

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO PARÁ
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Amanda Ferreira dos Passos

**A REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PELA FAZENDA
PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO**

Belém

2019

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO PARÁ
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Amanda Ferreira dos Passos

**A REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PELA FAZENDA
PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO**

Trabalho de curso apresentado ao Centro
Universitário do Pará (CESUPA) como sendo
um requisito parcial para que se possa obter o
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. MSc. Michel Ferro e Silva.

Belém
2019

Amanda Ferreira dos Passos

A REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PELA FAZENDA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO

Trabalho de curso apresentado ao Centro Universitário do Pará (CESUPA) como sendo um requisito parcial para que se possa obter o título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. MSc. Michel Ferro e Silva.

Data da defesa: ___/___/___

Conceito: _____

Banca Examinadora

Prof. Orientador Michel Ferro e Silva
Mestre
Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA

Profa. Examinadora XXXXXXXXX
TITULAÇÃO
Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA

Belém

2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço acima de tudo a Deus pelas bênçãos que me foram concedidas, chegar até aqui só foi possível pela luz e pelo amor divino.

Agradeço a minha família, em especial à minha mãe e aos meus irmãos que fazem tudo por mim. Eles são a razão da minha existência, tudo é por eles e para eles, gratidão por terem sido o suporte emocional que eu precisava nos momentos difíceis, por terem me auxiliado do início ao final desta jornada acadêmica, pois ela só foi possível graças ao amor e ao carinho de vocês.

Agradeço ao Michel Ferro, que além de orientador, de chefe e de professor se tornou um grande amigo, abrindo não só as portas do aprendizado, mas também do mundo profissional. Minha eterna gratidão pelo apoio acadêmico e por sempre acreditar em mim.

Agradeço ao meu namorado Alexandre, por tanto amor, carinho e paciência, pelo amparo nas horas mais difíceis, principalmente naquelas que pensei em desistir, obrigada por motivar-me a ser uma pessoa melhor. Nem nos meus melhores sonhos eu poderia imaginar uma pessoa mais perfeita para mim.

Gratidão aos meus colegas da turma DI10NA, por tanto companheirismo durante esses anos de curso, em especial aos meus amigos Alexandra, Ricardo e João Marcelo, por serem tão incríveis, por terem me dado tantos bons momentos de alegria e por serem um grande símbolo de amizade sincera.

Por fim, sou grata a todos que me ajudam e torcem por mim pois durante esse tempo Deus colocou pessoas incríveis no meu caminho, como a Emília, Edvanete, Lara, Silvia, dentre outras tão importantes. A vida é construída a partir de nossas experiências e o valor da amizade é fundamental para esse caminho fazer sentido.

“Só se pode alcançar um grande êxito quando nos mantemos fiéis a nós mesmos.”

Friedrich Nietzsche

RESUMO

A presente pesquisa objetiva examinar a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública, para isso, discorre primeiramente a respeito do princípio da supremacia do interesse público. Em seguida trata dos negócios jurídicos materiais, haja vista sua importância para se criar o referencial teórico da discussão a respeito dos negócios processuais, os quais são tratados na segunda seção, de forma analítica, sob a perspectiva do CPC de 1973 e posteriormente no CPC de 2015, perpassando por elementos e características inerentes aos negócios processuais. Ademais, depois de criadas as premissas necessárias para a compreensão da temática, a última seção aborda as possibilidades jurídicas de a Fazenda Pública negociar processualmente, demonstrando que essa negociação não viola a indisponibilidade do interesse público, nada obstante, demonstra exemplos de tipos de negócios permitidos e não permitidos pela Fazenda Pública, a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico. Ao final, encerra buscando responder o problema de pesquisa, no qual se refere a como os negócios jurídicos processuais podem agir como instrumento de efetivação do interesse público.

Palavras-chave: Direito processual civil. Negócios jurídicos processuais. Fazenda Pública.

ABSTRACT

This work examines the possibility of making “negócios jurídicos processuais” by the Public Administration. Starting from the primacy of public interest principle, it goes to the matter of the “negócios jurídicos materiais” in order to create a parameter to the analysis of the “negócios jurídicos processuais” as the Civil Procedures Code treats it in the 1973 as in the 2015 editions. At last, a specific examination is made due to prove that the Public Administration could use the “negócios jurídicos processuais” while litigating even though there are some kinds of it that does not apply to the Public Administration. The identification of the species of “negócios jurídicos processuais” that does not apply to the Public Administration is possible after an interpretation of the Brazil’s law system as a whole. The conclusion answers the research main question asserting that the making of “negócios jurídicos processuais” by the Public Administration could even be a powerful instrument to assure the public interest.

Keyword: Civil Procedural Law. Negócios Jurídicos Processuais. Public Administration.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS EM RELAÇÃO À SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO	11
2.1 A acepção clássica do princípio da supremacia do interesse público	12
2.1.2 Desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público	14
2.2 Negócios Jurídicos Materiais: o plano da existência, validade e eficácia	19
2.2.1 O plano da existência	20
2.2.2 O plano da validade.....	22
2.2.3 O plano da eficácia.....	23
3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS – ENQUADRAMENTO LEGAL NO CAMPO JURÍDICO	24
3.1 Negócio jurídico processual e seu necessário enquadramento na teoria do fato jurídico processual	24
3.2 A acepção de negócio jurídico processual	26
3.3 Os negócios jurídicos processuais no CPC de 1973	29
3.4 Os negócios jurídicos processuais no CPC/15	32
3.4.1 As bases principiológicas dos negócios jurídicos processuais no CPC/15	32
3.4.2 Pressupostos para a realização dos negócios jurídicos processuais	36
4 A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PELA FAZENDA PÚBLICA	40
4.1 Fatos e negócios jurídicos materiais de direito público	40
4.2 O sistema multiportas de resolução de conflitos e a possibilidade de autocomposição sobre os direitos materiais envolvendo a Fazenda Pública	41
4.3 A possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública	45
4.3.1 Exemplos de negócios jurídicos lícitos e ilícitos envolvendo a Fazenda Pública....	49
4.4 A realização de negócios jurídicos processuais como forma de efetivação do interesse público	52
5 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia trata a respeito dos negócios jurídicos processuais realizados pela Fazenda Pública, tendo como base o contexto do processo civil contemporâneo, onde se denota relevante importância ao sistema de resolução pacífica dos conflitos. A análise recai no sentido de verificar se é possível a Fazenda Pública negociar processualmente, e se esta negociação implica no complexo de prerrogativas pelas quais está envolvida a atuação da Fazenda Pública.

Nesse contexto, o problema de pesquisa gira em torno da seguinte premissa: como a negociação jurídica processual pelo ente público pode se perfazer enquanto instrumento de efetivação do interesse público?

Entretanto, para a compreensão da amplitude da temática, importante esclarecer que o negócio jurídico processual refere-se à possibilidade de haver convenção entre os sujeitos de um processo acerca das regras que permeiam as normas processuais. Mais especificamente, negociar, nesta acepção, não significa convencionar acerca do objeto da lide, e, sim, sobre as regras procedimentais, como, por exemplo, a negociação de prazos. Não se trata de negócio sobre o direito litigioso – essa é a autocomposição. No caso, negocia-se sobre o processo, alterando suas regras e não sobre o objeto litigioso do processo. São negócios que derogam normas processuais. Os negócios jurídicos processuais celebrados pelas partes desenvolvem-se a partir de regras que se encontram pré-estabelecidas pelo Código de Processo Civil, ou seja, em que pese o negócio jurídico ter como fundamento a autonomia da vontade, para que seja realizado é necessário que as partes celebrantes o realizem de acordo com o que está positivado no diploma processual civil.

No que diz respeito a Fazenda Pública, no decorrer deste trabalho é utilizada esta expressão no sentido da personificação do Estado em juízo, ou seja, refere-se as pessoas jurídicas de direito público que figurem em ações judiciais. Nesta senda, considerando que o CPC traz uma visão mais cooperativa e consensual de processo, necessário se faz verificar a possibilidade da Fazenda Pública negociar processualmente, e observar se esta negociação implica, de alguma forma, no interesse público inerente a todas as ações estatais.

Desse modo, para se chegar à análise do problema específico, torna-se necessário investigar a respeito do significado do princípio da supremacia do interesse público, a acepção de negócios jurídicos em geral, e verificar a possibilidade da Fazenda Pública realizar

negócios processuais para então aferir como esta negociação pode ser um instrumento de efetivação do interesse público.

Desta feita, o objetivo geral consiste em analisar, à luz do que dispõe o ordenamento jurídico, o instituto dos negócios jurídicos processuais. Os objetivos específicos residem em estudar no campo processual os negócios jurídicos, a fim buscar as fontes do instituto na teoria do fato jurídico processual, observando onde se localizam os negócios jurídicos processuais no plano da teoria do direito, verificando o enquadramento deste no plano da existência, validade e eficácia. Explorar o negócio jurídico processual, à luz do que dispõe o CPC, visando destacar as premissas que perfazem este instituto, e suas possibilidades referentes a Fazenda Pública.

A relevância da temática tratada decorre da perspectiva de que no atual contexto processual, onde se visualiza um Poder Judiciário sobrecarregado de ações judiciais envolvidas sob o manto da morosidade e ineficiência, torna-se importante a prática de resolução de conflitos a partir dos meios consensuais, como o negócio jurídico processual tem se revelado, na medida em que uma lide resolvida de forma cooperativa entre os sujeitos torna o resultado jurídico mais democrático por prestigiar a autonomia das partes. Em vista disso, considerando que a Fazenda Pública é o maior litigante do judiciário, torna-se indubitavelmente significativo o estudo da negociação processual neste âmbito, haja vista ser uma possibilidade de tornar mais eficiente e dinâmica as lides envolvendo o poder público.

A metodologia utilizada para o estudo aprofundado a respeito dos negócios jurídicos foi a pesquisa bibliográfica, a partir da análise de livros, artigos e revistas, por meio do método dedutivo, na qual partiu-se de premissas e conceitos gerais apresentados pela doutrina até chegar-se em conclusões particulares.

Ademais, o trabalho, na primeira seção, trata acerca do princípio da supremacia do interesse público, visando demonstrar uma nova perspectiva desse princípio. Ato contínuo, disserta-se a respeito dos negócios jurídicos materiais tendo em vista a necessidade de se compreender primeiramente estes em detrimento dos negócios processuais.

Na segunda seção, é abordada a temática geral relativa à teoria do fato jurídico processual, bem como uma visão fundamentada dos negócios jurídicos processuais no CPC de 1973 e 2015, no qual é demonstrado analiticamente, os pressupostos necessários para a realização de negociação, como os elementos e características.

Na última seção é explanada a questão relativa a possibilidade de negociação processual pela Fazenda Pública a partir de uma interpretação do que dispõe a legislação e a

doutrina, para então se criar o embasamento necessário para a resposta do problema de pesquisa proposto.

2 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS EM RELAÇÃO À SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

A principal questão norteadora deste trabalho refere-se à possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública. Deste modo, quando se fala na atuação das pessoas jurídicas de direito público, surgem inúmeros questionamentos acerca dos seus limites e possibilidades de atuação, ou seja, qual seria o alcance e o conteúdo dos atos tomados pela Administração Pública sem que se viole nenhuma das normas que permeiam a extensa legislação estatal.

Neste sentido, sabe-se que, para que o ente público aja, personificado por meio de seus agentes, é necessário que se tenha no conteúdo da ação o interesse público. Conforme aduz Bandeira de Melo, “ninguém duvida da importância da noção jurídica de interesse público. Se fosse necessário referir algo para encarecer-lhe o relevo, bastaria mencionar que qualquer ato administrativo que dele se desencontre será necessariamente inválido” (BANDEIRA DE MELO, 2015, p. 59).

Disso, depreende-se que os entes públicos só poderiam agir tendo como base a realização dos interesses públicos. Sobre essa afirmativa, recaem os seguintes questionamentos: seria possível realizar negócios jurídicos processuais, sem que estes fossem um óbice ao interesse público? Além disso, a realização de negociação processual de alguma forma pode se chocar com a noção de interesse público, considerando a imperatividade das normas que regem a Administração Pública? E negociar processualmente seria sobrepor o interesse individual ao interesse público?

Deste modo, considerando o fato de que a Fazenda Pública só deve agir movida pelo interesse público, é importante que se faça uma elucidação acerca da acepção de interesse público, e sua supremacia, para posteriormente verificar as questões atinentes ao instituto do negócio jurídico processual realizado pela Fazenda Pública, principalmente se esse instituto chocar-se-ia de alguma forma com o postulado do interesse público.

Conseqüentemente, é muito importante que, neste primeiro momento, seja realizado um estudo acerca das acepções de interesse público e sua supremacia, uma vez que este postulado deve estar contido em todas as ações públicas. Logo, não seria diferente diante da realização de um negócio jurídico processual realizado pela Fazenda Pública.

Essa correlação que se busca fazer é importante diante do fato de que em toda negociação/transação as partes convencionam ônus, deveres e faculdades. Logo, é necessário

verificar se a convenção processual implicaria de alguma forma no postulado do interesse público, uma vez que os institutos relacionados à seara estatal são regidos por normas imperativas de direito público, as quais, via de regra, se consubstanciam de conteúdo formal e excessivamente rígido.

Insta de plano esclarecer que este trabalho, em consonância com o CPC, se inclina a uma visualização do processo de forma mais cooperativa e proporcional, visando à resolução do processo da forma mais paritária e consensual. Em vista disso, é que durante o deslinde desta seção será demonstrada a visão clássica do interesse público e sua supremacia, para posteriormente ser abordada a questão da desconstrução do princípio da supremacia do interesse público, uma vez que, é só a partir desta perspectiva que os negócios jurídicos processuais estariam plenamente em consonância com esse postulado. Por conseguinte, somente após a elucidação da noção de interesse público é que serão enfrentados os questionamentos alhures esposados. A saber: seria possível realizar negócios jurídicos processuais, sem que estes fossem um óbice ao interesse público? Além disso, a realização de negociação processual de alguma forma pode se chocar com a noção de interesse público, considerando a imperatividade das normas que regem a Administração Pública? E negociar processualmente seria sobrepor o interesse individual ao interesse público?

2.1 A acepção clássica do princípio da supremacia do interesse público

A doutrina brasileira relativa à seara do direito administrativo, reproduz a noção de que o interesse público é um princípio máximo e norteador à Fazenda Pública, uma vez que esta só pode agir visando à realização e à concretude do interesse público. Aduz a doutrina, que o interesse público deve sempre prevalecer aos demais interesses.

Esse posicionamento é adotado por Meireles (2007) uma vez que afirma veementemente que sempre na ocorrência de choque entre o direito do indivíduo e o interesse da comunidade, deve prevalecer este último, pois o objetivo da Fazenda Pública é a realização do bem à coletividade. A acepção explanada pelo autor coloca o interesse público em contraposição ao interesse privado, no sentido de que o primeiro sempre irá sobrepor-se ao segundo, ou seja, denota uma ideia de superioridade e rigidez do ato público. No entanto, se levar em consideração esta perspectiva do autor, eminentemente rígida, seria improvável a realização de negociação jurídica processual, pois para a realização desta, nos quais houvesse, por exemplo, relativização das prerrogativas processuais da Fazenda Pública, tais

relativizações poderiam chocar-se com a noção do interesse público, principalmente se essa negociação fosse realizada para atender algum interesse privado, posto que se estaria deixando de lado a máxima de que o interesse público é indisponível.

Igual é a argumentação de Carvalho Filho, quando expressa que “as atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público [...]” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 85). A acepção do autor vai mais além, ao aduzir que o Estado só pode atuar objetivando a finalidade do interesse público, no entanto, não há uma especificação do que seria o interesse público, ou seja, leva a atuação estatal a uma seara abstrata. Logo, a partir do posicionamento do autor, é nebuloso afirmar que a realização de negócio jurídico processual seria uma forma de alcançar o interesse público.

No mesmo sentido, Di Pietro, ao trazer em seu trabalho a acepção acerca do interesse público, aduz que se trata de um princípio que inspira o legislador a criar instrumentos de garantia de interesse social para a consecução da justiça social, do bem comum e do bem-estar coletivo. Afirma a autora que o princípio do interesse público deve sobrepor-se ao individual na medida em que suas normas, além de proteção de natureza coletiva, defendem de maneira reflexa o direito dos particulares como, por exemplo, as normas de saúde e segurança pública (DI PIETRO, 2017).

Embora a doutrina alce o interesse público enquanto princípio, é contraditório que introduza a qualidade de supremacia, uma vez que um princípio não pode sobrepor-se ao outro. Quando a relação entre princípio se torna conflituosa, deve haver, na realidade, não uma sobreposição do princípio, e sim uma ponderação principiológica. Em outros termos, para que se visualize o negócio jurídico processual atípico (Art. 190 do CPC), enquanto um instrumento a ser realizado pela Fazenda Pública é necessário que se desvincule desta concepção clássica e absolutista de que este interesse seria algo centralizador e sobrepujante ao interesse individual, até pelo fato de atualmente a noção de interesse público ser vista de forma mais constitucionalizada e garantista, tendo por base os direitos fundamentais previstos na Constituição da República.

Desta feita, a acepção de interesse público, elucidada pelos autores citados, reflete, de maneira didática, o que pensa e reproduz a doutrina brasileira: um conceito de interesse público como supremo e atrelado ao de interesse privado. Ou seja, não há uma delimitação sobre interesse público *per se*, pois sempre é explicado em comparativo ao interesse privado.

Não obstante a isso, observa-se que a doutrina clássica alça o princípio do interesse público como superior e estático, no qual estaria atrelada a ideia de que o Estado só poderia agir visando à finalidade primaz do bem estar social, justiça coletiva, etc., quando, na verdade, a realidade empírica demonstra que o Estado, na seara processual, personificado pela Fazenda Pública, adota condutas comuns aos particulares como, por exemplo, a prática de atos processuais, como ir a uma audiência, oferecer contestação e interpor recursos. Sendo assim, ao praticar um ato processual simples, o agente público, não interpõe, por exemplo, um recurso pensando que aquele ato de impugnar aquela determinada decisão é algo que atenda ao interesse público.

Isso significa dizer que a visão clássica, adotada pelos autores citados, não leva em consideração a prática dos atos comuns realizados pela administração pública, muito pelo contrário, torna abstrata cada ação pública. Logo, torna-se necessário, para que se elucide a proposta central deste trabalho, que se abra mão desta ideia de que o interesse público seria algo supremo, uma vez que este entendimento tornaria impossível o enquadramento das ações envolvendo a Fazenda Pública a partir da perspectiva processual civilista relacionada ao sistema multiportas de resolução de conflitos (sistema este que será conceituado doravante), do qual faz parte o instituto do negócio jurídico processual.

Portanto, *a priori*, a proposta deste trabalho não é desqualificar a importância do princípio da supremacia do interesse público, enquanto postulador norteador das ações públicas, mas sim demonstrar que essa não pode ser a única forma de visualização do princípio do interesse público, pois, se assim o for, torna-se inviável a aplicação de vários institutos jurídicos à Fazenda Pública como, por exemplo, a realização de negócio jurídico processual. Assim, o próximo tópico apresenta uma visão do princípio do interesse público distinta da acepção clássica, no sentido de desconstruir sua supremacia.

2.1.2 Desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público

Diferentemente da doutrina clássica que considera o princípio da supremacia do interesse público algo sobrepujante a todas as ações públicas, existe um movimento doutrinário que analisa o referido princípio de forma diferente, ao observá-lo como um postulador indicativo, e que não necessariamente se sobrepõe aos interesses particulares.

Neste mister, interessante se faz demonstrar a noção de interesse público elucidada por Barroso (2007) no qual distingue este princípio a partir de duas classificações que não são

muito difundidas no Brasil, haja vista, esta distinção possuir uma origem francesa, na qual subdivide o interesse público em primário e secundário.

De acordo com o autor, interesse público primário é a própria razão de ser o Estado, no qual está imbricado toda a velha concepção absolutista deste enquanto detentor e guardião dos bens e interesses difusos e coletivos da sociedade. No que tange a esta, não há como diluir essa noção de interesse público, uma vez que ela é una, e guarda nela todos os sentidos da razão pública, ou seja, pode-se dizer que este tipo de interesse é ao qual se referem a doutrina majoritária brasileira, ao falarem de supremacia do interesse público.

Em outros termos, o interesse público primário configura-se como os interesses gerais da sociedade, tais como bem-estar social, justiça, segurança, dentre outros valores. Esse é o tipo de interesse inafastável e irrenunciável do ente público.

No que se refere ao interesse público secundário, este seria a personificação do interesse de agir público a partir de seus entes, em uma relação jurídica concreta, logo, seria aquele interesse das pessoas jurídicas de direito público, em que seja parte em uma relação, quer se trate da União, do Estado-membro, Município ou Autarquias, em outros termos, seria aquele interesse materialmente realizado pela Fazenda Pública, ou seja, condiz com os interesses particulares que o Estado possui enquanto uma pessoa jurídica de direito público.

Essa classificação é patente quando a CF fragmenta a atuação do Ministério Público e da Advocacia Pública, quando o primeiro visa salvaguardar a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (Art. 127 da CF). Logo, trata-se de um interesse público primário, no qual busca a promoção dos fins aos quais o Estado se destina. Já a Advocacia Pública (Art. 131 da CF), por exemplo, tem como escopo principal a representação do ente público judicial ou extrajudicialmente, neste caso, cabe a ela a defesa do interesse público secundário.

Acerca desta classificação aduz Barroso:

O interesse público secundário – i.e., o da pessoa jurídica de direito público, o do erário- jamais desfrutará de supremacia *a priori* abstrata em face do interesse do particular. Se ambos entrarem em rota de colisão, caberá ao intérprete proceder a ponderação adequada, à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto (BARROSO, 2007, p. 16).

Diferentemente do que expõe a doutrina clássica brasileira, o interesse público, explicado sob a ótica de Barroso, realiza-se quando o Estado executa satisfatoriamente o seu dever institucional. Ou seja, o autor, para formular a noção de interesse público, não parte do

binômio público *versus* privado, e sim, de um critério organizado, onde setoriza a acepção de interesse entre primário e secundário.

É esta a perspectiva de interesse público que será abordada neste trabalho, no sentido de observar este postulado a partir de sua noção secundária, ou seja, um interesse público desvinculado desta ideia de supremacia, isso porque essa noção hierarquizada deve ser superada, e inclusive já vem sendo desconstruída.

Considerando essa visão do interesse público como primário e secundário, é evidente que no interesse público secundário, isto é, a Fazenda Pública agindo a partir de seus interesses enquanto pessoa jurídica, não se observa óbice a práticas de atos processuais que visem à convenção procedimental, mesmo nos casos em que a negociação porventura afastar alguma prerrogativa da Fazenda Pública, isso porque esta estaria agindo com mais liberdade, conforme uma pessoa jurídica comum.

Caso não seja visualizado o princípio do interesse público desta forma, estaria inviável qualquer tipo de atuação processual da Fazenda Pública que não esteja insculpida em lei, eis que a forma como o referido princípio é visto na doutrina clássica, não abre qualquer margem para negociações, sob pena de incorrer em risco ao interesse público que é inafastável e irrenunciável. Daí advém a importância da desconstrução da velha concepção do princípio da supremacia do interesse público, posto que essa nova acepção do interesse como primário e secundário, inclusive retira o *status* de hierarquia (supremacia) do interesse público.

Ainda neste mister, há a visão dos doutrinadores que não necessariamente levam em conta essa divisão, mas que retiram a supremacia do interesse público em relação ao privado por meio de uma demonstração hermenêutica. Vejamos o que expõe Ávila (2007):

Não há uma norma-princípio da supremacia do interesse público sobre o particular no direito brasileiro. A Administração não pode exigir um comportamento do particular com base nesse princípio [...]. Aí, incluem-se quaisquer atividades administrativas, sobretudo aquelas que impõem restrições ou obrigações aos particulares (ÁVILA, 2007, p. 214).

O autor possui um posicionamento no qual aduz que a supremacia do interesse público é um princípio vazio, não dotado de conteúdo valorativo, por sempre ser descrito em consonância ao interesse privado. Nada obstante, o autor também afirma que este suposto princípio não possui fundamento de validade, por conta da própria formação do texto constitucional, haja vista, a CF abranger um arcabouço principiológico que não permite a prevalência e nem a sobreposição de princípios. Logo, restaria prejudicada esta questão da

“supremacia” do interesse público. Por fim, explica que o citado princípio possui um conceito indeterminado, uma vez que não há uma descrição objetiva de seu conceito no conjunto legislativo.

De igual modo é o posicionamento apresentado por Binenbojm (2007), o qual expõe:

Uma das categorias forjadas do autoritarismo foi o chamado princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular [...] sua inconsistência teórica e sua incompatibilidade visceral com a sistemática constitucional dos direitos fundamentais é patente. **Com efeito uma norma que preconiza a supremacia, de um valor, princípio ou direito sobre os outros não deve ser qualificado como princípio.** Ao contrário, um princípio por definição é uma norma de textura aberta, cujo fim ou estado de coisas para o qual aponta deve sempre ser contextualizado e ponderado com outros princípios igualmente previstos no texto jurídico (BINENBOJM, 2007, p. 166, grifo nosso).

O posicionamento do autor também infere que a supremacia do interesse público não pode ser interpretada como princípio, posto que a concepção de princípio não permite que este sobreponha-se a outro princípio ou norma. E neste sentido, o autor traz uma reflexão importante, no sentido de que é incompatível visualizar uma supremacia em um ordenamento legal no qual os direitos fundamentais possuem máxima importância, uma vez que, nesta lógica, se um interesse público estiver em conflito diante do interesse privado relacionado a um direito fundamental, o interesse público prevalecerá? É difícil responder a esse questionamento, na medida em que é plenamente possível relativizações em ambos os direitos, porém seria perigosa essa sobreposição, sob pena de implicar em possíveis atitudes totalitaristas.

Não obstante a isso, sabe-se que na sistemática do interesse público, também se encontra a garantia dos direitos fundamentais. Logo, a melhor solução para o questionamento, é retirar o *status* de supremacia do interesse público, e realizar um juízo de ponderação entre os princípios para se chegar a soluções práticas.

Embora neste momento esteja sendo enfrentada uma possível desconstrução da supremacia do interesse público, é fato que este não pode ser extirpado do ordenamento jurídico, eis que possui notável importância prática e teórica. Contudo, o que se objetiva demonstrar é que o mesmo não possui essa supremacia sobre todos os outros interesses, isso significa dizer que se torna indubitavelmente necessária a desconstrução deste conceito.

Exemplo desta desconstrução da supremacia do interesse público é o próprio direito administrativo estar ficando cada vez mais constitucionalizado, no sentido de que o interesse

público não precisa ser necessariamente supremo para atingir os seus fins colimados, visto que para a plena realização do interesse público, basta que a Fazenda Pública/Estado cumpra de maneira satisfatória o seu papel social.

Contudo, importa mencionar que a desconstrução do interesse público ainda é algo que precisa ser mais difundido no cenário acadêmico brasileiro, posto que a doutrina clássica ainda se mostra renitente quanto ao tema. Vejamos o que diz Carvalho Filho:

A existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio. Este é, na verdade, o corolário natural do regime democrático, calcado, como por todos sabido, na preponderância das maiorias. A “desconstrução” do princípio espelha uma visão distorcida e coloca em risco a própria democracia; o princípio, isto sim, suscita “reconstrução”, vale dizer, adaptação à dinâmica social, como já se afirmou com absoluto acerto (CARVALHO FILHO, 2015, p. 86).

De igual forma expõe Di Pietro:

Os que se opõe à aplicação do princípio da supremacia do interesse público partem de uma **errônea interpretação de seu significado. Dão a ele uma generalização que jamais existiu**, pois é evidente a impossibilidade de, em qualquer situação de conflito entre o público e o privado, fazer prevalecer o primeiro; se assim o fosse, realmente não haveria como garantir direitos individuais (DI PIETRO, 2017, p. 45).

Os referidos autores fazem críticas à vertente doutrinária que busca desconstruir a supremacia do interesse público. Entretanto, tais autores ao tecerem suas críticas partem do pressuposto de que quem busca desconstruir o interesse público possui uma visão generalizada, como se esse princípio fosse prevalecente aos demais, porém, muito pelo contrário, quem parte do pressuposto equivocado é justamente a doutrina clássica, ao aduzir que este princípio deve permear todas as searas e ações administrativas, como algo abstrato e utópico, quando, na realidade, na prática não é assim.

Portanto, é cada vez mais necessário utilizar a classificação inicialmente proposta que subdivide o interesse público em primário e secundário. Talvez o corolário que esteja sendo utilizado pela doutrina clássica seja o interesse público primário, o qual realmente é indisponível por se confundir com as finalidades estatais de justiça, razão social e segurança. Ocorre que não é esse tipo de interesse público que deve centralizar a discussão aqui argumentada, pois se o fosse, conforme já anteriormente mencionado, seria dificultosa a realização de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública.

2.2 Negócios Jurídicos Materiais: o plano da existência, validade e eficácia

Para que o estudo de qualquer instituto jurídico torne-se produtivo, importante se faz demonstrar sua gênese. No caso deste trabalho, para chegar a uma análise frutífera a respeito de negócios jurídicos processuais, torna-se necessário demonstrar o estudo dos negócios jurídicos materiais, uma vez que para a correta compreensão da negociação sob a perspectiva processual, imperioso se faz compreender a ótica sob o âmbito material.

Antes de adentrar-se à seara do negócio jurídico material, é necessário que se tenha a breve premissa da teoria do fato jurídico, pois fato jurídico é gênero, do qual negócio jurídico é espécie, assim, para se compreender a dinâmica jurídica do instituto, é mister identificá-lo enquanto espécie de fato jurídico.

Nesta perspectiva, segundo a concepção de Pontes de Miranda (1998), fato jurídico é o que entra, do suporte fático, no mundo jurídico, mediante a incidência da regra jurídica sobre o suporte. Ou seja, toda vez que determinado fato for atingido por uma norma jurídica, este passará a ser considerado um fato jurídico.

Considerando que fato jurídico é gênero, este se subdivide em fatos jurídicos *stricto sensu*, que são aqueles fatos da natureza involuntários, dos quais independe da vontade humana; e atos jurídicos em *lato sensu*, que se referem aos atos volitivos.

Esses atos jurídicos em *lato sensu* dividem-se em atos jurídicos *stricto sensu*, os quais se referem a atos praticados voluntariamente pelos agentes tendo seus efeitos previstos em lei; e negócio jurídico, que, segundo Mello é:

[...] o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro dos limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico (MELLO, 1998, p. 225).

Em relação especificamente ao negócio jurídico, espécie do ato jurídico em *lato sensu*, é que recairá uma breve análise, por ser esta base para a compreensão do negócio jurídico processual, tema central deste trabalho.

Conforme expõe a doutrina, o negócio jurídico é um tipo especial de fato jurídico, uma vez que não se trata de uma simples manifestação de vontade, mas uma manifestação de

vontade qualificada. De acordo com Azevedo, não é preciso que apenas a vontade seja revelada por um fato ou por uma atitude externa, é preciso que ela tenha querido se produzir externamente como vontade constitutiva de direito (AZEVEDO, 2002).

Neste sentido, no que se refere ao conceito de negócio jurídico material, Cunha, ensina que “a conceituação deste instituto relaciona-se com a autonomia da vontade e com a escolha conferida ao interessado da categoria jurídica e da estruturação do conteúdo eficaz das respectivas relações jurídicas” (CUNHA, 2017, p.40).

Nesta toada, imperioso mencionar que analisar o negócio jurídico material requer cautela, posto que se trata de instituto basilar ao direito privado, que possui elementos específicos para sua existência, requisitos para sua validade e fatores de eficácia. Isso significa dizer que para o estudo a respeito de negócio jurídico é necessário que o intérprete perpassasse pelos três planos de análise, a saber, existência, validade e eficácia, para a verificação se o negócio possui plena realização.

2.2.1 O plano da existência

A existência é o primeiro plano de análise pelo qual perpassa o negócio jurídico, ou seja, é tudo aquilo que compõe a sua existência no campo do direito, isso porque se determinado negócio jurídico não possuir os elementos deste plano, o mesmo não existirá no mundo do direito.

Outrossim, o plano de existência dos negócios jurídicos pode ser classificado, com base no que diz Azevedo, em elementos gerais, elementos categoriais e elementos particulares.

No que tange aos elementos gerais, estes são aqueles que constituem todo e qualquer negócio jurídico, logo, são indispensáveis para a configuração do instituto, estes elementos referem-se a forma, o objeto e as circunstâncias negociais.

A forma se perfaz como elemento geral, na medida em que para a constituição de qualquer negócio jurídico há a manifestação de vontade, a qual deve ser revestida em uma determinada forma, seja ela escrita ou oral. Outro elemento geral é um objeto, ora que todo negócio jurídico deve possuir um conteúdo, isto é, versar sobre determinada coisa/objeto. Ademais, as circunstâncias negociais também são um elemento geral do negócio jurídico, uma vez que é a manifestação de vontade vista socialmente como destinada à produção de

efeitos jurídicos, conforme Azevedo (2002) é o *quid*, irredutível à expressão e ao conteúdo, ou seja, é o que fica da declaração de vontade.

Embora esses elementos gerais sejam intrínsecos a todos os negócios jurídicos, por serem constitutivos, Azevedo (2002) demonstra a existência de outros elementos que também são indispensáveis aos negócios jurídicos, não por serem constitutivos mas por serem essenciais a existência dos mesmos, estes elementos são chamados pelo autor de elementos gerais extrínsecos, trata-se, portanto, do agente, lugar e tempo.

Isto é, todo negócio jurídico deve ser realizado por um agente (ora que a manifestação de vontade advém, obviamente, de uma pessoa). Além disso, se negócio jurídico é espécie de fato jurídico, e tendo em vista que todo fato ocorre em determinado espaço e em determinado momento, imprescindivelmente, todo negócio jurídico deve ser realizado em um local e em um determinado tempo, por conta disso, é que o autor alça como elementos categoriais, posto que se negócio jurídico é um fato jurídico, torna-se intuitiva a evidência de que não há fato jurídico sem data e local.

A respeito destes elementos, Azevedo aduz:

Sem os citados elementos gerais, qualquer negócio torna-se impensável. Basta a falta de um deles para inexistir o negócio jurídico. Aliás, precisando ainda mais: se faltarem os elementos do tempo ou lugar, não há sequer fato jurídico; sem agente poderá haver fato, mas não ato jurídico; e, finalmente, sem circunstâncias negociais, forma ou objeto, poderá haver fato ou ato jurídico, mas não negócio jurídico. A falta de qualquer um desses elementos acarreta, pois, inexistência do negócio, seja como negócio, seja até mesmo como ato ou fato jurídico (AZEVEDO, 2002, p. 34).

Não obstante a isto, o autor também ensina que no plano da existência, também existe elementos categoriais, ou seja, aqueles elementos que denotam o regime jurídico aplicável ao tipo específico do negócio, ou seja, não resultam da vontade das partes, mas sim do ordenamento jurídico, por exemplo, para que seja realizado o negócio de compra e venda, os elementos categoriais são aqueles inerentes a esse tipo de contrato, ou seja, a coisa, o preço e o consenso. Nesse sentido, o autor também classifica como ínsito à existência, elementos particulares, os quais não são pressupostos obrigatórios de todos os negócios jurídicos, mas que se forem avençados pelas partes tornam-se inerentes ao tipo negocial. Tendo em vista que são elementos voluntários, o autor explica três exemplos de elementos particulares, quais sejam, a condição, o termo e a validade.

A partir disso, observa-se que os negócios jurídicos materiais, possuem elementos próprios para a constituição de sua existência, elementos estes, que segundo a classificação

utilizada, referem-se em elementos gerais intrínsecos e extrínsecos, elementos categoriais e elementos particulares. Essa classificação justifica-se na medida em que caso determinado negócio jurídico não contenha os elementos expostos, o mesmo é considerado inexistente no mundo jurídico.

2.2.2 O plano da validade

O plano da validade é o segundo ponto pelo qual devem ser analisados os negócios jurídicos materiais, na medida em que após verificada a existência do negócio jurídico, é necessário que o intérprete examine os requisitos da validade, afim de observar se o determinado negócio jurídico possui justificção prática e teórica.

Segundo Azevedo (2002) o plano da validade contém requisitos que devem ser compreendidos sob a perspectiva do plano da existência, por exemplo, verificou-se alhures que um dos elementos para a existência é a manifestação da vontade. Sob a égide do plano da validade, a vontade, para ser plenamente válida, deve ser resultante de um processo volitivo; querida com plena consciência da realidade; escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé. No mesmo sentido, no que se refere ao objeto (elemento intrínseco de existência), este, no plano da validade, deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. Quanto aos elementos gerais extrínsecos, no plano da validade, o agente deverá ser capaz, e legitimado, por exemplo.

Ou seja, com base no especialista, a análise do plano da validade deverá recair, sobre cada elemento do plano da existência, isto porque a validade é a qualidade de cada elemento que possui um negócio jurídico existente, logo, os requisitos desta são relacionados às particularidades que a lei determina.

Portanto, para que se ateste se um negócio jurídico é plenamente válido, no mundo do direito, a qualidade de validade deve ser analisada à luz de cada elemento da existência, isso porque, por exemplo, se o objeto do negócio jurídico não for possível e determinado, a relação negocial existirá, porém, não será válida, ou, o agente que tenha manifestado sua vontade sob coação, o negócio jurídico também existirá, porém, restará inválido, haja vista um dos elementos da existência não ser dotado da qualidade de validade. Depreende-se assim, que a análise do plano da validade deve ser particularizada, levando-se em conta cada elemento da existência dos negócios jurídicos.

2.2.3 O plano da eficácia

O plano da eficácia é a última etapa pela qual deve perpassar a análise dos negócios jurídicos materiais. Diferentemente dos anteriores, os fatores de eficácia devem ser entendidos como algo extrínseco ao negócio jurídico, algo que dele não participa, que não o integra, mas contribui para a obtenção do resultado visado (AZEVEDO, 2002). Deste modo, o autor mostra uma classificação dos fatores de eficácia, quais sejam: fatores de atribuição da eficácia em geral; fatores de atribuição da eficácia imediata e os fatores de atribuição de eficácia mais extensa.

Os fatores de atribuição da eficácia em geral, são aqueles inerentes a todos os negócios jurídicos, sem os quais não poderá ser atribuído nenhum efeito. Demonstração disso são os negócios que possuem a cláusula de condição, ora que sem o advento da condição, o negócio pode existir, ser válido, porém não possuir nenhuma eficácia.

Os fatores de atribuição de eficácia imediata, segundo o autor, são aqueles relacionados a negócios jurídicos que apesar de já possuírem certo grau de eficácia, necessitam destes fatores para gozarem dos efeitos inerentes ao negócio. Assim, Azevedo (2002) traz o exemplo do representante que atua além de seus poderes (Art. 662 do Código Civil), nesse caso, o negócio é ineficaz até ulterior ratificação, ou seja, o fator de eficácia é a ratificação.

A última classificação da eficácia, apresentada pelo estudioso, refere-se aos fatores de atribuição de eficácia mais extensa, no qual são imprescindíveis aos negócios jurídicos que, apesar de possuir eficácia plena, buscam ampliar a mesma, até mesmo visando, em alguns casos, eficácia *erga omnes*.

A respeito da eficácia, ensina Azevedo:

[...] ao falarmos de fatores da eficácia, estamos nos referindo ao início da produção de efeitos; esses fatores de eficácia, são, pois, em suas três espécies, fatores de atribuição de eficácia. Naturalmente, poderá ocorrer que, uma vez existindo, valendo e produzindo efeitos, o negócio venha, depois, por causa superveniente, a se tornar eficaz (AZEVEDO, 2002, p. 49).

Dado o exposto, em que pese os fatores de eficácia dos negócios jurídicos materiais não serem, necessariamente, parte intrinsecamente constitutiva destes, tais fatores concorrem diretamente com a configuração fática dos negócios jurídicos materiais.

3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS – ENQUADRAMENTO LEGAL NO CAMPO JURÍDICO

Durante o deslinde da primeira seção deste trabalho, foram abordados os aspectos iniciais para a compreensão da perspectiva de interesse público relacionado à Fazenda Pública, a fim de se buscar bases para a possível realização de negócios jurídicos processuais.

Por conseguinte, foi apresentada uma breve exposição acerca da conceituação e dos planos pelos quais perpassam os negócios jurídicos materiais, haja vista a importância de tratar primeiro deste instituto, uma vez que precede, pelo menos teoricamente, os negócios jurídicos processuais, tema central deste trabalho.

Neste sentido, considerando que foi levantado o tema de negócios jurídicos materiais sob a perspectiva da teoria do fato jurídico, desenvolvida por Pontes de Miranda, importante se faz demonstrar brevemente, a teoria do fato jurídico processual, utilizando a desenvolvida por Braga (2007), a qual utilizou como substrato teórico a teoria ponteana, para justificar a existência dos negócios jurídicos processuais.

3.1 Negócio jurídico processual e seu necessário enquadramento na teoria do fato jurídico processual

Para uma esmerada elucidação acerca do negócio jurídico processual, conforme já mencionado, faz-se necessário que se tenha a breve premissa da teoria do fato jurídico, pois fato jurídico é gênero, do qual negócio jurídico é espécie, assim, para se compreender a dinâmica jurídica do instituto, é mister identificá-lo enquanto espécie de fato jurídico processual.

Neste prisma, considerando que a teoria geral do direito proporciona os conceitos jurídicos fundamentais a todos os ramos do direito, notadamente no que se refere à teoria do fato jurídico, é possível constatar que na teoria geral do direito processual, aplicam-se tais conceitos. Assim, utilizando-se da proposta de Pontes de Miranda (1998) e transportando-se os conceitos lógico-jurídicos que compõem a teoria do fato jurídico na teoria geral do direito, os fatos jurídicos processuais lícitos dividem-se em fato jurídico processual em sentido

amplo, fato jurídico processual em sentido estrito, ato-fato processual, atos processuais e negócios processuais.

Braga ressalta que a teoria dos fatos jurídicos retirada das obras de Pontes de Miranda (1998) pode ser perfeitamente incorporada pela Teoria Geral do Processo. Deste modo, para a autora, fato jurídico processual em sentido amplo é o fato ou complexo de fatos que, judicializados pela incidência de norma processual, está apto a produzir efeitos dentro do processo. No mesmo sentido, explica a autora, que o fato jurídico processual em sentido estrito se configura como fato natural que, sofrendo a incidência de regra processual, tem o escopo de provocar consequências jurídicas no processo.

No que diz respeito ao ato-fato processual é o ato humano que, voluntário ou não, pode acarretar mudanças no processo. Neste caso, a ocorrência do ato independe da vontade humana, o que é levado em consideração é a eficácia, como, por exemplo, o comparecimento físico da parte em audiência, ou o pagamento de custas.

Neste prisma, os atos processuais são necessariamente atos que levam em consideração a vontade humana e recaem em categorias previamente definidas em lei, ou seja, o ato é regulado por norma dispositiva que se encontra pré-fixado em lei. Este tipo de classificação remonta à imensa maioria dentro do diploma processual.

Por fim, chega-se à categoria de fatos jurídicos processuais a qual remonta este trabalho. Esta teoria – muito bem esposada por Braga – aduz que haverá negócios jurídicos processuais quando existirem um poder de determinação e regramento da categoria jurídica e de seus resultados (como limites variados). Há vontade de praticar o ato e vontade de ingressar na categoria e produzir o resultado — enquanto que no ato jurídico processual basta a vontade de praticar o ato, pois a categoria e seus resultados são invariavelmente definidos na lei. Sucede que o que marca os negócios processuais é a relevância da vontade na categoria jurídica e na produção do resultado pretendido — além da vontade na prática do ato — sendo que os limites desta vontade são variados, tanto que em alguns casos só resta espaço para a parte eleger a categoria negocial, sem deter poderes de regência dos efeitos a serem produzidos (BRAGA, 2007).

A noção de negócio jurídico processual, a partir da teoria do fato jurídico processual, também é tratada por Nogueira, a saber:

Define-se o negócio jurídico processual, a partir das premissas até aqui estabelecidas, como fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro outros limites fixados no

próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais (NOGUEIRA, 2017, p. 153).

É possível constatar com base na teoria do fato jurídico, que o negócio jurídico é um tipo de fato jurídico processual específico, que possui como elemento basilar a vontade das partes negociantes em convencionar acerca de determinado procedimento na seara processual. Em outros termos, o relevante para caracterizar um ato como negócio jurídico é a circunstância de a vontade estar direcionada não apenas à prática do ato, mas também à produção de um determinado efeito jurídico, ou seja, no negócio jurídico, há a escolha do regramento jurídico para uma determinada situação (DIDIER JR., 2016).

Diante disso, decorre a importância de se classificar os negócios jurídicos processuais dentro da teoria do fato jurídico processual, pois para que se investigue todas as possibilidades jurídicas dos negócios processuais, faz-se mister compreender primeiramente que o processo é um complexo de atos, e sendo o negócio jurídico um tipo de ato processual, este deve ser estudado enquanto unidade, para que se possa compreendê-lo em sua completude dinâmica e jurídica.

3.2 A acepção de negócio jurídico processual

Após a exposição das premissas teóricas a respeito dos negócios jurídicos processuais, torna-se importante demonstrar a conceituação deste instituto, a partir da visão doutrinária, com a finalidade de que sejam criadas bases fundamentais para a discussão da possibilidade de negociação processual pela Fazenda Pública.

O instituto do negócio jurídico é estudado há muito tempo na seara do direito privado, sendo recente a pesquisa deste instituto no âmbito processual civil, haja vista que a doutrina brasileira era relutante quanto a existência e a caracterização de negócios jurídicos processuais dentro do processo civil, pois os doutrinadores da época tinham como axioma a máxima de um processo publicista e estatizado pelas normas cogentes de direito público.

Retrato deste posicionamento verifica-se em Passos (2002), o qual não admitia a possibilidade de negócios jurídicos processuais, na medida em que para a realização de convenções processuais, a despeito do que elucidava o Art. 158 do CPC/73, seria necessária a homologação pelo juiz, ou seja, os efeitos advindos da negociação não decorriam da vontade das partes e sim era produzido pelo pronunciamento judicial (PASSOS, 2002). Isso significa

dizer, que para o autor não haveria a possibilidade de negociação na seara processual posto que os efeitos não seriam ocasionados pela vontade das partes, e sim pela vontade do juiz. Conseqüentemente, pode-se dizer que o autor parte do pressuposto de que só existe negócio jurídico se os efeitos perpassarem pela vontade das partes.

No mesmo sentido, Câmara (2013) enuncia a ideia de que não poderiam existir negócios jurídicos processuais, haja vista que os efeitos dos negócios na seara legal sempre estarão circunscritos em lei, senão vejamos:

A existência de negócios processuais não pode ser aceita, pois os atos de vontade realizados pelas partes produzem no processo apenas os efeitos ditados por lei. Tome-se o exemplo, sempre acatado, da transação. Esta produz, no processo, os efeitos previstos no Art. 269, III, do CPC, acarretando a extinção do módulo processual de conhecimento com resolução do mérito da causa. Esse efeito se produz quer as partes o pretendam, quer não. Isso mostra bem que, no campo processual, os atos de vontade só produzem os efeitos previstos em lei, o que os inclui na categoria dos atos, e não na dos negócios (CÂMARA, 2013, p. 244).

Da mesma perspectiva, Dinamarco informa que não poderiam existir negócios jurídicos processuais, pois:

É forte a doutrina, na negativa de existência de negócios jurídicos processuais. Incluir-se-iam nessa categoria os acordos quanto à competência, os direcionados à modificação da distribuição do ônus da prova (CPC, Art. 333, par.) ou mesmo a convenção arbitral. Deve prevalecer a resposta negativa, porque o processo em si não é um contrato ou negócio jurídico e em seu âmbito inexistente o primado da autonomia da vontade: **a lei permite a alteração de certos comandos jurídicos por ato voluntário das partes mas não lhes deixa margem para o auto-regramento (sic) que é inerente aos negócios jurídicos** (DINAMARCO, 2005, p. 484, grifos nosso).

Entretanto, o posicionamento esposado pelos autores, não pode mais subsistir posto que o advento do Art. 190 do CPC não deixa dúvidas a respeito tanto da existência quanto da possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais típicos e atípicos.

Mesmo antes do advento do CPC de 2015, o posicionamento dos autores assim como da doutrina que não admitia a existência de negócios jurídicos processuais não poderia prosperar, na medida em que durante o deslinde do CPC/1973 havia diversas cláusulas que se configuravam como negócios jurídicos, as quais doravante serão expostas.

O fato é que os negócios jurídicos processuais são uma realidade, uma vez que agora estão regulamentados de forma explícita no CPC, tanto em sua forma típica quanto em sua

forma atípica. Deste modo, importante se faz demonstrar, qual a acepção do negócio jurídico processual para a doutrina contemporânea, após o advento do CPC de 2015, na medida em que com o advento deste códex houve uma notável ampliação nas modalidades e tipos de negócios processuais.

Didier Jr. possui interessante conceito de negócios jurídicos processuais, a saber, “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., 2018, p. 25). A tempo, observa-se que a conceituação utilizada pelo autor confere aos negócios jurídicos processuais elementos inerentes, como a livre vontade, o objeto e a limitação no poder de negociar circunscrita na própria lei.

No mesmo sentido é o conceito utilizado por, Gisele Góes a qual aduz que negócio jurídico “é o fato jurídico de projeção de efeitos para o processo com exercício de manifestação de vontade, traduzida no binômio da escolha da categoria jurídica associada ao plano da eficácia da relação jurídica” (GÓES, 2017, p. 209).

Cabral (2018) tece considerações a respeito do conceito de negócio jurídico processual:

Negócio jurídico processual é o ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em 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, 2018, p. 52).

A partir das acepções expostas, observa-se que todas partem da mesma premissa geral de que o negócio processual é um instrumento no qual uma ou duas partes firmam convenção a respeito de deveres, faculdades e procedimentos a respeito do processo. Outrossim, examina-se também que em todas as atuais concepções de negócio jurídico, a manifestação de vontade é algo basilar para a realização do negócio processual.

Contudo, não se vislumbra, em nenhum dos conceitos apresentados pela doutrina contemporânea, menção aos efeitos dos negócios jurídicos para a caracterização da existência dos mesmos, ou seja, para a configuração de negócio jurídico, a doutrina atual alça as partes, a vontade e o objeto processual como elementos inerentes para a existência do negócio jurídico processual.

Isto significa dizer que o posicionamento acima mencionado da doutrina vetusta sob a égide do CPC de 1973, a qual rejeitava a ideia de negócios jurídicos processuais, padecia de substrato lógico-jurídico, na medida em que caracterizavam o instituto dos negócios jurídicos pelos seus efeitos.

Ocorre que a caracterização de negócios jurídicos, assim como de nenhum outro instituto no direito, não pode ser realizada a partir de seus efeitos, e sim a partir dos elementos da existência. Logo, assim como demonstrado alhures, a configuração do instituto dos negócios jurídicos processuais, deve ser realizada tal qual a dos negócios materiais, ou seja, a partir de uma perspectiva organizada, que parte do plano dos elementos de existência, e dos requisitos da validade.

No que se refere a isso, expõe Nogueira:

Também não nos parece a ideia de que os negócios processuais estariam sempre a **depende da intervenção ou intermediação judicial para produzir os seus efeitos**. É preciso não confundir os efeitos processuais do ato do processo e os efeitos da cadeia procedimental como unidade. A desistência do recurso já produz o efeito de transitar em julgado de imediato a decisão recorrida, sem que se necessite de intermediação judicial para sua propagação (NOGUEIRA, 2017, p. 97, grifo nosso).

A partir disso, observa-se que atualmente, não há mais espaços para divagações no sentido de ignorar a plena existência dos negócios jurídicos processuais, uma vez que instituto é o retrato do novo panorama processual civil, no qual as partes representam um papel mais ativo dentro do processo, tornando este um ambiente menos engessado ao autorregramento da vontade. Isto é, os negócios jurídicos processuais, seja em sua modalidade típica ou atípica, nada mais são do que uma das consequências do princípio da cooperação (Art. 3º do CPC), princípio enquadrado como norma fundamental do direito processual civilista.

3.3 Os negócios jurídicos processuais no CPC de 1973

No tópico anterior, foram demonstradas as acepções de negócios jurídicos na doutrina brasileira, desde os autores que não acreditavam em sua existência até à doutrina contemporânea a qual denota máxima importância ao instituto. Contudo, observou-se que os autores que não acreditavam na existência de negócios jurídicos, tinham como referencial uma visão publicista e engessada a partir de uma anacrônica interpretação do CPC/1973.

Isto é, os doutrinadores que negavam a existência de negócios no âmbito processual tinham uma visão do processo como um espaço não propenso ao diálogo das partes, no sentido de não ser possível a promoção de mudanças e adaptações procedimentais.

O posicionamento de Passos (2002) reflete bem essa ideia:

[...] Ainda nos atos que aponta, não se cuida de indagar a intenção do agente, nem da conformidade entre a vontade interna e a vontade manifestada, passando, conseqüentemente a vontade a se constituir elemento essencial do ato. [...] As omissões no processo, para nós, constituem fatos e não atos processuais. O não comparecimento das partes à audiência de instrução, antes de ser uma declaração de vontade, mesmo presumida, é um mero fato [...]. **Mas ainda que estivéssemos diante de um ato jurídico processual, em nosso sistema não se poderia de forma alguma aceitar a indagação a respeito da vontade contumaz** (PASSOS, 2002, p. 37, grifo nosso).

No mesmo sentido, conforme mencionado alhures, Dinamarco (2005) enfatiza ao dizer “o processo em si mesmo não é um contrato ou negócio jurídico e em seu âmbito inexistente o primado da autonomia: a lei permite alteração de certos comandos jurídicos por ato voluntário das partes mas não lhes deixa margem para auto-regramento (sic)” (DINAMARCO, 2005, p. 484).

Em que pese essa visão mais rígida do processo, no qual se limita a vontade das partes em detrimento do posicionamento do juiz, o CPC/73 possuía dispositivos os quais, a partir de uma interpretação menos engessada, elucidavam a ideia de negócios jurídicos processuais típicos, e até mesmo atípicos.

Exemplo disso era o Art. 158 do CPC/73, a saber:

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

Da simples leitura deste dispositivo, verifica-se que a vontade das partes no processo não era tão mitigada como faz parecer a doutrina, haja vista o texto do aludido artigo mencionar que a vontade das partes produziriam efeitos relacionados a direitos processuais.

Neste prisma, observa-se que no dispositivo há a menção dos elementos que formam o conceito de existência dos negócios jurídicos processuais, como a declaração de vontade das partes, objeto e forma processual. Inclusive, como se trata de cláusula aberta, pode-se inferir até uma certa similitude com a cláusula geral de negociação, prevista no Art. 190 do CPC.

Imperioso informar que há posicionamento doutrinário no sentido de alçar o art. 158 do CPC/73, mesmo que forçosamente, como norma de negociação atípica. É o caso de Cunha (2017) ao afirmar que o Art. 158 do CPC/73 autoriza dos negócios jurídicos processuais atípicos, ou seja, aqueles engendrados pelas partes, onde não há detalhamento legal.

Logo, pode-se afirmar, com isso, que o instituto dos negócios jurídicos processuais, até mesmo os atípicos não é novidade no âmbito processualista civil, ora que no deslinde do CPC/73 havia diversos tipos de negócios processuais.

Ataíde Junior expõe que seria controverso o posicionamento de que não haviam negócios processuais no CPC/73, posto que as características importantes para a configuração dos mesmos, tais como, o incentivo à auto composição, a delimitação do objeto litigioso pela vontade das partes e a positivação do princípio da cooperação, por exemplo, também já estavam presentes no aludido CPC, embora com menos clarividência (ATAÍDE JUNIOR, 2017, p. 1256).

Cunha (2017), no mesmo sentido, aduz que além de existir cláusula permissiva de negócios jurídicos processuais atípicos, durante todo o CPC/73 era possível encontrar negócios processuais típicos. Eis alguns exemplos no CPC/73 demonstrados pelo autor em seu trabalho:

a) modificação do réu na nomeação à autoria (arts. 65 e 66); b) sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa (Art. 42, § 1º); c) acordo de eleição de foro (art. 111); d) prorrogação da competência territorial por inércia do réu (art. 114); e) desistência do recurso (art. 158; art. 500, III); f) convenções sobre prazos dilatatórios (art. 181); g) convenção para suspensão do processo (arts. 265, II, e 792); h) desistência da ação (art. 267, § 4º; art. 158, parágrafo único); i) convenção de arbitragem (art. 267, VII; art. 301, IX); j) revogação da convenção de arbitragem (art. 301, IX, e § 4º); k) reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II); l) transação judicial (arts. 269, III, 475-N, III e V, e 794, II); m) renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V); n) convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único); o) acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida (art. 392, parágrafo único); p) conciliação em audiência (arts. 447 a 449); q) adiamento da audiência por convenção das partes (art. 453, I); r) convenção sobre alegações finais orais de litisconsortes (art. 454, § 1º); s) liquidação por arbitramento em razão de convenção das partes (art. 475-C, I); t) escolha do juízo da execução (art. 475-P, parágrafo único); u) renúncia ao direito de recorrer (art. 502); v) requerimento conjunto de preferência no julgamento perante os tribunais (art. 565, parágrafo único); w) desistência da execução ou de medidas executivas (art. 569); x) escolha do foro competente pela Fazenda Pública na execução fiscal (art. 578, parágrafo único); y) opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigação de fazer (art. 633); z) desistência da penhora pelo exequente (art. 667, III); aa) administração de estabelecimento penhorado (art. 677, § 2º); bb) dispensa da avaliação se o

exequente aceitar a estimativa do executado (art. 684, I); cc) opção do exequente pelo por substituir a arrematação pela alienação via internet (art. 689-A); dd) opção do executado pelo pagamento parcelado (art. 745-A); ee) acordo de pagamento amigável pelo insolvente (art. 783); ff) escolha de depositário de bens sequestrados (art. 824, I); gg) acordo de partilha (art. 1.031) (CUNHA, 2017, p. 54-55).

Com base no exposto, não é correto negar a existência dos negócios jurídicos processuais durante a vigência do CPC/73, apesar do revogado código possuir um espaço menor para deliberação das partes se comparado ao atual CPC, pois, resta demonstrada a existência de negócios típicos, como os mencionados por Leonardo Carneiro da Cunha.

Por mais conservadora que seja a visão do processualista, é inegável, por exemplo, que o Art. 265, II possuía natureza jurídica de negócio processual, pois às partes, era facultado convencionar a respeito da possível suspensão do feito. Indubitavelmente, apesar da resistência de parte da doutrina, o mencionado dispositivo, assim como todos os exemplos, elencados por Cunha (2017) referem-se a negócios processuais típicos, no revogado CPC.

Portanto, a partir do que foi elucidado neste tópico, infere-se que a existência dos negócios jurídicos processuais precede o atual CPC, haja vista que já eram previstos no CPC/73. Independente da doutrina vetusta negar a existência da negociação em matéria processual, por simplesmente entender que não era facultado às partes no processo convencionarem a respeito de normas procedimentais, pois os efeitos estariam sempre circunscritos na lei, a análise dos dispositivos processuais colacionados, demonstra que inevitavelmente existiam mecanismos legais os quais possuíam natureza jurídica de negócios processuais. Assim, chega-se a ilação única de que os negócios processuais se constituem como um instituto inerente à própria processualística brasileira, na medida em que possui contumaz presença nos dispositivos legais.

3.4 Os negócios jurídicos processuais no CPC/15

3.4.1 As bases principiológicas dos negócios jurídicos processuais no CPC/15

A partir do que foi demonstrado, não é novidade a existência de negócios jurídicos processuais no âmbito do processo civil brasileiro, em que pese haver doutrina que enuncie o contrário, como já exposto. Dessa forma, o CPC vigente ampliou de forma significativa a forma como se observa o processo, na medida em que instaurou diversas normas e princípios

que fazem com que as partes caminhem para uma resolução consensual de seus conflitos. Em outros termos, o atual CPC tenta minimizar o processo como espaço de litígio entre os as partes, no sentido de conduzir as mesmas a uma direção menos incisiva do conflito, dando aos agentes processuais oportunidade de atuar de forma mais ampla e participativa na condução do litígio.

Nota-se, assim, que o CPC possui diversos princípios que guiam os agentes processuais para essa resolução consensual dos conflitos, como os princípios da adequação, cooperação e do respeito ao autorregramento da vontade. Esses princípios são corolários do negócio jurídico processual, na medida em que este instituto também se perfaz como uma forma de resolução consensual de conflitos. Deste modo, torna-se importante analisar como esses princípios são pressupostos para a consolidação dos negócios jurídicos processuais no CPC.

O primeiro princípio que se perfaz como corolário dos negócios jurídicos processuais, é o princípio da adequação, o qual pode ser visualizado a partir de três parâmetros, o legal, jurisdicional e o negocial. A adequação legal, como o próprio nome sugere, trata-se da adequação do procedimento previsto em lei, de acordo com o tipo de direito material a ser tutelado, segundo Didier Jr. (2016) essa adaptação ocorre em relação aos objetivos preponderantes em cada caso, como por exemplo, o procedimento dos juizados especiais, no qual é adequado aos propósitos da duração razoável do processo e da efetividade.

No que tange a adequação jurisdicional, ainda de acordo com o especialista, esta acontece quando é necessário que o processo seja adequado materialmente, ou seja, é conferido ao julgador poderes para conformar o procedimento às peculiaridades do caso concreto, como por exemplo, é previsto no Art. 373, §1º do CPC, o qual permite a redistribuição do ônus da prova. Ademais, há a adequabilidade negocial, a qual advém dos negócios jurídicos processuais realizados pelos sujeitos no processo, no qual o procedimento é adequado a partir da convenção das partes, dentro do próprio processo.

Visualiza-se que no princípio da adequação há uma notória presença dos negócios jurídicos processuais, na medida em que estes fazem parte do ideal de adequabilidade, posto que negociar processualmente necessariamente é adequar os atos e fatos dentro da dinâmica processual, e isso *per si*, é algo que torna o processo mais eficiente por permitir uma atuação mais ativa no processo. Nesse sentido, expõe Silva (2016, p. 33) que “O rigor procedimental não contribui para que a tutela jurisdicional seja prestada de forma adequada”. Desse modo, o

autor exprime a ideia de que não é necessário que o processo seja tão estatizado para ser eficiente.

O princípio da cooperação, previsto no Art. 6º do CPC, também pode ser considerado como pressuposto dos negócios jurídicos processuais. Como é possível observar, este princípio encontra-se geograficamente posicionado no CPC no Capítulo I que trata das normas fundamentais do processo civil, ou seja, é um dispositivo que deve, necessariamente, permear todas as relações jurídicas processuais, por ser norma fundamental.

Diferentemente do CPC/1973, o princípio da cooperação no atual código possui sentido diferenciado, na medida em que é voltado para todos os sujeitos processuais. Embora esse princípio tenha sido presente na legislação anterior, o mesmo era dirigido às partes, pois o juiz não estava necessariamente incluído na lógica do princípio da cooperação, tendo em vista ser o protagonista do processo. Nesse sentido, expõe DIAS:

De outro lado, a concepção anterior não impunha ao juiz, como condutor do processo, esse mesmo dever de cooperação, pelo contrário, assentava sua atuação numa noção de autoridade que acabava por desfocar sua atuação em relação aos direitos das partes em litígios, inclusive de fundo processual (DIAS, 2016, p. 50).

Ocorre que a atual sistemática processual, não permite mais que somente às partes seja aplicado o princípio da cooperação, uma vez que o Art. 6º do CPC é clarividente em dispor que “todos” os sujeitos do processo devem agir em cooperação, inclusive o Juiz. Isso demonstra que este princípio relaciona-se de forma cristalina à atual dinâmica processual, que visa estabelecer diretrizes para um processo mais eficiente a partir da atuação cooperativa de todos os agentes processuais. O citado autor aborda de maneira interessante, a importância deste princípio:

O princípio da cooperação, assim, alcança as partes, mas, principalmente, é endereçado ao magistrado ao lhe prescrever condutas e, assim, modular o exercício da jurisdição em cada caso concreto. De outro lado, o **princípio implica na substituição do exercício da jurisdição, calcada numa afirmação de autoridade para, em vez disso, colocar o juiz como um sujeito funcionalmente envolvido na solução dos conflitos que lhes foram apresentados** (DIAS, 2016, p. 50, grifo nosso).

Tendo em vista a importância deste princípio e considerando que possui *status* de norma fundamental do processo civil, é possível afirmar que o mesmo reverte-se como pressuposto dos negócios jurídicos processuais, pois a realização de negociação no âmbito do

processo, nada mais é do que uma forma das partes cooperarem visando um procedimento mais adequado ao caso em litígio, ou seja, negociar processualmente é um meio das partes colaborarem entre si, e até mesmo, com o juiz, haja vista a existência de negócios processuais judiciais.

Inclusive, é possível apontar que o princípio da cooperação, por atingir a todos os sujeitos do processo, também pode ter como finalidade os processos em que envolvam a Fazenda Pública, na medida em que o Art. 6º do CPC leciona que todos os sujeitos do processo devem cooperar, logo, se a lei utiliza de preceito amplo, e não havendo norma específica que limite neste sentido, é crível que a Fazenda Pública também pode atuar visando à cooperação no processo.

Outro princípio inerente ao instituto dos negócios processuais é o princípio do autorregramento da vontade, pois está relacionado a um dos elementos constitutivos aos negócios jurídicos em geral, que é o elemento vontade. Conforme alhures exposto, todas as acepções que a doutrina utiliza para conceituar o negócio jurídico processual perpassam pela vontade, é ver:

Entende-se por negócio jurídico processual a **declaração de vontade expressa, tácita ou implícita**, a que são reconhecidos efeitos jurídicos, conferindo-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer certas situações jurídicas processuais. Sua característica marcante está na soma da vontade do ato com a vontade do resultado prático pretendido (TAVARES, 2016, p. 6, grifo nosso).

No mesmo sentido Lipiani e Siqueira (2017):

Como se percebe, **entende-se que o traço distintivo dos negócios jurídicos para os demais fatos voluntários reside na noção de autorregramento da vontade**, retirando-se relevância do sujeito que pratica o ato e da necessidade de a manifestação de vontade integrar ou não a cadeia típica formadora do procedimento (LIPIANI & SIQUEIRA, 2017, p. 617, grifo nosso).

Assim, infere-se que o princípio do autorregramento da vontade é fundamento dos negócios processuais ao passo em que estes só existem a partir da manifestação deste princípio. Em outros termos, para que seja realizado um negócio jurídico processual, é elemento fundamental que as partes queiram convencionar, ou seja, o relevante para caracterizar um ato como negócio jurídico é à vontade estar direcionada não somente à prática do ato, mas também visando a produção de efeitos jurídicos.

Portanto, conforme esposado, embora os princípios da adequabilidade, cooperação e do respeito ao autorregramento da vontade formem a base principiológica dos negócios jurídicos processuais no CPC, é importante mencionar que esse instituto não se limita somente a esses princípios, uma vez que o CPC, *per si*, requer uma aplicação sistemática de inúmeros princípios que transcendem a ótica processual.

3.4.2 Pressupostos para a realização dos negócios jurídicos processuais

No decorrer deste trabalho vem sendo abordada a temática dos negócios jurídicos em geral, tanto na seara processual quanto na seara material, além disso, foi demonstrada a diferença existente entre negócios jurídicos processuais típicos (os quais são previstos em lei) e os negócios jurídicos processuais atípicos (tema central de análise deste trabalho).

Os negócios jurídicos processuais atípicos estão previstos, conforme demonstrado, no Art. 190 do CPC, que assim elucida:

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

A partir da leitura do dispositivo é importante analisar quais são os pressupostos necessários para a realização dos negócios jurídicos processuais, ou seja, quais os requisitos imprescindíveis pelo qual devem submeter os sujeitos para realizar uma negociação processual existente, válida e eficaz.

Conforme ensina Didier Jr. (2018) os negócios processuais, sejam eles típicos ou atípicos, devem ser interpretados de acordo com as normas gerais de interpretação dos negócios jurídicos previstas no Código Civil (Arts. 104, 166, 167, 171 e 177). Isso significa dizer que a mesma lógica de análise, utilizando elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia aplicada aos negócios jurídicos materiais, deve ser observada em relação aos negócios processuais.

Sob esta perspectiva, para existir no mundo jurídico, o negócio jurídico processual deve ser celebrado no processo, ou seja, conforme Nogueira (2016) não pode se falar em negócio jurídico processual sem que haja um procedimento ao qual se refira. Isto posto, negócios jurídicos que têm em mira futuras demandas, não são adjetivados de “processuais”,

uma vez que lhe faltaria a “processualidade”, inerente à existência concreta de um procedimento ao qual se refira, embora sejam negócios jurídicos sobre o processo. Desta feita, o primeiro elemento que configura existência seria o momento de celebração do negócio jurídico processual, o qual deve ser realizado dentro do processo.

Outro elemento inerente à existência dos negócios jurídicos processuais é a livre manifestação de vontade, no sentido de querer realizar negociação relativa ao procedimento. Assim, para Nogueira, não se trata de mera manifestação de vontade, e sim, em manifestação de vontade qualificada, sob a ótica do princípio do autorregramento da vontade, ou seja, para que se configure negócio jurídico, além da manifestação de vontade, é preciso que esta se constitua como exercício do poder de autorregramento, entendido como poder de escolha da categoria jurídica ou das situações jurídicas que se configurarão a sua eficácia (NOGUEIRA, 2016).

Passado o plano da existência no qual o momento processual e a vontade são elementos imprescindíveis aos negócios processuais, é imperioso analisar o campo da validade, que, em relação a estes possuem, assim como os negócios materiais, requisitos subjetivos e objetivos para que sejam válidos no mundo jurídico.

No plano subjetivo, analisa-se primeiramente a capacidade para a realização do negócio processual, inclusive isto é algo que está expressamente previsto no Art. 190 do CPC, ao dispor da seguinte forma “é lícito às partes plenamente *capazes*”. Embora seja necessário que os agentes possuam capacidade para a realização do negócio processual, esta capacidade não se limita a mera capacidade civil, pois vai muito além, trata-se, na realidade, de uma capacidade processual negocial, que, conforme Didier Jr., pressupõe a capacidade processual, mas não se limita a ela. Em outros termos, conforme explana o pesquisador, pode um sujeito ser um incapaz civil, e estar bem representado, sendo, portanto, um capaz processual, como é o caso do menor com dezesseis anos, por exemplo.

Neste sentido, no que tange aos requisitos objetivos de validade dos negócios processuais, referem-se a licitude do objeto e a obediência da forma prescrita ou não defesa em lei. A licitude do objeto, conforme o próprio nome sugere, refere-se ao fato de que um negócio jurídico processual para ser válido, é imprescindível que possua como objeto do negócio algo que seja lícito, ou seja, aquilo que seja legalmente previsto no texto legal.

Não obstante, em relação ao requisito objetivo de validade de obediência da forma prescrita ou não defesa em lei, o próprio Art. 190 do CPC, de forma expressa informa que os negócios processuais só podem ser realizados em processos que admitam autocomposição.

Embora os negócios processuais tenham como finalidade os acordos a respeito do procedimento, pode ser que em certos momentos, isso influencie no direito material. Nas palavras de Didier Jr. (2018) as negociações sobre a estrutura do procedimento podem acabar afetando a solução do mérito da causa, um negócio sobre provas, por exemplo, pode dificultar as chances de êxito de uma das partes (DIDIER JR., 2018, p. 37).

Em outros termos, o texto legal é cristalino quanto ao fato de que o objeto do negócio processual não se confunde com o objeto litigioso do processo, na medida em que o primeiro refere-se a convenção (acordo) sobre o procedimento, enquanto que o segundo trata da controvérsia que deu causa a lide. Isto significa dizer que para ser válido, o negócio precisa ter como objeto algo lícito que verse sobre o procedimento em processos que admitam autocomposição, apesar da doutrina apontar que a indisponibilidade do direito material não obsta a convenção processual.

Além destes requisitos elementares de validade em torno do objeto, Didier Jr. (2018) aponta outros caracteres necessários para configuração de validade aos negócios processuais. Ensina o autor que quando houver no texto legal negócios processuais típicos, é requisito de validade que a margem de negociação estará delimitada aos contornos legalmente previstos, cita o autor como exemplo, acordos relacionados à competência (Art. 63 do CPC), pois a margem de negociação nesse caso é limitada, posto que só pode ser negociada a competência relativa, uma que a competência em razão da matéria e do lugar por exemplo, não pode ser objeto de acordo. O autor também cita outros requisitos de validade do objeto, como a impossibilidade de se negociar a respeito das matérias de reserva legal, ou seja, sempre que houver norma taxativa a respeito de determinado instituto, qualquer negociação a respeito torna-se ilícita, demonstra como exemplo a taxatividade dos recursos (Art. 994 do CPC), ora que não se permite a negociação processual que crie recursos, ou que altere regras de cabimento (Didier Jr., 2018, p. 38).

No campo da eficácia, os negócios processuais atípicos, ora analisados independentem de homologação judicial para surtir efeitos, conforme expõe Greco “A eficácia dos atos de disposição das partes não poderia ficar subordinada a condições ou a termos, na medida em que a sequência dos atos do processo não deve sofrer quebra de continuidade” (Greco, 2007, p.12). Em outras palavras, a regra é que os negócios processuais tenham efeitos automáticos, isso decorre, inclusive do que dispõe o CPC, posto que o caput do Art. 200 do código assim dispõe:

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Desta perspectiva, a partir de uma interpretação sistemática do CPC, é possível afirmar que os negócios processuais atípicos possuem efeitos automáticos, salvo se as partes convencionarem no sentido de atribuir poderes/necessidades de homologação ao magistrado. Isto não exclui o fato de que haverá, durante o código, conforme já mencionado, negócios processuais típicos, os quais, se a lei assim o disser, necessitarão de pronunciamento judicial, como é o caso da desistência, a qual está prevista no p. único do colacionado dispositivo.

A respeito desta temática relativa ao campo da eficácia, torna-se importante refletir acerca da afirmativa esposada por Didier Jr. (2018) “A regra é a seguinte: não possuindo defeito, o juiz não pode recusar aplicação ao negócio processual” (Didier Jr., 2018, p. 41). Desse modo, o posicionamento do autor demonstra o que está descrito no texto legal no sentido dos negócios possuírem eficácia automática, independentemente de autorização judicial, nisso está contida.

4 A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PELA FAZENDA PÚBLICA

No decorrer deste trabalho foi abordada a temática relativa aos negócios processuais, na perspectiva geral a partir do enquadramento deste instituto na teoria do fato jurídico processual. Além disso, foi analisado o panorama dos negócios processuais no CPC/1973 e no CPC/2015. Essa reflexão de negócio jurídico se justifica na medida em que para se analisar corretamente as perspectivas de negócios processuais realizados pela Fazenda Pública, é necessária a criação de pressupostos teóricos.

Embora se tenha criado no deslinde deste trabalho bases teóricas as quais demonstram a importância dos negócios processuais para o desenvolvimento de um processo paritário e eficiente, torna-se imprescindível apresentar como se dá a teoria do fato jurídico no âmbito público, para posteriormente discutir acerca da possibilidade de realização de negócio jurídico pela Fazenda Pública.

4.1 Fatos e negócios jurídicos materiais de direito público

Conforme já mencionado alhures, os fatos jurídicos possuem uma classificação muito bem delineada, em fatos jurídicos em sentido amplo, em sentido estrito, atos-fatos, e negócios jurídicos. No entanto, é imprescindível mencionar que essa teoria é aplicada, de forma específica no direito público.

Pontes de Miranda (2016) aduz que não é muito comum a doutrina debruçar-se a respeito da teoria do fato jurídico na seara estatal, uma vez que neste ramo é utilizada de forma genérica a expressão “ato administrativo” para denominar todos os fatos e atos realizados pelos agentes públicos. Porém, de acordo com o autor, existe um mundo jurídico anterior ao que se conhece por ato administrativo, é como se este fosse a ponta de um iceberg, haja vista a teoria do fato jurídico tutelar todos os atos humanos praticados no campo do direito público. Em outros termos, para o autor, os fatos e atos na seara estatal transcendem à mera denominação de ato administrativo. Neste sentido, a teoria do fato jurídico deve, também, ser explicada sob a égide estatal, ou seja, o autor elucida que há fatos, atos e negócios jurídicos de direito público (PONTES DE MIRANDA, 2016).

A partir disso, o jurista em voga explica que fatos jurídicos de direito público entram no mundo jurídico como fatos jurídicos *stricto sensu* (sejam lícitos ou ilícitos) – cita o jurista como exemplo, a morte de um funcionário público, o perecimento de um avião militar. Em relação aos atos jurídicos *stricto sensu* no direito público, para o autor seriam as reclamações, as provocações, e as interpelações de pessoas investidas no poder público. Nada obstante, o autor também ensina acerca de negócios jurídicos envolvendo pessoas públicas, a saber:

Muito ainda se discute se negócios jurídicos bilaterais de direito público, notadamente contratos, podem ser entre pessoas privadas. Aos que negam podemos lembrar **o ato de transação em Juízo**, depois de instaurada a instância, ato negocial bilateral, concernente embora à matéria da *res in iudicium deducta* (PONTES DE MIRANDA, 2016, p. 49, grifos nossos).

Interessante a análise colacionada, pois embora esteja elucidando acerca dos negócios jurídicos no âmbito material, o autor utiliza um exemplo de negócio jurídico no processo para justificar a existência de negociação no direito público, apesar de na época em que a obra original fora escrita ainda vigorava o CPC de 1939. Desse modo, observa-se notoriamente a existência dos negócios jurídicos materiais no campo do direito público.

Destarte, sempre que o Estado exercer, por meio de seus agentes, o poder público, haverá a incidência da teoria do fato jurídico, e nesse caso, se houver os elementos configuradores de negócios jurídicos, tais como o agente, a vontade, a causa e o ato ou negócio em si mesmo, haverá, notoriamente, a constituição do negócio jurídico a ser realizado no campo do direito público.

A partir do exposto, tem-se que o referencial teórico relativo às premissas do fato jurídico aplica-se em sua integralidade na seara do direito público. Interessante se faz elucidar a respeito disso, visto que é necessário enquadrar os atos praticados pelos agentes públicos no contexto da teoria do fato jurídico com a finalidade de formar as bases metodológicas da discussão central referente a realização de negócio jurídico processual pela fazenda pública.

4.2 O sistema multiportas de resolução de conflitos e a possibilidade de autocomposição sobre os direitos materiais envolvendo a Fazenda Pública

Com o advento do CPC/2015 verificou-se um maior espaço aos meios alternativos de resolução de conflitos, se comparado com o código anterior, na medida em que se observa um

espaço maior à autocomposição, exemplo claro disto é a audiência de conciliação ser um ato processual anterior ao oferecimento de defesa. Essa mudança geográfica da audiência de conciliação é extremamente significativa ao sinalizar às partes do processo a importância de se tentar uma medida mais adequada, como o acordo, do que permanecer em uma lide. Esse interesse na legislação pela autocomposição está claramente identificado nas normas fundamentais do Código de Processo Civil, como o §3º do art. 3º do CPC que estimula a conciliação, mediação e outros métodos alternativos de resolução de conflitos por parte dos magistrados, advogados, defensores e afins, bem como o princípio da cooperação, previsto no art. 6º do CPC, entre outros.

Cunha (2018) tendo como base a resolução 125/10 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) aduz que, atualmente, há na processualística, um sistema multiportas de resolução de conflitos, no qual o judiciário deixa de ser um lugar de julgamento apenas para ser um local de resolução de disputas. O especialista leciona que seria uma verdadeira transição paradigmática, no qual o processo deixou de ser um espaço em que o caso é apenas julgado para ser um espaço onde é conferida uma solução adequada que faça com que as partes saiam satisfeitas com o resultado.

O referido autor aduz que o modelo multiportas de solução de conflitos seria a mediação e conciliação, a arbitragem e a negociação (material e processual). Nessa perspectiva, esse sistema multiportas é plenamente compatível com o ambiente público, podendo abranger as controvérsias que envolvam a Fazenda Pública (CUNHA, 2018).

O primeiro tipo de solução consensual refere-se a arbitragem, para o autor é plenamente possível a arbitragem a ser realizada pela Fazenda Pública, em que pese ainda haver doutrina que negue essa possibilidade devido as regras que permeiam à administração pública. Deste modo, para o autor, se estiver presente a arbitralidade (sendo esta a possibilidade do objeto e das pessoas submeterem-se à arbitragem) é plenamente possível a realização a arbitragem pelo ente público, desde que haja, também, os elementos necessários à todas relações das pessoas públicas, ou seja, no caso de arbitragem com a Fazenda Pública, é necessário que se respeite os princípios previstos no Art. 37 da CF, a saber, legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência. Cita como exemplo de permissivo da cláusula de arbitragem o Art. 23, XV da Lei 8.987/1995, o §1º do Art. 1º da Lei 9.037/1996, o Art. 93 da Lei 9.478/1997, o Art. 11, III da Lei 11.079, o Art. 61, §1º da Lei 12.815/2013, entre outros diplomas legais.

Outro integrante do sistema de solução de conflitos refere-se a possibilidade de conciliação e de mediação por parte da Fazenda Pública, o próprio Art. 174 do CPC é um permissivo no sentido de promover a solução consensual de conflitos, *in verbis*:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:
 I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
 II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
 III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

O referido dispositivo é exatamente semelhante ao Art. 32 da Lei 13.140 (Lei de Mediação), a qual expõe que os entes da administração pública deverão criar câmara de resolução consensual de conflitos, e enquanto não se cria a essa câmara de resolução de conflitos, o Art. 33 da Lei de mediação aduz que serão aplicadas as regras que regem a mediação pelo particular.

A respeito da mediação pela Fazenda Pública:

Percebe-se, por sua vez, que atualmente já há uma discussão e uma maior aceitação acerca da efetivação de meios alternativos de solução de conflitos envolvendo a Fazenda Pública. O que é bastante animador, tendo em vista que é realmente salutar tratar sobre o tema, **já que se refere a uma otimização no próprio desempenho da prestação jurisdicional, ou seja, não está se falando apenas em uma melhoria da atuação administrativa.** A fazenda pública pode e deve mediar, devendo ser estimulada, diante dos diversos benefícios trazidos pelo instituto (VEIGA, 2017, p. 70).

Verifica-se, desse modo, que a realização de mediação pela Fazenda Pública é perfeitamente admissível, fato que corrobora a presença do sistema multiportas de resolução de conflitos no âmbito público, e por que seria diferente? Resolver conflitos por meio de modos consensuais torna a lide em potencial mais adequada ao caso concreto, faz efetivar o princípio da eficiência – o qual é atinente ao próprio poder público. É cediço que a Fazenda Pública é o maior litigante do judiciário brasileiro, são inúmeras demandas envolvendo a mesma, e isso é um dos motivos pelos quais é notoriamente importante a resolução de conflitos por meios consensuais como a mediação e a arbitragem. Isto não significa dizer que esses meios de resolução dos conflitos tornariam mais rápidos os processos envolvendo a administração, e sim que estes processos seriam resolvidos de forma mais adequada e eficiente.

A partir da perspectiva de que a Fazenda Pública pode participar do sistema multipartas de resolução de conflitos, verifica-se a possibilidade desta realizar autocomposição de seus direitos materiais, haja vista que o objeto dessas formas de resolução de conflitos recai sobre o direito material em litígio.

Nessa toada, pode advir um questionamento pertinente a respeito da autocomposição relativa aos direitos materiais da Fazenda Pública: a indisponibilidade do interesse público pode ser invocada como óbice a esta composição?

Na primeira seção deste trabalho, foi exposta uma possível desconstrução do princípio da supremacia do interesse público, a qual se demonstrou que este princípio não pode mais ser visto como algo superior a toda ordem jurídica, uma vez que deve ser visualizado a partir de uma acepção setorizada entre interesse público primário e secundário, no qual o primeiro diz respeito aos fins a que se destina o Estado e o segundo em uma relação personificada do Estado a partir de seus entes. Tendo em vista isso, Cianci e Megna (2017) explicam que o princípio da supremacia do interesse público não significa que o interesse público é sempre incompatível com o particular, logo, **a indisponibilidade desse interesse não pode ser óbice para a harmonização entre os interesses públicos e privados**. Se houver respeito aos princípios previstos no art. 37 da CF, não há porque negar atendimento ao interesse privado se coincidente com os interesses públicos – nada mais, aliás, do que já se vê nos contratos administrativos (CIANCI& MEGNA, 2017).

De igual forma Santos expõe que a indisponibilidade do interesse público não influencia na realização de autocomposição por parte da Fazenda Pública:

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. Com efeito, vários diplomas legais no campo do direito material contêm previsão no sentido da transação, podendo-se citar, a título de exemplo, a Lei da Ação Civil Pública, Lei de Crimes Ambientais, dentre outros (SANTOS, 2017, p.670).

Com efeito, observa-se que os autores citados não admitem que a característica de indisponibilidade do interesse público seja um óbice à realização de transação por parte da Fazenda Pública, porquanto na prática visualizarem-se diversos tipos de autocomposição envolvendo direitos materiais indisponíveis, como acontece nos termos de ajustamento de conduta em sede de ação civil pública, sabe-se que para o cabimento deste tipo de ação é necessário que haja violação de direitos metaindividuais, os quais, *per si*, possuem notória

importância. Nesse caso, se tais direitos, em que pese indisponíveis, há autocomposição, quiçá em outros tipos de causas comuns?

A partir desta perspectiva, infere-se que está sendo muito comum a transação por parte da Administração Pública relativa a processos que envolvem direitos indisponíveis, exemplo disso é o que acontece quando da realização de termos de ajustamento de conduta em processos na seara ambiental e penal, nos quais são áreas jurídicas de direitos indisponíveis, via de regra, entretanto isso não se torna um óbice à transação.

4.3 A possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública

Considerando tudo o que foi exposto no deslinde deste trabalho, é possível responder ao questionamento se a Fazenda Pública pode realizar negócios jurídicos processuais.

Assim, Demonstrou-se em um primeiro momento que apesar da Fazenda Pública agir somente imbuída de interesse público, este princípio não pode ser interpretado como algo supremo, posto que seria inviável a realização de qualquer tipo de negociação entre o ente público e o privado. Desse modo, a partir de uma visão setORIZADA de interesse público, o qual subdivide este entre interesse primário e secundário, nesse caso seria possível a Fazenda Pública agir de forma voltada a transação, tendo em vista o interesse secundário ser um permissivo da administração pública proceder de forma mais dirigida à negociação.

Nada obstante a isso, conforme mencionado alhures, se é permitido que a Fazenda Pública realize autocomposição em diversas lides, inclusive aquelas envolvendo direitos indisponíveis, como nos casos de ação civil pública ambiental, penal e até mesmo trabalhista, por que não seria permitido a negociação no processo, tendo em vista que a relação de direito material é algo muito mais sensível do que as regras a respeito do procedimento?

Nesse diapasão, pode-se questionar acerca do publicismo que envolve as normas processuais, no sentido de que por ser ramo de direito público não caberia à Fazenda Pública o consenso, eis que as normas públicas seriam imperativas a ponto de não serem compatíveis com a negociação.

Entretanto, de acordo com o já mencionado, é necessário que se supere a visão das normas processuais como ramo engessado de direito público, Cabral (2017) aduz que o processo civil “de interesses públicos” vem se rendendo à mediação, conciliação e etc., exemplo disso demonstrado pelo autor, é de que existem muitos acordos processuais em

procedimentos de falência, insolvência e recuperação judicial nos quais há múltiplos interesses públicos e privados, tal como na justiça do trabalho, ramo jurídico mais orientado ao viés publicista e infenso às convenções processuais por considerar haver uma desigualdade intrínseca entre empregador e empregado (CABRAL, 2017).

Com efeito, partindo-se da lógica de que é possível a autocomposição dos direitos materiais da Fazenda Pública sem implicar, necessariamente, na perspectiva do interesse público, e considerando o teor da sistemática do CPC relativa a um processo mais dinâmico, cooperativo e eficiente, não há como negar a possibilidade da Fazenda Pública realizar negócios jurídicos processuais, eis que se ao contrário fosse, estar-se-ia diante de uma patente contradição tendo em vista o teor do Art. 174 do CPC, o qual dispõe sobre a criação de câmaras de conciliação e mediação.

Embora o referido dispositivo não mencione acerca de negociação processual envolvendo o poder público, a partir de uma interpretação sistemática das normas processuais, pode-se verificar a possibilidade assim como o dever da Fazenda Pública realizar os negócios processuais, pois se observa uma tendência de um processo mais amplo e participativo, o qual devem as partes colaborar para uma decisão judicial mais justa e paritária.

Neste sentido pode surgir a seguinte indagação: mas de que maneira a realização de negócio jurídico processual pela Fazenda Pública influenciaria para ter uma decisão mais justa/eficiente/paritária?

Essa pergunta é simples de ser respondida: negociar processualmente torna o processo mais próximo das partes, faz com que o processo seja menos burocratizado, tornando-o mais adequado a cada caso específico. Negociar processualmente flexibiliza os atos processuais a ponto de tornar o processo mais eficiente porquanto as partes participarem da gestão procedimental juntamente com o magistrado.

Quando essa lide envolver a Fazenda Pública, mais importante se torna o papel dos negócios processuais, pois, conforme é cediço, o ente público possui em juízo prerrogativas dispositivas, como os prazos em dobro, formas específicas de intimação, condenação, execução, entre outros. Pode ocorrer – e é muito comum – dessas prerrogativas da Fazenda tornarem o processo enfadonho para o particular, no sentido de retardar a cognição exauriente do processo, haja vista, por exemplo, a existência dessas prerrogativas inquisitivas da administração pública, como a remessa necessária.

Para os particulares, as vezes uma lide envolvendo a Fazenda Pública é sinônimo de longa espera, de perecimento do direito e de mitigação da vontade. Esse desestímulo de um

processo no qual a parte é um ente da administração pública é causado não apenas pela existência de prerrogativas, e sim pela restrição da liberdade de agir. Esse é o ponto específico pelo qual deve recair a análise, pois negócio jurídico processual é sinônimo de autorregramento da vontade, é sinônimo de cooperação e de empoderamento dos sujeitos processuais.

Com base nisso, não há porque negar a existência de negociação processual pela Fazenda Pública, uma vez que a utilização de negociação no âmbito procedimental não significa um afastamento da indisponibilidade do interesse público, muito pelo contrário, torna ainda mais efetiva a tutela jurisdicional na medida em que o processo se torna mais eficiente.

Neste sentido, Cambi (2015) expõe que as formas e ampliação do diálogo entre os sujeitos processuais se coadunam com a perspectiva de um processo civil de resultados, resultado este não numérico mas sim aquele que gera efeitos na vida dos jurisdicionados, tendo em vista que por trás de um processo há sempre um conflito a ser dirimido. Assim, a flexibilização procedimental decorrente dos negócios jurídicos é uma medida eficiente para promover decisões mais justas, em prazo mais razoável, e com maior capacidade de pacificação social (CAMBI, 2015).

Embora tenha sido demonstrada a possibilidade fática da Fazenda Pública poder negociar processualmente, o ponto nevrálgico consiste em analisar como o negócio processual pela Fazenda Pública pode ser realizado, ou seja, sob quais condições será lícita essa convenção processual.

A primeira condição levantada pela doutrina para realização de negócios processuais pela Fazenda Pública é a formalização por escrito deste negócio, uma vez que para Cianci e Megna (2017) é por meio deste escrito que se controlam os demais atributos dos atos da Administração, notadamente a motivação do ato. Por isso, se o representante em juízo da Fazenda Pública expresse a vontade de negociar processualmente em uma audiência, deverá sua declaração ser reduzida a termo, na ata de audiência (CIANCI & MEGNA, 2017).

A segunda condição a ser levantada refere-se ao objeto a ser negociado, para ser lícito e válido o negócio processual, a doutrina ensina que o objeto deve necessariamente respeitar além do devido processo legal, os princípios norteadores da administração pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). A respeito disto, há controvérsia acerca de quais prerrogativas atinentes a Fazenda Pública podem ser objeto de negociação. A autora Lorena Barreiros ensina que prerrogativas processuais da Fazenda

decorrentes da sua natureza de pessoa jurídica de direito público, na perspectiva material, não podem ser objeto de convenções processuais, exemplo dessa categoria de prerrogativa processual da Fazenda Pública concerne ao regime de pagamento de seus débitos pela via do precatório, conforme previsão constitucional estatuída no art. 100 da CF, além dessa, a autora faz menção a outros tipos de prerrogativas que não podem ser objeto de convenção processual, como as dispensas de adiantamento de despesas processuais em processo judicial (Art. 91 do CPC), a previsão de regras especiais para fixação de honorários de sucumbência em processos nos quais a Fazenda Pública figure como parte (Art. 85, §§ 3º a 7º, do CPC). Para a autora, essas prerrogativas não podem ser negociadas, pois:

Conclui-se, portanto, que, como regra, as prerrogativas relacionadas ao regime jurídico de direito material a que se sujeitam as pessoas jurídicas de direito público ou à própria natureza dessas não podem ser restringidas ou afastadas por negócios jurídicos processuais, sob pena de se caracterizar a ilicitude de objeto de acordo que assim disponha. No entanto, essas prerrogativas não são absolutas e estão sujeitas a limites, sendo possível que uma convenção processual lícita indiretamente as afete, sem qualquer comprometimento à validade do pacto celebrado (BARREIROS, 2016, p. 350).

De outro modo, para a autora as prerrogativas relacionadas ao funcionamento da estrutura administrativa da Fazenda Pública seriam passíveis de figurar como objeto de negócios processuais. Importa mencionar que se tratam daquelas prerrogativas destinadas a minimizar as dificuldades operacionais decorrentes da complexa estrutura burocrática a que se submete o Poder Público, bem como a viabilizar a atuação dos advogados públicos a despeito do volume de trabalho que lhes é imposto. Em outros termos, seriam prerrogativas ligadas a forma estrutural das demandas da Fazenda Pública. A autora coloca como exemplo dessas prerrogativas a contagem de prazos em dobro, a forma de intimação pessoal, entre outras prerrogativas ligadas à estrutura administrativa (BARREIROS, 2016).

A terceira condição inerente à realização de negócios processuais refere-se ao agente legítimo para negociar. Na segunda seção deste trabalho, demonstrou-se que é necessário uma capacidade processual negocial, ou seja, não se limita a mera capacidade civil, mas a um tipo de capacidade específica. No caso da negociação por parte da Fazenda Pública, via de regra, o sujeito legítimo para realizar esta negociação processual será a autoridade representante competente, na maioria das vezes, é a Advocacia Pública. Nesse sentido, conforme ensina Cunha, 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 jurídico processual (CUNHA, 2018).

Quanto ao papel da advocacia pública, torna-se importante destacar o fato deste órgão, conforme aponta Binenbojm, ultimamente possuir uma conduta proativa, enquanto o Poder Judiciário é inerte por excelência, a advocacia pública deve atuar proativamente no sentido de prevenir litígios, no sentido de aconselhar medidas e no sentido de recomendar uma solução consensual preferível à solução litigiosa. Para o autor, há um compromisso da Advocacia Pública com o princípio constitucional da eficiência, e conforme já demonstrado, a lógica dos negócios processuais, em muito se coaduna com este princípio na medida em que torna o processo mais adequado e célere para as partes. Dessa forma, chega-se à ilação única de que a Advocacia Pública é um órgão imprescindível para a viabilização cada vez mais participativa e congruente às medidas de soluções consensuais de conflitos (BINENBOJM, 2012).

Corroborando este entendimento, importa mencionar o enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC/2019)¹. Com base nisso, se estiverem presente as três condições descritas, a saber forma escrita, objeto lícito e autoridade competente, a negociação processual pela Fazenda Pública pode ser corretamente realizada, sem nenhum óbice.

4.3.1 Exemplos de negócios jurídicos lícitos e ilícitos envolvendo a Fazenda Pública

Considerando não só a possibilidade de realização de negócios processuais pela Fazenda Pública, bem como a demonstração sob quais condições esse negócio deve ser realizado para ser válido e eficaz, a doutrina demonstra alguns tipos de negócios processuais mais comuns a serem realizados pela Fazenda Pública.

Cunha ensina que é plenamente possível a realização de calendarização processual em litígios envolvendo a Fazenda Pública, com base no Art. 191 do CPC, inclusive há enunciado do Fórum Nacional do Poder Público prevendo essa possibilidade². Nessa perspectiva, é plenamente possível a calendarização em processos cuja Administração Pública faça parte na medida em que esta calendarização busca perseguir o princípio da razoável duração do processo, pois os atos processuais estando com datas pré-determinadas tornam o

¹ Cf. Enunciado 256 – A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual.

² Cf. Enunciado 52 – O órgão de direção da advocacia pública pode estabelecer parâmetros para a fixação de calendário processual.

processo mais célere. O autor também expõe a possibilidade de negócio processual que vise alterar o procedimento da execução fiscal³, verifica-se, desse modo, que a negociação processual pela Fazenda visa ajustar o procedimento às especificidades de cada caso (CUNHA, 2018, p. 720).

Didier expõe exemplos de negócios jurídicos processuais atípicos em ações coletivas, como a escolha convencional de um perito, o pacto de disponibilização prévia de documentos, pacto de produção antecipada de prova, pacto sobre o dever de financiar o custo da prova, entre outros. Sinaliza o autor a necessidade de legitimação negocial coletiva por parte do ente que a celebre, e utiliza como exemplo a Resolução 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público, a qual disciplina a legitimidade do Ministério Público para celebrar convenções processuais (DIDIER JR., 2017).

De outro lado, convém esclarecer a respeito da não possibilidade de negócio jurídico cujo objeto seja remessa necessária, prevista no Art. 496 do CPC, uma vez que a previsão do regime de remessa necessária a sentenças desfavoráveis ao poder público é questão de reserva legal, logo, trata-se de dispositivo que não comporta negociação. Neste sentido, o Art. 190 do CPC é lúcido ao expor que só serão passíveis de negociação os processos sobre direitos que admitam autocomposição, isso deve ser entendido em sentido amplo (tanto na seara processual quanto na material). Dessa feita, observando que a lei se ocupa em descrever pormenorizadamente questões relativas ao regime de remessa necessária, não se vislumbra a possibilidade de autocomposição/negociação a respeito das regras da remessa necessária por haver lei expressa tutelando a regulamentação.

Confirmando esta ideia, Cunha e Didier Jr.:

Significa que as hipóteses de dispensa da remessa necessária são apenas aquelas previstas em lei, não podendo haver as partes, por negócio processual, criar outras hipóteses de remessa, muito menos afastá-la nas hipóteses em que lei expressamente a impõe (CUNHA & DIDIER, 2016, p. 188).

No mesmo sentido, Barreiros justifica essa impossibilidade de convenção processual porquanto a remessa necessária ser uma forma de proteção do patrimônio público, logo, possuindo disciplina legal rígida, reservando-se à lei a previsão das hipóteses em que cabível a utilização do instituto e de suas exceções, portanto, a convenção processual celebrada, nesse

³ A respeito dessa negociação, o enunciado nº 9 do I Fórum Nacional do Poder Público aduz: “a cláusula geral de negócio processual é aplicável à execução fiscal”.

caso, conteria vício de ilicitude de objeto, devendo ser decretada a sua invalidade. (BARREIROS, 2016).

Nesse sentido, convém mencionar ainda a questão da natureza jurídica da remessa necessária. Há posicionamento doutrinário no sentido de aduzir que a remessa necessária seria uma condição de eficácia da sentença, entretanto, conforme elucida Cunha (2018), isso é um erro, haja vista o equívoco de se definir algo pelos seus efeitos, e não pelo que é, até porque há sentenças proferidas contra o Poder Público, a exemplo do que ocorre com o mandado de segurança, que produzem efeitos imediatos. Desse modo, Cunha (2018) ensina que a remessa necessária possui natureza jurídica de recurso, recurso este interposto de ofício, de modo que, na instância superior a cognição se abre, como se tivesse havido recurso voluntário.

Cunha (2018) elucida que apesar de não possuir voluntariedade, não se pode retirar o caráter recursal da remessa necessária, ante ao fato de que não existe um conceito universal de recursos, pois este é construído a partir da singularidade de cada sistema positivo, e para o autor no sistema positivo brasileiro há recursos voluntários e compulsórios – sendo este a remessa necessária. (CUNHA, 2018, p. 193).

Assim, tendo em vista a natureza recursal da remessa necessária, mais um motivo para negar a possibilidade de negociação processual sobre a mesma, haja vista que é defeso negociar no sentido de criação de tipos recursais, por conta do princípio da taxatividade dos recursos.

Outra questão levantada por Barreiros (2016) refere-se ao juízo privativo outorgado aos entes públicos, nas Comarcas em que existente, é prerrogativa que também não pode ser objeto de negociação. Trata-se de competência absoluta fixada em razão da pessoa e, portanto, cuida-se de norma cogente, inderrogável pela vontade das partes, nos termos previstos pelo art. 62 do CPC. Será ilícito o objeto de convenção processual que pretenda afastar a competência desse juízo (BARREIROS, 2016).

No que se refere a diminuição de prazos em processos com a Fazenda Pública, é possível esta diminuição desde que atendido ao critério da proporcionalidade, no sentido de não causar prejuízos ao direito de ampla defesa e do contraditório. Barreiros (2016) cita o exemplo de causas de menor complexidade que poderiam estar submetidas ao rito dos Juizados, mas que foram propostas no juízo comum, não há razão, a princípio, para afastar a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual pelo Poder Público, contemplando cláusula com a redução de prazos processuais, havendo uma presunção legal (extraível da própria Lei dos Juizados) de que o afastamento da prerrogativa, no caso, não se revela capaz

de afetar a adequada atuação do ente público em juízo, em defesa do interesse público (BARREIROS, 2016).

Portanto, esses exemplos de negócios jurídicos demonstrados apenas são pontos de partida para os inúmeros negócios processuais pelos quais pode promover a Fazenda Pública, uma vez que não é o objetivo deste trabalho esgotar as hipóteses de negócios processuais praticados, e sim, apenas demonstrar que não pode mais interpretar o processo envolvendo a Fazenda Pública como um local de pouco espaço e diálogo. Muito pelo contrário, conforme observa-se por meio dos exemplos de negócios permitidos, deve-se estimular essa prática de flexibilização procedimental, visando com que as demandas envolvendo o Estado se tornem lides menos competitivas e mais consensuais.

4.4 A realização de negócios jurídicos processuais como forma de efetivação do interesse público

A partir do exposto durante este trabalho é possível criar as bases para responder ao problema central, a saber: como os negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública se tornam um instrumento de efetivação do interesse público?

Nessa toada, deixando-se de lado a velha noção absolutista de que o interesse estatal deve ser supremo e sempre sobrepor-se ao privado, e adotando-se a perspectiva de que o interesse público pode ser classificado em primário e secundário, sendo o primário a própria razão de ser do Estado, o qual objetiva uma sociedade justa, igualitária, e etc., e o secundário a personificação do ente público por meio da Fazenda Pública em relações sócio jurídicas. Pode-se afirmar que os negócios jurídicos processuais não se constituem como um óbice em relação à realização do interesse público.

Isso se justifica na medida em que a Fazenda Pública não necessariamente deixará de agir em consonância ao interesse público ao realizar um negócio jurídico processual, mesmo nos casos em que o negócio jurídico afastar alguma prerrogativa processual do ente público como, por exemplo, a diminuição dos prazos.

Neste contexto, necessário se faz esclarecer que a realização do negócio processual por parte da Fazenda Pública não infringe a suposta supremacia do interesse público, posto que, como já exaustivamente demonstrado, essa “supremacia” mais parece algo abstrato, como se fosse um enunciado explicativo. Sarmiento cita que não há um interesse público abstratamente considerado que deva prevalecer sobre os interesses particulares eventualmente

envolvidos. A tarefa regulatória do Estado é bem mais complexa do que a singela formulação de uma “supremacia do interesse público” (Ávila, 2007, p. 206).

Outrossim, considerando que não há concretamente uma supremacia do interesse público, pelo menos no que se refere a relações jurídicas personificadas na Fazenda Pública, importa responder ao primeiro questionamento efetuado no início deste trabalho: seria o negócio jurídico processual um óbice ao interesse público? A resposta desse questionamento, conforme já mencionada alhures, só pode ser negativa, pois sabe-se que no ordenamento jurídico brasileiro, o interesse público é indisponível. No entanto, negociar processualmente não significa dizer negociar materialmente, uma vez que o objeto da convenção processual é eminentemente acerca das normas de ordem procedimental. Consequentemente, negociar acerca dessas normas não adentra, necessariamente, à seara de direitos materialmente indisponíveis. Logo, o instituto do negócio jurídico processual não se constitui como um obstáculo ao interesse público.

Importante se faz observação relacionada aos negócios jurídicos atípicos, pois quanto aos típicos, não há dúvidas de que podem ser realizados pelo Ente Público. O problema recai especificamente no que se refere aos negócios processuais atípicos, uma vez que o Art. 190 do CPC traz uma cláusula de negociação ampla ao processo, a qual abre margem para ampla convenção a respeito dos procedimentos a serem tomados no deslinde processual. Ocorre que, como se sabe, a Fazenda Pública só deve e pode agir dentro dos limites legais. Desse modo, seria necessário para uma análise mais profunda, verificar se o limite dessa convenção é, a despeito do interesse público, a indisponibilidade do direito material.

Especificamente a respeito deste assunto, há enunciado doutrinário, a saber: “Enunciado 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”. A redação do enunciado é muito objetiva ao aduzir que, apesar da indisponibilidade do direito material, é admissível a negociação jurídica. Logo, se é possível a convenção acerca da norma procedimental, sem afetar inclusive o direito material, pode-se dizer que também não se torna a negociação um obstáculo ao interesse público, porque este postulado recai, via de regra, sobre as normas que versam sobre o direito processual. Diante de todo o exposto, chega-se à ilação única de que os negócios jurídicos processuais atípicos não são um óbice ao interesse público.

Consolidadas essas premissas, cabe a reflexão referente ao segundo questionamento necessário para construir o pensamento jurídico do problema central: a realização de

negociação processual de alguma forma pode se chocar com a noção de interesse público, considerando a imperatividade das normas que regem a Administração Pública?

As normas relativas ao direito público, como é cediço, são normas que gozam de excessiva rigidez, pelo fato do princípio da legalidade relativo à seara estatal possuir um sentido jurídico diferente do aplicado aos particulares, na medida em que só se pode agir se o ato praticado estiver insculpido em lei. Em que pese o Art. 190 do CPC ser cláusula ampla de negociação, por praticamente não impor limites materiais, é possível a realização de convenção processual, sem que isto se torne um conflito às normas imperativas de direito público. Nesse sentido, expõe Harzheim e Schneider:

Os negócios jurídicos processuais atípicos surgem, neste contexto, como um instrumento capaz de dotar o procedimento judicial de maior flexibilidade [...]. A Fazenda Pública não está à margem dessas inovações processuais. Não há razões para retirar do poder público a capacidade para celebrar negócios jurídicos processuais (HARZHEIM & SCHNEIDER, 2018, p. 1215).

Nesse mesmo entendimento, dispõe o enunciado 135 do FPPC, já citado anteriormente, ao qual dispõe que mesmo na hipótese de indisponibilidade do direito material é admissível a convenção processual, ou seja, se é possível a negociação, inclusive que diga respeito a direitos materiais indisponíveis por que não haveria sobre as outras normas imperativas do direito público? Além disso, conforme ensina Nogueira, até mesmo direitos difusos, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conquanto sejam indisponíveis, não repelem, quando postos em litígio, a celebração de negócios jurídicos processuais.

Por conseguinte, o autor afirma:

Logo, as convenções sobre o processo e os negócios processuais podem ter como objeto direitos indisponíveis. Admite-se, assim, por exemplo, uma ação civil pública negociada, com regras de procedimento estipuladas entre as partes, inclusive entre o Ministério Público, mesmo quando se apresente à base de seu objeto litigioso direitos difusos ou coletivos. Se há possibilidade de autocomposição, em qualquer nível ou amplitude, mesmo que mínima, sobre o direito litigioso, permite-se a negociação sobre o procedimento e sobre ônus, poderes e deveres processuais (NOGUEIRA, 2016, p.193).

Com base nisso, é possível afirmar que a negociação processual atípica não se choca com a noção de interesse público, mesmo se levarmos em consideração que as normas de direito público são rigorosamente imperativas, posto que tanto o direito processual, como o

próprio direito administrativo, estão se tornando cada vez menos hiperpublicistas, na medida em que se observa uma abertura ao sistema consensual, podemos citar como exemplo disto, a celebração de termos de ajustamento de conduta (TAC) previsto na Lei 7.347/1985, a conciliação em causas envolvendo o Estado (p. único do art.10 da Lei 10.259/19).

Sob esta perspectiva, não se observa que a realização de negócios jurídicos processuais atípicos sejam uma forma de ofensa a dinâmica do direito público, muito pelo contrário, se visualizarmos o ordenamento legislativo, verificar-se-á uma mudança de paradigmas, mesmo quando se se trata de direitos indisponíveis, isso porque, conforme expõe Cabral (2018) há graus de indisponibilidade, e em alguma medida, mesmo as regras estabelecidas no interesse público, podem ser flexibilizadas.

Com propriedade, a respeito do tema, continua o autor:

Assim, devemos ir além do publicismo, mas a partir dele. Temos maturidade científica para reconhecer que os interesses públicos e privados, no processo, devem conviver numa coordenação e compatibilização mútua, constantemente operada no seio da relação jurídica processual. **Nem sempre prevalecerão interesses públicos e nem sempre prevalecerão interesses privados** (CABRAL, 2018, p.168, grifo nosso).

Considerando o exposto pelo autor, e tendo como base o posicionamento doutrinário adotado, infere-se que a realização de negócios jurídicos processuais por parte da Fazenda Pública não se configura como um impedimento ao interesse público, muito pelo contrário, ficou constatado que a convenção processual pode ser um instrumento pelo qual o interesse público seja realizado de forma mais eficiente na seara processual, pois um processo no qual as partes podem agir com mais flexibilidade, utilizando como corolário o princípio do autorregramento da vontade, torna-se um processo mais democrático. Logo, independentemente de a Fazenda Pública possuir normas imperativas mais burocráticas, a ela é plenamente realizável a convenção procedimental.

Por fim, elucidando o último questionamento, no qual indaga-se se negociar processualmente seria sobrepor o interesse individual ao interesse público, a resposta só pode ser negativa, isso porque o ato da Fazenda Pública convencionar não faz afastar, necessariamente, o cunho de interesse público, aliás, muito menos torna o interesse privado em sobreposição. Conforme dito acima, o ato de negociar processualmente não faz com que interesses fiquem contrapostos, e sim, faz com que o processo ganhe mais eficiência e se torne mais cooperativo, pois em um processo onde é permitido que as partes possam convencionar,

se torna mais útil e produtivo, por desburocratizar determinadas normas e permitir um diálogo mais justo entre as partes.

Com efeito, considerando que o negócio jurídico processual não constitui um óbice, nem se choca com a noção de interesse público – tendo em vista a imperatividade das normas que regem a Administração Pública - e muito menos sobrepõe o interesse individual ao interesse público, depreende-se que o negócio jurídico processual é um instrumento que não somente está em plena consonância com o princípio do interesse público, mas também é uma forma de efetivação deste.

A efetivação do interesse público por meio dos negócios processuais ocorre através de vários contextos. O primeiro deles advém da cooperação decorrente dos negócios processuais. Em outros termos, segundo demasiadamente exposto durante este trabalho, o princípio da cooperação possui uma íntima ligação com a lógica dos negócios processuais, no sentido de que quando as partes resolvem negociar a respeito do procedimento, necessariamente estão cooperando visando um processo mais adequado às finalidades do caso em específico.

Com efeito, o ato de a Fazenda Pública negociar processualmente demonstra uma ação colaborativa, o processo torna-se mais compatível e congruente tanto para o ente público, quanto para o particular e isso, *per si*, reforça a lógica do interesse público, pois é mais vantajoso para a Fazenda Pública ter processos resolvidos de maneira paritária e sinalagmática, o que, indubitavelmente, tornaria os processos mais céleres, e quanto mais soluções justas e rápidas, menor a sobrecarga do judiciário envolvendo processos com a administração pública, e, se menor forem os gastos com litígios, mais efetivo se tornará o interesse público.

O sistema processual permeado por condições excessivamente rígidas, dotado de formalismo intangível demonstrou-se falho, na medida em que se visualiza atualmente um judiciário afogado de ações judiciais contra a Fazenda Pública, onde muitas destas estão paradas sob o manto da morosidade. Morosidade esta causada por diversos fatores, dentre eles, o excessivo engessamento dos processos decorrentes das enfadonhas prerrogativas da Fazenda Pública e da falta de articulação judicial em promover medidas consensuais. Esse conjunto de morosidade mais excesso de publicismo acentua a desigualdade no âmbito processual na medida em que o particular, muitas vezes, fica a expensas do devido processo legal porque a morosidade causa, via de regra, perecimento do direito e mitigação da vontade.

Para Cabral (2018) embora o negócio jurídico não seja capaz, *de per si*, de sanar as desigualdades existentes entre os particulares e a Fazenda Pública, o mesmo pode ser um instrumento de equilíbrio entre o público e o privado, pois a colaboração decorrente do negócio jurídico processual cria um vínculo de colaboração espontânea que favorece as interações negociadas. Mesmo havendo discordância e respeito dos direitos materiais, há lugar para o consenso em torno das finalidades processuais. Onde a cooperação não tenha conseguido resolver integralmente a lide, ainda assim haverá espaços de deliberação convergente à disciplinar interações processuais

O segundo contexto pelo qual se visualiza a efetivação do interesse público diz respeito ao princípio da eficiência. De acordo com Ávila (2005) na seara da administração pública o referido princípio se realiza a partir da promoção de forma satisfatória dos fins atribuídos ao ente público. Desse modo, como já demonstrado, os negócios jurídicos processuais estão ligados ao princípio da eficiência, inclusive o próprio Art. 8º do CPC alça este princípio como uma finalidade a ser perseguida no processo. Indubitavelmente os negócios jurídicos processuais são aliados da Fazenda Pública como instrumento de eficiência, como medida de gestão processual, por exemplo, em casos de calendarização (Art. 191 do CPC), notoriamente haverá uma desoneração da secretaria do juízo, evitando a confecção de mandados, sua remessa à publicação, seu acompanhamento, sua certificação, enfim. “A eficiência decorrente dos negócios processuais está relacionada ao maior rendimento a agilização processual, bem como torna o processo menos custoso para os cofres públicos (Cunha, 2017, p. 305)”.

Além disso, há outros aspectos pelos quais os negócios processuais realizados pela Fazenda Pública podem agir como instrumento de efetivação do interesse público, como a melhora na gestão processual, tendo em vista que a Administração Pública possui demasiadas demandas judiciais, a condução desses processos por meio de convenção processual acarretaria uma duração razoável e economia processual, no sentido de permitir uma melhor avaliação de custo-benefício da litigância, reduzir o estado de incerteza do processo, diminuindo os custos da transação. De acordo com Cabral (2018) no que se refere ao estado de incerteza atinente a maioria dos processos, decorrente do valor da causa, existência do direito material ou prognóstico de ele ser reconhecido no processo, circunstâncias externas ao conflito, como a escolha do juiz, qualidade dos advogados e o preço de seus honorários entre outros fatores, os negócios processuais se apresentam como uma nova técnica de redução de incertezas na medida em que por meio destes há uma simplificação do procedimento, logo

redução de custos, e, por conseguinte funcionando como um aliado à gestão processual, por ser uma ferramenta de maior previsibilidade de resultados.

Portanto, verifica-se a importância de se negociar processualmente em processos envolvendo a Fazenda Pública posto que o CPC traz uma ideia voltada a boas soluções, soluções estas relacionadas a diversos princípios como a cooperação, a boa-fé processual, o autogratamento da vontade. Embora a Fazenda Pública possua prerrogativas mais rígidas, devido a sua natureza jurídica de ente público, não se pode olvidar a importância de resolver os litígios de forma mais adequada utilizando o sistema multipartes de resolução de conflitos, e é exatamente nesse ponto que recai o negócio processual como meio de efetivação do interesse público, por se constituir em um instrumento de melhor eficiência e gestão processual. Sabe-se que o Poder Judiciário está repleto de ações contra a Fazenda Pública, e isso gera um colapso, tanto é verdade, que o antigo sistema processual por ter se demonstrado falho, abriu portas para um processo civil mais abrangente que coloca a utilização de meios consensuais como regra. Assim, o mais correto é também incluir essa lógica de autocomposição e transação aos processos envolvendo a Fazenda Pública, principalmente no que se refere a utilização dos negócios jurídicos processuais, pois estes são instrumentos que buscam promover a solução mais colaborativa. Ora, diminuir o engessamento e a beligerância dos sujeitos no âmbito processual pode gerar resultados mais satisfatórios, e obter resultados satisfatórios está intimamente ligado à lógica de persecução do interesse público.

5 CONCLUSÃO

No decorrer do presente trabalho foi abordada a temática relativa aos negócios jurídicos processuais, especificamente aos realizados pela Fazenda Pública, ocorre que para o estudo completo de qualquer instituto envolvendo a administração pública é necessário analisar princípios e prerrogativas próprios.

Neste sentido, a pesquisa, durante a primeira seção, girou em torno do princípio da supremacia do interesse público, haja vista que todos os atos da Administração Pública devem possuir como finalidade este princípio. Adotou-se um posicionamento a partir da perspectiva de desconstrução da supremacia do interesse, visto a necessidade de superar a ideia de supremacia, partindo-se do pressuposto entre a divisão em interesse primário e secundário, onde o primeiro seria o complexo de interesses coletivos da sociedade, e o segundo seriam os interesses imediatos da Administração Pública como qualquer sujeito de direito.

A partir da análise do referido princípio, chegou-se a conclusão de que não há uma supremacia do interesse público, essa suposta supremacia é abstrata, e deve ser verificada de acordo com cada caso em específico, podendo a Administração Pública agir com interesse público secundário na persecução de suas finalidades imediatas, ou seja, agindo enquanto pessoa jurídica. Isso não significa dizer que inexistente a supremacia do interesse público, e sim de que em casos específicos, como os de colisão, haverá a supremacia do interesse público sobre o do particular.

A constatação de que não há automática supremacia do interesse público sobre o particular é importante para o desenvolvimento da problemática do presente trabalho, na medida em que a realização de negócios processuais pela Fazenda Pública prescinde uma noção de autocomposição de interesses na seara processual. Em outros termos, negociar é transigir, e a transição é sinalagmática, as partes cedem simultaneamente direitos e deveres, logo, para analisar a possibilidade de realização de negócio processual pela Fazenda Pública é imprescindível analisar a possibilidade de esta transigir processualmente sem que isso afete o inerente interesse público.

Nesse sentido, na segunda seção deste trabalho examinou-se a partir de um contexto pormenorizado acerca dos negócios jurídicos processuais, expondo a teoria do fato jurídico processual, referencial teórico básico para a compreensão de negócio processual, em seguida estudou-se a respeito de negócios processuais no CPC de 1973 e 2015, e chegou-se a ilação de que este instituto não é novidade do último CPC, haja vista a existência de diversos

dispositivos relacionados à sistemática de negócios processuais. Por conseguinte, examinou-se acerca dos princípios relacionados ao instituto, tais como o princípio da cooperação e do autorregramento da vontade, os quais são inexoravelmente importantes para a própria natureza dos negócios processuais. Por fim, descreveram-se os elementos necessários para a constituição dos negócios, tais como forma, capacidade, objeto e afins.

Na última seção chegou-se a ilação, no sentido de que é possível a realização de negócios processuais pela Fazenda Pública, apesar da indisponibilidade do interesse público, além disso, que os negócios jurídicos processuais podem ser um instrumento de efetivação do interesse público. Isso porque a partir de soluções consensuais os processos são resolvidos de forma mais dinâmica e eficiente, fatores que importam indubitavelmente à Administração Pública, pois em um contexto onde se verifica um Poder Judiciário com notória sobrecarga de processos e conseqüentemente sendo a Fazenda Pública o maior litigante do judiciário, é imprescindível adotar medidas que visem diminuir os conflitos, ou melhor, que dinamizem a lógica processual atual, pois é fato verídico que o atual sistema é falho.

O incentivo a litigância e a burocratização no âmbito processual só tornaram o judiciário um lugar hostil, de morosidade e de mitigação de direitos, daí advém a relevância da presente pesquisa, tanto para a prática quanto para o meio teórico, é preciso estudar e aplicar os meios consensuais de resolução de conflitos à Fazenda Pública, como meio de sanar – ou pelo menos tentar- diminuir esse ambiente processual rígido e engessado. O processo pertence às partes, logo é necessário que se desestime a visão de rivalidade e se abra espaço para uma visão de que as partes devem colaborar para um processo mais cooperativo.

Embora seja observada notável ampliação de atuação dos sujeitos processuais, tornando o processo menos estático, visualizando-se a possibilidade de atuação das partes de forma mais participativa, como as diversas oportunidades de autocomposição durante o deslinde processual, é importante que se fortaleça essas relações consensuais envolvendo a Fazenda Pública, aliás esse sistema multiportas de resolução de conflitos, conforme demonstrado na pesquisa, é uma alternativa excelente para melhorar o atual cenário jurídico, onde se verifica a falha de um sistema processual excessivamente burocrático a qual desencadeou em um Poder Judiciário permeado de morosidade.

Nesta senda, pode-se afirmar que a problemática envolvendo a pesquisa foi respondida, chegando-se aos resultados pretendidos, no sentido de afirmar que o negócio processual é instrumentos de efetivação do interesse público, por ser instituto advindo da lógica de meios consensuais, os quais denotam a ideia de resolução mais pacífica de conflitos.

A partir de todo o exposto, alcançamos o resultado pretendido, no qual se refere a constatar que os negócios jurídicos processuais podem ser realizados, sem que isto necessariamente viole o princípio da supremacia do interesse público. Nesse sentido, para chegar-se a este primeiro resultado, imprescindível perpassar por diversas características envolvendo a Fazenda Pública, primeiramente verificamos ser plenamente possível a adoção de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública, tais como conciliação, mediação e até mesmo arbitragem.

Demonstramos que se não há impedimento para o ente público transigir a respeito de seus direitos em sede de arbitragem, por exemplo, porque não se poderia aplicar esta lógica ao âmbito processual? Se em processos de recuperação judicial, falência, nos quais há envolvidos diversos tipos de interesses públicos, verifica-se costumeiramente a realização de acordos, bem como se existe autocomposição em processos coletivos, tais como ação civil pública e dissídios coletivos há negociação material, por que não aplicar a mesma lógica para a realização de negociação processual pela Fazenda Pública? Isto é, a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico e tendo como base o posicionamento doutrinário, chegamos a conclusão de que não há impedimentos para a Fazenda Pública convencionar processualmente. Deste modo, se as partes forem capazes, o objeto lícito e respeitada as formas não há que se negar a possibilidade dessa convenção processual por parte do ente público.

Dado o exposto, também chegamos ao resultado da problemática central: se os negócios processuais pela Fazenda Pública podem ser instrumento de realização do interesse público. Os negócios são formas de efetivar o interesse público por diversos fatores. A eficiência é um dos principais elementos, isso porque, em um processo que há convenção processual, se esta, for, por exemplo, a calendarização, o processo se torna mais célere, logo, um processo mais resolvido de forma mais rápida e cooperativa, pode ser sinônimo de economia. Muitas vezes, pode um negócio processual ser uma forma até mesmo de favorecer o ente público, inclusive ajudar a dirimir os processos de forma mais eficiente e dinâmica o que, por conseguinte, tornaria o Poder Judiciário menos moroso e engessado principalmente nas causas envolvendo a Fazenda Pública. Esses aspectos estão intimamente ligados com o interesse público, logo os negócios processuais podem ser classificados como instrumentos que buscam efetivar o interesse público para além da seara processual.

Portanto, em que pese o alcance dos resultados, esta pesquisa não teve como escopo exaurir a temática, muito pelo contrário, apenas demonstramos como a realização de negócio

jurídico processual pela Fazenda Pública pode fortalecer o princípio do interesse público, bem como é importante que se incentive a prática de convenção processual, visando obter processos mais eficientes e dinâmicos.

REFERÊNCIAS

ATAIDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria geral do processo II**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. (Coleção doutrinas essenciais: novo processo civil; v. II).

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. In: SARMENTO, Daniel. (Org.). **Interesses públicos versus interesse privado: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. pp. 171-216.

_____. Moralidade, Razoabilidade e eficiência na atividade Administrativa.

Revista Eletrônica do direito do estado, Salvador, instituto de direito público da Bahia, nº 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>
Acesso: 26 de maio de 2019.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Tese (Doutorado em Direito Público) – Orientador: Prof. Dr. Fredie Souza Didier Junior. Faculdade de Direito. Programa de Pós-graduação em direito. Universidade Federal da Bahia., Faculdade de Direito., 2016, 428 f.

BARROSO, Luis Roberto. O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 13.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. In: SARMENTO, Daniel. (Org.). **Interesses públicos versus interesse privado: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. pp. 117-170.

_____. A ADVOCACIA PÚBLICA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Revista eletrônica de Direito do estado (REDE), Salvador: Instituto Brasileiro de Direito público, nº. 31, julho/agosto/setembro de 2012. Disponível em:
<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-31-JULHO-2012-ANDERSON-PEDRA.pdf>
Acesso: 26 de maio de 2019.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: Plano da existência. In: **Revista de processo**, nº148. São Paulo, 2007.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm. 2018.

_____. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coordenadores). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2013, v.1.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina. Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Coleção Novo CPC: doutrina selecionada**. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 1, p. 483-522.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CIANCI, Mirna; 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 (coordenadores). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. Remessa necessária no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie *et al* (Coordenadores). **Coleção repercussões no novo CPC**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, v.2, 2016.

_____. Negócios processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coordenadores). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIAS, J.C. **Revista Eletrônica da ESM/ TJPA - O CPC em destaque**. Os novos princípios positivados no Novo Código de Processo Civil: boa-fé processual e cooperação, Belém - Pará, , v. 1, p. 47 - 52, 13 abr. 2016.

DIDIER JR., Fredie *et al* (Coordenadores). **Coleção repercussões no novo CPC**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2

_____. **Curso de direito processual civil**. 19 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 1.

_____, **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual Civil**. 7ª ed. Malheiros Editores. São Paulo: 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GOÉS, Gisele Fernandes. Distribuição convencional do ônus de prova. In: MARCATO, Ana. (e outros) (Org.). **Negócios processuais**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2017 (Coletânea Mulheres no Processo Civil Brasileiro, v.1).

GRECO, Leonardo. **Revista eletrônica de direito processual**. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. v. 1, p. 1. Disponível em: < <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>> Acesso: 29/04/2019.

HARZHEIM, Elaine; SCHENEIDER, Ricardo Rodrigues. Negócios jurídicos processuais e políticas públicas: tentativa de superação das críticas ao controle judicial. In: ARRUDA ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR. Fredie (orgs.). **Teoria geral do processo II**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. (Coleção doutrinas essenciais: novo processo civil; v. II).

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coordenadores). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico processual**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

_____. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coordenadores). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro, 2002.

PEIXOTO, Ravi. **Enunciados do fórum permanente de processualistas civis - EFPPC – comentados**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações: ação, classificação e eficácia: tomo I**. 1 ed. atual. Por Nelson Nery Junior, Georges Abboud. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2016.

SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coordenadores). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

SILVA, Michel Ferro e. **Revista Eletrônica da ESM/ TJPA - O CPC em destaque**. O princípio da adaptabilidade do procedimento e o novo Código de Processo Civil, Belém - Pará, v. 1, p. 31 - 36, 13 abr. 2016.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. **Revista de processo**, n. 254. São Paulo, 2016.

VEIGA, Bruna Cristina dos Santos. A mediação como meio alternativo de solução de conflitos: a Fazenda Pública como possível ator participante. **Revista ADVOCATUS**. Ano 10, maio 2017, nº17.