

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

IVETE VALÉRIA MAIA FERREIRA

**REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PELA FAZENDA
PÚBLICA: PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES E ISONOMIA**

NATAL/RN
2019

IVETE VALÉRIA MAIA FERREIRA

**REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PELA FAZENDA
PÚBLICA: PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES E ISONOMIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN) como requisito final para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave.

NATAL/RN

2019

CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO – BIBLIOTECA UNI-RN
SETOR DE PROCESSOS TÉCNICOS

Ferreira, Ivete Valéria Maia.

Realização de negócios jurídicos processuais pela fazenda pública: precedentes judiciais vinculantes e isonomia. / Ivete Valéria Maia Ferreira. – Natal, 2019.

78 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave.

Monografia (Pós-Graduação em Direito Processual Civil) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Negócio jurídico processual – Monografia. 2. Fazenda Pública – Monografia. 3. Precedente judicial – Monografia. 4. Isonomia – Monografia. I. Presgrave, Ana Beatriz Ferreira Rebello. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 347.9

IVETE VALÉRIA MAIA FERREIRA

**REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PELA FAZENDA
PÚBLICA: PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES E ISONOMIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN) como requisito final para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Orientadora

Prof.^a Dr^a. Mariana de Siqueira

Membro

Prof.^a MSc. Ana Carolina Guilherme Coelho

Membro

AGRADECIMENTO

Agradeço aos meus pais Maria José e Fernando e a minha avó Ivete por todo amor, dedicação e apoio; por sempre fazerem da minha educação uma prioridade, o que fez toda diferença em minha vida.

A Virgínia, minha irmã, por estar do meu lado dando-me força e motivação nos momentos mais difíceis, compartilho com você essa e todas as outras conquistas de minha vida.

Aos meus amigos da graduação Higor e Vladiana, por ainda estarem presentes de uma maneira forte e doce em minha vida. Grata pela amizade sincera e pela certeza de que podemos contar uns com os outros.

A Renata, pela amizade verdadeira construída ao longo dessa jornada da especialização.

A Janeide, por dividir comigo as inquietações da vida acadêmica e pela grande ajuda com a correção do abstract desse trabalho.

A Felipe, pela ajuda providencial desde o momento do levantamento da bibliografia até as adequações do trabalho dentro das normas técnicas.

Finalmente, à minha orientadora, Ana Beatriz Presgrave, por servir-me de inspiração desde a primeira vez que em que a vi lecionando, resgatando em mim o encantamento pelo Direito. Sou grata pela generosidade com que compartilhou seus conhecimentos de uma forma sempre atenciosa.

“O saber não nos torna melhores nem mais felizes.” Mas a educação pode ajudar a nos tornarmos melhores, se não mais felizes, e nos ensinar a assumir a parte prosaica e viver a parte poética de nossas vidas.

Edgar Morin

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu um novo cenário diante da possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais, ao prever em seu art. 190 a sua cláusula geral. Consequentemente, tendo o Poder Público um grande número de demandas judiciais, é recomendável que se averigue a influência de tal inovação no âmbito da Administração Pública. A pesquisa ora desenvolvida objetiva investigar se os negócios jurídicos processuais realizados entre Fazenda Pública e administrados geram precedentes judiciais vinculantes que, futuramente, em circunstâncias idênticas, teriam o condão de impor ao Poder Público a celebração de convenção processual semelhante. O princípio da isonomia é um dos essenciais eixos desse estudo, por estar presente, fortemente, no texto constitucional, bem como no Direito Administrativo e Processual Civil, impondo tratamento igual às partes. É em homenagem ao princípio da isonomia que se defende a aplicação dos precedentes judiciais originados a partir da celebração de negócios jurídicos processuais entre Fazenda Pública e administrados. Essa monografia ainda contempla a apuração sobre qual instrumento processual seria mais adequado para a provocação do Poder Judiciário, por parte do administrado, numa situação em que existe o precedente judicial vinculante sobre negócio jurídico processual realizado pelo ente público, mas o mesmo recusa-se, injustificadamente, a aplicá-lo, apesar de coexistirem todos os requisitos necessários para a sua aplicação.

Palavras-chave: Negócio jurídico processual. Fazenda Pública. Precedente Judicial. Isonomia.

ABSTRACT

The 2015 Code of Civil Procedure established a new scenario in view of the possibility of carrying out procedural legal acts, by providing in its article 190 to its general clause. Consequently, since the Government has a large number of judicial demands, it is advisable to investigate the influence of such innovation in the Public Administration. The present research aims to investigate whether the procedural legal acts conducted between the Public Treasure and administrators generate binding judicial precedents that, in the future, under similar circumstances, it would have the power to impose a similar procedural agreement to the Government. The principle of isonomy is one of the essential axes of this study, as it is strongly present in the constitutional text, as well as in Administrative and Civil Procedural Law, imposing equal treatment on the partitions. It is in honor of the principle of equality that the application of judicial precedents arising from the conclusion of procedural legal acts between the Public Treasure and the administrated ones is defended. This monographic work also contemplates the determination of which procedural instrument would be more applicable for provoking the Judiciary, by the administration, in a situation in which there is a binding judicial precedent over procedural legal acts carried out by the public entity, but it refuses, unjustifiably applying it, even though all the necessary requirements for its application coexist.

Keywords: Procedural legal acts. Public Treasure. Legal precedent. Isonomy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ART	Artigo
ARTS	Artigos
CC	Código Civil
CEF	Caixa Econômica Federal
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Civil
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
PGFN	Procuradoria Geral da Fazenda Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL.....	13
2.1	O ADVENTO DO CPC DE 2015 E AS MUDANÇAS NAS RELAÇÕES PROCESSUAIS	13
2.2	EVOLUÇÃO E CONCEITO	15
2.3	CONDIÇÕES, ELEMENTOS E LIMITES.....	20
3	FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO.....	31
3.1	CONCEITO, PRERROGATIVAS E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO.....	31
3.2	PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CONSTITUIÇÃO E REFLEXOS NA SEARA PROCESSUAL.....	40
4	FAZENDA PÚBLICA E CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	47
4.1	HISTÓRICO DA CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	47
4.2	POSSIBILIDADE DA FAZENDA PÚBLICA CELEBRAR NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL.....	50
4.3	ANÁLISE DA PORTARIA Nº 360 DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL SOBRE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	54
5	NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL, FAZENDA PÚBLICA E PRECEDENTES JUDICIAIS COMO FORMA DE GARANTIA DE ISONOMIA DOS ADMINISTRADOS.	57
5.1	BREVES NOÇÕES DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	58
5.2	NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL CELEBRADO PELA FAZENDA PÚBLICA APLICADO COMO PRECEDENTE E SEUS EFEITOS PRÁTICO-JURÍDICOS	61
5.2.1	Meios adequados para que o administrado possa pleitear a aplicação de um precedente em negócio jurídico processual diante da negativa injustificada da Administração Pública.....	66
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
	REFERÊNCIAS.....	77

1 INTRODUÇÃO

A temática dos negócios jurídicos processuais entrou em voga nos debates acadêmicos desde a fase da elaboração do novo Código de Processo Civil nas casas legislativas, por se tratar de uma novidade que traria mudanças substanciais no modo de condução da marcha processual, bem como nas relações entre os sujeitos atuantes no processo.

Com a promulgação da Lei 13.105 de 2015, que instituiu o então vigente Código de Processo Civil, as convenções processuais passaram a ter disciplina própria, abrindo um leque para variadas e novas possibilidades jurídicas que motivaram muitos debates e estudos. Dentre essas novas situações jurídicas suscitadas, destaca-se a viabilidade da realização de tais convenções processuais pelo Poder Público, assim como todas as implicações jurídicas advindas dessas convenções.

Logo, o presente trabalho monográfico propõe-se a estudar a realização de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública, mas não apenas isso. O verdadeiro cerne da pesquisa, que ora se inicia, é a verificação da ocorrência de precedente judicial vinculante em favor do administrado, diante da realização de convenção processual pela Fazenda Pública, tendo em vista o princípio da isonomia.

A análise do assunto fundamentar-se-á na legislação pertinente, bem como na mais recente produção doutrinária sobre precedentes judiciais oriundos da realização de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública.

A importância de se perquirir sobre o tema proposto está no fato de que o Poder Público é o maior demandado do Judiciário brasileiro, o qual tem enfrentado uma grave crise referente ao vultoso número de processos e morosidade. Daí a necessidade de se investigar, particularmente, as posturas adotadas pela Fazenda Pública nas relações processuais e suas consequências práticas, objetivando não agravar a delicada realidade já posta, e também propor soluções que visem amenizar os problemas que afligem o Poder Judiciário e são tão gravosos aos jurisdicionados.

No que concerne à metodologia, a presente monografia pode ser classificada como bibliográfica, exploratória, qualitativa. Quanto ao método utilizado pode-se dizer que será o dedutivo.

A pesquisa será estruturada e desenvolvida em quatro capítulos. O primeiro capítulo tratará do negócio jurídico processual. Contudo, visando um estudo mais apropriado, o mesmo terá como tópico inaugural uma contextualização das mudanças trazidas pelo CPC de 2015 nas relações processuais. Em seguida, na tentativa de conceituar os negócios jurídicos processuais na conformação apresentada no Art. 190 do CPC de 2015, será imprescindível um estudo da teoria dos negócios jurídicos no âmbito do Direito Civil. Sendo assim, abordar-se-á a evolução, conceito, condições, elementos e limites dos negócios jurídicos, uma vez que nesses institutos estão as bases teóricas para a idealização dos negócios jurídicos processuais.

No segundo capítulo, será feita uma abordagem concentrada na atuação da Fazenda Pública em juízo. Para tanto, inicia-se com o estudo do conceito do termo Fazenda Pública, em seguida o elenco de suas prerrogativas e a devida relação com a indisponibilidade do interesse público. Outrossim, realizar-se-á um exame dos princípios da Administração Pública e suas correlações com os princípios da seara constitucional e processual; com o devido e necessário enfoque ao princípio da isonomia, que está presente nos três ramos citados, sendo um dos eixos centrais dessa pesquisa.

No capítulo seguinte, que tem como título Fazenda Pública e celebração de negócios jurídicos processuais, estudar-se-á a o histórico da consensualidade na Administração Pública, bem como a viabilidade da realização de negócio jurídico processual pelo Poder Público, com base nos mais modernos debates da doutrina pátria. Como último tópico do terceiro capítulo, será feita uma análise da Portaria nº 360 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, sobre negócios jurídicos processuais. Tal estudo importa para a pesquisa em questão por se tratar de um protocolo institucional que direciona a conduta do agente público nas convenções processuais.

O quarto e derradeiro capítulo abordará o tema central do presente trabalho monográfico: Negócio jurídico processual, Fazenda Pública e precedentes judiciais como forma de garantia da isonomia dos administrados. Será imprescindível que se dedique um tópico ao estudo sobre as noções básicas do sistema de precedentes no Código de Processo Civil de 2015. Logo após, considerando que tais convenções processuais ensejam precedentes vinculantes, abordar-se-á os efeitos prático-jurídicos dessa aplicação de precedentes. O último tópico da presente pesquisa, terá como propósito

perquirir sobre os meios adequados para que o administrado possa pleitear a aplicação de um precedente em negócio jurídico processual diante da negativa injustificada da Administração Pública de realizar a mesma convenção processual que realizou outrora com circunstâncias idênticas, fáticas e jurídicas.

2 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

2.1 O ADVENTO DO CPC DE 2015 E AS MUDANÇAS NAS RELAÇÕES PROCESSUAIS

O Código de Processo Civil de 2015 surge como um marco na legislação processual civil, sendo fruto de debates sobre as questões mais sensíveis da práxis forense. O novo estatuto processual foi delineado visando atender as demandas sobre morosidade processual, grande número de processos, bem como da efetividade das decisões judiciais, que afligiam o Poder Judiciário e penalizavam advogados e jurisdicionados.

Nesse contexto, nasce o CPC de 2015 sob uma ótica constitucional, privilegiando os princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, da razoabilidade, da legalidade, da publicidade e da eficiência. O novel estatuto, ao longo dos seus artigos 4º ao 7º, também demonstra o destaque dado pelo legislador à tentativa de concretizar ideias como a razoável duração do processo, cooperação entre os sujeitos da relação processual, com boa-fé e paridade de tratamento entre as partes.

Além, de consolidar tendências que já vinham sendo percebidas no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: a consolidação dos meios alternativos de conflito, ampliação dos limites da autonomia privada no processo e a cooperação com um princípio expreso. Tornando essa última um parâmetro comportamental para os sujeitos do processo. Tais mudanças já podem ser observadas a partir da leitura dos primeiros artigos do CPC de 2015, neles o legislador foi incisivo ao lançar os alicerces do diploma processual vigente, evidenciando os princípios regentes do código atual. Para Presgrave (2017) as mudanças mais significativas dizem respeito ao envolvimento das partes no processo, o que acaba por estabelecer uma nova dinâmica das relações entre as partes e o judiciário.

Dentre tantas inovações e consolidações de tendências inclinadas à ampliação dos limites da autonomia privada no processo; e um certo desligamento da ideia do extremo publicismo processual, o negócio jurídico processual aparece calcado no Art.

190¹ do Código de Processo Civil de 2015, nesse artigo estão presentes as cláusulas gerais para realização dos negócios processuais que inauguram uma nova fase nas relações entre os sujeitos do processo.

Dadas devidas proporções, os negócios jurídicos processuais já tomavam forma no ordenamento jurídico brasileiro através de institutos processuais que apontavam para essa tendência, mesmo no Código de Processo Civil de 1973, e na legislação esparsa. Alguns tipos de negócio jurídico processual já eram possíveis de serem praticados à luz do antigo código, eleição de foro (artigo 111), convenção de arbitragem (artigos 267, VII e 301, IX), liquidação de sentença por arbitramento (artigo 475-C, I), dentre outros. No que concerne às leis esparsas, tem-se a possibilidade de transação pena prevista na Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminar; acordos de leniência previstos na Lei nº 12.846/2013, celebração de Termos de Ajustamento de Conduta – TAC, entre o Ministério público e a própria Administração Pública ou particulares.

Atualmente, o firmamento da negociação processual no ordenamento jurídico encontra-se no artigo 190 do Código de Processo Civil vigente, que estabelece a cláusula geral para realização das negociações processuais.

Assim, foram lançadas as bases legais para celebração do negócio jurídico processual no âmbito do processo civil, concretizando uma tendência de incentivo à consensualidade, já sentida em outros campos do ordenamento jurídico pátrio. Embora o CPC de 2015 tenha apresentado as cláusulas gerais da negociação processual de maneira concisa, não se trata de uma temática rasa, pelo contrário, tem demandado muitos debates e discussões na doutrina acerca da sua evolução, condições e limites; questões de suma importância que serão ventiladas ao longo do presente capítulo. Ainda no CPC de 2015 tem-se o artigo 191, que trata exclusivamente do negócio jurídico acerca do calendário processual.

¹ 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. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Importante destacar que, assim como a inserção dos negócios jurídicos processuais no sistema jurídico brasileiro veio ocorrendo de maneira progressiva, no cotidiano da justiça brasileira, é uma ideia que também tem sido inserida à lentos passos.

E embora tenha surgido para otimizar a realidade caótica do Judiciário, ainda sofre muita resistência, haja vista uma identidade cultural muito ligada ao litígio e a prática de se estender os conflitos até suas últimas instâncias.

Da mesma maneira que a doutrina tem se debruçado sobre o assunto, amadurecendo suas teses sobre os limites e as condições sobre a celebração dos negócios jurídicos processuais, operadores do direito e jurisdicionados também estão passando por esse processo de adaptação, aos poucos se desligando de uma cultura excessivamente litigiosa para um cenário onde a consensualidade e a autonomia privada das partes têm grande destaque.

2.2 EVOLUÇÃO E CONCEITO

A ideia da negociação processual, posta como é hoje, passou por uma série de mutações. Por isso, exige um resgate histórico a fim de que se tenha um melhor entendimento sobre sua natureza. Contudo, para os objetivos do presente trabalho, irá se fazer um recorte histórico a partir do Código de Processo Civil de 1939, tendo vista que o desde então as leis processuais passaram a possuir um caráter menos fragmentário.

Segundo Pedro Henrique Nogueira (2018, p. 161), o CPC de 1939 passou a fixar figuras negociais típicas como a transação (art. 206), desistência da demanda (art. 206), a revogação do recurso por substituição (art. 809), a suspensão da instância por convenção das partes (art. 197, II).

Sobre o Estatuto Processual de 1939, Helder Moroni Câmara preleciona que o mesmo, embora ainda tivesse uma grande carga publicista, foi capaz de demonstrar uma preocupação com o formalismo exagerado, que segundo ele, afastava os mais necessitados do Poder Judiciário (CÂMARA, 2018, p. 63).

Já tratando sobre o CPC de 1973, Câmara reconhecia no Art. 158 um embrião do que hoje entende-se como negócios jurídicos processuais (2018, p. 64). Nesse

mesmo sentido, tratando sobre a relevância do artigo 158 do Código de Processo Civil de 1973.

Conforme se verifica, os negócios jurídicos processuais não surgiram de uma forma repentina no direito brasileiro, também não se trata de algo inédito no ordenamento jurídico. Mas sim, de uma lenta construção legislativa, doutrinária, muito ligada a uma mudança de paradigmas, na qual a seara do direito processual está migrando do exacerbado publicismo para dar mais ênfase a ideia de privatismo processual, privilegiando o autorregramento da vontade das partes.

Nesse ponto, ainda dentro do traçado da evolução histórica das negociações processuais, faz-se mister abrir um parêntese para falar sobre o publicismo e privatismo processual, uma vez que eles estão sensivelmente ligados ao tema.

Inicialmente, é importante mencionar que a ideia de processo é anterior à existência do direito processual como uma ciência jurídica autônoma; a mesma estava inserida no âmbito privado, onde o aspecto material se misturava ao procedimental de acordo com a gerência e autonomia das partes. Contudo, para os fins pretendidos nesse trabalho, a abordagem se iniciará a partir do momento em que o direito processual já tem caráter de ciência autônoma.

Lorena Miranda Santos Barreiros, em sua obra *Convenções Processuais e Poder Público*, destaca, de forma expressa, que não existe óbice ao exercício da autonomia privada das partes, dentro do processo, pelo o mesmo ter um caráter eminentemente público (BARREIROS, 2016, p. 103).

Discorrendo sobre o publicismo processual e o dogma da irrelevância da vontade no processo, Barreiros (2016, p. 98) aponta para a influência de uma ideologia que se estabeleceu com a implantação do Estado social, na qual o inegável intervencionismo estatal na redução das desigualdades sociais, possibilitou também um modelo de processo civil com maior poder da figura do magistrado, renegando às partes um papel secundário, de pouquíssimo protagonismo.

Barreiros retrata uma realidade que por muito tempo perdurou; uma ideia irrefutável de que as normas processuais seriam, em sua natureza, indissociáveis do publicismo, como se as mesmas não permitissem, em nenhum grau, a adequação com elementos privados, como a autonomia privada das partes. Essa noção ultra publicista

do processo civil renegava as partes a uma posição muito insignificante na relação processual. Ao invés do processo ser entendido como coisa das partes, ele seria apenas um desenrolar de procedimentos gerenciado pelo Estado, na figura do juiz ativo e investigador da verdade, fonte de todas as soluções para os empasses processuais (BARREIROS, 2016, p. 98).

De fato, é inegável que ainda se vive resquícios de uma dicotomia entre público e privado, desde as classificações dos ramos do direito até a possibilidade ou não dessas duas vertentes se entrelaçarem. Muito ainda se questiona quais os limites dessa divisão e até onde a mesma poderia ser óbice a concretização dos negócios jurídicos processuais.

Antônio do Passo Cabral notou que houve uma oscilação histórica sobre o tema das convenções processuais. O movimento do privatismo para o publicismo partiu de uma rejeição total do que se entendia por “público”, uma vez que o processo tinha uma natureza contratual; até, finalmente, quando se chegou ao ponto de um publicismo exacerbado, que não admiti elementos privados (CABRAL, 2016, p. 126).

Diante de tantas inovações sentidas na seara processual, outros elementos passam a ter mais protagonismo. O ideal de um processo construído de maneira cooperativa e afastada do modelo adversarial tem aberto caminho para a reinserção do privatismo na relação processual. O Poder Judiciário também se revelou ineficiente na tarefa de concentrar em si próprio o controle sobre todas as demandas, o que também tem sido um dado determinante nessa mudança de paradigma do público para o privado.

As partes, agora, têm um papel atuante, podendo inclusive produzirem as normas sob as quais desejam se submeter. Nesse sentido, arremata Barreiro:

De outro lado, já se apontou a incapacidade do Estado em regular a vida social em toda a sua complexidade e em todo o seu dinamismo, sempre existindo um *delay* quantitativo e qualitativo na previsão legislativa das condutas humanas relevantes para o direito. O legicentrismo em que se assenta o publicismo acha-se, pois, em franca decadência, assim como a centralização estatal de um modo geral. A contratualização das relações sociais exsurge como uma das propostas de solução a esse problema, valorizando-se o negócio jurídico como fonte normativa. (BARREIROS, 2016, p. 105).

Retomando o resgate histórico iniciado a partir do CPC de 1939, finalmente chega-se ao tão celebrado Código de Processo Civil de 2015, que representa a junção

de todas as ideias inovadoras e tendências que aos poucos foram/estão sendo amadurecidas pela doutrina e acabaram reverberando no trabalho do legislador. O CPC de 2015 traz um grande impacto no que concerne ao modelo de processo adversarial, pois enaltece a cooperação entre as partes como meio de condução e criação do processo.

Ademais, o novo código processual também reposiciona o status das partes no processo, conferindo mais autonomia, liberdade e participação. Essa tem sido a tônica do CPC de 2015, o que se evidencia através de novidades como o grande incentivo e importância dados aos meios de composição alternativas de conflitos. Finalmente, o CPC de 2015 é materialização da possibilidade de compatibilização entre o público e o privado no ramo das leis processuais.

Helder Moroni Câmara entende o CPC de 2015 como reflexo de uma tendência mundial, pois muitos países têm, paulatinamente, aderido à superação do exagerado apego ao publicismo, ao passo que cada vez mais estão dando ênfase ao modelo privatista, o que para ele representa uma ruptura nos ordenamentos (CÂMARA, 2018, p. 63).

E tratando, especificamente, sobre o autorregramento da vontade no processo Câmara finaliza dizendo que com o advento do CPS de 2015 haverá um campo mais receptivo para a atuação do autorregramento da vontade das partes. Construindo-se assim, um cenário em que as partes assumiram, de fato, os papéis de donas do direito, e terão amplo espaço para autonomia e discussão dos mesmos (CÂMARA, 2018, p. 73).

Ana Beatriz Presgrave, utilizando o termo autorregulamentação, defende que esta é uma “decorrência da liberdade constitucionalmente assegurada, é verdadeiro princípio que orienta o processo civil contemporâneo com relação aos direitos que admitam autocomposição. ” (PRESGRAVE, 2017).

Superados os pontos acerca da evolução dos negócios jurídicos processuais, é chegada a hora de tratar dos aspectos conceituais, o que será feito de maneira objetiva, sob pena de se extrapolar os limites do trabalho. Para isso, serão apresentados os conceitos trazidos pela doutrina que tem se aplicado aos estudos no assunto.

Para Pedro Henrique Nogueira o negócio jurídico processual é uma espécie de fato jurídico voluntário, diante de uma situação fática que tenha previsão em norma

processual. Segundo Nogueira, o negócio jurídico processual permite ao jurisdicionado optar por categorias jurídicas ou estabelecer situações jurídicas processuais, desde que obedeam aos limites impostos pelo ordenamento jurídico em que estão inseridos (NOGUEIRA, 2018, p. 175).

Outro processualista que se dedicou a estudar e conceituar os negócios jurídicos processuais foi Fredie Didier Jr, que também tem posição bastante similar à de Nogueira ao aduzir que os negócios jurídicos processuais também são um fato jurídico voluntário, que permite ao sujeito regular situações jurídicas processuais e optar por procedimentos, sempre respeitando os limites existentes dentro do ordenamento jurídico (DIDIER JR, 2018, p. 25).

Já Helder Moroni Câmara conceitua o negócio jurídico processual de uma forma mais abrangente dos demais, merecendo ser destacada:

É, na qualidade de ato processual, aquele ato pelo qual as partes de determinado processo em andamento ou de uma relação uma futura demanda, desejam criar, modificar ou extinguir determinadas normas procedimentais, dentro dos limites permitidos para tanto. Tudo isso com o objetivo de adaptar o procedimento da lide e ajustá-lo às especificidades da causa, convencendo-se sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, cuja validade estará sempre sujeita ao crivo do Judiciário, mercê do artigo 1º c/c § único do artigo 190 do CPC/2015 e do modelo constitucional do processo. (CÂMARA, 2018, p. 78).

Também é importante pontuar que existe uma leve divergência de nomenclatura na doutrina. Alguns doutrinadores intitulam o tema como negócio jurídico processual, outros como convenções processuais. Fredie Didier Jr, ao tratar sobre o artigo 190 do CPC de 2015, aludiu que não obstante o legislador tenha grafado no código o verbo “convencionar”, a cláusula geral do Art. 190 permite negócios processuais. Para Didier Jr (2018, p. 29), os negócios processuais são gênero, sendo as convenções espécies.

Dentro do grupo que denomina de convenções processuais, Antônio do Passo Cabral define convenção processual como sendo o negócio jurídico plurilateral, no qual as partes mudam o procedimento, criam, alteram e extinguem situações jurídicas. Tais deliberações são feitas sem necessidade da intervenção de outro sujeito que não sejam as partes, podendo serem realizadas antes ou durante o trâmite do processo (CABRAL, 2016, p. 68).

2.3 CONDIÇÕES, ELEMENTOS E LIMITES

Nesse tópico do trabalho serão estudadas as condições, elementos e limites do negócio jurídico processual, haja vista que é necessária uma análise da validade, existência e eficácia dos negócios processuais celebrados. Vale salientar, mais uma vez, que não faz parte do escopo do presente trabalho monográfico exaurir tal tema. As ponderações que aqui serão feitas são sucintas e objetivas, e não poderiam estar fora da monografia por uma questão metodológica e estrutural.

Grande parte da doutrina dedicou-se a escrever sobre essa matéria. Contudo Helder Moroni Câmara discorreu sobre o assunto em sua tese de doutoramento, posteriormente publicada como livro com o título de Negócios Jurídicos Processuais: Condições, Elementos e Limites. Sendo assim, tal obra será usada como norte, o que não obsta a exposição do ponto de vista de outros juristas que também discorreram sobre o assunto.

Inicialmente, é importante consignar que para a análise dos elementos, condições e limites do negócio jurídico processual, é indispensável que se faça, por óbvio, uma verificação desses mesmos itens no campo do Direito Civil, mais especificamente, na parte relacionada aos negócios jurídicos.

Destarte, enveredando pela seara do Direito Civil, Pablo Stolze Gagliano conceitua o negócio jurídico como sendo uma expressão da vontade, balizada de acordo com os pressupostos de existência, validade e eficácia, tudo isso almejando a produção dos efeitos desejados no próprio conteúdo da manifestação da vontade, mas sempre observando os limites do ordenamento jurídico (GAGLIANO, 2010, p. 361).

Tratando sobre a tricotomia dos planos de existência, validade e eficácia, Carlos Roberto Gonçalves adverte que existe uma imprecisão no emprego de tais vocábulos, pois muitas vezes chegam a serem tratados como sinônimos, havendo assim uma necessidade de distinção dos três planos no mundo jurídico (GONÇALVES, 2012, p. 249).

Primeiro tratando sobre o plano de existência, tanto Gagliano quanto Gonçalves asseveram em suas obras que o cerne principal dos estudos do plano de existência do

negócio jurídico orbitam ao redor dos seus elementos, pois sem os mesmos nenhum negócio jurídico existe. Assim, o estudo do plano de existência preocupa-se com os elementos constitutivos do negócio jurídico, uma vez que buscam averiguar a essência desse. Gonçalves diz que “o plano da existência é dos elementos, posto que elemento é tudo o que integra a essência de alguma coisa.” (GONÇALVES, 2012, p. 249).

Dessa forma, tem-se como elementos constitutivos do negócio jurídico: a manifestação de vontade, agente emissor da vontade, objeto e a forma. Para que um negócio jurídico exista no ordenamento é necessário a observância dos elementos elencados. O plano de existência é o primeiro a ser analisado, uma vez que sendo constatado que o negócio jurídico em questão não existe – por falta de elementos constitutivos – todos os demais planos estão prejudicados.

Avançando, adentra-se ao plano de validade do negócio jurídico. Ressalte-se que, se a aferição do plano de existência poderia acarretar na declaração de inexistência no negócio jurídico, a aferição do plano de validade implica diretamente nas hipóteses de nulidade, anulabilidade e invalidade dos negócios jurídicos. Segundo Carlos Roberto Gonçalves o plano de validade do negócio jurídico é visto como um requisito, pois é uma condição necessária para o alcance de um determinado fim (GONÇALVES, 2012, p. 249).

Alguns autores denominam de requisitos de validade, outros de pressuposto de validade, o que não importa maiores diferenças, uma vez que essa matéria está disciplinada na redação do artigo 104 do Código Civil brasileiro².

Complementando o assunto sobre os requisitos de validade do negócio jurídico, escreveu Gonçalves que para um negócio jurídico produza efeitos plenamente, gerando a aquisição, modificação e extinção de direitos, faz-se necessário que todos os requisitos tenham sido contemplados. Caso um requisito, apenas, não seja preenchido, o negócio jurídico será inválido, nulo ou anulável (GONÇALVES, 2012, p. 255).

Finalmente abordando o plano de eficácia dos negócios jurídicos, que por um critério lógico é o último a ser analisado após verificadas a existência e a validade. Nos planos anteriores são vislumbrados os elementos constitutivos e os requisitos de validade

² Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

dos negócios jurídicos, já no plano de eficácia são analisados os elementos acidentais. São três os elementos acidentais do negócio jurídico: termo, condição, modo ou encargo. Não propósito do trabalho dissertar sobre cada um deles, e sim informar que os mesmos são disposições facultativas inseridas no negócio de acordo com a vontade das partes. Tais disposições afetam diretamente os efeitos e abrangência do negócio jurídico contratado pelos negociantes.

Apropriadas são as lições de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 271) sobre a questão, em que ele cita os três tipos de elementos determinantes em cada um dos planos, sejam eles de existência, validade e eficácia. Ele aduz que os elementos estruturais e essenciais do negócio jurídico são os requisitos da existência e da validade. Porém poderão existir outros elementos acidentais, introduzidos, facultativamente, pelos agentes. Uma vez inseridos pelas partes, tais elementos acidentais passam a integrar o negócio jurídico de forma indissociável, mesmo que sejam oriundos da vontade das partes e não determinados por lei, como os elementos estruturais e essenciais.

Feitos os apontamentos acerca dos planos de existência, validade e eficácia, como partes imprescindíveis do estudo dos negócios jurídicos no Direito Civil, doravante a pesquisa será direcionada à análise desses elementos aplicados ao negócio jurídico processual, tendo como principal guia a obra de Helder Moroni Câmara, conforme já fora aduzido anteriormente.

É impossível abordar o tema dos negócios jurídicos processuais de forma satisfatória sem pontuar sobre as lições de Direito Civil ora apresentadas, Câmara também possui esse entendimento ao estabelecer ao longo de seu livro uma relação entre os elementos do direito material e processual.

Importante também frisar que, Câmara associa os elementos constitutivos/estruturais do negócio jurídico ao plano de existência; e os requisitos presentes no artigo 104 do CC/02 ao plano de validade, muito embora existam posições dissonantes entre os juristas.

Explanando sobre o plano de existência no que concerne aos negócios jurídicos processuais, Câmara aduz que a aferição de tal plano deve ser feita com base nos próprios elementos essenciais trazidos da teoria do negócio jurídico no Direito Civil, haja

vista que sem tal base conceitual os negócios jurídicos processuais não existiriam (CÂMARA, 2018, p. 91).

Portanto, para que exista e seja perfectibilizado o negócio jurídico processual, esse deverá corresponder aos elementos inerentes à sua existência. Tais elementos são os mesmos elencados quando se tratou do plano de existência do negócio jurídico: o agente, a manifestação da vontade e o objeto.

E nesse sentido avança Helder Moroni Câmara ao dizer que a existência do negócio jurídico processual se verifica com a presença dos elementos essenciais, de caráter formal. Entretanto, existir não implica gerar efeitos no mundo jurídico, para tanto deve-se discutir o plano de validade (CÂMARA, 2018, p. 92).

No tocante à validade dos negócios jurídicos processuais, é necessária uma análise conjunta dos requisitos presentes no artigo 104 do Código Civil de 2002 e do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015; pois na redação do artigo 190 (que figura como cláusula geral dos negócios jurídicos processuais) o legislador optou por adicionar alguns requisitos sobre a validade dos negócios contratados.

Os requisitos de validade extraídos do *caput* do artigo 190 do CPC de 2015 e do seu parágrafo único versam sobre a imperiosa necessidade de que os direitos envolvidos na convenção admitam autocomposição, e que não se trate de um contrato de adesão com inserção abusiva em que exista uma manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes.

Nesse ponto, imprescindível apontar que existem as condições gerais e específicas de validade dos negócios jurídicos processuais. Assim entende Câmara (2018, p. 92) ao afirmar que as condições gerais de validade dos negócios jurídicos processuais são similares às condições gerais de validade do negócio jurídico previsto no Art. 104 do CC/02. Ao se aferir as condições gerais do negócio jurídico processual, faz-se com base no artigo retromencionado. Já a verificação das condições de validade específicas dos negócios jurídicos processuais, deve observar o Art. 190 do CPC de 2015, pois nele está contido a sua cláusula geral.

As condições gerais de validade são aquelas previstas no artigo 104 do CC/02. E de acordo com Câmara, “mesmo não previstas no dito artigo 104, temos a consensualidade e a causa que igualmente compõem este rol de condições” (CÂMARA,

2018, p. 93). Isto é, pode-se dizer que são cinco as condições gerais de validade: a) agente capaz; b) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; c) forma prescrita ou não defesa em lei; d) consensualidade e e) causa.

Para os objetivos pretendido nesse presente trabalho monográfico, interessa muito mais a análise minuciosa das condições específicas de validade que estão inseridas ao longo do artigo 190 do CPC de 2015. As mesmas subdividem-se em condições específicas objetivas e condições específicas subjetivas de validade.

Logicamente, as condições objetivas cuidam do objeto do negócio jurídico processual e de seu conteúdo. Segundo Helder Moroni Câmara (2018, p. 108) tais condições são a (i) autocomposição; (ii) procedimentos; e (iii) ônus, poderes, faculdade e deveres processuais das partes.

Ainda elencando as condições específicas objetivas, complementa Câmara (2018, p. 108) que os negócios jurídicos processuais devem ser convalidados pelo Poder Judiciário, uma vez que o legislador expressou na letra do Art. 190 do CPC de 2015 que não serão válidos os negócios jurídicos processuais inseridos abusivamente em contrato de adesão. Ademais, a ausência de vulnerabilidade/abusividade também é uma condição específica objetiva de validade. Por tal razão, o magistrado deve estar atento à presença de características que demonstrem vulnerabilidade ou abusividade de uma das partes, no momento da convalidação do negócio jurídico processual, sob pena de invalidade do negócio celebrado.

Em suma, são condições específicas objetivas de validade dos negócios jurídicos: a) autocomposição; b) procedimento; c) ônus, poderes, faculdade e deveres processuais das partes; d) convalidação pelo Poder Judiciário e e) ausência de abusividade/vulnerabilidade de uma das partes. Passa-se a analisar a primeira delas.

Conforme já foi dito, o artigo 190 do CPC de 2015 aduz expressamente que, somente será admitido as partes negociarem mudanças no procedimento ou sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, quando se tratar de direitos que admitam auto composição. Dessa forma, o texto legal cria a condição específica da autocomposição, sendo mais um sinalizador da inclinação do Código de Processo Civil de 2015 ao resgate da autonomia privada no campo processual.

Por outro lado, embora o legislador tenha privilegiado a autonomia das partes ao criar tal condição, o mesmo também trouxe à tona a concepção de norma de ordem pública ou cogente, posto que criou uma fronteira entre o que poderia ser objeto de negociação processual e o que não poderia. Obviamente, os direitos que não podem ser negociados esbarram em normas cogentes procedimentais. Assim entende Helder Moroni Câmara (2018, p. 109) ao aduzir que as normas cogentes procedimentais diferem dos direitos disponíveis, pois não admitem autocomposição, sendo assim, estão fora do rol de direitos negociáveis.

Destarte, o que poderia ser objeto de negócio jurídico processual e o que não poderia, levando em consideração a ideia de normas cogentes? No ordenamento jurídico existem regras que são obrigatórias e outras que não o são; há direitos que são disponíveis e outros que são indisponíveis e inalienáveis. Por isso, as convenções processuais devem dispor sobre os direitos que não obrigatórios, os quais são denominados de disponíveis. À título de exemplo temos os direitos fundamentais, que são protegidos constitucionalmente, esses não poderão ser negociados pelas partes, nem mesmo outras normas processuais que são de ordem pública como o princípio do juiz natural ou a renúncia ao próprio direito de ação, *exempli gratia*.

Finaliza Câmara (2018, p. 110) aduzindo que as partes têm a prerrogativa de negociar o direito material, desde que o mesmo não seja cogente e não indisponível. Por ora passa-se ao estudo das demais condições específicas de validade.

O procedimento é a segunda condição. Aqui se faz mister esclarecer que o processo em si não poderá ser objeto de convenção, mas apenas o procedimento, posto que são coisas diversas. O procedimento poderá ser ajustado de acordo com o arbítrio das partes, porém a concepção de processo não (CÂMARA, 2018, p112).

O artigo 190 do CPC de 2015 preconiza que as partes poderão transacionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Proveitosa é a análise dessa parte do dispositivo legal, pois traz dois pontos importantes. O primeiro dele é que as partes têm a liberdade de negociar o procedimento apenas no que concerne aos ônus, poderes e faculdade, não podendo dispor sobre assuntos de extrapolem esses limites ou que alterem a essência do processo e desrespeitem o devido processo legal. Como já

fora aduzido, as partes não podem negociar questões como juízo natural, direito de ação, etc.

O segundo ponto merecedor de destaque é que a prerrogativa conferida às partes para contratarem sobre tais pontos diz respeito apenas as próprias partes, ou seja, a lei não autoriza que as partes transacionem ônus, poderes, faculdades e deveres processuais de forma que as obrigações contraídas recaiam sobre terceiros. Apenas as partes envolvidas podem criar um vínculo obrigacional através dos negócios jurídicos processuais, e esse vínculo não se estenderá para terceiros.

Da mesma forma discorreu Câmara (2018, p. 114), ao dizer que para que o negócio jurídico processual seja considerado válido não poderá extrapolar a seara daqueles que dele participaram. Todos os ônus, termos, objeto, poderes, faculdades e deveres não poderão recair, jamais, sobre terceiros alheios à convenção pactuada.

A necessidade de convalidação judicial é a quarta condição específica de validade. Ela existe para equilibrar a coexistência do privatismo e do publicismo processual dentro do contexto dos negócios jurídicos processuais. Melhor dizendo, a convalidação judicial das convenções processuais celebradas existe, pois é necessária uma espécie de crivo do Poder Judiciário. Tal crivo ou chancela visa equalizar relações processuais baseadas na autonomia privada e cooperação entre as partes, mas que habitam, necessariamente, uma seara do Direito, eminentemente pública e com um forte viés constitucional. Sendo assim, a convalidação judicial não configura como um excesso do poderio estatal ou como uma forma de tolher a liberdade das partes, mas sim como um estabilizador das relações processuais, com o escopo maior de se alcançar a isonomia e equilíbrio de forças entre os sujeitos.

Na já citada obra de Helder Moroni Câmara (2018, p. 114), usada como pilar para esse específico ponto do trabalho monográfico, depreende-se que a ampliação do campo de atuação do princípio da vontade tem-se percebido na prática processual. Entretanto essa é uma liberdade exercida de maneira vigiada, sempre sob a vigilância estatal, personificada na figura do magistrado, tendo em vista o caráter publicista e a natureza constitucional do processo.

E arremeta aduzindo que a convalidação não inviabiliza a plena concretização da autonomia da vontade nas relações processuais. A convalidação por parte do Judiciário

ocorrerá, via de regra, em todos os casos, mas sendo suscitado vício a mesma tem o condão de suplantar ou corrigir o vício. Dessa forma, percebe-se que a autonomia da vontade é sim exercida no momento da transação, ocorrendo a convalidação em momento posterior (CÂMARA, 2018, p. 116).

A última condição específica de validade prevista ao longo do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 é a da abusividade e vulnerabilidade. Para o propósito final desse trabalho, talvez essa seja uma das condições de validade mais importante. Contudo, aqui, ainda será tratada de forma breve, havendo de ser aprofundada no momento oportuno.

O parágrafo único do 190 dispõe que de ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Assim como na convalidação judicial, o legislador previu formas de manter a harmonia nos negócios jurídicos processuais realizados utilizando-se da condição sobre a abusividade e vulnerabilidade. A vedação à abusividade tem o sentido de evitar que alguma das partes use em demasia prerrogativa ou vantagem que possui; o termo abusivo sugere uma ideia de excesso, algo que extrapola os limites do razoável.

Já a vulnerabilidade tem a ver com situações em que uma parte não está no mesmo patamar que a outra, existe uma fragilidade, seja ela patrimonial, técnica ou ainda alguma questão ligada ao estado do indivíduo. Com efeito, existindo vulnerabilidade, haverá desvantagens presumidas. Sendo assim, o legislador entendeu que tal situação merecia guarida estatal.

Interessante é o apontamento de Helder Moroni Câmara (2018, p. 120) sobre a vulnerabilidade, ao sustentar que quando o legislador optou por vedar a vulnerabilidade, ele não se deteve apenas aos contratos de adesão. Pelo contrário, tal vedação foi estendida a qualquer negócio jurídico processual celebrado, em que uma das partes esteja em situação de fragilidade e clara desvantagem.

Por último, no que concerne ao plano de eficácia dos negócios jurídicos processuais, poderá mudar muito a depender o caso concreto, uma vez que, conforme já foi pontuado, as condições os elementos acidentais que interferem no plano da eficácia

são inseridos no acordo, facultativamente, segundo a deliberação das partes. Sendo assim, nem todo negócio jurídico processual terá, necessariamente, a presença de elementos acidentais que implicarão repercussão na sua eficácia.

Em casos onde forem verificados a presença de elementos acidentais na celebração das convenções processuais, o exame dos efeitos no plano da eficácia será realizado do mesmo modo como se opera na teoria dos negócios jurídicos no âmbito do Direito Civil.

Finalmente falando sobre os limites do negócio jurídico processual, último tópico desse capítulo, porém não menos importante. Perquirir sobre os limites do negócio jurídico processual é de grande relevância, uma vez que através deles irá se demarcar o campo de atuação das prerrogativas conferidas às partes que estão convencionando.

A existência de limites se faz necessária nesse contexto, primeiramente, pelos negócios jurídicos processuais existirem dentro da seara processual, que é de natureza e eminentemente pública. Sendo assim, os limites além de necessários são da própria essência do direito processual. Não há como se conceber – mesmo vivenciando a ascensão da autonomia privada nas relações processuais – um processo sem regras e limites claramente definidos. Há ausência dos mesmos, além de contrariar a natureza das leis processuais e o próprio ordenamento jurídico, ainda poderia ferir, seriamente, tais relações no que concerne à segurança jurídica e previsibilidade dos provimentos judiciais.

Mais uma vez, importante informar que os limites serão tratados de forma objetiva nesse ponto do trabalho e voltarão a serem ventilados nos capítulos posteriores, fazendo conexões com o núcleo do objeto de estudo desse trabalho monográfico.

Helder Moroni Câmara escreveu sobre os limites do negócio jurídico processual e os dividiu em dois grupos. O dos limites objetivos e o dos limites subjetivos. No primeiro grupo estariam as normas cogentes (onde o autor faz uma correlação com ordenamentos jurídicos estrangeiros), o autorregramento da vontade pautado pelo publicismo e modelo constitucional do processo e os direitos indisponíveis, bem como as condições de validade (já tratadas minuciosamente ao longo desse capítulo, não carecendo de mais debates). No grupo dos limites subjetivos tem-se a relatividade dos efeitos, tendo a ver

com a indispensabilidade de que os efeitos das avenças pactuadas recaiam unicamente sobre aqueles que as pactuaram.

As normas cogentes – como um limite para celebração de negócios jurídicos processuais, que a natureza pública do Direito Processual e o seu firmamento no Direito Constitucional, agregam uma carga publicista ao processo – são uma grande primeira barreira à autonomia irrestrita das partes.

A noção de processo que se tem hoje foi pensada a partir de pilares constitucionais. A ciência processual, embora tenha um condão mais instrumental, não está apartada de uma gama maior de direitos. Direitos personalíssimos, direitos fundamentais, garantias constitucionais também estão inseridas no Direito Processual e concretizam através desse.

Compreendendo o artigo 190 do CPC de 2015 como uma grande inovação no sistema jurídico brasileiro, eventualmente poderiam surgir debates e dúvidas sobre os limites dos negócios jurídicos processuais, que não foram pormenorizados na redação do artigo de lei mencionado. Nesses casos, a resposta visa harmonizar com todo ordenamento jurídico, evitando casos de antinomia e buscando o respeito da constituição e demais leis esparsas. Certamente, nesses casos a resposta mais coerente seria a de que as normas cogentes são o primeiro limite objetivo para realização de convenções processuais.

Por conseguinte, o autorregramento da vontade também sofre suas limitações, não poderá ser absoluto, sob pena de lesionar outras normas processuais também envolvidas. É sempre pertinente lembrar que o direito processual tem uma natureza constitucional, à vista disso é necessário respeito aos princípios constitucionais norteadores do processo.

Sobre o tema da compatibilização entre a autonomia da vontade privada e publicismo processual, Câmara conclui:

Assim sendo, cremos que a interpretação adequada aos negócios jurídicos processuais e à fixação dos seus limites de atuação deve também ser pautada pela noção de verdadeira compatibilização entre a maior autonomia da vontade privada, o publicismo e a submissão do processo como um todo (incluindo-se aí os negócios jurídicos processuais) ao modelo e noção do processo como instituição constitucional. E, como já vimos, é plenamente possível compatibilizar

essas noções sem que, com isso, qualquer delas seja negada ou violada. (CÂMARA, 2018, p. 132).

Quando o *caput* do artigo 190 dispõe que os direitos que admitam autocomposição poderão ser transacionados através da realização de negócio jurídico processual, prontamente, verifica-se um limite claro para a celebração dessas convenções processuais. Tal barreira, é a última elencada por Helder Moroni Câmara, o direito indisponível. A discussão conceitual sobre direito indisponível é complexa e também tem natureza constitucional, pois está ligada a garantias e direitos fundamentais.

Ademais, os debates sobre direito indisponível guardam uma estreita relação com o objeto principal desse trabalho, haja vista que pode ser relacionado com temas como a disponibilidade dos direitos fundamentais e a indisponibilidade do interesse público. Por essa razão, será explorado nos próximos capítulos de forma mais oportuna.

Enfim, trata-se dos limites subjetivos, a relatividade dos efeitos do negócio jurídico processual. Conforme já foi dito, é o impedimento de que os efeitos acordados entre os litigantes no processo possam ser aplicados à terceiros alheios à convenção. Essa é uma limitação salutar, porque evita que pessoas que não pactuaram determinada convenção, não anuíram com seus ônus e consequências, possam ser atingidas por negócios jurídicos processuais de outros, dos quais não participaram.

A relatividade dos efeitos também tem o condão frear a autonomia da vontade das partes, à ponto de que ela não ultrapasse o território dos litigantes envolvidos na celebração do acordo.

Nesse sentido, arremata Câmara (2018, p. 142), alegando que qualquer celebração de negócio jurídico processual que transacione direitos, prerrogativas, ônus e deveres de terceiros, terá imediatamente ultrapassado os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Ao longo desse capítulo houve a tentativa de abordar todos os pontos fundamentais para a compreensão do que são os negócios jurídicos processuais e quais premissas para que os mesmos sejam considerados aptos a produzir efeitos. Tal mergulho teórico foi necessário para formar um alicerce científico para as próximas análises, relativas ao negócio jurídico processual no campo da Administração Pública.

3 FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

Superada a fase introdutória da presente monografia – na qual foi feito um estudo necessário sobre a parte geral dos negócios jurídicos e as suas características – começa-se a adentrar mais profunda e especificamente ao objeto de estudo desse trabalho, qual seja perquirir sobre o equilíbrio e a paridade de armas nos negócios jurídicos processuais realizados entre a Fazenda Pública e os administrados.

A relevância do tema parece ser dúplice, pois além do fato de que os negócios jurídicos processuais representarem uma inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, a Administração Pública figura entre os principais litigantes do país, de acordo com um relatório divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no ano de 2011. Tendo como parâmetro a justiça estadual, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, figura em primeiro lugar, com maior número de demandas; já na justiça federal, o INSS também aparece em primeiro lugar, seguido da Fazenda Nacional em segundo, a Caixa Econômica Federal – CEF, em terceiro e a União em quarto.

Embora os dados correspondam ao ano de 2011, e o CNJ não tenha feito um novo levantamento posteriormente, a realidade do Poder Judiciário indica que o Poder público continua entre os maiores litigantes, haja vista o grande número de processos, gerando inclusive litigância em massa e demandas repetitivas.

3.1 CONCEITO, PRERROGATIVAS E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Feitas tais ponderações, pode-se, de fato, adentrar ao assunto Fazenda Pública em juízo. Não obstante, é necessária uma breve conceituação do que termo Fazenda Pública, que será útil, até mesmo para fins de delimitação do objeto de estudo, ou seja, quais os entes públicos que podem ser assim considerados. Depois de apresentado o conceito do termo, também serão estudadas as principais prerrogativas processuais da Fazenda Pública, bem como o princípio da indisponibilidade do interesse público.

No livro a Fazenda Pública em Juízo, Leonardo Carneiro da Cunha (2018, p. 33), conceituou o termo a partir de duas perspectivas. A primeira ligada à gestão das finanças

públicas, fixação e implementação de políticas econômicas. Sendo a expressão “Fazenda Pública” sempre relacionada ao Erário, e designando muitos órgãos públicos pela política econômica do Governo, como por exemplo Ministério da Fazenda, Secretaria da Fazenda. A segunda perspectiva é no tocante à seara processual, o termo “Fazenda Pública” confunde-se com Poder Público. Desta feita, Fazenda Pública, sob um enfoque processual, significa a personificação do Estado em juízo e abrange as pessoas jurídicas de direito público.

Como se pode depreender das palavras de Cunha, o uso da expressão Fazenda Pública não teve início na ciência processual, mas sim, surgiu como uma terminologia para designar uma função estatal responsável pela gerência das finanças públicas e tudo aquilo que está relacionado à implementação de políticas tributárias e econômicas. Contudo, o termo também passou a ser utilizado na seara processual, o que requer alguns apontamentos, uma vez que o enquadramento no termo Fazenda Pública implica no benefício das prerrogativas processuais.

Por isso, é importante que se averigüe quais entes podem ser inseridos dentro dessa nomenclatura e quais não poderão. E nesse sentido, escreveu Marco Antonio Rodrigues na obra *A Fazenda Pública no Processo Civil* (2016, p. 03) que, para fins de aplicação de normas processuais civis, todas as pessoas de direito público componentes da Administração, devem ser incluídas no termo. Autarquias, agências reguladoras e fundações públicas de direito público também deverão ter a terminologia Fazenda Pública aplicadas a elas.

Transposta a parte conceitual, inicia-se o estudo das prerrogativas processuais da Fazenda Pública. Consigne-se que não faz parte do objeto de estudo desse trabalho monográfico discorrer minuciosamente sobre tais benefícios, todavia os mesmos devem ser considerados a fim de estabelecer parâmetros mais adequados para a aferição do equilíbrio e da igualdade nos negócios jurídicos processuais celebrados entre a Administração Pública e os administrados.

Atualmente, após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1.717-6, é cediço que os órgãos de fiscalização profissional, embora não se encaixem no conceito de Fazenda Pública, também fazem jus às prerrogativas típicas de pessoas de direito público.

Ademais, apesar de empresas públicas e sociedade de economia mista não estarem inseridas dentro do conceito de Fazenda Pública; se forem prestadoras de serviço público, se beneficiam das prerrogativas processuais conferidas às pessoas jurídicas de direito público, a fim de manter a continuidade do serviço que desenvolvem (RODRIGUES, 2016, p. 03).

Portanto, farão jus aos benefícios das prerrogativas processuais todas as pessoas de direito público que integram da Administração Pública, desde autarquias, agências reguladoras, fundações públicas de direito público, conselhos de fiscalização profissional, empresas públicas e sociedades de economia mista desde que sejam prestadora de serviço público.

Mencionada quais são as pessoas de direito público que detêm os benefícios processuais da Fazenda Pública, segue-se especificando quais são as principais vantagens conferidas aos entes públicos na relação processual, além de outras formas distinta de tratamento.

A primeira prerrogativa a ser citada é sobre o prazo em dobro para se manifestar, tal vantagem tem espeque no artigo 183 do Código de Processo Civil³.

Lembrando que, ainda segundo o artigo 180 do CPC de 2015⁴, o Ministério Público e a Defensoria Pública também gozarão de prazo em dobro para apresentar suas manifestações, e que não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

Na redação do artigo 183 do CPC de 2015 alude-se que a contagem dos prazos ocorrerá após a intimação pessoal da Fazenda Pública. Com efeito, trata-se de mais uma prerrogativa. O parágrafo primeiro do artigo 183 do CPC de 2015 aduz que a intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

³ Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal. § 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico. § 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

⁴ Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo. § 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público.

A dispensa no adiantamento das custas processuais é um benefício concedido aos entes públicos e encontra-se previsto no artigo 91 do CPC/2015, conforme a redação do dispositivo, tais despesas deverão ser pagas, ao final do processo, pelo vencido.

Continuando o rol das principais prerrogativas, será analisada a forma de pagamento diferenciada na execução contra o poder público, ou seja, o sistema de precatórios. O precatório é um meio de satisfação das execuções em que a Administração Pública é executada. Consiste numa “fila”, na qual o credor aguarda a ordem de pagamento, contudo a satisfação da obrigação se dá de maneira diversa dos casos em que o executado é um particular ou pessoa de direito privado. O pagamento está condicionado às peculiaridades da Fazenda Pública, como destinação da verba e a previsão em lei orçamentária. O precatório, “em síntese, é formado por um documento com os dados básicos do processo, o valor do crédito e a indicação dos credores, juntamente com as cópias das principais peças” (RODRIGUES, 2016, p. 03).

Já Janaína Soares Noleto Castelo Branco (2018, p. 127), alega que o sistema de precatórios não representa, unicamente, uma prerrogativa das pessoas direito público, mas sim, uma forma de assegurar a impessoalidade na satisfação das obrigações e lisura durante todo o processo, pois a ordem cronológica de pagamento, além de estabelecer critérios objetivos, também permite o controle dos credores na ordem da realização dos pagamentos.

Muito se discutia sobre as medidas de urgência contra a Fazenda Pública desde a vigência do Código de Processo Civil de 1973, se era possível a concessão de medidas liminares (satisfativas, em algum nível) em desfavor do ente público, haja vista que fazendo uma análise geral das demais prerrogativas, poderia se depreender que era impossível a implementação de tais medidas, pois elas não seriam condizentes com a posição de maior estabilidade da Fazenda Pública na relação processual.

Outros indícios levavam a crer ser impossível, a remessa necessária (que será abordada logo em seguida) é um desses indícios, e também o argumento de que as tutelas de urgência são frutos de uma cognição sumária, não exauriente, e em caso de ser possível a sua concessão em desfavor da Administração Pública, poderiam causar muita instabilidade e impacto negativo, principalmente, sob o ponto de vista patrimonial e orçamentário.

O artigo 1.509 do CPC de 2015⁵ dispõe que à tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública, aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Nesse dispositivo legal são citadas vedações às tutelas provisórias contra a Administração Pública oriundas da legislação esparsa.

Na primeira, a lei versa sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, e na segunda, a lei do Mandado de Segurança que veda, expressamente em seu artigo 7º, § 2º⁶, a concessão de medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

A constitucionalidade de tais vedações se tornou objeto de discussão, bem como se haveria ofensa ao princípio da igualdade e do acesso à justiça. Sobre o tema em debate, prelecionou Leonardo Carneiro da Cunha (2018, p. 309) que nas hipóteses em que a lei vedou a concessão de tutela de urgência contra a Fazenda Pública, não há inconstitucionalidade; e que a medida requerida pode ser concedida pelo juiz, de forma fundamentada, nos casos em que houver exceção à regra prevista em lei.

Agora, versando sobre a remessa necessária, outra prerrogativa processual da Fazenda Pública prevista no artigo 496, § 1º do CPC de 2015⁷. O dispositivo retro torna

⁵ Art. 1.059 À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

⁶ Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações; II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito; III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica. § 1º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. § 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. § 3º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença. § 4º Deferida a medida liminar, o processo terá prioridade para julgamento. § 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

⁷ Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas

obrigatória a revisão pelo tribunal de determinadas sentenças prolatadas contra União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

Existe uma certa celeuma sobre a natureza desse instituto jurídico. Alguns o apontam como sendo condição de eficácia da sentença, outros aduzem que ele tem natureza de recurso. Observe-se que, Janaína Noletto ao discorrer acerca do assunto, defende que a remessa necessária se encaixa na categoria jurídico-processual de recurso (2018, p. 138).

Citadas as prerrogativas processuais acima, vale ainda mencionar algumas situações onde ficam evidente uma maior robustez da Fazenda Pública nas suas relações processuais, em relação aos administrados e entes privados. Por exemplo, nas execuções fiscais, regidas pela Lei 6.830 de 1980, fica muito claro o império estatal frente aos administrados e contribuintes, haja vista que assim diz o artigo 8º da mencionada legislação, o executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução⁸.

Uma vez citado no processo de execução fiscal, para que possa se defender e exercer seu direito ao contraditório e ampla defesa, o contribuinte deverá, em primeiro lugar, garantir a execução oferecendo bens para penhora ou através de depósito judicial do valor cobrado. É uma imposição deveres pesada ao contribuinte, e que o coloca em

respectivas autarquias e fundações de direito público; II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal. § 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á. § 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária. § 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados; III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público. § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: I - súmula de tribunal superior; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

⁸ Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução (...).

uma situação de total hipossuficiência, haja vista que não tem outra alternativa ou meios para prosseguir com sua defesa no processo.

Nesse trabalho monográfico foi percorrido um caminho oposto, primeiro foram apresentadas as distinções de tratamento conferidas à Fazenda Pública, e só após que se vem justificar a razão e fundamento dessas prerrogativas. Assim, passa-se a falar da indisponibilidade do interesse público; razão para a existência de todas os benefícios processuais ora elencados, em favor dos entes públicos. Aqui, adentra-se a um ponto crucial do presente estudo, porque todas as considerações feitas acerca da indisponibilidade do interesse público refletem, diretamente, na capacidade de celebração de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública, bem como na constitucionalidade e validade de tais avenças.

Com o surgimento do Direito Administrativo como ciência autônoma, são criadas as prerrogativas processuais e materiais que beneficiam a Fazenda Pública até os dias atuais. Contudo existe grande discussão doutrinária sobre a conceituação desse princípio, sua divisão entre primário e secundário, bem como sua supremacia em relação a outros.

Um fato que acalora os debates, é que não há definição legal do conceito de interesse público; nem na Constituição Federal nem na legislação esparsa que compõem o arcabouço do Direito Administrativo.

Marco Antônio Rodrigues, em sua obra *A Fazenda Pública no Processo Civil*, antes de tratar da definição do que seria interesse público, fala, primeiramente, sobre a sua classificação em primário e secundário; pontuando que o interesse público primário tem relação com o bem da coletividade, citando como exemplos a promoção da saúde e segurança pública. Já o secundário, para ele tem o condão patrimonial e arrecadatório, sendo titularizado por uma Pessoa Jurídica de Direito Público (RODRIGUES, 2016, p. 07).

Janaína Noleto discorda dessa classificação, e trata a mesma como um equívoco. Segunda a autora, o interesse público não pode ser categorizado em primário ou secundário, pois o fato de um ente estatal ter um interesse próprio ofenderia o princípio da legalidade (BRANCO, 2018, p. 43).

Boa parte das tentativas de conceituar o interesse público, podem ser, sensivelmente, afetadas pela classificação já mencionada. Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 59), que pertence ao grupo de doutrinadores que acreditam na classificação do interesse público em primário e secundário, defende que o interesse público é o do conjunto social, o de todos. Contudo, observa que não se pode confundir o interesse de todos com a somatória de interesses individuais, posto que são coisas diversas.

Diogo Figueiredo Moreira Neto, em seu livro, também intitulado, Curso de Direito Administrativo discorreu:

Nas relações tipicamente públicas (...) cabe à lei captar e identificar um determinado interesse geral para defini-lo e guindá-lo a interesse público e, com isso, priorizar, em certas condições, o seu atendimento prioritário, mesmo com o sacrifício total ou parcial de outros interesses. Portanto, é função da norma legal, ao enunciar um interesse público específico, cometer ao Estado, através de qualquer de suas entidades e órgãos, ou mesmo a particulares, o encargo finalístico de satisfazê-lo, definindo, em consequência, competências, condições de proteção e os direitos e deveres jurídicos correlatos. (MOREIRA NETO, 2014, p. 354).

Mais uma questão importante sobre o tema interesse público é acerca da sua prevalência sobre o interesse privado, a supremacia do interesse público, como se costuma encontrar nos livros e publicações da doutrina. Não há um consenso entre os autores que se debruçam sobre o tema, uma ala mais tradicional continua alegando que o interesse público está num patamar de maior proteção do que o interesse privado; outra parcela advoga pela superação da ideia da supremacia do interesse público.

Dentro desse grupo mais progressista encontram-se Janaína Noleto Castelo Branco e Lorena Miranda Santos Barreiros. Branco argumenta que não se deve aderir à ideia de um princípio da supremacia do interesse público, por uma questão de decorrência lógica. Princípios, em sua essência, são postulados abstratos e passíveis de ponderação, podendo sempre ocorrer a sobreposição de um princípio a outro. Destarte, segundo Branco, não tem respaldo a noção de um princípio que em si já denota um privilégio sobre os demais, impedindo, assim, métodos de ponderação (BRANCO, 2018, p. 39).

Nessa corrente, em que se levanta em prol da ideia de que não há superioridade do interesse público sobre o privado, fundamenta-se, principalmente, na noção de que todo princípio é uma norma abstrata e que admite ponderações flexibilizações diante de casos concretos. Destarte, a concepção de supremacia não condiz com a essência de um princípio como norma jurídica. Sendo supremo, superior, ele não poderia ser sopesado e analisado diante de outro princípio.

Outrossim, considera-se equivocada e autoritária uma ideia fixa de que o interesse público sempre será posto em um patamar mais elevado do que o interesse privado, sob pena de respaldar o arbítrio estatal (BRANCO, 2018, p. 42).

Partindo também da refuta à ideia da supremacia do interesse público, Lorena Miranda Santos Barreiros escreveu sobre como a doutrina mais moderna tem orientado os seus estudos diante da premissa de que não mais há que se falar em supremacia do interesse público e como essa tendência tem implicado numa releitura do princípio da legalidade administrativa e o emprego do postulado da proporcionalidade, visando estabelecer ponderações recíprocas entre os interesses envolvidos. Esse novo paradigma tem-se mostrado como o mais adequado para resoluções de conflitos, bem como tem refletido, diretamente, no agir do Estado.

Atualmente, se está diante de um ponto de virada, confluência entre grandes mudanças no ordenamento jurídico, seja através do advento do Código de Processo Civil de 2015, ou das mudanças sentidas na seara do Direito Administrativo, da reformulação de pilares, que até então eram tidos como imutáveis. Essa mudança de cenário tem afetado significativamente a atuação do Poder Público, tanto no papel de gestor da máquina pública e de implementador de políticas sociais, quanto na sua atuação como litigante nas demandas contra particulares. É imperioso que os gestores públicos, a Advocacia Pública e o Poder Judiciário estejam atentos a esse conjunto de inovações legislativas e novas formas de se pensar o Direito Administrativo (principalmente sobre o prisma constitucional), a fim de que esse novo direcionamento, de fato, venha a agregar positivamente ao seio social, e otimizar as relações, não apenas processuais, e diminuir o abismo entre o Estado e seus administrados.

Assim sendo, discorre Lorena Miranda Santos Barreiros legalidade administrativa, interesse público e o agir estatal:

O princípio da juridicidade impõe a submissão do agir ao Direito. No Direito Privado, essa submissão representa um limite à liberdade; no Direito Público, constitui o próprio fundamento do agir administrativo. Trata-se de uma ampliação do espectro tradicional do princípio da legalidade administrativa, reconhecendo-se que a atuação da Administração deve se dar em conformidade ao Direito – e não restritamente à lei. A releitura do princípio da legalidade administrativa (transmutado em juridicidade administrativa) implica, dentre outros efeitos, o reconhecimento, ao Poder Público, de poderes implícitos ao dever de bem administrar, sobretudo na busca de soluções mais eficientes ao atendimento do interesse público. (BARREIROS, 2016, p. 43).

Faz-se mister dedicar maiores comentários a questão do interesse público, tendo em vista que ela afeta, diretamente, a plena regularidade da celebração dos negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública e entes públicos em geral.

Sabendo-se que o *caput* do artigo 190 do CPC de 2015 menciona a expressão “direitos que admitam autocomposição”, no caso do presente estudo, em que se vislumbra a realização de negócios jurídicos processuais pela Administração Pública, é inevitável uma série de debates sobre direitos indisponíveis e até que o ponto o interesse público pode ser considerado como decisivo para averiguar a possibilidade de disposição de um direito/prerrogativa na relação processual.

Sendo assim, metodologicamente falando, tais apontamentos são um ponto crucial do trabalho monográfico, ao passo que também complementam e dão alicerce para o estudo dos limites do negócio jurídico processual, uma vez que os direitos indisponíveis são um dos limites objetivos à celebração de tais avenças.

3.2 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CONSTITUIÇÃO E REFLEXOS NA SEARA PROCESSUAL

Provenientes do artigo 37 da Constituição Federal, os princípios básicos da Administração Pública, norteiam o agir do gestor público e de todos aqueles que compõem os quadros da máquina pública. São eles, a legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência. Desses princípios predominantes, dois têm relação com o presente trabalho monográfico. O princípio da legalidade e da impessoalidade são de grande relevância para o debate dos negócios jurídicos

processuais celebrados pela Fazenda Pública, por esse motivo serão abordados com maior afinco.

Contudo, outros princípios também deverão serem tratados, uma vez que é impossível realizar uma análise adequada de qualquer tema jurídico sem a devida conexão entre os ramos do Direito. No caso em tela, entre o Direito Constitucional, Administrativo e Processual Civil.

Conforme já fora dito, serão estudados os princípios da legalidade e da impessoalidade à luz do Direito Administrativo. Da seara constitucional será abordado o princípio da igualdade, extraído do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a partir do mesmo serão feitas correlações com o Direito Processual Civil e os princípios da isonomia processual e paridade de armas.

O princípio da legalidade, além do seu status constitucional, tem uma enorme importância para a atuação do administrador público, tal princípio está presente desde as lições iniciais do Direito Administrativo até os estudos mais aprofundados sobre o *facere* estatal. Tal princípio é a base para toda conduta dos agentes da Administração Pública. Toda atividade administrativa carece de autorização legal, devendo estar prevista em lei. Com efeito, tem-se um parâmetro para aferir a legalidade das condutas dos agentes públicos. Em casos onde existe dissonância entre a lei e a conduta, está-se diante de uma conduta ilícita, que precisa ser corrigida (CARVALHO FILHO, 2015, p. 20).

Destarte, pode-se dizer que a noção de legalidade é o alicerce da atuação do Estado e também tem impacto no campo dos direitos do administrado. A fiel observância à legalidade ou o total desrespeito a esse princípio alteram, não só, o bom funcionamento da máquina pública, como também podem ferir diretamente garantias no domínio do direito privado, ofendendo, inclusive, direitos fundamentais dos particulares.

Autores como Uadi Lammêgo Bulos abordam o mesmo como princípio da legalidade administrativa e explana que não há diferença teórica entre esse e o princípio geral da legalidade previsto no artigo 5º, inciso II da CF/88, pois a legalidade administrativa está inserida na previsão geral da legalidade. É por força desse princípio que se garantem as liberdades públicas, evitando o arbítrio e abuso de poder; obrigando a Administração Pública a impor apenas aquilo que a lei autorizar (BULOS, 2014, p. 1016).

Já o princípio da impessoalidade também tem relevância para o estudo em questão e guarda grande relação com o princípio da finalidade administrativa (como costuma ser tratado por alguns doutrinadores). O do princípio da impessoalidade está em orientar a Administração Pública para que a sua atuação se paute, exclusivamente, no interesse público, sem levar em consideração argumentos subjetivos ou interesses privados, sob pena de haver uma grave desvinculação entre o agir estatal e o interesse coletivo da sociedade.

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o princípio da impessoalidade pode ser compreendido em três acepções. A primeira visa impedir que o Estado discrimine interesses, quando a lei não o faz. A segunda coíbe a Administração Pública de perseguir interesses secundários, nitidamente, próprios, sem vinculação com o interesse público primário. A terceira acepção proíbe a Administração Pública de privilegiar quaisquer outros interesses que não sejam o da coletividade (MOREIRA NETO, 2014, p. 372).

Como fora aduzido, o princípio da impessoalidade e da finalidade administrativa são correlatos, uma vez que a análise do primeiro, inevitavelmente, converge para a ideia do segundo. Tendo o princípio da impessoalidade o condão de banir favoritismos, extravios de condutas, perseguições governamentais, situações ilegais e de abuso de poder, pode-se inferir que esse mesmo princípio viabiliza a concretização da finalidade administrativa, porque impede que o administrador pratique ação ou omissão não condizentes com a finalidade da Administração Pública, estando impedido de beneficiar a si próprio ou a terceiros (BULOS, 2014, p. 1016).

Outro princípio comumente tratado nas obras de Direito Administrativo é o da discricionariedade, oportunamente abordado após os princípios da legalidade, impessoalidade e finalidade, por uma questão metodológica, haja vista que tal princípio também tem íntima relação com os supracitados.

A discricionariedade pode ser entendida como o espaço, dentro de limites definidos, no qual a Administração Pública pode agir de maneira livre, desvinculada, possibilitando uma maior flexibilidade ao Poder Público a fim de adequar suas ações aos diversos tipos de demanda. O agir estatal, com base na discricionariedade, representa para o administrador público um espaço jurídico decisório substantivo, onde o mesmo poderá tomar decisões dentro de um leque estabelecido pelo legislador. Escolhendo

sempre pela realização da melhor administração, mas com uma maior amplitude para decidir o motivo, bem como o objeto de seus atos (MOREIRA NETO, 2014, p. 383).

Outro princípio do Direito Administrativo que tem importância para o objeto de estudo do presente trabalho monográfico, é o da consensualidade.

Tal princípio não poderia deixar de ser abordado, uma vez que o tema dos negócios jurídicos processuais tem ligação umbilical com a ideia de consensualidade. Ademais, a menção a tal princípio nas obras de Direito Administrativo – e a sua citação pelos doutrinadores que se dedicam a estudar profundamente a gestão dos entes público – corrobora com a atual tendência da inserção da consensualidade nas relações processuais das quais o Estado é parte.

Segundo Moreira Neto (2014, p. 389), por muito tempo a palavra de ordem na atuação do Estado foi a imperatividade, demonstrando um caráter coercitivo e de monopólio do poder. Entrando, com avanço das relações sociais e o fomento de práticas democráticas a partir do avanço da educação e dos fluxos de informação e comunicação, houve uma inclinação estatal a ideia de consensualidade.

Todavia, a imperativa implica litigiosidade, um fenômeno que já tem levado à falência todo o sistema jurídico pátrio. Diferentemente, a consensualidade tem-se revelado um método mais fácil, mais célere, menos conflituoso e menos dispendioso. É, de fato, o que a Administração Pública tanto precisa, práticas mais simples e menos onerosas para composição de conflitos e que reflitam positivamente na eficiência administrativa (MOREIRA NETO, 2014, p. 389).

Agora percorrendo sobre um princípio de vulto constitucional, trata-se do princípio da igualdade, também, eventualmente, citado pelos termos isonomia, paridade, equiparação. O mesmo está inserto na Carta Maior e tem o condão de refletir sobre todas outras áreas da ciência jurídica, não há como conceber a existência do Estado Democrático de Direito sem a observância do princípio da igualdade por todas as instituições.

Certamente, realizando-se uma análise mais aprofundada, verifica-se que todos os princípios já mencionados, em certo grau, existem a fim de assegurar e concretizar a isonomia. Não apenas pelo seu status constitucional é que o princípio da igualdade tem destaque para o presente estudo, mas também por ser imprescindível para uma justa

análise da relação consensual estabelecida entre Estado e administrado na ocasião da celebração de um negócio jurídico processual.

As ponderações sobre a ideia de isonomia são válidas para que se averigue qual o ponto de equilíbrio entre o império estatal e a reconhecida vulnerabilidade dos administrados nas relações de negociação processual realizadas entre ambos. Quais os limites dessas avenças sem que o poderio do Estado esmague a particular e sem que se fira o interesse público e suas prerrogativas para que tudo ocorra em harmonia? O estudo dos princípios ajuda a perquirir acerca de tais questões, sobretudo o princípio da igualdade e seus corolários, como o princípio da paridade de armas, constituindo um dos alicerces do direito processual.

Sobre o assunto, escreveu André Puccinelli Júnior:

A igualdade ou isonomia é um dos princípios de maior complexidade, sobretudo porque a Constituição de 1988 não se apraz com a simples proteção da igualdade formal, mas exige, para além do formalismo abstrato e vazio, a implementação da igualdade material ou substancial. Sob o aspecto formal, afirma-se retoricamente que todos são iguais perante a lei, sem se preocupar com a efetiva disponibilização de meios ou recursos materiais que propiciem iguais oportunidades de acesso a bens ou interesses próprios. Por seu turno, a igualdade substancial postula tratamento justo a todos os indivíduos, de modo a compensar eventuais desvantagens financeiras, físicas, sociais ou de qualquer outra natureza, sempre com o intuito de assegurar uma fruição igualitária dos bens da vida. (PUCCINELLI JÚNIOR, 2012, p. 321).

Assim, verifica-se que o estudo do princípio da igualdade demanda o cuidado de averiguar as suas diferentes acepções, sejam elas: formal e material. Como o objeto do estudo do presente trabalho gira em torno da possibilidade de a Fazenda Pública realizar negociação processual com os administrados, é mister que se dedique certo enfoque as reflexões sobre tais distinções, uma vez que poderá haver um abismo entre o ideal de isonomia presente na lei e a realidade das relações processuais, diante de casos concretos onde há manifesta hipossuficiência de uma das partes.

Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 560) associa o conceito de igualdade jurídico-formal à máxima de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Contudo, o princípio da igualdade restaria inócuo se fosse analisado apenas pelo prisma jurídico formal. Assim, é importante contrapor a ideia de igualdade material,

pois esta assegura a concretização da isonomia formal, para que ela se realiza na prática e não esteja fadada à mera ficção jurídica presente no papel (BULOS, 2014, p. 560).

Das palavras de Bulos pode-se se extrair uma reflexão bastante pertinente para as partes seguintes dessa pesquisa, que seria como assegurar o equilíbrio da relação processual, à luz do conceito da igualdade formal, nos casos concretos em que Estado e particular estarão negociando.

Visto que os domínios do Direito não estanques, todos estão entrelaçados, finalmente adentra-se ao âmbito dos princípios na seara processual. De toda a gama de princípios que sustentam a ciência do Direito Processual, especialmente o civil, para o presente trabalho monográfico importam, especialmente, os princípios da isonomia processual/paridade de armas e o princípio da disponibilidade/indisponibilidade.

Novamente, percebe-se a forte presença do princípio constitucional da igualdade, uma vez que o mesmo está difundido de uma forma marcante em todo o ordenamento jurídico. No Código de Processo Civil de 2015, tal ideia veio estabelecida logo no seu artigo 7º, ao dispor que é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório⁹.

O tema também é caro aos processualistas, pois o princípio da igualdade impacta demasiadamente as relações processuais. O processo sem a mínima noção de isonomia é inconstitucional. Conforme já fora dito repetidas vezes ao longo desse trabalho, em diversas situações processuais a lei confere prerrogativas a uma das partes. Entretanto, ao conferir tais prerrogativas a lei processual está consumando o conceito de igualdade material na prática, haja vista que está sendo dado tratamento diferenciado às partes, na medida da sua desigualdade (MONTENEGRO FILHO, 2016, p. 121). Montenegro Filho ainda pontua que tais desigualdades são de ordem econômica e processual, o que pode colocar as partes em patamares muito distintos na relação processual, por isso alguns

⁹ Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

benefícios e diferenças de tratamento, são plenamente justificáveis (MONTENEGRO FILHO, 2016, 121).

À título ilustrativo, cabe mencionar mais uma vez, as situações em que ocorre o tratamento desigual entre as partes, na tentativa de equilibrar as suas desigualdades. Sempre dentro de um contexto no qual a Fazenda Pública é parte litigante (haja vista que esse é um elemento integrante do objeto da presente pesquisa), pode-se aludir as prerrogativas processuais como prazo em dobro, dispensa no adiantamento de custas processuais, pagamento de seus débitos através do sistema de precatórios, dentre outras já tratadas nesse capítulo.

Sabendo-se que os princípios admitem ponderações, podendo ter a sua incidência mitigada em detrimento de outro princípio diante de uma situação concreta, é aceitável que o legislador edite regras prevendo tais situações. No caso das prerrogativas conferidas à Fazenda Pública em juízo, relativiza-se o princípio da igualdade em prol de outros princípios como a da impessoalidade administrativa.

O grande desafio, então, é perquirir sobre os limites dessa relativização, sobretudo no que concerne aos negócios jurídicos processuais, dos quais a Administração Pública faz parte.

Por fim, outro princípio mencionado com menor frequência (mas que importa para esse estudo), que ainda assim faz-se presente em alguns manuais de Direito Processual Civil: princípio da disponibilidade processual. Trata-se de uma faculdade conferida as partes, para que as mesmas possam dispor de um leque de direitos, renunciando ou convencionando. Por óbvio, não se pode fazer esse tipo de concessão com direitos indisponíveis, o princípio da disponibilidade recai, exclusivamente, sobre a ordem dos direitos disponíveis.

Oportuno ainda destacar que, o princípio da disponibilidade processual está atrelado à ideia de autonomia da vontade que já fora debatida no capítulo anterior. Certamente, dispor de um direito ou prerrogativa dentro da relação processual é uma manifestação da autonomia da vontade, que vem se consolidando de maneira marcante, também na seara processual.

4 FAZENDA PÚBLICA E CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Não é prudente afirmar que a consensualidade nunca esteve presente nas práticas da Administração Pública, um estudo mais apurado e minucioso pode revelar alguns traços de consensualidade ao longo dos anos. Muito embora o agir estatal seja marcado de uma maneira preponderante pela rigidez de condutas embasadas na legalidade, sem margem para convenções ou convergência de vontades, pode-se sim encontrar relatos de meios consensuais.

Contudo, fazendo uma análise histórica, vê-se que a partir de um dado momento é que, de fato, a negociação ganhou vulto no cotidiano dos entes públicos. Isso ocorreu depois de uma crescente escalada da inserção do autorregramento da vontade dentro do âmbito processual, fenômeno oriundo de um resgate e ampliação do princípio da autonomia da vontade. O Código de Processo Civil de 2015 vem aclamar tal tendência, ampliando a gama de atuação do Estado, especialmente, dentro do processo.

Sendo assim, por ser tratar de um acontecimento, relativamente, recente o presente capítulo desse trabalho monográfico se propõe a fazer um resgate (de maneira concisa e pontual) da relação Poder Público versus particular; trazendo os principais posicionamento doutrinários sobre a possibilidade da realização de negócio jurídicos processuais pela Fazenda Pública; também analisando as portarias editadas pela PGFN versando sobre o tema negócios jurídicos, a fim de perquirir quais as orientações institucionais que o Estado tem repassado ao seu corpo de servidores/representantes.

4.1 HISTÓRICO DA CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Sobre esse tópico duas autoras escreveram com maior afinco, Lorena Miranda Santos Barreiros e Janaína Soares Noletto Castelo Branco, sendo assim suas obras serão utilizadas como arrimo para esse ponto da pesquisa.

Branco (2018, p. 26) defende que a busca pela consensualidade e colaboração estatal têm nascedouro no texto da Constituição de 1988, uma vez que a mesma dispõe em seu preâmbulo e artigo 4º, inciso VII, que o Estado deve almejar sempre a composição

pacífica dos seus conflitos. É certo que os princípios inseridos no artigo 4º da Constituição versam sobre as relações internacionais e o Estado brasileiro. Contudo, na visão de Branco, não existe impedimento para que uma diretriz das relações internacionais seja utilizada nas práticas internas. Não há óbice a utilização de tal princípio na seara interna, inclusive é salutar que assim seja feito (BRANCO, 2016, p. 26).

O posicionamento de Barreiros (2016, p. 34) também corrobora para a ideia de que a consensualidade na Administração Pública foi reconhecida com o advento da Constituição Federal de 1988, uma vez que todas as mudanças implementadas no âmbito do Direito Administrativo que proporcionaram abertura à consensualidade, ocorreram como uma decorrência das novas ideias presentes na CF/88.

Conforme pode-se depreender dos trechos das autoras citadas, a noção de consensualidade dentro do contexto do Poder Público não é um acontecimento recente, e sim uma ideia que vem sendo amadurecida ao longo de trinta anos. No que concerne aos negócios jurídicos processuais, especificamente, o Código de Processo Civil de 2015 representou sim um grande marco, contudo seria um equívoco afirmar que a permissão para que a Administração Pública resolva seus conflitos (inclusive aquelas já judicializados) consensualmente.

Houve um longo caminho para que a resolução de conflitos pela Fazenda Pública, através da consensualidade fosse uma possibilidade aceitável por todos, (particulares e até mesmo servidores públicos), haja vista que sempre existiram muitas ressalvas e desconfianças acerca de tal alternativa, o que é bastante entendível considerando que, culturalmente falando, todas as evidências apontavam para o lado oposto.

É cediço que o Brasil é um país de uma cultura litigiosa, vide os dados já apresentados sobre o número de demandas que envolvem o Poder Público; as constantes rupturas do sistema democrático, os escândalos sobre corrupção envolvendo agentes públicos e, sobretudo, um apego demasiado à legalidade pela legalidade. Vislumbrando essa realidade instalada nas instituições brasileiras, Janaína Soares Noleto Castelo Branco (2018, p. 27), já considerando um novo cenário em que o legislador passa a prever condutas conciliatórias por parte da Administração Pública, asseverou que o apego à legalidade e a resistência à adesão de práticas consensuais

pelos agentes públicos seriam superados pela via legislativa. Em outras palavras, Branco defende que à medida que o legislador edite leis que autorizem o administrador público a realizar práticas consensuais, os mesmos serão encorajados à incorporarem a consensualidade como uma postura.

Fazendo um traçado cronológico, a partir da Constituição de 1988, é possível acompanhar a evolução do ordenamento jurídico visando a consolidação de posturas conciliatórias pelo administrador público. Tendo a semente sido lançada em 1988 no texto da Carta Maior, em 1995 foi iniciada a reforma administrativa, também conhecida como Reforma da Gestão Pública. O Estado precisava encontrara meios para implementar toda variedade de políticas públicas, prestando um serviço público de qualidade e ainda observando os parâmetros orçamentários.

Sendo assim, tal reforma culmina na promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998, inaugurando um novo cenário no Direito Administrativo, bem como no agir estatal, uma vez que a eficiência passou a figurar como um princípio da Administração Pública, expressamente no texto constitucional. Sobre as mudanças trazidas pela inserção desse novo princípio, tem-se as palavras de Lorena Miranda Santos Barreiros:

Para a concretização do princípio da eficiência, tornava-se imperiosa a adoção, pela Administração Pública, de uma postura mais flexível e paritária no seu relacionamento com o administrado. Por um lado, necessário seria o redimensionamento das prerrogativas administrativas em busca de uma “horizontalização” (não absoluta, obviamente) das relações entre Administração e administrado; por outro, haver-se-ia de incrementar o uso de mecanismos de atuação consensual nessas relações, ampliando-se o espectro de negociações nelas envolvidas. Tais medidas refletem o resultado da associação do modelo político de Estado Democrático Social ao modelo administrativo de uma Estado de gestão pública. Em decorrência dela, uma nova ordem de ideias ganharia espaço no contexto do Direito Administrativo brasileiro, *pari passu*, com a mudança paradigmática que se operava na relação entre Administração Pública e administrado. (BARREIROS, 2016, p. 36).

Promovida essa grande reforma no âmbito do Direito Administrativo, a atuação estatal passou, paulatinamente, a agregar mais elementos conciliatórios, adentrando até outras searas do Direito Público, podendo-se citar manifestações da consensualidade em ramos como Direito Penal e Processual. A transação penal e suspensão condicional do processo prevista na Lei nº 9.099/1995; Juizados Especiais Federais instituídos pela Lei

nº 10.259/2001; Juizados da Fazenda Pública, sobre os quais dispõe a Lei nº 12.153/2009; Colaboração Premiada previsto, expressamente, na Lei nº 12.850/2013.

Destarte, percebe-se que, apesar, de o Código de Processo Civil de 2015 ter sido bastante celebrado por privilegiar os meios alternativos de composição de conflitos como conciliação e mediação, e sobretudo, possibilitar a realização de negócios jurídicos processuais, o uso de práticas consensuais já era uma realidade no ordenamento jurídico, posto que o mesmo já vinha se estruturando no sentido de dar maior destaque à ideia de cooperação. (BRANCO, 2018, p. 26).

Não obstante, o CPC de 2015 inaugura um novo cenário e pode sim ser considerado como um marco legislativo por incorporar dispositivos que privilegiam a cooperação, consensualidade e autorregramento da vontade; viabilizando assim, a participação estatal na negociação processual.

4.2 POSSIBILIDADE DA FAZENDA PÚBLICA CELEBRAR NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

O artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015¹⁰ introduz a cláusula geral dos negócios jurídicos processuais. Nela está previsto que nos casos em que o processo tratar de 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. Conforme pode-se observar, não há no CPC de 2015 previsão expressa que autorize a Administração Pública a realizar negócio jurídico processual, despertando uma série de debates e estudos por parte dos processualistas, antes mesmo da entrada em vigor no novo Código de Processo Civil.

É importante salientar que existem autores que não admitem a existência de negócios jurídicos processuais, para essa ala as normas processuais não admitem

¹⁰ 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. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

flexibilização de acordo com a vontade das partes. Por decorrência lógica, para essa parcela da doutrina nem se cogita a participação da Fazenda Pública nessas convenções. Filiam-se à essa posição Daniel Mitidiero e Alexandre Freitas Câmara, conforme são citados por Pedro Henrique Nogueira na sua obra *Negócio Jurídicos Processuais* (2018).

Nesse ponto da pesquisa, faz-se necessário reunir os posicionamentos dos principais doutrinadores que têm se dedicado a estudar o tema profundamente, perquirindo, primordialmente, se é possível ou não que o Poder Público seja parte dessas convenções processuais. Leonardo Carneiro da Cunha (2018, p. 640) defende que a Fazenda Pública, na qualidade de parte em um processo judicial, pode sim praticar atos negociais, ou seja, negócios jurídicos processuais; que versam desde suspensão do processo, adiamento de audiência, forma de liquidação da sentença, dentre outros.

Outro autor que endossa a mesma linha de pensamento é Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 93), tendo em vista que diante de todo o espaço conferido à consensualidade atualmente, não seria razoável negar tal admissibilidade à Fazenda Pública. Barreiros ainda argumenta sob a perspectiva de que “quem pode o mais, pode o menos”. Estando a Administração Pública autorizada a dispor de direitos patrimoniais disponíveis através da arbitragem, bem como solucionar conflitos sobre direitos disponíveis ou indisponíveis passíveis de transação, por meio de mediação, não há razão para não se admitir a realização de convenções processuais (BARREIROS, 2016, p. 93).

O Fórum de Permanente de Processualistas Cíveis, lançou o enunciado de número 256 declara que a Fazenda Pública pode sim celebrar negócios jurídicos processuais.

Marco Antonio Rodrigues (2016, p. 379), filiando-se ao mesmo posicionamento, pontua que o processo é regido pelo princípio dispositivo, por isso pode haver renúncia de direitos processuais. Ademais, o processo não é governado unicamente pelas partes ou pelo juiz; há sim uma colaboração de todos os envolvidos na construção da decisão, sendo assim é possível a celebração de acordo sobre o desenvolvimento do processo.

Todavia, o estudo da viabilidade ou não da celebração de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública, acende um debate ainda mais profícuo e caloroso, acerca da renúncia das prerrogativas processuais, do interesse público e da

vulnerabilidade do administrado na relação processual. São indagações que andam atreladas e estão presentes nas lições dos doutrinadores que se debruçam sobre o assunto.

Tratando sobre a indisponibilidade do interesse público, nesse contexto, tem-se que a indisponibilidade do interesse público não acarreta a indisponibilidade da intervenção judicial no conflito de interesses, do qual a Fazenda Pública seja parte (RODRIGUES, 2016, p. 379).

Leonardo Carneiro da Cunha (2018, p. 640) também advoga no mesmo sentido. Segundo ele, não se pode tentar impedir a celebração de negócio processual pela Fazenda Pública sob o argumento de que da indisponibilidade do interesse público, pois é possível haver negócios jurídicos que fortaleçam situações jurídicas processuais do próprio ente público. Ademais, a indisponibilidade do direito material não acarreta, necessariamente na indisponibilidade do direito processual. Destarte, sempre poderá haver margem para discussão de direitos processuais.

Sobre a renúncia de prerrogativas processuais, conferidas ao ente público, em negociação processual, atente-se para a declaração de Janaína Soares Noletto Castelo Branco (2018, p. 172), que entende ser possível que algumas prerrogativas sejam negociadas, por terem caráter instrumental. As prerrogativas não têm finalidade em si próprias, e sim existem como instrumento para se alcançar o interesse público; restando demonstrado que não existe supremacia nem mesmo do interesse público, qual a razão para um tratamento tão rígido quanto às prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública? Logo, podem ser renunciadas diante de um caso concreto (BRANCO, 2018, p. 172).

Marco Antonio Rodrigues diverge nesse ponto, por acreditar que as prerrogativas processuais conferidas a Administração Pública não são passíveis de negociação e renúncia, justificando que as mesmas são interesses da coletividade, oriundas de direitos fundamentais (RODRIGUES, 2016, p. 381):

No caso da Fazenda Pública, importante salientar, conforme já analisado ao longo deste livro, que a lei estabeleceu diversas prerrogativas processuais em seu favor, e que visam a tutelar o interesse da coletividade. Dessa forma, foge da disponibilidade do Poder Público abrir mão de tais prerrogativas por meio de negócio processual. Recorde-se, ainda que muitos dos benefícios processuais

dos entes públicos também estão justificados em direitos fundamentais processuais, consoante se sustentou no Capítulo I, supra. (RODRIGUES, 2016, p. 381).

Percebe-se que é um debate extenso, longe de haver concordância, porque existem inúmeros argumentos relevantes em ambos os lados, mas é imprescindível que se registre aqui a divergência doutrinária.

Ainda sobre as prerrogativas processuais da Fazenda Pública, em um cenário no qual se aceita a disponibilidade das mesmas, discute-se bastante quais as prerrogativas poderiam ser renunciadas e quais não poderiam; o que pode direcionar para outro tipo de problematização, qual seja se existe uma hierarquia ou mesmo um nível de imprescindibilidade das prerrogativas processuais dos entes públicos.

Contudo, caso o presente estudo trilhasse por esse caminho, aprofundando tais questionamentos, não estaria se mantendo fiel ao seu objeto de estudo. Por isso, passa-se aos comentários sobre a vulnerabilidade do administrado frente ao império estatal, na celebração dos negócios jurídicos processuais.

A ausência de vulnerabilidade é uma das condições objetivas de validade dos negócios jurídicos. À essa altura da pesquisa a vulnerabilidade será tratada novamente, mas diante de uma perspectiva um pouco diferente, buscando averiguar se ela não seria um impeditivo para a realização dos negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública, por colocar o administrado que está do outro lado da relação processual em uma situação de demasiada vulnerabilidade, ofendendo gravemente o equilíbrio processual.

Lorena Miranda Santos Barreiros (2016, p. 235) defende que, diferentemente, do campo do direito material, onde a vulnerabilidade é presumida, no direito processual ela precisa ser demonstrada, exige-se comprovação nos autos.

Sendo assim, no caso em que contendem Administração Pública e administrado a vulnerabilidade, ainda assim, precisa ser demonstrada nos autos ou a mesma é presumida em razão da reconhecida disparidade de armas entre os dois? Pode-se falar em equilíbrio processual e isonomia numa situação hipotética em que Fazenda Pública e particular recebem o mesmo tratamento, sendo partes contrárias em uma demanda?

Embora muitos autores já tenham se dedicado a escrever sobre o tema, essas indagações ainda persistem, não podendo serem ignoradas, pois diante de um caso

concreto, é necessário que se investigue em que condições ocorre a vulnerabilidade do administrado e quais os meios para repará-la.

Até o presente ponto da pesquisa é possível filiar-se à opinião de que, na celebração de negócio jurídico processual entre Fazenda Pública e administrado a vulnerabilidade é presumida, pois é notório que, ao litigar, o Estado tem uma posição mais beneficiada. A existência das prerrogativas processuais é uma prova dessa situação favorável.

4.3 ANÁLISE DA PORTARIA Nº 360 DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL SOBRE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Diante das novidades oriundas no Código de Processo Civil de 2015, a Administração Pública passou a adotar medidas a fim de orientar aqueles que a representam juridicamente (no caso em tela, os advogados públicos) dando suporte para a tomada de decisão desses profissionais, através do estabelecimento de políticas e posturas institucionais.

Outrossim, os protocolos institucionais são um mecanismo de assegurar a concretização do princípio da impessoalidade, para que demandas idênticas, ensejem o mesmo tipo de conduta estatal. Por isso, o instrumento normativo em questão oferece parâmetros objetivos para que se possa aferir a lisura da realização das convenções processuais pelo Poder Público.

A portaria nº 360 de junho de 2018, editada pela PGFN¹¹, autoriza a realização de modalidades específicas de negócio jurídico processual, incluindo calendarização. No presente tópico serão abordados os pontos mais relevantes da referida portaria.

¹¹ Art. 1º. Sem prejuízo do disposto no art. 12 da Portaria PGFN Nº 502, de 12 maio de 2016, e nos arts. 9º e 10 da Portaria PGFN Nº 985, de 18 de outubro de 2016, e noutros atos normativos da PGFN, fica a autorizada a celebração, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, desde que observados os requisitos previstos no Código de Processo Civil, das seguintes modalidades específicas de negócio jurídico processual – NJP's, inclusive mediante a fixação de calendário para a prática de atos processuais: I – cumprimento de decisões judiciais; II – confecção ou conferência de cálculos; III – recursos, inclusive a sua desistência; e IV – forma de inclusão do crédito fiscal e FGTS em quadro geral de credores, quando for o caso. Parágrafo único. É vedada a celebração de negócio jurídico processual: I – cujo cumprimento dependa de outro órgão, sem que se demonstre a sua anuência prévia, expressa e inequívoca; II – que preveja penalidade pecuniária; III – que envolva qualquer disposição de direito material por parte da União, ressalvadas as hipóteses previstas Portaria PGFN Nº 502, de 12 maio de 2016, e na Portaria PGFN Nº

No parágrafo único do artigo 1º foram estabelecidas as vedações, casos em que o Advogado Público não está autorizado a celebrar o negócio jurídico processual, cabendo destacar os incisos II, IV e V, que dispõem, respectivamente sobre a vedação de celebrar negociação que preveja pena pecuniária; negócio jurídico que extrapole os limites previstos pelos artigos 190 e 191 do CPC de 2015; acordos que gere custos adicionais à União sem que haja autorização prévia e expressa.

Atente-se para o fato de que, mesmo se tratando de um direito patrimonial, *a priori*, um direito disponível; a Fazenda Pública não pode realizar negócio jurídico que implique em perdas patrimoniais. Consequentemente, pode-se depreender que a noção de direito indisponível aplicável ao particular é diferente da noção de direito indisponível aplicada ao Poder Público, uma vez que o administrado pode fazer negociação processual que implique disposição do seu patrimônio.

Acerca do inciso V do artigo 1º, em que fala de autorização prévia e expressa para realizar negócio jurídico processual que gere custos adicionais à União, é mais um dispositivo dentre tantos outros que exige a autorização de um superior. Percebe-se que ao longo da redação da portaria tem-se uma série de alusões às escalas hierárquicas que devem ser respeitadas entre os Advogados Públicos, condicionando a atuação dos mesmos à uma série de validações e anuências.

Por exemplo, o artigo 2º condiciona todos os negócios jurídicos processuais elencados no artigo 1º à prévia autorização do Procurador-Chefe de Defesa da respectiva Procuradoria-Regional e/ou do Procurador-Chefe de Dívida Ativa da respectiva Procuradoria-Regional.

Desta feita, afere-se que, não obstante a Fazenda Pública possa realizar plenamente convenções processuais, tem-se uma atuação engessada, inflexível diante das peculiaridades e práticas administrativas que devem ser observadas. A própria hierarquia inerente ao funcionalismo público e o dever de obediência à princípios constitucionais como o da impessoalidade, contribuem para que isso ocorra.

985, de 18 de outubro de 2016; IV – que extrapole os limites dos arts. 190 e 191 do Código de Processo Civil; ou V – que gere custos adicionais à União, exceto se aprovado prévia e expressamente pela Procuradoria-Geral Adjunta competente.

Por outro, faz-se mister aduzir que essa posição inflexível da Administração Pública na realização dos negócios jurídicos processuais, pelas razões já explicitadas colocam o administrado em uma situação de desvantagem. Tendo em vista que o caráter pouco adaptável da Fazenda Pública às nuances do negócio jurídico processual, faz com que a capacidade de transação do administrado seja sensivelmente reduzida, pois ele só poderá transacionar dentro dos limites previamente estabelecidos e sem maiores margens para questionamentos ou mudanças.

É importante que advogados e magistrados tenham cautela e mantenham-se vigilantes, para que os negócios jurídicos processuais celebrados pelo Poder Público e administrados não sejam convertidos em meros espécimes de contrato de adesão.

5 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL, FAZENDA PÚBLICA E PRECEDENTES JUDICIAIS COMO FORMA DE GARANTIA DE ISONOMIA DOS ADMINISTRADOS

Depois de feitas as necessárias explanações conceituais sobre os negócios jurídicos processuais, as peculiaridades da atuação do Estado na relação processual, os elos entre o Direito Constitucional, Administrativo e Processual, adentra-se ao ponto crucial e final do presente trabalho monográfico.

A isonomia foi amplamente debatida no segundo capítulo, tratada sob o ponto de vista do Direito Constitucional, ressaltando a sua importância e incidência no Direito Administrativo e Processual Civil. Desta feita, a isonomia é um dos cerne do quarto e último capítulo dessa pesquisa; o que se justifica diante de todos os apontamentos já levantados sobre questões como hipossuficiência e vulnerabilidade do administrado na relação processual com o Poder Público, além da manifesta posição de vantagem da Fazenda Pública enquanto litigante.

Sendo assim, a presente monografia propõe-se a estudar os precedentes judiciais como um mecanismo jurídico capaz de promover a isonomia nos negócios jurídicos processuais celebrados entre Administração Pública e administrado no âmbito do Poder Judiciário, a fim de que a relação processual não seja acometida por um desequilíbrio de forças, quebrando assim um comando constitucional.

Sobre o tema que relaciona a consensualidade na Administração Pública e os precedentes judiciais, duas autoras se dedicaram a escrever com maior afinco. Janaína Noleto tratou do tema na sua tese de doutoramento, que posteriormente, foi publicada como livro. E Lorena Miranda Santos Barreiros que também dedicou um capítulo de sua obra para abordar uma relação entre respeito à isonomia e precedente administrativo.

Por isso, tais obras, mais uma vez, serão usadas como arrimo para a abordagem da temática isonomia, precedentes judiciais e negócios jurídicos processuais realizados pela Fazenda Pública, desenvolvida ao longo desse capítulo.

Outrossim, Leonardo Carneiro da Cunha dedicou um capítulo de sua obra, A Fazenda Pública em Juízo, ao julgamento dos casos repetitivos e a Fazenda Pública. Sabe-se que o julgamento de casos repetitivos e o sistema de precedentes guardam grande conexão com o problema da litigância em massa. Do mesmo modo, conforme

aduz Cunha (2018, p. 218), o fenômeno da litigância em massa também está deveras relacionado à Fazenda Pública, posto que essa é uma litigante habitual, participando de demandas repetitivas. Portanto, qualquer regra processual que reflita na gestão e no julgamento de casos repetitivos, terá grande consequência prática na atuação da Fazenda pública em juízo (CUNHA, 2018, p. 218).

5.1 BREVES NOÇÕES DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Foge ao propósito desse trabalho discorrer minuciosamente sobre o sistema de precedentes, haja vista que é um tema complexo e que demanda grande esforço para ser contemplado de maneira ampla e satisfatória. Contudo, é importante que se faça uma breve menção ao atual sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, que teve uma nova formatação com a chegada do Código de Processo Civil de 2015.

Por ora, parte-se do conceito de precedente para, posteriormente, apresentar o atual sistema. Segundo Alexandre Freitas Câmara (2016, p. 445), pode-se dizer que precedente é uma declaração judicial cristalizada como decisão final em processo já julgado anteriormente, e que será usada como base para julgamento de processos futuros. Sempre que um órgão jurisdicional profere decisão, partindo de outra decisão passada, e usando-a como base de fundamentação, tem-se um precedente judicial (CÂMARA, 2016, p. 445).

Como é cediço, a aplicação de precedentes ao caso concreto como forma de julgamento de demandas idênticas é uma tradição da *common law*. No direito brasileiro que se estabeleceu segundo a influência da *civil law*, há um grande apego às codificações. Sendo assim, na ocasião dos julgamentos pelos órgãos do jurisdicionais, culturalmente, dá-se maior privilégio às leis, em detrimento da jurisprudência, que *mutatis mutandis*, equipara-se ao precedente.

Não obstante o direito brasileiro esteja erigido sobre os pilares da tradição jurídica romana-germânica, houve um movimento no sentido de adotar aspectos da *common law*, no que concerne ao julgamento por precedentes judiciais.

Foram detectadas fissuras no ordenamento jurídico pátrio que passaram a comprometer a sua integridade sistêmica. Talvez, uma das mais notórias e críticas, seja a falha das decisões conflitantes para casos idênticos, o que além de expor as fragilidades do sistema e comprometer sua integridade, ofende gravemente, os princípios da segurança jurídica e da isonomia.

Nesse sentido, de maneira acertada, há esse movimento da produção legislativa brasileira, que culminou com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, inserindo o sistema de precedentes nas normas processuais brasileiras.

É salutar para o ordenamento jurídico que novas formas de garantir a segurança jurídica e a mínima previsibilidade das decisões judiciais, sejam incorporadas através das leis processuais. Janaína Noletto (2018, p. 182) entende que essa uma forma de se combater o voluntarismo judicial. A autora ainda acrescenta que o sistema de precedentes judiciais não causa o enfraquecimento do poder judiciário, e sim o oposto, redistribui as funções de maneira apropriada, conferindo aos tribunais superiores a sua legítima competência para decidir sobre questões jurídicas repetitivas.

O artigo 926 do CPC de 2015¹², traz em seu *caput* a determinação de que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Pode-se assim afirmar que, essa foi a *mens legislatoris*, tornar homogêneo, racional e harmonioso o padrão decisório diante de casos concretos equivalentes.

Por conseguinte, o artigo 927 do CPC de 2015¹³ visa instituir as regras e mecanismos que serão utilizados para concretizar a ideia proposta no artigo anterior, qual seja: uniformizar a jurisprudência, mantendo-a íntegra, estável e coerente. Ao longo dos seus incisos fica estabelecido que os juízes e tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os

¹² Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

¹³ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

No tocante aos incisos I e II, os mesmos já foram previstos no texto da Carta Maior de 1988. Contudo, as hipóteses previstas no artigo nos incisos III, IV e V do artigo 927 do CPC de 2015 passam a ser jurisprudência vinculante. Importante consignar que se trata de uma lei ordinária criando casos em que a jurisprudência passará a ser vinculante, mesmo sem previsão anterior na Constituição Federal.

À título de informação, deve-se dizer que muito já se falou sobre a inconstitucionalidade de tal dispositivo, com o argumento de que apenas a Constituição Federal está autorizada a criar novas hipóteses de jurisprudência vinculante. Entretanto, entrar no mérito da constitucionalidade do artigo 927 do CPC de 2015, não faz parte do propósito da pesquisa ora desenvolvida.

É sabido que os dois primeiros incisos do artigo 927 do CPC de 2015 já vinculavam a Administração desde os tempos anteriores à promulgação do novo código, uma vez que foram previstos, primeiramente, na Constituição Federal. As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, já estavam adstritas à Administração Pública por força do Art. 102, § 2º, da CF¹⁴.

O administrador público também deve observância obrigatória às súmulas vinculantes, desde a edição da Emenda constitucional nº 45 de 2004, que inseriu o Art. 103-A na Constituição Federal¹⁵.

¹⁴ Art. 102, § 2º, CF: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

¹⁵ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Nesse sentido asseverou Branco:

Portanto, os precedentes previstos nos incisos I e II do art. 927 [...] já vinculavam antes da previsão no CPC/2015, e não apenas os órgãos do Poder Judiciário, mas toda a Administração Pública, sendo mesmo desnecessária sua previsão no rol infraconstitucional dos precedentes judiciais obrigatórios. O ponto controvertido que aqui se pretende esclarecer diz respeito, assim, aos demais incisos (III a V). Esses precedentes vinculam a Administração Pública, ainda quando não esteja em juízo? (BRANCO, 2018, p. 186).

Para Branco (2018, p. 193), desde que haja boa-fé administrativa, é possível falar que o ente público se vincula, automaticamente, aos precedentes judiciais obrigatórios.

5.2 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL CELEBRADO PELA FAZENDA PÚBLICA APLICADO COMO PRECEDENTE E SEUS EFEITOS PRÁTICO-JURÍDICOS

O ponto controvertido da pesquisa de Janaína Noletto, transcrito ao final do último tópico, pode ser usado, analogicamente, como alicerce para o cerne do presente trabalho.

Logo, para a pesquisa que ora se desenvolve, interessa outras indagações. Uma vez realizada dada modalidade de negócio jurídico processual, em uma circunstância específica, pela Fazenda Pública, estaria estabelecido um precedente?

Os próximos tópicos da pesquisa visam perquirir questões derivadas da anterior. Em caso afirmativo, se a celebração de negócio jurídico processual pela Fazenda Pública gerar precedente judicial vinculante diante de idênticas situações fático-jurídicas, teria o administrado direito à realização de semelhante convenção processual? Tal direito configura-se como líquido e certo?

Havendo negativa infundada por parte da Administração Pública em realizar o negócio processual, poderia o magistrado intervir para que se celebre a avença com base no princípio da isonomia e a fim de preservar a segurança jurídica e a integridade sistêmica do ordenamento jurídico?

Hipoteticamente, havendo sido estabelecido o precedente pela realização de um negócio jurídico processual entre Administração Pública e administrado, outro administrado com situação semelhante pode acionar o Judiciário para que seja aplicado

o precedente em caso de negativa injustificada da Fazenda Pública? Quais seriam os meios adequados para isso?

Importante assinalar, mais uma vez, que não obstante a pesquisa trate do tema precedentes judiciais, ela é sobre os efeitos da aplicação ou não dos precedentes nos negócios jurídicos processuais celebrados entre Administração Pública e administrados. Por esse motivo, no presente ponto não se abordará a teoria dos precedentes judiciais, em si própria, com o estudo e ponderações detalhadas sobre institutos como *distinguishing*, *overruling*, *ratio decidendi* e *obiter dictum*, sob pena de fugir ao objeto principal da pesquisa.

Feito esse importante apontamento, avança-se na pesquisa a fim de buscar as respostas para os questionamentos propostos.

Consoante já foi largamente aduzido ao longo desse trabalho, a atuação estatal tem uma certa margem de liberdade por ser dotada discricionariedade, seja na sua atuação imperativa ou consensual. No entanto, em qualquer dessas searas, não poderá o administrador público conduzir as suas ações de forma que promova desigualdades desarrazoadas, com a intenção de prejudicar ou beneficiar determinada pessoa ou a coletividade (BARREIROS, 2016, p. 322).

Desta forma, pode-se afirmar que o respeito à isonomia é um limite para a celebração de negócio jurídico processual pelo Poder Público. Por isso, nesses casos, o precedente deve ser usado como uma forma de garantia da igualdade de tratamento entre os administrados, com fundamento na ideia de que casos iguais devem ser tratados da mesma forma (BARREIROS, 2016, p. 323).

Dessa maneira, para a evitar as referidas desigualdades e favorecimentos, a celebração de uma convenção processual pela Administração Pública deve, necessariamente, ser precedida decisão administrativa, na qual deve constar a exposição da motivação que levou o agente público (advogado público) aderir à tal decisão.

Segundo Lorena Barreiros (2016, p. 333), tal decisão administrativa além de considerar pontos como a concretização do interesse público, a eficiência administrativa e processual no caso concreto, gera um precedente administrativo que poderá ser invocado em casos concretos semelhantes.

Vale ainda assentar que no momento da elaboração da decisão administrativa que autoriza o ente público a realizar o negócio jurídico processual, está se exercendo o uma competência fundada em poder-dever discricionário, mas gera vinculação para a Administração pública, que deverá observar o mesmo parâmetro de condutas em casos futuros, por respeito ao princípio da isonomia (BARREIROS, 2016, p. 333).

De acordo com Janaína Noletto (2018, p. 191), a decisão administrativa que enseja a celebração do negócio jurídico processual, deve, inclusive, ponderar os efeitos econômicos da mesma, caso gere um precedente vinculante para a Administração Pública.

O estudo dos impactos financeiros ao Erário, gerados por um precedente dessa natureza visam a operacionalização do cumprimento das obrigações advindas daquele ato. Ademais, o Estado não pode usar o déficit financeiro como uma escusa para não aderir às posturas pacificadoras de conflitos, amplamente difundidas no ordenamento jurídico (BRANCO, 2018, p. 191).

As observações acerca da decisão administrativa que antecede a realização do negócio jurídico processual são de extrema relevância, não somente pelo fato de que a mesma gera uma vinculação do agente público; mas também por que se deve analisar, criteriosamente, todos os requisitos do ato administrativo presentes na dita decisão, sob pena de que uma decisão administrativa eivada de vício possa ensejar diretamente a invalidade do negócio jurídico processual realizado (BARREIROS, 2016, p. 385).

Até o presente momento constata-se que a decisão administrativa que versa sobre realização de negócio jurídico processual vincula a Administração Pública. Não apenas por essa razão a mesma demanda um enfoque maior nesse estudo, mas também pelo fato de que quaisquer vícios existentes, em alguns dos requisitos inerentes ao ato administrativo, repercutem diretamente na validade do negócio jurídico processual celebrado.

Além dos limites e condições para a plena realização do negócio jurídico processual dispostos no Art. 190 do CPC, que traz a cláusula geral dessas convenções processuais no sistema processual brasileiro; também deve-se observar as condições, elementos e limites do negócio jurídico na teoria do Direito Civil, conforme já fora, extensivamente, debatido no primeiro capítulo do presente trabalho monográfico.

Ainda tratando sobre o assunto das decisões administrativas de celebração de negócio jurídico e isonomia, Lorena Barreiros aduz que:

A igualdade funciona como limite e diretriz à celebração de negócios jurídicos processuais pelo Poder Público, o qual deve, tanto nas atuações imperativas quanto nas consensuais, abster-se de promover discriminações desarrazoadas” (BARREIROS, 2016, p. 387).

Barreiros (2016, p. 387) continua pontuando que tal decisão administrativa tem o condão de impor uma autolimitação ao ente público, pois estabelece parâmetros objetivos que nortearão os negócios jurídicos processuais celebrados pela Fazenda Pública. Para Lorena Barreiros essas limitações são: identidade objetiva entre o precedente e o caso concreto; necessidade de que o precedente seja oriundo do mesmo ente público envolvido no caso concreto (identidade subjetiva); conformidade entre o precedente e o Direito vigente no ordenamento; anterioridade do precedente ao fato apreciado; prova da existência do precedente; que a aplicação do mesmo atenda ao interesse público e; finalmente, que o administrado queira realizar o negócio jurídico processual sobre o qual versa o precedente.

Destarte, pode-se afirmar, seguramente, que os critérios objetivos acima elencados, além de imporem limitações ao agir do ente público, são meios eficazes para que se concretize a isonomia diante dos casos concretos.

Por fim, arrematando a temática sobre a vinculação do ente público aos negócios jurídicos processuais que realiza, é importante aduzir que essa vinculação não é absoluta. Assim como existem hipóteses de superação de precedentes exarados através de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, por meio do *overruling*, para que o ordenamento jurídico não caía numa situação de estagnação e engessamento, é possível que se faça uma revisão similar dos precedentes aos quais estão vinculados a Administração Pública.

Lorena Barreiros (2016, p. 333) defende que a Administração Pública deve ter a possibilidade de rever seus precedentes, modificando seu posicionamento, sempre que aquela situação fático-jurídica não atenda mais a finalidade pública, com o devido cuidado para que não haja a violação de direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos.

Por conseguinte, o Poder Público ao decidir pela mudança de posicionamento ou tentar argumentar que o mesmo restou superado, deverá fundamentar adequadamente a ocorrência do *overruling*, visando preservar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da igualdade (BARREIROS, 2016, p. 334).

Percebe-se que a igualdade é um princípio recorrentemente citado quando se trata de precedentes vinculantes, por esse motivo esse é um dos cerne da presente pesquisa.

Avançando, agora com o enfoque no princípio da cooperação previsto no Art. 6º do CPC de 2015¹⁶, sabe-se que as figuras das partes e do juiz são coautores na condução da marcha processual. Já restou evidenciado que hoje vivencia-se uma tendência de redistribuição de poderes na relação processual, que outrora estava demasiadamente concentrado nas mãos do juiz, tendo em vista a carga publicista que carregava o processo.

O princípio da cooperação juntamente com o resgate da autonomia da vontade privada dentro do contexto processual, permitem uma maior liberdade às partes para a direção dos rumos do processo, todos atuando de maneira conjunta, sempre observando os limites legais e considerando subjetividade das partes, quando isso interferir no equilíbrio da relação entabulada.

Não apenas na nova dinâmica entre os sujeitos processuais estabelecida com o advento do Código de Processo Civil de 2015, mas, especialmente, no tocante aos negócios jurídicos processuais, tem-se uma projeção do autor e réu como condutores dos meios e procedimentos que dispõem para tomada de decisão na relação processual. O magistrado, por óbvio, não está alijado da relação, mas passa a ter um papel importante no que concerne ao saneamento de vícios e observância das normas cogentes.

Os capítulos anteriores, desde o estudo dos limites, conceito, elementos e condições do negócio jurídico, para enfim tratar de negócios jurídicos processuais; passando pela pesquisa conceitual sobre o termo Fazenda Pública e depois as suas prerrogativas; também o estudo sobre os princípios do Direito Constitucional aliados aos

¹⁶ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

princípios do Direito Administrativo e Processual Civil; A análise de protocolos institucionais; e por fim, o estudo dos precedentes, convergem para o fato de que o princípio da isonomia perpassa sobre todos os temas ora citados e já explorados, ele não só atravessa tais tópicos, como também os entrelaça os pontos estudados ao longo do presente trabalho monográfico, atestando que a igualdade é um grande pilar do ordenamento jurídico.

5.2.1 Meios adequados para que o administrado possa pleitear a aplicação de um precedente em negócio jurídico processual diante da negativa injustificada da Administração Pública

Leonardo Carneiro da Cunha (2018, p. 54), ainda tratando sobre o tema do princípio da igualdade e aplicação de precedentes, aduz que segundo o Art. 926 do CPC de 2015 devem os tribunais uniformizar a sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, em prol da segurança jurídica e do princípio da igualdade.

A fala de Cunha corrobora com a ideia de que a aplicação de precedentes como forma da garantia da isonomia no ordenamento jurídico não deve ser vista como uma mera questão retórica e que pode ser usada de forma facultativa pelos aplicadores do direito ao caso concreto. Longe disso, se o CPC de 2015 previu mecanismos hábeis para preservar a segurança jurídica e integridade do sistema, os mesmos devem ser usados sempre que possível, sendo invocado pelas partes quando for necessário.

Sendo assim, diante de uma situação em que existe um precedente vinculando a atuação do Poder Público sobre realização de negócio jurídico processual, bem como um caso concreto idêntico, e o administrado não consiga realizar a referida convenção processual por negativa injustificada do ente público, está-se diante de uma situação de ofensa à isonomia.

Por conseguinte, quando se ofende o princípio da igualdade conferindo tratamento diferente para casos idênticos em critérios objetivos e subjetivos, automaticamente, todo o sistema é abalado, acometido pela falta de coerência e segurança jurídica.

Vislumbrando formas de sanar as fissuras no sistema ocasionadas por tais desigualdades e perquirindo sobre meios processuais para que os administrados possam valer-se diante de comportamentos arbitrários do Poder Público, no que tange à celebração de negócios jurídicos processuais; o último tópico dessa monografia propõe-se a indicar três possíveis alternativas processuais, que serão analisadas a seguir.

Importante enfatizar que não existe resposta clara na legislação para a hipótese ora levantada, sequer uma construção doutrinária (mesmo que incipiente) sobre quais as medidas processuais cabíveis diante da negativa infundada da Fazenda Pública de seguir seus próprios precedentes com relação aos negócios jurídicos processuais que já realizou, em casos concretos de idênticos. Sendo assim, diante da falta de previsão legal, bem como de robusto debate doutrinário, incumbe ao presente trabalho monográfico suscitar e ventilar possíveis soluções, mas sem o condão de esgotar o tema ou propor uma conclusão exata.

Conforme já fora dito, são três os possíveis meios processuais adequados para a hipótese sob estudo.

A primeira delas é o pedido ao magistrado, formulado através de petição simples nos próprios autos, informando que existe um precedente vinculando o ente público sobre caso específico de negócio jurídico processual. Em vista de tal pedido caberia ao juiz averiguar a existência do precedente, conforme a prova do mesmo acostada pelo administrado; e em seguida, intimar a Fazenda Pública para se manifestar sobre a negativa em realizar o negócio processual.

Após a manifestação do Poder Público, restando evidente que o precedente que o administrado pleiteia a aplicação ainda é válido, e nem mesmo houve a sua superação ou mudança de entendimento da Administração Pública, poderia o juiz acatar o pedido do administrado, determinando a celebração do negócio jurídico processual. A determinação seria exarada através de decisão com fundamento, primeiramente, no princípio da igualdade entre os administrados, também com arrimo no princípio da impessoalidade que é um dos grandes norteadores da atuação do agente público.

Outrossim, ainda pode-se usar como argumento o apreço pela segurança jurídica e o próprio conteúdo do *caput* do Art. 926 do CPC de 2015, que estabelece as bases do sistema de precedentes no ordenamento pátrio.

O segundo meio jurídico/processual cogitado para a arguição de aplicação de um precedente é o instrumento da reclamação. Importante pontuar que o Art. 102 da Constituição Federal, no seu inciso I, alínea I¹⁷ previu a reclamação como instrumento (com competência originária do Supremo Tribunal Federal) adequado para garantir a preservação da competência e da autoridade das decisões prolatadas pelo próprio STF.

Diante da implantação do sistema de precedentes vinculantes, o CPC de 2015 ampliou as hipóteses de cabimento da reclamação ao longo do seu Art. 988¹⁸ e acrescentou a garantia da observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência como hipóteses de cabimento.

Há que se alertar sobre o surgimento de debates de em torno dessa ampliação feita pelo Art. 988 do CPC de 2015, se a mesma seria constitucional ou não. Contudo, por ora não é interessante aprofundar tal discussão, sob pena de se distanciar do objeto de estudo.

Com efeito, a reclamação é uma ação de caráter mandamental, de competência originária dos Tribunais Superiores e locais. Tendo natureza de ação, deverá obedecer aos requisitos previstos no Art. 319¹⁹ e seguintes do CPC de 2015, referentes à petição inicial (ARAÚJO, 2016).

¹⁷ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

¹⁸ Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

¹⁹ Art. 319. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção. § 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu. § 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Também existe a ideia de que a reclamação não se enquadra no conceito de ação nem no conceito de recurso, sendo um instrumento decorrente do direito de petição (MONTENEGRO FILHO, 2016).

Em todo caso, embora haja divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica da reclamação pode-se depreender uma constante, a partir da interpretação conjunta do Art. 102 da Constituição Federal e do Art. 988 do CPC de 2015: a reclamação é um instrumento processual adequado para resguardar competência e garantir autoridade das decisões proferidas, unicamente, por tribunais. Sejam eles superiores ou locais.

Da forma que a reclamação foi posta tanto na Constituição Federal quanto no Código de Processo Civil de 2015, não há margem para se construir uma argumentação viabilize o uso da reclamação para determinar aplicação de precedente oriundo de outro órgão, que não seja um Tribunal.

A terceira e última alternativa estudada para se averiguar qual meio processual mais efetivo para se cobrar a aplicação de um precedente ao qual a Fazenda Pública está vinculada é o Mandado de segurança.

Esse tem caráter de remédio constitucional consagrado no Art. 5º, inciso LXIX da CF/88²⁰. A sua natureza jurídica é de uma ação mandamental que através de procedimento especial, visa a concessão de uma tutela célere contra ato arbitrário de autoridade (RODRIGUES, 2016, p. 197).

Em face da sua importância e complexidade, por ser uma ação constitucional que tutela direitos muito caros aos cidadãos, o mandado de segurança é tema de muitas obras de Direito Constitucional. Outrossim, a Lei nº 12.016 de 2009 que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e seus desdobramentos são, até hoje, objeto de pesquisa.

Destarte, as peculiaridades sobre essa ação de caráter mandamental são inúmeras. No entanto, para os fins que se propõe a presente pesquisa é interessante a análise das questões em torno do conceito de direito líquido e certo e a necessidade de

²⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

sua comprovação através de prova pré-constituída; da legitimidade ativa e passiva; e do mandado de segurança contra ato administrativo.

Nas palavras de Leonardo Carneiro da Cunha:

Direito líquido e certo, como a etimologia do termo indica, é o que se apresenta manifesto na sua existência e apto a ser exercitado. Ora, sendo assim, todo direito é líquido e certo, exatamente porque o direito, qualquer que seja, deve ser manifesto, isto é, deve decorrer da ocorrência de um fato que acarrete a aplicação de uma norma, podendo já ser exercido, uma vez que já adquirido e incorporado ao patrimônio do sujeito. (CUNHA, 2018, p. 496).

É imprescindível que se aduza sobre o conceito de direito líquido e certo para que seja possível chegar a uma resposta mais sensata sobre a possibilidade de se buscar a aplicação de precedente judicial sobre negócio jurídico processual, impetrando-se mandado de segurança contra a Fazenda Pública.

Marco Antonio Rodrigues assevera que a *“liquidez e certeza”* exigidas para impetração do mandado de segurança, têm sentido diferente daquele empregado nos termos processuais na fase de execução. Mas sim, tem fins probatórios, pois o direito líquido e certo é o próprio fato constitutivo do autor do mandado de segurança. (RODRIGUES, 2016, p. 198).

Sendo assim, está-se diante da necessidade de prova pré-constituída do direito para o qual pleiteia-se a segurança. Por isso, aduz-se que não há fase de instrução probatória nessa ação.

Por conseguinte, tratando sobre direito líquido e certo e a complexidade do direito invocado, Cunha defende que *“sendo certo e incontroverso o fato, ainda que o direito seja altamente controvertido, tal não exclui o cabimento do mandado de segurança”* (CUNHA, 2018, p. 497).

Embora seja possível colacionar múltiplos conceitos sobre direito líquido e certo construídos pela doutrina e exista uma lei disciplinando o mandado de segurança, percebe-se que não é uma questão de baixa complexidade, pois lida-se como uma gama muito variada de direitos e situações jurídicas que, raramente, o legislador é capaz de contemplar no momento da produção dos textos legais.

No que diz respeito as partes no mandado de segurança, terá legitimidade ativa o titular do direito líquido e certo, seja ele uma pessoa natural ou pessoa jurídica, desde

que tenha capacidade de ser parte, bem como adquirir direitos e contrair obrigações (CUNHA, 2018, p. 580). Assim, no contexto da presente pesquisa, o administrado enquadra-se na figura do legitimado ativo para impetração do *mandamus*.

Quanto ao legitimado passivo do mandado de segurança existe uma discussão doutrinária sobre quem seria de fato; a autoridade coatora pessoalmente ou o órgão de representação da pessoa jurídica a que pertence a autoridade (RODRIGUES, 2016, p. 223). A discussão sobre esse assunto é farta, demanda muitos debates sobre a Teoria do Órgão e da Encampação, não obstante seja de grande relevância jurídica, para os fins ora pretendidos, não é pertinente.

Portanto, endossa-se o posicionamento de Leonardo Carneiro da Cunha (2018, p. 512), por parecer o mais acertado ao aduzir que o legitimado passivo no mandado de segurança é a pessoa jurídica da qual faz parte a autoridade coatora apontada na petição. Com efeito, a autoridade indicada tem a função de representar a pessoa jurídica ao prestar informações sobre o ato cerceador de direito líquido e certo que o impetrante está comunicando no mandado de segurança.

Apesar de necessários, tais apontamentos não revelam nenhuma novidade no que tange ao fato da Fazenda Pública figurar comumente no polo passivo de inúmeros mandados de segurança, cotidianamente.

Porém há uma última questão muito cara ao presente trabalho monográfico. À essa altura da pesquisa investiga-se se o mandado de segurança é um instrumento processual adequado para se exigir que a Fazenda Pública celebre negócio jurídico processual em respeito aos seus próprios precedentes vinculantes. É imprescindível que se teça observações sobre quais atos do Poder Público são passíveis de serem atacados via *mandamus*.

O Art. 5º, inciso LXIX da Constituição Federal prevê que cabe tal remédio constitucional contra ato de “*autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*”. Para Rodrigues (2016, p. 206), a interpretação desse dispositivo constitucional leva ao entendimento de que os atos de império dos entes públicos são passíveis de serem atacados por mandado de segurança; já os atos negociais, entabulados em relações onde se verificam a presença da autonomia da vontade, não poderiam ser impugnados dessa forma.

Essa controvérsia tem grande valor para a presente pesquisa e acende um debate muito válido, haja vista que a realização de negócio jurídico processual pelo Poder Público não se trata de um ato de império, e puramente um ato negocial.

No entanto, em que pese toda a argumentação trazida até o presente momento, faz-se necessária uma análise cautelosa para aferir qual o liame entre um ato de império e um ato negocial da Fazenda Pública; numa relação em que de um lado figura o ente público munido de prerrogativas e poderio econômico e, do outro lado o administrado que, não obstante esteja no uso de sua autonomia da vontade privada, na maioria das vezes, o faz em situação de vulnerabilidade e hipossuficiência econômica frente ao aparato estatal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa que ora se encerra considerou a nova conjuntura processual de valorização da autonomia e cooperação entre as partes, ratificada no ordenamento pelo Código de Processo Civil de 2015. Além disso, teve como grande cerne o estudo dos negócios jurídicos processuais celebrados pelo Poder Público sob o prisma do princípio da igualdade.

O estudo perpassou por diversas searas do direito. A análise da teoria do negócio jurídico no processo civil, além de necessária foi de grande valia por expor os elementos, condições e limites necessários para que o negócio jurídico se perfectibilize com plena validade e eficácia. Ademais, tal estudo também foi de suma importância, pois expôs parâmetros objetivos para aferição do equilíbrio dessas relações negociais, o que reverbera diretamente na isonomia entre os envolvidos no negócio.

Feito o estudo da cláusula geral dos negócios jurídicos processuais prevista no Art. 190 do CPC de 2015, também se identifica outras nuances que revelam a preocupação do legislador em manter a harmonia nas convenções entabuladas, quais sejam: elementos como a vulnerabilidade e hipossuficiência de uma parte em detrimento da outra.

Outrossim, ainda no contexto dos negócios jurídicos processuais, as análises realizadas nos âmbitos do Direito Administrativo, Constitucional e Processual Civil, em todo seu arcabouço principiológico, sinalizaram que a isonomia é uma questão potencial em todos eles, fazendo um elo entre todas as matérias analisadas. Corroborando ainda mais para a ideia de que o princípio da igualdade é um grande pilar do ordenamento jurídico, por isso sua relevância e destaque também no que concerne aos negócios jurídicos processuais.

Sobre os negócios jurídicos processuais realizados pela Fazenda Pública, revelou-se algo possível, sem maiores controversas, mesmo considerando pontos como a indisponibilidade do interesse público. Contudo, a temática da isonomia faz-se ainda mais necessária num contexto em que a Administração Pública é parte oposto ao administrado por questões óbvias de desequilíbrio estrutural entre o ente privado e público; onde só um dispõe de largas prerrogativas.

Nesse sentido, estando estabelecido que a Fazenda Pública pode realizar negócio jurídico processual com o administrado – desde que resguardado o equilíbrio da relação processual e sejam afastados os casos de vulnerabilidade – adentra-se a outro ponto crucial da pesquisa, o de que a Fazenda Pública se vincula dos negócios jurídicos processuais que celebra, uma vez que os mesmos são precedidos de uma decisão administrativa que obedece todos os requisitos de um ato administrativo perfeito e eficaz.

De fato, foi constatado que existe a vinculação, pois não é razoável que o Poder Público tenha condutas diversas diante de casos concretos semelhantes, isso vai de encontro aos princípios basilares da Administração Pública como legalidade, impessoalidade e eficiência, por exemplo; e por último fere a isonomia entre os administrados. Ratificando, novamente, que todos os ramos da presente pesquisa levam ao ideal de igualdade.

É certo que o próprio Poder Público tem criado mecanismos para pautar objetivamente a sua atuação nesses casos de consensualidade, oferecendo ao mesmo tempo um norte aos seus agentes e um padrão de conduta fincada nos protocolos institucionais que disciplinam tais situações, em especial os negócios jurídicos processuais.

A portaria analisada ao longo dessa pesquisa, emitida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, é um exemplo de protocolo institucional, que em último grau também visa manter a isonomia entre os administrados, bem como os que litigam contra a Fazenda Pública e decidem realizar um negócio jurídico processual.

É em nome da isonomia que se defende a ideia de que os negócios jurídicos processuais realizados pelo Poder Público têm caráter de precedente vinculante. Dessa forma, também houve a tentativa de investigar se diante de tal vinculação o administrado, parte de um processo com caso concreto idêntico, teria direito à realização da mesma convenção processual já realizada e que gerou o precedente. E se nessas situações o juiz poderia aplicar o precedente de ofício, diante da negativa da Fazenda Pública.

De todo o exposto, primando sempre pela harmonia e integração do sistema jurídico, além da devida observância à isonomia e segurança jurídica, entende-se que o administrado tem sim direito à aplicação do precedente ao seu caso.

Contudo, no que tange à aplicação de ofício pelo juiz, esta não parece ser a solução mais acertada, uma vez que a conjuntura da consensualidade confere às partes um maior poder de decisão e atitude, restando ao magistrado a função de sanar possíveis vícios e, quando provocado, se manifestar diante dos pleitos suscitados pela parte que está se sentindo prejudicada.

Por conseguinte, o derradeiro tópico da pesquisa buscou investigar quais seriam os meios processuais adequados para a parte exigir da Fazenda Pública a realização de negócio jurídico processual (diante de uma negativa injustificada), uma vez que o mesmo tem a qualidade de precedente vinculante.

Certamente, de tudo que fora analisado ao longo da presente monografia essa é a matéria mais controversa, tendo em vista a sua novidade, pois a ideia de que a Fazenda Pública participe de convenções processuais ainda é uma realidade em construção, além de que as situações jurídicas como desdobramento desse novo cenário ainda não chegaram de forma palpável nos tribunais. Sendo assim, não existe jurisprudência passível de análise, bem como a doutrina ainda não se debruçou sobre o tema.

Foram analisadas três hipóteses para que o administrado possa pleitear a aplicação de um precedente em negócio jurídico processual em face da Fazenda Pública: a) pedido nos próprios autos em que já tramita a ação principal e se almeja realizar o negócio jurídico processual; b) reclamação nos termos no Art. 988 do CPC de 2015, e c) mandado de segurança.

Antecipadamente já se assinala que os instrumentos que parecem ser os mais adequados são o pedido feito ao magistrado, através de petição simples nos próprios autos, bem como a impetração de mandado de segurança. E o raciocínio utilizado para se chegar a tal resposta foi construído com base nas razões a seguir.

No tocante a reclamação, verifica-se que não é o instrumento hábil para o caso em tela. O legislador foi claro, desde o texto constitucional até à redação do CPC de 2015 que a reclamação é um meio para se preservar competência de tribunais, bem como garantir a observância dos precedentes também oriundos dos tribunais, sejam esses superiores ou locais.

Dessa forma, não obstante a realização de negócio jurídico processual pela Fazenda Pública origine também um precedente vinculante, o mesmo não emana de um

tribunal, constituído dentro do Poder Judiciário. Apesar de ter também um caráter de precedentes, são diferentes em sua origem, por isso não cabe a propositura de reclamação nesses casos.

De acordo com o que fora aduzido, a parte interessada poderá formular pedido direto nos autos, objetivando que o magistrado aplique o precedente vinculante naquela situação, impondo a realização de negócio jurídico processual à Fazenda Pública. Contudo, é importante consignar que o magistrado poderá decidir contrariamente ao pedido formulado pela parte, negando a aplicação do precedente vinculante, desde que fundamente sua decisão.

Sendo assim, deve-se afirmar o remédio constitucional do mandado de segurança cabe diante da hipótese ora ilustrada, além de revelar-se como instrumento mais eficaz.

Duas questões precisam ser mencionadas para uma melhor fundamentação. A primeira delas é sobre uma discussão muito ampla do conceito de direito líquido e certo, onde reside o núcleo do *mandamus*. A partir de afirmações reiteradas ao longo da pesquisa de que as convenções processuais realizadas pelo Poder Público têm caráter de precedente vinculante, pode-se constatar então que: as mesmas geram um direito líquido e certo para os administrados; além de não deixar margem de discricionariedade para a Administração Pública.

Não havendo superação do precedente apontado no caso concreto nem sendo identificada uma situação de *distinguishing*, caberá mandado de segurança para aplicação de um precedente emitido pela Fazenda Pública, amparado pelo de direito líquido certo.

Outra questão relevante é sobre a hipótese de cabimento de um mandado de segurança atacando um ato negocial, e não um ato de império. Em que pese a existência de um ato de natureza negocial, é indispensável uma análise que considere as peculiaridades que revestem todos os atos da Administração Pública e a disparidade de forças entre Estado e particular. Ademais, não poderá o ente estatal ferir princípios caros como o da impessoalidade e da igualdade, tratando administrados de forma desigual, sob as escusas de estar realizando um ato negocial.

Logo, ratifica-se a viabilidade da impetração do *mandamus*.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, José Henrique Mota. **A reclamação constitucional e os precedentes vinculantes**: o controle da hierarquização interpretativa no âmbito local. Publicado em fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.11.PDF>. Acesso em: 07 mai. 2019.
- BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodvim, 2016.
- BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo. **Advocacia Pública e solução consensual de conflitos**. Salvador: JusPodvim, 2018.
- BRASIL. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. **Autoriza a realização, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de modalidades específicas de negócio jurídico processual, inclusive calendarização**. Portaria nº 360 de 13 de junho de 2018. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias/arquivos/2018/portaria-360-2018.pdf/view>>. Acesso em: 01 mar. 2019.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodvim, 2016.
- CÂMARA, Helder Moroni. **Negócios jurídicos processuais**: condições, elementos e limites. São Paulo: Almeida, 2018.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório 2011. Brasília. Disponível em: <https://wwwh.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2019.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodvim, 2018.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume I: parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 1: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**: de acordo com o novo CPC. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**, parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: JusPodvim, 2018.

PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. **O negócio jurídico processual sobre provas e os poderes instrutórios do juiz**: primeiras impressões. Publicado em 20 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/abdpro-12-o-negocio-juridico-processual-sobre-provas-e-os-poderes-instrutorios-do-juiz-primeiras-impressoes-por-ana-beatriz-ferreira-rebello-presgrave>>. Acesso em: 07 mai. 2019.

Presidência da República, **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 08 mar. 2019.

Presidência da República. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 mar. 2019.

Presidência da República. **Lei nº 6.830/1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 09 mar. 2019.

Presidência da República. **Lei nº 12.016/2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em: 09 mar. 2019.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.