualdade sob o aspecto material. De fato, no CPC/2015, o princípio da igualdade entre as partes do processo está tratado substancialmente no art. 7º e art. 139, I. Nesse sentido, conforme art. 7º, do CPC/2015, é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz

---

[44] RODRIGUES, Marco Antonio. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil.* Op. Cit., p. 149-154. Bruno Garcia Redondo também trata do princípio da adequação, que decorre das garantias do devido processo legal, art. 5º, LIV; do acesso à justiça, art. 5, XXXV; e da tempestividade da tutela jurisdicional, art. 5º, LXXVIII, todos da CF/1988, e impõe a exigência de que os procedimentos sejam os mais adequados possíveis às peculiaridades da causa, às necessidades do direito material, às pessoas dos litigantes, etc., para que, mediante uma prestação jurisdicional eficiente, a tutela jurisdicional possa ser realmente efetiva. REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para adequada compreensão da inovação do CPC/2015. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 60.

[45]GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo. Op. Cit., p. 39-40. Acerca da relação de adequação que deve existir entre o procedimento e o direito em jogo, Leonardo Carneiro da Cunha aduz que: "(...)*O processo deve, como se sabe, ser adequado à realidade do direito material, valendo dizer que o procedimento previsto em lei para determinado processo deve atender às finalidades e à natureza do direito tutelado. É preciso, enfim, haver uma adequação do processo às particularidades do caso concreto. Por essa razão, existem vários procedimentos especiais, estruturados em virtude das peculiaridades do direito material. Significa que a tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora há de ser proferida em procedimento adequado à satisfação do interesse material ou do direito subjetivo a que se visa proteger. Assim, caso o direito material de que a parte alegue ser titular contenha alguma nota particular ou revista o timbre de direito especial, a lei, via de regra, confere-lhe um procedimento igualmente especial. O procedimento sofre, assim, influência das peculiaridades do direito material* (...)". CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Op. Cit., p. 661.

zelar pelo efetivo contraditório[46]. Já o art.139, I, do CPC de 2015, estabelece que o juiz dirigirá o processo assegurando às partes igualdade de tratamento[47].

Além do comezinho dever de não favorecer ou prejudicar injustificadamente quaisquer das partes, a igualdade processual autoriza que o magistrado intervenha diante de uma situação de desequilíbrio ou de desigualdade processual para garantir o equilíbrio entre as partes, a fim de zelar pelo efetivo contraditório. No ponto, Marco Antonio Rodrigues cita o art. 6º, VIII, do CDC, que consiste numa previsão legal que autoriza o juiz, nas relações de consumo, quando o consumidor for hipossuficiente, a inverter o ônus da prova, a fim de facilitar a defesa de seus direitos[48].

Leonardo Carneiro da Cunha, por sua vez, exemplifica com a possibilidade de dilação de prazos processuais, nos termos do art. 139, VI, do CPC/2015, para reequilibrar o contraditório, quando a parte contrária, por exemplo, apresentar excessiva quantidade de documentos, sendo insuficiente o prazo legalmente previsto para manifestação sobre eles[49].

Fredie Didier Jr., de seu turno, também defende que o dever do juiz de promover o equilíbrio processual entre as partes, zelando pelo contraditório, pode servir de fundamento normativo para adequações no processo. Cita como exemplo a nomeação de curador especial fora das previsões legais contidas no art. 72, do CPC/2015, para pessoas em situação de vulnerabilidade processual, como a nomeação de defensor

---

[46]Atualmente, o princípio do contraditório tem um significado muito mais abrangente e mais conectado com os valores e princípios constitucionais. De fato, partindo de uma concepção de democracia participativa e deliberativa, a partir da qual a legitimidade das decisões estatais se justifica pelo discurso, vem se difundindo a ideia, como explica Antonio do Passo Cabral, do princípio do contraditório como direito de influência das partes sobre a decisão judicial a ser proferida, e o correlato dever do juiz de atenção e consideração à argumentação das partes, cujo cumprimento poderá ser aferido a partir da motivação da decisão. CABRAL, Antonio do Passo. *Contraditório*. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; e GALDINO, Flavio (Org). *Dicionário de Princípios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 195. No ponto, sustenta Marco Antonio Rodrigues: *"Note-se que a garantia constitucional da fundamentação das decisões, presente no art. 93, IX, da Constituição da República, é tida como decorrência de que o contraditório possibilite a participação das partes na formação dos atos decisórios. Há, então, uma ligação direta entre essas duas garantias, sendo a primeira uma consequência e forma de controle da observância da segunda"*. RODRIGUES, Marco Antonio. *A modificação do pedido e da causa pedir no processo civil.* Op. Cit., p. 164.

[47]Fernando da Fonseca Gajardoni, ao tratar do disposto no art. 139, I, do CPC, explica que o princípio da igualdade impõe que o juiz observe as exigências decorrentes do princípio da cooperação processual em relação a todas as partes. Além disso, a igualdade exigida no dispositivo é a igualdade material, que consiste em tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, na medida de sua desigualdade, citando, a título exemplificativo, a ampliação do prazo para manifestação da parte pobre representada em juízo pela Defensoria, e negativa da mesma ampliação em favor da parte rica representada por banca de advocacia privada especializada. GAJARDONI, Fernando. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Op. Cit., p. 249-250.

[48]RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* Op. Cit. p. 18.

[49]CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Op. Cit., p. 27-28.

público, presente no fórum, para atuar como curador especial da parte cujo advogado não pôde comparecer à audiência de instrução, em que serão ouvidas partes e testemunhas, garantindo o efetivo contraditório. No entanto, adverte que o dever do juiz de zelar pelo efetivo contraditório, se mal observado, pode ensejar arbitrariedades e, no extremo, a quebra da própria imparcialidade do magistrado, sendo necessário muito cuidado. A atuação do juiz nesse campo deve ser *"em situações excepcionais, para reequilibrar o contraditório"*, sendo certo que "*a norma não permite que o juiz interfira no conteúdo das postulações, desconsidere a revelia decorrente da citação válida, determinando nova citação, ou que controle a vontade das partes manifestada validamente"*[50].

Além de o magistrado poder realizar as adaptações no procedimento para adequá-lo às necessidades do caso concreto, devendo observar sempre as exigências normativas para tanto[51], o fato é que as partes também podem fazê-lo em comum acordo. Não só o juiz, mas as partes também têm condições de perceberem a necessidade de realização de ajustes no procedimento ou em relação às situações processuais, e bem assim realizá-los por acordo entre elas. A esse respeito, uma das grandes novidades contidas no CPC/2015 foi, sem dúvida, ampliar consideravelmente o espaço de consenso entre as partes nesse âmbito, ao prever um maior número de negócios processuais típicos e, sobretudo, uma cláusula habilitadora de negociação processual atípica no seu art. 190.

Como visto aqui, as alterações procedimentais realizadas pelo magistrado decorrem principalmente do dever que ele tem de zelar pelo efetivo contraditório entre as partes, garantindo o equilíbrio entre elas, o que resta claro no art. 7º; e art. 139, VI, do CPC/2015.

Nos itens seguintes, por outro lado, serão expostos os fundamentos que autorizam essas alterações no procedimento ou sobre situações jurídicas processuais por acordos entre as partes. Ainda que esses fundamentos, de alguma forma, também justifiquem alterações procedimentais realizadas pelo juiz, como é o caso, sobretudo, do

---

[50]DIDIER JR., Fredie. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Op. Cit., p. 23.

[51]Ao tratar da modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil, Marco Antonio Rodrigues entende que alterações processuais sobre tais elementos dependem da observância do contraditório efetivo art. 5º, LV, CF/1988, e da boa-fé da parte demandante. (RODRIGUES, Marco Antonio. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil.* Op. Cit., p. 174-175). Essa necessidade de se observar o princípio do contraditório e de se exigir boa-fé pode ser ampliada para qualquer alteração procedimental que o juiz pretenda realizar, possibilitando que as partes se manifestem e exerçam seu direito de influência, a fim de que elas não sejam surpreendidas, além de respeitar os ditames decorrentes do princípio da boa-fé.

princípio da eficiência, aqui, eles serão enfocados precipuamente em relação à atuação das partes, tendo em vista o escopo desse trabalho sobre o consensualismo nas relações processuais, até para evitar que o texto sofra um desvio de rota demasiado.

Nesse contexto, os fundamentos que embasam as alterações no procedimento ou sobre situações jurídicas processuais pelas partes são o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil; o princípio da cooperação processual, art. 6º, do CPC/2015; e o princípio da eficiência, art. 8º, do CPC/2015.

Esses princípios, naturalmente, também estão inseridos no princípio do devido processo legal, art. 5º, LIV, da CF/1988, não se concebendo, na quadra atual, um processo que seja justo se não reconhecer espaços para autonomia das partes, colocando-as em posição de subordinação ao juiz na condução do processo, ou se não buscar ser eficiente.

1.3.1.1 Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil

Na vigência do CPC/1973, prevaleceu o entendimento de que o diploma legislativo tinha uma visão publicista do processo, ao conferir protagonismo à figura do juiz, reservando-lhe poderes significativamente maiores para a condução do processo em comparação aos das partes. No modelo publicista do processo, rompida a inércia da jurisdição pela provocação da parte, o processo passa a se desenvolver por impulso oficial, sendo certo que o magistrado é quem realiza a maior parte da atividade processual, especialmente no que tange à condução, ao desenvolvimento e à instrução do processo. Ao juiz, é permitida a produção de prova de ofício, bem como o indeferimento das provas que considerar desnecessárias ou irrelevantes para a solução de litígio.

Em razão da contundência do protagonismo do juiz na relação processual, a possibilidade das partes convencionarem sobre aspectos procedimentais ou situações jurídicas processuais encontrou espaço bastante limitado sob a égide do código processual revogado[52].

O CPC/2015 claramente pretendeu modificar esse panorama exacerbadamente publicista do regime anterior. Nesse sentido, é possível inferir de diversos enunciados normativos contidos no novo diploma legislativo o princípio do respeito ao

[52]REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para adequada compreensão da inovação do CPC/2015. Op. Cit., p. 358-359.

autorregramento da vontade no processo civil, o qual, para Fredie Didier Jr., é um dos fundamentos do sistema processual em vigor, sendo, inclusive, um esquecimento incompreensível o fato de não ter sido arrolado entre as normas consideradas fundamentais do processo civil pelo novo Código em seus arts. 1 a 12[53].

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil é voltado à criação de um ambiente processual em que o direito de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas.

O princípio do respeito ao autorregramento representa a concretização no processo do princípio da liberdade, art. 5º, *caput*, da CF/1988. O papel da liberdade no processo não pode ser minimizado, ainda mais quando se pensa a liberdade como fundamento de um Estado Democrático de Direito e se enxerga o processo como método de exercício de um poder[54].

De fato, num ambiente democrático, devem ser assegurados meios que possibilitem aos cidadãos participarem na condução dos procedimentos, inclusive judiciais, em que as decisões finais irão produzir reflexos em suas esferas de interesse[55].

---

[53]O CPC/2015, entre seus arts. 1º a 12, contém as normas que considerou fundamentais do processo civil. Segundo Fredie Didier Jr., tais normas são fundamentais por estruturarem o processo civil no Brasil e servirem de diretriz para a compreensão de todas as demais normas jurídicas processuais civis. O autor explica que o rol das normas fundamentais contidas no Capítulo I, do Título Único, do Livro I, da Parte Geral do CPC/2015, não é exaustivo. Além delas, há normas fundamentais do processo civil brasileiro na Constituição Federal, como o princípio do devido processo legal, art. 5º, LIV; o princípio do juiz natural, art. 5º, LIII; e a vedação às provas obtidas por meios ilícitos, art. 5º, LVI; e no próprio CPC/2015, citando o dever de observância dos precedentes judiciais, art. 927, além do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil, art. 190. Em relação a estas duas, o autor considera "*esquecimentos incompreensíveis*" não terem sido mencionadas entre as normas fundamentais, já que seriam *"pilares do novo sistema do processo civil brasileiro".* De outro lado, considera um exagero constar no rol das normas fundamentais a regra prevista no art. 12 que trata da ordem cronológica de julgamento, não obstante sua importância. Além disso, dentre as normas consideradas fundamentais pelo CPC/2015, há aquelas que correspondem a direitos fundamentais arrolados no art. 5º, da CF/1988, e outras que não veiculam direitos fundamentais, como o art. 2º e 12, do CPC/2015. DIDIER JR., Fredie. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Op. Cit., p. 2.

[54] DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. *in* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios Processuais.* Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 33-34. Quando tratarmos da aplicação do princípio do autorregramento da vontade em relação à Administração Pública, será mostrado que não é propriamente a liberdade que o fundamenta, até porque a atuação administrativa não é livre, mas sim a ideia da consensualidade que é uma das vertentes principais de sua atuação nos dias atuais.

[55] Leonardo Carneiro da Cunha faz essa associação do princípio do respeito ao autorregramento da vontade com os princípios da liberdade e da democracia: "(...) *O CPC, fundado na concepção da democracia participativa, estrutura-se de modo a permitir maior valorização da vontade dos sujeitos processuais, a quem se confere a possibilidade de promover o autorregramento de suas situações processuais. As convenções ou os negócios processuais despontam como mais uma medida de flexibilização e de adaptação procedimental, adequando o processo à realidade do caso submetido à análise judicial. As negociações processuais constituem meios de se obter maior eficiência processual, reforçando o devido processo legal, na medida em que permitem que haja maior adequação do processo à realidade do caso* (...)". CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Op. Cit., p. 662.

Como norma fundamental do processo, o princípio do respeito ao autorregramento da vontade sistematiza diversas normas contidas no CPC/2015. A esse respeito, Fredie Didier Jr. explica que o princípio é o centro de gravidade de diversos enunciados normativos contidos no novo diploma legislativo, dentre eles, os que (i) estimulam a solução dos conflitos por autocomposição, dentre outros, art. 3º, §§2º e 3º; (ii) reconhecem que a vontade das partes delimita o objeto litigioso do processo e do recurso, arts. 141 e 490, e arts. 1.002 e 1.013, respectivamente; (iii) que preveem um número bem significativo de negócios processuais típicos, dentre tantos outros, arts. 63, 65, 168 e 313, II; (iv) prevê cláusula geral de negociação processual, art. 190; (v) que consagra o princípio da cooperação, art. 6º; e (VI) que prestigiam a arbitragem, dentre outros, art. 3º, §1º[56].

Como se vê, o sistema do CPC/2015 é baseado em premissas diferentes das que imperaram durante a vigência do CPC/1973, tendo sido ampliados os poderes das partes para realizar adequações no procedimento, e reconhecida a preponderância da vontade delas no que tange à disposição sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais[57].

A aceitação do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil não significa defender um processo estruturado num modelo adversarial, como se fosse coisa das partes; ao contrário, devem conviver o respeito à liberdade com a atribuição de poderes ao órgão jurisdicional, até porque o poder de autorregramento da vontade não é ilimitado, aliás, como não o é qualquer poder. Esse equilíbrio entre autonomia das partes no processo e atribuições do órgão jurisdicional é reforçado pelo próprio modelo cooperativo de processo previsto no art. 6º, do CPC/2015, como será visto a seguir[58].

No mesmo sentido, Bruno Garcia Redondo explica que não parece que o CPC/2015 tenha caminhado para a “contratualização” ou “privatização” do processo. Isso porque as partes não se substituem ao legislador quando convencionam sobre suas próprias situações processuais, de modo que o direito processual civil brasileiro passou, apenas, a reconhecer que as partes são as efetivas titulares de determinadas situações

---

[56]DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. Op. Cit., p. 34-37.
[57]REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para adequada compreensão da inovação do CPC/2015. Op. Cit., p. 363.
[58]DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. Op. Cit., p. 34.

jurídicas processuais e, por essa razão, devem desfrutar de maiores poderes de disposição sobre elas[59].

Portanto, apesar de não ter sido arrolado entre as normas processuais fundamentais do processo civil encartadas entre os art. 1º e 12, do CPC/2015 e, na verdade, de sequer ter sido previsto expressamente no novo diploma legislativo, o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil é um dos pilares fundamentais do sistema, estando na base de diversos institutos processuais, entre eles, os negócios jurídicos processuais.

1.3.1.2 Princípio da cooperação processual

A doutrina costuma identificar dois modelos de processo na civilização ocidental influenciada pelo iluminismo: o modelo adversarial e o modelo inquisitivo.[60] Essa classificação leva em consideração a "divisão do trabalho", no processo, entre juiz e partes.[61]

A depender do lugar e do tempo, a política judiciária dá maior relevância ora ao papel das partes ora ao papel do juiz na condução do processo. Assim, o modelo adversarial se caracteriza pela forma de disputa do processo no qual os litigantes entram em conflito, permanecendo o juiz relativamente passivo à espera do momento da decisão. Desse modo, quando aplicado integralmente, o modelo adversarial atribui às partes toda a iniciativa, seja na instauração do processo, seja no seu impulso, limitando-se o juiz à função de expectador.[62] De outro lado, no modelo inquisitivo, o juiz assume a posição central no processo, conduzindo-o como uma pesquisa oficial em busca da verdade real dos fatos e não se satisfazendo o juiz com a verdade processual.

A bem da verdade, no âmbito da "*divisão do trabalho*" entre os sujeitos do processo, é difícil imaginar (se é que existe ou já existiu) um sistema completamente

---

[59]REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para adequada compreensão da inovação do CPC/2015. Op. Cit., p. 362.
[60]DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011, n. 198, p. 207.
[61]MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da "divisão do trabalho" entre juiz e partes: aspectos terminológicos. *Revista de processo*. São Paulo: RT, 1986, vol. 41, p. 7.
[62]THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 140.

adversarial ou inquisitivo. Assim, o que há é a preponderância de um ou de outro sobre os mais diversos temas processuais.[63]

Atualmente, todavia, tem-se verificado que o binarismo adversarial-inquisitivo dos sistemas processuais deve ser superado, dando lugar, assim, a um modelo cooperativo de processo no qual se atendam os comandos constitucionais, de modo a se garantir a observância dos princípios do devido processo legal, contraditório e boa-fé processual[64].

A cooperação no processo visa a rearranjar a "divisão de trabalho" entre as partes e, principalmente, o juiz. Nesse modelo, às partes não cabe mais conduzir o processo de modo exclusivo, tampouco cabe ao magistrado conduzi-lo de forma inquisitorial. Ao revés, o princípio da cooperação impõe que as partes e o juiz compartilhem o dever de solucionar o litígio de maneira équa, eficaz e razoavelmente rápida, tratando-se de uma terceira espécie que transcende os tradicionais modelos adversarial e inquisitivo[65].

O modelo cooperativo de processo, portanto, é corolário do Estado Constitucional contemporâneo. De fato, no contexto atual, a sociedade deve ser compreendida como um empreendimento de cooperação entre os seus membros, de modo que o Estado, como reflexo da sociedade, não pode se abster de cooperar com seus integrantes. Assim, surgem deveres processuais impostos pela cooperação.

No modelo cooperativo do processo, o juiz não pode assumir uma posição meramente passiva, tampouco deve adotar uma postura autoritária e ignorar o papel das partes na "divisão de trabalho", devendo ter uma postura dialogal, conferindo a oportunidade aos demais sujeitos do processo de serem efetivamente ouvidos.

De fato, no atual estágio de nossa democracia, superou-se o entendimento de que a influência do indivíduo, dentro de um Estado Constitucional de Direito, se manifesta

---

[63]Nesse sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da "divisão do trabalho" entre juiz e partes: aspectos terminológicos. Op. Cit, p. 7.; DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e cooperativo. Op. Cit., p. 209.

[64]Acerca do princípio da cooperação em direito processual, ver, dentre outros, GRASSI, Lúcio. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 6, 2003, p. 50; NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático.* Curitiba: Juruá, 2008; BERALDO, Maria Carolina Silveira. O dever de cooperação no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n.° 198, 2011, p. 455-462; BARREIROS, Lorena Miranda. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013; e GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Tradução de Ronaldo Kochen. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n.º 206, 2012.

[65]CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales em derecho francês: situación actual de la contractualizácion del processo y de la justicia em Francia. *Civil Procedure Review*, v. 3, n. 3, p. 18, ago.-dez. 2012. Disponível em: www.civilprocedurereview.com. Acesso em 10 dez. 2016.

unicamente por meio da formalização da escolha de representantes em cargos públicos. Nada obstante as eleições com voto popular direto serem um dos pilares institucionais do Estado brasileiro, elas não exaurem os meios de participação popular na vida pública, tendo a democracia um espectro mais alargado que o direito de votar e ser votado. Nesse sentido, a democracia deliberativa, refletida no processo, impõe, por meio do princípio do contraditório, que ao indivíduo seja dada a oportunidade de se manifestar, sendo legitimador da decisão judicial o discurso, isto é, o exercício do poder estatal deve ser analisado dentro de um contexto de debate público.[66]

É importante observar, ainda, que o juiz, nesse cenário de debate público no processo colaborativo, assume uma função dupla, isonômica na sua condução e assimétrica quando da prolação da decisão[67]. Desse modo, na condução do processo, o juiz não o faz "*ignorando ou minimizando o papel das partes na 'divisão do trabalho', mas, sim, em uma posição paritária, com diálogo e equilíbrio*" [68].Todavia, no momento da decisão, não há paridade das partes com o juiz, uma vez que se trata de uma função exclusiva, sendo considerada manifestação do poder estatal. Não obstante, ao exercer o poder estatal, o juiz deve observar os limites que o próprio ordenamento lhe estabelece por meio do devido processo legal, art. 5º, LIV, da CF/1988, e os direitos dele decorrentes.

Do ponto de vista da eficácia, o princípio da cooperação visa a organizar a participação do juiz e das partes de forma equilibrada[69], de maneira que, por força de sua eficácia direta, mesmo que não haja regra específica para determinada situação, o princípio veda comportamentos que vão contra a comunidade de trabalho processual existente.[70]

Sem embargo da eficácia direta do princípio da cooperação, o CPC/2015 foi estruturado de modo a privilegiar a colaboração processual, tanto que seu art. 6º estabelece que *"todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva"*.

É possível identificar diversos enunciados normativos que buscam concretizar o princípio da cooperação. Trazendo para o processo civil, *mutatis mutandis*, os estudos

---

[66]CABRAL, Antonio do Passo. Contraditório. Op. Cit., 197-198.
[67]MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012, p. 71.
[68]DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e cooperativo. Op. Cit., p. 212.
[69]MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. Op. Cit., p. 71.
[70]DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e cooperativo. Op., Cit., p. 213.

do direito privado acerca do princípio da colaboração, decorrente da boa-fé objetiva, é possível sistematizar os deveres impostos pelo princípio da cooperação em deveres de esclarecimento, lealdade e proteção.

Com relação ao dever de esclarecimento, pode-se apontar que as partes devem redigir sua demanda com clareza e coerência sob pena de inépcia, art. 330, §1º, II e IV, CPC/2015, pois a parte demandada tem o direito de conhecer em sua inteireza os argumentos trazidos pela contraparte, sendo a obscuridade um impeditivo.

O dever de lealdade se encontra concretizado na vedação da litigância de má-fé, art. 80, do CPC/2015; e na imposição da observância do princípio da boa-fé objetiva processual, art. 5º, do CPC/2015, a fim de promover, ainda que o cenário seja de litígio, condutas éticas na condução do processo.

As partes devem, também, se abster de causar danos à parte adversária, sendo esta a concretização do dever de proteção. É nesse contexto que há a previsão de punição aos atos atentatórios à dignidade da justiça, art. 77, VI, CPC/2015; e a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, art. 520, I, e art. 776, do CPC/2015.[71]

Como o princípio da cooperação se irradia por todo o processo, para o juiz, principalmente, também surgem deveres. Assim, os deveres de esclarecimento para o juiz podem ser vistos sob dois enfoques: o juiz deve se esclarecer junto às partes e deve esclarecer seus próprios pronunciamentos.

Esclarecer-se junto às partes consiste em ouvir as partes acerca de dúvidas que tenha sobre suas alegações, pedidos ou posições em juízo. É nesse sentido que se encontra, a título de exemplo, a audiência de saneamento compartilhado, prevista no art. 357, §3º do CPC/2015.[72] O Código de Processo Civil Português é didático sobre esse tema em seu art. 7º que dispõe que "*2 - O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência*".

Os órgãos jurisdicionais devem, ainda, observar a clareza e a coerência de seus pronunciamentos. O dever de motivar as decisões judiciais é constitucionalmente

---

[71] DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e cooperativo. Op. Cit., p. 213-214.

[72] Sobre saneamento compartilhado e cooperação, Cf. HOFMAN, Paulo. *Saneamento compartilhado*. São Paulo: QuatierLatin, 2011.

previsto no art. 93, IX, CF/1988, sendo uma expressão dessa garantia constitucional que a fundamentação seja clara e coerente.

Fala-se, ainda, sobre dever de consulta, variante do dever de informar, aspecto do dever de esclarecimento em sentido amplo. Segundo o dever de informar, todos os fundamentos que baseiam as decisões judiciais devem ser debatidos em um ambiente de contraditório efetivo. Assim, mesmo as questões cognoscíveis de ofício devem ser objeto de discussão por todos os sujeitos participantes da comunidade de trabalho que o princípio da cooperação visa a organizar. Nesse sentido, o CPC/2015 dispõe em seu art. 10 que "*o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício*".

Sobre o juiz, por força do princípio da cooperação, recai, ainda, o dever de prevenção, variante do dever de proteção, o qual impõe que o magistrado deve apontar deficiências das postulações das partes, o que vale genericamente para todas os casos em que o sucesso da ação ou da defesa possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo.[73] A título de exemplo, o art. 321 do CPC/2015 dispõe que, ao mandar emendar a inicial, o juiz deve indicar com precisão qual defeito, irregularidade ou falta de requisito que deve ser corrigido ou complementado.

Apesar de toda a construção doutrinária acerca do princípio da cooperação e do modelo colaborativo de processo, há vozes que negam a existência de colaboração dentro do processo. Nessa perspectiva de negação da cooperação processual, os críticos afirmam que a colaboração entre sujeitos do processo representaria uma visão distorcida dos litígios, em que os contendores entrariam abraçados no Tribunal. Diante disso, ante um cenário de embate entre os litigantes, a negociabilidade processual seria praticamente impossível.

Antonio do Passo Cabral constata, ainda, que a doutrina contrária à colaboração processual faz uma contraposição entre litígio e contrato ou convenção (espécies do gênero negócios jurídicos). Enquanto estes seriam frutos da confluência de vontades, aquele seria da divergência, do desacordo. Desse modo, haveria um paradoxo, uma vez que a ideia de atos convencionais e atos processuais seria naturalmente incompatíveis.[74]

Sem embargo das críticas, elas não possuem o condão de inviabilizar o reconhecimento do princípio da cooperação.

---

[73] SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 66.
[74] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. Cit., p. 185.

Em primeiro lugar, a cooperação processual não visa a obrigar as partes que se ajudem, ignorando o conflito subjacente. O escopo do princípio da cooperação, como exposto acima, é criar uma comunidade de trabalho na qual haja uma repartição equânime das funções processuais, de modo que não prevaleçam os interesses de uns sobre os demais.

Além disso, quanto à contraposição entre litígio e contrato ou convenção, o argumento contrário à negociabilidade também não procede, uma vez que, não obstante a discordância quanto ao objeto litigioso, as partes podem ter interesse em negociar acerca de faculdade, direitos, deveres e ônus processuais ou aspectos procedimentais, de modo que o aparente paradoxo deixa de existir.

O princípio da cooperação não implica que as partes se ajudem, que convencionem obrigatoriamente sobre o objeto litigioso (apesar de muitas vezes terem essa faculdade), mas não veda que as partes celebrem negócios jurídicos processuais se assim desejarem, o que pode ser visto como a busca de uma solução mais justa, eficaz e rápida.[75]

O modelo cooperativo de processo propugnado pelo CPC/2015, ao valorizar a vontade das partes e buscar o equilíbrio nas funções dos sujeitos processuais, também é um estímulo à obtenção de soluções consensuais num conflito de interesses. E é nesse contexto que as partes podem celebrar acordos processuais sobre aspectos procedimentais ou situações jurídicas[76].

1.3.1.3 Princípio da eficiência

Outro fundamento que justifica a celebração de convenções processuais pelas partes consiste no princípio da eficiência. O princípio, que já poderia ser extraído da

---

[75] CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. Op. Cit., p. 191.

[76] Flávio Luiz Yarsheel também reconhece que os negócios jurídicos processuais estão ligados ao princípio da cooperação: "(...) *De outro lado, é imperativo que os magistrados estejam abertos a esse novo cenário. Não deve vingar eventual ceticismo, de que argumente com a impossibilidade de se ter processos particularizados perante órgãos já atarefados. Ao conferir espaço para a autonomia da vontade, o que almejou a lei foi reforçar a cooperação que as partes possam dar para o bom andamento dos processos e para resolução das controvérsias. Portanto, depende do esforço e da boa vontade de todos os envolvidos o sucesso ou o fracasso das novas disposições. Só então saberemos se caminhamos, de fato, para uma nova Era* (...)". YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Op. Cit., p. 92; no mesmo sentido, ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 187-189, 2011.

cláusula do devido processo legal, contida no art. 5º, LIV, da CF/1988, agora, tem previsão expressa no art. 8º, do CPC/2015[77].

É possível reconduzir, também, a exigência de eficiência processual ao disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF/1988, sendo intuitivo que a duração razoável de um processo pressupõe que sua condução seja eficiente. Como atentam Mirna Cianci e Bruno Lopes Menga, duração razoável do processo não significa necessariamente curso mais rápido. Por vezes, as especificidades da causa exigem uma duração do processo mais longa que de costume, o que é totalmente razoável, como no caso da dilação de prazo para apresentação de uma determinada prova considerada indispensável à resolução da controvérsia[78].

O princípio da eficiência dirige-se precipuamente ao órgão jurisdicional, que deve buscar ser eficiente na gestão do processo. Aliás, o art. 8º, do CPC/2015, em sua confusa redação, estabelece que o magistrado deve observar a eficiência ao aplicar o ordenamento jurídico[79]. Trata-se de uma versão mais atual do princípio da economia

---

[77]Mesmo antes da entrada em vigor do CPC/2015, Bruno Garcia Redondo entendia *"que a eficiência claramente se aplica ao Poder Judiciário, não somente no exercício da função atípica administrativa, mas igualmente no que se refere à sua função típica jurisdicional, como decorrência do inciso LIV do art. 5º (devido processo de direito) e dos arts. 37 e 126, parágrafo único, da Constituição, específicos nesse sentido*". O autor explica que, na Itália, a exigência de eficiência no exercício da prestação jurisdicional decorreu da própria mudança de perspectiva em relação à Justiça, que passou a ser vista mais como serviço público do que como função estatal. Em sendo serviço público, a prestação jurisdicional está sujeita ao *"princípio do bom andamento da administração pública"* de que trata o art. 97, da Constituição italiana. (REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. *Revista Jurídica UNIGRAN*, Mato Grosso, v. 15, n. 30, p. 97-108, jul./dez. 2013).

[78]CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 630-631.

[79]Fredie Didier Jr. critica, de forma contundente, o enunciado normativo contido no art. 8º, do CPC/2015, o qual considera *"um dos mais estranhos e ecléticos dispositivos do CPC"*. Entende que se trata de dispositivo que concentra, num mesmo período, diversos enunciados normativos constituídos em momentos distintos da história do direito brasileiro, sendo certo que a variedade genética das diversas passagens do texto torna difícil uma interpretação intrinsecamente harmônica, tendo sido o sincretismo o mote da elaboração do dispositivo. Separa o artigo em três partes: a) a primeira é a reprodução, quase literal, do disposto no art. 5º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei.º 4.657/1942), ao estabelecer que, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum; b) a segunda revela o desejo do legislador de consagrar, em texto infraconstitucional, menções à dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e razoabilidade, as quais vem sendo muito invocadas pelas decisões judiciais no Brasil recentemente. Com essas referências, o legislador passa a mensagem de que está atualizado dogmaticamente. Essa segunda parte do art. 8º, do CPC/2015, cumpre um papel estético e confere ao CPC certo glamour: "*o Brasil estaria recebendo um 'belo' texto normativo, produto das mais avançadas concepções sobre o fenômeno jurídico, nada obstante a transcrição, na primeira parte do texto, de um enunciado normativo escrito para e em outra época e que, além disso, possui forte conotação autoritária. A mistura é evidente"*; e c) a terceira reproduz alguns princípios administrativos, insculpidos no art. 37, da CF/1988. No anteprojeto do CPC/2015, também eram previstos os princípios da impessoalidade e moralidade, mas eles foram eliminados porque a impessoalidade, no direito processual, revela-se no princípio do juiz natural e acrescentar a impessoalidade no art. 8º, do CPC/2015, poderia incutir a ideia de criação de um novo princípio processual, o que não é o caso; e a moralidade, no processo jurisdicional, decorre do princípio

processual, mudando-se a denominação para princípio da eficiência, porque, além de estar previsto assim na CF/1988 e no CPC/2015, isso reforça a atuação do juiz como administrador do processo judicial.

Desse modo, a eficiência na gestão do processo, que só pode ser constatada a *posteriori*, terá sido maior à medida que tenha havido o menor dispêndio de recursos em geral (materiais, humanos etc.) e de tempo para o exercício satisfatório da função jurisdicional. A eficiência, como se vê, está relacionada à melhor relação custo-benefício para o exercício satisfatório da função jurisdicional[80].

Além do juiz, não há dúvidas de que o respectivo imperativo de eficiência também se dirige às partes do processo, até porque, pelo princípio da cooperação contido no art. 6º, CPC/2015, elas participam também da condução do processo junto com o órgão jurisdicional.

As partes processuais, naturalmente, devem atuar de forma eficiente, evitando a prática de atos inúteis ou que não sejam satisfatórios do ponto de vista da relação custo-benefício. Imagine-se, por exemplo, o requerimento para oitiva de determinada pessoa como testemunha de um fato ocorrido em público e, por isso, presenciado por outras tantas pessoas, sendo que a pretendida, antes mesmo do ajuizamento da demanda, já tinha passado a residir em outro Estado da Federação. O requerimento é totalmente ineficiente, porque importa em maiores dispêndios de recursos, tempo e energia, tendo em vista a indispensável expedição de carta precatória, nos termos do art. 232, do CPC/2015, quando é possível ouvir qualquer outra pessoa que também testemunhou o mesmo fato com dispêndio de recursos muito menor.

---

da boa-fé, que já se encontra previsto no art. 5º. O enunciado do art. 8º, do CPC/2015 tem uma redação complexa, havendo, num momento, exagero legislativo involuntário, como no caso das referências aos fins sociais e à proporcionalidade e à razoabilidade; em outro, parece haver uma antinomia intrínseca mesmo, como no caso de referência ao "*bem comum*" e a "*dignidade da pessoa humana*"; por fim, ainda há referência ao princípio da publicidade, também mencionado nos art. 11 e 89. Além desses problemas, há outros, como a tentativa de distinguir, o que é impossível à primeira vista, o princípio da legalidade, aplicado ao processo, do princípio do devido processo legal. Em seguida, o autor tentar analisar as normas contidas nesse dispositivo legal que considera tão ecumênico. DIDIER JR., Fredie. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Op. Cit., p. 24.

[80]No ponto, Fredie Didier Jr. explica com propriedade que não se deve confundir eficiência na gestão processual com a efetividade da atividade jurisdicional. A efetividade está ligada à realização do direito reconhecido judicialmente. Já a eficiência envolve a realização desse direito de modo satisfatório. Articulando-se os dois conceitos, Fredie Didier Jr. explica que um processo pode ser efetivo sem ter sido eficiente, ou seja, ter atingido seu fim de realização do direito de modo insatisfatório, por exemplo, quando ocorreu uma demora excessiva. De outro lado, jamais será possível considerar eficiente um processo que não foi efetivo, já que basta para ser considerado ineficiente que o processo não tenha realizado o direito reconhecido judicialmente. DIDIER JR., Fredie. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Op. Cit., p. 34.

A doutrina reconhece, em geral, que uma das formas de aumentar a eficiência na prestação jurisdicional é justamente através das flexibilizações no procedimento ou alterações de situações jurídicas processuais por atuação do magistrado ou por convenção entre as partes do processo[81].

Ao buscarem uma maior eficiência do processo judicial, os negócios jurídicos processuais podem contribuir para uma retomada do prestígio da função jurisdicional estatal em detrimento dos demais meios de solução de controvérsia, sobretudo da arbitragem.

Diogo Assumpção Rezende de Almeida explica que, diante das dificuldades encontradas pelos jurisdicionados ao demandarem perante o Poder Judiciário, alguns fenômenos foram observados. Em primeiro lugar, houve um incremento da chamada litigiosidade contida, em decorrência do não ajuizamento de demandas devido às dificuldades do acesso à justiça e ao descrédito do processo judicial como meio de resolução de conflitos. Por outro lado, os meios alheios ao Poder Judiciário de solução de conflitos ganharam espaço nesse contexto. Desse modo, potenciais demandantes passaram a buscar na conciliação, mediação ou negociação a solução de controvérsias, mesmo que abrindo mão de parcela de direitos. Com a entrada em vigor da Lei n.º 9.307/1996, aumentou muito o número de casos relativos a direitos patrimoniais disponíveis que foram submetidos à arbitragem.

Há vantagens e desvantagens no uso da arbitragem como método de solução de conflitos em detrimento do processo jurisdicional estatal, sendo as vantagens mais

---

[81]Dentre as aplicações do princípio da eficiência em sede processual, Bruno Garcia Redondo destaca a possibilidade de flexibilizações do procedimento por atos judiciais ou convenções processuais entre as partes, a fim de adequá-lo ao caso concreto. A esse respeito, afirma o autor: "*No que se refere especificamente ao objeto do presente estudo, o postulado/princípio da eficiência se revela, claramente, como um relevante fundamento da adequação procedimental. Para que seja possível uma gestão eficiente do processo (máximo de resultado com o mínimo de dispêndio de tempo, de custos e de energias), é imperioso admitir que juiz e partes possam alterar o procedimento. Afinal, somente com a arquitetura de um meio (rito procedimental) que, no caso concreto, se revele como o mais adequado às peculiaridades do caso e às necessidades do direito material, é que será possível a prestação de tutela jurisdicional de forma efetiva, por meio de um procedimento racional e eficiente, flexibilizado in concreto pelo juiz e pelas partes*. REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. Op. Cit., p. 104. Na mesma linha, Marco Antonio Rodrigues afirma o seguinte: "*Nesse sentido, importante lembrar que o legislador fixou em lei – seja no Código de Processo Civil, seja em leis especiais – um procedimento comum, bem como alguns procedimentos especiais. Não seria possível, contudo, que a lei previsse todos os procedimentos especiais possíveis, ou mesmo todas as necessidades procedimentais de um conflito de interesses que já possua previsão de procedimento especial. Por isso, é possível às partes efetuar um negócio processual para adaptar o procedimento às suas necessidades, o que será um importante mecanismo para a busca da eficiência e da duração razoável do processo, evitando-se atos processuais porventura impertinentes para o caso específico em jogo*". RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* Op. Cit., p. 373.

claras a rapidez na obtenção da solução, o sigilo, a escolha do árbitro, a praticidade com relação a negociações internacionais e a possibilidade de flexibilização dos procedimentos, conforme art. 21, da Lei n.º 9.307/1996, garantindo-se ampla liberdade aos contendores. De outro lado, as desvantagens da arbitragem, entre outras, são a inexistência de previsão, em regra, da possibilidade de recurso contra a sentença arbitral, os maiores custos habituais, e a ausência de poderes coercitivos do árbitro, fazendo necessária a atuação do juiz estatal com certa frequência.

Em razão dessas desvantagens da arbitragem, ela nem sempre é o meio impositivo de solução do litígio mais atrativo para as partes. Nesse contexto, a submissão do conflito de interesses ao Poder Judiciário, mas com adaptações no procedimento ou alterações de situações jurídicas processuais de acordo com a vontade das partes, por meio de negócios jurídicos processuais, ao trazer maior eficiência à prestação jurisdicional estatal, pode torná-la mais atrativa que a arbitragem[82].

De fato, ao celebrar convenções processuais acerca do procedimento ou situações jurídicas processuais, as partes podem usá-las para tratar adequadamente das peculiaridades de determinado caso concreto, evitando a prática de atos inúteis, possibilitando ganhos de eficiência na condução processual.

1.4 A cláusula geral de negociação processual do art. 190, do CPC/2015

1.4.1 Permissivo legal para celebração de convenções processuais atípicas

O art. 190, do CPC/2015, contém cláusula geral de negociação processual, possibilitando a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, desde que observados os requisitos estipulados no seu texto.

Segundo Fredie Didier Jr., há um microssistema composto pelo conjunto de normas que disciplinam a negociação sobre o processo, em que estão no núcleo o art. 190 e art. 200, do CPC/2015, os quais devem ser interpretados conjuntamente, já que

[82]ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As Convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. Op. Cit., p. 342-344.

restabelecem o modelo dogmático da negociação sobre o processo em nosso direito processual, o que foi reconhecido pelo Enunciado nº. 261, FPPC[83].

Como explica Bruno Garcia Redondo, o art. 190, do CPC/2015, confere ampla liberdade às partes para celebração de convenções processuais. Afinal, não existe prévia estipulação das adequações procedimentais admissíveis, como também não há específica identificação do objeto das convenções das partes em matéria processual (quais direitos, quais ônus, quais faculdades e deveres podem ser convencionados), nem do alcance e dos limites desses negócios processuais[84].

O enunciado normativo veio, então, para deixar fora de dúvidas a possibilidade de as partes convencionarem negócios jurídicos processuais atípicos. Fredie Didier Jr., a partir dessa cláusula geral, vislumbra o subprincípio da atipicidade da negociação processual, que seria a mais importante concretização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil[85].

Entende, ainda, que o art. 190, do CPC/2015, impõe uma nova compreensão da regra do impulso oficial contida no art. 2º, do CPC/2015, segundo a qual "*o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei*". Isso porque, agora, é possível que as partes reestruturem negocialmente o andamento do processo judicial, podendo repercutir sobre a atuação do órgão julgador[86].

Leonardo Carneiro da Cunha explica que o art. 190, do CPC/2015, possibilita às partes, além do legislador e do juiz, a adequação do procedimento às particularidades do caso concreto. Nesse contexto, as convenções processuais seriam mais uma medida que possibilitam a eficiência processual, permitindo maior adequação do processo à realidade do caso, o que está de acordo com o devido processo legal[87].

O art. 190, caput, do CPC/2015, permite que as partes convencionem sobre situações processuais ou alterações no procedimento; e o parágrafo único estabelece que, de ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções. Leonardo

---

[83] DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p. 68. O Enunciado nº. 261, do FPPC, estabelece que: "*(arts. 190 e 200) O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190*".

[84]REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para adequada compreensão da inovação do CPC/2015. Op. Cit., p. 361.

[85] DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. Op. Cit., p. 37.

[86]DIDIER JR., Fredie. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Op. Cit., p. 5.

[87]CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 318.

Carneiro da Cunha explica que as convenções ou acordos, de um lado, e os contratos, de outro, são espécies de negócios jurídicos processuais. Nos contratos, continua o autor, as vontades dizem respeito a interesses contrapostos, enquanto, nos acordos ou convenções, há um interesse comum. Muito embora sejam bem mais frequentes os exemplos de acordos ou convenções processuais, a doutrina, em geral, não nega ser possível a celebração de contratos processuais[88].

O art. 190, caput, do CPC/2015, estabelece que, versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Já pelo parágrafo único, de ofício ou a requerimento, o juiz deve controlar a validade das convenções processuais, 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.

Nos itens seguintes, serão analisados, de forma pormenorizada, os enunciados normativos contidos no art. 190, *caput*; e parágrafo único, do CPC/2015. Por ser cláusula geral de negociação processual, o disposto no art. 190, do CPC/2015, se aplica não só aos negócios jurídicos processuais atípicos, mas também aos típicos[89].

1.4.2 Direitos que admitem autocomposição

Só é possível a negociação processual, antes de qualquer coisa, quando o litígio envolver direitos que admitam a autocomposição, isto é, uma solução consensual entre as partes quanto ao mérito da controvérsia sem a necessidade de decisão judicial.

---

[88]CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Op. Cit., p. 318. Fredie Didier Jr. no mesmo sentido afirma que *"Os negócios jurídicos bilaterais costumam ser divididos em contratos, quando as vontades dizem respeito a interesses contrapostos, e acordos ou convenções, quando as vontades se unem para um interesse comum. Não se nega a possibilidade teórica de um contrato processual, mas é certo que são mais abundantes os exemplos de acordos ou convenções processuais"*. Como exemplo de contrato processual, Fredie Didier Jr. cogita da colaboração premiada atípica no processo de improbidade administrativa. (DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p. 61-62). No mesmo sentido, Antonio do Passo Cabral reconhece que *"existem alguns efetivos contratos processuais (de natureza patrimonial e com interesses opostos), como os que têm por objeto a distribuição dos custos do processo de maneira diversa daquela estipulada em lei. Não obstante, dentro da temática mais ampla das convenções, os contratos processuais são menos frequentes".* (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. Cit., p. 55). Antes de todos, Barbosa Moreira já tinha atentado para a circunstância, sugerindo a utilização da expressão convenção processual (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. *Temas de direito processual – terceira série.* São Paulo: Saraiva, 1984. p. 89).

[89] DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p. 68.

Christoph A. Kern, ao tratar dos negócios jurídicos processuais na Alemanha, explica que lá eles podem ser concluídos independentemente da natureza do direito material em disputa, não sendo necessário que as partes estejam habilitadas a realizar autocomposição em relação eles. E isso porque os negócios jurídicos processuais se destinam a regular situações processuais apenas. No entanto, admite que, nos casos em que as partes não estão autorizadas a realizar a autocomposição no plano do direito material, um negócio jurídico processual manifestamente prejudicial a uma delas pode ser inválido se for tão grave que possa ser considerado violador dos bons costumes[90].

Diferentemente do que acontece no direito alemão, em que não há enunciado normativo contendo regra semelhante, o fato é que o art. 190, do CPC/2015, estabelece que a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos só é possível versando o processo sobre direitos que admitem autocomposição.

Com todo respeito, não concordamos com o entendimento de Mirna Cianci e Bruno Lopes Menga, segundo o qual a restrição a direitos que admitem autocomposição refere-se apenas a direitos de natureza processual, tendo em vista que o objeto do negócio jurídico processual não é o mérito da causa, mas sim direitos existentes no bojo da relação processual[91].

Não se discute que a validade dos negócios jurídicos processuais depende da possibilidade de ser firmado acordo de vontades sobre aspectos procedimentais ou situações jurídicas processuais que possam ser objeto de negociação entre as partes. Nesse contexto, se determinado negócio jurídico processual tratar de matéria que se encontra fora do seu alcance legal, seu objeto será nulo, e sua invalidade deverá ser decretada pelo juiz.

Isso não quer dizer, entretanto, que a expressão "*direitos que admitam autocomposição*" se dirija aos direitos processuais. A restrição aí se refere sim aos direitos materiais, e parece totalmente razoável que seja afastada a liberdade das partes de convencionarem alterações no procedimento ou sobre situações jurídicas processuais, quando, em jogo, direitos que não se sujeitam à autocomposição sobre o ponto de vista material. Em tais situações, por envolverem aspectos considerados mais relevantes para

---

[90] KERN, Christoph A. Procedural Contracts in Germany. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 2.ed. Salvador: Jus Podvium, 2016, p. 201.

[91]CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 624-626.

o ordenamento, tanto que excluiu a possibilidade de autocomposição quanto a eles, faz todo sentido afastar a liberdade das partes para celebração de convenções processuais[92].

No mesmo sentido, a opinião de Fredie Didier Jr., segundo a qual, embora o negócio jurídico processual, em princípio, não se refira ao objeto litigioso do processo, é certo que o resultado da negociação pode acabar afetando a solução do mérito da causa, por exemplo, um negócio sobre prova pode dificultar as chances de êxito de uma das partes. Esse reflexo que o negócio jurídico processual pode vir a causar na resolução do litígio justifica a proibição de sua celebração em processos cujo objeto não admita autocomposição.

Conforme Enunciado n.º 135, do FPPC, "*a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual*", já que mesmo os direitos indisponíveis, eventualmente, admitem autocomposição. O direito a alimentos e os direitos coletivos, por exemplo, ainda que indisponíveis, admitem a autocomposição, pelo que não há vedação à celebração de convenções processuais quanto a eles[93].

1.4.3 Partes plenamente capazes

A celebração de convenções processuais só se admite quando as partes forem plenamente capazes. O entendimento predominante na doutrina, conforme se constata em Leonardo Carneiro da Cunha[94] e Leonardo Greco[95], é o de que, muito embora o negócio jurídico processual possa ser celebrado antes mesmo de existir um litígio, as partes devem possuir capacidade processual, e isso porque as convenções buscam produzir efeitos em processo judicial, ainda que este não venha a ser deflagrado.

A definição de a qual capacidade se refere o art. 190, caput, do CPC/2015, é importante porque é possível que uma pessoa capaz civilmente sofra restrições em sua capacidade processual, e bem assim na possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais. É o caso, por exemplo, da pessoa casada que, embora seja capaz no plano do direito material, sofre restrições em sua capacidade processual, a teor dos

---

[92]Também entendendo que a necessidade de autocomposição, para a validade dos negócios jurídicos celebrado com base no art. 190, do CPC/2015, envolve os direitos materiais, ver REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para adequada compreensão da inovação do CPC/2015. Op. Cit., p. 363.

[93]DIDIER JR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit. 74.

[94]CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Op. Cit., p. 320-321.

[95]GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. 1, p. 12, 2007. Disponível em: [www.redp.com.br].

arts. 73, do CPC/2015, e 1.647, do CC/2002. Considerando que é à capacidade processual a que se refere a clausula geral de negociação processual prevista no art. 190, do CPC/2015, a pessoa casada depende do consentimento de seu cônjuge para celebrar convenções processuais em demanda que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens[96].

A respeito da capacidade das partes, em geral, adotamos o entendimento do Antonio do Passo Cabral, exceto no que tange à necessidade de outorga de poderes específicos ao advogado para a celebração de convenções processuais com base no art. 190, do CPC/2015.

Com efeito, Antonio do Passo Cabral segue essa linha de que é processual a capacidade exigida das partes para a celebração de negócios jurídicos processuais. A celebração de negócios jurídicos processuais exige, em princípio, a capacidade de ser parte e a capacidade de estar em juízo, sendo que esta poderá ser suprida por meio dos institutos da representação ou da assistência no que tange ao incapaz, na forma do art. 71, do CPC/2015[97].

Esse entendimento é o melhor porque, dentre outras razões, admite a celebração de negócios jurídicos processuais por quem não tem a capacidade nos termos da lei civil, como a massa falida, a herança jacente ou vacante, o espólio, a sociedade e a associação irregulares, e o condomínio, mas que tem capacidade de ser parte de processo, conforme art. 75, V, VI, VII, IX e XI, do CPC/2015. E nem poderia ser diferente, porque se eles podem ser parte de processo judicial, naturalmente que também estão autorizados a celebrar negócios jurídicos acerca de aspectos procedimentais ou situações processuais.

---

[96] CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Op. Cit., p. 321; e DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p. 71. Fredie Didier Jr. entende que a celebração de negócios jurídicos processuais exige das partes o que ele chama de capacidade processual negocial, que pressupõe a capacidade processual, mas vai além, pois a vulnerabilidade é caso de incapacidade processual negocial que, a princípio, não atinge a capacidade processual geral, exemplificando com um consumidor, que é processualmente capaz, muito embora possa ser incapaz processual negocial, se vulnerável.

[97]CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., p. 274-278. Também DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p. 71. Em sentido contrário, Flavio Luiz Yarshell interpreta restritivamente a expressão partes "plenamente capazes" contida no art. 190, caput, do CPC/2015, e, a partir daí, "*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: rumo a uma nova Era? Op. Cit., p. 85-86). Com todo o respeito, o entendimento não parece adequado, já que, estando devidamente representada ou assistida, a parte absoluta ou relativamente incapaz possui a capacidade de estar em juízo plena, não havendo porque negar-lhe a celebração de negócio jurídico processual a partir de uma interpretação meramente literal do disposto no art. 190, caput, do CPC/2015.

A capacidade postulatória, em princípio, é dispensável, porque os negócios jurídicos processuais não são atos postulatórios em si, além de poderem ser celebrados antes do surgimento do litígio e fora do processo, sendo certo que, em regra, os acordos sobre direito material em tais casos não exigem a presença de advogado. No entanto, a capacidade postulatória deverá ser observada quando a lei exigir que o advogado participe da avença de direito material, como no caso do art. 610, §2º, do CPC/2015, que exige a assistência de advogado para a celebração, por escritura pública lavrada em cartório, de inventário e partilha; ou quando a convenção processual foi celebrada incidentalmente a um litígio em curso, a não ser que a presença do advogado seja dispensável no bojo do procedimento, tal como ocorre no microssistema dos Juizados Especiais e na Justiça do Trabalho[98].

Acerca da capacidade postulatória, quando ela se fizer necessária, interessante questão que se coloca envolve a necessidade de outorga de poderes específicos em favor do advogado para a celebração de convenções processuais com base no art. 190, do CPC/2015.

Há quem entenda que a celebração de convenções processuais atípicas exige sempre procuração com poderes específicos, porque o art. 105, do CPC/2015, requer poderes especiais para a prática de atos que impliquem em disposição de direitos, como acontece nas convenções processuais, e por estarem incluídos no seu texto diversos negócios jurídicos processuais típicos[99]. Com todo o respeito, no que tange aos

---

[98]CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., p. 278-280. Em sentido parecido, YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? Op. Cit., p. 88. No Direito alemão, também em sentido parecido KERN, Christoph A. Procedural Contracts in Germany. Op. Cit., p. 201-202.

[99]A esse respeito, Ronaldo Cramer defende que: "*O novo Código previu, no art. 190, o negócio processual atípico, isto é, a possibilidade de as partes modificarem o procedimento ou processo, durante ou antes da demanda. O novo CPC também consagrou negócios processuais típicos, como a cláusula de eleição de foro (art. 63), que já existia no antigo Código, e a calendarização dos atos processuais (art. 191). Na hipótese de negócio processual feito durante a demanda, como a calendarização dos atos processuais, o advogado precisa de poderes especiais para praticar esse ato em nome da parte? À primeira vista, parece que não. No texto do caput do art. 105, entre os atos não abrangidos pela procuração geral, não há menção expressa ao negócio processual. No entanto, o negócio processual, por convencionar como deve ser o procedimento ou o processo, constitui um ato de disposição de direitos processuais. Como a lógica do art. 105 é reclamar poderes especiais para atos processuais que impliquem disposição de direitos, o negócio processual somente pode ser celebrado por advogado que tenha poder específico para realizar esse ato. Assim, impõe-se compreender que o ato de transigir, previsto no caput do art. 105, refere-se tanto à transação sobre direitos materiais, quanto à transação sobre direitos processuais (negócio processual)".* CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Op. Cit., p. 177. No mesmo sentido, Leonardo Carneiro da Cunha: *"A procuração geral para o foro habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto os que devem constar de cláusula específica (CPC, art. 105), entre os quais há alguns negócios processuais típicos. A exigência há de ser estendida aos negócios processuais atípicos. Assim, o advogado, para*

advogados privados[100], seguimos a opinião de Fredie Didier Jr., segundo a qual há a necessidade de que o advogado tenha poderes especiais apenas com relação aos negócios jurídicos processuais atípicos que implicarem em alguma das situações previstas no art. 105, do CPC/2015, e não para quaisquer negócios processuais atípicos.[101]

De fato, o art. 190, do CPC/2015, autoriza a celebração de acordos processuais os mais variados, inclusive aqueles essencialmente ligados à gestão processual sem maiores consequências patrimoniais às partes. A título de exemplo, o Enunciado nº. 19, do FPPC, admite, dentre outros negócios processuais atípicos, como será visto a seguir, o acordo para ampliação de prazos das partes de qualquer natureza e a previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si[102]. Em tais casos, exigir poderes especiais do advogado é excessivo, além de ir contra o princípio da eficiência, que é um dos fundamentos que justificam a celebração das convenções processuais.

Há um debate acerca da possibilidade de o juiz ser parte de negócios jurídicos processuais. No ponto, estamos também com o Antonio do Passo Cabral, que entende que a capacidade negocial não é própria da função jurisdicional, sendo certo que somente a possuem os sujeitos que falam em nome de algum interesse próprio, o que naturalmente não é o caso do juiz diante dos negócios jurídicos processuais. Além disso, ainda que se conceba que o juiz haja voluntariamente e que sua vontade produza efeitos,

---

celebrar, em nome da parte, um negócio processual atípico deve estar munido de procuração que contenha cláusula especifica, conferindo-lhe poder para sua celebração. Se desde o início a procuração que lhe fora conferida contém esses poderes específicos, o advogado estará habilitado a celebrar o negócio processual". CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Op. Cit., p. 322. Antonio do Passo Cabral aderiu ao posicionamento de Leonardo Carneiro da Cunha no sentido da necessidade de poderes especiais para a celebração de convenções processuais atípicas pelos mesmos fundamentos, conforme se constata em CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., p. 275.

[100] Na parte final deste trabalho será abordada a questão referente aos advogados públicos, os quais não se submetem ao disposto no art. 105, do CPC/2015, tendo em vista que os poderes de representação judicial que eles detêm são atribuídos por legislação específica.

[101] DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit. 73.

[102] Enunciado n. 19, do FPPC: "*(art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal*".

tal vontade não decorre de uma livre escolha, sendo uma vontade vinculada ao que consta na lei, ainda que lhe sejam conferidas margens de discricionariedade[103].

No entanto, não é essa a posição que parece estar se fixando na doutrina. Para Fredie Didier Jr., por exemplo, não há razão para se negar a participação do juiz em negociação processual atípica. Reforça seu pensamento aduzindo que há exemplos de negócios plurilaterais típicos envolvendo o juiz (por exemplo, o calendário processual, art. 191, do CPC/2015; e a organização compartilhada do processo, art. 357, § 3º, do CPC/2015), pelo que não seria estranha ao sistema sua presença[104]; não há qualquer prejuízo em razão da participação do juiz, ao contrário, pois possibilita a fiscalização imediata da validade do negócio; e negociar sem a interferência do juiz é mais do que poder negociar com a sua participação. Ao final, menciona a execução negociada de sentença que determina a implantação de política pública como um bom exemplo de negócio processual atípico celebrado pelas partes e pelo juiz[105] e [106].

1.4.4 Objeto dos negócios jurídicos processuais atípicos

No que tange ao objeto em si das convenções processuais atípicas, pelo disposto no art. 190, do CPC/2015, é possível que elas estipulem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa ou se refiram aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes.

O negócio jurídico processual atípico tem por objeto situações jurídicas processuais (ônus, faculdades, deveres e poderes) e/ou o ato processual, o que abrange a

---

[103] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., p. 223/225. Flávio Luiz Yarshell considera que, exceto com relação ao calendário processual, o juiz não é agente nos negócios jurídicos processuais, porque dele não emana declaração de vontade constitutiva dos negócios e, a rigor, estes não estão sujeitos à homologação judicial, porque não há previsão legal para isso, o que, inclusive, é totalmente correto, tendo em vista que o juiz não tem o que homologar, mas simplesmente observar e efetivar. Isso, inclusive, fica muito mais claro nos negócios jurídicos pré-processuais, não se cogitando de participação de magistrado em negócio jurídico destinado a dispor sobre futuro e incerto processo judicial. YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? Op. Cit., p. 79.

[104] DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit. 68-69.

[105] Leonardo Carneiro da Cunha admite também que o juiz seja parte do negócio jurídico processual, por exemplo, na elaboração do calendário processual em que sua participação é indispensável. CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*. Op. Cit., p. 661.

[106]Christoph A. Kern explica que, no direito alemão, é relativamente raro, mas não excluído, que as autoridades públicas celebrem contratos no exercício de suas funções ao invés de emitirem um decreto administrativo ou outra forma "autoritária" de decisão. Mas, para as autoridades administrativas, há regras gerais sobre contratos para a Administração Pública, principalmente com relação ao direito urbanístico. Assim, um contrato com o juiz não pode ser afastado de plano. KERN, Christoph A. Procedural Contracts in Germany. Op. Cit., p. 202 e 203.

redefinição de sua forma ou ordem de encadeamento, por exemplo. A cláusula geral de negociação contida no art. 190, do CPC/2015, não trata de negócio sobre o objeto litigioso, que consiste na autocomposição, mas sim de negociação sobre o processo, alterando suas regras[107].

Antonio do Passo Cabral demonstra com acerto que a tradicional classificação alemã das convenções processuais em acordos dispositivos e acordos obrigacionais também pode ser usada em face da redação do art. 190, do CPC/2015. Os acordos dispositivos estabelecem alterações em regras procedimentais, enquanto que os obrigacionais se referem a situações jurídicas das partes, criando para elas direitos e obrigações[108].

O art. 190, do CPC/2015, admitiu a celebração de acordos dispositivos quando autorizou as partes a estabelecerem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa; de outro lado, os acordos obrigacionais são respaldados pela possibilidade de celebração de convenções processuais sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes[109]. Naturalmente, caso o negócio jurídico processual atípico extrapole seus limites objetivos, ele, em princípio, será ilícito e nulo, conforme art. 166, II, do CC/2002.

Reconhecidamente, um dos pontos primordiais no debate referente aos negócios jurídicos processuais celebrados com base na cláusula do art. 190, do CPC/2015, toca

---

[107]DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit. 65. No mesmo sentido, GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental.* São Paulo: Atlas, 2008. p. 215.

[108] As convenções dispositivas, segundo Antonio do Passo Cabral, seriam *"negócios sobre o procedimento, modificam regras processuais ou procedimentais e tem seu protótipo na prorrogação da competência e nos acordos sobre ônus da prova. São convenções para derrogação de normas* (*Normdisposition*)*."* De outro lado, os acordos obrigacionais são aqueles que, sem qualquer alteração procedimental, *"estabelecem um fazer ou não fazer para um ou ambos os convenentes*. *Nos acordos obrigacionais, as partes pretendem criar, modificar, ou extinguir obrigações de comportar-se de determinada forma no processo."* CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., p. 72-73. Em estudo sobre os negócios jurídicos processuais na Alemanha, Christoph A. Kern também diferencia os acordos dispositivos dos acordos obrigacionais e faz considerações sobre aspectos teóricos, admissibilidade e efeitos de cada um deles. Em seguida, trata do direito aplicável a tais acordos e, por fim, cogita da possibilidade da celebração avenças processuais triangulares no direito alemão. KERN, Christoph A. Procedural Contracts in Germany. Op. Cit., p. 191-203.

[109] A esse respeito, Antonio do Passo Cabral afirma que: "(...) *a classificação das convenções em obrigacionais e dispositivas, já ensaiada também em outros países, parece plenamente aplicável ao Brasil porque o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 190, não só se refere a ambas as categorias, como prevê uma finalidade específica para os negócios jurídicos que incidam sobre procedimento. Trata-se da 'adaptação às peculiaridades da causa', finalidade que não está presente para os acordos firmados sobre as situações jurídicas processuais (poderes, deveres, ônus e faculdades)* (...)". CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., p. 74.

com a definição de seus limites objetivos[110]. A complexidade da questão aumenta se tivermos em mente que o CPC/2015 entrou em vigor há pouco tempo, não havendo ainda uma jurisprudência sedimentada que permita trafegar com relativa segurança pelo assunto.

A doutrina, no entanto, vem se esforçando no sentido de projetar possíveis negócios jurídicos processuais atípicos com base no permissivo legal em tela.

Fredie Didier Jr. propõe algumas diretrizes que devem ser observadas no tocante ao objeto dos negócios jurídicos processuais, as quais reconhece que não exaurem a dogmática em torno do assunto. São elas: a) ressalvada alguma regra que imponha uma interpretação restritiva, por exemplo, art. 114, do CC/2002, deve-se admitir o negócio jurídico processual na dúvida acerca da validade do objeto; b) a negociação atípica somente pode realizar-se em causas que admitam solução por autocomposição quanto ao objeto litigioso do processo, tratando-se de requisito objetivo expresso previsto no *caput* do art. 190 do CPC/2015; c) tudo o quanto se sabe sobre a licitude do objeto do negócio jurídico privado aplica-se ao negócio processual, só sendo possível negociar comportamentos lícitos; d) Sempre que regular expressamente um negócio processual, a lei delimitará os contornos do seu objeto; e) sempre que a matéria for de reserva legal, a negociação processual em torno dela é ilícita, não podendo, por exemplo, as partes preverem a criação de novos recursos ou hipóteses de cabimento para os já existentes, tendo em vista a regra da taxatividade contida no art. 994, do CPC/2015; f) não se admite negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível, não se admitindo, por exemplo, que as partes celebrem negócio jurídico processual a fim de afastar a intervenção do Ministério Público, quando ela for obrigatória, nos termos do art. 178, do CPC/2015[111]; g) é possível inserir negócio processual em contrato de adesão, mas ele não pode ser abusivo, por exemplo, onerando excessivamente uma das partes; e h) no negócio processual atípico, as partes

---

[110]BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 24. Atentando, também, para as dificuldades relacionadas à definição dos limites objetivos dos negócios jurídicos processuais atípicos, a partir da cláusula contida no art. 190, do CPC/2015, v. REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para adequada compreensão da inovação do CPC/2015. Op. Cit., p. 365; e DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p. 73.

[111]Enunciado n.º 254, do FPPC: "*(art. 190) É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica*".

podem definir outros deveres e sanções, distintos do rol legal de deveres e sanções processuais, para o caso de descumprimento[112].

Ao seu turno, o Fórum Permanente de Processualistas Civis lançou interessantes enunciados sobre os possíveis negócios jurídicos processuais atípicos que podem ser celebrados com base no disposto no art. 190, *caput*, CPC/2015.

O Enunciado n. 19 cogita do pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334[113]; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de "*disclosure*"), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866 do CPC/2015; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal[114].

Pelo Enunciado n.º 21, são admissíveis, dentre outros, acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento

---

[112]A esse respeito, o Enunciado n.º 17, do FPPC: "*(art. 190) As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção*".

[113] Um estudo interessante sobre negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação consta em LIPIANI, Júlia; e SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação. In: ZANETI JR., Hermes; e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 141-167.

[114] Enunciado n.º 19, do FPPC: "*(art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso14, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal.*"

antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova e redução de prazos processuais[115].

Por sua vez, o Enunciado n.º 262 admite a celebração de negócio processual para dispensar a caução no cumprimento provisório de sentença[116].

Já o Enunciado n.º 490 aborda como possíveis negócios jurídicos processuais com base na cláusula contida no art. 190, do CPC/2015: pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial, art. 848, II, do CPC/2015; pré-fixação de indenização por dano nas hipóteses previstas no art. 81, § 3º; art. 520, I; e art. 297, parágrafo único, do CPC/2015; negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento, art. 329, II, do CPC/2015[117].

Dentre outros negócios jurídicos processuais atípicos, Diogo Assumpção Rezende Almeida entende viável a previsão de mediação incidental obrigatória; convenção de assistência obrigatória; a renúncia bilateral de recurso, também chamado de acordo de instância única.[118].

Leonardo Carneiro da Cunha vislumbra interessante hipótese de negócio jurídico processual atípico capaz de criar legitimidade extraordinária. Nesse sentido, aduz, com razão, que a substituição da palavra "lei", contida no art. 6º, do CPC/1973, por "ordenamento jurídico", no art. 18, do CPC/2015, no que se refere à fonte de legitimidade extraordinária, associada à valorização da autonomia da vontade no novo marco legal, permite concluir que é possível atribuir legitimidade a alguém para defender em juízo, em nome próprio, interesses alheios através de negócio jurídico processual, o qual também faz parte do ordenamento jurídico[119].

Além da legitimação extraordinária convencional, Fredie Didier Jr. admite outros negócios jurídicos processuais sobre pressupostos processuais a depender do

---

[115] Enunciado n.º 21, do FPPC: "*(art. 190) São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais*".

[116] Enunciado n.º 262, do FPPC: "*(arts. 190, 520, IV, 521). É admissível negócio processual para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença".*

[117] Enunciado n.º 490, do FPPC: "*(art. 190; art. 81, §3º; art. 297, parágrafo único; art. 329, inc. II; art. 520, inc. I; art. 848, inc. II). São admissíveis os seguintes negócios processuais, entre outros: pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II); pré-fixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, §3º, 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art. 329, inc. II).*"

[118] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As Convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. Op. Cit., p. 350-351.

[119]CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Op. Cit., p. 660.

exame do direito positivo. Cita a expressa permissão de acordo sobre a competência relativa, art. 63, do CPC/2015; acordo sobre foro de eleição internacional previsto, art. 25, do CPC/2015; o consentimento do cônjuge para a propositura de ação real imobiliária pelo outro cônjuge, que é negócio processual sobre um pressuposto processual, no caso, a capacidade processual; acordo no sentido de se ignorar a coisa julgada (pressuposto processual negativo) anterior e pedir nova decisão sobre o tema, já que, em sendo as partes capazes e a questão admitindo autocomposição, não há razão para impedir tal acordo, até porque a parte vencedora poderia renunciar o direito reconhecido pela sentença transitada em julgado[120].

Em relação ao acordo sobre competência, tendo em vista que o art. 63, do CPC/2015, expressamente restringiu a negociação à competência relativa, não pode ser objeto de negócio jurídico processual o acordo sobre competência em razão da matéria, da função e da pessoa. Nesse sentido, é vedado o acordo de supressão de primeira instância em que as partes pretendem que a causa não tramite perante o juiz e vá direto ao Tribunal, por pretender dispor sobre competência funcional. Esse entendimento, inclusive, permeou a orientação contida no Enunciado n.º 20, do FPPC[121].

Marco Antonio Rodrigues cita como exemplo de negócio jurídico processual inválido aquele celebrado entre as partes do processo para afastar completamente a incidência de um direito fundamental processual, por exemplo, o princípio do contraditório previsto no art. 5º, LV, da CF/1988. Ainda que os direitos fundamentais comportem ponderação com outros princípios fundamentais, uma convenção processual não pode afastar integralmente um direito fundamental do processo, até porque isso seria suprimir cláusula pétrea. Aduz que, se nem por emenda ao texto constitucional é possível a supressão de cláusula pétrea, nos termos do art. 60, §4º, IV, da CF/1988, muito menos isso seria possível por acordo entre as partes[122].

Flavio Luiz Yarshell, de seu turno, defende que um limite objetivo do negócio jurídico processual está na sua adequação ao devido processo legal, art. 5º, LIV, da CF/1988. Inclusive, entende que o CPC/2015 deveria conter enunciado normativo igual ou semelhante ao contido no art. 21, §2º, da Lei n.º 9.307/1996, segundo o qual a

---

[120]DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit. 67-68.

[121]Enunciado n.º 20, do FPPC: "*(art. 190) Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos*".

[122]RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* Op. Cit., p. 374-375.

autonomia da vontade em matéria processual na arbitragem deve observar os princípios do contraditório, igualdade, imparcialidade e livre convencimento, os quais, naturalmente, se sujeitam à ponderação.

Defende, também, que não é possível negociar para não haver representação processual por advogado, na medida em que, se as partes não têm capacidade postulatória, elas não podem negociar para se autoatribuir essa capacidade. De outro lado, o autor admite que as partes submetam a eficácia de negócio a termo e a condição, isso com base na premissa de que a disposição não infirme o devido processo legal e de que não ofenda normas cogentes ou de ordem pública[123].

Na mesma linha do mencionado Enunciado nº. 17, do FPPC, é possível a inserção de cláusula penal, a incidir no caso de descumprimento de alguma das regras estipuladas pelas partes no respectivo negócio jurídico processual. Ao órgão judicial, apenas cabe eventualmente resolver sobre o descumprimento do negócio jurídico processual que faz incidir a multa, mediante decisão a ser proferida no próprio processo e nele cobrada. Se, por qualquer razão, isso não for possível, a multa poderá ser cobrada em demanda autônoma[124].

1.4.5 Momento para a celebração dos negócios jurídicos processuais

Por fim, no que tange ao momento da celebração dos negócios jurídicos processuais, tal poderá ocorrer antes ou durante o processo, daí porque o negócio jurídico é processual se repercutir em processo futuro ou atual.

De fato, é admissível que as partes já estabeleçam, num acordo ou contrato, determinadas regras processuais a serem observadas, caso sobrevenha algum litígio entre elas que culmine na propositura de demanda judicial. Um bom exemplo de negócio jurídico processual prévio é o pacto de mediação obrigatória, por meio do qual as partes decidem que, antes de irem ao Poder Judiciário, devem submeter-se a uma câmara de mediação[125].

---

[123]YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? Op. Cit., p. 82-84. No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p. 78; e GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. Op. Cit., p. 78.

[124]YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? Op. Cit., p. 76 e 85.

[125] DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p. 69.

Como visto, uma das razões para não se exigir capacidade postulatória na celebração de negócios jurídicos processuais reside no fato deles poderem ser firmados, no bojo de uma avença de direito material, sendo aplicável apenas para o caso de litígio futuro e eventual. Como o contrato sobre aspectos de direito material, muitas das vezes, não impõe a presença de advogado, é absolutamente contraproducente exigi-la com relação à convenção processual, o que afrontaria o princípio da eficiência, art. 8º, do CPC/2015, e imporia custos às convenções processuais, desestimulando-as.

Por outro lado, é certo que o negócio jurídico processual poderá ser convencionado entre as partes já na pendência de uma demanda entre elas em qualquer etapa, ou seja, no início do processo, após o saneamento, na fase recursal ou de cumprimento da decisão[126]. A propósito, Fredie Didier Jr. percebe que um ambiente propício para a celebração de convenções processuais é a audiência de saneamento e organização do processo, prevista no art. 357, §3º, do CPC/2015, quando as partes podem, dentre outras coisas, acordar para alterar ou ampliar o objeto litigioso e dispensar perito[127].

Interessante questão relacionada ao momento da celebração dos negócios jurídicos processuais apontada por Flavio Luiz Yarshell envolve a determinação da legislação aplicável. Nesse sentido, entende, com razão, que, em caso de alteração da legislação dispondo sobre negócios jurídicos processuais, não há sentido em falar na incidência da regra de isolamento, a impor a imediata aplicação de lei nova ao negócio jurídico processual. Prevalece o que as partes estabeleceram e a modificação superveniente da lei processual pode até leva-las a rever o negócio, mas isso por meio de nova convenção. Mesmo na eventualidade de superveniente norma processual cogente e de ordem pública tornar inviável a execução de regra processual que as partes anteriormente fixaram, deve-se atentar que os negócios jurídicos processuais, como quaisquer outros, estão protegidos pela regra constitucional que preserva o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, art. 5, XXXVI[128].

---

[126]A esse respeito, Leonardo Carneiro da Cunha expõe o seguinte: "(...) *Admite-se, como se percebe, que, num negócio ou contrato celebrado antes mesmo de existir o processo, as partes já estabeleçam determinadas regras processuais a serem observadas, caso sobrevenha algum litígio e seja proposta demanda judicial a esse respeito. O negócio processual pode, por outro lado, ser celebrado no próprio processo, em qualquer etapa, seja no início, ou na audiência de saneamento ou, até mesmo, no âmbito recursal"*. (...). CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Op. Cit., p. 662.

[127] DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit. 69.

[128]YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? Op. Cit., p. 80.

1.4.6 O controle das convenções processuais pelo juiz

1.4.6.1 Relação do juiz com as convenções processuais

Pelo parágrafo único do art. 190, do CPC/2015, o juiz, de ofício ou a requerimento, controlará a validade das convenções processuais, 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.

Além de ser eventualmente considerado parte do negócio para alguns, como vimos ao tratar da capacidade das partes para a celebração de negócios jurídicos processuais em 1.4.3, a interação do juiz com as convenções processuais abrange outros aspectos. Em primeiro lugar, o juiz está vinculado às convenções processuais, havendo heterolimitação da atuação judicial decorrente da atuação legítima da vontade das partes no espaço de autonomia que ordenamento jurídico lhe confere. No Estado de Direito, também deve ser aplicada a norma convencional decorrente do exercício válido da autonomia das partes, e não apenas a norma legislada[129].

No entanto, até em razão do princípio cooperativo, as partes não podem dispor sobre prerrogativas do juiz por meio das convenções processuais, o que, inclusive, pode ser extraído também da própria interpretação literal do art. 190, *caput*, do CPC/2015, segundo o qual as partes, além de estipularem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, o que, obviamente, não abrange as prerrogativas do magistrado.

O juiz tem duas funções primordiais em relação aos negócios processuais, que são a de fomento e de controle. Com relação ao fomento, em decorrência da interação dos princípios do contraditório e da cooperação, o magistrado deve estimular o uso de instrumentos que busquem a autocomposição, sendo certo, também, que, tendo em vista o disposto no art. 3º, §2º, do CPC/2015, o Estado deve promover a solução consensual do conflito, que pode ser ajudada pela celebração de acordos processuais, porque estes tendem a aproximar as partes. Ao incentivar a celebração de acordos processuais, o juiz deve alertar as partes sobre possíveis vícios na formação deles, que poderiam levar à invalidade (dever de prevenção), o que decorre dos deveres de diálogo, esclarecimento e consulta do magistrado em relação às partes, no sentido de permitir que elas tenham

[129] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., 226. No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p. 60.

pleno conhecimento das possibilidades que o processo põe à disposição delas, e bem assim às respectivas consequências[130].

Já a função de controle, em relação aos negócios jurídicos processuais atípicos, está delineada no art. 190, parágrafo único, do CPC/2015, a qual poderá ser deflagrada de ofício ou mediante requerimento.

O controle que o magistrado exerce sobre as convenções processuais não abrange a análise da conveniência e oportunidade de celebração delas, limitando-se ao exame de validade[131]. O controle a ser exercido pelo magistrado se restringe a verificar, *a posteriori*, se as partes exorbitaram o espaço conferido pelo ordenamento jurídico à atuação delas. Para Antonio do Passo Cabral, há um meio termo entre autonomia das partes e interesse público, o qual *"parece assegurar, como regra, a liberdade de conformação do procedimento por meio de acordo dos litigantes, sem deixar de lado o controle das convenções pelo juiz"*[132].

Em geral, são desnecessários a homologação ou deferimento para a eficácia dos negócios jurídicos processuais, e isso por três razões principais[133]. Em primeiro lugar, os negócios jurídicos processuais decorrem da autonomia das partes, exercida com base no ordenamento jurídico em vigor, tratando-se de atos determinantes, na medida em que atinge os efeitos pretendidos pelas partes tão logo sejam celebrados[134]. Em segundo, é

---

[130] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., 227-229.

[131] Marco Antonio Rodrigues, no ponto, afirma o seguinte: "*O artigo 190, em seu parágrafo único, estabeleceu em quais casos pode o juiz, de ofício ou a requerimento, controlar a convenção processual: isso se dará nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. Constata-se, pois, que o magistrado não poderá efetuar um mero controle de conveniência e oportunidade do negócio jurídico celebrado entre as partes, em prestígio à autonomia da vontade destas*". RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* Op. Cit., p. 374. No mesmo sentido, v. TEIXEIRA, José Roberto Fernandes. Negócios jurídicos processuais e a Fazenda Pública. In: *Coleção Repercussões do Novo CPC*. DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral). *Fazenda Pública*. ARAÚJO, Jose Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; e RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). 2. ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2016, p. 288-289; REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para adequada compreensão da inovação do CPC/2015. Op. Cit., p. 361-362.

[132] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., 228.

[133] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., 232. No direito francês, a jurisprudência entende que é necessária a adesão do magistrado às convenções processuais, se o pacto fizer alusão a alguma de suas prerrogativas como sujeito do processo. Caso contrário, o acordo processual produz efeitos imediatamente. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As Convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. Op. Cit., p. 342.

[134]Antonio do Passo Cabral adere à classificação oriunda do direito alemão dos atos processuais em atos estimulantes e atos determinantes, que tem como critério a aptidão do ato processual para autonomamente produzir os efeitos pretendidos pelo agente. Os atos estimulantes são aqueles em que a atividade do sujeito não atinge diretamente e por si só os efeitos pretendidos, sendo necessária a intermediação de outros sujeitos, sobretudo o juiz, pelo deferimento ou autorização. Abrangem os requerimentos, petições, alegações etc. De outro lado, os atos determinantes são aqueles que desencadeiam diretamente efeitos processuais ou atingem por si só uma situação jurídica processual, sem intermediação de outros sujeitos, sendo o exemplo mais comuns de atos determinantes as decisões judiciais. As partes, no entanto, também

possível a celebração de acordos pré-processuais, quando não há processo nem litígio, sendo inconcebível submetê-los ao controle judiciário prévio, o que já era admitido pelo art. 158, do CPC/1973, e foi mantido pelo art. 200, do CPC/2015. Por fim, exigir a homologação prévia seria negar a autonomia na qual o negócio jurídico processual se baseia, o que, além de ser uma perspectiva limitadora das potencialidades da pessoa humana, reforça a relação de dependência dos cidadãos em relação ao Estado, o que justamente o princípio do autorregramento da vontade procura afastar[135].

No entanto, Antonio do Passo Cabral reconhece que, por vezes, a lei condiciona a produção de efeitos de uma convenção processual à homologação judicial, o que não descaracteriza o ato como negócio[136]. Em tais casos, a homologação é condição de eficácia da convenção processual, que não infirma a validade do negócio, mas apenas condiciona a produção dos efeitos pretendidos pelas partes à homologação judicial. A previsão da homologação decorre da existência de um interesse público maior que levou o legislador a ampliar o grau de supervisão do juiz[137].

No CPC/2015, cita o art. 862, §2º; e art. 515, II, mas admite que a hipótese mais conhecida é a prevista no art. 200, parágrafo único, que impõe que o pedido de desistência seja homologado por sentença para que produza efeitos, inclusive o efeito específico de extinguir o processo sem resolução de mérito, na forma do art. 485, VIII, do CPC/2015.

Pode ser que as partes, ao invés da lei, condicionem a eficácia do negócio jurídico processual à homologação, mediante cláusula inserida no próprio acordo celebrado, o que pode ser importante como forma de conferir às partes maior segurança na pactuação[138].

A decisão judicial que não homologa ou recusa a aplicação de negócio jurídico processual, a rigor, não se subsume a nenhuma das hipóteses contidas no art. 1.015, do CPC/2015, que tratam do cabimento do recurso de agravo de instrumento. Fredie Didier Jr. extrai a recorribilidade da decisão por agravo de instrumento por analogia ao

---

podem praticar atos que produzam efeitos diretamente sobre o procedimento ou situações jurídicas processuais. Em sendo os negócios jurídicos processuais atos determinantes, as consequências são várias. De um lado, o magistrado não analisa a admissibilidade do negócio processual "*a priori"*, exercendo apenas controle "*a posteriori*". Por outro lado, o juiz também não tem o poder de apreciar a conveniência do acordo, limitando-se ao exame de validade porque vinculado ao que foi deliberado pelas partes. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., 64-65).

[135]CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., 231-232.

[136]BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. Op. Cit., p. 90.

[137] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op.Cit., p. 233; e DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p.78.

[138] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., 233-237.

disposto no art. 1.015, III, do CPC/2015, tendo em vista que a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem, em geral, significa a recusa à aplicação de negócio jurídico processual, já que esta é a natureza da convenção de arbitragem. O rol das hipóteses de agravo de instrumento, embora taxativo, comportaria interpretação por analogia. Cogita ainda da absurda hipótese, caso não se considere cabível o agravo de instrumento, de o juiz não homologar a desistência, o ato não poder ser recorrido imediatamente, e o processo ter que seguir contra a vontade do autor[139]. De qualquer forma, em não sendo cabível o recurso de agravo de instrumento, é possível cogitar do uso do mandado de segurança com base no disposto no art. 5º, II, da Lei n.º 12.016/2009, considerando não ser cabível qualquer recurso, muito menos com efeito suspensivo.

1.4.6.2 Objeto do controle judicial

1.4.6.2.1 Controle em caso de nulidade da cláusula

Com relação ao controle em si, o juiz dever recusar a aplicação das convenções processuais em caso de nulidade e também nos casos de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Antes de qualquer coisa, cumpre esclarecer que, assim como qualquer negócio jurídico, o negócio jurídico processual pode ser invalidado apenas parcialmente, conforme entendimento consubstanciado no Enunciado nº. 134, do FPPC[140].

Além disso, a convenção processual é autônoma em relação ao negócio principal em que estiver inserida. A invalidade do negócio principal de direito material não implicará, necessariamente, a invalidade da convenção processual. Esta regra, existente para a convenção de arbitragem, na forma do art. 8º, da Lei n.º 9.307/1996, deve ser

---

[139] DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p.78.

[140] Enunciado n.º 134, do FPPC: "*(Art. 190, parágrafo único) Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente".*

aplicada a todas as demais convenções processuais, conforme sugerido no Enunciado n.º 409, do FPPC[141].

A doutrina tende a defender, com relação aos requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais, o que Antonio do Passo Cabral chama de corregulação formal consistente na combinação de requisitos do direito material e do direito processual. Com efeito, por serem negócios jurídicos como quaisquer outros, os negócios jurídicos processuais estão sujeitos à teoria geral dos negócios jurídicos, regulada no direito material. De outro lado, não se pode perder de vista que os acordos processuais buscam, em alguma medida, conformar uma relação jurídica processual, pelo que se submetem também às regras processuais específicas, como as que tratam das nulidades e dos pressupostos processuais[142].

Ainda que não se aprofunde no aspecto mais teórico da questão, Leonardo Carneiro da Cunha também parece defender essa correlação entre normas materiais e processuais na disciplina dos negócios jurídicos processuais quando apresenta seus requisitos de validade. Nesse sentido, o autor defende a aplicação do disposto no art. 104, do CC/2002, que trata dos requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral, mas também ressalta a necessidade de se observar *"o sistema de invalidades processuais"*, não devendo ser anulados os negócios jurídicos processuais que não causarem prejuízos, que puderem ser aproveitados e que suas finalidades forem alcançadas. Daí se vê que o autor defende a aplicação simultânea dos requisitos de validade de direito material e processual às convenções processuais[143].

---

[141] Enunciado n.º 409, do FPPC: "*(art. 190; art. 8º, caput, Lei 9.307/1996) A convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserta, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual".*

[142]CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op.Cit., p. 253. Christoph A. Kern explica que, na Alemanha, as normas contratuais de direito material são amplamente aplicáveis aos negócios jurídicos processuais por analogia. Isso porque o Código de Processo Civil na Alemanha contém poucas regras sobre negócios jurídicos processuais, e porque as regras de direito material são consagradas como regras gerais de direito contratual. No entanto, o autor defende a necessidade de observância dos requisitos de direito processual, como a capacidade postulatória, quando a convenção processual for celebrada em audiência perante o órgão do Poder Judiciário. KERN, Christoph A. Procedural Contracts in Germany. Op.Cit., p. 199 e 201.

[143]A esse respeito, afirma Leonardo Carneiro da Cunha: "*Para serem válidos, os negócios processuais devem (a) ser celebrados por pessoas capazes, (b) possuir objeto lícito e (c) observar forma prescrita ou não vedada por lei (Código Civil, art. 104). Se não for atendido qualquer um desses requisitos, o negócio será inválido. Também será inválido o negócio jurídico processual simulado (Código Civil, art. 167). Em princípio, não há forma específica para os negócios processuais, podendo ser celebrados por instrumento público ou particular, sem formalidade essencial imposta por lei. O negócio jurídico processual somente pode ser invalidado ou desconsiderado nessas hipóteses. Fora daí, não é possível negar eficácia a um negócio processual, não sendo adequado o juiz dele discordar ou entender que não seria conveniente ou apropriado. É preciso respeitar a vontade das partes. Deve, ademais, ser observado o sistema de invalidades processuais, valendo dizer que não se deve invalidar o negócio processual se não houver prejuízo, se for possível aproveitá-lo ou se a finalidade for alcançada. Sendo inválido o*

Esse entendimento de que os negócios jurídicos processuais devem observar requisitos de validade de direito material e processual também foi afirmado no FPPC, conforme Enunciados n.º 16, n.º 132 e n.º 403[144].

Filiando-nos, pois, ao entendimento majoritário, entendemos que os negócios jurídicos processuais devem observar os requisitos de validade de direito material e de direito processual. Nesse sentido, conforme art. 104, do CC/2002, a validade do negócio jurídico processual requer a agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e a forma prescrita ou não defesa em lei.

O requisito de validade da capacidade do agente, art. 104, I, do CC/2002, já foi abordado no item "*1.4.3 Partes plenamente capazes*", em que se aderiu ao posicionamento de que a capacidade exigida das partes é a capacidade processual, o que abrange a capacidade de ser parte e a capacidade de estar em juízo; entretanto, é dispensável, em geral, a capacidade postulatória, isso porque os negócios jurídicos processuais não são atos postulatórios em si, além de poderem ser celebrados antes do surgimento do litígio e fora do processo, quando não há porque exigir a presença de advogado. A capacidade postulatória deve ser observada apenas quando a lei exigir que o advogado participe da avença de direito material, por exemplo, no caso do art. 610, §2º, do CPC/2015; ou quando a convenção processual foi celebrada incidentalmente a um litígio em curso, a não ser que a presença do advogado seja dispensável no bojo do procedimento (p.ex.: microssistema dos Juizados Especiais e na Justiça do Trabalho).

Relativamente à capacidade postulatória, no que tange aos advogados privados, somente há necessidade de que tenham poderes especiais para celebrar negócios jurídicos processuais atípicos que implicarem em alguma das situações previstas no art. 105, do CPC/2015, e não para quaisquer negócios processuais atípicos, tendo em vista

---

negócio processual, havendo prejuízo, não alcançada a finalidade e não sendo possível aproveitá-lo, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a invalidade e decretá-la, nos termos do parágrafo único do art. 190". CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Op. Cit., p. 320. No mesmo sentido, defendendo que os negócios jurídicos processuais estão sujeitos aos mesmos princípios, condições de validade e à mesma teoria geral dos negócios jurídicos materiais, mas que devem observar as especificidades do direito processual, CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 623; YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? Op. Cit., p. 89; e DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit. 70.

[144]Enunciado nº 16: "*O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo*"; Enunciado n.º 132: "*Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190"*; e Enunciado n°. 403: "*A validade do negócio jurídico processual requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei*".

que é possível que os negócios jurídicos processuais se destinem apenas à gestão processual sem maiores consequências patrimoniais às partes, pelo que exigir em tais casos poderes especiais do advogado é excessivo, além de ir contra o princípio da eficiência, art. 8º, do CPC/2015.

O objeto dos negócios jurídicos processuais também já foi tratado no item "*1.4.4 Objeto dos negócios jurídicos processuais atípicos*", em que se mostrou que os negócios jurídicos processuais, tendo em vista o disposto no art. 190, do CPC/2015, podem estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa ou se referir ao ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes. O objeto dos negócios jurídicos processuais atípicos, como visto, deve ser lícito, possível, determinado ou determinável, nos termos do art. 104, II, do CC/2002.

De acordo com art. 104, III, do CC/2002, os negócios jurídicos processuais devem, ainda, observar a forma prescrita ou não defesa em lei. A rigor, vigora o princípio da liberdade das formas, a não ser que a lei disponha em sentido diverso, conforme se extrai do arts. 188 e 277, do CPC/2015[145]. A forma escrita é exigida, por exemplo, para a cláusula de eleição de foro, art. 63, §1º, do CPC/2015; e compromisso arbitral, art. 4º, §1º, da Lei n.º 9.307/1996[146].

Flávio Luiz Yarshell entende que os negócios jurídicos processuais devem ter necessariamente a forma escrita. Ainda que sejam celebrados em audiência, deverão ser reduzidos a termo ou, quando menos, registrados em suporte que permita sua oportuna reprodução, sempre que isso for necessário[147]. Todavia, trata-se de uma confusão entre o acordo de vontades das partes e o instrumento que o veicula[148]. De fato, os negócios jurídicos processuais, a não ser que a lei exija forma específica, forma-se quando se estabelecem consensos entre as partes acerca de alterações no procedimento ou sobre situações jurídicas processuais, o que não afasta, entretanto, a necessidade de documentação e a redução a termo do que foi acordado, para fins de comprovação futura. Isso, entretanto, não quer dizer que a forma escrita seja indispensável aos negócios jurídicos processuais.

A inobservância de requisito de forma do negócio jurídico processual não conduzirá necessariamente à sua invalidação. Isso porque, no que tange aos vícios de

---

[145] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., p. 287.
[146] No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p. 77.
[147]YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? Op. Cit., p. 77.
[148]CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., 288.

forma do direito processual, é de extrema importância a observância do disposto no art. 188, do CPC/2015, segundo devem ser considerados válidos os atos processuais que, realizados de forma distinta da prevista em lei, lhe preencham a finalidade essencial; art. 277, do CPC/2015, que, em sentido parecido, estabelece que, quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade; e o art. 283, do CPC/2015, segundo o qual o erro de forma acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais, devendo ser aproveitados os atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

Acerca do requisito de validade de forma, é interessante a observação feita por Diogo Assumpção Rezende de Almeida em relação ao direito francês, em que se admite que os negócios jurídicos processuais sejam formalizados e veiculados na petição inicial, já que, naquele ordenamento jurídico, admite-se a elaboração de petição conjunta pelas partes, sendo possível que as elas apresentem, quando da apresentação da petição inicial, alterações procedimentais a serem seguidas na solução do caso[149].

No direito brasileiro, não se concebe a assinatura conjunta da petição inicial entre o autor e o réu. Agora, não nos parece haver obstáculos a que o autor proponha a realização de determinado negócio jurídico processual em sua petição inicial, e o réu concorde em sua contestação, isso porque não há qualquer vedação nos dispositivos contidos no CPC/2015 que tratam da petição inicial, art. 319; e da contestação, art. 336 e art. 337, sendo certo também que a vigoram na matéria os princípios da liberdade e instrumentalidade das formas, art. 188 e art. 277, do CPC/2015, e que o novo diploma legislativo estimulou a adoção de soluções consensuais.

Em outra linha de raciocínio, sabe-se que, no direito material, há uma distinção entre negócios jurídicos nulos e anuláveis. Nesse sentido, conforme art. 166, do CC/2002, é nulo o negócio jurídico quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz; for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; não revestir a forma prescrita em lei; for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; tiver por objetivo fraudar lei imperativa; e a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. Além disso, nos termos do art. 167, do CC/2002, é nulo também o

[149]ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As Convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. Op. Cit., p. 341-342.

negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. De outro lado, além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico por incapacidade relativa do agente; e por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores, a teor do art. 171, do CC/2002.

Pois bem, Flavio Luiz Yarshell entende que essa distinção entre negócios jurídicos nulos e anuláveis também deve ser considerada nos negócios jurídicos processuais, o que nos parece totalmente coerente, tendo em vista que a doutrina, como visto, vem reconhecendo que os negócios jurídicos processuais estão sujeitos aos requisitos de validade de direito material e processual[150].

Nesse contexto, no caso de negócio jurídico processual nulo, a matéria poderá ser conhecida de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte, inclusive do Ministério Público, nos termos do art. 168, parágrafo único, do CC/2002, devendo ocorrer incidentalmente nos autos do próprio processo em que a convenção processual foi apresentada ao magistrado para regular aspectos procedimentais ou situações jurídicas processuais[151].

Não deve o magistrado examinar a integralidade do negócio, a fim de adiantar eventuais invalidades referentes a situações jurídicas futuras dentro do processo e, portanto, ainda eventuais. De fato, o controle há que ser feito em correspondência com a fase processual, tendo em vista que não há preclusão sobre o tema e porque, no momento de aplicar a norma convencional, o juiz deixará de fazê-lo se entender, por qualquer razão, que ela é inválida.

De outro lado, em se tratando de negócio jurídico processual anulável, sua desconstituição deve ser feita por demanda autônoma, não sendo possível seu conhecimento de ofício pelo juiz, a teor do art. 177, do CC/2002. Além disso, a demanda autônoma se faz necessária, já que o objeto do processo possui cognição

---

[150]Christoph A. Kern, após explicar que, na Alemanha, as normas contratuais de direito material são amplamente aplicáveis aos negócios jurídicos processuais, defende que o negócio jurídico processual praticado com vício do consentimento deverá ser anulado de acordo com as regras gerais do Código Civil alemão. KERN, Christoph A. Procedural Contracts in Germany. Op. Cit., p. 200.

[151] Flávio Luiz Yarshell considera, com razão, que, em sendo o negócio jurídico processual nulo, não há interesse processual para demanda cujo objeto seja exclusivamente a declaração de nulidade – total ou parcial – do negócio, devendo a parte interessada alegar a nulidade de forma incidental, submetendo a questão ao juiz da causa, que é funcionalmente competente para determinar se e quais as regras processuais devem reger respectiva atividade, não havendo utilidade para invalidação autônoma, inclusive sob a ótica estatal. O autor só cogita do ajuizamento de demanda autônoma excepcionalmente quando a cognição necessária para a apuração do vício – por exemplo, no caso de simulação – exigir processo cujo objeto seja exclusivamente a apuração de nulidade. YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? Op. Cit., p. 89.

própria concernente à ocorrência dos vícios arrolados no art. 171, do CC/2002, a qual dificilmente se coordenaria com a cognição do objeto da demanda fundada na controvérsia de direito material[152].

Apesar de não poder reconhecer de ofício a anulabilidade, o juiz certamente não está impedido de alertar as partes acerca do vício, a gerar potencial ameaça à validade do processo. De todo modo, o negócio jurídico anulável poderá ser confirmado pelas partes, nos termos do art. 172 e seguintes do CC/2015, convalidando-se os atos processuais praticados pelas partes com base nele.

O caráter híbrido da situação, que envolve direito material e processual, fica evidente. Há vício relacionado ao direito material no negócio jurídico processual, mas sua invalidação deverá observar as normas de natureza processual, dentre elas, a) a invalidade de um ato não prejudica outros eventualmente independentes; b) não se decreta a invalidade quando se puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveitaria a decretação daquela; c) aproveitam-se os atos inválidos, desde que não haja prejuízo à defesa de qualquer das partes.[153].

1.4.6.2.2 Controle em caso de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em situação de manifesta vulnerabilidade

O juiz também recusará a aplicação da convenção processual em caso de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em situação de manifesta vulnerabilidade.

Não é que as convenções processuais sejam incompatíveis, de plano, com contratos de adesão ou contratos em que alguma das partes esteja em situação de manifesta vulnerabilidade. O que não se admite é a inclusão abusiva da cláusula convencional sobre eventual processo judicial em tais casos.

Com base na jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ acerca da nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, que podia ser

---

[152]YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? Op. Cit., p. 89. No mesmo sentido, entendendo que, nos casos de anulabilidade, é indispensável a provocação do interessado, DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015.Op. Cit., p. 77.

[153]YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? Op. Cit., p. 86 e 90-91.

conhecida de ofício pelo juiz, conforme art. 112, parágrafo único, do CPC/1973[154], é possível defender que a inserção abusiva da convenção processual em contrato de adesão ou em que alguma parte esteja em manifesta situação de vulnerabilidade configura-se quando a observância do negócio jurídico processual dificultar o acesso à justiça da parte aderente ou vulnerável[155].

Além disso, o art. 4º, §2º, da Lei n.º 9.307/1996, que trata da cláusula compromissória da arbitragem em contrato de adesão, pode ser usado como um dos parâmetros para aferir se a inclusão de determinado negócio jurídico processual foi abusiva ou não[156], e isso porque a cláusula compromissória é uma espécie de negócio jurídico processual[157]. Daí porque, partindo da "*ratio*" contida neste enunciado normativo, é plenamente sustentável considerar que não é abusiva a previsão de negócio jurídico processual em contrato de adesão ou em que alguma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade, se o aderente ou vulnerável teve a iniciativa de propor o negócio ou concordou, expressamente, com a sua previsão, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula[158].

---

[154] Não há dispositivo com redação similar no CPC/2015.

[155] No acórdão proferido no julgamento do recurso especial n.º 1.089.993/SP, DJe de 08/03/2010, Relator o Ministro Massami Uyeda, a 3ª Turma do STJ entendeu que a abusividade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão não é presumida, ainda que se trate de relação de consumo, devendo ser aferido se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário.

[156]CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* Op. Cit., 326. Para o autor, o que importa mesmo para que as convenções processuais sejam válidas é se foram conhecidas de boa-fé e se as circunstâncias concretas mostrarem que foram livremente aceitas, o que seria confirmado se observado o disposto no art. 4º, §2º, da Lei n.º 9.307/1996 quando da previsão delas em contrato de adesão ou em que uma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

[157] A convenção de arbitragem é o negócio jurídico processual por meio da qual as partes resolvem submeter eventual litígio entre elas ao juízo arbitral. Nos termos do art. 3º, da Lei n.º 9.307/1996, a convenção de arbitragem abrange a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Conforme art. 4º, caput, da Lei n.º 9.307/1996, a cláusula compromissória é o acordo *"através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato*". Ela poderá ser inserida em contrato de adesão, mas só terá eficácia "*se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula*", conforme art. 4º, §2º, da Lei n.º 9.307/1996. Por outro lado, nos termos do art. 9º, caput, da Lei n.º 9.307/1996, por meio do compromisso arbitral, "*partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial*".

[158]Em se tratando de contrato de adesão no âmbito de relação de consumo, ainda que a cláusula compromissória da arbitragem tenha observado o disposto no art. 4º, §2º, da Lei n.º 9.307/1996, o STJ já considerou tal cláusula inválida a partir do disposto no art. 51, VII, do CDC, através de sua 3ª Turma, no recurso especial n.º 1.169.841/RJ, DJe 14/11/2012, Relatora a Ministra Nancy Andrighi; e, em outra oportunidade, ineficaz, só produzindo efeitos se o consumidor tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concordar, expressamente, com a sua instituição, não havendo, por conseguinte, falar em compulsoriedade, conforme art. 51, VII, do CDC, por meio de sua 4ª Turma do julgamento do recurso especial n.º 1.189.050, DJe 14/03/2016, Relator Ministro Luis Felipe Salomão. A ressalva é feita para mostrar que a observância do art. 4º, §2º, da Lei n.º 9.307/1996, é um bom parâmetro para atestar a abusividade no que tange à previsão de negócios jurídicos processuais em contratos de adesão ou em que

A vulnerabilidade de uma das partes, de seu turno, consiste numa situação de risco que a coloca em desvantagem na relação processual. O objetivo do enunciado normativo aqui é a proteção da parte mais frágil da relação processual, evitando a aplicação de uma convenção processual que foi celebrada com o manifesto aproveitamento de sua situação desfavorável no processo, circunstância que deverá ser comprovada no âmbito do caso concreto.

Fredie Didier Jr. explica que há a presunção de vulnerabilidade de quem é incapaz, mas é possível também que o plenamente capaz esteja numa situação de vulnerabilidade num determinado processo, quando for consumidor ou trabalhador, por exemplo. Em tais casos, o autor reforça que o afastamento da cláusula convencional depende da comprovação de que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio provocando o seu desequilíbrio, tendo em vista que o enunciado normativo menciona a manifesta vulnerabilidade[159].

1.5 Regime dos negócios jurídicos processuais

Como qualquer negócio jurídico, as convenções processuais estão sujeitas ao princípio da boa-fé processual durante as tratativas, celebração e execução, a teor do disposto no art. 5º, do CPC/2015, e art. 422, do CC/2002, o que vale tanto para os negócios processuais atípicos quanto para os típicos, aliás, como reconhecido no Enunciado n.º 407, do FPPC[160].

---

alguma das partes se encontre em situação de vulnerabilidade, mas não o único, especialmente em relação aos contratos celebrados no âmbito de relações de consumo.

[159]De fato, afirma Fredie Diddier Jr.: *O parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 traz hipótese específica de incapacidade processual negocial: a incapacidade pela situação de vulnerabilidade. Há vulnerabilidade quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições. O juridicamente incapaz presume-se vulnerável. Mas há quem seja juridicamente capaz e vulnerável. 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 constatada 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 do CPC/2015 diz que o órgão jurisdicional somente reputará nulo o negócio quando se constatar a 'manifesta situação de vulnerabilidade'. Um indício de vulnerabilidade é o fato de a parte não estar acompanhada de assessoramento técnico-jurídico. Esse fato não autoriza, por si, que se presuma a vulnerabilidade da parte, mas indiscutivelmente é uma pista para ela. Assim, nada impede, em tese, a celebração de negócios processuais no contexto do processo consumerista ou trabalhista. Caberá ao órgão jurisdicional, em tais situações, verificar se a negociação foi feita em condições de igualdade; se não, recusará a eficácia ao negócio. Note que o parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 concretiza as disposições dos arts. 7º e 139, I, do CPC/2015, que impõem ao juiz o dever de zelar pela igualdade das partes*. DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit. 72-73.

[160] Enunciado n.º 447, do FPPC: "*(art. 190; art. 5º; art. 422, Código Civil) Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé.*"

Os negócios jurídicos processuais, típicos e atípicos, devem ser interpretados de acordo com as normas gerais de interpretação dos negócios jurídicos previstas no CC/02, especialmente o disposto nos art. 112, 113 e 423[161].

No caso de inadimplemento da prestação de um negócio jurídico processual celebrado pelas partes, a parte interessada deve deduzir a alegação respectiva no momento que lhe couber falar, sob pena de se considerar ter ocorrida a novação tácita e, consequentemente, a preclusão do direito de alegar o inadimplemento, não podendo o juiz conhecer o inadimplemento de ofício, conforme correto entendimento veiculado no Enunciado n.º 252, do FPPC[162].

Fredie Didier Jr. explica que essa regra geral se extrai do sistema, tendo em vista outras regras previstas para negócios jurídicos processuais típicos, como a não alegação do foro de eleição, pelo réu, que significa revogação desse negócio jurídico, art. 65, *caput*, do CPC/2015; e a não alegação da convenção de arbitragem que implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral, art. 337, § 6.º, do CPC/2015. O autor exemplifica com o acordo de instância única, em que as partes negociam que ninguém recorrerá. Caso uma das partes recorra, o órgão jurisdicional não pode deixar de admitir o recurso por esse motivo, cabendo à parte recorrida alegar e provar o inadimplemento, sob pena de preclusão. O não cabimento do recurso em razão do negócio jurídico processual não pode ser conhecido de ofício pelo juiz.

No caso do inadimplemento da prestação de um negócio jurídico processual, a parte prejudicada pode requerer a execução da prestação devida ou a implantação da situação jurídica pactuada, o que deverá ser requerido no bojo do próprio processo, por simples petição, sem necessidade de ajuizamento de uma ação executiva. No exemplo dado acima, em que foi interposto recurso contrariando o acordo de instância única, a parte recorrida, quando intimada para apresentar contrarrazões ao recurso, deverá requerer a inadmissibilidade do recurso interposto, sob pena de preclusão.

É possível cogitar da resolução ou revisão do negócio jurídico processual em caso de onerosidade excessiva superveniente à sua celebração, nos termos, respectivamente, dos arts. 478 e 479, do CC/2002, especialmente no caso das

---

[161] Nesse sentido, o Enunciado n.º 404, do FPPC, estabelece que "*(art. 190; art. 112, Código Civil) Nos negócios processuais, atender-se-á mais à intenção consubstanciada na manifestação de vontade do que ao sentido literal da linguagem*"; o n.º 405 que "*(art. 190; art. 113, Código Civil) Os negócios jurídicos processuais devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração"*; e n.º 408: *(art. 190; art. 423, Código Civil) Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente".*

[162] Enunciado n. 252, do FPPC: "*(art. 190) O descumprimento de uma convenção processual válida é matéria cujo conhecimento depende de requerimento*".

convenções processuais prévias. Com efeito, é possível que, quando do cumprimento de convenção processual sobre os custos do processo, a situação da parte que deva arcar com seu pagamento seja totalmente diferente do momento da celebração do negócio, em razão de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, tornando a convenção excessivamente onerosa.

No que tange ao desfazimento dos negócios jurídicos processuais plurilaterais, entende-se que a regra é da irrevogabilidade unilateral da declaração de vontade, salvo previsão legal ou negocial expressa. Naturalmente, é possível o distrato processual, porque as mesmas vontades que acordaram sobre o negócio são aptas a desfazê-lo. No entanto, se o negócio jurídico processual necessitar de homologação judicial como condição de eficácia, o respectivo distrato também dependerá da mesma homologação[163]e[164].

Analisadas as convenções processuais no âmbito da normatização trazida pelo CPC/2015, no item seguinte será considerada a possibilidade de sua aplicação nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

---

[163] Enunciado n. 411, do FPPC: *(art. 190) O negócio processual pode ser distratado*; e Enunciado n.º 495, do FPPC: "*(art. 200) O distrato do negócio processual homologado por exigência legal depende de homologação"*.

[164] DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p. 79-81.

2 A CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÕES PROCESSUAIS PELA FAZENDA PÚBLICA

2.1 O princípio da indisponibilidade do interesse público e a solução de conflitos administrativos pela autocomposição ou arbitragem

Nesta etapa do trabalho serão abordadas as possibilidades e os limites das negociações processuais em conflitos de interesses envolvendo a Fazenda Pública.

Antes de qualquer coisa, cumpre esclarecer que, para fins deste trabalho, o conceito de Fazenda Pública abrange as pessoas jurídicas de direito público componentes da Administração[165]. Logo, estão abrangidos no conceito a União, Estados, Municípios, Distrito Federal e suas respectivas autarquias e fundações de direito público. As agências executivas e reguladoras, por serem autarquias na essência, também integram o conceito de Fazenda Pública. Seguindo o entendimento de Leonardo Carneiro da Cunha, também é integrante do conceito de Fazenda Pública o consórcio público de que trata a Lei n.º 11.107/2005, quando constituir associação pública, nos termos do seu art. 1º, §1º, por possuir personalidade jurídica de direito público em tal caso, na forma do art. 41, IV, do CC[166].

Uma visão mais rígida de alguns cânones do direito administrativo, sobretudo do chamado princípio da indisponibilidade do interesse público, poderia conduzir ao afastamento dos espaços para a consensualidade entre as partes num conflito de interesses envolvendo a Fazenda Pública.

---

[165]RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* Op. Cit., p. 3. Optamos por dar preferência à expressão Fazenda Pública que é a mais comum para se referir às pessoas jurídicas de direito público em matéria de direito processual. Inclusive, foi essa a nomenclatura usada pelo CPC/2015, conforme se pode comprovar, dentre outros enunciados normativos, da leitura do disposto no arts. 85, §§3º, 5º e 7º; 91, caput e §1º; 95, §4º; 100, parágrafo único; 152, IV, b; 178, parágrafo único; 534, caput e §2º; 535; 616, VIII; 626, caput e §4º; 633; 634; 638; 654, caput e parágrafo único; 700, §6º; 701, §4º; 722; 740, §6º; 742, §1º; 745, §4º; 784, IX; 910, caput e §2º; 1.021, §5º; 1.026, §3º; e 1.059. Como sinônimas, usaremos as expressões Poder Público e ente público. Evitaremos a expressão Administração Pública, por não desconhecer que ela abrange, também, os entes com personalidade jurídica de direito privado, no caso, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas de direito privado (art. 4º c/c 5º, II, III e IV, do Decreto-Lei nº 200/1967), sendo certo, entretanto, que a presente dissertação se volta para o estudo de questões relacionadas aos entes com personalidade jurídica de direito público. No entanto, acabaremos usando a expressão a Administração Pública neste texto quando estivermos mencionando manifestações normativas, doutrinárias e jurisprudenciais em que foram usadas tal expressão.

[166]CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Op. Cit., p. 5-9.

De fato, o direito público teria como lógica a impositividade, que seria justificada pela perseguição da supremacia do interesse público e formalizada pela legalidade, a qual representa o poder soberano do Estado. A consensualidade seria a lógica do direito privado, justificada pela liberdade que os sujeitos têm para se autodeterminarem, por meio da expressão de sua autonomia da vontade[167].

À Fazenda Pública incumbiria somente gerir o interesse público, o qual ela não titulariza, já que é da sociedade, pelo que o agente público não poderia dispor dele[168]. Nesse contexto, o princípio da indisponibilidade do interesse público, considerado ortodoxamente, impediria a celebração de qualquer de acordo, pelos entes integrantes do conceito de Fazenda Pública, no bojo de uma relação jurídica conflituosa, já que eles não poderiam fazer concessões relativas aos interesses da coletividade.

Não custa lembrar que o art. 190, *caput*, do CPC/2015, que trata dos negócios jurídicos processuais atípicos, só admite a celebração deles quando o processo versar sobre direitos que admitam a autocomposição, o que não seria admissível numa concepção mais extremada do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Não se discorda em si desse raciocínio que sustenta a indisponibilidade do interesse público, mas da exacerbação que dele costumava ser feito para negar qualquer espaço para o consenso em litígio envolvendo o Poder Público, já que o agente público estaria, supostamente, dispondo de um interesse que não é dele, o que acaba culminando numa espécie de monopólio absoluto do Poder Judiciário na questão.

Com efeito, assim como foi visto em relação ao direito processual, o direito administrativo também vem sofrendo os influxos do fenômeno da constitucionalização

---

[167]CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 618.

[168]Exemplificativo dessa linha de pensamento é a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, que influenciou gerações de publicistas pátrios, em textual: "*Relembre-se que a Administração não titulariza interesses públicos. O titular deles é o Estado, que, em certa esfera, os protege e exercita através da função administrativa, mediante o conjunto de órgãos (chamados administração, em sentido objetivo ou orgânico), veículos da vontade estatal consagrada em lei.(...) A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público -, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuser a intentio legis*." MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 45.A esse respeito, Marco Antonio Rodrigues explica que o princípio da indisponibilidade do interesse público, conforme entendimento difundido de longa data no direito administrativo, *"significa dizer que os agentes públicos, enquanto meros representantes do ente público, não podem abrir mão dos interesses que justificam a sua atuação."* RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* Op. Cit., p. 369.

do direito, o que vem ensejando um debate acerca dos próprios paradigmas que estavam em sua base desde o século XIX[169].

Nesse contexto, Lorena Miranda Santos Barreiros explica que a Constituição Federal de 1988 é o marco fundamental à compreensão da abertura do direito administrativo à consensualidade no Brasil. Isso porque a cláusula do Estado Democrático de Direito, contida no art. 1º, da CF/1988, evidencia a valorização da participação do cidadão no exercício das funções públicas como forma de legitimá-las.

Em seguida, por ocasião da reforma da gestão pública levada a cabo sobretudo pela EC n.º 19/1998, o princípio da eficiência foi inserido no art. 37, *caput*, da CF/1988, passando a vincular toda a atividade administrativa[170]. A busca pela eficiência exigiu uma postura mais flexível e paritária do Poder Público no seu relacionamento com o particular, o que ensejou um redimensionamento de suas prerrogativas administrativas (no sentido da "*horizontalização*", não absoluta) e o incremento do uso de mecanismos de atuação consensual nas relações, ampliando as negociações em seu âmbito.

Para a autora, portanto, no cerne dessa abertura do direito administrativo à consensualidade, destacam-se o princípio da eficiência, a participação democrática na formação e execução da decisão administrativa e a criação de uma cultura de consensualidade administrativa[171].

A incidência cada vez mais robusta do princípio do consenso nas relações de poder entre o Poder Público e a sociedade (e, em especial, o cidadão) ensejou a expressão administração concertada, que abrange a atividade administrativa que leva em

---

[169]Para uma análise do fenômeno da constitucionalização do direito administrativo, dentre outras, sugere-se a obra de BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: democracia e constitucionalização*. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. No texto, Gustavo Binenbojm questiona alguns alicerces básicos que vinham sendo usados por muito tempo para fundamentar o direito administrativo. Nesse sentido, o autor defende a inexistência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que dá lugar ao interesse público resultante do processo de ponderação no caso concreto, que tem como fio condutor o princípio da proporcionalidade. Defende, também, que o princípio da legalidade administrativa deve ser substituído pelo princípio da juridicidade administrativa, que envolve a vinculação não só à lei, mas ao direito comum todo, sobretudo à Constituição. Entende, também, que não há uma dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, porque todos os atos administrativos, em alguma medida, são vinculados à juridicidade administrativa, havendo graus de vinculação à juridicidade. Por fim, mostra que há uma superação da Administração unitária para uma organização policêntrica, que temo como principal expoente as agências reguladoras.

[170]Carlos Alberto de Salles ensina que o aumento da presença do conceito da eficiência no direito, impulsionado por normas constitucionais ou ordinárias, não é um fenômeno gratuito, estando relacionado a importantes fatores conjunturais, determinantes de características centrais da sociedade e do Estado contemporâneo. Nesse sentido, a maior centralidade do conceito de eficiência no direito relaciona-se ao momento atual de abertura e expansão dos mercados em escala mundial, fenômeno chamado de globalização. (SALLES, Carlos Alberto de. Entre a eficiência e a equidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. *Revista de Direitos Difusos*, v. 36, 2006, p. 13-16).

[171] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público*. Op. Cit., p. 34-45.

consideração a manifestação de vontade dos administrados[172]. Privilegiam-se, a cada dia com maior intensidade, as instituições de consenso em detrimento das instituições de comando.

A atuação administrativa concertada ou consensual abrange toda e qualquer forma de agir do Poder Público pautada em acordo de vontades, na esfera administrativa ou judicial, quer se trate de relacionamentos travados no âmbito da própria Administração, quer se refira a relações havidas com o administrado. Trata-se, pois, de modo de gestão da coisa pública, embasado na participação social institucionalizada e aplicável a todas as funções estatais. Por via da administração consensual, o particular passa a participar do processo de definição e execução do interesse público em situações concretas, partindo da premissa da inviabilidade do Poder Público concentrar em si o exercício dos misteres públicos. Em lugar da Administração monológica, avessa à comunicação com a sociedade, desenvolve-se uma Administração dialógica, paritária e consensual[173].

É necessário advertir, no entanto, que o marco do consensualismo na atuação administrativa não é excludente do modelo clássico, tratando-se de via alternativa de conduta administrativa, a qual não aniquila a atuação imperativa.

Há inúmeras manifestações do fenômeno da administração concertada, previstas cada vez mais na legislação, em diversos aspectos que envolvem a atuação administrativa, inclusive na prevenção e composição de conflitos administrativos[174].

---

[172] Diogo de Figueiredo Moreira Neto demonstra que a vontade do particular poderá ser coadjuvante ou determinante na formação da vontade administrativa. É coadjuvante a atuação do particular quando a lei reserva a atividade decisória apenas à Administração Pública, muito embora o particular tenha sido ouvido e tenha direito de ser respondido acerca das considerações que fez, como acontece na coleta de opinião ou na audiência pública. De outro lado, na atuação determinante do particular, a vontade manifestada é a que deve prevalecer, tal como acontece no plebiscito ou referendo popular. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 57, 2003, p. 120.

[173]BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público*. Op. Cit., p. 45-48.

[174]Diogo de Figueiredo Moreira Neto classifica as modalidades de administração concertada existentes na legislação, a partir da função administrativa, em 3 grupos: (i) função decisória administrativa: abrange a participação na tomada de decisão administrativa, podendo ser citados, a título de exemplo, os institutos do plebiscito (arts. 14, I; 18, §§3º e 4º; e 49, XV da CF/1988; e 2º, do ADCT), do referendo (arts. 14, II; e 49, XV, da CF/1988) e da audiência pública (arts. 4º, §3º, da Lei n. 9.427/1996; e art. 19, da Lei n.º 9.478/1997, dentre outros); (ii) função executiva administrativa: a administração concertada na atuação administrativa propriamente dita, através, por exemplo, dos contratos de concessão e permissão de serviços públicos (Lei n.º 8.987/1995) https://jurishand.com/lei-13105-de-16-marco-2015#artigo-1021; das parcerias não contratuais entre a Administração Pública e organizações da sociedade civil em regime de mútua cooperação (Lei n.º 13.019/2014); e dos convênios (Decreto n.º 6.170/2007 no âmbito federal); e (iii) função judicativa administrativa: envolve o consenso na prevenção e na composição de conflitos administrativos. Na prevenção, são exemplos os acordos substitutivos, os quais, em síntese, envolvem a substituição vantajosa de uma decisão unilateral de um processo por um acordo em que o interesse

No âmbito do direito processual, o reflexo da administração concertada é aceitação crescente da autocomposição ou de decisões proferidas por órgão alheio ao Poder Judiciário na solução de conflitos envolvendo a Fazenda Pública, caindo cada vez mais em desuso a visão segundo a qual o princípio da indisponibilidade do interesse público imporia sempre a solução pelo Poder Judiciário[175].

A esse respeito, na esteira das lições do Marco Antonio Rodrigues, é importante consignar que o fato do interesse público ser indisponível não significa que não há qualquer margem para negociação entre as partes nos conflitos envolvendo a Fazenda Pública, impondo-se a solução deles pelo Poder Judiciário. E isso porque, muito embora o fim público seja indisponível, os meios para atingi-lo não o são, cabendo ao administrador escolher justificadamente a melhor forma de concretizá-lo diante de um litígio, podendo, a depender das circunstâncias do caso concreto, optar pela autocomposição ou mesmo pela decisão de uma instância fora do Poder Judiciário por meio da arbitragem[176].

---

público será atendido de modo mais eficiente, sendo de ser citado, a esse título, o ajustamento de conduta previsto no art. 5º, §6º, da Lei nº. 7.347/1985. Na composição dos conflitos administrativos, Diogo de Figueiredo Moreira Neto menciona, ainda, a existência de uma atividade administrativa parajudicativa conferida as agências reguladora para dirimirem conflitos de interesses dentro do setor regulado, variando, entretanto, a extensão dessas funções (por exemplo, arts. 3º, V, da Lei n. 9.427/1996; 19, XVII, da Lei n.º 9.472/1997; 20, da Lei n.º 9.478/1997; e 20, II, b, da Lei n.º 10.233/2001). MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. Op. Cit., 119-125.

[175] Ao analisar a consensualidade administrativa, além de trazer exemplos do Direito Administrativo, dentre outros, as parcerias público-privadas em relação aos serviços públicos, Lei n.º 11.079/2004; desapropriação amigável no que tange à intervenção do Estado na propriedade, art. 10, do Decreto-Lei n.º 3.365/1941; acordo de leniência, por exemplo, em defesa da concorrência, arts. 86 e 87, da Lei n.º 12.529/2001, no âmbito do direito administrativo sancionador, Lorena Miranda Santos Barreiros traz exemplos de outros ramos do Direito. No Direito Penal e Processual Penal, ela menciona a colaboração premiada especialmente arts. 4º a 7º, da Lei 12.850/2013; a transação penal, art. 98, I, da CF/1988; e art. 76, da Lei n.º 9.099/1995; e a suspensão condicional do processo, arts. 98, I, e 129, I, da CF/1988 e art. 89, da Lei n.º 9.099/1995. Já sob a ótica do Processo Civil, são analisados os juizados especiais federais, art. 10, da Lei n.º 10.259/2001, os juizados especiais fazendários, art. 8º, da Lei n.º 12.153/2009; e o sistema multiportas de solução de controvérsias, em especial, os institutos da mediação e da arbitragem. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público*. Op. Cit., p. 49-92. Para análise dos meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos, veja também SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de conflitos envolvendo entes públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

[176]RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* Op. Cit., p. 369-371. No mesmo sentido, Tatiana Simões dos Santos afirma o seguinte: "(...) *Em decorrência, no tocante à segunda dicotomia elucidada no título do presente capítulo, Fazenda Pública versus interesses indisponíveis, também é possível identificar uma forte tendência no sentido da mitigação da blindagem dos interesses indisponíveis em prol de uma necessária modernização da própria prestação dos serviços públicos de modo eficiente ao atendimento dos interesses sociais pelo Estado. Assim, dentre outras constatações, a Administração Pública vem cada vez mais participando de transações e soluções amigáveis de conflitos, inclusive na seara de meios alternativos de solução de conflitos* (...)*"*. SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 647.

Mirna Cianci e Bruno Lopes Menga também concordam que a indisponibilidade do interesse público não significa a indisponibilidade de todos os direitos dos entes públicos, apontando para os bens dominicais e prestações de assistência, sendo que esta não exige qualquer prestação nem contribuição tributária. Explicam que, na verdade, em razão da titularidade pública, o ato de disposição de observar certas condições, o que acontece em todo ato administrativo, que está sujeito a requisitos de validade[177].

Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que, em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos em que se envolva a Fazenda Pública, não se cogita de dispor sobre o interesse público, e sim modos de atingi-lo com maior eficiência. Além disso, ele sustenta que mais importante que o interesse público deduzido no conflito é o igualmente interesse público existente na sua solução e restauração da tranquilidade social, tanto pelo aspecto social quanto pelo econômico, justificando, pois, o uso de meios distintos da solução judicial para o atendimento do interesse público[178].

De fato, nesses casos em que há uma confluência entre o interesse público e o interesse privado em solucionar o litígio, não há porque não atender o interesse privado com base numa suposta supremacia e indisponibilidade do interesse público[179].

Daí porque, além de não serem proibidos "*a priori*" pela concepção atual do princípio da indisponibilidade do interesse público, a solução de conflitos envolvendo a Fazenda Pública por meio da autocomposição ou de decisão proferida por instância fora do Poder Judiciário pode ser a forma mais adequada de prover o interesse público no

---

[177]CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 628.

[178]MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. Op. Cit., 124.

[179] Escapa aos objetivos deste texto ingressar na discussão acerca da existência ou não do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Sobre o tema, ver a obra de BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: democracia e constitucionalização*. Op. Cit. 81-124. Para o momento, seguindo as lições de Marco Antonio Rodrigues, é suficiente estabelecer que a Fazenda Pública busca satisfazer o interesse público, que consiste na concretização das tarefas constitucionais e infraconstitucionais atribuídas ao Estado pelo ordenamento jurídico, não só em favor da coletividade, mas também dos membros do todo considerados individualmente. Daí já se vê que o conceito não é estático e, em determinadas situações concretas, é possível interesses públicos divergentes, como interesses de grupos sociais distintos. Em tais casos, há a necessidade de ponderação, a fim de se estabelecer o que será perseguido pelo Estado, sendo certo que a dignidade da pessoa humana tem superioridade "*prima facie*" na ponderação a ser efetuada. É possível que prevaleça o interesse de um único individuo, e não o da coletividade ou arrecadatório do Estado. RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* Op. Cit. p. 7-11. No mesmo sentido, Lorena Miranda Santos Barreiros reconhece que a constitucionalização do Direito Administrativo reconduziu à reformulação do conceito de interesse público, não havendo um único interesse público a ser tutelado, mas, sim, uma multiplicidade de interesses a merecerem proteção, de modo que a aplicação do princípio da proporcionalidade impõe ao gestor a escolha do meio mais adequado e eficiente para consecução do interesse público em cada caso. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 78-79.

caso concreto, possibilitando uma solução mais célere para a demanda, que onera duplamente o Estado (como parte e como juiz), com menor custo para os cofres públicos[180].

A legislação em vigor claramente tomou partido na discussão ao passar a prever, cada vez mais, a possibilidade de um conflito de interesses envolvendo a Fazenda Pública ser resolvido pela autocomposição ou por decisão oriunda de um órgão alheio à estrutura do Poder Judiciário.

Nesse sentido, o CDC incluiu o §6º no art. 5º, da Lei n.º 7.347/1985, que trata da ação civil pública, prevendo a possibilidade da celebração de termo de ajustamento de conduta, possibilitando uma autocomposição prévia ao ajuizamento da ação civil pública pelo legitimado.

Em relação à Administração Pública Federal, a Lei n.º 9.469/1997 já tratava da realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais, nas ações de interesse da União.

No âmbito dos Juizados Especiais Federais e Juizados Especiais da Fazenda Pública, o art. 10, da Lei n.º 10.259/2001, e o art. 8º, da Lei n.º 12.153/2009, respectivamente, admitem a autocomposição pela Fazenda Pública nos processos submetidos aos ritos sumaríssimos previstos nas duas leis[181].

---

[180]BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações Administrativas*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p 546-557. Interessante o exemplo citado por Marco Antonio Rodrigues: "*Tome-se como exemplo uma hipótese de ato ilícito praticado por policial, que levou a óbito cidadão, havendo provas cabais da ocorrência da ilicitude e dos danos dela decorrentes. Caso seja proposta uma ação de reparação de danos, a realização de uma composição entre o Estado e os filhos do morto, a partir da verificação do valor médio de indenizações concedidas pelo Poder Judiciário em casos análogos, é uma forma de gerar a promoção do direito dos sucessores à reparação dos danos devidamente comprovados, bem como gera uma economia aos cofres públicos, em razão do fato de que o ente devedor terá de arcar ao final de um longo processo judicial com juros moratórios e atualização monetária. Além disso, vale recordar que o artigo 90, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 2015 traz regras que estimulam economicamente a autocomposição, pois, havendo transação antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver; e de outro lado, se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação que reconheceu, os honorários serão reduzidos pela metade*". RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* Op. Cit., p. 370.

[181]Como explicam Mirna Cianci e Bruno Lopes Menga, ainda são raras e tímidas as regulamentações pelas Fazendas Públicas desses enunciados normativos que autorizam a autocomposição no âmbito dos Juizados Especiais Federais e Juizados Especiais da Fazenda Pública, porque os mitos sobre o assunto ainda deixam os administradores receosos com a hipótese de acordo, além de um certo apego às decisões unilaterais, muito menos trabalhosas que as decisões consensuais. CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 629. No mesmo sentido, tratando da Lei n.º 10.259/2001, Lorena Miranda Santos Barreiros explica que, a despeito do espaço de consensualidade aberto pelo seu art. 10, não foi registrada uma quantidade expressiva de acordos celebrados com os entes públicos federais nos anos seguintes à entrada em vigor do diploma normativo em questão. Isso acabou fazendo com que os juízes adaptassem o rito dos Juizados Especiais Federais, suprimindo a audiência de conciliação e, em alguns casos, também a de instrução e julgamento, a fim de conferir maior agilidade aos feitos. A autorização normativa conferida

O art. 85, da Lei n.º 12.529/2011, prevê, no bojo de procedimentos administrativos relacionados à prática de infrações à ordem econômica, a celebração do compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos pela respectiva lei.

Recentemente, a Lei n.º 9.307/1996 foi alterada pela Lei n.º 13.129/2015, prevendo uma regra geral[182] autorizando o uso da arbitragem pela Administração Pública Direta e Indireta para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, conforme se constata da leitura do seu art. 1º, §1º, da Lei n.º 9.307/1996[183]. A celebração de convenção de arbitragem, a teor do art. 1º, §2º, da Lei n.º 9.307/1996, incumbe à mesma autoridade ou o órgão da Administração Pública Direta competente para a realização de acordos ou transações, sendo certo, também, que a arbitragem envolvendo a Fazenda Pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade, nos termos do art. 2º, §3º, da Lei n.º 9.307/1996, também incluído pela Lei n.º 13.129/2015[184].

---

pelo ordenamento, como se vê, não se faz acompanhar da necessária mudança cultural viabilizadora de sua efetivação, frustrando o intento legal de ampliação desse campo de consensualidade administrativa. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 63.

[182]Antes existiam previsões esparsas na legislação tratando da arbitragem, dentre outros: arts. 93, XV, da Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações); 43, X, da Lei n.º 9.478/1997 (Lei do Petróleo); 23, XV, e 23-A, da Lei n.º 8.987/1995 (Lei de Concessões de Serviço Público); 35, XVI, da Lei n.º 10.233/2001 (transporte aquaviário e terrestre); 11, III, da Lei n.º 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público-Privadas); 37, §§1º, 2º, 3º; art. 62, §1º, da Lei n.º 12.815/2013 (exploração de portos e atividades portuárias). Para um estudo aprofundado da arbitragem envolvendo a Administração Pública, inclusive a experiência no caso do Governo Federal Norte-Americano, ver SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

[183] Marco Antonio Rodrigues explica que direitos patrimoniais disponíveis são aqueles que a Administração pode alienar ou transferir a terceiros, de modo que todos os direitos passíveis de contratação pela Administração podem ser objeto da arbitragem. No ponto, argumenta que *"interesses e bens públicos que não estejam diretamente inseridos no núcleo duro da Constituição se submetem à relativa indisponibilidade, podendo ser objeto de disposição pela lei ou mesmo diante de atividade administrativa, devidamente embasada nos princípios constitucionais da Administração".* RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* Op. Cit., p. 389-390.

[184] Marco Antonio Rodrigues faz pertinentes considerações acerca do disposto no art. 2º, §3º, da Lei n.º 9.307/1996, que foi incluído pela Lei n.º 13.129/2015, segundo o qual a arbitragem será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade. A arbitragem ser sempre de direito exclui a possibilidade de juízos de equidade e está de acordo com a ideia da juridicidade administrativa, segundo a qual a atividade administrativa deve ser pautada sempre em norma jurídica, o que atende aos princípios constitucionais elencados no art. 37, da CF/1988. Por outro lado, ao prever o respeito ao princípio da publicidade, o enunciado normativo está dispondo que o princípio da publicidade se sobrepõe ao princípio da confidencialidade. No entanto, parece cabível a publicidade condicionada, que permite acesso apenas aos órgãos de controle, nos casos em que o parcial sigilo se justifique do ponto de vista estratégico e que tenha fundamento constitucional. Isso poderá acontecer, assim como na mediação, nas hipóteses dos arts. 23 e 24, da Lei 12.527/2011, da Lei de Acesso à Informação, o que pode afastar a publicidade plena do procedimento, mas não impede a apreciação dos órgãos de controle. RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* Op. Cit., p. 391. Em sentido contrário, não vislumbrando qualquer

Por sua vez, o CPC/2015, como visto, em seu art. 3º, §§1º, 2º e 3º, reconhece a arbitragem e estimula a solução consensual de conflitos. A propósito, a doutrina vem entendendo que o advogado público também é destinatário da norma contida no art. 3º, §3º[185].

A Lei n.º 13.140/2015, além de tratar da mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias, disciplina "*a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública"*[186].Nesse sentido, entre os arts. 32 e 34, da Lei n.º 13.140/2015, há disposições comuns sobre a autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público federal, estadual e municipal. Já entre os arts. 35 e 40, da Lei n.º 13.140/2015, os enunciados normativos tratam da autocomposição dos conflitos envolvendo a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações[187].

Lorena Miranda Santos Barreiros explica que a Lei n.º 13.140/2015 consiste numa convocação legislativa à pratica da mediação pela Fazenda Pública para a resolução de seus conflitos de interesses. A ideia de gestão pública compartilhada e cooperativa, no âmbito da democracia participativa, pressupõe a valorização das variadas vias de diálogo com o administrado. Ao tentar a mediação, o ente público troca uma postura imperativa e autoritária por uma tentativa de solução consensual da controvérsia, construída de modo paritário, racional e participativo. O particular participa da construção da decisão final a ser implantada, fruto do consenso, quando

---

restrição à publicidade, veja CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Op. Cit., p. 649.

[185]Nesse sentido, é a opinião de Marco Antonio Rodrigues abaixo: "*O Código de Processo Civil também estimulou bastante a adoção dos métodos consensuais de solução de controvérsias, especialmente a mediação e a conciliação, consoante se viu no seu artigo 3º. O parágrafo 2º desse dispositivo previu um dever de estímulo aos meios consensuais sobre os advogados, sendo que os advogados públicos se inserem em tal categoria*". RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* Op. Cit., p. 376.

[186] A entrada em vigor da Lei n.º 13.140/2015, em 27/12/2005, foi contemporânea à do CPC/2015, ocorrida em 18/03/2016. Como os dois diplomas legislativos tratam de matérias semelhantes, há questões a serem resolvidas à luz do direito intertemporal. O tema é rico e bastante interessante, mas não será abordado aqui, tendo em vista que isso exorbitaria os limites do presente trabalho. Para uma análise inicial, veja SALLES, Carlos Alberto de; e MEGNA, Bruno Lopes. Mediação e conciliação em nova era: conflitos normativos no advento do novo CPC e da Lei de Mediação. *In*: YARSHELL, Flavio Luiz; PESSOA, Fabio Guidi Tabosa. (Org.). Direito Intertemporal - Coleção Grandes Temas do Novo CPC. 1ed.Salvador: JusPodivm, 2016, v. 7, p. 111-132.

[187] Lorena Miranda Santos Barreiros observa que, ao lado do CPC/2015, a atuação consensual da Fazenda Pública no âmbito do direito processual foi conformada, no ano de 2015, pela Lei n.º 13.129/2015, que admitiu que os entes públicos se submetessem à arbitragem; e pela Lei n.º 13.140/2015, que tratou da autocomposição de conflitos em sede administrativa. Daí porque o tema da consensualidade administrativa é bastante atual no direito processual. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 24.

alcançado. Promove-se, com a mediação, a emancipação social através do empoderamento individual[188].

Esse breve panorama mostra que o fato de um ente integrante do conceito de Fazenda Pública ser parte de um conflito de interesses, no estágio atual da nossa ciência jurídica, não pode significar a inadmissibilidade de soluções pela via da autocomposição ou da arbitragem, não havendo que se falar em óbice intransponível em decorrência da indisponibilidade do interesse público. De fato, como explicam Mirna Cianci e Bruno Lopes Menga, a questão não é se o Poder Público pode fazer uso de métodos consensuais. Ao contrário, na medida em que esses métodos forem mais eficientes para o atendimento do interesse público, a Fazenda Pública deve utilizá-los, sendo certo que a ideia de interesse público passa de obstáculo a aspecto essencial da Administração Pública consensual. Na verdade, a questão a ser respondida é quais as condições para o Poder Público praticar atos que impliquem na solução consensual de determinado conflito de interesses[189].

2.2 A celebração de convenções processuais pela Fazenda Pública

Como visto, a ideia da administração concertada vem sendo difundida amplamente no âmbito do direito administrativo, fomentando a abertura de diálogo do Poder Público com os administrados nos mais variados campos de sua atividade.

No âmbito do direito processual, o reflexo da administração concertada é a aceitação crescente da solução conflitos envolvendo a Fazenda Pública por meio da autocomposição ou por decisão proferida por órgão alheio ao Poder Judiciário, caindo cada vez mais em desuso a visão segundo a qual o princípio da indisponibilidade do interesse público imporia sempre a solução pelo Poder Judiciário.

Num contexto desses, não faz sentido que um dos elementos que reforçam o consensualismo no CPC/2015, no caso, a ampliação dos espaços para os negócios jurídicos processuais entre as partes, seja alijado dos processos envolvendo a Fazenda Pública.

---

[188]BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 85. A propósito, Carlos Alberto de Salles mostra como o uso dos mecanismos alternativos, os chamados *ADRs –Alternative/Appropriate Dispute Resolution* (meios alternativos/adequados de resolução de conflitos) -, tem sido efetivo nos Estados Unidos da América para a resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos*. Op. Cit., p. 171-195.

[189] CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 629.

A doutrina vem se posicionando neste sentido, tendo o Fórum Permanente de Processualistas Civis entendido, no seu enunciado n.º 256, que a Fazenda Pública também pode celebrar negócios jurídicos processuais[190].

Tatiana Simões dos Santos sustenta que estão sendo mitigadas, cada vez mais, a noção de que as normas processuais seriam imutáveis por razões de ordem pública e a ideia de que a Fazenda Pública estaria limitada para realizar a autocomposição por defender interesses indisponíveis, isso em razão da necessidade de atender às demandas sociais de forma mais eficiente e próxima da realidade. Daí porque seria perfeitamente aplicável à Fazenda Pública as convenções processuais introduzidas pelo CPC/2015. Se a tendência é permitir a autocomposição com o Poder Público no campo do direito material, com muito mais segurança, deve-se estimular a sua participação em convenções processuais[191].

Flavio Luiz Yarshell, apesar de entender que a Fazenda Pública possui margem mais restrita para autocomposição, reconhece que, em tese, a possibilidade existe. Logo, sustenta não parecer haver óbice a que ela celebre eventual convenção processual, ressalvadas disposições substanciais ou processuais que se entendam cogentes[192].

José Roberto Fernandes Teixeira defende haver atualmente uma melhor visão do interesse público, não mais como interesses absolutamente indisponíveis, em que a via consensual era totalmente vedada sendo necessário o prolongamento da litispendência até o último momento. Sustenta, corretamente, que atende ao interesse público a atuação judicial da Fazenda Pública que busca uma solução mais eficiente dos feitos em que é parte, sendo certo, também, que ela está sujeita aos imperativos decorrentes do princípio da cooperação. Daí porque, havendo possibilidade de autocomposição dos direitos da Fazenda Pública, admite soluções negociadas não apenas no plano do direito material. Autorizando o CPC/2015 a celebração de negócios jurídicos processuais, é possível que eles sejam celebrados pela Fazenda Pública sem perder de vista o interesse público[193].

Marco Antonio Rodrigues defende que não há um óbice geral e abstrato que impeça a celebração de convenções processuais pela Fazenda Pública, tendo em vista que a indisponibilidade do interesse público não significa ser indispensável que o Poder

---

[190] Enunciado n. 256, do FPPC: "*(art. 190) A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual.*"

[191]SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. Op. Cit., p. 648.

[192]YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? Op. Cit., p. 82.

[193]TEIXEIRA, José Roberto Fernandes. Negócios jurídicos processuais e a Fazenda Pública. Op. Cit., p. 288.

Judiciário intervenha nos conflitos de interesses envolvendo a Fazenda Pública. A celebração de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública, inclusive, pode gerar bons resultados para a eficiência e efetividade processuais[194].

Mirna Cianci e Bruno Lopes Megna atentam, com razão, que as normas processuais não são todas de ordem pública, ainda que a Fazenda Pública seja parte da relação jurídica processual. Em relação aos negócios jurídicos típicos, os quais sempre foram celebrados pelos entes públicos, a situação é até mais segura, porque, em tais casos, o legislador, quando previu o negócio jurídico na legislação, já fez a ponderação sobre a utilidade e legitimidade daquele instrumento, cabendo ao advogado público demonstrar a pertinência do seu uso no caso concreto. Agora, mesmo os negócios jurídicos atípicos, com base no disposto no art. 190, do CPC/2015, podem ser firmados pela Fazenda Pública. É de ser possível a disposição de direitos processuais ou, ao menos, a possibilidade de convencionar sobre situações jurídicas processuais, desde que observados alguns requisitos decorrentes do regime jurídico administrativo. Se a Fazenda Pública já participa da arbitragem, em que são celebrados diversos negócios jurídicos processuais atípicos, não há razão para negar o uso deles pelos entes públicos, que devem, no entanto, firmá-los com transparência e controle ("*accountability*")[195].

Fredie Didier Jr. não vê qualquer impedimento na celebração de convenções processuais pelo Poder Público. Se ele pode optar pela arbitragem, nos termos do art. 1º, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.307/1996, tanto mais pode celebrar convenções processuais, sendo que eventual invalidade, no caso, recairia sobre o objeto, mas não sobre a capacidade. Inclusive, cita ainda duas convenções processuais típicas referentes ao Poder Público: possibilidade de acordo ou tratado internacional, a ser celebrado pela União Federal, representando a República Federativa do Brasil, dispensar a caução às custas, art. 83, §1º, I, do CPC/2015; e negócio jurídico processual celebrado entre o Estado e o Distrito Federal, para a cooperação entre as procuradorias jurídicas, art. 75, §4º[196].

Lorena Miranda Santos Barreiros, referindo-se especificamente à cláusula permissiva da celebração de convenções processuais atípicas contidas no art. 190, do CPC/2015, enxerga premissas diversas que justificam o seu uso pelos entes públicos.

---

[194]RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. Op. Cit., p. 373.
[195]CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 631-636.
[196] DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Op. Cit., p. 71-72.

Dentre as premissas mais gerais, destacam-se: a) o princípio do consenso inerente ao Estado Democrático de Direito, o que determina a construção de uma cultura consensual em lugar de uma cultura impositiva; b) o modelo de administração gerencial decorrente da reforma administrativa de 1995, que busca uma atuação mais paritária e dialógica da Administração Pública nas suas relações com o particular; e c) as mudanças ocorridas no direito administrativo a partir da associação do modelo de administração gerencial com o Estado Democrático de Direito, especialmente o reconhecimento da submissão dos entes públicos à juridicidade administrativa, e não apenas à legalidade administrativa, o que implica no reconhecimento da existência de outras fontes normativas capazes de imputar obrigações aos entes públicos, além da lei, inclusive fontes negociais.

Considerando o aspecto de coerência lógica do ordenamento jurídico brasileiro, a autora extrai outras premissas, especialmente: a) a abertura da consensualidade no âmbito do direito administrativo, espraiada não apenas nas relações dos entes públicos regidas por aquele ramo do direito, mas, também, no campo do direito penal, processual penal e processual civil; e b) a constatação de que o art. 190, do CPC/2015, prevendo hipótese de gestão compartilhada do procedimento, segue a mesma linha de participação cidadã que subjaz aos demais institutos enquadrados naquele movimento de consensualidade administrativa.

Por fim, com base no processo civil, Lorena Miranda Santos Barreiros levanta outras três premissas: a) previsão agora expressa e de cunho geral de possibilidade de a Fazenda Pública valer-se da arbitragem e da mediação para solucionar os conflitos de interesses que participa; b) o estímulo ao uso do sistema multiportas de solução de conflitos como política pública judiciária (e, pois, estatal); e c) o sistema processual civil encartado no CPC/2015 que se pauta, em grande medida, na busca de soluções consensuais aos conflitos.

Sobre esse último aspecto, a autora aponta ainda que haveria flagrante contradição lógica e sistemática caso o Estado simplesmente se furtasse a se submeter à cultura do consenso que pretende difundir através do CPC/2015 criado por ele mesmo. Excluir parcela de demandas que envolve os entes públicos do regramento previsto no art. 190 do CPC/2015 equivaleria a mitigar, em medida considerável, a efetividade do enunciado normativo em questão[197].

---

[197] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 92-94.

Com efeito, sob o ângulo do direito processual, foi visto que o CPC/2015 ampliou consideravelmente os espaços para a celebração de negócios jurídicos processuais típicos e atípicos entre as partes, os quais encontram seus fundamentos no princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil, no princípio da cooperação processual do art. 6º, do CPC/2015, no princípio da eficiência do art. 8º, do CPC/2015, todos eles, como visto, integrantes do devido processo legal, art. 5º, LIV, da CF/1988. Naturalmente, como destinatária do CPC/2015, a Fazenda Pública, no que seu regime jurídico admitir, se submete a esse novo marco legal e às suas diretrizes.

De outro lado, já sob o enfoque do regime jurídico administrativo, assume grande relevância na matéria o princípio do consenso, que decorre da cláusula do Estado Democrático de Direito, art. 1º, da CF/1988; e o princípio da eficiência, art. 37, da CF/1988. Os influxos causados por esses princípios vêm ensejando uma releitura do princípio da indisponibilidade do interesse público, sendo cada vez mais comum a adoção de soluções consensuais pela Fazenda Pública nos seus conflitos de interesse, e até mesmo a submissão deles à arbitragem.

O somatório desses elementos de ordem processual e administrativa impõe a admissão da celebração de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública, que são, digamos assim, menos do que a autocomposição e a arbitragem. Se a Administração pode realizar um acordo sobre o mérito da pretensão ou se submeter a uma instância decisória fora do Poder Judiciário, com muito mais razão, pode celebrar convenções processuais típicas ou atípicas, possibilitando ganhos de eficiência na gestão processual.

Portanto, considerando que, em linha de princípio, a celebração de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública é válida, nos itens a seguir, serão feitas algumas considerações acerca de como isso pode ser feito dentro das balizas conferidas pelo ordenamento jurídico.

2.3 A celebração de convenções processuais pela Fazenda Pública mesmo sem previsão normativa expressa no âmbito do respectivo ente público

Como se viu, há um relativo consenso acerca da viabilidade de celebração de convenções processuais pela Fazenda Pública. Não há diferenças se a convenção processual é prevista na legislação ou se, ao contrário, não tem modelagem traçada no ordenamento, sendo celebrada com base na cláusula habilitadora contida no art. 190, do

CPC/2015. O fato é que os entes públicos podem celebrar convenções processuais típicas e atípicas.

Feitas essas considerações, surge a dúvida se é necessária regulamentação expressa a respeito pelo respectivo ente federativo ou se as normas em vigor, especialmente a CF/1988 e o CPC/2015, já são suficientes para que a Fazenda Pública celebre negócios jurídicos processuais.

É muito importante que haja a disciplina normativa do tema em lei do respectivo ente público, decreto da Chefia do Poder Executivo ou, na falta deles, por ato normativo oriundo do órgão da Advocacia Pública respectiva (voltaremos a seguir sobre esta questão), o que certamente irá conferir maior segurança jurídica. E claro que, havendo normatização expressa do respectivo ente público tratando dos negócios jurídicos processuais e desde que não padeça de qualquer vício que a contamine, ela deverá ser observada, o que, em geral, tende, inclusive, a diminuir as margens para controvérsias.

No entanto, ainda que não exista qualquer regulamentação a respeito dos negócios jurídicos processuais, mesmo assim, a Fazenda Pública está habilitada a firmá-los.

Com efeito, a evolução do direito administrativo vem ensejando a superação da antiga concepção do princípio da legalidade pela ideia mais atual do princípio da juridicidade administrativa, segundo a qual o Poder Público está sujeito não só ao disposto em lei, mas ao ordenamento jurídico como um todo. Isso torna possível praticar atos que não tenham previsão legal, mas que buscam dar efetividade às disposições da própria Constituição ou outras do ordenamento jurídico[198].

Pois bem, como já visto, além da legislação prever diversas convenções processuais típicas e do próprio enunciado normativo contido no art. 190, do CPC/2015, os negócios jurídicos processuais encontram seus fundamentos em normas consideradas fundamentais do processo civil brasileiro, as quais, por sua vez, decorrem do texto da Constituição. Com relação à Fazenda Pública, pois, mesmo sem previsão expressa a respeito em ato normativo do respectivo ente público, a celebração de negócios jurídicos processuais encontra justificativa, sob o ângulo do direito processual, no

[198]A esse respeito, Gustavo Binenbojm defende, como visto, que o princípio da legalidade administrativa deve ser substituído pelo princípio da juridicidade administrativa, que envolve a vinculação ao ordenamento jurídico como um todo, a partir do sistema de princípios e regras delineados na Constituição. A juridicidade administrativa pode decorrer, portanto, diretamente da Constituição, da vinculação estrita à lei ou abrir-se à disciplina regulamentar conforme espaços normativos estabelecidos constitucionalmente. BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: democracia e constitucionalização*. Op. Cit., 143-144.

princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil, no princípio da cooperação processual (art. 6º, do CPC/2015) e no princípio da eficiência (art. 8º, do CPC/2015), todos eles, como visto, corolários do princípio do devido processo legal, conforme art. 5º, LIV, da CF/1988.

De outro lado, sob o enfoque do direito administrativo, normas de grande relevância já dão lastro aos negócios jurídicos fazendários, como o princípio do consenso administrativo, que decorre da ideia da participação popular inerente ao Estado Democrático de Direito (art. 1º, da CF/1988); além do princípio da eficiência (art. 37, da CF/1988) que acaba por buscar uma Administração Pública mais paritária e dialógica nas relações com os administrados.

Portanto, ainda que a existência de ato normativo dispondo sobre a celebração de convenções processuais no âmbito de cada ente público seja muito importante, o que, sem dúvida alguma, serve para conferir maior segurança jurídica, o fato é que, na falta dela, ainda sim, é possível que as Fazendas Públicas firmem negócios jurídicos processuais típicos e atípicos com base na cláusula geral de negociação processual contida no art. 190, do CPC/2015.

2.4 Os negócios jurídicos processuais fazendários como atos administrativos multilaterais (pactos administrativos)

Quando tratamos dos requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais, mostramos que prevalece o entendimento no sentido da corregulação formal consistente na combinação de requisitos do direito material e do direito processual. Por serem negócios jurídicos como quaisquer outros, os negócios jurídicos processuais estão sujeitos à teoria geral dos negócios jurídicos. De outro lado, como buscam, em alguma medida, conformar uma relação jurídica processual, os negócios jurídicos processuais se submetem a normas específicas de direito processual, como as que tratam das nulidades e dos pressupostos processuais.

Tratando-se de negócios jurídicos processuais celebrados pela Fazenda Pública, devem ser considerados também aspectos específicos decorrentes do regime jurídico administrativo. No mesmo sentido, ao tratar da arbitragem envolvendo o Poder Público,

Carlos Alberto de Salles defende a necessidade da observância de condicionamentos jurídicos decorrentes do regime administrativo[199].

Conjugando esses aspectos do direito processual e do direito de administrativo, Lorena Miranda Santos Barreiros entende que a celebração de qualquer negócio jurídico processual pela Fazenda Pública pressupõe, em geral, a tomada de uma decisão administrativa prévia, consubstanciada em ato administrativo, que considere adequada a avença. Daí porque este ato administrativo anterior ao negócio – e não o negócio jurídico processual em si – está, no entendimento da autora, sujeito aos requisitos de validade dos atos administrativos[200].

Os negócios jurídicos processuais fazendários podem ser enquadrados como atos administrativos multilaterais ou pactos administrativos. Conforme ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto, os atos administrativos se dividem em unilaterais, oriundos de manifestações unilaterais de vontade; e multilaterais (os pactos), quando há pluralidade de vontades conformadoras, subdividindo-se estes em contratos administrativos e atos administrativos complexos.

Como atos administrativos multilaterais, os negócios jurídicos processuais podem, pois, assumir a natureza de verdadeiros contratos ou atos complexos. Os negócios jurídicos processuais envolvendo a Fazenda Pública terão a natureza de contratos quando o consenso decorrer da harmonização de interesses distintos e opostos; de outro lado, serão atos complexos quando o consenso decorre do encontro entre interesses comuns e convergentes.

Como visto em 1.4.1, ainda que a doutrina não negue ser possível a celebração de contratos processuais, são bem mais frequentes os exemplos de acordos ou convenções processuais. Daí porque, a seguir, quando tratarmos dos aspectos dogmáticos mais importantes relativos aos negócios jurídicos processuais fazendários, especialmente seus elementos e hipóteses de desfazimento, consideraremos principalmente o referencial teórico concernente aos atos administrativos complexos, que abarcam as convenções processuais celebrados pela Fazenda Pública.

2.4.1 Elementos e requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais fazendários

[199] SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos*. Op. Cit., 207-298.
[200] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 301-305.

Os negócios jurídicos processuais envolvendo a Fazenda Pública, enquanto atos administrativos multilaterais, tem como elementos a competência, finalidade, forma, motivo, objeto, capacidade e consenso[201], que estão sujeitos à observância de certos requisitos de validade de direito administrativo, além daqueles oriundos do direito processual.

A seguir, serão considerados cada um desses elementos dos negócios jurídicos processuais fazendários, bem como seus requisitos de validade.

2.4.1.1 Competência

A competência é o elemento caracterizador do sujeito ativo do negócio jurídico processual fazendário, importando saber se a manifestação de vontade da Fazenda Pública partiu de quem a Constituição ou a lei cometeu a função de exprimi-la, vinculando-a juridicamente, podendo-se falar em reserva legal da competência, segundo a qual nenhum ato sem competência e nenhuma competência sem legislação anterior que a institua[202].

A análise da competência para a celebração dos negócios jurídicos processuais fazendários envolve a distinção entre avenças prévias e incidentais. Como visto, os negócios jurídicos processuais prévios são firmados antes da instauração do processo e comumente antes mesmo de alguma controvérsia surgir. De outro lado, os negócios jurídicos processuais incidentais referem-se a ajustes sobre o procedimento e/ou situações jurídicas de processo judicial já em curso, possuindo forte caráter de instrumento de gestão processual e compatíveis com as premissas decorrentes do princípio da cooperação[203].

Em geral, os negócios jurídicos processuais prévios, ajustados antes do processo, são firmados no âmbito de negócios jurídicos de direito material, principalmente contratos, em que o ente público é representado por agentes públicos ocupantes de cargos de direção administrativa (no âmbito da Administração Pública Federal Direta, por exemplo, Presidente da República, Ministros de Estado, Secretários no âmbito das respectivas Pastas etc.), ainda que o acordo conte com a participação de advogados públicos no exercício da atividade de assessoria.

---

[201]MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 145-149 e 206-209.
[202]MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 152-153 e 183.
[203]CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Op. Cit., p. 76-80.

O art. 1º, §2º, da Lei n.º 9.307/1996, corrobora a assertiva, conferindo a competência para a celebração de convenção de arbitragem, que é uma espécie de convenção processual, à autoridade ou ao órgão competente para a realização de acordos e transações. A competência para firmar a cláusula compromissória no bojo de negócio jurídico de direito material é, pois, do agente público responsável pela assinatura do contrato, o qual, em geral, apenas é assessorado pelo o órgão da Advocacia Pública[204].

De outro lado, a celebração de convenções processuais incidentais, ou seja, no âmbito de processos judiciais, por determinação constitucional, compete àquele que representa o ente público em juízo.

De fato, à Advocacia Pública, que é considerada uma das funções essenciais à justiça, ao lado do Ministério Público, da Advocacia e da Defensoria Pública, conforme arts. 127 a 135, da CF/1988, incumbe, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta, conforme art. 182 do CPC/2015.

Por sua vez, o art. 75, I a IV, do CPC/2015, estabelece que serão representados em juízo, ativa e passivamente, a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado; o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores; o Município, por seu prefeito, procurador ou Associação de Representação de Municípios, quando expressamente autorizada[205]; e a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar.

Nesse contexto, em se tratando de negócio jurídico processual incidental, a competência para sua celebração é do representante judicial do respectivo ente público.

Eventual defeito na capacidade civil de tal representante, bem como os vícios da vontade que se lhe possam imputar, não têm repercussão imediata sobre a validade do negócio jurídico processual, pois nem o agente é seu autor, nem é sua a vontade que o constitui, considerando que ele apenas age pelo Estado e é deste a vontade pública

---

[204] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 313.

[205]Diferentemente da União, Estados e Distrito Federal, os Municípios são representados judicialmente também por seus prefeitos, além de seus procuradores. Para Marco Antonio Rodrigues, isso se justifica em razão das diferentes realidades municipais, tendo Municípios com Procuradorias estruturadas em carreiras efetivas, ao passo que outros, de menores receitas e pequenas populações, podem não ter carreiras próprias estruturadas, daí porque pode ser necessário que os Prefeitos estejam em juízo por tais municipalidades. RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* Op. Cit., p. 49.

manifestada que opera a constituição da relação jurídica[206]. Em tais casos, apenas razões próprias do direito administrativo, ainda que eventualmente decorram do vício de consentimento do agente, poderão levar à nulidade[207].

A celebração de negócio jurídico processual fazendário com vício de competência conduzirá à invalidade da avença e, em princípio, deve ensejar a sua anulação. Isso porque, apesar de ter sido praticado com vício de competência, é possível que o negócio jurídico processual, mesmo que inválido, seja mantido por várias razões, por exemplo, sua ratificação pela autoridade competente[208].

Considerando que a competência para celebrar negócios jurídicos processuais incidentais envolvendo a Fazenda Pública é do seu representante judicial, é de todo recomendável que a lei referida no art. 182, do CPC/2015, já disponha sobre os aspectos relacionados à celebração dos negócios jurídicos processuais pelo ente público através dos membros integrantes de seu órgão de Advocacia Pública.

Na falta de lei ou decreto da Chefia do Poder Executivo tratando da celebração de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública, a atuação do seu representante em juízo terá fundamento na juridicidade administrativa, especialmente nas normas de direito processual (dentre outras, princípio do devido processo legal, 5º, LIV, da CF/1988; princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil; princípio da cooperação processual do art. 6º, do CPC/2015, princípio da eficiência do

---

[206]MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 223.

[207]Alexandre Santos de Aragão dá dois exemplos que ajudam a esclarecer o ponto: "(...) *Assim, num exemplo, o auto de infração, editado sob coação pelo agente público, será anulado apenas se houver, além da coação, vício em sua motivação ou se invoca incidência tributária não prevista em lei como infração administrativa. Outro exemplo: o ato administrativo, inteiramente vinculado, que foi praticado por servidor em crise mental, mas que se enquadra nos estritos ditames legais, é válido (uma aposentadoria compulsória em razão dos setenta anos do servidor, quando esse realmente já completou setenta anos, continuará sendo válida independentemente da incapacidade mental do servidor que a editou. Lembremos que, até mesmo no caso de o ato ter sido praticado por "servidor de fato" – que tem apenas a aparência de ser servidor –, a mencionada concessão de aposentadoria continuaria sendo válida)* (...)". ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo.* 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 170. De seu turno, Diogo de Figueiredo Moreira Neto entende que a anulabilidade só tem espaço no direito privado, em que se cogita de direitos individuais disponíveis, enquanto o direito administrativo trata de interesses públicos específicos. Daí porque, diante de vícios de vontade e incapacidade civil, defende ser necessário que a Administração avalie, discricionariamente, a repercussão do defeito, considerando o interesse público envolvido, ou seja: se o ato, em razão do vício, atendeu ou não a finalidade legal para a qual foi previsto, o que vem a ser a pertinência entre o resultado visado e o interesse público específico a ela cometido. Reconhece, no entanto, a possibilidade anulação por razões de direito administrativo, como, por exemplo, devido ao defeito na motivação do auto de infração lavrado contra o particular pelo agente que se encontrava sob coação moral. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 226-229.

[208] Acerca do instituto da ratificação do ato administrativo praticado com vício de competência, dentre outros, ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo.* Op. Cit., 159; e MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 241.

art. 8º, do CPC/2015) e de direito administrativo (dentre outras, princípio do consenso decorrente do Estado democrático de direito, art. 1º, da CF/1988; e princípio da eficiência, art. 37, da CF/1988).

Além disso, na falta de normatização expressa no âmbito do respectivo ente público, o próprio órgão da Advocacia Pública tem competência - e até é recomendável que a exerça – para editar atos normativos disciplinando e orientando a celebração de negócios jurídicos processuais individuais e coletivos pelos representantes judiciais do Poder Público.

De fato, se tais representantes já estão habilitados a firmarem, em juízo, acordos processuais em nome da respectiva Fazenda Pública que representam com base no princípio da juridicidade administrativa, como consequência desta habilitação, também o órgão da Advocacia Pública pertinente pode editar regulamentação a respeito do tema, possibilitando tratamento impessoal dos administrados apregoado pelo art. 37, da CF/1988, no tocante aos negócios jurídicos processuais com a Fazenda Pública, e trazendo segurança à atuação desses representantes judiciais.

Essa eventual normatização oriunda do órgão da Advocacia Pública sobre os negócios jurídicos processuais vincula, inclusive, os agentes públicos integrantes de outros órgãos administrativos em relação às convenções processuais prévias, ainda que não haja qualquer relação de subordinação hierárquica no caso. Por dicção decorrente dos arts. 131 e 132 da CF/1988 e do art. 182 do CPC/2015, a Advocacia Pública é órgão de assessoramento jurídico dos entes federativos, sendo certo que este papel deve ser observado não apenas no âmbito do respectivo órgão, mas também pelos demais órgãos públicos, que não podem simplesmente ignorar as orientações advindas do órgão de Advocacia Pública, o que demandaria, no mínimo, uma carga argumentativa e probatória consistente em sentido contrário.

Além disso, em muitos casos, na esteira da Constituição, a lei editada pelo ente público confere ao seu órgão de Advocacia Pública competência para expedir orientação vinculante aos demais órgãos públicos integrantes da mesma pessoa jurídica, no caso da União Federal, o art. 4º, X e XI, da LC n.º 73/1993, por exemplo, confere ao Advogado-Geral da União atribuição para fixar a interpretação normativa a ser uniformemente seguida pelos órgãos da Administração Federal e unificar a jurisprudência administrativa[209].

---

[209] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 337.

Em suma, a competência para a celebração dos negócios jurídicos processuais prévios, ajustados antes do processo, em geral, é de agentes públicos diversos, contando, em princípio, com a participação de advogados públicos apenas no exercício de atividade de assessoria jurídica; por outro lado, os negócios jurídicos processuais incidentais, ou seja, no bojo de processos judiciais, devem ser celebrados por quem estiver representando a Fazenda Pública em juízo. Na falta de lei do ente público ou decreto da Chefia do Poder Executivo, compete ao respectivo órgão da Advocacia Pública editar ato normativo disciplinando os negócios jurídicos processuais, vinculando a celebração das convenções prévias e incidentais.

2.4.1.1.1 Celebração de negócios jurídicos processuais individuais

Considerando a natureza de grande parte das demandas em que a Fazenda Pública é parte e os parâmetros a que está sujeita, o órgão da Advocacia Pública deve expedir orientações para uniformizar a atuação dos representantes da Fazenda Pública em juízo e priorizar a celebração de convenções processuais coletivas, também chamadas de protocolos institucionais (mais à frente, será defendido que estes protocolos institucionais podem ser valiosos instrumentos para racionalizar a atuação judicial do Poder Público, possibilitando ganhos de eficiência na gestão processual).

Como visto, considerando o disposto no art. 105, do CPC/2015, há quem sustente que a celebração de negócios jurídicos processuais depende da outorga de poderes especiais para tanto, não sendo suficientes aqueles contidos na cláusula "*ad judicia"*. O melhor entendimento, como já visto, no entanto, é o de que apenas os negócios jurídicos processuais que impliquem em alguma das situações contidas no art. 105, do CPC/2015, dependem da outorga de poderes especiais na procuração. No entanto, em relação aos representantes judiciais do Poder Público, o art. 105, do CPC/2015, não lhes é aplicável, já que estão sujeitos a regime jurídico diverso. Basta ter em vista que tais representantes atuam em juízo com base em poderes que lhe foram outorgados pelo ordenamento jurídico, e não por mandato.

Mesmo na ausência de lei do ente público, decreto da Chefia do Poder Executivo, orientações expedidas pelo órgão da Advocacia Pública e mesmo de protocolos institucionais, ainda sim é possível a celebração de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública através de seus representantes legais nos casos individuais em que atuam.

No exercício de seu mister, o representante em juízo da Fazenda Pública, antes mesmo da disciplina que rege o respectivo órgão da Advocacia Pública, está sujeito ao princípio da juridicidade administrativa, não havendo razões para lhe obstar a celebração de negócios jurídicos processuais em nome da Fazenda Pública que defende, quando, de acordo com sua convicção, parecer mais adequado para uma eficiente gestão processual[210].

O representante judicial da Fazenda Pública que atua num determinado processo tem razoável margem de autonomia para gerir a defesa do ente público da forma que julgar mais adequada ao interesse público naquele caso concreto. A esse respeito, Caio de Sá Dal'Col e Lívia Dalla Bernardina Abreu entendem, com razão, que o art. 182, do CPC/2015, permite reconhecer que a missão da Advocacia Pública não se restringe apenas à representação judicial da pessoa jurídica de direito público, mas à proteção do interesse público do Estado. Afirmam que o disposto no art. 182, do CPC/2015, em consonância com outros valores abarcados pelo ordenamento jurídico, sobretudo com os princípios da eficiência e da economicidade da Administração Pública, conferiu uma maior amplitude ao representante judicial da Fazenda Pública para definir estratégias processuais mais vantajosas de atuação, inclusive mediante a celebração de negócios jurídicos processuais[211].

Lorena Miranda Santos Barreiros, no mesmo sentido, entendendo que o representante em juízo do Poder Público, por gozar de independência funcional na condução do processo; e por lhe competir, também, concretizar os princípios constitucionais incidentes sobre a Administração Pública, dentre eles, o princípio da

---

[210] José Roberto Fernandes Teixeira, no mesmo sentido, sustenta que: "(...) *O advogado público precisa fazer uma análise de sua atuação visando contribuir para a construção de um processo judicial mais eficiente. É certo que esta análise é exigível de todos os advogados, mas, para os advogados públicos esta ideia ganha maior importância na medida em que é participe da Administração Pública, figurando como agente responsável por zelar pelo interesse público*. (...) *O agir conforme o interesse público exige certo de grau de coragem do agente público, que muitas vezes opta por medidas menos econômicas simplesmente para assim evitar o risco de ser acusado de prática de favorecimento a determinada pessoa ou risco de ser questionado perante os órgãos de fiscalização de suas atividades* (...)". TEIXEIRA, José Roberto Fernandes. Negócios jurídicos processuais e a Fazenda Pública. Op. Cit., p. 288. Leonardo Carneiro da Cunha também admite que o advogado público já está habilitado a celebrar negócios jurídicos processuais, em textual: "(...) *Cada advogado público, que tem poder para praticar atos processuais, pode celebrar negócios jurídicos processuais. Se o advogado público pode convencionar a suspensão do processo, escolher o procedimento a ser adotado, o meio de impugnação a ser utilizado, é porque pode celebrar negócio processual*. (...)"CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Op. Cit., p. 663.

[211] DAL'COL, Caio de Sá; e ABREU, Lívia Dalla Bernardina. Reflexos do CPC/2015 nas execuções fiscais. In: *Coleção Repercussões do Novo CPC*. DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral). *Fazenda Pública*. ARAÚJO, Jose Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; e RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). 2. ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2016, p. 73.

eficiência, possui competência para celebração de negócios jurídicos processuais ínsita à sua atuação, não dependendo, em consequência, de delegação específica.

Considera, corretamente, no entanto, que, se o negócio jurídico processual acarretar disposição, ainda que reflexa, do objeto litigioso do processo (ou seja, sobre o mérito da controvérsia), o representante judicial da Fazenda Pública que o celebrar deve estar investido de competência para dispor desse direito material, sob pena de praticar ato que extrapole o seu âmbito de atuação[212]. Nesse sentido, orienta-se, inclusive, o art. 1º, §2º, da Lei n.º 9.307/1996, com a redação dada pela Lei n.º 13.129/2015, que constata uma realidade extraível logicamente do próprio sistema: a competência para celebração de negócio jurídico material engloba, porque é mais ampla, a competência para a celebração de negócio jurídico processual.

Caso o representante em juízo da Fazenda Pública, num processo individual em que atua, venha firmar um negócio jurídico processual contrário à eventual regulamentação existente (lei do respectivo ente público, decreto da Chefia do Poder Executivo, regulamentação oriunda do órgão da Advocacia Pública e/ou protocolos institucionais celebrados) ou que seja prejudicial aos interesses da Fazenda Pública que representa considerando as circunstâncias do caso concreto, ele responderá civil e regressivamente, se tiver agido com dolo ou fraude no exercício de suas funções, consoante previsto no art. 184, do CPC/2015.

No ponto, assim como Lorena Miranda Santos Barreiros, não concordamos com José Roberto Fernandes Teixeira, o qual defende que, quando as circunstâncias do caso concreto evidenciarem a ineficiente atuação do representante da Fazenda Pública, causadora de prejuízo ao ente representado em clara agressão do interesse público, o juiz deverá decretar a invalidade do negócio processual em razão da manifesta situação de vulnerabilidade do ente público, mediante a aplicação do art. 190, do CPC/2015[213].

De fato, tendo agido com o dolo de prejudicar a Fazenda Pública, o respectivo representante judicial deverá arcar com o ressarcimento dos danos causados ao erário,

---

[212] Como já visto, o art. 10, parágrafo único, da Lei n.º 10.259/2001; e o art. 8º, da Lei n.º 12.153/2009, autorizam, por exemplo, os advogados públicos a conciliar, transigir ou desistir nos processos que tramitam no âmbito dos Juizados Especiais Federais e nos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

[213]TEIXEIRA, José Roberto Fernandes. Negócios jurídicos processuais e a Fazenda Pública. Op. Cit., p. 292. O autor reconhece que a presença de advogado representando a parte em geral faz presumir inexistir vulnerabilidade técnica. No entanto, diz que *"o comportamento de representante da Fazenda Pública, no entanto, pode mostrar-se manifestamente contrário ao interesse público, hipótese em que caí a presunção de vulnerabilidade para surgir a convicção da vulnerabilidade técnica".* Daí porque defende que o juiz tem o dever de observar se a Fazenda Pública, ao celebrar negócios processuais, se encontra em situação de vulnerabilidade, por conta da conduta de seu representante, e se tal vulnerabilidade é evidente a ponto de ser indevidamente atingido o interesse público.

sem prejuízo, ainda, de suas responsabilizações administrativa, até mesmo com base na lei de improbidade administrativa, e penal, conforme o caso. Não caberá, entretanto, a invocação de vulnerabilidade da Fazenda Pública para anular o negócio, porque isso implicaria desconsiderar um dos aspectos decorrentes da impessoalidade administrativa, de que trata o art. 37, *caput*, da CF/1988, consistente em considerar como ato do órgão aquele praticado por seu agente[214].

Não obstante, ainda assim, o negócio jurídico deve ser invalidado, não em razão vulnerabilidade da Fazenda Pública, mas porque o agente, ao agir com dolo de prejudicar o ente público, incorreu em claro desvio de finalidade, vício que, como será a seguir, também enseja a anulação e não comporta convalidação.

2.4.1.2 Finalidade

Distintamente da manifestação de vontade privada, que poderá se orientar por qualquer finalidade e será sempre válida desde que não agrida a ordem jurídica, a manifestação de vontade da Fazenda Pública não admite qualquer outra destinação que não seja o vinculante atendimento de uma finalidade pública, cuja previsão haverá de estar sempre e obrigatoriamente expressa na ordem jurídica. Assim, finalidade é o aspecto específico do interesse público, explícita ou implicitamente expresso na norma legal, que se pretende satisfazer pela produção dos efeitos jurídicos esperados da atuação administrativa[215].

Mirna Cianci e Bruno Lopes Menga entendem que a finalidade pública imediata a ser atingida pelos negócios jurídicos processuais deve ser o atendimento do interesse público, enquanto que a mediata consiste na adaptação do procedimento às peculiaridades da demanda, possibilitando ganhos de eficiência na gestão processual.[216]

Lorena Miranda Santos Barreiros, em sentido parecido, defende que uma das possibilidades para justificar a celebração de negócios jurídicos processuais fazendários é o atendimento à finalidade legal de ajustar o procedimento às peculiaridades da causa. A concretização da colaboração processual também pode ser indicada como finalidade

---

[214] A autora, no entanto, não exclui a possibilidade abstrata, embora reconheça a dificuldade de identificação de situações concretas a servirem de exemplo, de se qualificar um ente público como parte vulnerável, especialmente em se tratando de vulnerabilidade econômica ou técnica. Admite, por exemplo, que o indício de vulnerabilidade técnica extraível da celebração de negócio jurídico processual desacompanhado de advogado pode se estender aos casos em que o Município não disponha de procuradoria municipal e celebre convenção processual a si prejudicial sem assistência de advogado. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 318-319.

[215]MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 153 e 183.

[216]CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 631-633.

de interesse público. Em ambos os casos, não basta a remissão genérica a tais finalidades, devendo ser demonstrado o modo como elas serão concretizadas pela convenção processual ajustada[217].

De fato, considerando que as principais finalidades contidas nas normas que permitem a celebração de negócios jurídicos processuais são a concretização da colaboração processual e a obtenção de ganhos de eficiência na prestação jurisdicional, essas são as finalidades públicas que devem ser buscadas pela Fazenda Pública, as quais, entretanto, não podem ser indicadas genericamente, devendo ser fundamentada a forma pela qual elas serão atingidas pela convenção processual que se busca celebrar.

Caso o negócio jurídico processual fazendário não busque promover as finalidades mencionadas acima, nem qualquer outra pública, visando o agente atingir objetivo diferente daqueles que, por estarem ínsitos na regra de competência, deveriam ser, necessariamente, os únicos determinantes legalmente possíveis de sua ação, estará caracterizado o desvio de finalidade, também chamado de abuso de poder ou desvio de poder[218], como no exemplo citado anteriormente do negócio jurídico elaborado com dolo de prejudicar a Fazenda Pública, hipótese que, a rigor, não permite falar em vulnerabilidade do ente público.

O vício de finalidade é irreversível, pois não há como corrigir a intenção subjetiva do agente público viciada em razão do seu interesse particular quanto à pratica do ato, impondo-se a sua anulação[219].

2.4.1.3 Forma

A forma é a exteriorização material da atuação administrativa, através da qual a vontade manifestada se expressa, permanece e se comprova no mundo jurídico. É necessária para assegurar a plena publicidade, controle e estabilidade das relações jurídicas públicas.

Diversamente do direito privado em que prevalece o princípio da liberdade de forma, no direito público, inversamente, a regra é a formalidade. A legislação prevê casuisticamente a forma aplicável para cada atuação prescrita, embora, de modo geral,

---

[217]BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 362.
[218]MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 224-225.
[219]ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo.* Op. Cit., 169.

seja possível afirmar que o ato administrativo deve ser escrito ou de algum modo registrado, o que inclui, em tese, os assegurados por meios eletrônicos[220].

Também são consideradas formalidades as exigências concernentes às publicações e demais registros exigidos em lei, como aqueles que deverão ser assentados em tribunais de contas, ofícios cartorários ou outros órgãos assemelhados.

As consequências do vício de forma dependem da sua natureza, se essencial ou apenas complementar. A forma essencial é aquela que confere certeza à manifestação administrativa, sendo necessária ao atendimento de seu objetivo; já a forma complementar busca conferir segurança e clareza, sendo prescindível, pelo que sua falta não implica em nulidade[221]. Caso não seja observada a forma exigida, é admissível a convalidação[222].

Relativamente aos negócios jurídicos processuais fazendários, Mirna Cianci e Bruno Lopes Menga entendem que a forma do negócio jurídico processual fazendário deve ser sempre a escrita, a fim de possibilitar o controle dos demais atributos dos atos administrativos, sobretudo sua motivação[223].

No ponto, concordamos com Lorena Miranda Santos Barreiros, segundo a qual, apesar de a forma dos negócios jurídicos processuais ser preferencialmente escrita, não se exclui a possibilidade de prática oral, pela Fazenda Pública, de negócio jurídico processual, desde que realizada sua concomitante documentação. Assim, por exemplo, em audiência na qual se utilize recursos de áudio ou audiovisuais, com gravação integral do ato, pode ser realizado negócio jurídico processual envolvendo a Fazenda Pública ou, ainda, em sessão de julgamento em Tribunal, também sujeita à gravação.

Em tais casos, a fundamentação da decisão de celebração do negócio processual deve ser apresentada também oralmente, pelo representante judicial que celebrou o acordo. Referido representante deverá, ainda, informar a realização do acordo ao órgão de direção da Advocacia Pública que integra, a fim de que seja conferida a adequada

---

[220]No mesmo sentido, Alexandre Santos de Aragão entende que, em regra, deve ser observada a forma escrita; as exceções é que devem ser previstas em lei ou ser um meio inafastável para a consecução de objetivos públicos. A título de exemplo, explica que, mesmo que não haja lei admitindo a forma oral, a requisição de um automóvel particular por um policial para poder perseguir um fugitivo pode ser feita oralmente, pelo menos nesse primeiro e premente momento. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo.* Op. Cit., 150-151.

[221]MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 183, 209 e 225.

[222]ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo.* Op. Cit., 169.

[223]CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 631.

publicidade ao precedente administrativo, viabilizando, inclusive, sua futura invocação por outros administrados[224].

2.4.1.4 Motivo

O motivo, enquanto causa eficiente do agir, consiste num elemento essencial no direito administrativo. O motivo pode ser tanto um fato como um direito ou uma conjugação de ambos, desde que preexistentes à atuação administrativa e suficientes para sua justificação e suporte. Motivo é o pressuposto de fato e de direito que determina ou possibilita a atuação administrativa.

O motivo pode ser vinculado quando a lei prevê situação de fato e de direito como determinante da ação, pois o administrador não poderá deixar de praticar o ato previsto; de outro lado, o motivo será discricionário, se a lei, explícita ou implicitamente, conferir ao administrador a possibilidade de escolha, dentro de um campo indeterminado de opções, quanto à oportunidade e conveniência.

Em sendo o motivo vinculado, a atuação administrativa decorrente de qualquer outro motivo acarretará a nulidade do ato, o que abrange o motivo insuficiente, inadequado e, com mais razão, o falso. Caso o motivo seja discricionário, a atuação administrativa será nula quando o motivo apontado não for real e razoável, e/ou quando ficar evidente a inoportunidade/inconveniência causadora de graves danos ao interesse público[225].

Pela teoria dos motivos determinantes, mesmo que o motivo não esteja expressamente consignado na lei, havendo, então, discricionariedade do Poder Público em elegê-lo, fato é que, depois de sua explicitação/motivação, a veracidade do motivo passa a ser condição de validade da atuação administrativa, ainda que outro motivo pudesse ter sido originariamente invocado para fundamentar o ato. O vício concernente aos motivos não comporta convalidação, sendo irreversíveis, pois os pressupostos de fatos ocorreram ou não[226].

A análise dos negócios jurídicos processuais fazendários, especialmente a partir da cláusula de atipicidade contida no art. 190 do CPC/2015, mostra que os motivos para a celebração das avenças, em geral, são discricionários.

---

[224]BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 356-358.
[225]MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 154-155 e 225-226.
[226]ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo.* Op. Cit., p. 169.

Lorena Miranda Santos Barreiros diz que a existência, atual ou futura, de processos no quais um ente público figure como parte e que tramitem fora de seu território é motivo ensejador da celebração do negócio jurídico processual típico a que alude o art. 75, §4º, do CPC/2015. No mesmo sentido, a tramitação em sede administrativa de uma proposta de acordo formulada pelo particular pode constituir-se motivo apto para permitir a celebração, pelo ente público, de uma convenção processual destinada à suspensão do processo ou de uma audiência, conforme, respectivamente, arts. 313, II; e 362, I do CPC/2015. Considera, ainda, a dificuldade de obtenção de documentos necessários à realização de liquidação, por cálculos, de julgados envolvendo a Fazenda Pública motivo para a celebração de convenção de liquidação por arbitramento, na forma prevista no art. 509, I, do CPC/2015[227].

Por outro lado, no que se refere à manifestação de vontade do administrado, o motivo é irrelevante para a formação da relação contratual, salvo se ilícito, pois desconstituirá o contrato, ou exigido, quando deverá ser formalmente declinado[228].

2.4.1.4.1 Motivação

A obrigatoriedade da existência de motivo para atuação administrativa implica a necessidade de expressá-lo como motivação, consistindo na explicitação, pelo agente, dos pressupostos fáticos e jurídicos, vinculados ou não, do ato administrativo. Quanto à obrigatoriedade da motivação, atualmente ela decorre da regra constitucional de compulsória observância, conforme art. 93, X, da CF/1988, aplicável no exercício de toda atividade administrativa.

Lorena Miranda Santos Barreiros considera que a função da motivação não é apenas de indicar os motivos de fato e de direito que conduziram à atuação administrativa. De fato, num Estado Democrático de Direito, a motivação viabiliza o controle democrático e difuso da atuação estatal, inclusive para vedar arbitrariedades. A motivação confere legitimidade ao agir estatal, sendo certo, ainda, que contrastaria com o ideal democrático defender o afastamento da obrigação da motivação das decisões administrativas como regra, sobretudo por sua função justificadora e seu fundamento de vedação à arbitrariedade, tal como ocorre nas decisões judiciais. Através da motivação,

[227]BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 349-350.
[228]MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 183.

é possível controlar, por exemplo, a moralidade na atuação estatal, a boa-fé administrativa e a correlação entre o ato praticado e a finalidade por ele perseguida[229].

Com relação aos negócios jurídicos processuais envolvendo a Fazenda Pública, a falta ou deficiência da motivação enseja a nulidade da avença. De fato, é importante que o representante judicial da Fazenda Pública apresente a motivação pertinente à celebração do negócio jurídico processual, a fim de que as razões que o levaram a firmar a avença fiquem claras, permitindo a atuação dos órgãos de controle[230].

A motivação a respeito do negócio jurídico processual deverá ser suficiente, inteligível e congruente. De fato, motivações escritas com base em linguagem excessivamente técnica limitam o controle social do exercício da função administrativa, devendo ser adotado o padrão linguístico que permita o entendimento por um cidadão de média cultura nos local e tempo onde proferida[231].

2.4.1.4.2 A isonomia como motivo para a celebração de negócios jurídicos processuais fazendários

Uma questão interessante que, para nós, parece estar inserida nos motivos dos negócios jurídicos processuais fazendários consiste na necessidade de serem observadas as exigências decorrentes do princípio da isonomia no trato com os jurisdicionados[232]. De fato, consiste em motivo de fato e de direito a invocação do princípio da isonomia a fim de que seja celebrado um negócio jurídico processual idêntico a outro celebrado anteriormente.

A esse respeito, em virtude de a Fazenda Pública lidar com expressivos acervos de massa, a aceitação indiscriminada de negócios jurídicos processuais individuais poderia ensejar diferentes modelos de gestão processual para situações praticamente idênticas, gerando tratamentos diferenciados, além de significar uma quebra na

---

[229]BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 353-354.
[230]No mesmo sentido, DAL'COL, Caio de Sá; e ABREU, Lívia Dalla Bernardina. Reflexos do CPC/2015 nas execuções fiscais. In: *Coleção Repercussões do Novo CPC*. DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral). *Fazenda Pública*. ARAÚJO, Jose Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; e RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). Op. Cit., p. 76.
[231]BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 355-356.
[232]No âmbito do direito administrativo, a observância do princípio da isonomia, além do disposto no art. 5º, *caput*, I, da CF/1988, decorre da própria ideia da impessoalidade que deve orientar a atuação do Poder Público, conforme art. 37, *caput*, da CF/1988.

uniformidade da atuação dos representantes judiciais da Fazenda Pública, prejudicando a efetividade na atuação deles[233].

No que concerne a preocupações desta natureza, a primeira ponderação que deve ser feita é a de que nem todas as ações em que a Fazenda Pública é parte são demandas de massa, ainda que a maioria o seja. Há inúmeras demandas específicas propostas contra e pelos próprios entes públicos nas quais a condução eficiente do processo pode recomendar a celebração de negócios jurídicos processuais. Não se tratando de demandas de massa, as dúvidas decorrentes da ausência de tratamento isonômico a situações idênticas e de uniformidade na atuação dos advogados públicos perdem bastante a força e não parecem suficientes para obstarem a celebração de negócios jurídicos processuais individuais pelos representantes judiciais da Fazenda Pública.

Mesmo nas demandas de massa, não é adequado vedar, *a priori*, os negócios jurídicos individuais. Como dito anteriormente, em tais ações, considerando os parâmetros que regem a atuação da Fazenda Pública, sobretudo o princípio da impessoalidade, art. 37, *caput*, da CF/1988, o mais adequado é que haja normatização a respeito da atuação dos representantes judiciais da Fazenda Pública e que seja priorizada a celebração de convenções processuais coletivas, também chamadas de protocolos institucionais.

Agora, na falta de parâmetros que orientem os representantes em juízo da Fazenda Pública nas demandas de massa, não é incomum ocorrerem atuações díspares deles nos mais variados aspectos, o que, muitas vezes, acaba até contribuindo para a evolução da defesa do ente público em juízo. A uniformização da atuação de tais representantes nas demandas de massa é lenta e gradual. Não é difícil supor que a iniciativa de celebração de um negócio jurídico processual numa determinada demanda de massa venha a ser exitosa para as partes envolvidas, a ponto de, em momento posterior, ser uniformizada, pelo órgão da Advocacia Pública, para as demandas idênticas.

O importante, nesta seara, é que sejam engendrados mecanismos que garantam a observância da impessoalidade nas relações entre o Poder Público e os administrados. Concordamos com Lorena Miranda Santos Barreiros que defende a aplicação da teoria

---

[233] Essa argumentação é a síntese do que se encontra em SANTOS, Tatiana Simões dos Santos. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Op. Cit., p. 651-653. A autora admite a celebração de negócios jurídicos processuais individuais apenas quando houver disciplina normativa a respeito definindo os parâmetros da atuação dos representantes judiciais da Fazenda Pública, a fim de assegurar a uniformidade na sua atuação e afastar tratamentos distintos a situações idênticas.

do precedente administrativo. Nesse sentido, a celebração de um negócio jurídico processual pela Fazenda Pública lhe impõe uma autolimitação em determinadas hipóteses, a não ser que o precedente, com a devida motivação, seja revisto ou superado, com ou sem modulação de seus efeitos. A sistematização dos precedentes sobre negociações jurídicas processuais deve ser feita pelo órgão competente da Advocacia Pública ou por outro designado em lei para tal finalidade, ficando todos os órgãos do ente público atrelados a tal sistematização[234].

2.4.1.5 Objeto

O objeto da atuação administrativa é a mudança que se efetua no mundo jurídico, ou seja, a criação, modificação, ou extinção de direitos ou obrigações geradas. O objeto pode estar previsto na lei (vinculado) ou esta pode atribuir certo poder de escolha para o Poder Público (discricionário)[235].

Em se tratando de objeto vinculado, qualquer alteração qualitativa acarreta a nulidade da atuação administrativa. Agora, em se tratando de alteração quantitativa no objeto, se a operação ensejou redução do objeto vinculado, este poderá ser complementado, não havendo que se falar em nulidade; do contrário, tendo ocorrido a ampliação do objeto, a nulidade é parcial, se possível escoimar o vício, ou total, caso não seja possível. De outro lado, no caso do objeto discricionário, ele será nulo caso pretenda atingir resultado irreal ou imoderado e descompassado[236]. Em geral, no caso de vício no objeto, é possível a conversão, pela qual a Administração Pública pratica um novo ato (legal) substituindo o anterior (ilegal), com efeitos "*ex tunc*"[237].

Nos negócios jurídicos processuais envolvendo a Fazenda Pública, o objeto envolve o resultado visado pelo ato, que serão alterações procedimentais ou disposições sobre situações jurídicas processuais. Há discricionariedade com relação ao objeto do acordo especialmente em relação aos negócios jurídicos processuais atípicos, tendo em vista a amplitude da cláusula permissiva prevista no art. 190, do CPC/2015. Nos

---

[234]BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 387.
[235]ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo.* Op. Cit., p. 154.
[236]MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 226.
[237]ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit., 169. O autor cita como exemplo de conversão a possibilidade da concessão de uso de bem público feita ilegalmente sem licitação ser convertida em autorização de uso de bem público, para a qual a lei não exige prévia licitação formal, e que é precária e poderia ter sido desde o início praticada.

negócios jurídicos típicos, a margem de discricionariedade é um pouco menor, em razão da modelagem da avença já estar prevista na lei.

Lorena Miranda Santos Barreiros explica que a celebração de negócios jurídicos processuais, atípicos ou típicos, como atividade consensual que é, pressupõe alguma margem de discricionariedade quanto à pratica ou não do ato negocial ou, ao menos, quanto ao seu conteúdo ou quanto aos efeitos dele decorrentes. Dentre outros exemplos, a autora cogita (i) da celebração de negócio jurídico processual atípico, para a Fazenda Pública se resguardar de uma interpretação literal do art. 304 do CPC/2015, comprometendo-se o ente público a não interpor recurso de decisão antecipatória dos efeitos da tutela, desde que a parte contrária renuncie à estabilização ou, ainda, admita que o oferecimento da defesa pelo ente público obsta à estabilização da decisão; (ii) da convenção típica para a liquidação de sentença por arbitramento, nos termos do art. 509, I, do CPC/2015, em que há margem de opção quanto à celebração ou não do negócio, nada impedindo, ainda, que sejam estabelecidos parâmetros de valores mínimo e máximo para arbitramento; e (iii) da suspensão convencional do processo e a escolha convencional do perito, em que, além da celebração ou não do negócio, há margem de opção, respectivamente, quanto ao prazo de suspensão e ao profissional a ser indicado[238].

De seu turno, Caio de Sá Dal'Col e Livia Dalla Bernardina Abreu vislumbram hipótese em que seria interessante a celebração de uma convenção processual pela Fazenda Pública em matéria de execução fiscal, a revelar a existência de discricionariedade administrativa, quando determinado contribuinte pagou tributos a maior e, posteriormente, após requerida a compensação, vê contra si ajuizada uma execução fiscal referente a um outro tributo que realmente não havia sido pago corretamente. No caso, sugerem a realização de negócio jurídico processual, de forma a postergar, durante o prazo necessário, a realização de atos expropriatórios gravosos na execução fiscal, até que sejam certificados/comprovados os valores pagos a maior pelo contribuinte, de modo que, ao final desta conclusão, tornar-se-á possível o encontro de contas, finalizando-se o conflito de forma adequada, consensualmente e protegendo os

[238] A autora situa o exercício dessa discricionariedade concernente à celebração das convenções processuais como um dos elementos que integram o requisito subjetivo da capacidade processual negocial pelo Poder Público. Com todo o respeito, parece-nos que a discricionariedade relacionada à celebração dos negócios jurídicos processuais, especialmente no que tange ao seu conteúdo e definição de efeitos, toca muito mais com objeto do negócio jurídico processual, razão pela qual estamos abordando no objeto esse aspecto da discricionariedade no negócio jurídico processual. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 310-315.

direitos da Fazenda Pública e do contribuinte, respeitando e homenageando, ainda, a função social da empresa[239].

Mirna Cianci e Bruno Lopes Menga entendem que o objeto do negócio jurídico processual fazendário, além de lícito, possível e determinável, deve observar o devido processo legal, os princípios da boa-fé processual e os que regem todos os atos da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência)[240].

Leonardo Greco cogita do acordo para decisão por equidade ou baseada em direito estrangeiro ou consuetudinário, com base no art. 2º, da Lei n.º 9.307/1996, ao entendimento de que, se o juiz cumpre a sentença arbitral adotada em juízo de equidade, deve ter a possibilidade de receber das partes, ele próprio, a confiança para a formulação de juízos alheios a critérios de estrita legalidade[241]. Ainda que possa ser admitido negócio jurídico processual desse tipo entre partes privadas, o mesmo não acontece quando a Fazenda Pública for parte do negócio jurídico processual, e isso pela singela razão de que a Lei n.º 9.307/1996, em seu art. 2º, §3º, vedou a arbitragem por equidade em relação ao Poder Público, considerando a submissão deles ao princípio da juridicidade administrativa.

2.4.1.5.1 As convenções processuais e as prerrogativas da Fazenda Pública em juízo

Como é cediço, a legislação em vigor contém diversos benefícios processuais instituídos em favor da Fazenda Pública, dentre os quais, podem ser citados a título de exemplo: previsão do prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais (art. 183, *caput*, do CPC/2015); intimação pessoal por carga, remessa ou meio eletrônico perante o órgão da Advocacia Pública correspondente (arts. 183, §1º, e 269, §3º, do CPC/2015); a remessa necessária (art. 496, do CPC/2015); restrições ao deferimento de medidas de urgência (art. 1.059, do CPC/2015); ingresso em determinados processos com base em interesse meramente econômico (art. 5º, parágrafo único, da Lei n.º

[239]DAL'COL, Caio de Sá; e ABREU, Lívia Dalla Bernardina. Reflexos do CPC/2015 nas execuções fiscais. In: *Coleção Repercussões do Novo CPC*. DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral). *Fazenda Pública*. ARAÚJO, Jose Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; e RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). Op. Cit., p. 76.
[240]CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 631-633.
[241]GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. Op. Cit., p. 21.

9.469/1997); e pagamento de suas condenações judiciais transitadas em julgado através de precatórios (art. 100, da CF/1988).

Nesse contexto, uma questão interessante dentro da temática dos negócios jurídicos processuais consiste em definir se a Fazenda Pública pode celebrá-los envolvendo as suas prerrogativas processuais.

Marco Antonio Rodrigues entende que a Fazenda Pública não pode convencionar acerca de suas prerrogativas processuais, já que não haveria disponibilidade sobre elas, considerando que foram previstas para tutelar o interesse público[242].

Lorena Miranda dos Santos Barreiros, por sua vez, defende que a negociabilidade das prerrogativas processuais da Fazenda Pública depende da natureza delas. Nesse contexto, no tocante às prerrogativas processuais decorrentes de sua natureza de pessoa jurídica de direito público ou do regime de direito material a que se sujeitam os entes públicos, tenderá a ser ilícito o objeto da convenção processual quando resulte em mitigação ou renúncia de tais prerrogativas, muito embora seja possível, a depender do caso, sua ampliação.

A autora menciona o regime de pagamento pela via do precatório de débitos judiciais reconhecidos por sentença transitada em julgado (art. 100, da CF/1988), que decorre da conjugação do atributo da inalienabilidade e, por conseguinte, impenhorabilidade dos bens públicos, e da necessidade de respeito à impessoalidade e à moralidade no pagamento desses débitos. Daí porque e ainda mais por se tratar de exigência constitucional, entende ser ilícito o objeto de negócio processual ajustado para afastar o pagamento pela via do precatório, quando exigível.

Entende, também, que não pode ser objeto de negociação válida, pelas partes, aspectos relacionados à remessa necessária. Com efeito, sabe-se que o ordenamento jurídico, em determinadas hipóteses (por exemplo, arts. 496, do CPC/2015; 28, §1º, do Decreto-Lei n.º 3.365/1941; 19 da Lei n.º 4.717/1965; e 14, §1º, da Lei n.º 12.016/2009), condiciona o trânsito em julgado de determinadas sentenças ao duplo grau de jurisdição obrigatório, também conhecido como remessa necessária. Esta é

---

[242]A esse respeito, defende o autor: "*No caso da Fazenda Pública, importante salientar, conforme já analisado ao longo deste livro, que a lei estabeleceu diversas prerrogativas processuais em seu favor, e que visam a tutelar o interesse da coletividade. Dessa forma, foge da disponibilidade do Poder Público abrir mão de tais prerrogativas por meio de negócio processual. Recorde-se, ainda, que muitos dos benefícios processuais dos entes públicos também estão justificados em direitos fundamentais processuais, consoante se sustentou no Capítulo 1, supra*." RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* Op. Cit., p. 375.

resultado da ponderação em abstrato feita pelo sistema processual entre os escopos jurídico (aplicação do direito ao caso) e social (pacificação do conflito) do processo, conferindo-se primazia ao primeiro em detrimento do segundo. A autora entende que a disciplina legal da remessa necessária é rígida, cabendo à lei prever as hipóteses em que deve ser utilizado o instituto e as respectivas exceções. Daí porque considera que as partes não podem, por negócio processual, criar novas hipóteses ou excluir as existentes de remessa necessária, sob pena de ilicitude do objeto, a ensejar a anulação do negócio jurídico processual.

Além das prerrogativas processuais referentes ao pagamento via precatório e da remessa necessária, Lorena Miranda Santos Barreiros arrola, ainda, outras prerrogativas processuais que também se relacionam ao regime jurídico de direito material a que se sujeitam as pessoas jurídicas de direito público ou à própria natureza dessas, as quais não podem ser restringidas ou afastadas por negócios jurídicos processuais, sob pena de ilicitude do objeto do acordo[243].

No entanto, mesmo essas prerrogativas processuais não são absolutas e estão sujeitas a limites, sendo possível que sejam atingidas indiretamente por uma convenção processual lícita sem qualquer comprometimento à validade do pacto celebrado. Nesse sentido, a autora menciona que, muito embora o juízo privativo outorgado aos entes públicos, nas Comarcas em que existente, não possa ser negociado, por ser norma cogente, inderrogável pela vontade das partes, nos termos do art. 65, do CPC/2015, é possível que ele seja afastado mediante a celebração de convenção processual com a Fazenda Pública com cláusula de eleição de foro, deslocando a competência de Comarca onde exista juízo privativo para outra que não o possua, o que, inclusive, encontra respaldo no Enunciado n.º 206, da súmula da jurisprudência dominante no âmbito do STJ. Outro exemplo consiste no afastamento da remessa necessária em

---

[243] A autora se refere às seguintes prerrogativas processuais: "(...) *a) as dispensas de adiantamento de despesas processuais em processo judicial (art. 91, do CPC/2015), de preparo de recursos (art. 1.007, §1º, do CPC/2015) e de depósito prévio na propositura de ação rescisória (art. 968, §1º, do CPC/2015); b) o juízo privativo outorgado aos entes públicos por leis estaduais de organização judiciária (com a criação de varas da Fazenda Pública); c) a previsão de regras especiais para a fixação de honorários de sucumbência em processos nos quais a Fazenda Pública figure como parte (art. 85, §§3º a 7º, do CPC/2015); d) a proibição legal de deferimento de medidas liminares em determinadas hipóteses, especialmente quando implique pagamento de qualquer natureza (art. 7º, §§2º e 5º, da Lei n.º 12.016/2009), a necessidade de ouvida dos entes públicos antes da concessão de tutela provisória em mandado de segurança coletivo e em ação civil pública (art. 2º da Lei nº. 8.437/1992 e art. 22, §2º, da Lei n.º 12.016/2009) e a restrição à execução provisória de sentenças ou acórdãos (art. 14, da Lei n.º 12.016/2009 e art. 2º-B da Lei n.º 9.494/1997)* (...)*".* BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 343.

decorrência da válida cláusula de convenção de arbitragem, conforme reconhecido, inclusive, no Enunciado nº 164, do FPPC[244].

Além das prerrogativas processuais relacionadas ao regime jurídico de direito material a que se sujeitam as pessoas jurídicas de direito público ou à própria natureza dessas, a autora considera que há prerrogativas processuais fazendárias relacionadas ao funcionamento da estrutura administrativa. Estas buscam concretizar o princípio da igualdade material, a fim de minimizar as dificuldades decorrentes da complexa estrutura burocrática fazendária, bem como possibilitar a atuação dos representantes judiciais da Fazenda Pública apesar do volume de trabalho que lhes é imposto.

Considera que há uma maior possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais com relação a essas prerrogativas processuais sem que se extrapole o âmbito de licitude do objeto convencionado. Admite, por exemplo, a possibilidade de convenção processual pela Fazenda Pública com vistas à diminuição de seus prazos processuais, em limites razoáveis, desde que essa redução não afete o núcleo essencial dos seus direitos ao contraditório e à ampla defesa, em demandas de baixa complexidade e baixo valor econômico, argumentando, para tanto, que esses foram os parâmetros adotados pelo legislador para não conceder prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público no âmbito dos Juizados Especiais Federais e Juizados Especiais da Fazenda Pública, conforme, respectivamente, arts. 9º, da Lei n.º 10.259/2001; e 7º, da Lei n.º 12.153/2009.

Também admite que a Fazenda Pública convencione a redução de seus prazos processuais em demandas judiciais que versem sobre questão unicamente de direito, não havendo controvérsia sobre matéria de fato, e que tenha cunho repetitivo. Pondera que, em tais casos, não variam as informações recebidas dos órgãos administrativos pelos representantes judiciais da Fazenda Pública, não havendo necessidade de se renovar, a cada demanda, o pedido de fornecimento de subsídios, salvo especificidade encontrável em determinado processo (a exemplo de uma eventual cumulação de pedidos). Num contexto desses, a redução do prazo de defesa da Fazenda Pública, abdicando-se, por exemplo, de seu cômputo dobrado, não acarretaria, em regra, prejuízo ao exercício de sua ampla defesa e do contraditório.

Entende que a prerrogativa de intimação pessoal da Advocacia Pública também estabelecida no art. 183 do CPC/2015 segue a mesma lógica delineada para a

---

[244] Enunciado n.º 164, do FPPC: "*(art. 496) A sentença arbitral contra a Fazenda Pública não está sujeita à remessa necessária*".

prerrogativa de cômputo diferenciado de prazos. Nesse sentido, a prerrogativa não decorre diretamente do regime jurídico de direito material a que se sujeita o ente público, e visa, na verdade, equacionar e racionalizar a atuação profissional dos representantes em juízo da Fazenda Pública, sujeitos a carga de trabalho (por eles impassível de limitação) capaz de comprometer a adequada defesa do ente público em juízo. Assim, admite que, apesar da finalidade a que se predispõe, pode haver, em determinado caso concreto, disposição da prerrogativa de intimação pessoal da Fazenda Pública sem que tal circunstância justifique a invalidação da convenção processual por ilicitude de objeto. Considera possível que a Fazenda Pública dispense a intimação pessoal, por exemplo, da inclusão de determinado processo em pauta de julgamento, cogitando, inclusive, da celebração de protocolo institucional com o Poder Judiciário, regulando-se modo distinto de intimação do ente público, o qual, em princípio, deveria ter ciência da inclusão em pauta de cada processo por uma das formas indicadas no art. 183, §1º do CPC/2015 (carga, remessa ou meio eletrônico). O protocolo institucional poderia definir que a intimação do Poder Público seja feita pelo encaminhamento semanal da pauta de julgamento, sem necessidade que se efetuem intimações individuais para cada processo ou, ainda, poderia considerar suficiente a veiculação da pauta de julgamento no órgão de publicação oficial, o que não causaria prejuízos ao ente público[245].

Com todo o respeito, entendemos um pouco diferente. Nesse contexto, antes de qualquer coisa, dever ser considerado se há disposição normativa a respeito. Desse modo, se houver previsão na Constituição ou em lei estabelecendo que determinada prerrogativa da Fazenda Pública (não) pode ser objeto de negociação processual, não deve haver controvérsias a respeito, devendo ser observado o disposto na norma jurídica. Caso não haja norma a respeito, para nós, a discussão deve partir da análise de cada prerrogativa processual em si, devendo ser avaliado se o ordenamento jurídico a impõe de forma cogente ou não, para o que, evidentemente, contribuirá – e muito – o trabalho da doutrina e da jurisprudência.

Iremos expor nosso ponto de vista analisando quatro prerrogativas da Fazenda Pública: pagamento de débitos judiciais através de precatórios (art. 100, da CF/1988), os prazos processuais em dobro (art. 183, do CPC/2015), as regras concernentes à fixação

---

[245] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 338-349.

de honorários de sucumbência em processos nos quais a Fazenda Pública figure como parte (art. 85, §§3º a 7º, do CPC) e a remessa necessária (art. 496, do CPC/2015).

2.4.1.5.1.1 Pagamento de débitos judiciais por precatórios

Os pagamentos devidos pelos entes integrantes do conceito de Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim, ressalvadas as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, a teor do art. 100, *caput* e §3º, da CF/1988.

Conforme mencionado acima, o regime dos precatórios, de um lado, busca tutelar o patrimônio público, evitando-se sua dilapidação por meio de penhoras, capazes de colocar em risco até a continuidade dos serviços públicos prestados pelo Poder Público; de outro, pretende resguardar a moralidade e a impessoalidade no pagamento dos débitos judiciais do Estado, evitando-se perseguições e favoritismos.

O texto constitucional não deixa margem de dúvidas quanto à força cogente do regime dos precatórios. Disse que o pagamento dos débitos dos entes integrantes do conceito de Fazenda Pública será feito exclusivamente na ordem de apresentação dos precatórios, mesmo em se tratando dos débitos de natureza alimentícia e ainda que seus titulares tenham mais de 60 (sessenta) anos de idade, hipóteses em que a Constituição estabelece preferências, mas não afasta o regime dos precatórios, consoante seu art. 100, §§1º e 2º.

A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a disciplina constitucional do processo de execução contra a Fazenda Pública por quantia certa torna imprescindível a expedição do precatório, qualquer que seja a natureza do crédito exequendo, ressalvadas as obrigações definidas em lei como de pequeno valor[246]. Em

[246]A título de exemplo, dentre tantos outros, pode ser citado o julgamento proferido na questão de ordem na ação cautelar n.º 254/PA, DJe de 17/12/2009, Relator o Ministro Celso de Mello. No caso, a 2ª Turma do STF acolheu pretensão de Estado membro da Federação no sentido de suspender decisão que afastou crédito de natureza alimentar do regime constitucional dos precatórios, tendo o órgão julgador afirmado a imprescindibilidade dos precatórios no sistema constitucional brasileiro, conforme se extrai do seguinte trecho da ementa proferida no julgado: "(...)*CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA E SUBMISSÃO À DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o alcance da norma inscrita no "caput" do art. 100 da Constituição, firmou-se no sentido de considerar imprescindível, mesmo tratando-se de crédito de natureza alimentícia, a expedição de precatório, ainda que reconhecendo, para efeito de pagamento do débito fazendário, a absoluta prioridade da prestação de caráter alimentar sobre os créditos ordinários de índole comum.*

relação aos créditos de natureza alimentícia, há, inclusive, o Enunciado nº. 655, da jurisprudência dominante do STF, segundo o qual tais créditos não estão dispensados da expedição de precatório, mas apenas da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza.

Mesmo no caso de execução judicial de obrigação pecuniária fixada em sentença arbitral, o pagamento deve respeitar o sistema de precatórios[247].

Considerando, pois, a rigidez estabelecida pelo ordenamento jurídico no tocante ao regime de precatórios para o pagamento dos débitos fazendários em execução judicial, não há qualquer margem para a negociação entre as partes quanto a esse tema, pelo que será nula a convenção processual que pretender afastar o regime constitucional dos precatórios em tais casos.

2.4.1.5.1.2 Contagem em dobro dos prazos processuais

Relativamente aos prazos processuais, sabe-se que, no que tange à Fazenda Pública, pela letra do art. 183, *caput*, do CPC/2015, eles devem ser contados em dobro para todas as suas manifestações processuais, o que consiste numa de suas prerrogativas processuais mais importantes[248].

Essa prerrogativa, todavia, não parece ter caráter cogente em relação à Fazenda Pública. A esse respeito, o CPC/2015, em seu art. 222, §1º, admite negócio jurídico processual consistente na redução convencionada dos prazos peremptórios, não tendo sido estabelecido qualquer óbice a que a Fazenda Pública o celebre.

Além disso, é possível que a prerrogativa processual dos prazos em dobro seja até mesmo desnecessária, considerando as peculiaridades da causa, por exemplo, em

---

Precedentes. O sentido teleológico da norma inscrita no "caput" do art. 100 da Carta Política - cuja gênese reside, no que concerne aos seus aspectos essenciais, na Constituição Federal de 1934 (art. 182) - objetiva viabilizar, na concreção do seu alcance, a submissão incondicional do Poder Público ao dever de respeitar o princípio que confere preferência jurídica a quem dispuser de precedência cronológica ("prior in tempore, potior in jure"). Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Circunstância que confere plausibilidade jurídica à pretensão cautelar da parte requerente (...)".

[247] CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Op. Cit, p. 649.

[248] Em relação ao disposto no art. 188, do CPC/1973, que previa prazo em quadruplo para contestar e em dobro para recorrer, o art. 183, do CPC/2015, estabeleceu o prazo em dobro para todas as manifestações fazendárias no processo, passando a abranger as contrarrazões recursais, que não se estavam sujeitas ao prazo diferenciado no regime anterior. De outro lado, o prazo para contestação, que era em quadruplo, agora é em dobro, o que, na prática, não deve causar tanta diferença para os entes públicos, tendo em vista que a contagem será apenas nos dias úteis, na forma do art. 219, do CPC/2015.

demandas de massa que versem sobre questão repetitiva e exclusivamente de direito. Em tais casos, é provável que o respectivo órgão da Advocacia Pública já disponha de minutas de todas as peças que comumente são usadas no processo, desde a contestação até eventuais recursos aos Tribunais Superiores.

Daí porque a celebração de negócio jurídico processual pela Fazenda Pública reduzindo prazos processuais ou abrindo mão da contagem deles em dobro não viola necessariamente o interesse público, muito pelo contrário, já que também a solução da demanda em tempo razoável igualmente atende ao interesse público[249].

2.4.1.5.1.3 Honorários advocatícios

O CPC/2015 realizou grandes modificações na metodologia de cálculos dos honorários nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

De fato, pelo art. 20, §§3º e 4º, do CPC/1973, basicamente, não havia limites mínimo e máximo para a fixação dos honorários advocatícios nas causas em que a Fazenda Pública saísse vencida, e o juiz deveria estipulá-los equitativamente de acordo com o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

O CPC/2015, conforme art. 85, §§2º e 3º, estabelece cinco faixas percentuais, considerando valor da condenação ou proveito econômico, para as ações em que a Fazenda Pública for parte, pelo que a nova metodologia deve ser aplicada não só quando o ente público sair derrotado. Referidas faixas percentuais diminuem à medida que aumenta o valor envolvido.

Nesse sentido, a maior faixa percentual vai de 10% a 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos, e a menor é de 1% a 3% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos, conforme art. 85, §3º, I e V.

Dentro de cada uma dessas faixas percentuais, o juiz deverá avaliar com base nos critérios do art. 82, §2º, do CPC/2015: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo

[249] Também admitindo negócio jurídico processual reduzindo prazo de defesa da Fazenda Pública, desde que haja previsão em regulamentação interna no âmbito do respectivo órgão de Advocacia Pública, SANTOS, Tatiana Simões dos. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Op. Cit., p. 651.

advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Lorena Miranda Santos Barreiros só admite convenções processuais sobre honorários advocatícios que ampliem a proteção à Fazenda Pública, e não que diminuam. Considera que o intuito das normas sobre honorários advocatícios é o de resguardar o erário, conferindo limites razoáveis para a fixação da verba honorária sucumbencial a ser suportada pelo Poder Público. Daí porque entende que não poderá haver negócio jurídico processual que estabeleça elevação do valor percentual máximo de cada faixa estabelecida no art. 85, §3º, do CPC/2015 ou que amplie o valor limite de incidência dos percentuais de cada faixa, ou, ainda, que estabeleça qualquer outro critério do qual resulte possível majoração da condenação em honorários a ser sofrida pela Fazenda Pública[250].

Concordamos com a autora quando diz que os limites percentuais mínimos e máximos não podem aumentar. No entanto, discordamos quando ele entende que convenções processuais sobre honorários advocatícios só são possíveis se aumentarem a proteção ao ente público.

A questão não nos parece ser de proteção à Fazenda Pública ou não, mas de espaços concedidos ao consensualismo entre as partes. Nesse sentido, não nos parece válido negócio jurídico processual não só que aumente as faixas percentuais mínimas e máximas previstas no art. 85, §3º, I a V, do CPC/2015, mas também que as diminua, já que, ao fixar percentuais mínimos e máximos, o legislador retirou isso do âmbito da negociação entre as partes.

Agora, é perfeitamente viável, ao nosso sentir, a celebração de negócio jurídico processual incidental entre a Fazenda Pública e a sua contraparte estipulando um percentual fixo de honorários dentro de cada uma das faixas estipuladas no CPC/2015 ou até mesmo criando faixas intermediárias.

Por exemplo, é totalmente compatível com o art. 85, §3º I, do CPC/2015, a convenção processual que estabelecer a título de honorários advocatícios o percentual de 15% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos, com base no art. 85, §3º, I do CPC/2015.

Também seria compatível com o ordenamento a convenção processual que estipulasse a faixa de 3% a 4% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 60.000 (sessenta mil) salários-mínimos, o que estaria dentro da faixa maior estipulada no art. 85, §3º, IV, do

[250] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 344-345.

CPC/2015.

Considerando que, nos termos do art. 85, §19, do CPC/2015, os honorários sucumbenciais são de titularidade dos advogados públicos, não são admissíveis negócios jurídicos processuais prévios dispondo sobre eles, tendo em vista que a competência para os firmar, em geral, é de agentes públicos não integrantes do respectivo órgão Advocacia Pública fazendário, os quais, naturalmente, não estão autorizados a convencionar acerca de direito alheio.

Portanto, no que tange aos honorários advocatícios nas ações envolvendo a Fazenda Pública, as possibilidades para a celebração de convenções processuais devem ser encaradas considerando a esfera de liberdade concedida pelo ordenamento jurídico às partes, e não aspectos relacionados apenas à proteção do erário.

2.4.1.5.1.4 Remessa necessária

Outra importante prerrogativa da Fazenda Pública consiste na remessa necessária, que, como visto, consiste no envio, nas hipóteses estabelecidas legalmente, da sentença pelo próprio juiz prolator ao Tribunal ao qual se encontra vinculado, para que seja revista, e bem assim produza efeitos.

A análise das normas que tratam da remessa necessária no CPC/2015 e na legislação esparsa não dão muito espaço para que as partes convencionem acerca do instituto. Tanto é assim que o entendimento majoritário que vem se formando é no sentido da inadmissibilidade de negociações processuais sobre a remessa necessária, não podendo ser criadas novas hipóteses de cabimento nem exceções aquelas previstas em lei[251].

Agora, é de se ponderar que, em determinadas situações, esta prerrogativa

[251] Como visto, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 344-345. Leonardo Carneiro da Cunha também entende que não é cabível a dispensa da remessa necessária por meio de negócio jurídico processual celebrado pela Fazenda Pública. Basicamente, entende que o instituto é tratado por normas cogentes, pelo que sua disciplina não poderia ser objeto de autorregulação pelas partes. A esse respeito, afirma: "(...). *Os negócios jurídicos processuais devem situar-se no espaço de disponibilidade outorgado pelo legislador, não podendo autorregular situações alcançadas por normas cogentes. Logo, não parece possível negócio processual que imponha remessa necessária. Esta depende de previsão em lei, pois se trata de matéria sujeita à reserva legal, estando afastada do âmbito de disponibilidade das partes. De igual modo, não parece possível negócio processual que dispense reexame necessário, nas hipóteses em que não há dispensa legal. Significa que as hipóteses de dispensa da remessa necessária são apenas aquelas previstas em lei, não podendo as partes, por negócio processual criar outras hipóteses de remessa, muito menos afastá-la naquelas em que a lei expressamente a impõe* (...)". CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Op. Cit, p. 196.

processual da Fazenda Pública é claramente desnecessária, pelo que deveria ser admitida pela legislação alguma margem de disposição acerca dela.

Imaginemos, por exemplo, determinada demanda repetitiva proposta contra a União envolvendo aspectos remuneratórios de servidores públicos, em que, muito embora não seja possível proferir uma sentença líquida, já se sabe, de antemão, que eventual condenação fazendária não atingirá o montante de 1.000 (mil) salários mínimos a que se refere o art. 496, §3º, do CPC/2015. A admissão por lei de eventual negócio jurídico processual em tal caso, abrindo mão da remessa necessária, não seria contrária ao interesse público, até porque, se fosse líquida a sentença, ela não se sujeitaria à remessa[252].

Por isso, parece-nos que a legislação deveria conferir alguma esfera de discricionariedade para que a Fazenda Pública pudesse negociar acerca da remessa necessária, especialmente nas hipóteses em que ela fosse desnecessária de acordo com o entendimento legislativo.

A esse respeito, um dos corolários da atuação administrativa consensual é o reconhecimento da natureza instrumental das prerrogativas públicas e a possibilidade de seu afastamento pontual e motivado em determinadas situações, a fim de obter ganhos de eficiência, o que não implica renúncia peremptória ao uso dessa prerrogativa e não está vedado pelo ordenamento jurídico[253].

Além disso, eventuais equívocos contidos em decisões desfavoráveis à Fazenda Pública devem ser impugnados através dos recursos cabíveis.

Esse raciocínio está de acordo inclusive com a tendência legislativa crescente em afastar algumas prerrogativas processuais fazendárias quando desnecessárias. Neste ponto, dentre outros exemplos, os próprios casos de remessa necessária foram reduzidos em relação ao CPC/1973, conforme se constata da leitura do art. 496, §§3º e 4º, do CPC/2015.

Como se sabe, a Fazenda Pública pode se submeter à arbitragem, a teor da redação atual do art. 1º, §1º, da Lei n.º 9.307/1996, sendo certo que nada garante que o respectivo procedimento observará suas prerrogativas processuais, como a remessa

---

[252] As ações em que servidores públicos aposentados ou pensionistas, com direito à paridade, consoante o art. 40, §8º, da CF/1988, na redação anterior à EC n.º 41/2003, pleiteiam o recebimento de gratificações de desempenho no mesmo patamar do pessoal da ativa, tão comuns na Justiça Federal, tanto que ensejaram a edição da Súmula Vinculante n.º 20, do STF, raramente ensejam sentenças líquidas e, depois, na execução, dificilmente atingem o montante de 1.000 (mil) salários mínimos a que se refere o art. 496, §3º, do CPC/2015, tanto que a maior parte de tais demandas é proposta nos Juizados Especiais Federais, competentes para julgar causas de até 60 salários mínimos, nos termos do art. 3º, da Lei n.º 10.259/2001.

[253]BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 48-49.

necessária. A esse respeito, inclusive, o Enunciado n. 164, do FPPC, como já visto, firmou o entendimento de que a sentença arbitral proferida contra a Fazenda Pública não está sujeita à remessa necessária. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha concordam com o entendimento, aduzindo, com razão, que a arbitragem é um processo convencional e que não está dividido em instâncias, de modo que não faz sentido mesmo que haja remessa necessária da sentença desfavorável ao ente público[254].

Em conclusão, a legislação em vigor não confere espaço para que a Fazenda Pública negocie as hipóteses de cabimento ou dispensa da remessa necessária, tratando-se de normas cogentes, inderrogáveis, pois, pela vontade das partes. No entanto, defendemos uma evolução legislativa na matéria, pelas razões acima expostas, a fim de que seja conferida alguma negociabilidade para a Fazenda Pública sobre esta prerrogativa, especialmente nos casos em que ela for claramente desnecessária.

2.4.1.6 Capacidade

Ao tratar dos elementos dos atos multilaterais ou pactos administrativos, Diogo de Figueiredo Moreira Neto menciona que a exigência de capacidade se refere exclusivamente à condição subjetiva da parte contratante privada para celebrar avença com a Administração, sendo, em princípio, de direito privado, a disciplina que regulará as condições de validade da manifestação de vontade do particular[255].

Não nos debruçaremos neste momento sobre este requisito de validade do negócio jurídico processual fazendário, porque já foi devidamente analisado por ocasião do estudo do enunciado normativo contido no art. 190, do CPC/2015, que menciona que a celebração de negócios jurídicos processuais deve ser realizada por "*partes plenamente capazes*".

No mais, é evidente que não se aplicam aqui as condições administrativas subjetivas negativa (não estar impedido por uma específica sanção de inidoneidade para contratar com a Administração) e positiva (estar habilitado em processo de licitação pública ou procedimento análogo, ou dela eximido), que ensejariam uma especial

[254]DIDIER Jr., Fredie; e CUNHA, Leonardo Carneiro. Remessa Necessária. In: *Coleção Repercussões do Novo CPC*. DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral). *Fazenda Pública*. ARAÚJO, Jose Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; e RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). 2. ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2016, p. 182.
[255]MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 184 e 209.

capacidade contratual administrativa, acrescida à capacidade contratual civil dos administrados.

De fato, na maior parte das vezes, os negócios jurídicos processuais não têm natureza contratual, ainda que a Fazenda Pública os celebre. Ademais, eles tratam apenas de aspectos concernentes a uma eventual relação jurídica processual (alterações no procedimento e/ou disposição sobre situações jurídicas). Logo, não faz qualquer sentido – e seria até mesmo totalmente irrazoável – fazer exigências pertinentes à contratação de obras e serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública.

2.4.1.7 Consenso

Consenso é elemento essencial de negócio jurídico plurilateral, manifestado pela coincidência das vontades acordantes quanto à definição (descrição) e à consecução (resultado) de seu objeto.

A depender da natureza jurídica do negócio processual celebrado pela Fazenda Pública, contrato ou ato complexo, o consenso, como manifestação conjugada de vontade, apresenta-se ontologicamente de forma distinta.

No contrato, o consenso atua como forma de composição vontades, que partem de visões antagônicas, na medida em que objetivam interesses distintos e só se define quando as partes contratantes chegam à concordância quanto ao que lhe parecerem essencial, para compor a vontade que decorre do contrato. Já no ato complexo, o consenso atua como conjugação de vontades, que se mantêm paralelas e unidirecionadas, na medida em que visam interesses comuns a todas as partes; a consensualidade, no ato complexo, consiste na manifestação coincidente da disposição das partes para a obtenção de um resultado jurídico e fático que atenda ao interesse comum delas[256].

2.4.2 Desfazimento dos negócios jurídicos processuais fazendários em decorrência da sujeição ao regime jurídico administrativo

Quando do estudo dos negócios jurídicos processuais, foi visto que o juiz exerce, além da função de fomento, a de controle deles, podendo, inclusive, decretar-lhes a

[256] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 184-185 e 209.

invalidade quando forem celebrados sem a observância dos parâmetros estabelecidos na legislação processual. O fato da Fazenda Pública eventualmente ser parte de negócio jurídico processual não altera este panorama.

No entanto, o desfazimento dos negócios jurídicos processuais em que a Fazenda Pública participa envolve outros aspectos, em virtude de sua sujeição ao regime de direito administrativo.

Nesse contexto, a anulação de negócio jurídico processual envolvendo a Fazenda Pública consiste no seu desfazimento por vício de juridicidade. Esses vícios consistem em incompatibilidades com o ordenamento jurídico atinentes aos elementos competência, finalidade, forma, motivo, objeto, capacidade da parte privada e ao consenso, podendo a anulação ser realizada pelo Poder Judiciário e pela própria Fazenda Pública, no exercício da autotutela administrativa e após oportunizar o direito de defesa à contraparte[257].

No caso de vícios da vontade e de incapacidade relativa civil da parte privada nos negócios jurídicos processuais, que, no direito privado, ensejariam a anulabilidade, no âmbito do direito administrativo, devem ser ambos considerados como nulidades a serem expungidas sempre que o interesse público exigir, e isso através de decisão dotada de executoriedade oriunda da própria Administração. Caso, no entanto, não haja interesse público em desfazer um negócio jurídico civilmente anulável, a anulação só pode ser feita pelo Poder Judiciário após provocação da parte privada.

A anulação, em geral, produz efeitos "*ex tunc*", remontando à origem do negócio jurídico processual a ser desfeito, abrangendo, em princípio, todos os efeitos produzidos e obstando a produção de quaisquer outros[258]. No entanto, pode sofrer temperamentos em direito administrativo, quando necessário para salvaguardar direitos fundamentais, tais como a segurança jurídica, notadamente em proteção da boa-fé do administrado, ou outro relevante interesse público, sendo possível, por vezes, que não haja a anulação ou que seus efeitos sejam modulados[259].

---

[257] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 216-217. Apesar do autor se referir aos contratos administrativos, suas lições podem ser trazidas para os atos administrativos complexos, já que estes, ao lado dos contratos, formam o gênero pactos administrativos. No mesmo sentido, reconhecendo a autotutela administrativa em matéria contratual, OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo.* 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2015, p. 451.

[258]CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Op. Cit., p. 216-217.

[259]MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 226-229, 232 e 235. Por mais interessante que seja o tema, os limites objetivos deste trabalho não permitem um aprofundamento acerca do estudo da anulação e da convalidação no âmbito do direito administrativo.

Por outro lado, com relação ao desfazimento negocial pela revogação, como dito ao tratar do regime negocial das convenções processuais, em 1.5, entende-se que a regra é da irrevogabilidade unilateral da declaração de vontade, salvo previsão legal ou negocial expressa, o que está de acordo com o princípio do respeito ao autorregramento da vontade.

No entanto, a depender das circunstâncias do caso concreto, quando existirem fundadas razões de interesse público, é possível cogitar da denúncia pela Fazenda Pública, ainda que não tenha ocorrido qualquer inadimplemento da parte contrária. Naturalmente, em tais casos, a parte que teve sua esfera patrimonial atingida terá direito à plena recomposição com base no disposto no art. 37, §6º, da CF/1988, a não ser que haja cláusula de isenção a respeito. É possível cogitar, também, da cominação de sanção pecuniária no próprio negócio jurídico processual para o caso de sua denúncia vazia.

No caso de descumprimento da avença, como visto em 1.5, a parte prejudicada pode requerer a execução da prestação devida ou a implantação da situação jurídica pactuada, o que deverá ser requerido no bojo do próprio processo, por simples petição, sem necessidade de ajuizamento de uma ação executiva. Não sendo possível por qualquer razão que seja, o negócio jurídico processual deverá ser rescindido, sendo imperioso que a parte inadimplente repare os danos causados à contraparte.

Por fim, é possível cogitar do distrato do negócio jurídico processual fazendário, em que as partes decidem consensualmente pôr fim ao acordo, devendo a Administração Pública motivar a vantagem ou, pelo menos, a neutralidade, no emprego do distrato em relação ao interesse público. O distrato será realizado por meio de um novo acordo desconstitutivo entre as partes, resolvendo-se as obrigações assumidas, com ou sem composições recíprocas. Na hipótese de remanescerem partes interessadas em manter o vínculo de coordenação acordado multilateralmente, o distrato não as alcançará, salvo disposição em contrário prevista no negócio jurídico processual[260].

2.5 Priorização de negócios jurídicos coletivos (protocolos institucionais)

Como já adiantado, tendo em vista a natureza de grande parte das demandas em que a Fazenda Pública é parte e os parâmetros a que está sujeita, o órgão da Advocacia Pública deve uniformizar a atuação dos representantes judiciais fazendários expedindo

[260] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit. p. 234 e 236.

orientações a respeito e priorizando a celebração de convenções processuais coletivas, também chamadas de protocolos institucionais.

Com efeito, a participação da Fazenda Pública em processos judiciais, na maior parte das vezes, se dá por meio de demandas de massa, ou seja, repetitivas[261]. Dentre tantos exemplos, podem ser citadas as ações buscando prestações de saúde, vantagens remuneratórias por um conjunto de servidores que se encontram numa mesma situação e ações reparatórias decorrentes de um mesmo evento danoso.

Nesse contexto, em decorrência dos parâmetros normativos que regem a atuação da Fazenda Pública, sobretudo, do princípio constitucional da impessoalidade, conforme o art. 37, da CF/1988, com relação às demandas repetitivas, o órgão da Advocacia Pública deve uniformizar a atuação dos seus membros expedindo orientações a respeito da atuação deles[262], e priorizando a celebração, sempre que possível, de convenções processuais coletivas, mediante os chamados protocolos institucionais.

Esses protocolos institucionais podem ser celebrados pela Fazenda Pública com a parte adversária, com o órgão do Poder Judiciário ou com ambos, no sentido de que determinadas alterações procedimentais ou situações jurídicas processuais tenham o mesmo tratamento nas demandas de massa, a fim de que o processamento delas ganhe em eficiência[263].

Lorena Miranda Santos Barreiros reconhece, também, que os protocolos institucionais podem servir como importante instrumento de exercício da consensualidade no âmbito processual, superando dificuldades práticas e operacionais em prol de uma mais eficiente gestão processual coletiva.

---

[261] Muitas delas têm a natureza de verdadeiras macrolides, que se caracterizam como demandas sazonais e em grande volume que são oriundas de um mesmo fato jurídico e demandam solução única. (BENETI, Sidnei. Assunção de competência e fast-track recursal, *In Revista de Processo*, n. 171, mai., 2009).

[262] Mirna Cianci e Bruno Lopes Menga, no mesmo sentido, afirmam que *"*(...) *A toda evidência, a possibilidade de realizar negócio jurídico processual com um administrado deve ser estendida para todos os demais administrados, o que certamente há de ser assegurado mediante regulamentações próprias de cada ente da federação, como, de fato, muitos já fazem* (...)"CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Op. Cit., p. 633.

[263] No ponto, Marco Antonio Rodrigues aduz o seguinte: "(...). *Primeiramente, cabe observar que nos tempos atuais a advocacia pública atua em muitos processos que cuidem de mesmas matérias, embora cada advogado público tenha sua autonomia para a elaboração da tese de defesa do ente, bem como para avaliar qual estratégia seguir em cada feito. De outro lado, é princípio constitucional da Administração Pública a impessoalidade, consoante prevê o art. 37 da Constituição da República. Por isso, parece-nos que são recomendáveis, de modo a assegurar a impessoalidade, os negócios processuais celebrados entre instituições – os chamados protocolos institucionais -, de modo a promover adequações procedimentais em diversos casos de uma mesma matéria em que também atue aquele que pactuou com o Poder Público*(...)".RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. Op. Cit., p. 375-376.

A título de exemplo, a autora cita o art. 75, §4º, do CPC/2015, que contém previsão de protocolo institucional típico, na medida em que trata da possibilidade dos entes públicos ajustarem compromissos recíprocos para a prática de atos processuais por seus procuradores em favor de outras pessoas jurídicas de direito público. O acordo a que alude o texto normativo busca promover os princípios da economia e eficiência processuais e será, no mais das vezes, celebrado tendo por objeto processos indeterminados[264].

Vislumbra, também, a celebração de protocolo institucional entre o Poder Público e o Poder Judiciário para regular o recebimento de citações pela Fazenda Pública, indicando, por exemplo, dias para a sua realização, quantidade média de citações a praticar por semana, a fim de racionalizar a gestão coletiva de processos nas duas instituições, podendo o Poder Público, em contrapartida, comprometer-se a aceitar o recebimento de citação por meio eletrônico previamente indicado (por exemplo, e-mail), realizando a carga coletiva dos processos físicos nos quais essa citação ocorra.

Cogita outra interessante hipótese de protocolo institucional entre o Poder Público e o Poder Judiciário, a fim de disponibilizar estrutura física e um conciliador, para, com certa frequência, realizar audiências de conciliação de processos envolvendo determinada pessoa jurídica de direito público referentes a matérias em relação às quais ela admitiu previamente a possibilidade de autocomposição. Um protocolo institucional desse tipo objetiva concretizar política pública de justiça, consistente no estímulo à consensualidade e à solução de conflitos por autocomposição, fomentada, por exemplo, pelos arts. 3º, §§1º e 2º, e 139, V, do CPC/2015[265].

Marco Antonio Rodrigues entende que a Fazenda Pública estadual ou municipal pode firmar protocolo institucional com a Defensoria Pública, de modo que, nas ações que cuidem de prestações de saúde, a Defensoria apresente o laudo médico que informe a doença do assistido e o tratamento necessário lavrado em hospital estadual ou municipal, respectivamente, a fim de evitar uma eventual discussão sobre a inidoneidade de laudo médico particular.

Os protocolos institucionais podem ser usados, também, para a racionalização do uso da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334, do CPC/2015, nas

---

[264] Nos termos do Enunciado n. 383, do FPPC: "*(art. 75, §4º) As autarquias e fundações de direito público estaduais e distritais também poderão ajustar compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias*".

[265] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 381-383.

ações em que a Fazenda Pública for parte. De fato, as Fazendas Públicas podem celebrar tais protocolos com os órgãos do Poder Judiciário informando em quais matérias há a possibilidade de autocomposição e quais não há, a fim de que a audiência prevista no art. 334, do CPC/2015, só seja realizada quando houver alguma viabilidade de acordo, evitando-se audiências inúteis[266].

Leonardo Carneiro da Cunha cogita da celebração de negócio jurídico processual coletivo entre autarquia previdenciária e órgãos do Poder Judiciário, a fim de que, em demandas repetitivas, o modelo da contestação já fique registrado em cartório, o qual será sempre utilizado, somente sendo efetuadas alterações quando existirem peculiaridades na demanda proposta pela parte autora que as justifiquem[267].

Fredie Didier Jr. considera que os tratados internacionais celebrados pela União podem revestir a natureza de negócio jurídico processual quando disciplinarem regras processuais de cooperação internacional, quando, então, serão fonte de norma processual[268].

Do nosso lado, vislumbramos como exemplo de aplicação dos protocolos institucionais a celebração de acordo entre o ente público e o órgão do Poder Judiciário a fim de que um laudo pericial feito num determinado hospital público seja usado como um dos meios de prova nas demandas em que servidores do respectivo nosocômio buscam receber adicional de insalubridade pelo trabalho lá realizado, desde que seja garantida a observância do princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF/1988; e arts. 7º, 9º e 10, do CPC/2015) em relação às partes envolvidas.

Lorena Miranda Santos Barreiros defende que, na celebração dos protocolos institucionais, pelo menos, três pontos devem ser especialmente observados. Nesse sentido, o acordo não pode causar prejuízo a terceiro ou lhe impor ônus ou dever não decorrentes de lei, limite que é aplicável a qualquer convenção, envolva ou não o Poder

---

[266] RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. Op. Cit., p. 373-385. Acerca da realização dessa audiência prevista no art. 334, do CPC/2015, em relação à Fazenda Pública, ver MADUREIRA, Cláudio Penedo. O Código de Processo Civil de 2015 e a Conciliação nos Processos Envolvendo a Fazenda Pública. In: ZANETI JR., Hermes; e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 141-167. Sobre o mesmo tema, mas enfocando os Juizados Especiais Federais, regidos pela Lei n.º 10.259/2001, v. o nosso BENEVENUTO, Thiago de Freitas. A audiência do art. 334, do CPC, e a Fazenda Pública em juízo. In: *Coleção Repercussões do Novo CPC*. DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral). *Fazenda Pública*. ARAÚJO, Jose Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; e RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). 2. ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2016, p. 775-794.

[267] CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 324-325.

[268] DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015.Op. Cit., 83.

Público; o protocolo institucional não pode prejudicar o adequado desenvolvimento do serviço jurisdicional ou prejudicar o interesse público, devendo ser particularmente sopesadas as suas vantagens e desvantagens quando acarretem acréscimo de gastos públicos; e a convenção coletiva em tela não pode violar a independência funcional dos magistrados[269].

Concordamos com a autora. De fato, o terceiro, não tendo participado do protocolo institucional, não pode ter sua esfera jurídica atingida pela avença coletiva. A questão aqui não envolve a adequada representação de quem celebrou o negócio jurídico processual coletivo em nome das pessoas representadas, e sim quando o negócio acaba por repercutir sobre a esfera jurídica de que não foi representado por quaisquer dos pactuantes da avença.

Nesse sentido, por exemplo, uma convenção processual coletiva celebrada apenas entre a Fazenda Pública e o Poder Judiciário acerca de um tipo de demanda não pode prejudicar a esfera jurídica dos administrados que litigam contra o ente público em ações deste tipo, sob pena de contrariedade aos princípios do contraditório e do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF/1988). Uma alternativa, quando houver riscos de violação de direitos em tais casos, seria, por exemplo, convidar o órgão representativo da classe de advogados privados para participar das discussões e celebração do protocolo institucional.

Além disso, considerando que os negócios jurídicos processuais buscam propiciar ganhos de eficiência na gestão processual, naturalmente eles não deverão ser celebrados quando puderem prejudicar a prestação jurisdicional ou o interesse público, ou quando puderem trazer mais desvantagens do que vantagens com aumento de gastos públicos.

Por fim, como visto no estudo da cláusula geral contida no art. 190 do CPC/2015, em 1.4.6.1, as convenções processuais não podem dispor sobre as prerrogativas e atribuições do magistrado independentes da atuação das partes, pelo que não pode atingir a independência funcional dele.

Observados esses limites, a celebração de protocolos institucionais pode ser um valioso instrumento para realização de convenções processuais envolvendo a Fazenda Pública, a fim de que sejam obtidas vantagens no processamento das demandas de massa.

---

[269] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público.* Op. Cit., p. 381-383.

CONCLUSÃO

O CPC/2015 reforçou o consensualismo entre as partes de um conflito de interesses ao estimular a autocomposição com relação ao mérito, e ao ampliar consideravelmente o espaço de consenso no âmbito dos procedimentos disponíveis no ordenamento jurídico para solucionar a contenda. Dentro desse quadro, a dissertação tratou de um importante espaço de consensualismo consistente na celebração de negócios jurídicos processuais plurilaterais especificamente pelas Fazendas Públicas, a fim de obter maior eficiência na gestão de processo judicial pendente ou futuro.

O princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988), sob o enfoque processual, impõe a observância das regras atinentes ao procedimento, e busca assegurar às partes ampla participação na formação da decisão da demanda, funcionando como o centro das garantias fundamentais do processo. No entanto, a observância do procedimento não deve ser vista de forma absoluta, principalmente se considerado o aspecto instrumental do processo, impondo-se a admissão de flexibilizações para garantir a devida aplicação do direito material. A virtude está na busca de um equilíbrio entre as exigências decorrentes do formalismo processual e sua instrumentalidade. Não só o juiz, mas as partes também têm condições de perceberem a necessidade de realização de ajustes no procedimento e/ou em relação às situações processuais, e bem assim realizá-los por acordo entre elas.

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil é um dos fundamentos do sistema processual em vigor, apesar de não ter sido arrolado entre as normas fundamentais do CPC/2015. Basicamente, significa o reconhecimento do direito das partes se autorregularem sem restrições irrazoáveis ou injustificadas, razão pela qual dá caráter sistemático a diversos institutos consensuais contidos no CPC/2015, dentre eles, os negócios jurídicos processuais.

Pelo princípio da cooperação (art. 6º, do CPC/2015) as partes participam ativamente da gestão processual com o juiz para a construção da decisão, e é nesse contexto que podem celebrar acordos processuais para adaptar o procedimento legal às necessidades do direito material em jogo.

O princípio da eficiência (art. 8º, do CPC/2015) também justifica a celebração de convenções processuais pelas partes. A eficiência na gestão do processo, que só pode ser constatada *a posteriori*, está relacionada à melhor relação custo-benefício para o

exercício satisfatório da função jurisdicional. Nesse contexto, ao celebrar convenções processuais acerca do procedimento ou situações jurídicas processuais, as partes podem usá-las para tratar adequadamente das peculiaridades de determinado caso concreto, evitando a prática de atos inúteis, possibilitando ganhos de eficiência na condução processual.

Considerado pelo aspecto de sua formação, os negócios jurídicos unilaterais são aqueles praticados por um sujeito e decorrentes de apenas uma declaração de vontade, enquanto os plurilaterais são praticados por dois ou mais sujeitos, com duas ou mais vontades, que se encontram para a produção de certos efeitos. De outro lado, analisando as consequências produzidas para as partes, os negócios jurídicos unilaterais estabelecem obrigações e regras que oneram apenas uma delas; já os bilaterais ou plurilaterais são os acordos cujas consequências atingem todos aqueles que os celebram.

Os negócios jurídicos processuais prévios, também chamados preparatórios ou pré-processuais, são firmados antes da instauração do processo e comumente antes mesmo de alguma controvérsia surgir. De outro lado, os incidentais referem-se a ajustes sobre o procedimento e/ou situações jurídicas de processo jurisdicional já em curso.

Os negócios jurídicos processuais individuais são aqueles resultantes do acordo de vontades das partes manifestadas individualmente vinculando apenas elas. De outro lado, os negócios jurídicos processuais coletivos, também chamados de protocolos institucionais, são acordos em que pessoas jurídicas ou órgãos manifestam suas vontades em nome de uma categoria ou grupo, podendo vincular todos os seus membros.

Os negócios jurídicos processuais são divididos em típicos e atípicos. Típicos são aqueles que já tem sua previsão no ordenamento jurídico. Já os negócios jurídicos atípicos não possuem uma modelagem prevista, *a priori*, na legislação, podendo ser criados por acordos entre as partes. A celebração de negócios jurídicos processuais atípicos tem respaldo no CPC/2015 no seu art. 190.

O art. 190, do CPC/2015, contém cláusula geral de negociação processual atípica, possibilitando a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, desde que observados os requisitos estipulados no seu texto.

Os negócios jurídicos processuais só são admissíveis quando o litígio envolver direitos materiais que admitam a autocomposição, isto é, uma solução consensual entre as partes quanto ao mérito da controvérsia sem a necessidade de decisão judicial. Não é

a indisponibilidade em si do direito que impede a negociação processual, mas a impossibilidade de autocomposição.

A capacidade exigida das partes é a capacidade processual, o que abrange a capacidade de ser parte e a capacidade de estar em juízo; entretanto, é dispensável, em geral, a capacidade postulatória. Esta deve ser observada apenas quando a lei exigir que o advogado participe da avença de direito material (p.ex.: Lei n.º 11.441/2007); ou quando a convenção processual foi celebrada incidentalmente a um litígio em curso, a não ser que a presença do advogado seja dispensável no bojo do procedimento (p.ex.: microssistema dos Juizados Especiais e na Justiça do Trabalho).

Somente há necessidade de que o advogado tenha poderes especiais para celebrar negócios jurídicos processuais atípicos que implicarem em alguma das situações previstas no art. 105, do CPC/2015, e não para quaisquer negócios processuais atípicos. Há negócios jurídicos processuais atípicos ligados basicamente à gestão processual sem maiores consequências patrimoniais às partes, pelo que exigir em tais casos poderes especiais do advogado é excessivo, além de ir contra o princípio da eficiência (art. 8º, do CPC/2015).

O juiz não é parte de negócios jurídicos processuais, já que a capacidade negocial não é própria da função jurisdicional, não falando o juiz em nome de um interesse próprio diante dos negócios jurídicos processuais. Não há que se falar em autonomia ou liberdade negocial com relação ao magistrado. A posição que parece estar se fixando na doutrina, no entanto, considera que o juiz é parte dos negócios jurídicos processuais, sendo certo que há exemplos de negócios plurilaterais típicos envolvendo o juiz (por exemplo, o calendário processual e a organização compartilhada do processo, respectivamente, arts. 191 e 357, §3º, do CPC/2015), pelo que não seria estranha ao sistema sua presença. Na verdade, não há prejuízo em razão da participação do juiz, ao contrário, pois possibilita a fiscalização imediata da validade do negócio, e negociar sem a interferência do juiz é mais do que poder negociar com a sua participação.

Com relação ao objeto, as convenções processuais atípicas podem estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, podendo falar em acordos dispositivos em tais casos; ou se referirem aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes através dos acordos obrigacionais. Reconhecidamente, um dos pontos primordiais no debate referente aos negócios jurídicos processuais celebrados com base na cláusula do art. 190, do CPC/2015, toca com a definição de seus limites objetivos. A complexidade da questão aumenta se tivermos em mente que o

CPC/2015 entrou em vigor há pouco tempo, não havendo ainda uma jurisprudência sedimentada que permita trafegar com relativa segurança pelo assunto, devendo, no entanto, ser reconhecido o esforço doutrinário no sentido de projetar possíveis negócios jurídicos processuais atípicos com base no permissivo legal. Naturalmente, caso o negócio jurídico processual atípico extrapole seus limites objetivos, ele, em princípio, será nulo, conforme art. 166, II, do CC/2002.

Em caso de alteração da legislação dispondo sobre negócios jurídicos processuais, não há sentido em falar na incidência da regra de isolamento, a impor a imediata aplicação de lei nova ao negócio jurídico processual. Prevalece o que as partes estabeleceram e a modificação superveniente da lei processual, ainda que cogente e de ordem pública, pode até levá-las a rever o negócio, mas isso por meio de nova convenção por vontade própria, tendo em vista a regra constitucional que preserva o ato jurídico perfeito e o direito adquirido (art. 5, XXXVI, CF/1988).

Além de ser eventualmente considerado parte do negócio para alguns, a interação do juiz com as convenções processuais abrange outros aspectos. O juiz está vinculado às convenções processuais, desde que a atuação da vontade das partes tenha observado o espaço de autonomia que ordenamento jurídico lhe confere, sendo certo que elas não podem convencionar a respeito das prerrogativas do magistrado, até porque, pelo disposto no art. 190, do CPC/2015, as partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. O juiz poderá atuar toda vez que lhe forem atribuídas iniciativas independentes da atuação das partes. De outro lado, se os poderes do juiz forem subordinados à atuação das partes, aí as convenções processuais podem reduzir ou impedir a atuação judicial.

O juiz exerce as funções de controle e de fomento dos negócios jurídicos processuais. Com relação ao fomento, o magistrado deve estimular o uso de instrumentos que busquem a autocomposição, sendo certo que os negócios jurídicos processuais podem ajudar neste sentido, na medida em que aproximam as partes. Ao incentivar a celebração de acordos processuais, o juiz deve alertar as partes sobre possíveis vícios na formação deles, que podem levar à invalidade (dever de prevenção). O art. 190, do CPC/2015, foca na função de controle, que não abrange o exame de conveniência da celebração das avenças, mas apenas o exame de validade.

Em geral, são desnecessários a homologação ou deferimento dos acordos processuais para eficácia dos negócios jurídicos processuais, sendo os negócios jurídicos processuais atos determinantes. No entanto, a lei, por considerar necessário

ampliar o grau de supervisão do juiz, ou as próprias partes podem condicionar, por vezes, a produção de efeitos de uma convenção processual à homologação judicial, hipóteses em que se tornará condição de eficácia da convenção processual.

Com relação aos requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais, há uma corregulação formal consistente na combinação de requisitos do direito material e do direito processual. Por serem negócios jurídicos como quaisquer outros, os negócios jurídicos processuais estão sujeitos à teoria geral dos negócios jurídicos, regulada no direito material, mas, como buscam conformar uma relação jurídica processual, também se submetem às regras processuais específicas, como as que tratam das nulidades e dos pressupostos processuais.

Daí porque, conforme art. 104, do CC/2002, a validade do negócio jurídico processual requer a agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e a forma prescrita ou não defesa em lei. A inobservância do requisito de validade ligado à forma do negócio jurídico processual não deve conduzir necessariamente à sua invalidade, nos termos dos arts. 188, 277 e 283, do CPC/2015.

A distinção entre negócios jurídicos nulos (arts. 166 e 167, do CPC/2015) e anuláveis do direito material (art. 171, do CPC/2015) também deve ser considerada nos negócios jurídicos processuais, tendo em vista os negócios jurídicos processuais estão sujeitos aos requisitos de validade de direito material e processual.

Nesse contexto, no caso de negócio jurídico processual nulo, a matéria poderá ser conhecida de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte, inclusive do Ministério Público, nos termos do art. 168, parágrafo único, do CC/2002, devendo ocorrer incidentalmente nos autos do próprio processo em que a convenção processual foi apresentada ao magistrado para regular aspectos procedimentais ou situações jurídicas processuais.

De outro lado, em se tratando de negócio jurídico processual anulável, sua desconstituição deve ser feita por demanda autônoma, não sendo possível seu conhecimento de ofício pelo juiz (art. 177, do CC/2002). Além disso, a demanda autônoma se faz necessária, já que o objeto do processo possui cognição própria concernente à ocorrência dos vícios arrolados no art. 171, do CC/2002, a qual dificilmente se coordenaria com a cognição do objeto da demanda fundada na controvérsia de direito material. Apesar de não poder reconhecer de ofício a anulabilidade, o juiz certamente não está impedido de alertar as partes acerca do vício, a gerar potencial ameaça à validade do processo. De todo modo, o negócio jurídico

anulável poderá ser confirmado pelas partes (art. 172 e seguintes do CPC/2015), convalidando-se os atos processuais praticados com base neles.

Ainda que haja vício relacionado ao direito material no negócio jurídico processual, sua invalidação deverá observar as normas de natureza processual, dentre elas, (a) a invalidade de um ato não prejudica outros eventualmente independentes; (b) não se decreta a invalidade quando se puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveitaria a decretação daquela; (c) aproveitam-se os atos inválidos, desde que não haja prejuízo à defesa de qualquer das partes (arts. 279 e 280, do CPC/2015).

A inserção abusiva da convenção processual em contrato de adesão ou em que alguma parte esteja em manifesta situação de vulnerabilidade configura-se quando a observância do negócio jurídico processual dificultar o acesso à justiça da parte aderente ou vulnerável. O art. 4º, §2º, da Lei n.º 9.307/1996, que trata da cláusula compromissória da arbitragem em contrato de adesão, pode ser usado como um dos parâmetros para aferir se a inclusão de determinado negócio jurídico processual foi abusiva ou não, e isso porque a cláusula compromissória é uma espécie de negócio jurídico processual.

A vulnerabilidade de uma das partes consiste numa situação de risco que a coloca numa situação de desvantagem na relação processual. O objetivo é a proteção da parte mais frágil da relação processual, evitando a aplicação de uma convenção processual que foi celebrada com o manifesto aproveitamento de sua situação desfavorável no processo, circunstância que deverá ser comprovada no âmbito do caso concreto.

Há a presunção de vulnerabilidade de quem é incapaz, mas é possível também que o plenamente capaz esteja numa situação de vulnerabilidade num determinado processo, quando for consumidor ou trabalhador, por exemplo. Em tais casos, o afastamento da cláusula convencional depende da comprovação de que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio provocando o seu desequilíbrio, tendo em vista que o enunciado normativo menciona a manifesta vulnerabilidade.

Como qualquer negócio jurídico, os negócios jurídicos processuais estão sujeitos ao princípio da boa-fé processual durante as tratativas, celebração e execução, o que vale tanto para os negócios processuais atípicos quanto para os típicos (arts. 5º, do CPC/2015, e 422, do CC/2002). Os negócios jurídicos processuais devem ser interpretados de acordo com as normas gerais de interpretação dos negócios jurídicos previstas no Código Civil, especialmente o disposto nos art. 112, 113 e 423.

No caso de inadimplemento da prestação de um negócio processual celebrado pelas partes, a parte interessada deve deduzir a alegação respectiva no momento que lhe couber falar, sob pena de preclusão do direito de alegar o inadimplemento, não podendo o juiz conhecer o inadimplemento de ofício. Por simples petição, sem necessidade de ajuizamento de uma ação executiva, a parte prejudicada pode requerer a execução da prestação devida ou a implantação da situação jurídica pactuada.

É possível cogitar da resolução ou revisão do negócio jurídico processual em caso de onerosidade excessiva superveniente à sua celebração, nos termos, respectivamente, dos arts. 478 e 479, do CC/2002, especialmente no caso de convenções processuais prévias.

No que tange ao desfazimento dos negócios jurídicos processuais plurilaterais, entende-se que a regra é da irrevogabilidade unilateral da declaração de vontade, salvo previsão legal ou negocial expressa. Naturalmente, é possível o distrato processual, porque as mesmas vontades que acordaram sobre o negócio são aptas a desfazê-lo. No entanto, se o negócio jurídico processual necessitar de homologação judicial como condição de eficácia da sentença, o respectivo distrato também dependerá da mesma homologação.

Uma visão ortodoxa do princípio da indisponibilidade do interesse público impediria a celebração de qualquer de acordo, pelos entes integrantes do conceito de Fazenda Pública, no bojo de uma relação jurídica conflituosa, já que eles não poderiam fazer concessões relativas aos interesses da coletividade.

Assim como o direito processual, o direito administrativo também vem sofrendo os influxos do fenômeno da constitucionalização do direito, que vem promovendo uma clara evolução metodológica também neste ramo do direito. Como uma das decorrências do Estado Democrático de Direito e do princípio da eficiência (arts. 1º, *caput*; e 37, *caput*, da CF/1988), vem se reconhecendo a existência do chamado princípio do consenso nas relações entre a Administração e a sociedade, pelo qual a atividade administrativa passa a levar mais em consideração a manifestação de vontade dos administrados. Há inúmeras manifestações do fenômeno da administração concertada na legislação, inclusive na prevenção e composição de conflitos administrativos.

Reflexo disso, no âmbito do direito processual, é a aceitação cada vez maior de meios de solução de conflitos alheios ao Poder Judiciário em litígio envolvendo a Fazenda Pública. O fato do interesse público ser indisponível não significa que não há

qualquer margem para negociação entre as partes nos conflitos envolvendo a Fazenda Pública, impondo-se a solução deles pelo Poder Judiciário. Muito embora o fim público seja indisponível, os meios para atingi-lo não o são, cabendo ao administrador escolher justificadamente a melhor forma de concretizá-lo diante de um litígio, podendo, a depender das circunstâncias do caso concreto, optar pela autocomposição ou mesmo pela decisão de uma instância fora do Poder Judiciário por meio da arbitragem.

A legislação em vigor claramente tomou partido na discussão ao passar a prever, cada vez mais, a possibilidade de um conflito de interesse envolvendo a Fazenda Pública ser resolvido pela autocomposição ou por decisão oriunda de um órgão alheio à estrutura do Poder Judiciário.

Não há dúvidas de que a Fazenda Pública poderá celebrar negócios jurídicos processuais sobre normas procedimentais ou situações jurídicas processuais. Com efeito, sob o ângulo do direito processual, o CPC/2015 ampliou consideravelmente os espaços para a celebração de negócios jurídicos processuais típicos e atípicos, os quais encontram seus fundamentos no princípio do respeito ao autorregramento da vontade, no princípio da cooperação processual (art. 6º, do CPC/2015), no princípio da eficiência (art. 8º, do CPC/2015), todos eles, como visto, integrantes do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988). Como destinatária do CPC/2015, a Fazenda Pública, no que seu regime jurídico admitir, está sujeita a esse novo marco legal e às suas diretrizes.

De outro lado, já sob o enfoque do regime jurídico administrativo, assume grande relevância o princípio do consenso, que decorre da cláusula do Estado Democrático de Direito e do princípio da eficiência (arts. 1º, *caput*; e 37, *caput*, da CF/1988). Os influxos causados por esses princípios vêm ensejando uma releitura do princípio da indisponibilidade do interesse público, sendo cada vez mais comum a adoção de soluções consensuais pela Fazenda Pública nos seus conflitos de interesse e até mesmo a submissão deles à arbitragem.

O somatório desses elementos de ordem processual e administrativa impõe a admissão da celebração de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública, que são menos do que a autocomposição e a arbitragem. Se a Administração pode realizar um acordo sobre o mérito da pretensão ou se submeter a uma instância decisória fora do Poder Judiciário, também pode celebrar convenções processuais típicas ou atípicas, possibilitando ganhos de eficiência na gestão do processo perante o Poder Judiciário.

Ainda que a existência de ato normativo dispondo sobre a celebração de convenções processuais no âmbito de cada ente público seja muito importante, o que

serve para conferir maior segurança jurídica, o fato é que, na falta dele, ainda sim, é possível que as Fazendas Públicas firmem negócios jurídicos processuais típicos e atípicos com base na cláusula geral de negociação processual contida no art. 190, do CPC/2015.

Com efeito, a evolução do direito administrativo vem ensejando a superação da antiga concepção do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade administrativa, segundo a qual o Poder Público está sujeito não só ao disposto em lei, mas ao ordenamento jurídico como um todo, podendo praticar atos que não tenham previsão legal, mas que buscam dar efetividade às disposições da própria Constituição ou outras do ordenamento jurídico.

Além da legislação prever diversas convenções processuais típicas e do próprio enunciado normativo contido no art. 190, do CPC/2015, os negócios jurídicos processuais encontram seus fundamentos em normas consideradas fundamentais do processo civil brasileiro, as quais, por sua vez, decorrem do texto da Constituição. Com relação à Fazenda Pública, mesmo sem previsão expressa a respeito em ato normativo do respectivo ente público, a celebração de negócios jurídicos processuais encontra justificativa no princípio do respeito ao autorregramento da vontade, no princípio da cooperação processual (art. 6º, do CPC/2015), no princípio da eficiência (art. 8º, do CPC/2015), todos eles, como visto, corolários do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988). De outro lado, sob o enfoque do direito administrativo, normas de grande relevância já dão lastro aos negócios jurídicos fazendários, como o princípio do consenso administrativo, o qual decorre da ideia da participação popular inerente ao Estado Democrático de Direito (art. 1º, da CF/1988) e do princípio da eficiência (art. 37, da CF/1988), e que acaba por buscar uma Administração Pública mais paritária e dialógica nas relações com os administrados.

Os negócios jurídicos processuais estão sujeitos aos requisitos do direito material e do direito processual. Nas avenças celebradas pela Fazenda Pública, no âmbito do direito material, devem ser considerados aspectos específicos decorrentes do regime jurídico administrativo.

Os negócios jurídicos processuais fazendários podem ser enquadrados como atos administrativos multilaterais ou pactos administrativos, tendo em vista a pluralidade de vontades conformadoras, subdividindo-se estes em contratos administrativos e atos administrativos complexos. Os negócios jurídicos processuais envolvendo a Fazenda terão a natureza de contrato quando o consenso decorrer da harmonização de interesses

distintos e opostos; de outro lado, serão atos complexos quando o consenso decorrer do encontro entre interesses comuns e convergentes.

A competência para a celebração dos negócios jurídicos processuais prévios, ajustados antes do processo, em geral, é de agentes públicos integrantes de variados órgãos administrativos, apenas assessorados pelo respectivo órgão de Advocacia Pública. De outro lado, os negócios jurídicos processuais incidentais, ou seja, no bojo de processos judiciais, devem ser celebrados pelos representantes judiciais da Fazenda Pública (arts. 131 e 132, da CF/1988; e 75, IV, do CPC).

A celebração de negócio jurídico processual fazendário com vício de competência conduzirá à invalidade da avença e, em princípio, deve ensejar a sua anulação. Isso porque, apesar de ter sido praticado com vício de competência, é possível que o negócio jurídico processual, mesmo que inválido, seja mantido por várias razões, por exemplo, sua ratificação pela autoridade competente.

Na falta de lei do ente público ou decreto da Chefia do Poder Executivo, compete ao respectivo órgão da Advocacia Pública editar ato normativo disciplinando os negócios jurídicos processuais, vinculando a celebração das convenções prévias e incidentais. Se os representantes judiciais já estão habilitados a firmarem, em juízo, acordos processuais em nome da Fazenda Pública que representam com base no princípio da juridicidade administrativa, como consequência desta habilitação, também o órgão da Advocacia Pública pode – e até é recomendável que faça – editar atos normativos disciplinando e orientando a celebração de negócios jurídicos processuais individuais e coletivos. Esta disciplina promoverá o tratamento impessoal apregoado pelo art. 37, da CF/1988, além de trazer segurança à atuação desses representantes judiciais.

É possível a celebração de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública através dos seus representantes judiciais nas demandas individuais que atuam. Em relação a estes, o art. 105, do CPC/2015, não é aplicável, já que estão sujeitos a regime jurídico decorrente diretamente do ordenamento jurídico. No exercício de seu mister, antes da disciplina do respectivo o órgão da Advocacia Pública, o representante judicial da Fazenda Pública também se sujeita ao princípio da juridicidade administrativa, não havendo razões para lhe obstar a celebração de negócios jurídicos processuais em nome do ente público que defende, quando, em seu juízo, parecer mais adequado para uma eficiente gestão processual.

Se o negócio jurídico processual acarretar disposição, ainda que reflexa, do objeto litigioso do processo, o representante judicial da Fazenda Pública que o celebrar deve estar investido de competência para dispor desse direito material, sob pena de praticar ato que extrapole o seu âmbito de atuação, o que pode ser extraído, inclusive, do art. 1º, §2º, da Lei n.º 9.307/1996.

Caso o representante em juízo da Fazenda Pública, num processo individual em que atua, venha firmar um negócio jurídico processual contrário à eventual regulamentação existente ou que seja desfavorável aos interesses do seu representado, ele responderá civil e regressivamente, se tiver agido com dolo ou fraude no exercício de suas funções, consoante previsto no art. 184, do CPC/2015.Na eventualidade de ter agido com o dolo de prejudicar a Fazenda Pública, o respectivo representante deverá arcar com o ressarcimento dos danos causados ao erário, sem prejuízo, ainda, de suas responsabilizações administrativa e penal, conforme o caso. Não caberá, entretanto, a invocação de vulnerabilidade da Fazenda Pública, porque isso implicaria desconsiderar um importante aspecto decorrente da impessoalidade administrativa, de que trata o art. 37, *caput*, da CF/1988, consistente em considerar como ato do órgão aquele praticado por seu agente. Ainda assim, o negócio jurídico deverá ser invalidado, não em razão vulnerabilidade da Fazenda, mas porque o agente, ao atuar com dolo de prejudicar o ente público, incorreu em claro desvio de finalidade, vício que também enseja a anulação e não comporta convalidação.

O negócio jurídico processual envolvendo a Fazenda Pública deve buscar sempre uma finalidade pública. Tendo em vista que a principal finalidade contida nas normas que permitem a celebração de negócios jurídicos processuais é ajustar o procedimento às peculiaridades da causa, permitindo a concretização da colaboração processual e promovendo ganhos de eficiência na prestação jurisdicional, esta é a finalidade pública que deve ser buscada pela Fazenda Pública, a qual, entretanto, não pode ser indicada genericamente, devendo ser fundamentada a forma pela qual será atingida através da convenção processual que se busca celebrar. Caso o negócio jurídico processual fazendário não busque promover finalidade acima, nem qualquer outra pública, visando o agente atingir objetivo diferente daquele que, por estar ínsito na regra de competência, deveria ser, necessariamente, o único determinante de sua ação, estará caracterizado o desvio de finalidade, também chamado de abuso de poder ou desvio de poder. O vício de finalidade é irreversível, pois não há como corrigir a intenção

subjetiva do agente público viciada em razão do seu interesse particular quanto à pratica do ato, impondo-se a sua anulação.

Apesar da forma dos negócios jurídicos processuais ser preferencialmente escrita, não se exclui a possibilidade de prática oral, pela Fazenda Pública, desde que realizada sua concomitante documentação (por exemplo, em audiência na qual se utilize recursos de áudio ou audiovisuais, com gravação integral do ato ou em sessão de julgamento em Tribunal, também sujeita à gravação). Em tais casos, a fundamentação da decisão de celebração do negócio processual deve ser apresentada também oralmente, pelo representante judicial que celebrou o acordo, que deverá informar a sua realização ao órgão de direção da Advocacia Pública pertinente, a fim de que seja conferida a adequada publicidade ao precedente administrativo, viabilizando, inclusive, sua futura invocação por outros administrados.

As consequências do vício de forma dependem da sua natureza, se essencial ou apenas complementar. A forma essencial é aquela que confere certeza à manifestação administrativa, sendo necessária ao atendimento de seu objetivo; já a forma complementar busca conferir segurança e clareza, sendo prescindível, pelo que sua falta não implica em nulidade. Caso não seja observada a forma exigida, é admissível a convalidação.

A análise dos negócios jurídicos processuais fazendários, especialmente a partir da cláusula de atipicidade contida no art. 190 do CPC/2015, mostra que os motivos para a celebração das avenças, em geral, são discricionários. Os vícios concernentes aos motivos não comportam convalidação, sendo irreversíveis, pois os pressupostos de fatos ocorreram ou não.

Com relação aos negócios jurídicos processuais envolvendo a Fazenda Pública, a falta ou deficiência da motivação enseja a nulidade da avença, conforme art. 93, X, da CF/1988. De fato, é importante que o representante judicial da Fazenda Pública apresente motivação suficiente, inteligível e congruente pertinente à celebração do negócio jurídico processual, a fim de que as razões que o levaram a firmar a avença fiquem claras, permitindo a atuação dos órgãos de controle.

A necessidade de serem observadas as exigências decorrentes do princípio da isonomia na celebração de negócios jurídicos processuais consiste em motivo de fato e de direito a fim de que seja celebrado negócio jurídico processual idêntico a outro celebrado anteriormente. Mesmo nas demandas de massa, não é adequado vedar, *a priori*, os negócios jurídicos individuais. O importante, nesta seara, é que sejam

engendrados mecanismos que garantam a observância da impessoalidade, como, por exemplo, mediante a aplicação da teoria do precedente administrativo. Nesse sentido, a celebração de um negócio jurídico processual pela Fazenda Pública lhe impõe uma autolimitação em determinadas hipóteses, a não ser que o precedente, com a devida motivação, seja revisto ou superado, com ou sem modulação de seus efeitos.

No negócio jurídico processual envolvendo a Fazenda Pública, o objeto envolve o resultado visado pelo ato, que serão alterações procedimentais ou disposições sobre situações jurídicas processuais. Em geral, no caso de vício no objeto, é possível a conversão, pela qual a Administração Pública pratica um novo ato (legal) substituindo o anterior (ilegal), com efeitos "*ex tunc*". Nos negócios jurídicos processuais envolvendo a Fazenda Pública, há discricionariedade com relação ao objeto do acordo especialmente em relação aos negócios jurídicos processuais atípicos, tendo em vista o disposto no art. 190, do CPC/2015. Nos negócios jurídicos típicos, a margem de discricionariedade é bem menor, em razão da modelagem da avença já estar prevista na lei.

Questão interessante dentro da temática dos negócios jurídicos processuais consiste em definir se a Fazenda Pública pode celebrá-los envolvendo as suas prerrogativas processuais. Antes de qualquer coisa, dever ser considerado se há disposição normativa a respeito. Se houver previsão na Constituição ou em lei estabelecendo que determinada prerrogativa da Fazenda Pública (não) pode ser objeto de negociação processual, não deve haver controvérsias a respeito, devendo ser observado o disposto na norma jurídica.

Caso não haja norma a respeito, a discussão deve partir da análise de cada prerrogativa processual em si, devendo ser avaliado se o ordenamento jurídico a impõe de forma cogente ou não.

O texto constitucional não deixa margem de dúvidas quanto à força cogente do regime dos precatórios. Disse que, ressalvadas as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, o pagamento dos débitos dos entes integrantes do conceito de Fazenda Pública será feito exclusivamente na ordem de apresentação dos precatórios, mesmo em se tratando dos débitos de natureza alimentícia e ainda que seus titulares tenham mais de 60 (sessenta) anos de idade, hipóteses em que a Constituição estabelece preferências, mas não afasta o regime dos precatórios, consoante seu art. 100, §§1º, 2º e 3º. Não há, assim, qualquer margem para a negociação entre as partes quanto a esse tema, pelo que

será nula a convenção processual que pretender afastar o regime constitucional dos precatórios em tais casos.

A prerrogativa da contagem em dobro de todos os prazos processuais da Fazenda Pública (art. 183, do CPC/2015), por sua vez, não parece ter caráter cogente. A esse respeito, o CPC/2015, em seu art. 222, §1º, admite negócio jurídico processual consistente na redução convencionada dos prazos peremptórios, não tendo sido estabelecido qualquer óbice a que a Fazenda Pública o celebre. Além disso, a prerrogativa processual dos prazos em dobro pode até mesmo ser desnecessária, considerando as peculiaridades da causa, por exemplo, em demandas de massa que versem sobre questão repetitiva e exclusivamente de direito. Em tais casos, a celebração de negócio jurídico processual pela Fazenda Pública reduzindo prazos processuais ou abrindo mão da contagem deles em dobro não viola necessariamente o interesse público, muito pelo contrário, já que também a solução da demanda em tempo razoável igualmente atende ao interesse público.

Tendo em vista o disposto no art. 85, §3º, I a V, do CPC/2015, é perfeitamente viável a celebração de negócio jurídico processual incidental entre a Fazenda Pública e a sua contraparte, estipulando um percentual fixo de honorários dentro de cada uma das faixas estipuladas na lei ou até mesmo criando faixas intermediárias. Considerando que, nos termos do art. 85, §19, do CPC/2015, os honorários sucumbenciais são de titularidade dos advogados públicos, não são admissíveis negócios jurídicos processuais prévios dispondo sobre eles, vez que a competência para os firmar, em geral, é de agentes públicos não integrantes do respectivo órgão de Advocacia Pública, os quais, naturalmente, não estão autorizados a convencionar acerca de direito alheio.

A legislação em vigor não confere espaço para que a Fazenda Pública negocie as hipóteses de cabimento ou dispensa da remessa necessária, tratando-se de normas cogentes, inderrogáveis, pois, pela vontade das partes. No entanto, faz-se necessária uma evolução legislativa, a fim de que seja conferida alguma negociabilidade para a Fazenda Pública sobre tal prerrogativa, especialmente nos casos em que ela for claramente desnecessária.

A exigência de capacidade se refere exclusivamente à condição subjetiva da parte contratante privada para celebrar avença com a Administração, sendo, em princípio, de direito privado a disciplina que regulará as condições de validade da manifestação de vontade do particular. A capacidade das partes também está prevista no art. 190, do CPC/2015. Considerando que, na maior parte das vezes, os negócios

jurídicos processuais não têm natureza contratual e que eles tratam apenas de aspectos concernentes a uma eventual relação jurídica processual, não faz qualquer sentido fazer exigências à contraparte pertinentes à contratação de obras e serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações pela Fazenda Pública.

Consenso é elemento essencial de negócio jurídico plurilateral, manifestado pela coincidência das vontades acordantes quanto à definição (descrição) e à consecução (resultado) de seu objeto. No contrato, o consenso atua como forma de composição vontades, que partem de visões antagônicas, na medida em que objetivam interesses distintos e só se define quando as partes contratantes chegam à concordância quanto ao que lhe parecerem essencial, para compor a vontade que decorre do contrato. Já no ato complexo, o consenso atua como conjugação de vontades, que se mantêm paralelas e unidirecionadas, na medida em que visam interesses comuns a todas as partes.

A anulação de negócio jurídico processual envolvendo a Fazenda Pública em casos de vícios atinentes aos elementos competência, finalidade, forma, motivo, objeto, capacidade da parte privada e ao consenso, pode ser realizada pelo Poder Judiciário e pela própria Fazenda Pública, no exercício da autotutela administrativa e após oportunizar o direito de defesa à contraparte.

No caso de vícios da vontade e de incapacidade relativa civil da parte privada nos negócios jurídicos processuais, que, no direito privado, ensejariam a anulabilidade, no âmbito do direito administrativo, devem ser considerados como nulidades pela Administração se o interesse público o exigir. Do contrário, a anulação só pode ser feita pelo Poder Judiciário após provocação da parte privada.

A anulação, em geral, produz efeitos "*ex tunc*", podendo, no entanto, sofrer temperamentos em direito administrativo, quando necessário para salvaguardar direitos fundamentais, tais como a segurança jurídica ou outro relevante interesse público, sendo possível, por vezes, que não haja a anulação ou que seus efeitos sejam modulados.

A regra é da irrevogabilidade unilateral do negócio jurídico processual fazendário, salvo previsão legal ou negocial expressa, o que está de acordo com o princípio do respeito ao autorregramento da vontade. No entanto, a depender das circunstâncias do caso concreto, quando existirem fundadas razões de interesse público, é possível cogitar da denúncia pela Fazenda Pública, ainda que não tenha ocorrido qualquer inadimplemento da parte contrária, devendo arcar com os prejuízos causados à contraparte.

No caso de descumprimento da avença, a parte prejudicada poderá requerer o cumprimento da avença judicialmente. Não sendo possível por qualquer razão que seja, o negócio jurídico processual deverá ser rescindido, sendo imperioso que a parte inadimplente repare os danos causados à contraparte.

É possível cogitar, também, do distrato do negócio jurídico processual fazendário, em que as partes decidem consensualmente pôr fim ao acordo, devendo a Administração Pública motivar a vantagem ou, pelo menos, a neutralidade, no emprego do distrato em relação ao interesse público. Na hipótese de remanescerem partes interessadas em manter o vínculo de coordenação acordado multilateralmente, o distrato não as alcançará, salvo disposição em contrário prevista no negócio jurídico processual. Se a celebração da convenção dependeu da homologação judicial para produção de efeitos, o distrato estará sujeito à mesma condição de eficácia.

A participação da Fazenda Pública em processos judiciais, na maior parte das vezes, se dá por meio de demandas de massa, ou seja, repetitivas. Em decorrência dos parâmetros normativos que regem a atuação da Fazenda Pública, sobretudo, do princípio constitucional da impessoalidade (art. 37, da CF/1988), especialmente nessas demandas repetitivas, o órgão da Advocacia Pública deve uniformizar a atuação dos representantes judiciais fazendários expedindo orientações a respeito da atuação deles, e priorizando a celebração, sempre que possível, dos protocolos institucionais. Esses podem ser celebrados pela Fazenda Pública com a parte adversária, com o órgão do Poder Judiciário ou com ambos, no sentido de que determinadas alterações procedimentais ou situações jurídicas processuais tenham o mesmo tratamento nas demandas de massa, a fim de que o processamento delas ganhe em eficiência e de forma isonômica. O acordo não pode causar prejuízo a terceiro ou lhe impor ônus ou dever não decorrentes de lei, limite que é aplicável a qualquer convenção pública; o protocolo institucional não pode prejudicar o adequado desenvolvimento do serviço jurisdicional ou prejudicar o interesse público; e a convenção coletiva em tela não pode violar a independência funcional dos magistrados.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 2.ed. Salvador: Jus Podvium, 2016, p. 281-302.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As Convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 2.ed. Salvador: Jus Podvium, 2016, p. 333-356.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo.* 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios:* da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 4, julho, 2001. Disponível em http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/DIALOGO-JURIDICO-04-JULHO-2001-HUMBERTO-AVILA.pdf : Acesso em: 12 de 10 de 2016.

_____. Repensando o "princípio da supremacia do interesse público sobre o particular". *In*: SARMENTO, Daniel. (org.). *Interesses públicos* versus *interesses privados*: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 171-215.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. *O argumento das 'capacidades institucionais' entre a banalidade, a redundância e o absurdo*. In Direito, Estado e Sociedade, n.º 38, jan-jun, 2011.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodvium, 2013.

_____. *Convenções Processuais e Poder Público.* Salvador: Jus Podivm, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____.*Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil).* Revista Eletrônica sobre a

Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf. Acesso em: 12/10/2016

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações Administrativas*. São Paulo: QuartierLatin, 2007.

BEDAQUE. José Roberto dos Santos. *Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório*. In: TUCCI, José Rogério Cruz; e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil:*(questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 13-52.

BENETI, Sidnei. Assunção de competência e fast-track recursal, *In Revista de Processo,* n. 171, mai., 2009.

BENEVENUTO, Thiago de Freitas. A audiência do art. 334, do CPC, e a Fazenda Pública em juízo. In: *Coleção Repercussões do Novo CPC*. DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral). *Fazenda Pública*. ARAÚJO, Jose Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; e RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). 2. ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2016, p. 775-794.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. O dever de cooperação no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n.° 198, 2011, p. 455-462.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: democracia e constitucionalização*. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRAGA, Paula Sarno. *Competência adequada*. Revista de Processo, v. 219, p.13-42, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. *Contraditório*. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; e GALDINO, Flavio (Org). *Dicionário de Princípios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

_____ . *Convenções Processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

_____. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales em derecho francês: situación actual de la contractualizácion del processo y de la justicia em Francia. *Civil Procedure Review*, v. 3, n. 3, p. 18, ago.-dez. 2012. Disponível em: www.civilprocedurereview.com. Acesso em 10 dez. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas; REDONDO, Bruno Garcia. *Da possibilidade de impugnação imediata da decisão interlocutória em Juizado Estadual:* críticas ao posicionamento adotado no RE 576.847/BA. Revista de Processo, São Paulo, vol. 176, ano 34, p. 124-141, out. 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, vol. 1, 25ª Ed, 2014.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. in Processo e Constituição: Estudos em homenagem a o Prof. José Carlos Barbosa Moreira.* Coordenação: Luiz Fux, Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 662-683.

_____. *A Prova Civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: RT, 2006.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Pedro Gomes de Queiroz (trad.) *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 228, p. 359-376.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *Acesso à justiça*: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (coords.). *Novo Código de Processo Civil*: anotado e comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CARVALHO, Wesley Corrêa. Prerrogativas da Fazenda Pública em juízo. Por que elas simplesmente não acabam. *Revista dialética de direito processual*, São Paulo, n. 121, abr./2013, p. 154-164.

CASTRO, Cássio Benvenutti de. *A Partilha no Inventário e a Ação Anulatória (art. 486, do CPC). Revista EMERJ,* Rio de Janeiro, v. 17, n.º 65, p. 9-36, mai.-ago 2014, p. 17.

CIANCI, Mirna; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 2.ed. Salvador: Jus Podvium, 2016, p. 617-642.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 30ª Ed, 2014.

COSTA, Guilherme Recena; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Formalismo Processual e Dinamização do Ônus da Prova*. "In" *Processo Civil – Estudos em*

Homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012.

COUTO, Camilo José D'Ávila. *Dinamização do ônus da prova: teoria e prática*. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 175-183.

CREMASCO, Suzana Santi. *A distribuição dinâmica do ônus da prova*. GZ Editora: Florianópolis, 2009.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A *translatio iudicii* no projeto de novo CPC brasileiro, *in Revista de Processo* n. 208, 2012.

_____. *A Fazenda Pública em Juízo*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 308-329.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiana Araújo. Da inexistência das prerrogativas processuais de benefício de prazo e de remessa obrigatória em favor da fazenda Pública nos Juizados Especiais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 418, jul.-dez/2013, 03-26.

DAL'COL, Caio de Sá; e ABREU, Lívia Dalla Bernardina. Reflexos do CPC/2015 nas execuções fiscais. In: *Coleção Repercussões do Novo CPC*. DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral). *Fazenda Pública*. ARAÚJO, Jose Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; e RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). 2. ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2016, p. 67-94.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. *Distribuição dinâmica dos ônus probatórios (ensaio seminal sobre o tema)*. "In" Revista Jurídica, nº 280. Porto Alegre: Nota dez/Fonte do Direito, 2001.

DIDIER Jr. Fredie. *Teoria do processo e teoria do direito: o neoprocessualismo*. In. *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial – vol.2*. Organizador: Fredie Didier Jr.Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 257-263.

_____.*Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil*. *in* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios Processuais.* Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 31-37.
_____ . *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 1-42.

_____. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. *Revista Brasileira da Advocacia*, v. 1, 2016, p. 59-84.

_____. Os três modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011, n. 198.

DIDIER Jr., Fredie; e CUNHA, Leonardo Carneiro. Remessa Necessária. In: *Coleção Repercussões do Novo CPC*. DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral). *Fazenda Pública*. ARAÚJO, Jose Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; e RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). 2. ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2016, p. 169-191.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINO, Nicolao. A colaboração premiada na improbidade administrativa: possibilidade e repercussão probatória. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.* Salvador: JusPodivm, 2015, p. 439-460.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Juizados especiais federais cíveis e criminais*: comentários à Lei nº. 10.259/01, de 10.07.2001. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRASSI, Lúcio. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. *Revista Dialética de Direito Processual,* São Paulo: Dialética, n. 6, 2003.

GALDINO, Flavio. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2015, p. 88-116.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental.* São Paulo: Atlas, 2008.

GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo*. Novos Estudos Jurídicos da UNIVALI, Itajaí, v. 7. n. 14, 2002, p. 9-68.

_____. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a.1, v.1, out.-dez. 2007.

_____. Publicismo e privatismo no processo civil. Revista de Processo, São Paulo: RT, a. 33, v. 164, out. 2008.

_____. *Translatio iudicii e reassunção do processo, in* Revista de Processo n.º 166, dez, 2008, p.1.

_____.Os Juizados Especiais como Tutela Diferenciada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 3, ano 3, p. 29-47, jan. a jun. 2009. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_3a_edicao.pdf>. Acesso em 11 mar.2015.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. vol. 2, 18. ed., vol. São Paulo: Saraiva, 2007.

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Tradução de Ronaldo Kochen. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n.º 206, 2012.

HOFMAN, Paulo. *Saneamento compartilhado*. São Paulo: QuatierLatin, 2011.

KERN, Christoph A. Procedural Contracts in Germany. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 2.ed. Salvador: Jus Podvium, 2016, p. 191-203.

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

LANGBROEK, Philip; FABRI, Marco. *The Right judge for each case: a study of case assignment and impartiality in six European judiciaries.* Antuérpia: Intersentia, 2007.

LIPIANI, Júlia; e SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação. In: ZANETI JR., Hermes; e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 141-167.

LOPES, João Batista. *Ônus da prova e teoria das cargas dinâmicas no novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo Civil. São Paulo, volume 37, 2012.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2015, p. 572-589.

MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A dinamização do ônus da prova sob a óptica do novo código de processo civil. In: FREIDE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; MIRANDA, Pedro. (Org.). *Novas Tendências do Processo Civil* – Estudos sobre o Projeto do Novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3.

MADUREIRA, Cláudio Penedo. O Código de Processo Civil de 2015 e a Conciliação nos Processos Envolvendo a Fazenda Pública. In: ZANETI JR., Hermes; e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 141-167.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

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

_____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, 2011.

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

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da 'divisão do trabalho' entre juiz e partes: aspectos terminológicos. *Revista de processo*. São Paulo: RT, 1986, vol. 41.

_____. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. O neoprivatismo no processo civil. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 57, 2003, p. 106-126.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Comentários ao Código de Processo Civil . 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Negócios Jurídicos Processuais. Salvador: JusPodvium, 2017.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático.* Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica*. Revista de Processo, São Paulo, v. 33, n. 155, p. 11-26, jan. 2008.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo.* 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

PESSOA, Roberto Dôrea. *Aplicação da teoria das "cargas probatórias dinâmicas" nas lides de acidente de trabalho: uma perspectiva epistemológica*. Revista LTr: Legislação do Trabalho e Previdência Social. Rio de Janeiro, nº. 11, v. 75, 2011.

REDONDO, Bruno Garcia. *Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes.* Revista Jurídica UNIGRAN, Mato Grosso, v. 15, n. 30, p. 97-108, jul./dez. 2013.

_____. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para adequada compreensão da inovação do CPC/2015.*In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 2.ed. Salvador: Jus Podvium, 2016, p. 357/366.

ROCHA, José Albuquerque. *Teoria geral do processo.* São Paulo: Atlas, 2003.

RODRIGUES, Daniel Colnago. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2015, p. 532-535.

RODRIGUES, Marco Antonio. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil.* Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 146-147.

_____. *A Fazenda Pública no Processo Civil.* 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Meios de Impugnação a Decisões de Primeiro Grau nos Juizados Especiais da Fazenda Pública: Uma Tentativa de Sistematização. In: NERY, Cristiane da Costa; GUEDES, Jeffeerson Carús (Coord.). *Juizados Especiais da*

Fazenda Pública: uma visão sistêmica da Lei n.º 12.153/2009. Belo Horizonte, Fórum, 2011, p. 265-279.

SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

_____. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais - RT, 2006, p. 779-792.

_____.; e MEGNA, Bruno Lopes. Mediação e conciliação em nova era: conflitos normativos no advento do novo CPC e da Lei de Mediação. *In*: YARSHELL, Flavio Luiz; PESSOA, Fabio Guidi Tabosa. (Org.). Direito Intertemporal - Coleção Grandes Temas do Novo CPC. 1ed.Salvador: Juspodivm, 2016, v. 7, p. 111-132.

_____. Entre a eficiência e a eqüidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. *Revista de Direitos Difusos*, v. 36, p. 13-31, 2006.

SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 2.ed. Salvador: Jus Podvium, 2016, p. 643-654.

SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidade.* In: *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho*. Coordenação: George Salomão Leite e Ingo Wolfgang Sarlet. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.09-49.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de conflitos envolvendo entes públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil.* 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 66.

TALAMINI, Eduardo. A indisponibilidade do interesse público: consequências processuais, composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória. In *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 128, 2005, p. 59-71.

TEIXEIRA, José Roberto Fernandes. Negócios jurídicos processuais a Fazenda Pública. In: *Coleção Repercussões do Novo CPC*. DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral). *Fazenda Pública*. ARAÚJO, Jose Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; e

RODRIGUES, Marco Antonio (Coord.). 2. ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2016, p. 283-293.

THEODORO JR., Humberto. *In Os Juizados Especiais da Fazenda Pública. (Lei nº 12.153, de 22.12.2009)*. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 18, n.70, abr./jun. 2010. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=67210>. Acesso em: 13 mar. 2015.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 56ª Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Efetividade do processo em face da Fazenda Pública. São Paulo: Dialética, 2003.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 2.ed. Salvador: Jus Podvium, 2016, p. 75-92.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; GOMES, Alexandre Gir. *Cargas probatórias dinâmicas no Processo Civil brasileiro*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, n.69, dez.2008. p. 24.