

CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL E A FAZENDA PÚBLICA

Natália Maria Alves Ferreira Costa¹

Felipe Maciel Pinheiros Barros²

RESUMO

O presente artigo aborda o instituto da cláusula geral de negociação processual, uma inovação apresentada pelo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015. Utiliza a metodologia interpretativa-sistemática com enfoque em pesquisa bibliográfica, com a busca pela compreensão do fenômeno. Objetiva realizar uma análise acerca dos negócios processuais, em seguida, deslindar se a Fazenda Pública poderia realizar negócios jurídicos processuais no decorrer do processo ou extrajudicialmente. Ao final, conclui pela possibilidade da aplicação, apresentando fundamentos para isto.

Palavras-chaves: Negócios Processuais. Fazenda Pública. Direito Público. Direito Privado. Direitos indisponíveis.

GENERAL CLAUSE OF PROCEDURAL TRADING AND THE PUBLIC FUND

ABSTRACT

This article addresses the institute of the general clause of procedural bargaining, an innovation presented by the Code of Civil Procedure, Law 13,105 / 2015. It uses the interpretative-systematic methodology with a focus on bibliographic research, with the search for understanding the phenomenon. It aims to conduct an analysis about the procedural business, then determine if the Public Treasury could conduct legal business procedural in the course of the process or extrajudicially. In the end, it concludes by the possibility of the application, presenting grounds for this.

¹ Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: nataliaalvesmf@gmail.com

² Professor orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: felipemaciel@hotmail.com

Keywords: Business Procedures. Public farm. Public right. Private right. Rights unavailable

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015, trouxe algumas mudanças importantes para o nosso ordenamento jurídico. Amparado pelo princípio da cooperação, veio com o intuito de dirimir as inúmeras demandas através de meios alternativos consensuais. Temos como exemplo a realização de audiência de conciliação como a primeira providência de uma lide.

Entretanto, diante das várias inovações apresentadas pelo código, nota-se algumas dúvidas acerca das possíveis interpretações dos institutos, bem como sobre suas aplicações no caso concreto. Com toda razão, tendo em vista ser uma lei nova, sem jurisprudência formada e que o entendimento ainda é bastante inconsistente. Sendo assim, é válido um estudo sobre os diversos temas ainda imprecisos do Código de Processo Civil, como forma de compreender as suas particularidades e realizar a sua devida aplicação.

Diante dos vários novos institutos, um chama atenção por tentar quebrar o paradigma de uma norma bastante formal, como era o Código de Processo Civil de 1973, é a cláusula geral de negociação processual, positivada no art. 190, nele há um conceito sobre o instituto, bem como alguns limites a serem impostos para a sua validade.

Dessa forma, o objetivo deste artigo é justamente analisar os negócios processuais, com a tentativa de explicar o seu conceito, bem como esclarecer alguns questionamentos acerca de seus limites e validade. Ainda, busca-se compreender se essa cláusula geral de negociação pode ser aplicada nos casos envolvendo a Fazenda Pública, tendo em vista haver o confronto entre direito público e privado, além de direitos indisponíveis.

O primeiro capítulo é destinado a explanar sobre a jurisdição e o princípio do devido processo legal. Estes, em se tratando de analisar negócios processuais, são de suma importância, visto que seriam uma maneira de limitar tal instituto. Entretanto, ao final fica claro que diante do espírito de cooperação trazido pelo Código de Processo Civil, o instituto viria para quebrar o formalismo engessado do nosso ordenamento, ainda respeitando a regras e limites previstos em lei, sem anular o Estado.

Partindo para o segundo capítulo, há a abordagem sobre atos processuais, tratando de falar seu conceito, bem como acerca de sua forma, tempo e lugar. Ademais, é elucidado a respeito de sua validade. Ponto importante, visto que atos processuais é objeto dos negócios jurídicos processuais. Ainda, neste mesmo tópico, há a introdução relativa a negócios jurídicos, em que são apontadas correntes doutrinárias distintas, onde uma parcela defende a possibilidade, enquanto outros sustentam a sua não existência, visto que as partes não poderiam impor sua vontade e modificar os efeitos dos atos processuais já estabelecidos pela lei.

Entretanto, como já apontado neste trabalho, frente a nova letra processual e o espírito consensual e de cooperação, neste mesmo capítulo, objetiva compreender que esta última interpretação não mais cabe ao nosso ordenamento jurídico.

No terceiro capítulo há a abordagem sobre a cláusula geral de negociação processual, com o seu conceito e limites para sua validade. Ainda, busca-se desenvolver e solucionar o questionamento principal do presente artigo, que seria a possibilidade de a Fazenda Pública figurar como parte em um acordo.

Para isto, é necessário apontar a discussão sobre direito público versus direito privado, no âmbito dos negócios processuais. Também, é levantado a viabilidade de realizar transação, mesmo envolvendo direitos indisponíveis, e a sua relação com a indisponibilidade do interesse público.

Com intuito de alcançar os objetivos desta dissertação, será elaborada uma pesquisa descritiva objetivando esclarecer as particularidades dos negócios processuais. Bem como, uma pesquisa exploratória, para que se tenha uma maior proximidade com o problema, e, assim, poder encontrar a melhor solução.

A problemática, bem como as soluções apresentadas, será estudada através de pesquisa bibliográfica, levando em consideração livros e artigos até então publicados sobre o assunto, conjuntamente com a pesquisa documental, analisando as normas acerca do tema.

No tocante a tipologia do presente artigo, esta será pura e qualitativa, tendo em vista que a pesquisa é descritiva e há a busca em adquirir conhecimentos e solucionar problemas.

2. JURISDIÇÃO E O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Com a evolução social e um maior acesso ao judiciário, constata-se o aumento de casos litigiosos, onde é discutida uma pretensão resistida e existe a necessidade da intervenção do Estado-Juiz. Isso ocorre porque na maioria das vezes as partes não conseguem chegar a uma resolução de maneira espontânea e voluntária.

Segundo Humberto Theodoro (2015), antes da "Justiça Oficial", ou seja, do Estado intervindo nas relações entre os particulares, ele apenas determinava os direitos, cabendo às partes envolvidas buscar os meios possíveis para reivindicá-los, era o período da Justiça Privada. Entretanto, essa Justiça não obtinha bons resultados, sendo ineficiente na resolução das contendas.

Então, a Justiça Pública surge em um momento de fortificação e imposição do Estado, com o enaltecimento do Estado de Direito. Ela substitui a Justiça Privada e passa a ser o meio do Estado manifestar-se para resolver uma determinada lide trazida ao Judiciário, aplicando o direito aos casos específicos, assim como, impondo maneiras para que esse direito seja cumprido pelas partes de forma coercitiva ou punitiva.

Para que o Estado tenha essa força, esse poder de exercer essa função exclusiva, surge então a chamada jurisdição, em que o Estado ganha investidura e torna-se capaz de aplicar o direito àquele caso concreto, se assim for provocado, de acordo com a lei vigente e a legislação específica para o contexto em que há aquele conflito de interesses. Fredie Didier conceitua jurisdição como sendo:

[...] a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para torna-se indiscutível. (2015, p.153)

Vale esclarecer que o emprego da jurisdição deve acontecer indubitavelmente levando em consideração a vontade da lei, entretanto, como aborda igualmente Fredie Didier (2017), essa aplicação tem que ser de uma maneira criativa, cabendo ao aplicador do direito interpretar a lei da maneira mais plausível perante o caso discutido. Ademais, com o advento do Código de Processo civil de 2015³, não somente a norma, mas também os precedentes e as súmulas dos tribunais.

Ao falarmos sobre Jurisdição, importante elencar as suas características. Inicialmente, o seu caráter substitutivo na maioria das demandas, ou seja, independente da vontade das partes, o Estado atuará para prevalecer a vontade da lei. Bem como há a

³ Lei nº 13105, de 16 de março de 2015.

necessidade da existência de uma lide, consoante defende Fredie Didier (2017), seria então uma pretensão resistida, em que há um embate entre duas partes com interesses divergentes, é uma situação que dar causa ao ajuizamento de um futuro processo.

Ainda sobre as características da Jurisdição, temos a aplicação do princípio da inércia, em que o Estado só atuará se for provocado para isto, sendo necessário que o particular, que seria o verdadeiro interessado, tenha a atitude de dar início a um processo, requerendo o cumprimento de um possível direito. E, temos o caráter de definitividade da Jurisdição, em que a solução de uma lide torna-se imutável e definitiva, gerando consequências para as partes, todos os envolvidos no processo e inclusive para terceiros.

Percebe-se que no momento em que o Estado avoca para si essa função, ele automaticamente passa a exercer uma outra atribuição, que é a de organizar. Sendo assim, ele torna-se responsável em ordenar as relações sociais, por meio de um controle social, possibilitando uma harmonia dos interesses daquela sociedade de acordo com os seus valores vigentes. Antonio Carlos, Ada Pelegrini e Cândido Rangel aponta que “a pacificação mediante a solução de conflitos é o escopo magno da jurisdição” (2015, p. 42).

Entretanto, com a evolução do direito e propriamente da sociedade, aumenta a busca por alternativas de resolução de conflitos, o Estado-Juiz não é mais visto como a única possibilidade, frente ao crescente índice de processos, o que resulta em uma maior morosidade do judiciário e muitas vezes a falha na prestação jurisdicional. O que na verdade deseja-se alcançar, é a pacificação, independente do meio escolhido.

Nesse diapasão, as alternativas já presentes em nosso ordenamento são preferidas com uma maior frequência, como a mediação e conciliação, por exemplo. Diante da nova letra Processual Civil, surge um novo instituto, que seriam os Negócios Processuais, que mesmo não decidindo a lide de pronto, pois versa apenas sobre atos processuais e deveres, ônus, faculdades e poderes das partes, seguem a mesma tendência em relação as opções de resoluções, conforme cita Antonio Carlos, Ada Pelegrini e Cândido Rangel é “[...] a ruptura com o formalismo processual”, conforme (2015, p.42)

O Direito é pautado de inúmeros princípios, que devem ser observados pelos aplicadores, intérpretes e todos os atores do ordenamento jurídico. Um preceito que possibilita a atuação da jurisdição e é um dos pilares do sistema jurídico, é o do Devido Processo Legal, disposto no inciso LIV, do art. 5º, da Constituição Federal, que dispõe:

“LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Fica clara a grande importância do que assegura esse princípio, tendo em vista ser uma garantia do cidadão, assegurada por nossa Constituição Federal. Analisando o que ele estabelece, o processo deve seguir de acordo com o Direito, ou seja, dentro das normas processuais determinadas pelo ordenamento, não podendo o juiz ou as partes, agir em dissonância com o que a lei determina, devendo a solução do conflito ser atingida com base nessas regras.

Ao abordar sobre este princípio, é importante analisarmos o que seria de fato esse “devido processo”. Para que ele ocorra, há a necessidade de estarem presentes as condições para isso, quais sejam: juiz imparcial, o acesso irrestrito ao poder judiciário, bem como que seja dada a possibilidade da ampla defesa e do contraditório, para ambas as partes, é primordial esta participação. Sendo assim, é um princípio basilar para os demais que norteiam o Direito Processual Civil, seja no âmbito do processo ou do procedimento.

O Devido Processo Legal deve ser observado desde o início da lide, ou seja, a partir de sua instauração, com a provocação do Estado-Juiz, até o momento em que for reconhecido ou não o direito lesionado ou ameaçado. A partir de seu reconhecimento, devem ser criadas as condições necessárias para que ele seja indenizado ou compensado. O que pode-se concluir, conforme aduz Fredie Didier (2017), é que toda norma necessariamente deve-se atentar para o devido processo legal.

Este princípio não garante apenas direitos às partes envolvidas, mas, também, estabelece garantias para o exercício preciso da jurisdição. O Estado agindo com discordância com os preceitos trazidos pelo devido processo legal, estaria violando um regime democrático constitucionalmente estabelecido e concretizado ao longo dos séculos. Tratado como cláusula geral, tal princípio tem como atribuição possibilitar condições de promover o que seria um ideal de protetividade dos direitos aos quais devem ser defendidos.

A doutrina observa o devido processo legal através de duas perspectivas: a formal e a substancial. Em relação a primeira, Daniel Assumpção (2017) defende em sua obra que o juiz exercendo a função de jurisdição, deve aplicar o direito em atenção aos princípios processuais, buscando a efetivação da tutela jurisdicional pretendida, através de um processo justo, com a garantia da cooperação de todas as partes envolvidas, objetivando também a proteção aos direitos fundamentais.

Quanto ao entendimento substancial Humberto Theodoro aponto o entendimento de que “a vontade concretizada pelo provimento jurisdicional terá de fazer prevalecer, sempre, a supremacia das normas, dos princípios e dos valores constitucionais” (2015, p. 215). Isso posto, pode-se concluir que essa percepção é relativa à interpretação do jurista dada ao caso concreto, com aplicação das normas, razoabilidade e proporcionalidade, não havendo uma aceitação para o exercício legislativo.

Seja na jurisdição, ou no devido processo legal, o que se depreende é a clara intervenção estatal, como um meio de controle para que os conflitos existentes sejam solucionados em consonância com o que a lei determina. Esse controle tem como pressupostos a soberania, autoridade e o poder de império que o Estado possui frente aos particulares, seja em relações envolvendo a figura estatal ou em liames puramente privados.

Essa função do Estado, de monopolizar a justiça, intervindo e impondo o direito, visa a assegurar um processo justo, em que a pretensão jurisdicional será alcançada respeitando os limites determinados pelo direito, as garantias constitucionais e a tutela dos direitos fundamentais. Bem como intenta proporcionar um devido processo, respeitando a celeridade e economia processual.

Entretanto, esse engessamento vem sendo paulatinamente substituído por caminhos opcionais, em que as partes em comum acordo, podem escolher por, de certa forma, privatizar meios para o alcance da tutela pretendida, sem uma presença ativa do Estado.

3. ATOS PROCESSUAIS

O processo é o meio de exteriorização da relação jurídica entre as partes e o juiz, partindo de uma dedução lógica de que há um conflito litigioso. Para que o seu andamento prossiga, são necessários atos processuais, que é uma espécie do gênero ato jurídico. Apenas através desses atos, o processo irá se desenvolver e encerrar, atingindo ou não a pretensão jurisdicional da parte, a depender do caso concreto.

É um ato processual, pois diferente dos demais atos jurídicos, os seus efeitos irão incidir diretamente na relação processual. Possui duas características que os separam dos atos jurídicos, que seria a sua finalidade, a qual está voltada para a prestação jurisdicional, os sujeitos da relação jurídica praticam um ato com o intuito de atingir

aquilo que pleiteiam; e a interdependência, em que todos os atos estão ligados entre si, ao ser realizado cada um influenciará os demais do processo ao fazer parte.

O autor Humberto Theodoro (2015) também difere de fato processual, aduzindo que, nesse caso, há um acontecimento natural, independente da vontade humana e seus efeitos igualmente atingem o processo, como a morte de um advogado que atuava na lide, como menciona o Cassio Bueno (2016).

Já Fredie Didier (2017) aponta divergências doutrinárias sobre o que seria fato jurídico processual⁴, mas conclui que deve levar em consideração duas premissas; a primeira é que há atos processuais e atos do processo, esse segundo seria atos do procedimento, mas o primeiro não faria parte da sequência de atos do procedimento, como uma mudança de causídico. Dessa forma, ao falar sobre atos processuais, tem que levar em conta todos os atos que de alguma maneira possam influenciar juridicamente a demanda, independente de ter se realizado no processo ou não.

O ato processual surtirá consequências, diante de uma conduta volitiva das partes, seja de maneira unilateral ou bilateral. Como preceitua o art. 200, do Código de Processo Civil: "Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais."

Portanto, não há a necessidade da chancela do juiz, praticado um ato mediante vontade e partindo da conjectura de que este foi realizado sem a incidência de vícios, há uma ocorrência automática de seus efeitos. Como por exemplo, temos o instituto da revelia, disposto no art. 344⁵. Entretanto, vale ressaltar que um acordo discutindo o mérito, para que de fato possa surtir efeitos, precisará da homologação do juiz com base no art. 487, III, a, do Código de Processo Civil.

Sobre atos processuais, anteriormente existia a seguinte ressalva acerca dessa escolha opcional e os seus efeitos:

[...] não há negócios jurídicos processuais, porque os efeitos dos atos do processo não são determinados pela vontade dos sujeitos que os realizam. Os atos processuais são voluntários, mas apenas no sentido de que sua realização depende da vontade – e não do conteúdo

⁴ O doutrinador resume tais divergências em quatro correntes: "a) alguns entendem que é suficiente o *produzir* efeitos no processo para que o fato seja havido como processual; b) há quem o vincule aos sujeitos da *relação processual*: apenas o ato por eles praticado poderia ter o qualificativo de processual; c) há os que exigem tenha sido o ato praticado no processo, atribuindo à sede do ato especial relevo; d) há quem entenda que o ato processual é praticado no procedimento e pelos sujeitos processuais".

⁵ Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

acrescido por um ato de vontade; o sujeito limita-se a escolher entre praticar ou não o ato, não lhe deixando a lei margem de liberdade para a escolha dos efeitos deste. (Grinover; Dinamarco; Cintra, 2015, p.396)

Sendo assim, levando em consideração o que acima foi transcrito, não havia como as partes negociarem os efeitos dos atos processuais. Entretanto, com a promulgação do CPC/2015, esse entendimento deve ser revisto, tendo em vista que agora há a possibilidade de os participantes da relação jurídica pactuarem mudanças no próprio procedimento, podendo ajustar acerca, por exemplo, das faculdades e deveres processuais, como preceitua o art. 190⁶. Anteriormente, as possibilidades de convenções entre as partes a respeito de atos processuais eram limitadas.

3.1. Atos processuais: forma, lugar e tempo

O Código Civil ao tratar sobre a forma do ato jurídico, em seu art. 107⁷, deixa claro que este não precisa de forma determinada, apenas se a lei assim determinar. No mesmo sentido, o Código de Processo Civil trouxe idêntico conceito em se tratando de ato jurídico processual, é o que se observa no art. 188:

Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Ao lermos o art. acima, nota-se a clara aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. Daniel Assumpção (2017) aponta que a formalidade é importante para a segurança jurídica, visto que antes mesmo de praticar ou não um determinado ato, as partes já saberão os efeitos legais que poderão atingir. Um ato que não foi praticado de acordo com a lei, não gerará efeitos, resultando em sua nulidade, o que para uma parte da doutrina seria uma sanção. Desta forma, este princípio visa aproveitar os efeitos de um ato, mesmo que seja praticado com vícios, ou seja, desrespeitando a forma legal.

⁶ 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.

⁷ Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Para o autor devem ser observados dois critérios para que o princípio da instrumentalidade seja aplicado, o ato, mesmo viciado, deve atingir sua finalidade e não causar prejuízo às partes ou ao processo. Preenchendo tais requisitos, seria um excesso ao formalismo declarar a nulidade do ato e de seus efeitos jurídicos processuais, ferindo inclusive um outro princípio, que seria o da economia processual. Isto seria aplicado para atos com nulidades de qualquer natureza, seja relativa ou absoluta.

Sobre o assunto, Humberto Theodoro (2017) ainda afirma que um ato jurídico será eficaz se observar determinadas solenidades, passando a classificar os atos em solenes e não solenes. O primeiro é quando a lei determina especificamente como ele deve ser executado. Já atos não solenes são executados livremente, sem precisar seguir uma forma específica.

Acerca do lugar o Código de Processo Civil aborda o tema em seu art. 217⁸, em síntese, determinando que os atos processuais devem ser realizados na sede do juízo. Aqui, nota-se a clara ligação com o princípio da jurisdição, visto que este estabelece que o juiz deve exercer a sua função de acordo com a demarcação ao qual está vinculado, não podendo determinar atos a serem realizados em outra sede, a não a ser a de seu juízo. Sendo assim, como já apontado, a jurisdição de um juiz fica delimitada de acordo com sua circunscrição, se for preciso praticar um ato processual em outra, este deve ser efetuado através de carta precatória, como destaca Humberto Theodoro (2017).

No tocante ao tempo, Antonio Carlos, Ada Pelegrini e Cândido Rangel (2015), aponta que o legislador deve considerar dois fatores: o primeiro seria a época ao qual os atos devem ser praticados, ou seja, o momento adequado para tanto; bem como que o prazo deve ser estabelecido para que a execução dos atos. Em relação a primeira regra, temos uma grande mudança no Código de Processo Civil em relação ao Código de Processo Civil de 1973, visto que antes a prática dos atos se dava em dias corridos, com a nova letra de lei, devem ser realizados em dias úteis, de 06h (seis horas) até às 20h (vinte horas).

3.2. Validade dos atos processuais

Ainda sobre atos processuais, importante abordar sobre sua validade, o que estaria diretamente ligado à forma do ato processual, ou seja, ao sistema da legalidade

⁸ Art. 217. Os atos processuais realizar-se-ão ordinariamente na sede do juízo, ou, excepcionalmente, em outro lugar em razão de deferência, de interesse da justiça, da natureza do ato ou de obstáculo arguido pelo interessado e acolhido pelo juiz.

formal⁹. Sendo assim, se for praticado sem observar os ditames legais, o ato não terá os efeitos que normalmente teria. Daniel Assumpção (2017) destaca que neste caso poderá gerar a ineficácia, nulidade ou a inexistência do ato. Tais resultados estão relacionados a gravidade do vício.

Ato processual, sendo espécie de ato jurídico, precisa dos mesmos requisitos no tocante a sua validade, quais sejam: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, como acertadamente lembra Humberto Theodoro (2017).

Assim como Fredie Didier (2017), Daniel Assumpção (2017) aborda a diferença de existência, validade e eficácia do ato processual¹⁰:

O plano da existência deve ser o primeiro a ser analisado, considerando-se que, se o ato processual não existir juridicamente, não passará de mero fato, não podendo ter qualquer validade (não pode ser válido aquilo que nem ao menos existe). No que tange aos efeitos, e nesse ponto o direito processual civil distancia-se significativamente do direito civil, é plenamente possível que um ato processual inexistente gere efeitos como se existente e válido fosse, somente cessando tal eficácia quando da declaração judicial do vício. (2017, p. 471)

Se o ato processual tiver um vício, este não deixará de produzir efeito automaticamente, já que não existe “a figura do ato jurídico nulo de pleno direito” (ASSUMPÇÃO, 2017, p. 472). Sendo assim, um ato viciado só deixará de produzir os seus efeitos após uma decisão judicial que ateste o vício. Fica claro, conforme ressalta Cassio Bueno (2016), que um ato viciado pode gerar efeitos de forma contínua, quando não for verificada a existência de uma decisão judicial que afirme a sua nulidade ou inexistência jurídica.

Contudo, da mesma forma que a lei aponta as consequências jurídicas de um ato ao ser praticado conforme a lei, também determina uma sanção para aquele praticado sem que seja observada a forma legal, que seria a nulidade. O que representa uma segurança jurídica às partes envolvidas no processo. Dessa forma, o ato viciado não

⁹ Para Cintra; Grinover e Dinamarco (2015), existem dois tipos de esquemas formais ao qual o procedimento deve seguir: o rígido e o flexível; o brasileiro seria classificado como rígido, com fases claramente determinadas, sendo inclusive influenciadas pelo instituto da preclusão.

¹⁰ Entretanto, o autor traz em sua obra a visão de parte da doutrina que defende que um ato inexistente não produziria efeitos, visto que haveriam barreiras jurídicas absolutas que impediriam a sua produção. Assumpção (2017) argumenta que concorda em parte com tal posição, destacando que há atos inexistente juridicamente, que apenas por existir no plano dos fatos, produzem efeitos, como no exemplo citado por ele de uma sentença proferida por um juiz aposentado. Porém, há ato inexistente que não gerará efeitos, como uma sentença sem dispositivo.

surtirá efeitos e a parte não alcançará seu objetivo. “A doutrina afirma que nesse caso o ato defeituoso será um ato inválido ou atípico” (ASSUMPÇÃO, 2017, p. 473).

Sendo assim, um ato viciado é diferente de um ato nulo, visto que este é o ato defeituoso que teve a nulidade como consequência. Importante sublinhar esta diferença porque nem sempre um ato defeituoso não irá produzir efeitos, como amplamente já indicado. Ou, ainda, poderá ter distintas maneiras de nulidades.

Parte da doutrina, frente à essas constatações, classifica os vícios de acordo com a sua gravidade e a natureza do ato processual. A classificação a seguir é defendida por autores como Daniel Assumpção (2017); Antonio Carlos, Ada Pelegrini e Cândido Rangel (2015); e Humberto Theodoro (2015), que dividem os vícios dos atos processuais em: meras irregularidades, nulidades relativas, nulidades absolutas e inexistência.

Acerca das meras irregularidades, Assumpção discorre que “é certamente aquele que possui o vício de menor gravidade entre todas as imperfeições possíveis” (ASSUMPÇÃO, 2017, p. 475). Aqui, o autor ao praticar um determinado ato não se ateve a alguma exigência formal que no fim não iria influenciar na finalidade do ato. Esta irregularidade não pode causar prejuízo às partes ou ao processo, na verdade, não haveria nem ao menos a capacidade para isto. Uma mera irregularidade, que não levaria a nulidade do ato é uma rasura que não compromettesse a leitura do documento.

Em relação as nulidades relativas, o ato praticado não respeitou a forma legal, mas irá produzir efeitos. Aqui há o total interesse da parte que poderá ser prejudicada, pois se esta não apontar o vício em tempo hábil e oportuno para isso, poderá suceder a preclusão e consequentemente a convalidação do vício. Conforme Antonio Carlos, Ada Pelegrini e Cândido Rangel (2017) destaca este vício não poderá ser decretado de ofício, devendo ser arguido pela parte. Um exemplo de nulidade relativa é incompetência relativa.

Daniel Assumpção (2017) enumera alguns requisitos para que a nulidade relativa seja declarada: inicialmente, somente a parte que possui legitimidade para requerer a decretação de nulidade é a que não deu causa ao vício, evitando que a parte contrária possa se aproveitar da própria má-fé; também, é necessário que aja um interesse da parte, ou seja, a invalidação do ato não pode prejudicar a parte que a requereu, bem como juiz não precisará pronunciar a decretação ou mandar repetir, quando já puder decidir a favor da parte a quem aproveite o ato, conforme art. 282,

§2º¹¹, do Código de Processo Civil; por último, é preciso que a parte interessada requeira a decretação na primeira oportunidade que tiver, ou será imposta a pena de preclusão, de acordo com o art. 278¹², do mesmo Código citado.

Ao falarmos sobre um ato absolutamente nulo o que é observado é o interesse da ordem pública em relação ao processo. Esse ato possui um defeito em seus requisitos essenciais, sendo, portanto, um vício que não cabe o saneamento, há na verdade a falta de pressupostos processuais ou condições da ação. Neste caso, diferente de quando se trata de uma nulidade relativa, o juiz poderá declarar a invalidade do ato defeituoso de ofício, não dependendo de pedido da parte interessada. Há também a necessidade de o ato ser invalidado por uma decisão judicial, mas não poderá ser convalidado, nem tampouco são passíveis de preclusão, como indica Fernando Gajardoni, Luiz Dellore, André Roque e Zulmar Oliveira (2015). Uma outra diferença é que a própria parte que deu causa ao vício, poderá argui-lo.

Já quando se trata de atos inexistentes¹³, não podemos falar nem que existe um ato jurídico com defeito, o que na verdade há é apenas um fato, que não terá nenhuma relevância jurídica, consoante Humberto Theodoro (2015). Aqui, o que se questiona não é se ele será eficaz ou não, são os elementos essenciais para a sua existência, como por exemplo, uma sentença sendo assinada por alguém que não seja o juiz, aquele com investidura na jurisdição. Este ato jamais poderá ser convalidado, podendo ser arguido a qualquer momento, diferente dos outros tipos de atos viciados, mas também precisará de uma decisão que o invalide.

Sobre o assunto, Fredie Didier (2017) aborda alguns pontos que devem ser observados:

Há um roteiro a seguir: o juiz deve avaliar se o defeito é irrelevante, se não é possível aproveitar o ato se fosse outro ou se não é possível corrigir o defeito, então, e somente então, o ato deve ser invalidado. (2017, p. 453)

¹¹ § 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

¹² Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.

¹³ Grinover; Dinamarco; Cintra (2015) aborda que parte da doutrina não reconhece os atos inexistentes como sendo um tipo de vício, mas que na verdade seriam atos com nulidade absoluta.

Conforme citado, o Código de Processo Civil atualmente mitiga o formalismo exacerbado quando, mesmo a forma não sendo respeitada, a finalidade jurídica é atingida e não há prejuízo para as partes e para o próprio processo. Seria a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. Como bem elucida Cassio Bueno (2016): “Se eles, os fins, forem atingidos, mesmo sem a forma previamente estabelecida na lei, não há por que declarar qualquer defeito no plano do processo.” (BUENO, 2016, p. 208).

Importante destacar que em concordância com o princípio do interesse, a parte que deu causa ao vício não terá legitimidade para requerer a decretação de nulidade do ato, é o que o Código de Processo Civil determina, como por exemplo no art. 276. Entretanto, isto é válido no caso das nulidades relativas, pois estaria envolvido apenas o interesse das partes. Ao se tratar das nulidades absolutas, em que há o interesse público, não há a possibilidade do legislador deixar apenas por escolha da parte prejudicada em reivindicar a decretação de nulidade.

3.3. Negócios processuais

Parte da doutrina não aceita a existência de negócios processuais, que na verdade seriam contratos em matéria processual. Não veem como viável as partes impor a sua vontade fazendo com que os efeitos dos atos processuais sejam modificados, sendo assim, a vontade dos integrantes da relação jurídica não deveria ter a mesma importância presente no direito privado, pois no processo há uma grande diferença, que é a presença ativa do Estado, que em um negócio não seria possível a sua atuação de forma direta, como expõe Fernando Gajardoni, Luiz Dellore, André Roque e Zulmar Oliveira (2015).

Sendo assim, na visão de alguns doutrinadores os efeitos dos atos processuais são determinados pela lei, não podendo a vontade das partes modificar isto, ou, ainda, haveria a necessidade da intervenção judicial. Dessa forma, a expressão da vontade seria totalmente irrelevante para a produção dos efeitos dos atos processuais. O que poderia ocorrer é a parte praticar ou não um ato, mas já sabendo qual seria o resultado, pois estaria previsto em lei. Além disto, Leonardo Cunha (2016) aponta que parcela da doutrina considera o termo “negócio processual” como sendo algo a ser utilizado apenas pelo direito privado, não sendo possível utilizá-la em um processo onde há o protagonismo do juiz, nem com a jurisdição estatal.

Em contrapartida, parte dos doutrinadores, como Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero (2015), apontam e defendem que mesmo antes do Código de Processo Civil o negócio processual já era algo possível no Código de Processo Civil de 1973, como é o caso da convenção sobre os prazos dilatatórios, presente no art. 181¹⁴ desta letra de lei. Pedro Nogueira (2016), expõem sua opinião ao afirmar haver o reconhecimento do autorregramento da vontade das partes no processo; tendo em vista que os efeitos dos atos se dariam do fato jurídico, havendo apenas a previsão na norma; ademais, não há uma dependência da intervenção judicial, pois existe a possibilidade da parte praticar ou não um determinado ato, já sabendo qual será o efeito diante de sua escolha, fica clara a constatação que é aceito do ordenamento jurídico a manifestação da vontade das partes.

Essa manifestação pode ser de forma unilateral, bilateral ou plurilateral. Como bem elucida Daniel Assumpção (2017), negócio jurídico unilateral consiste em apenas uma das partes expressar a sua vontade gerando consequências na lide, no momento em que renuncia ao prazo recursal, por exemplo. Já negócios jurídicos bilaterais há uma negociação das partes acerca de atos processuais ou situações jurídicas processuais, como é o caso da autocomposição. Para comprovar a existência tanto de negócios jurídicos unilaterais, quanto de bilaterais, podemos citar o art. 200,¹⁵ do Código de Processo Civil. Ainda, pode haver uma negociação plurilateral, envolvendo além das partes, o órgão jurisdicional representado pelo juiz, tendo o calendário processual como exemplo.

Os negócios processuais podem ser típicos ou atípicos. A primeira classificação se dá quando o negócio processual está previamente determinado em lei, não necessitando que as partes participem de sua regulação. Estes, em regra, produzem efeitos imediatos, dessa maneira, não precisam da intervenção judiciária, com exceção da desistência da ação, que, neste caso, há a necessidade da homologação do juiz. Em síntese, Fredie Didier (2017), levanta que negócios processuais que modifiquem situações jurídicas, não depende de homologação; e, aqueles que versem sobre o procedimento, pode precisar da chancela jurídica.

¹⁴ Art. 181. Podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.

¹⁵ Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.
Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

O Código de Processo Civil trouxe uma ampliação acerca das possibilidades dos negócios processuais, que seriam os atípicos, não expressos em lei, isso está previsto na cláusula geral de negociação sobre o processo, contida no art. 190:

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 é que um negócio jurídico para ser caracterizado como tal, deve estar presente a vontade da parte, não somente em relação à sua prática, como também acerca da produção daquele efeito jurídico. Isso está diretamente relacionado com o princípio de respeito ao autorregramento da vontade, que seria basicamente a possibilidade de o indivíduo ter a liberdade de conduzir os seus interesses na esfera jurídica, não devendo haver um controle não razoável ou sem justificativa. Como apontado, este princípio tem como fundamento a liberdade, um dos mais importantes direitos fundamentais do art. 5º, da Constituição Federal. Frente a este exercício, a norma irá incidir e resultará em situações jurídicas.

Fredie Didier (2017), doutrinador que defende sua existência, aponta que dada a importância do negócio jurídico, este seria “fonte de norma jurídica processual e, assim, vincula o órgão julgador, que, em um Estado de Direito deve observar e fazer cumprir as normas jurídicas válidas, inclusive as convencionais” (2017, p. 425).

4. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL

4.1. Noção, validade e limites

Motivado pelo princípio da cooperação, o qual foi legitimado pelo art. 6º¹⁶, bem como pelo o espírito conciliatório, o CPC/2015 trouxe institutos e oportunidades para

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.

que as partes possam participar de uma maneira mais ativa no decorrer do processo. Essa cooperação deve ocorrer fundamentada pela boa-fé, como defende parcela de a doutrina ser um dos requisitos, havendo o risco de sofrer sanções caso contrário (ASSUMPÇÃO, 2017, p. 205).

Analisando o CPC/2015, vemos oportunidades para que os atores do processo possam exercer essa possibilidade de cooperação, por exemplo, com a realização da audiência de conciliação ou de mediação antes da contestação¹⁷. Dentre outros, temos a cláusula geral de negociação processual, estabelecida no art. 190, do Código de Processo Civil, como já mencionado.

Diante do caput do art. 190, do Código de Processo Civil, o legislador permitiu a convenção de negócios processuais atípicos, podendo as partes ajustarem, antes ou durante o processo, dessa forma há a possibilidade de isto ocorrer inclusive inserido em alguma cláusula contratual, mudanças no procedimento, realizando ajustes relativos às especificidades da causa, bem como convencionar acerca dos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Resta claro que o acordo a ser celebrado pode ter dois objetos distintos, que seriam “as posições processuais das partes e o procedimento” (ASSUMPÇÃO, 2017, p. 390), sendo possível versar sobre um, ou outro.

Acerca de mudança no procedimento, analisando o caput do artigo, o legislador impôs uma certa limitação pois determinou que essas mudanças deveriam ocorrer nos casos em que fosse para ajustar às especialidades da causa. Sendo assim, o que se vislumbra, levando em consideração apenas a letra de lei, é também uma limitação ao princípio do respeito ao autorregramento da vontade, tão defendido neste Código de Processo Civil. Entretanto, a doutrina vem defendendo que o acordo não precisa levar em conta as particularidades da causa em virtude das peculiaridades do direito material, mas sim, se será vantajoso para os envolvidos. Exemplos de acordos de procedimento pode ser o calendário processual, de não recorrer, restringir fases, etc.

No tocante a possibilidade de as partes acordarem sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, é imprescindível destacar que há o limite acerca das posições processuais que podem dispor, não sendo permitido alcançar os atribuídos ao juiz. Algo bastante lógico, pois a parte não pode dispor de algo ao qual não é de sua titularidade. Não podendo, por exemplo, abordar sobre condições da ação, o dever de fundamentar as decisões, etc. Bem como, é inadmissível que um negócio processual

¹⁷ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

tenho como objeto o afastamento de um dever a ser cumprido, podendo ser configurado litigância de má-fé.

Diferente da mudança no procedimento, quando o negócio jurídico processual abarca a posição processual das partes, não há a necessidade de justificar o acordo com base na especificidade da causa¹⁸, manifestando o claro respeito à autonomia da vontade das partes.

Tendo em vista ser um negócio jurídico, o negócio jurídico processual deve ser analisado levando em consideração os requisitos para a validade daquele. Dessa forma, os envolvidos devem ser capazes, o objeto precisa ser lícito, possível, determinado ou determinável e deve ser observada a forma prevista ou não defesa em lei, requisitos retirados do Código Civil em seu artigo 104¹⁹, no mesmo sentido, o Enunciado 403²⁰, do Fórum Permanente de Processualistas Civis ²¹ (FPPC). Sendo um deles desrespeitado, o juiz, poderá decretar a sua nulidade.

Em se tratando da capacidade, o artigo 190 foi omissivo ao não se referir a qual estava se referindo, visto que em nosso ordenamento jurídico pode se tratar da prevista no Código Civil ou de Processo Civil, ou seja, de capacidade material ou processual. Daniel Assumpção (2017) aponta que a doutrina ainda está dividida, relatando haver correntes que defende ambas as capacidades. Para o doutrinador, não seria apenas a capacidade processual, e sim, a de estar em juízo, podendo um incapaz negociar se for devidamente representado. Além disso, como o negócio jurídico processual pode ser realizado antes da demanda, há o questionamento da necessidade de conhecimento técnico nessa situação, neste sentido, o Fórum Permanente de Processualistas decidiu que há um certo indício de vulnerabilidade²².

Ademais, o processo deve versar sobre direitos que admitam autocomposição. Segundo Antonio Cabral (2016), o negócio processual não deve tratar sobre interesses processuais predominantemente estatais. Ainda, Cassio Bueno (2016) levanta que a expressão “direitos que admitam autocomposição” utilizada pelo Código de Processo

¹⁸ Enunciado 258 do FPPC: As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa.

¹⁹ 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.

²⁰ Enunciado 403 do FPPC: A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

²¹ O Fórum Permanente de Processualistas Civis é um evento envolvendo diversos professores processualistas com posições divergentes, com o intuito de discutir acerca da aplicabilidade das normas processuais civis, sendo, assim, equiparado com posições doutrinárias.

²² Enunciado 18 do FPPC: Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.

Civil, permite uma interpretação maior acerca das possibilidades de negociar envolvendo direitos indisponíveis, visto que há pontos deste que podem ser acordados, o que seria diferente se a lei tivesse citado apenas direitos patrimoniais disponíveis.

Nas palavras de Daniel Assumpção (2017):

O novo diploma legal, seguindo tendências do direito inglês (case management) e francês (contrat de procédure), cria uma cláusula geral de negociação processual, que pode ter como objeto as situações processuais das partes e o procedimento. (2017, p. 389)

Ainda, Tatiana Santos (2016) aborda que o case management é adotado tanto no direito inglês, quanto no direito americano, em que as partes e juiz podem influenciar diretamente no procedimento, inclusive podendo escolher o melhor rito para o deslinde da demanda. Assim como no direito francês, também há o contrat de procédure, que seria basicamente também dar poderes às partes e ao juiz para decidir acerca das regras de procedimento.

Percebe-se que o espírito de cooperação, já abordado nos §§ 2º e 3º, do art. 3º, do Código de Processo Civil, não deve ser apenas aplicado no caso de autocomposição, ou seja, quando envolver direito material discutido, mas também quando se trata do próprio processo.

Sobre o tema, cabe levantar uma questão apontada por Cassio Bueno (2014) ao falar que em se tratando de procedimento, suas regras são de competência do Estado, conforme inciso XI²³, art. 24, da Constituição Federal. Entretanto, no decorrer do CPC/2015, esta regra foi bastante ignorada. Dessa forma, o maior problema ao abordamos o assunto Negócios Processuais é justamente saber quais são os seus limites.

Diante disto, o parágrafo único do dispositivo analisado estabelece condições para limitar a pactuação de um negócio jurídico, amparado pela lei, o juiz poderá controlar a sua validade quando, a requerimento ou de ofício, negar a aplicação de um negócio quando ele for nulo, quando houver abusividade em contrato de adesão e se alguma das partes estiver em clara situação de vulnerabilidade.

Não se deve confundir este poder dado ao juiz de controlar a validade de um negócio processual com a necessidade de homologação, a doutrina majoritária entende que um negócio processual ao ser acordado terá sua eficácia imediata. A chancela do

²³ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
[...]
XI - procedimentos em matéria processual;

juiz só será necessária nos casos em que a lei exigir a homologação judicial, por exemplo, em se tratando de desistência da ação. É inclusive assunto abordado pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis em seu enunciado 133²⁴.

Bem como, partindo de uma dedução lógica, os negócios jurídicos processuais também devem respeitar as garantias processuais, igualmente as normas cogentes do nosso ordenamento.

O Código de Processo Civil não foi taxativo acerca dos possíveis negócios processuais a serem acordados ao trazer essa cláusula geral, entretanto, frente a sua ampla abrangência, juristas trataram de listar exemplos de sua aplicação durante os últimos encontros do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, como no enunciado 19 que lista alguns negócios admissíveis, por exemplo: pacto de impenhorabilidade, acordo para não promover execução provisória; acordo de produção antecipada de prova; entre outros.

Analizando o que foi descrito até agora, nota-se que o Código de Processo Civil impôs alguns limites objetivos para a realização de um negócio jurídico processual, entretanto, um questionamento importante a ser abordado é acerca dos sujeitos e do direito envolvido, sendo ele público ou privado.

4.2. Negócios jurídicos processuais e sua relação com o direito público e privado

O nosso ordenamento jurídico é composto por institutos impositivos e consensuais. O primeiro está relacionado às normas jurídicas já estabelecidas, as quais determinam a forma que os sujeitos devem observar para se tenha um ato válido e eficaz. Isto justificado pelo poder soberano do estado. Por outro lado, os institutos consensuais, aos quais foram privilegiados no CPC/2015, leva em consideração o respeito a autonomia da vontade das partes, podendo os interesses pessoais serem alcançados de uma maneira mais perceptiva.

Por conseguinte, conforme destaca Mirna Cianci e Bruno Megna (2016), o direito público estaria diretamente ligado a este direito imposto, uma vez que há a supremacia do interesse público em detrimento do interesse privado. Enquanto que o direito privado seria representado por essa consensualidade, respeitando a liberdade dos envolvidos.

²⁴ Enunciado 133 do FPPC: Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial.

Ocorre que há um crescente questionamento sobre isto, haja vista que o direito é apenas um, há divisão em ramos do direito meramente para um maior desembaraço em seu estudo. Vê-se hoje um debate sobre a privatização do direito público e a publicização do direito privado.

É o que claramente ocorre ao abordarmos a figura da Fazenda Pública frente a possibilidade de protagonizar um negócio jurídico processual, estando de um lado o direito público, inclusive tratando de direitos indisponíveis e do outro o direito privado. Visto que o negócio jurídico é exteriorização da liberdade e autonomia da vontade das partes, e, levado para o âmbito processual, busca se adaptar ao novo clima de pacificação, com meios específicos e particulares para solucionar uma lide. Isto gera uma grande discussão entre os processualistas, pois estaria trazendo para o patamar da administração pública uma autonomia da vontade.

Há a discussão sobre as normas de processo civil terem um viés de maior ou menor natureza pública, entretanto, para o presente artigo, levaremos em consideração que, na verdade, direito público e privado seriam parte inerente do processo civil.

Em se tratando de negócios jurídicos processuais, Mirna Ciani e Bruno Megna (2016) aborda que diferente do negócio jurídico, trata-se de acordo acerca do procedimento, dos ônus, poderes, deveres e faculdades. Sendo assim, não versará sobre o direito controvertido na lide, ou seja, o direito material não é o objeto.

Ao analisar o artigo 190, do Código de Processo Civil, podem ser visualizadas interpretações distintas no tocante ao requisito de que o negócio deverá ocorrer quando o direito admitir autocomposição. Dessa maneira, uma primeira perspectiva é de que o direito material também deverá admitir autocomposição, assim como o direito processual. Uma segunda compreensão é que o negócio pode cair sobre direitos processuais em qualquer circunstância. Diante do exposto, é válida a reflexão no tocante a possibilidade de um negócio processual ser acordado quando envolver a figura da Fazenda Pública.

4.3. Fazenda Pública

Para responder o questionamento se seria possível ou não a Administração Pública figurar em um negócio processual, serão apresentados alguns pontos de vistas, que levarão para o mesmo fim. Levando em consideração a Fazenda Pública frente a possibilidade de realizar um negócio processual, surge a indagação se falaríamos de

direitos indisponíveis, dessa forma, há a dúvida se admitiriam autocomposição. Para tanto, é necessário esclarecer duas questões, se cabe autocomposição envolvendo direitos materiais da Fazenda Pública, bem como direitos processuais desta.

Ao abordar o assunto de autocomposição dos direitos materiais da Fazenda Pública, Mirna Cianci e Bruno Megna (2016) apontam que inicialmente é preciso entender a discussão em que de um lado está a corrente que defende que frente ao princípio da indisponibilidade do interesse público, também resultaria na mesma indisponibilidade de negociar os direitos da Administração Pública. Do outro lado, encontram-se os que alegam que embora exista a indisponibilidade do interesse público, é admissível a autocomposição envolvendo tais direitos. Por exemplo, temos a possibilidade da transação pela arbitragem.

Acerca desse embate, deve-se ter a noção que a supremacia do interesse público pode sim ser compatível com o particular. Mesmo para os adeptos das posições de quem defende este princípio, e aqueles que indicam a sua crise, há a unanimidade de que se os interesses do âmbito privado corresponderem com o do público, não há motivo para que eles não sejam atendidos, mesmo levando em consideração esta supremacia, entretanto, a impessoalidade deverá ser respeitada.

Ademais, os autores citados apontam que não é certo concluir que existindo a indisponibilidade do interesse público, haverá também uma indisponibilidade de todos os direitos representados pela Fazenda Pública, de uma maneira imediata. Na verdade, sendo o Estado o real titular de tais direitos, uma transação deve levar em consideração o que legalmente são os requisitos para um ato administrativo ser válido, como aponta Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2016), quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Dessa forma, não há motivo em se utilizar da justificativa de que os direitos da Administração Pública são indisponíveis para impossibilitar a realização de negócios processuais. “Daí se entende que os direitos da Administração Pública não estão, a priori, excluídos de “direitos disponíveis” sujeitos à transação” (CIANCI e MEGNA, 2016, p. 628).

Com a busca por atingir interesse público mais relevantes, há o crescimento da aceitação de transações no âmbito administrativo. Sendo assim, o que deve se observar é que em se tratando de direitos indisponíveis, será incompatível o acordo quando assim a lei taxativamente negar. Ainda, o legislador expressamente já permite a transação

judicial envolvendo a Fazenda Pública, em se tratando de juizado especial, previsto no art. 10, da Lei 10.259/01, bem como no âmbito da arbitragem.

Frente a isso, não resta dúvida, para Mirna Cianci e Bruno Megna (2016), que a Fazenda Pública pode negociar, transigir, etc. O que deve se levar em consideração é se ao fazer isso, o interesse público será atingido de uma maneira mais eficaz, gerando, inclusive, até um dever para que um negócio processual seja realizado.

Sobre o assunto de autocomposição dos direitos materiais da Fazenda Pública, o que se nota é gradativamente a sua possibilidade, inclusive com transação já legalmente permitida pelo nosso ordenamento, como no caso do art. 79-A, da Lei de Crimes Ambientais; tanto quanto nos juizados especiais, em seu art. 10, da Lei 10.259/01; e, com a Lei 9.9307/1966, que permite a arbitragem envolvendo a Fazenda Pública.

Em relação ao segundo questionamento, se caberia autocomposição sobre direitos processuais da Fazenda Pública, partindo de uma dedução lógica, deve seguir o mesmo entendimento da indagação inicial. O que precisa ser esclarecido é que embora a Administração Pública seja parte, nem sempre todas as normas processuais terão a natureza pública, apenas há o interesse público processual de que ao final seja alcançada a finalidade mais proveitosa para a Administração Pública.

E para que essa tutela pretendida pela Fazenda Pública seja alcançada da melhor maneira, é plausível, por exemplo, inclusive amparado pelo princípio da eficiência, ao qual visa melhores resultados na atuação estatal, uma dilação de prazo para apresentar provas, se assim for mais benéfico para a Administração Pública. Isso ainda com fundamento no que determina o art. 190, que seria a possibilidade de um negócio processual para se adequar às necessidades da causa.

Ora, é comum um pedido de dilação de prazo ocorrer durante um processo, sendo autorizado judicialmente, configurando um negócio jurídico processual, é razoável que a Fazenda Pública possa celebrar tais acordos extrajudicialmente e diretamente com a outra parte.

Para os autores, ao final, resta claro que cabe autocomposição sobre direitos materiais e processuais da Fazenda Pública, o que importa é averiguar os limites e condições para tanto. Como já dito anteriormente, seria a junção dos requisitos gerais dos negócios jurídicos (agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei), com as condições para a validade de um ato administrativo (forma, objeto, sujeito, motivo e finalidade), além dos requisitos específicos.

Para elucidar essa possibilidade, pode-se utilizar o exemplo, já positivado (Lei 9.307, de 1996) da arbitragem envolvendo a Fazenda Pública, algo já praticado no ordenamento brasileiro e que pode ser aplicado para analisar as condições dos negócios processuais quando se trata da Fazenda Pública. Essas exigências seriam então a capacidade de fazer parte da arbitragem, o que claramente a Fazenda Pública tem através de autoridade competente, e o objeto da lide poder ser resolvido em meio a arbitragem, tendo que dispor levando em consideração todos os requisitos legais.

Ademais, fora os requisitos já citados, é necessário se atentar a alguns princípios, como o da legalidade, abarcando o devido processo legal; impessoalidade, com a presença da isonomia para todos os administrados; moralidade, pautado pela ética e boa-fé; publicidade, com total transparência; e eficiência, buscando alcançar os interesses e finalidades públicas através dos meios mais propícios.

Vale exemplificar alguns casos que não aceitam a realização de negócios processuais, é o caso do reexame necessário e intervenção do Ministério Público, sobre este, já foi firmado tal entendimento no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, em seu enunciado 254²⁵.

Já o autor Rafael Mello (2015), em seu trabalho acerca da Arbitragem e Administração Pública, meio de consenso utilizado pelo autor anterior para entender as condições dos negócios processuais, aborda que parte da doutrina alega que o 1º artigo da Lei de Arbitragem ao falar em direitos patrimoniais disponíveis, não autorizaria a Administração Pública versar no polo de um acordo realizado através da Arbitragem, pois a indisponibilidade do interesse público não teria uma associação com a disponibilidade de direitos.

Frente a este princípio, a Administração Pública não pode dispor do interesse público, pois o real titular deste é a coletividade, os agentes da administração possuem apenas o dever de agir em sua busca. Rafael Mello (2015) continua alegando que na verdade existe um desentendimento quando se trata de indisponibilidade do interesse público e direitos disponíveis da Administração Pública. Os atos praticados pela administração, seja no exercício de direitos disponíveis ou indisponíveis, deve ser para atingir o interesse público, não há como ser diferente.

Diante disso, ao transigir, seja em um acordo, ou através de um negócio processual, a Administração Pública “está dispondo de direitos de sua titularidade, o

²⁵ Enunciado 254 do FPPC: É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.

que não lhe autoriza, por óbvio, a dispor do interesse público em qualquer desses casos” (MELLO, 2015, p. 58).

De uma maneira mais simples, Leonardo Cunha (2016) alega que no decorrer do CPC/2015 há oportunidades em que a Fazenda Pública pode proceder convenções processuais, tendo em vista ser parte da relação processual, como é o caso da suspensão do processo²⁶. Por outro lado, não existe proibição para que ela possa versar em um negócio processual, inclusive é entendimento já firmado entre os processualistas do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis no enunciado 256: “A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual”. Tendo o advogado público poder para realizar tais transações, inclusive negócios processuais.

No mesmo sentido, Antonio Cabral (2015) também defende a sua possibilidade, para isto, ele destaca que há a permissibilidade, inclusive no âmbito de demandas processuais penais envolvendo o Estado, de ocorrer autocomposição. Mesmo ocorrendo uma transação de matéria envolvendo direitos processuais quando abrange direitos materiais da coletividade, não se pode concluir que houve uma atenuação do direito material. Nas palavras de Antonio Cabral (2015):

Por este motivo, a indisponibilidade sobre o direito material não leva necessariamente à indisponibilidade sobre as situações jurídicas processuais, até porque a convenção processual pode reforçar a proteção que o ordenamento atribui aos bens com algum grau de indisponibilidade.

Tatiana Santos (2016) ainda aponta que diante da modernização atual do direito, há uma grande tendência de mitigação em relação a proteção dos direitos indisponíveis, entretanto, como já fortemente repisado, ocorre quando atender aos interesses do Estado. Dessa maneira, nas palavras da autora “[...] a Administração Pública vem cada vez mais participando de transações e soluções amigáveis de conflitos, inclusive na seara de meios alternativos de solução de conflitos.” (SANTOS, 2016, p. 647).

Além do mais, no âmbito dos direitos indisponíveis, há uma quota deste que pode admitir disponibilidade, permitindo acordos. Sendo assim, mesmo quando o direito material envolvido for indisponível, poderá ocorrer transações, se for para atingir objetivos de interesse público. É o caso, por exemplo, de situações envolvendo proteção

²⁶ Art. 313. Suspende-se o processo:
[...]
II - pela convenção das partes;

ao meio ambiente, que é um direito indisponível, mas a forma com a qual ele será preservado pode ser passível de negociação.

5. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto no presente trabalho, nota-se que o CPC/2015 trouxe em seu escopo, amparado pelo princípio da cooperação e o espírito do consensualismo, novas maneiras para resolver as várias demandas do nosso ordenamento jurídico.

Em um primeiro momento, foi relatado que com o Código de Processo Civil de 1973, temos um engessamento das formas, com um certo formalismo exacerbado e a necessidade de todos os atos seguirem o que a lei determina. Para tanto, há a jurisdição, poder conferido ao Estado de aplicar o que determina a norma, assim como de impor maneiras para o seu efetivo exercício, inclusive com sanções.

Seguindo essa premissa de intervenção estatal, há o princípio do devido processo legal, ao qual a jurisdição se fundamenta para o seu exercício, ele determina que o processo deve seguir o que a lei determina. Este princípio constitucional é de suma importância para que as garantias constitucionais sejam atendidas. Ademais, busca assegurar os direitos das partes envolvidas.

Analisando o clima atual, com a procura de resolver as demandas através de métodos alternativos, a jurisdição e o devido processo legal, devem ser observados, porém, como pode-se concluir no decorrer deste artigo, uma maneira consensual de resolver a lide não deve ser ignorada. O que deve ser observado é que as garantias devem ser protegidas pelo Estado, mas este precisa se modernizar frente as novas necessidades, e, se não houver prejuízo às partes, um negócio processual, por exemplo, deve ser aceito.

Dando continuidade ao assunto deste artigo, foi necessário levantar o tópico acerca de atos processuais, visto ser o objeto dos negócios processuais e que são os responsáveis pelo desenvolvimento do processo. Foi explanado sobre a sua forma, lugar e tempo, como uma maneira de introduzir ao assunto. Os atos processuais para que sejam válidos deverá ser praticado por agente capaz, o objeto ser lícito, possível, determinado ou determinável e forma prevista ou não defesa em lei. Ponto importante, pois também são os requisitos gerais para os negócios processuais.

Em se tratando de negócios processuais, surge uma primeira problemática em que há duas correntes distintas. Parcela da doutrina não acredita na existência de

negócios processuais, pois a lei determinaria a forma ao qual um ato será praticado, bem como os seus efeitos. Entretanto, esta posição não deve mais prevalecer com o CPC/20105, se ainda restava dúvida sobre a possibilidade de atos processuais serem objeto de acordos, agora há a certeza de sua viabilidade com a cláusula de negociação processual. O que deve ser levado em consideração são os requisitos para a sua validade.

Esta cláusula prevê a possibilidade de as partes acordarem sobre modificações no procedimento da causa, afim de ajustar às suas especificidades, bem como dispor sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Para tanto, o direito envolvido deve admitir autocomposição. Dessa forma, surge uma outra controvérsia diante deste último requisito, que seria o questionamento em relação a figura da Fazenda Pública ser parte de um negócio processual.

Há então o conflito de direito público versus o direito privado. Este primeiro ligado ao direito imposto, enquanto o segundo relacionado a uma autonomia da vontade das partes. Entretanto, o que se nota é que hoje há o reconhecimento de que o direito é um só, sendo direito público e privado parte inerente do processo civil.

Analizando a doutrina acerca do tema negócios processuais, constatou-se que em se tratando de Fazenda Pública e a presença de direitos indisponíveis, não haverá automaticamente uma indisponibilidade de todos os seus direitos. A supremacia do interesse público pode ser compatível com o particular, isso pode ocorrer no caso em que o interesse do privado coincidir com o da Administração Pública, sendo possível, então, incluir os direitos na administração pública no âmbito dos direitos disponíveis passíveis de transação.

O que deve ser levado em consideração para que seja possível a Fazenda Pública realizar um negócio processual, além dos requisitos intrínsecos dos atos administrativos (competência, finalidade, forma, motivo e objeto), é se o interesse público será alcançado de uma maneira mais eficaz, aqui, entraria a aplicação do princípio eficiência, com melhores resultados na atuação estatal.

Diante de um negócio processual que busque uma maior eficiência, haveria a fortificação do devido processo legal, frente a adequação da realidade ao caso e suas particularidades. Ora, se as partes podem acordar para que determinados atos sejam praticados em observância às especificidades da causa, estaríamos frente a pura aplicação do devido processo legal, pois levaria a condições mais próximas de promover o alcance dos direitos defendidos.

Ainda, deve-se levar em consideração que os atos praticados pela Administração Pública precisam ser em busca de atingir o interesse público, este sim é indisponível, podendo a Fazenda Pública dispor de direitos de sua titularidade com tal intuito, sem prejudicar a coletividade. Com a modernização do direito brasileiro, ainda mais do processual civil com o CPC/2015, há uma mitigação dos direitos indisponíveis, isto, quando atender aos interesses do Estado.

Não há uma privatização do processo, com o prejuízo da jurisdição ou a não observância do princípio do devido processo legal, com a substituição do juiz pelas partes ao acordarem situações processuais. O que ocorre é o reconhecimento que os sujeitos da relação processual são os reais titulares destas situações processuais, e, assim, podem realizar convenções como as permitidas na cláusula geral de negociação processual. Com o CPC/2015 há a necessidade de adequar as bases da teoria geral do processo a esse novo espírito de cooperação.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**, 2ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO; Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 24. ed. São Paulo: Método, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**:

promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 jan. de 2018.

_____. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105>. Acesso em: 11 jan. 2018.

_____. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil.

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869>. Acesso em: 17 jan. 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério e as convenções processuais. **Negócios Processuais: Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, Cap. 32, p. 693.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das Convenções em Matéria Processual nos Atos Judiciais. **Negócios Processuais: Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, Cap. 14, p. 303-332.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. **Negócios Processuais: Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, Cap. 28, p. 617-642.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. **Negócios Processuais: Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, Cap. 3, p. 39-74.

DELLORE, Luiz; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; ROQUE, Andre Vasconcelos, OLIVEIRA JR; Zulmar Duarte de. **Teoria Geral do Processo**: Comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral. São Paulo: Forense, 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DIDIER JR, Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. Revista Páginas de Direito, ano 15, nº 1250, 01 de junho de 2015. Disponível em <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/306-artigos-jun-2015/7187-principio-do-respeito-ao-autorregramento-da-vontade-no-processo-civil>>. Acesso em: 05 fev. 2018.

MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**: Direito do Estado em Debate. Curitiba, v. 6, p. 47-81, 2015. Disponível em <http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2015/Artigo_2_Arbitragem_e_Administracao_publica.pdf> Acesso em: 05 fev. 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** – Volume único. 9. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os Acordos de Procedimento no Processo Civil Brasileiro. **Negócios Processuais: Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, Cap. 5, p. 93-104.

SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. **Negócios Processuais: Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, Cap. 30, p. 643-655.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo código de processo civil: aspectos teóricos e práticos. **Revista de Processo**, São Paulo, v.254, abril. 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.254.06.PDF> Acesso em: 06 fev. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.