



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LEONARDO MATEUS NEGREIROS BARBOSA**

**NEGÓCIOS JURÍDICOS SOBRE AS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA  
FAZENDA PÚBLICA**

**FORTALEZA**

**2019**

LEONARDO MATEUS NEGREIROS BARBOSA

NEGÓCIOS JURÍDICOS SOBRE AS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA  
FAZENDA PÚBLICA

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Processual Civil.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Janaína Soares Noletto Castelo Branco

FORTALEZA

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária  
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

B199n Barbosa, Leonardo Mateus Negreiros.  
Negócios jurídicos sobre as prerrogativas processuais da Fazenda Pública / Leonardo  
Mateus Negreiros Barbosa. – 2019.  
74 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,  
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2019.  
Orientação: Prof. Dr. Janaína Soares Noleto Castelo Branco.

1. Negócios processuais. 2. Prerrogativas processuais. 3. Fazenda Pública. I. Título.

CDD 340

---

LEONARDO MATEUS NEGREIROS BARBOSA

NEGÓCIOS JURÍDICOS SOBRE AS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA  
FAZENDA PÚBLICA

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Processual Civil.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof.<sup>a</sup> Janaína Soares Noleto Castelo Branco (Orientadora)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Lara Dourado Mapurunga Pereira  
Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Carla Maria Barreto Gonçalves  
Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC)

A aqueles que permaneceram ao meu lado nos momentos mais difíceis da minha vida, que me estenderam a mão e acreditaram nos meus sonhos.

## AGRADECIMENTOS

Este é um momento em que a felicidade é indescritível. Após cinco longos anos cursando Direito, é chegada a hora da conclusão da jornada, assim como das despedidas que com ela vêm.

Quando entrei na UFC, aos 17 anos, eu simplesmente não imaginava o que esperar da graduação. A alegria de ter ingressado na universidade pública era a única coisa que ocupava minha mente. Mas de uma coisa eu sabia: independentemente do que viesse a ocorrer, não seria uma caminhada fácil. E eu estava certo.

A realidade da universidade é extremamente diversa da realidade do ensino médio, pois as responsabilidades e cobranças não são apenas maiores, mas mais explícitas. E como um aluno de baixa renda, as dificuldades eram dobradas.

Entretanto, durante esta fase, uma das minhas características (às vezes qualidade, às vezes defeito) comandou boa parte dos trabalhos: a teimosia. As pessoas preferem chamar de perseverança, pois, apesar das dificuldades na vida pessoal, financeira e acadêmica que surgiam, eu sempre me recusei a desistir.

Sou um grande amante de livros de aventura, fantasia e ficção-científica, e um dos meus preferidos se chama Jogos Vorazes. A grande lição que eu tiro dele (e que levo há anos como diretriz da minha vida) é que, embora o medo seja tão grande a ponto de impedir a racionalização dos pensamentos, há uma coisa que é mais forte que ele: esperança.

A esperança tem me guiado em tudo que eu faço na minha vida. A esperança de um futuro melhor, de um futuro que desde criança eu venho buscando. Apesar de todos os problemas financeiros pelos quais minha família passou, minha mãe jamais permitiu que eu me conformasse com o estado em que minha vida se encontrava, dizendo que eu tinha a chance de mudá-la, e que o caminho mais eficaz era a educação. E ela estava certa.

Assim, agradeço a minha mãe pela maior lição que eu tive na minha vida: seja grato pelo que você tem, mas jamais se conforme com menos do que você realmente merece.

Agradeço também a todos que estiveram comigo nesta caminhada e estenderam a mão a esse jovem cheio de sonhos e aspirações. Vocês sempre serão lembrados em meu coração e nas minhas atitudes.

“I’m on the right track, baby. I was born this way” (Lady Gaga).

## RESUMO

O art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 apresenta a cláusula de atipicidade da negociação processual. Segundo ela, em um processo que verse sobre direitos passíveis de autocomposição, as partes plenamente poderão estabelecer mudanças no procedimento, visando adequá-lo às peculiaridades do caso concreto. Diante disso, surge o questionamento acerca da possibilidade de a Fazenda Pública celebrar negócios envolvendo suas prerrogativas processuais, havendo a preocupação de o erário restar mais vulnerável em uma eventual disposição de uma prerrogativa processual. Assim, partiu-se de uma pesquisa abaladamente bibliográfica, de modo que foram obtidos vários resultados. Primeiro, as prerrogativas processuais da Fazenda Pública estão alicerçadas no princípio do interesse público e da isonomia. O Código de Processo Civil de 2015 privilegiou o modelo cooperativo entre as partes, o qual é reforçado pelo art. 190. Ademais, o princípio da indisponibilidade do interesse público não veda a negociação processual por parte do Poder Público, o qual poderá dispor de seus direitos processuais, observados certos limites. Por fim, é contraproducente o estabelecimento prévio de vedação/permissão a negócios processuais sobre prerrogativas da Fazenda Pública, devendo haver detida análise do caso concreto, assim como deve ser levada em consideração as características de cada prerrogativa em sua individualidade. Em qualquer caso, o Poder Público deverá observar os limites do art. 190 do CPC, assim como o princípio da impessoalidade. No caso do prazo em dobro para todas as manifestações processuais, em observância aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, nos casos de menor complexidade, resta cabível a abdicação de tal prerrogativa mediante negócio processual. Em se tratando da intimação pessoal, embora não seja visível uma vantagem prática para o ente público, não se vislumbrou óbice à negociação processual sobre este direito. Em relação ao regime de precatórios, haja vista sua previsão constitucional, o princípio da isonomia entre os credores do Poder Público e a necessidade de planejamento orçamentário, é vedada a sua renúncia por intermédio de negócio processual. Quanto à remessa necessária, embora prevaleça na doutrina o entendimento no sentido de que é inadmissível o negócio processual visando o seu afastamento, em virtude da constatação de sua disponibilidade por parte do Poder Público, notou-se que nada impede que o advogado público manifeste explicitamente, por intermédio

de negociação processual, pela recusa à remessa necessária. Por conseguinte, concluiu-se que a única prerrogativa processual que encontra óbice à sua disposição por meio de negócio processual consiste no regime de precatórios; quanto às demais, deve-se analisar caso a caso, não sendo, a priori, vedada a negociação.

**Palavras-chave:** Negócios processuais. Prerrogativas processuais. Fazenda Pública.

## ABSTRACT

**Abstract:** The article 190 of Civil Code of 2015 presents the atypicality clause of procedural negotiation. According to it, in a lawsuit that covers about susceptible rights of self-composition, both components will fully settle down the changes in the procedure, aiming at suiting to the peculiarities of the specific case. In light of this, it arises the inquiry about the possibility of Tax Authorities celebrating business involving its procedural prerogatives, there being the concern that the treasury remains more vulnerable in a eventual provision of a procedural prerogative. Thus, the general assumption was a very bibliographical research, so that several results were obtained. First, the procedural prerogatives of the Tax Authorities are based on the principle of public interest and isonomy. The Civil Procedure Code of 2015 privileged the cooperative model between the components which is reinforced by the art. 190. In addition, the principle of the unavailability of the public interest does not prohibit procedural negotiation by the Public Authority, which may have its procedural rights, observed certain limits. Lastly, it is counterproductive the prior establishment of sealing / permission for procedural business on the prerogatives of the Tax Authorities, and it must have an analysis of the real case, as well as the characteristics of each prerogative in its individuality must be taken into account. In any event, the Public Authority must observe the limits of art. 190 of the The Civil Procedure Code, as well as the principle of impersonality. In case of double deadline for all procedural manifestations, in compliance with the principles of efficiency and the reasonable duration of the process, in the cases of less complexity, it remains possible to abdicate this prerogative through a procedural business. In the case of personal subpoena, although there is no visible practical advantage for the public entity, there was no impediment to the procedural negotiation about this right. In relation to the demand notice payment system, due to its constitutional forecast, the principle of isonomy between the creditors of the Public Authority and the necessity of budget planning, it is forbidden its resignation through procedural business. About the mandatory appeal, although in the doctrine the understanding prevails in the sense that it is inadmissible the procedural business aiming at its removal, by virtue of the ascertainment of its availability by the Public Authority, it was noticed that nothing hinders the public lawyer from explicitly expressing, through procedural negotiation, for the refusal to mandatory appeal. Therefore, it was concluded that the

only procedural prerogative that finds impediment at its disposal through procedural business consists in the system of demand notice payment; as regard the others, one should analyze case by case, and a negotiation is not a priori forbidden.

**Keywords:** Procedural business. Procedural prerogatives. Tax Authorities.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CC – Código Civil  
CF – Constituição Federal  
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho  
CPC – Código de Processo Civil  
LC – Lei Complementar  
REsp – Recurso Especial  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	12
2 PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA E DA ADVOCACIA PÚBLICA.....	12
2.1 Conceito de Fazenda Pública .....	12
2.2 Conceito de Advocacia Pública .....	12
2.3 Prerrogativas processuais.....	12
2.3.1 Fundamentos .....	12
2.3.1.1 Princípio da isonomia .....	12
2.3.1.2 Interesse público .....	12
2.3.2 Prerrogativas da Advocacia Pública .....	13
2.3.2.1 Autonomia funcional ou técnica.....	13
2.3.2.2 Exclusividade da função por advogados públicos de carreira.....	13
2.3.3 Prerrogativas processuais da Fazenda Pública .....	13
2.3.3.1 Prazo em dobro .....	13
2.3.3.2 Intimação pessoal.....	13
2.3.3.3 Sistemática de precatórios .....	13
2.3.3.4.1 Natureza jurídica .....	14
3 NEGÓCIOS PROCESSUAIS E PODER PÚBLICO .....	14
3.1. A Cláusula geral do artigo 190 do CPC/15 .....	14
3.1.1 Conceito e classificação dos negócios jurídicos processuais.....	15
3.1.2 A constitucionalidade da cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais .....	15
3.1.2.1 Segurança jurídica como parâmetro de constitucionalidade .....	15
3.1.2.2 Devido processo legal como parâmetro de constitucionalidade.....	15
3.1.3 Os fundamentos do art. 190 do CPC/15 .....	16
3.1.3.1 Consensualidade .....	16
3.1.3.2 Contraditório-influência.....	16
3.1.3.3 Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo .....	16
3.2 Negócios processuais e Poder Público .....	16
3.2.1 O interesse público como fundamento dos negócios processuais .....	16
3.2.2 Limites à negociação processual pelo Poder Público .....	17
3.2.2.1 Decisão administrativa de celebração de negócio processual.....	17
3.2.2.2 Limites do art. 190 do CPC/15 .....	17
3.2.2.2.1 A capacidade processual negocial do Poder Público .....	17
3.2.2.2.2 Versar o processo sobre direitos que admitam autocomposição .....	17
3.2.2.3 Princípio da impessoalidade .....	18

4 NEGÓCIOS PROCESSUAIS SOBRE AS PRERROGATIVAS DO PODER PÚBLICO..	18
4.1 Negócio sobre prazo diferenciado.....	18
4.2 Negócio sobre intimação pessoal.....	18
4.3 Negócio sobre a sistemática de pagamento das dívidas judiciais por precatório .....	18
4.4 Negócio sobre a remessa necessária.....	19
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	19
REFERÊNCIAS .....	19

## 1 INTRODUÇÃO

O art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 trouxe a cláusula geral de atipicidade negocial, a qual permite que, nos processos que versem sobre direitos sujeitos à autocomposição, as partes poderão realizar modificações no procedimento, com o objetivo de adequá-lo às peculiaridades do caso concreto.

Diante disso, surgiu o questionamento acerca da possibilidade de a Fazenda Pública não apenas celebrar negócios processuais, mas dispor, por intermédio deles, de suas prerrogativas processuais. É clarividente a importância de se debater a temática em tela, na medida em que envolve o modo como a Advocacia Pública deve atuar no bojo do processo diante do instituto previsto no artigo 190 do CPC/15, verificando-se a compatibilidade entre este e as prerrogativas da Fazenda Pública e dos próprios advogados públicos.

No capítulo 2, serão tratadas as prerrogativas processuais da Fazenda Pública e da Advocacia Pública, debruçando-se sobre seus fundamentos e características.

No capítulo 3, tratar-se-á dos negócios processuais, sua constitucionalidade, seus requisitos, assim como os limites que devem ser observados pelo Poder Público ao celebrá-los.

Por fim, no capítulo 4, enfrentar-se-á a problemática do presente trabalho, abordando cada prerrogativa em separado, verificando se é cabível a celebração de negócio processual sobre elas.

## 2 PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA E DA ADVOCACIA PÚBLICA

### 2.1 Conceito de Fazenda Pública

A expressão Fazenda Pública é comumente utilizada para se referir as pessoas jurídicas de direito público interno durante sua atuação na esfera judicial<sup>1</sup>. Pereira afirma que se trata da “feição patrimonial das pessoas jurídicas de direito público interno, tanto mais quando observadas sob sua atuação judicial”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da *apud* PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. **Fazenda Pública e Execução**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 21.

<sup>2</sup> PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: 2008.p. 5.

Dessa forma, reconhece-se que se enquadram no conceito de Fazenda Pública as chamadas entidades políticas, quais sejam, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além das entidades administrativas que apresentam natureza jurídica de direito público, ou seja, autarquias e as associações públicas, conforme a dicção do art. 41 do Código Civil<sup>3</sup> Partindo dessas premissas, cumpre destacar alguns pontos.

Primeiramente, deve-se salientar a figura das agências, as quais podem ser executivas ou reguladoras. Em ambos os casos, trata-se de autarquias dotadas de *status* especial<sup>45</sup>). As agências executivas seriam autarquias que firmam contrato de gestão com a União, objetivando maior autonomia em sua atuação. Já as agências reguladoras consistem em entidades que possuem atribuições normativas, haja vista disciplinarem questões nas quais a União exerce poder de polícia *lato sensu* (PEREIRA, 2008, p. 13).

Há também os conselhos de fiscalização de atividade profissional, os quais, conforme o Supremo Tribunal Federal, têm natureza jurídica autárquica, sendo considerados pessoas jurídicas de direito público<sup>6</sup>.

Atenção especial deve se dar às empresas públicas e sociedades de economia mista. Embora elas componham a Administração Pública Indireta, elas possuem natureza jurídica de direito privado, sendo voltadas, *a priori*, à exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços<sup>7</sup>. Nesse caso, de acordo com o art. 173, §1º, II, da Constituição Federal<sup>8</sup>, elas se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

<sup>3</sup> Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei;

<sup>4</sup> PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: 2008.p. 13.

<sup>5</sup> PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. *Fazenda Pública e Execução*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 24.

<sup>6</sup> *Ib idem*.

<sup>7</sup> *Ib idem*, p. 21.

<sup>8</sup> Art. 173 (...) § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

Entretanto, sabe-se que várias empresas públicas e sociedades de economia mista são criadas com o intuito de prestarem serviços públicos próprios das entidades da Administração Pública Direta. Diante dessa realidade, alguns doutrinadores se posicionam no sentido de que, neste caso, elas se enquadrariam no conceito de Fazenda Pública, haja vista a jurisprudência dos Tribunais Superiores reconhecerem certas prerrogativas processuais a elas (PEIXOTO; PEIXOTO, 2018, p. 22).

Ocorre que o fato de o STF e STJ apresentarem julgados nos quais admitem certas prerrogativas processuais às empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público não acarreta, automaticamente, o seu enquadramento no conceito de Fazenda Pública. Em diversos julgados do STJ<sup>9</sup>, nota-se que o Tribunal fala em tratamento equiparado à Fazenda Pública, e não em enquadramento de tais entidades dentro da Fazenda Pública. Ademais, o tratamento equiparado não é genérico, e sim pontual, ou seja, são abordadas prerrogativas específicas, como, por exemplo, o regime de precatórios. Por fim, para que certas prerrogativas da Fazenda Pública sejam estendidas a elas, exige-se o cumprimento de diversos requisitos, tais como expressa previsão legal, regime de exclusividade na prestação do serviço público, e ausência de intuito de obter lucro.

Portanto, ainda que prestem serviços públicos, as empresas públicas e sociedades de economia mista não se enquadram no conceito de Fazenda Pública.

## 2.2 Conceito de Advocacia Pública

A Constituição Federal de 1988 reservou, no Título IV, que trata da organização dos Poderes, um capítulo às chamadas Funções Essenciais da Justiça. Conforme preleciona Moreira Neto<sup>10</sup>, elas são, genericamente, as funções de advocacia, as quais abarcam a advocacia privada e a advocacia pública *lato sensu*; esta englobaria três: a advocacia da sociedade, realizada pelo Ministério Público; a advocacia pública *strictu sensu*, ou advocacia do Estado, constituída pela Advocacia-Geral da União e pelos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal; e a advocacia dos necessitados, exercida pela Defensoria Pública.

<sup>9</sup> STJ. RECURSO ESPECIAL. REsp 1539689/DF, Relator: Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 05/06/2018, DJe: 14/06/2018; STJ. RECURSO ESPECIAL. REsp 1.653.062/CE, Relator Ministro Herman Benjamim, Segunda Turma, DJe: 13/10/2017.

<sup>10</sup> NETO, Moreira *apud* MACEDO, Rammel. **Advocacia-Geral da União na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2008, p. 23-24.

Ainda nas lições de Moreira Neto<sup>11</sup>, advocacia da sociedade consistiria na proteção dos interesses difusos, da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Já a advocacia do Estado se exerce pela defesa dos interesses públicos, estabelecidos em lei como tais e cometidos ao Estado. Por fim, a advocacia dos necessitados se trata da defesa dos interesses individuais, coletivos e difusos inerentes aos desprovidos de recursos.

Moreira Neto<sup>12</sup> conceitua Advocacia do Estado como “a atividade pertinente ao patrocínio judicial e ao aconselhamento jurídico do interesse público, exercida por agentes especializados e investidos nas respectivas funções, em nível institucional”.

A Constituição Federal trata da Advocacia Pública nos arts. 131 e 132. No primeiro artigo, traz disposições básicas acerca da Advocacia-Geral da União, enquanto o segundo artigo apresenta as figuras dos Procurados dos Estados e do Distrito Federal. Portanto, nota-se que o diploma constitucional buscou separar o Ministério Público da tarefa de representação processual da Administração Pública<sup>13</sup>. Pereira destaca que

Os integrantes da “Advocacia Pública” serão, antes de tudo, advogados, a quem competirá, com exclusividade, o desempenho profissional relacionado à “postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário” e às “atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas” (art. 1º do Estatuto da Advocacia).

Portanto, cabe à Advocacia Pública a consultoria e o assessoramento jurídico do Estado, também chamado de competência preventiva, e a defesa em juízo dos interesses deste, denominada competência postulatória<sup>14</sup>.

Conforme prevê o art. 131 da Constituição Federal, a representação judicial e extrajudicial da União cabe à Advocacia-Geral da União (AGU), assim como a consultoria e o assessoramento jurídico do Poder Executivo. Ela é chefiada pelo Advogado-Geral da União, o qual é nomeado pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de 35 anos, com notável saber jurídico (art. 131, §1º/CF). O ingresso nas classes iniciais do órgão se dará mediante concurso público de provas

<sup>11</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 27.

<sup>13</sup> PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: 2008.p. 83.

<sup>14</sup> MACEDO, Rommel. *op. cit.* p. 24.

e títulos (art. 131, §2º/CF). Por fim, a execução da dívida ativa da União fica a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional (art. 131, §3º/CF), órgão integrante da estrutura da AGU, o qual se vincula apenas juridicamente ao Advogado-Geral da União, haja vista ser administrativamente subordinado ao Ministro da Fazenda (art. 12 da LC n.º 73/93).

Já o art. 132 da Constituição Federal afirma que a representação judicial e a consultoria jurídica dos Estados e do Distrito Federal ficará a cargo dos seus respectivos Procuradores, os quais serão organizados em carreira e ingressarão mediante concurso público de provas e títulos, acompanhado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

No momento em que os procuradores públicos são investidos no cargo ou na função, eles recebem o poder de representação do respectivo ente público. Assim, dispensa-se a apresentação de instrumento de mandato<sup>15</sup>.

Ademais, conforme preleciona o art. 3º, §1º, da Lei n.º 8.906/94, os membros da AGU, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional, se sujeitam ao Estatuto da Advocacia e ao regime próprio a que se subordinam.

## **2.3 Prerrogativas processuais**

### **2.3.1 Fundamentos**

A Fazenda Pública apresenta diversos direitos no bojo do processo judicial que não são extensíveis às demais categorias de litigantes. Trata-se das prerrogativas processuais, as quais acarretam a percepção de que há um verdadeiro sistema processual à parte em favor da Fazenda<sup>16</sup>.

Ocorre que tal fato gera debates acerca da constitucionalidade dessa diferenciação, em razão do princípio da isonomia. De acordo com o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Dessa forma, a existência das prerrogativas processuais não afrontaria o comando constitucional em tela?

<sup>15</sup> PEREIRA, Hélio do Valle. op cit. p. 84.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 26.

### 2.3.1.1 Princípio da isonomia

Primeiramente, faz-se necessário destacar o entendimento consolidado da doutrina constitucional no que tange ao conceito de isonomia. A Constituição Federal de 1988 abordou a igualdade não apenas em sua acepção formal, mas especialmente na concepção material.

A isonomia formal, encampada no já citado *caput* do art. 5º da CF/88, consiste no tratamento equânime conferido pela lei aos indivíduos, visando subordinar todos ao crivo da legislação, independentemente de raça, cor, sexo, credo ou etnia<sup>17</sup>.

Porém, a igualdade não pode ser tratada como sinônimo de homogeneidade, devendo o Poder Legislativo instituir tratamentos diferenciados na medida das peculiaridades existentes entre os indivíduos<sup>18</sup>. Em virtude disso, surge a isonomia material, a qual, na concepção aristotélica, deve-se fornecer tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida em que se desiguam<sup>19</sup>.

Feitas essas considerações, deve-se reconhecer que os entes integrantes da Fazenda Pública apresentam distinções bastante consideráveis em relação aos demais litigantes do Poder Judiciário, inclusive pessoas jurídicas.

Primeiramente, segundo o Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça<sup>20</sup>, no âmbito nacional, dos 5 maiores litigantes do Poder Judiciário, 3 pertencem à Fazenda Pública Federal. São eles: o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, o maior de todos os litigantes, concentrando 22,33% dos processos judiciais em todo o Brasil; a Fazenda Nacional, com 7,45% das ações judiciais do Brasil; e a União, aparecendo em 6,97% dos processos.

Dessa forma, pode-se concluir que a Fazenda Pública é o maior litigante do Poder Judiciário brasileiro, gerando uma sobrecarga neste e uma lentidão na

<sup>17</sup> SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 09 jan. 2017. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.57812&seo=1>>. Acesso em: 19 fev. 2019

<sup>18</sup> NOVELINO, Marcelo *apud* SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 09 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.57812&seo=1>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

<sup>19</sup> BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 1, p. 310-316, abr. 2017. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/316899972\\_O\\_conteudo\\_juridico\\_do\\_principio\\_da\\_igualdade](https://www.researchgate.net/publication/316899972_O_conteudo_juridico_do_principio_da_igualdade)>. Acesso em: 19 fev. 2019.

<sup>20</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes**. Brasília, março de 2011. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em: 19 fev. 2019.

prestação jurisdicional<sup>21</sup>. Ademais, o excessivo volume de ações judiciais envolvendo o Poder Público enseja dificuldades em sua atuação em juízo, as quais, combinadas com os problemas estruturais da Advocacia Pública e com a burocracia inerente à sua atividade, dificulta o acesso aos fatos, elementos e dados da causa<sup>22</sup>.

Diante disso, correta é a conclusão de que as prerrogativas processuais da Fazenda Pública atendem à isonomia constitucional, em se tratando de seu aspecto material, haja vista apresentar dificuldades não extensíveis aos demais tipos de litigantes.

### 2.3.1.2 Interesse público

Outra justificativa para a existência das prerrogativas processuais da Fazenda Pública é a sua finalidade precípua, qual seja, velar pelo interesse público. Trata-se, para muitos, de um conceito jurídico indeterminado, o qual pode ser utilizado pelo Estado para justificar comportamentos arbitrários contra a população. Considerando isso, Pereira<sup>23</sup> aborda o conceito de interesse público apresentando o que ele não representa.

Primeiro, o interesse público não se confunde com o interesse do Estado (pessoas jurídicas de direito público interno). De acordo com Carmem Lúcia Antunes Rocha<sup>24</sup>,

O Estado é um corpo vivo, mas que respeita, para dar-se a ser a vida política melhor do seu povo. Não vive para si. Cuida de administrar o que não é da sua propriedade, mas o que é coisa do homem que o compõe. Monta-se e remonta-se ao homem, àquele que constitui o seu fim e a sua única justificativa.

Diante disso, surge a distinção entre interesse público primário e secundário.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>25</sup>, o interesse público primário seria o interesse público propriamente dito, ao passo que o secundário consiste em um

<sup>21</sup> PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. *Fazenda Pública e Execução*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 27.

<sup>22</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha *apud* PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. *op. cit.* p. 27.

<sup>23</sup> PEREIRA, Hélio do Valle. *Op cit.* p. 40.

<sup>24</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes *apud* PEREIRA, Hélio do Valle. *Op cit.* p. 41.

<sup>25</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 66.

interesse individual do Estado. Isso porque, embora o Poder Público seja tratado como um defensor dos interesses da sociedade, ele apresenta personalidade jurídica como qualquer outra pessoa, de sorte que “convive no universo jurídico em concorrência com os demais sujeitos de direito”<sup>26</sup>.

Ocorre que, de acordo com Bandeira de Mello<sup>27</sup>, o Estado somente teria legitimidade para defender seus interesses secundários quando estes não se chocassem com o interesse público propriamente dito, mas que coincidam com a realização dele. Por isso a ideia de que o interesse público não pode ser confundido com o interesse do Estado.

Dito isso, Pereira também defende que o interesse público não se confunde com o interesse da maioria<sup>28</sup>. A democracia não pode ser vista como uma “ditadura da maioria”, mas sim como uma organização social pautada na dignidade da pessoa humana, especialmente para resguardar os direitos das minorias<sup>29</sup>.

Ademais, o interesse público não é determinado exclusivamente pela lei (princípio da reserva legal), devendo abarcar todo o “Direito”, ou seja, o conjunto de valores extraídos, ainda que implicitamente, da Constituição Federal e inseridos nos demais instrumentos normativos (trata-se do princípio da juridicidade<sup>30</sup>)<sup>31</sup>.

O interesse público também não pode ser pensado como o somatório dos interesses individuais<sup>32</sup>. Se assim o fosse, haveria colisão e recíproca anulação<sup>33</sup>.

Portanto, se o interesse público não se confunde com o interesse do Estado, com a vontade da maioria, com o que está previsto na lei *strictu sensu* ou com a soma dos interesses individuais, qual o seu conceito?

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Op cit. p. 42.

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> “Elaborada a partir da interpretação dos princípios e regras constitucionais, passa, destarte, a englobar o campo da legalidade administrativa, como um de seus princípios internos, mas não mais altaneiro e soberano como outrora. Isso significa que a atividade administrativa continua a realizar-se, via de regra (i) segundo a lei, quando esta for constitucionalmente (atividade *secundum legem*); (ii) mas pode encontrar fundamento direto na Constituição, independente ou para além da lei (atividade *praeter legem*), ou, eventualmente, (iii) legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação legalidade com outros princípios constitucionais (atividade *contra legem*, mas com fundamento numa otimizada aplicação da Constituição.”. BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização** *apud* CID, Clarissa Felipe. **Princípio da Legalidade Administrativa: da legalidade à juridicidade**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14132#\\_ftn38](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14132#_ftn38)>. Acesso em 22.02.2019.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op cit*, p. 59.

<sup>33</sup> PEREIRA, Hélio do Valle. *Op. cit.* p. 43.

Adotar-se-á o conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>34</sup>, segundo o qual o interesse público se caracteriza pelo “resultado do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem”. Explica-se.

O interesse público não pode ser tratado como uma oposição natural aos interesses individuais, mas como uma função qualificada destes, sua dimensão política<sup>35</sup>. O exemplo utilizado por Bandeira de Mello é a desapropriação. Nenhum indivíduo, na condição de membro da sociedade, é contrário a este instituto, o qual visa a apropriação de certa propriedade privada pelo Estado para a consecução de seus fins públicos, como a construção de uma via pública, por exemplo. Entretanto, também é forçoso concluir que ninguém gostaria de ser alvo de uma desapropriação, haja vista seu direito individual de ter uma propriedade.

Dessa forma, o indivíduo, como componente de um corpo social, tem expectativa de que o interesse público se concretize, o que torna este uma graduação dos interesses privados.

Portanto, conclui-se que o interesse público é o resultado dos interesses dos indivíduos quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade<sup>36</sup>. E é este que fundamenta a existência das prerrogativas processuais da Fazenda Pública, a qual não o titulariza, mas o defende, em nome da coletividade.

### **2.3.2 Prerrogativas da Advocacia Pública**

Primeiramente, destacar-se-á duas prerrogativas asseguradas aos membros da Advocacia Pública: autonomia funcional ou técnica e exclusividade da função por advogados públicos de carreira (aprovados em concursos públicos de provas e títulos).

#### **2.3.2.1 Autonomia funcional ou técnica**

A autonomia funcional dos advogados públicos pode ser depreendida da disposição constitucional relativa à inviolabilidade dos advogados por seus atos e manifestações no exercício da profissão, conforme se verifica no art. 133 da

<sup>34</sup> *Op. cit.* p. 62.

<sup>35</sup> *Op cit.* p. 60.

<sup>36</sup> *Op cit.* p. 62.

Constituição Federal, segundo o qual “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”<sup>3738</sup>.

A autonomia em questão assegura a não responsabilização externa do advogado público pela prática de atos em consonância com o ordenamento jurídico. Dessa forma, apenas os órgãos integrantes da própria estrutura administrativa da Advocacia Pública é que poderia rever manifestações jurídicas dos seus membros<sup>39</sup>.

### 2.3.2.2 Exclusividade da função por advogados públicos de carreira

A Constituição Federal previu a exigência de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos para ingresso na Advocacia Pública no âmbito federal (art. 131, §2<sup>o</sup><sup>40</sup>) e no estadual/distrital (art. 132).

Apesar de haver previsão expressa apenas para as Advocacias Públicas Federal, Estaduais e Distrital, entende-se que o requisito em questão também se aplica às Advocacias Públicas Municipais<sup>41</sup>.

### 2.3.3 Prerrogativas processuais da Fazenda Pública

#### 2.3.3.1 Prazo em dobro

O artigo 183 do CPC estabelece prazo em dobro para todas as manifestações processuais da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, das autarquias e das fundações públicas de direito público<sup>42</sup>. Ressalta-se, contudo, que não prevalece a contagem em dobro nas hipóteses em que o CPC estabelece prazo próprio para o ente público, de acordo com o §2<sup>o</sup> do artigo supracitado.

<sup>37</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Advocacia Pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 101.

<sup>38</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 05 de abril de 2019.

<sup>39</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. op cit. p. 102.

<sup>40</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 22 de maio de 2019.

<sup>41</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. op cit. p. 109.

<sup>42</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso: 22 de maio de 2019.

Um dos argumentos apresentados para justificar a existência da prerrogativa em questão consiste nas dificuldades de ordem burocrática presentes no funcionamento dos serviços jurídicos da Administração Pública<sup>43</sup>.

Ademais, verifica-se, também, o atendimento ao princípio constitucional da isonomia sob dois aspectos. O primeiro aspecto consiste na previsão da contagem em dobro dos prazos das manifestações do Ministério Público e a Defensoria Pública (art. 180 e 186 do CPC, respectivamente)<sup>44</sup>. O segundo aspecto reside no fato de que a Fazenda Pública, como destacado no item 1.3.1, é a maior litigante do país, de sorte que a demanda de processos nos quais ela deve atuar ultrapassa o efetivo de advogados públicos, sendo imprescindível um tratamento diferenciado nesse sentido. Trata-se da isonomia material, a qual exige uma abordagem diferenciada entre aqueles que se encontram em situações desiguais.

### 2.3.3.2 Intimação pessoal

De acordo com o art. 183 do CPC, a intimação da União, dos Estados, do DF, dos Municípios, das autarquias e das fundações de direito público se dará de forma pessoal. Nesse caso, ela será realizada perante o órgão da Advocacia Pública responsável pela representação judicial do ente (art. 269, §3º, CPC).

Frisa-se que a intimação pessoal não se dá exclusivamente por intermédio do oficial de justiça, mas por diversos meios, como, por exemplo, a carga dos autos pela procuradoria. Dessa forma, segundo o art. 183, §1º, do CPC, a intimação pessoal se dá mediante carga (retirada dos autos em secretaria pelas procuradorias), remessa (envio dos autos pelo juízo às procuradorias) ou meio eletrônico<sup>45</sup>. Portanto, em regra, inadmite-se a intimação dos entes públicos via expedição de mandado de intimação desacompanhado dos autos físicos.

Ademais, também se mostra ilegal a intimação de advogados públicos por meio do Diário de Justiça Eletrônico. Conforme Janaína Soares Noleto Castelo Branco<sup>46</sup>, a Lei n.º 11.419/2006, que regula a informatização do processo judicial, estabelece, em seu art. 4º, §2º, que a publicação eletrônica de comunicações em

<sup>43</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 526.

<sup>44</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. op cit. o. 121.

<sup>45</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. op. cit. p. 124.

<sup>46</sup> Ib idem. p. 125.

geral substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, salvo as hipóteses nas quais a lei exige intimação pessoal. Portanto, a interpretação mais adequada é no sentido de que, tendo em vista a exigência de intimação pessoal dos entes públicos, tal ato de comunicação processual não pode ser feito por Diário de Justiça Eletrônico.

### 2.3.3.3 Sistemática de precatórios

O art. 100 da Constituição Federal traz o regime de precatórios, por meio do qual a Fazenda Pública adimple seus débitos decorrentes de sentença judicial. Dessa forma, há a inclusão do valor devido no orçamento do ente público<sup>47</sup>, o qual será paga no exercício financeiro subsequente, desde que o respectivo precatório seja apresentado até o dia 01 de julho (art. 100, §5º/CF<sup>48</sup>).

O precatório será expedido pelo juiz da execução em face da Fazenda Pública em três casos: (1) quando o ente público é intimado e não apresenta defesa no prazo de 30 dias, como determina o art. 100, §10º, da CF e art. 535 do CPC/15; (2) quando o ente apresenta embargos, mas estes não possuem efeito suspensivo, e; (3) quando os embargos opostos pela Fazenda Pública são julgados improcedentes<sup>49</sup>.

O precatório surge, sinteticamente, da seguinte forma: o juízo da execução o elabora e o encaminha ao Presidente do Tribunal, quem repassará a requisição de pagamento ao respectivo ente público, visando a inclusão em sua lei orçamentária do ano subsequente<sup>50</sup>.

Há duas justificativas primordiais<sup>51</sup> para a existência do regime de precatórios. A primeira reside no já citado interesse público<sup>52</sup>, haja vista o

<sup>47</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro. A execução contra a Fazenda Pública e as alterações impostas pela Emenda Constitucional n.º 62/09. In: GABURRI, Fernando; DUARTE, Bento Herculano. **A fazenda pública à luz da atual jurisprudência dos tribunais brasileiros**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 255.

<sup>48</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 23 de maio de 2019.

<sup>49</sup> PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. **Fazenda Pública e execução**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 89.

<sup>50</sup> *Ib idem*. p. 89.

<sup>51</sup> Destaca-se a existência de outras justificativas. “Para José Otávio de Vianna Vaz, essas ordens de pagamento se fazem necessárias em razão da inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos, o que leva o processo de execução contra a Fazenda Pública a revestir-se de um rito especial”. (CALDAS, Mariana Urano de Carvalho. **Precatório X Efetividade da tutela jurisdicional: uma análise acerca da postura da Fazenda Pública à luz do direito processual**

pagamento dos débitos da Fazenda Pública ser realizado por intermédio dos recursos orçamentários, os quais são destinados à consecução das políticas públicas. Dessa forma, é oportunizado ao ente público planejar previamente a quitação de suas dívidas, na medida em que a dotação orçamentária que autorizará o pagamento do precatório constará apenas na lei orçamentária do exercício financeiro subsequente, desde, é claro, que este seja apresentado até 01 de julho.

A outra justifica consiste no princípio da impessoalidade<sup>53</sup>, corolário da atuação da Administração Pública, segundo o art. 37 da Constituição Federal. Mediante a sistemática dos precatórios, impede-se que os gestores públicos privilegiem o pagamento de determinados credores, em detrimento de outros, por pura preferência pessoal, tendo em vista a exigência de observância da ordem cronológica de pagamento das dívidas judiciais.

#### 2.3.3.4 Remessa necessária

A remessa necessária está prevista no art. 496 do CPC/15, o qual estabelece as sentenças que não produzirão efeitos enquanto não forem confirmadas pelo Tribunal. São elas: as sentenças proferidas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas autarquias e fundações de direito público; as sentenças que julgam procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

A remessa necessária, de acordo com o art. 496, §1º, do CPC, somente ocorrerá quando a Fazenda Pública não interpuser o recurso de Apelação. Nesse caso, o juiz remeterá os autos ao tribunal ou, caso não o faça, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

Os parágrafos 3º e 4º do art. 496 do CPC trazem as situações nas quais, ainda que haja sucumbência por parte da Fazenda Pública, não haverá remessa necessária, devendo ela interpor o recurso de apelação, sob pena de trânsito em julgado da sentença desfavorável. O parágrafo 3º dispensa a remessa necessária

---

**constitucional.** Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, 2016, Vol.2 (2), p.244-261. Disponível em:

<[https://www.researchgate.net/publication/313844041\\_Precatorio\\_X\\_Efetividade\\_Da\\_Tutela\\_Jurisdicional\\_Uma\\_Analise\\_Acerca\\_Da\\_Postura\\_Da\\_Fazenda\\_Publica\\_A\\_Luz\\_Do\\_Direito\\_Constitucional\\_Processual](https://www.researchgate.net/publication/313844041_Precatorio_X_Efetividade_Da_Tutela_Jurisdicional_Uma_Analise_Acerca_Da_Postura_Da_Fazenda_Publica_A_Luz_Do_Direito_Constitucional_Processual)>. Acesso em: 23 de maio de 2019.)

<sup>52</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noletto. op. cit. p. 127.

<sup>53</sup> Ib idem, p. 127.

em decorrência do valor da condenação, a depender do ente público sucumbente. Já o parágrafo 4º traz as sentenças fundadas em súmula de tribunal superior, entendimento firmado pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos, entendimento constante em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ou de Assunção de Competência e, por fim, entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

#### 2.3.3.4.1 Natureza jurídica

Em se tratando da natureza jurídica de determinado instituto, Clemilton da Silva Barros, acertadamente, discorre que

A definição da natureza jurídica consiste na inserção do instituto considerado num universo de institutos similares, comparando-o aos demais e individualizando-o. Detecta, assim, suas particularidades e características mais ímpares, para então se saber em que ramo ou sub-ramo da ciência ele se integra, e a que regras se submete. Consiste, portanto, em se definir a sua real posição dentro do sistema jurídico, identificando seu endereçamento no universo em que se encontra, sobretudo, analisando o seu conteúdo para conhecer-lhe a essência<sup>54</sup>.

Originariamente, a remessa necessária era tratada como um recurso interposto pelo próprio juiz prolator da sentença (daí ser chamada de recurso 'ex officio')<sup>55</sup>. Entretanto, haja vista as numerosas críticas tecidas pela doutrina processualista, o Código de Processo Civil de 1973, ao tratar desse instituto, colocou-o em capítulo separado dos recursos, inserindo-o no capítulo referente à coisa julgada, ato repetido pelo Código de Processo Civil de 2015.

Diante disso, boa parte da doutrina considera o reexame necessário como sendo uma condição de eficácia da sentença<sup>56</sup>, pois, até que seja ratificada pelo tribunal, a sentença está inibida de gerar efeitos. Nas palavras de Nelson Nery Jr.<sup>57</sup>,

<sup>54</sup> BARROS, Clemilton da Silva. **O instituto da Remessa Obrigatória e a Reformatio in Pejus**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, João Pessoa, v. 12, n. 9, p. 79-91, 2004. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dSPACE/handle/2011/18605>>. Acesso em: 25 de maio de 2019.

<sup>55</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Da remessa necessária no CPC/15. In: CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noletto; PEREIRA, Lara Dourado Mapuranga. **Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões no CPC**. Fortaleza: Editora Mucuripe, 2018. p. 66.

<sup>56</sup> PEREIRA, Hélio do Valle. op cit. p. 144.

<sup>57</sup> Ib idem. p. 144.

“essa medida não tem natureza jurídica de recurso. Falta-lhe a voluntariedade, a tipicidade, a dialeticidade, o interesse de recorrer, a legitimidade, a tempestividade e o preparo, características e pressupostos de admissibilidade dos recursos”. No mesmo sentido, Marco Antonio Rodrigues preleciona que “não é possível enquadrar o duplo grau obrigatório como recurso, já que ele não atende a princípios basilares dos recursos, como é o caso da voluntariedade, da taxatividade e da discursividade”<sup>58</sup>.

Dessa forma, verifica-se que os argumentos utilizados pelos teóricos que rechaçam a natureza de recurso da remessa necessária se baseiam na ausência de características próprias dos recursos, de modo que a definição da remessa necessária como condição de eficácia da sentença proferida em face da Fazenda Pública se tornaria mais adequada, haja vista a impossibilidade de produção de efeitos desta até sua confirmação pelo tribunal diretamente superior.

Entretanto, há doutrinadores que defendem que o reexame necessário possui natureza jurídica de recurso. Araken de Assis pontua que

A ideia corrente revela-se incompatível com o cediço conceito universal de condição. E ficaria sem explicação a possibilidade de a sentença, a despeito de subordinada a tal condição, excepcionalmente produzir efeitos, como acontece no caso da execução provisória da sentença concessiva do mandado de segurança<sup>59</sup>.

Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier Jr. também advogam a favor da natureza recursal da remessa necessário. Para eles, o fato de ela devolver ao Poder Judiciário o conhecimento da matéria tratada na sentença (devolutividade) e a substituição desta pelo acórdão a ser proferida pelo tribunal são suficientes para conferir ao reexame necessário a natureza de recurso, ainda que lhe faltem voluntariedade e outros requisitos de admissibilidade recursal<sup>60</sup>.

Na mesma linha de Araken de Assis, Cunha e Didier rechaçam a ideia de que a remessa necessária consistiria em uma condição de eficácia da sentença, trazendo o exemplo da sentença que julga procedente o mandado de segurança, a

<sup>58</sup> RODRIGUES, Marco Antonio. **Manual dos recursos, ação rescisória e reclamação**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 343-344.

<sup>59</sup> *Ib idem*. p. 344.

<sup>60</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Da remessa necessária no CPC/15. In: CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto; PEREIRA, Lara Dourado Mapuranga. **Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões no CPC**. Fortaleza: Editora Mucuripe, 2018. p. 67.

qual se submete ao reexame necessário, mas que possui efeitos desde o momento em que é proferida. De acordo com o art. 14, §§1º e 3º, da Lei n.º 12.016/09, concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição; mesmo assim, ela poderá ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Cunha e Didier também afirma que a remessa necessária não pode ser definida também apenas como uma condição que suspende a formação da coisa julgada, na medida em que os próprios recursos possuem essa característica<sup>61</sup>.

Dito isto, antes de se definir a natureza jurídica do reexame necessário, verificar-se-á se tal instituto pode ser considerado um recurso.

Primeiramente, em relação ao conceito de recurso, Humberto Theodoro Júnior afirma que se trata de um

meio ou remédio impugnativo apto para provocar, dentro da relação processual ainda em curso, o reexame de decisão judicial, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter-lhe a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração<sup>62</sup>.

Marco Antonio Rodrigues define recurso como um “remédio voluntário, criado por lei, por meio do qual se pretende a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento de decisão judicial, no âmbito do próprio processo em que foi proferida”<sup>63</sup>.

Rodrigues também traz as funções dos recursos, quais sejam, a reforma, a anulação e a integração da decisão judicial recorrida<sup>64</sup>. Busca-se a reforma da decisão judicial quando esta apresenta *error in iudicando*, ou seja, quando houve um erro na apreciação da causa objeto da ação judicial. Quando se pleiteia a anulação da decisão, está-se diante de um *error in procedendo*, tendo ocorrido uma má aplicação da norma que regulamenta o procedimento judicial. Por fim, quando o pedido do recurso consiste na integração ou esclarecimento da decisão judicial, trata-se da existência de uma omissão ou obscuridade, sendo tal finalidade

<sup>61</sup> *Ib idem*. p. 68.

<sup>62</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. III. 47. ed. rev., atual. e ampl.** Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 937.

<sup>63</sup> *Op cit.* p. 4.

<sup>64</sup> *Ib idem*. p. 6.

desempenhada pelos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC<sup>65</sup>.

Partindo do que foi apresentado até o momento, conclui-se que, para que a remessa necessária seja considerada um recurso, faz-se necessário que ela seja um meio impugnativo da decisão judicial e que vise a reforma, a anulação, a integração ou o esclarecimento dela.

Observando-se o art. 496 do CPC/15, nota-se que a lei apenas afirma que a sentença contrária à Fazenda Pública estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, não apresentando efeitos até que seja **CONFIRMADA** pelo tribunal.

Dessa forma, percebe-se que o objetivo da remessa necessária não consiste na reforma, anulação, integração ou esclarecimento da sentença, mas a sua confirmação (ou não) pelo tribunal hierarquicamente superior ao juiz prolator da decisão. Não se afasta a possibilidade de, ao não confirmar a sentença, o tribunal reformá-la ou anulá-la, mas esse não é o objetivo inicial do reexame.

Ao fundamentarem seu posicionamento, Cunha e Didier afirma que os recursos se caracterizam por (a) provocarem o reexame da matéria e (2) impugnarem a decisão recorrida<sup>66</sup>. Ao afirmarem isso, pontuam também que a impugnação nem sempre é voluntária, como é o caso do reexame compulsório, sendo a impugnação uma decorrência de uma exigência legal.

Ocorre que é contraproducente afirmar que, ao remeter os autos do processo ao tribunal imediatamente superior a ele, o magistrado está impugnando sua própria sentença. Não se nega que, ao fazer isso, ele está provocando, por determinação da lei, o reexame da matéria. Entretanto, não há nenhuma impugnação neste ato, de sorte que a grande razão de existir do recurso, a qual é inclusive afirmada por Cunha e Didier, não se faz presente na remessa necessária.

Diante disso, forçosa é a conclusão no sentido de que a remessa necessária não pode ser considerada um recurso. Veja-se que não se adentrou na necessidade de o recurso estar previsto no art. 994 do CPC, ou na exigência da voluntariedade em sua interposição, mas apenas na essência do instituto recursal, a

<sup>65</sup> Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; (...).

<sup>66</sup> Op cit. p. 69.

qual não se faz presente na remessa necessária. Apesar disso, continua o questionamento acerca da natureza jurídica do instituto em tela.

Humberto Theodoro Júnior afirma que a remessa necessária seria uma espécie do gênero sucedâneo recursal, pois não se enquadraria nem como recurso nem como ação autônoma de impugnação<sup>67</sup>. Entretanto, como ele pontua, os sucedâneos recursais são todos os meios de se impugnar uma decisão judicial e que não se enquadram em recursos e ações autônomas. Como já restou demonstrado, a remessa necessária não é um meio de impugnação da sentença, e sim um instrumento de confirmação desta, para que ela gere efeitos.

Por conseguinte, filia-se ao posicionamento no sentido de que o reexame necessário consiste em uma condição de eficácia da sentença contrária à Fazenda Pública. Não se nega que, no caso da remessa prevista na Lei n.º 12.016/09, não há que se falar em suspensão dos efeitos da sentença que julgou procedente o mandado de segurança. Porém, não se pode afastar a natureza jurídica de um instituto em virtude da existência de uma exceção, a qual pode ser considerada como excepcional e *sui generis*.

### **3 NEGÓCIOS PROCESSUAIS E PODER PÚBLICO**

#### **3.1. A Cláusula geral do artigo 190 do CPC/15**

O capítulo I do Título IV do Código de Processo Civil de 2015 disciplina a forma dos atos processuais. Nele, há o art. 190, o qual preleciona que

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

De acordo com Fredie Didier Jr., pode-se conceituar um negócio jurídico processual como “o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos

<sup>67</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. III. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 940.

limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”<sup>68</sup>.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, neste dispositivo, o CPC/15 adotou a teoria dos negócios jurídicos processuais, por meio da qual se conferiu uma flexibilização procedimental ao processo judicial, objetivando uma maior efetividade ao direito material discutido<sup>69</sup>.

Lorena Miranda Santos Barreiros, ao comentar o art. 190 do CPC/15, destacou que

Partindo-se da constatação de que o procedimento comum, genérica e padronizadamente fixado, não era capaz de dar tratamento adequado às múltiplas peculiaridades dos direitos materiais postos à apreciação judicial, far-se-ia mister conferir solução a tal problema. Inicialmente, pela criação de procedimentos especiais; em passo seguinte, pelo reconhecimento, ao magistrado, de poderes de conformação procedimental, lastreando-se tal pensamento no princípio da adequação. Por fim, o CPC/15 avança no trato da matéria, conferindo às partes, democraticamente, o poder de modelar o procedimento, adequando-o às peculiaridades da causa<sup>70</sup>.

A existência de negócios jurídicos processuais não possui aceitação absoluta na academia. A doutrina publicista clássica apresentou a segurança jurídica e o devido processo legal como óbices ao reconhecimento da existência deste instituto<sup>71</sup>. Dessa forma, relevante é o debate em torno da constitucionalidade do art. 190 do CPC/15.

### 3.1.1 Conceito e classificação dos negócios jurídicos processuais

Conforme preleciona Lorena Barreiros, os negócios jurídicos processuais podem ser conceituados como

Fatos voluntários (exteriorizações de vontade unilaterais, bilaterais ou plurilaterais) que sofreram a incidência de norma processual, cujo suporte

<sup>68</sup> DIDIER JR., Fredie apud PIMENTEL, Alexandre Freire; MOTA, Natália Lobo. **Negócios processuais atípicos: alcances e limites no CPC/2015**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18199&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18199&revista_caderno=21)>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

<sup>69</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I**. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 470.

<sup>70</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 194.

<sup>71</sup> *Ib idem*, p. 178.

fático atribui ao sujeito o poder de decidir quanto à prática ou não do ato e quanto à definição de seu conteúdo eficazional<sup>72</sup>.

Portanto, para que haja um negócio processual, faz-se necessária uma lei que delegue às partes do processo o poder de disporem acerca da prática (ou não) de determinado ato processual e/ou sua forma, prazos, entre outras características a ele inerentes. É o caso da cláusula de atipicidade de negociação processual prevista no art. 190 do CPC/15.

Entrando no conceito supracitado, verifica-se que os negócios jurídicos processuais são espécies de fatos jurídicos. Estes consistem em ocorrências previstas em uma determinada norma jurídica, a qual faz com que eles ingressem no mundo do direito e produzam efeitos jurídicos<sup>73</sup>.

Os fatos jurídicos podem ser ocorrências da natureza (como a morte, a qual acarreta, por exemplo, o término do contrato de prestação de serviços, nos termos do art. 607 do Código Civil<sup>74</sup>) ou decorrências de ações humanas. No segundo caso, eles podem ter a forma de ato jurídico, negócio jurídico, ato ilícito ou ato-fato<sup>75</sup>. Para o objeto deste trabalho, faz-se necessário distinguir ato de negócio jurídico.

De acordo com Maria Helena Diniz, a distinção entre negócio e ato jurídico reside na influência (ou não) da autonomia da vontade no caso concreto<sup>76</sup>. Nas palavras da autora,

o ato jurídico em sentido estrito não é exercício de autonomia privada, logo o interesse objetivado não pode ser regulado pelo particular e a sua satisfação se concretiza no modo determinado pela lei. No negócio, o fim procurado pelas partes baseia-se no reconhecimento da autonomia privada a que o ordenamento confere efeitos jurídicos. Porém, em atenção à convivência social, esse princípio da autonomia da vontade subordina-se às imposições da ordem pública<sup>77</sup>.

<sup>72</sup> *Ib idem.* p. 140.

<sup>73</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio de Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 28.

<sup>74</sup> Art. 607. O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior.

<sup>75</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio de Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 28.

<sup>76</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 1: teoria geral do direito civil**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 472.

<sup>77</sup> *Ib idem,* p. 473.

Assim, o negócio jurídico seria identificado como um ato de autonomia privada, esta sendo identificada como autodeterminação e autorregulação<sup>78</sup>. Neste caso, a vontade teria um poder criativo de efeitos jurídicos; assim, estes decorreriam da vontade do sujeito de direito.

Entretanto, quanto a esta aceção, há aqueles que afirmam que os efeitos jurídicos não decorreriam da vontade, e sim da lei, a qual confere, em sua hipótese de incidência, à declaração de vontade os respectivos efeitos<sup>79</sup>. Nesta hipótese, os negócios jurídicos não são a fonte criadora dos efeitos, e sim a lei. Porém, para que estes efeitos previstos na norma restem configurados no mundo fático, faz-se necessária a pactuação do negócio.

Para concluir a distinção entre negócios e atos jurídicos, acertada é a observação feita por Marcos Bernardes de Mello, o qual afirma que o sistema jurídico, ao disciplinar as relações jurídicas, pode (1) regulá-lo exhaustivamente, não deixando margem de manifestação da vontade do indivíduo que integra a relação, ou (2) permitir que a vontade negocial escolha certas variações quanto aos efeitos da relação<sup>80</sup>. Em se tratando dos negócios jurídicos, a lei pode ou não os regular exhaustivamente. Já os atos jurídicos em sentido estrito, não há a possibilidade de a lei prever margem de regulação por parte do sujeito que o pratica. Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, “não é possível, num ato jurídico, que o sujeito estabeleça termos e condições, modos ou encargos, pois se trata de liberdade presente apenas no negócio jurídico”<sup>81</sup>. Assim, o sujeito do ato deve se limitar a executá-lo, não havendo margem de escolha da categoria jurídica.

Dito isso, verifica-se que os negócios jurídicos processuais são exemplos de fatos jurídicos oriundos de manifestações de vontade voluntárias, como já assinalado por Lorena Barreiros.

Dentro de sua classificação, os negócios processuais podem ser típicos ou atípicos. No primeiro caso, trata-se de negócios previstos expressamente na legislação, já estando nela regulados. São exemplos de negócios processuais

<sup>78</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio de Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 29.

<sup>79</sup> *Ib idem*, p. 30.

<sup>80</sup> *Ib idem*, p. 31.

<sup>81</sup> *Ib idem*.

típicos: redução dos prazos peremptórios (art. 222, §1º, do CPC<sup>82</sup>), calendário processual (art. 191 do CPC<sup>83</sup>), escolha consensual do perito (art. 471 do CPC<sup>84</sup>) e o acordo de saneamento ou saneamento consensual (art. 364, §2º, do CPC<sup>85</sup>).

Os negócios processuais atípicos são aqueles que não se encaixam nos tipos legais e que são estruturados com o objetivo de atender às necessidades e conveniências das partes<sup>86</sup>. São eles que estão fundamentados no art. 190 do CPC/15.

Os negócios processuais também podem ser classificados quanto ao critério subjetivo, ou seja, quanto ao sujeito que o pratica. Neste caso, eles podem ser unilaterais, para cuja formação concorre apenas um polo processual; bilaterais, quando dois são os polos emanadores da vontade (eleição negocial do foro, por exemplo; e plurilaterais, quando há três ou mais sujeitos participando da negociação (é o caso da sucessão processual voluntária do art. 109 do CPC<sup>87</sup>)<sup>88</sup>.

Os negócios processuais também podem ser classificados em expressos e tácitos. Como o próprio nomes sugere, os negócios expressos são aqueles que são manifestamente realizados no bojo do processo, como ocorre na eleição de foro, por exemplo. Nela, as partes expressamente consignam um foro competente diverso do que está previsto na lei processual. Já os negócios tácitos podem decorrer de condutas comissivas, como ocorre na prática de ato incompatível com o direito de recorrer, inferindo-se a aceitação da decisão; ou condutas omissivas, como é o caso

<sup>82</sup> Art. 222 (...) § 1º Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes.

<sup>83</sup> Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

<sup>84</sup> Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I - sejam plenamente capazes;  
II - a causa possa ser resolvida por autocomposição.

<sup>85</sup> Art. 364 (...) § 2º Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por razões finais escritas, que serão apresentadas pelo autor e pelo réu, bem como pelo Ministério Público, se for o caso de sua intervenção, em prazos sucessivos de 15 (quinze) dias, assegurada vista dos autos.

<sup>86</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio de Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 44.

<sup>87</sup> Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes. § 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária.

<sup>88</sup> BARREIRAS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 141.

da não alegação da convenção de arbitragem, a qual implica na aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral (art. 337, §6º, do CPC<sup>89</sup>)<sup>90</sup>.

Finalmente, deve-se ter em mente que há negócios processuais que dependem de homologação judicial para a produção de efeitos, enquanto outros, não. No primeiro caso, pode-se citar como exemplo a desistência da demanda (art. 200, parágrafo único, do CPC<sup>91</sup>); no segundo caso, tem-se a eleição do foro competente.

### **3.1.2 A constitucionalidade da cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais**

#### **3.1.2.1 Segurança jurídica como parâmetro de constitucionalidade**

Na visão de Marina França Santos, a visão do processo disseminada no Brasil relacionava, necessariamente, a segurança jurídica à existência de normas legais<sup>92</sup>. Dessa forma, a cultura processual foi demasiadamente influenciada por esta perspectiva, de sorte que a possibilidade de as partes disporem sobre o procedimento judicial era vista como uma afronta à segurança jurídica e, portanto, seria inconstitucional.

Em se tratando da segurança jurídica, a primeira consideração a ser feita é a de que se trata de uma norma principiológica<sup>93</sup>. Portanto, partindo da distinção feita por Canotilho entre princípios e regras, o princípio da segurança jurídica seria uma norma que exige a realização de algo da melhor forma possível, não trazendo uma proibição, exigência ou permissão de algo, não seguindo a lógica do “tudo ou nada”<sup>94</sup>.

Quanto ao seu conteúdo, Canotilho preleciona que

<sup>89</sup> Art. 337 (...) § 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

<sup>90</sup> BARREIRAS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 142.

<sup>91</sup> Art. 200 (...) Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

<sup>92</sup> SANTOS, Marian França. Intervenção de terceiro negociada: possibilidade aberta pelo novo Código de Processo Civil. apud BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 180.

<sup>93</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 37.

<sup>94</sup> *Ib idem*. p. 38

Compreende-se como um meio de ordenação racional e vinculativa de uma comunidade organizada e, para cumprir essa função ordenadora, o direito estabelece regras e medidas, prescreve formas e procedimentos, o direito é, simultaneamente, medida material e forma da vida coletiva<sup>95</sup>.

Em relação especificamente aos atos jurisdicionais, a segurança jurídica consiste na confiança que o jurisdicionado tem na definitividade e no cumprimento das decisões proferidas pelo Estado, pois assim está previsto no ordenamento jurídico<sup>96</sup>.

Dessa forma, verifica-se que a segurança jurídica está relacionada com a boa-fé do indivíduo, o qual acredita que os atos estatais não são passíveis de mudança ilegítima e que eles serão observados por todos, inclusive pelo próprio Estado.

O conceito de segurança jurídica elaborado por Humberto Ávila é constituído por três elementos: cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade<sup>97</sup>. A cognoscibilidade está relacionada com a capacidade de o cidadão apreender os possíveis sentidos do texto normativo. Já a confiabilidade consiste na proteção de situações jurídicas já garantidas pela lei, sem, entretanto, impossibilitar mudanças estáveis (graduais). Finalmente, a calculabilidade seria a possibilidade de se prever as consequências jurídicas de determinados fatos.

Assim, depreende-se o princípio da segurança jurídica do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, segundo o qual a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Dito isso, a ideia disseminada de que o procedimento judicial deve ser integralmente previsto em lei decorre da necessidade de se conferir previsibilidade àquele<sup>98</sup>. Essa previsibilidade seria garantida pelo princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal, de acordo com o qual ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

Ocorre que a noção atribuída ao princípio da legalidade, especificamente em relação a sua aplicação à Administração Pública, sofreu variações ao longo dos tempos. Inicialmente, a legalidade era vista como uma atuação administrativa

<sup>95</sup> *Ib idem.* p. 40.

<sup>96</sup> *Ib idem.* p. 39.

<sup>97</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário* apud BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 180.

<sup>98</sup> Claudio Pereira de Souza Neto apud BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 180.

apenas nos casos em que a lei *strictu sensu* explicitamente autorizava. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “na Administração Pública, só é permitido fazer o que a lei autoriza”<sup>99</sup>.

Entretanto, como consequência do fenômeno da constitucionalização do direito administrativo, admite-se que a Administração Pública recorra diretamente à Constituição Federal para legitimar seus atos, sendo a lei *strictu sensu* uma “mediadora” opcional<sup>100</sup>.

Nesse novo cenário, opta-se por falar no princípio da juridicidade, o qual seria mais amplo que o princípio da legalidade, posto que, nesse sentido, a Administração deveria ater sua atuação não apenas à lei, mas ao direito como um todo<sup>101</sup>. Nesse sentido, o art. 2º da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que esta deverá obedecer aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Feitas essas considerações, pode-se concluir que, da mesma forma que o conceito de legalidade passou por mutações, a noção de segurança jurídica seguiu o mesmo passo e, com ela, o modo como se deve aplicar o Direito Processual. Nas palavras de Lorena Barreira, “o intérprete e o aplicador do Direito Processual abandonam o papel exegeta e passam a figurar como verdadeiros coprodutores e intermediadores do sentido das normas processuais”<sup>102</sup>.

É neste contexto que se encaixam os negócios jurídicos processuais. Ainda segundo Lorena Barreira,

enquadrada a norma negocial no conceito de legalidade e uma vez que a legalidade, neste sentido amplo, é capaz de conferir previsibilidade ao procedimento, a convenção das partes em matéria processual respeita o núcleo essencial do princípio da segurança jurídica<sup>103</sup>.

<sup>99</sup> MEIRELLES, Henry Lopes apud COSTA, Tiago Batista da. **Legalidade, legitimidade e juridicidade no Direito Administrativo**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,legalidade-legitimidade-e-juridicidade-no-direito-administrativo,56160.html>>. Acesso em: 27 de maio de 2019.

<sup>100</sup> COSTA, Tiago Batista da. **Legalidade, legitimidade e juridicidade no Direito Administrativo**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,legalidade-legitimidade-e-juridicidade-no-direito-administrativo,56160.html>>. Acesso em: 27 de maio de 2019.

<sup>101</sup> *Ib idem*.

<sup>102</sup> *Op cit.* p. 183.

<sup>103</sup> *Op cit.* p. 183.

Por conseguinte, quanto ao prisma da segurança jurídica, verifica-se que a cláusula geral de negócios jurídicos processuais consubstanciada no art. 190 do CPC/15 não afronta a Constituição Federal. Isso porque os três elementos da segurança jurídica se encontram presentes neste instituto: a cognoscibilidade, pois, como se verá mais adiante, são as próprias partes que disciplinam o negócio processual, estando aptas a compreendê-lo; a confiabilidade, visto que o negócio processual, como espécie de um negócio jurídico, possui o reconhecimento e a proteção legal; e a calculabilidade, na medida em que o procedimento passa a ser mais adequado ao caso específico em questão, de sorte que a projeção de seus efeitos é facilitada.

### **3.1.2.2 Devido processo legal como parâmetro de constitucionalidade**

O devido processo legal está expressamente previsto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, o qual afirma que ninguém será privado de seus bens ou de sua liberdade sem sua observância. Trata-se de uma norma-princípio, a qual demanda uma detida análise acerca de sua extensão.

O devido processo legal, inicialmente, está relacionado com a pré-existência de um procedimento que será adotado durante certo trâmite judicial. Utilizando como exemplo o próprio Código de Processo Civil, para além do procedimento comum, ele apresenta procedimentos especiais, os quais variam a depender do caso. Exemplificando: se um indivíduo planeja pleitear um direito possessório em juízo, ele poderá fazer uso das ações possessórias, as quais possuem um procedimento específico no art. 554 e seguintes do CPC/15. Dessa forma, já se sabe de antemão os atos que serão praticados, as formas que serão adotadas, o tempo para a realização de cada ato e o respectivo lugar.

Ocorre que, como bem pontua Humberto Theodoro Júnior, o devido processo legal não se exaure na observância das normas legais, reunindo, também, a garantia do juiz natural<sup>104</sup> e do juiz competente<sup>105</sup>, a garantia do acesso à justiça<sup>106</sup>, do contraditório e da ampla defesa<sup>107</sup>, e a fundamentação de todas as decisões<sup>108109</sup>.

<sup>104</sup> Art. 5º, XXXVII/CF - não haverá juízo ou tribunal de exceção; (...).

<sup>105</sup> Art. 5º, LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; (...).

<sup>106</sup> Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...).

<sup>107</sup> Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...).

Assim, para além de legal, busca-se um processo justo. Nas palavras de Ada Pellegrine Grinover, o devido processo legal consiste no “conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram as partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição”<sup>110</sup>.

Ainda nas palavras de Theodoro, “a par da regularidade formal, o processo deve adequar-se a realizar o melhor resultado concreto, em face dos desígnios do direito material”<sup>111</sup>. Dessa forma, surge a acepção do devido processo legal material ou substancial. Trata-se do formalismo valorativo, a fase atual do direito processual brasileiro, o qual tem como uma de suas características o papel criativo da atividade jurisdicional<sup>112</sup>. Assim,

Não basta, pois, a existência de uma regra jurídica que aparentemente solucione o caso, porquanto é preciso que tal regra esteja no caso concreto sub judice condizente, formal e materialmente, com o espírito da Constituição e respeito aos direitos e garantias fundamentais<sup>113</sup>.

Portanto, no processo atual, há preocupações que não se restringem aos aspectos formais ou procedimentais, pois o juiz não pode ser apenas a “boca da lei” a repetir na decisão a literalidade das normas legais<sup>114</sup>.

Feitas tais considerações, deve-se ter em mente que, para fins de observância do devido processo legal, faz-se necessário, segundo Lorena Miranda Santos Barreira, relacioná-lo com o princípio democrático. Dessa forma, para que um processo seja considerado justo, é preciso o componente da participação,

<sup>108</sup> Art. 5º, IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

<sup>109</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I**. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 47.

<sup>110</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 107.

<sup>111</sup> Op cit, p. 48.

<sup>112</sup> TAVARES, Pedro Machado. **Das fases metodológicas processuais: instrumentalismo processual e formalismo valorativo**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19598&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19598&revista_caderno=21)>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

<sup>113</sup> Ib idem.

<sup>114</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I**. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 47.

devendo a relação processual ser um espelho do exercício democrático da autonomia da vontade das partes<sup>115</sup>.

Portanto, verifica-se que a cláusula de atipicidade da negociação processual é constitucional, tendo como parâmetro o devido processo legal substancial, o qual busca, mais do que um procedimento que observe as normas formais, um processo justo, observando, também, o princípio democrático.

### 3.1.3 Os fundamentos do art. 190 do CPC/15

#### 3.1.3.1 Consensualidade

Como bem destacado por Ludmilla Camacho Duarte Vidal, o Código de Processo Civil de 2015 apresenta uma política pública de fomento à autocomposição<sup>116</sup>, de modo que foi estabelecido aos órgãos jurisdicionais o dever de buscar, a todo o momento, a solução consensual dos conflitos, conforme se verifica nos artigos 3º, §§2º e 3º<sup>117</sup>; 139, V<sup>118</sup>; 165<sup>119</sup> e; 221, parágrafo único<sup>120</sup>.

Diante disso, nota-se que a consensualidade é uma das características da jurisdição contemporânea, buscando-se a superação da verticalidade entre Estado-juiz e partes que permeia as normas processuais<sup>121</sup>. Trata-se do modelo cooperativo, o qual visa a um debate paritário entre o juiz e os litigantes, sem protagonismos

<sup>115</sup> BARREIRAS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 185.

<sup>116</sup> VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. A importante função das convenções processuais na mudança da cultura do litígio: a interligação entre consensualidade e convencionalidade. **Revista FONAMEC**. Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 200 - 224, maio 2017. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec\\_numero1volume1\\_200.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec_numero1volume1_200.pdf)>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

<sup>117</sup> Art. 3º (...) § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

<sup>118</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:(...)

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; (...).

<sup>119</sup> Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

<sup>120</sup> Art. 221. (...) Parágrafo único. Suspendem-se os prazos durante a execução de programa instituído pelo Poder Judiciário para promover a autocomposição, incumbindo aos tribunais especificar, com antecedência, a duração dos trabalhos.

<sup>121</sup> VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Op cit*.

entre os sujeitos do processo<sup>122</sup>. Dessa forma, o gerenciamento do processo pelas partes, não apenas pelo órgão julgador, reforça a democratização do processo, haja vista pressupor cooperação entre eles na condução do procedimento<sup>123</sup>.

Diante disso, o primeiro fundamento para a cláusula geral de atipicidade da negociação processual seria a consensualidade. Os negócios jurídicos processuais estariam diretamente relacionados a essa perspectiva atual, na medida em que as partes não seriam apenas meros receptores das prescrições procedimentais feitas pelo legislador, mas sim verdadeiros agentes de produção de normas processuais, moldando o procedimento às peculiaridades do caso concreto.

Nas palavras de Lorena Miranda Santos Barreiros

Se o processo deve ser visto como uma comunidade de trabalho em que todos os sujeitos processuais hão de colaborar para a obtenção, em tempo razoável, de decisão de mérito justa e efetiva, revela-se natural que, nesse contexto, às partes se reserve um espaço também para dispor sobre aspectos do processo no bojo do qual o conflito será solucionado<sup>124</sup>.

Deve-se ter em mente que, apesar de o fundamento dos métodos de resolução consensual de conflitos (conciliação, mediação etc.) também subsidiar os negócios processuais, faz-se necessário destacar a crucial distinção entre eles. Os primeiros são destinados a por fim ao litígio entre as partes, ou seja, busca satisfazer o direito material dos conflitantes; já os segundos “representam acordos sobre os atos processuais das partes para a modificação do procedimento ou de situações jurídicas processuais, não com vistas à disposição do direito material, mas acordos de natureza processual”<sup>125</sup>.

### 3.1.3.2 Contraditório-influência

Além da consensualidade, outro fundamento para a previsão dos negócios jurídicos processuais seria o contraditório-influência. O princípio do contraditório está previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988<sup>126</sup> desde sua promulgação. Ocorre que ele foi reforçado pela lógica cooperativa do CPC de

<sup>122</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 190.

<sup>123</sup> ANDRADE, Erico apud BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Ib idem*. p. 190.

<sup>124</sup> *Ib idem*. p. 192.

<sup>125</sup> VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. *Op cit*.

<sup>126</sup> Art. 5º (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...).

2015, o qual instiga as partes e os juízes a cooperarem uns com os outros, tendo como objetivo a solução justa do litígio.

Ao analisar o artigo 6º do CPC/15<sup>127</sup>, conclui-se que o dever de cooperação não foi estabelecido apenas às partes da relação jurídica processual, mas também ao Estado-juiz, haja vista ter sido usada a expressão “sujeitos”, e não “partes”.

Isso é reforçado no art. 10º<sup>128</sup>, o qual estabelece que o magistrado não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não tenha se dado às partes a possibilidade de manifestação. Trata-se da vedação às decisões-surpresa, de sorte que o autor e o réu têm o direito de se pronunciar sobre o fato ou norma jurídica que serão utilizados pelo juiz em sua decisão. Assim, permite-se que as partes possam influenciar o órgão julgador na formação do seu convencimento, reforçando o contraditório, o qual era visto antes apenas como a presença das partes em juízo, sob o aspecto meramente formal.

Partindo-se da premissa de que vigora, atualmente, o contraditório-influência, forçosa a ilação de que a possibilidade de as partes disporem sobre certas regras procedimentais reforça seu poder de influência sobre o convencimento do órgão julgador. Veja bem, desde quando se iniciou a fase do instrumentalismo processual, o processo judicial não é mais tratado como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para a realização do direito material, sendo apto a ensejar tutelas jurisdicionais adequadas, tempestivas e efetivas<sup>129</sup>.

Por conseguinte, permitir que as partes disponham sobre o procedimento judicial mediante negociação está de acordo com a visão do processo como um instrumento, pois, dessa forma, os atos processuais são moldados de modo que os litigantes consigam adequá-lo às particularidades do caso concreto e tenham uma maior capacidade de usá-lo para influenciar o convencimento do magistrado.

<sup>127</sup> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

<sup>128</sup> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

<sup>129</sup> TAVARES, Pedro Machado. **Das fases metodológicas processuais: instrumentalismo processual e formalismo valorativo**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19598&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19598&revista_caderno=21)>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

### 3.1.3.3 Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo

O princípio do autorregramento da vontade advém do direito fundamental à liberdade. Ele consiste no direito que todo sujeito tem de regular seus interesses<sup>130</sup>.

Segundo Fredie Didier Jr., ele pode se concentrar em quatro zonas: liberdade de negociação (o direito de realizar negociações preliminares, antes da consumação do negócio), liberdade de criação (possibilidade de criar negócios atípicos, para além dos previstos na lei), liberdade de estipulação (o direito de estabelecer qual será o conteúdo do negócio) e liberdade de vinculação (o direito em si de negociar ou não)<sup>131</sup>.

O princípio do autorregramento da vontade também incide no âmbito processual, assegurando às partes o direito de disciplinar suas condutas processuais sem a imposição de restrições irrazoáveis ou injustificadas<sup>132</sup>. Salienta-se que a aplicação deste princípio no processo civil não se dá na mesma amplitude que no direito civil, haja vista aquele se relacionar com o exercício da função jurisdicional<sup>133</sup>.

Tendo em vista o processo civil compor o Direito Público, há certa resistência na aceitação do princípio do autorregramento da vontade no processo. Ocorre que, como bem preleciona Didier,

O princípio do devido processo legal deve garantir, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do poder de autorregramento ao longo do processo. Um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira<sup>134</sup>.

Verifica-se, porém, que há limitações legais a ele, como ocorre na vedação de negócios processuais por incapazes (a redação do *caput* do art. 190 traz a expressão 'plenamente capazes') ou que visem alterar a competência absoluta do

<sup>130</sup> DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 20.

<sup>131</sup> *Ib idem*.

<sup>132</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 188.

<sup>133</sup> DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 20.

<sup>134</sup> *Ib idem*, p. 21.

órgão jurisdicional<sup>135</sup>. Mas isso não afasta a existência da autonomia da vontade no processo.

Diante disso, nota-se que não há incompatibilidade entre o princípio em tela e o processo civil, estando, inclusive, inserido no modelo cooperativo de processo, consubstanciado no art. 6º do CPC/15. Na verdade, defende-se que ele, embora não esteja previsto expressamente no Código de Processo Civil, seja considerado uma de suas normas fundamentais<sup>136</sup>. Fredie Didier Jr. apresenta seis justificativas para esta conclusão<sup>137</sup>.

A primeira seria o fato de que o CPC é estruturado de modo a estipular a solução do conflito por intermédio da autocomposição: estabelece a audiência de conciliação e mediação antes do oferecimento da defesa do réu, nos termos do art. 334<sup>138</sup>; permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III<sup>139</sup>); autoriza que o acordo judicial contenha matéria estranha ao objeto litigioso (art. 515, §2º<sup>140</sup>) e; permite negócios processuais atípicos.

A segunda consiste no fato de que é a vontade da parte que delimita o objeto litigioso do processo, de acordo com os arts. 141<sup>141</sup> e 490<sup>142</sup>. Assim, a cognoscibilidade do magistrado fica limitada ao pedido das partes, sendo vedado o julgamento *extra petita*, *ultra petita* e *citra petita*.

A terceira justificativa reside na previsão de negócios processuais típicos, como já exemplificados em momento anterior.

A quarta justificativa seria a própria cláusula geral de negociação processual, a qual permite a celebração de negócios processuais atípicos.

<sup>135</sup> *Ib idem*, p. 22.

<sup>136</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 188.

<sup>137</sup> DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 23-25.

<sup>138</sup> 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.

<sup>139</sup> Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...)III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza; (...).

<sup>140</sup> Art. 515 (...) § 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

<sup>141</sup> Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

<sup>142</sup> Art. 490. O juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes.

A quinta justificativa diz respeito à consagração do princípio da cooperação como norma fundamental do Código de Processo Civil (art. 6º).

Por fim, a sexta justificativa seria o prestígio que o ordenamento jurídico dá à arbitragem (método alternativo de resolução de conflitos, no qual as partes elegem um árbitro para compor o litígio, tendo sua decisão força de título executivo judicial, de acordo com o art. 515, VII, do CPC/15), tendo em vista a existência de uma lei voltada exclusivamente à sua regulamentação (Lei n.º 9.307/96). De forma acertada, Didier afirma que o processo arbitral nada mais é do que um processo negociado, haja vista a organização do processo ser estabelecida pelas partes, além da própria escolha do juízo arbitral<sup>143</sup>.

### **3.2 Negócios processuais e Poder Público**

Antes do enfrentamento da problemática deste trabalho, faz-se necessário, primeiramente, elucidar os questionamentos acerca da realização de negócios processuais pela Fazenda Pública, enquanto parte em um processo.

#### **3.2.1 O interesse público como fundamento dos negócios processuais**

O primeiro questionamento que surge em relação a essa temática consiste no cabimento (ou não) da autocomposição sobre direitos materiais da Fazenda Pública.

A autocomposição ocorre quando a solução de determinado conflito advém das próprias partes litigantes, e não de um terceiro externo ao dissídio. São exemplos clássicos de autocomposição a legítima defesa, a autotutela e a mediação (o mediador não apresenta uma solução, sendo apenas um facilitador do diálogo entre os sujeitos conflitantes).

Já a heterocomposição se faz presente nos casos em que o termo do litígio provém de um terceiro externo ao conflito. É o caso da jurisdição, da arbitragem e da conciliação, por exemplo.

Assim, a questão é saber se a Fazenda Pública pode firmar acordos com o litigante oposto envolvendo seus direitos como pessoa jurídica de direito público.

<sup>143</sup> DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 25.

Há basicamente duas teses: (1) em virtude do princípio da indisponibilidade do interesse público, todos os direitos da Administração são indisponíveis, de sorte que seus agentes públicos não podem transacioná-los; (2) embora haja a indisponibilidade do interesse público, é possível haver transação e autocomposição sobre os direitos da Administração, da mesma forma em que é possível que ela firme negócios jurídicos que os tenha como objeto<sup>144</sup>.

Em relação à primeira tese, verifica-se que ela se mostra um tanto radical e incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Se fosse adotada, há de se concordar que sequer seria possível que a Administração Pública firmasse contratos, ainda que administrativos, com particulares.

Utilizar-se-á, como exemplo, a alienação de bens públicos. De acordo com o art. 17 da Lei n.º 8.666/93<sup>145</sup>, a alienação de bens da Administração Pública é possível, desde que sejam observadas as normas constantes no respectivo dispositivo e desde que haja interesse público na alienação.

Ou seja, não só o interesse público não impede que a Administração disponha de seu direito de propriedade sobre determinado bem, como é ele que fundamenta tal ato de disposição. Não se pode esquecer, entretanto, que a alienabilidade do bem público em questão depende de sua prévia desafetação (o reconhecimento de que determinado bem público não mais apresenta destinação ao uso comum ou especial, própria dos bens de uso comum do povo e de uso especial), transformando-o em bem dominical<sup>146</sup>.

Como mencionado no item 1.3.1.2, o interesse público não necessariamente coincide com o interesse do Estado (pessoa jurídica de direito público), mas este somente será legítimo quando estiver fundado naquele. Assim, pode-se concluir que o interesse da Administração, na qualidade de sujeito de direitos e deveres dentro do universo jurídico, deve concorrer para a satisfação do interesse público.

<sup>144</sup> CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 491.

<sup>145</sup> Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: (...).

<sup>146</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 944-945.

Feitas essas considerações, verifica-se que a segunda tese é a mais compatível com o Direito brasileiro. O princípio da indisponibilidade do interesse público significa, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, que

as pessoas administrativas não têm, portanto, disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização. Esta disponibilidade está permanentemente retida nas mãos do Estado (e de outras pessoas políticas, cada qual na própria esfera) em sua manifestação legislativa. Por isso, a Administração e a pessoa administrativa, autarquia, têm caráter instrumental.

Deve-se ter em mente, contudo, que a indisponibilidade do interesse público não implica automaticamente na indisponibilidade de todos os direitos da Administração, como é o caso dos já citados bens dominicais. O que se exige é que, no ato de disposição de determinados direitos, sejam observados certos procedimentos por parte do Poder Público<sup>147</sup>, procedimentos estes que visam exatamente assegurar a observância do interesse público no ato de disposição. É o caso, por exemplo, da exigência de licitação, geralmente, para a alienação de bens públicos, sejam imóveis ou móveis<sup>148</sup>

Ou seja, a disposição de certos direitos titularizados pelo Poder Público não afronta o princípio da indisponibilidade do interesse público, tendo em vista que ela somente ocorrerá quando o próprio interesse público autorizar.

Dito isso, deve-se salientar que os atos de disposição de direitos por parte do Poder Público não ocorrem apenas no âmbito administrativo, sendo também aceito na via judicial. Por exemplo, nos Juizados Especiais Federais, os representantes judiciais da Fazenda Pública são autorizados a transacionar com o outro polo processual<sup>149</sup>.

<sup>147</sup> CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 492.

<sup>148</sup> Lei n.º 8.666. Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: (...)

II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

<sup>149</sup> Lei n.º 10.259/01. Art. 10 (...) Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam

Portanto, se o Poder Público está autorizado a dispor de seus direitos materiais no âmbito administrativo e judicial, não se vislumbra razoável a defesa do impedimento de transação de seus direitos processuais, na condição de parte em um processo judicial. De forma acertada, Mirna Cianci e Bruno Lopes Megna afirmam que “não é porque a Administração é parte que todos os interesses processuais serão de ordem pública”<sup>150</sup>. Um exemplo seria a dilação de prazos processuais para a apresentação de provas, a qual pode ser fruto de um acordo processual entre as partes<sup>151</sup>.

Diante disso, há de se concluir que a Fazenda Pública pode, na condição de parte em um processo judicial, celebrar negócios processuais com a outra parte. A questão reside nos requisitos que devem ser observados nessa negociação.

### 3.2.2 Limites à negociação processual pelo Poder Público

#### 3.2.2.1 Decisão administrativa de celebração de negócio processual

De acordo com Lorena Barreiros, para que o Poder Público celebre um negócio processual, faz-se necessária uma decisão administrativa prévia tomada por um agente público<sup>152</sup>. Trata-se de um ato administrativo, o qual deverá observar os requisitos de validade aplicado a todos os atos dessa natureza, quais sejam: a competência para praticá-lo, a licitude do objeto, a existência de motivo de fato e de direito para a prática do ato em questão, a forma prevista ou não defesa em lei e a finalidade (interesse público)<sup>153</sup>.

Na hipótese de o ato administrativo conter vício de validade, deve-se ter em mente que a Administração tem o dever de anulá-lo, interpretação advinda do art. 54 da Lei n.º 9.784/99<sup>154</sup>. Ocorre que os princípios da segurança jurídica e da boa-fé (proteção à confiança legítima) também devem ser observados, na hipótese de vício

---

autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

<sup>150</sup> Op cit, p. 494.

<sup>151</sup> Ib idem, p. 495.

<sup>152</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 301

<sup>153</sup> Ib idem, p. 303.

<sup>154</sup> Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

desconhecido por parte do administrado<sup>155</sup>. Tendo em vista isso, a própria Lei n.º 9.784/99 estabeleceu o prazo decadencial de cinco anos para o direito de a Administração anular seus próprios atos<sup>156</sup>.

Ademais, o art. 55 da Lei n.º 9.784/99<sup>157</sup> traz a hipótese de convalidação do ato administrativo. Para isso, exige-se o cumprimento de três requisitos: ausência de lesão ao interesse público, inexistência de prejuízo a terceiros e o defeito deve ser sanável.

Portanto, quando a decisão administrativa que autoriza a negociação processual apresentar ilegalidade, a Administração poderá adotar três condutas: (1) invalidação do ato decisório, (2) convalidação do ato defeituoso e (3) confirmação do ato, ainda que não seja possível o saneamento<sup>158</sup>.

Em relação ao negócio fruto do ato administrativo com vício de legalidade, vital é a percepção de que ele, ainda que seja oriundo de um ato administrativo, é um ato processual e, por conseguinte, se submete à teoria das nulidades do Código de Processo Civil de 2015<sup>159</sup>. Dessa forma, ainda que a decisão administrativa permaneça viciada, o negócio dela decorrente somente será declarado nulo quando houver prejuízo às partes ou quando o vício impedir que o negócio processual alcance a finalidade desejada (arts. 277<sup>160</sup> e 283, parágrafo único<sup>161</sup>, do CPC/15).

### 3.2.2.2 Limites do art. 190 do CPC/15

Ao celebrar negócios processuais atípicos, a Fazenda Pública deve observar os requisitos exigidos no art. 190 do CPC/15: capacidade plena das partes e o processo deve versar sobre direito passível de autocomposição.

<sup>155</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 304.

<sup>156</sup> Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

<sup>157</sup> Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

<sup>158</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 304.

<sup>159</sup> *Ib idem*, p. 305.

<sup>160</sup> Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

<sup>161</sup> Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

### 3.2.2.2.1 A capacidade processual negocial do Poder Público

De acordo com o art. 190 do CPC/15, poderão celebrar negócios processuais as partes que forem plenamente capazes. Diante disso, faz-se necessário recorrer à Teoria do Processo, a qual estabelece a distinção entre capacidade de ser parte, capacidade processual e capacidade postulatória.

A capacidade de ser parte está relacionada à titularidade de direitos. Ou seja, ela se inicia junto com a personalidade jurídica do sujeito: no caso das pessoas naturais, com o seu nascimento com vida (art. 2º do Código Civil<sup>162</sup>); em se tratando das pessoas jurídicas, com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro (art. 45 do Código Civil<sup>163</sup>).

Já a capacidade processual (capacidade de estar em juízo) é a capacidade de praticar direta e pessoalmente os atos processuais. Para isso, exige-se que a pessoa tenha capacidade civil, ou seja, esteja no pleno exercício de seus direitos<sup>164</sup>. Assim, não tem capacidade processual quem não dispõe de aptidão civil para praticar atos jurídicos materiais, como os menores<sup>165</sup>.

Por fim, a capacidade postulatória é atribuída aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, havendo, entretanto, exceções, nas quais as partes podem postular em juízo sem a assistência de um advogado, como é o caso dos juizados especiais cíveis, nas causas até vinte salários mínimos<sup>166</sup>, e da Justiça do Trabalho (art. 791 da CLT<sup>167</sup>).

Em relação à capacidade de ser parte, a Fazenda Pública, como já tratado no item 1.1, é composta por pessoas jurídicas de direito público, as quais, portanto, possuem personalidade e são sujeitos de direitos.

<sup>162</sup> Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

<sup>163</sup> Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

<sup>164</sup> CPC/15. Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.

<sup>165</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 271.

<sup>166</sup> Lei n.º 9.099/95. Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

<sup>167</sup> Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

Em se tratando das capacidades processual e postulatória da Fazenda Pública, elas são supridas mediante a representação do ente público pela Advocacia Pública, de acordo com os arts. 131<sup>168</sup> e 132<sup>169</sup> da Constituição Federal.

Feitas tais considerações, resta responder o questionamento acerca da possibilidade de a Advocacia Pública realizar negócios processuais em nome da Fazenda Pública. Lorena Barreiros estabelece quatro premissas que auxiliam na elucidação desta indagação<sup>170</sup>.

A primeira premissa é a de que o negócio jurídico processual é uma espécie de ato processual *lato sensu*.

A segunda premissa consiste no fato de que cada membro da Advocacia Pública possui independência funcional no exercício da consultoria jurídica e da representação judicial do ente público, sendo esta, inclusive, uma das prerrogativas do advogado público, conforme mencionado no item 1.3.2.1.

A terceira premissa é a de que o advogado público deve pautar sua atuação nos princípios da Administração Pública, em especial o da eficiência.

Por fim, a quarta premissa se refere ao fato de que os negócios processuais não podem acarretar disposição indireta do direito material sob litígio.

A partir dessas premissas, Lorena Barreiros preleciona as seguintes inferências: o advogado público, em decorrência de sua independência funcional, possui liberdade para escolher a forma de atuação em juízo que atender, de forma mais eficiente, o interesse público; como o negócio processual é uma forma de atuação no processo, não se pode excluir, a priori, sua celebração por parte do advogado público<sup>171</sup>.

Por conseguinte, verifica-se cabível que o advogado público realize negócios processuais na condição de representante judicial da Fazenda Pública. Essa atribuição, porém, apresenta as seguintes condições: o negócio não pode implicar a disposição do objeto litigioso do processo, salvo quando o advogado

<sup>168</sup> Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

<sup>169</sup> Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

<sup>170</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 311-313.

<sup>171</sup> *Ib idem*.

público possui competência para tal; o negócio não pode ser ajustado se houver, no âmbito do ente representado, vedação a sua celebração; deve haver o respeito à isonomia (esta condição será tratada mais adiante)<sup>172</sup>.

### 3.2.2.2 Versar o processo sobre direitos que admitam autocomposição

A segunda condição estabelecida no art. 190 do CPC para a realização de negócios processuais é que o processo em questão verse sobre direitos passíveis de autocomposição. A questão, portanto, é saber o que pode ser entendido como um direito passível de autocomposição.

Como já afirmado nesse trabalho, a cláusula geral de negociação processual se funda no autorregramento da vontade no processo, o qual, por sua vez, decorre do princípio da liberdade. Dessa forma, deve-se buscar extrair do art. 190 a interpretação que reforce a valorização da consensualidade processual<sup>173</sup>.

Parte da doutrina defende que há identidade entre as expressões utilizadas no art. 1º da Lei n.º 9.307/96<sup>174</sup> e o art. 190 do CPC/15, de sorte que os direitos passíveis de autocomposição seriam os mesmos que possuem natureza patrimonial disponível.

A lei n.º 9.307/96 regulamenta a arbitragem, método de heterocomposição no qual as partes elegem um árbitro, o qual decidirá acerca do litígio perante ele apresentado. Se a lei estabelece que as partes podem dispensar a intervenção do Poder Judiciário e recorrer a métodos privados de resolução de conflitos, imperioso concluir que, nesses casos, é cabível a autocomposição. Dessa forma, se cabe arbitragem nos casos em que há direitos disponíveis, então pode-se inferir que os direitos disponíveis são passíveis de autocomposição. Entretanto, nem todos os direitos autocomponíveis são disponíveis<sup>175</sup>.

Diante disso, pode-se concluir que é possível ser celebrado negócio processual em causas que tenham por objeto direitos indisponíveis, contanto que isso não acarrete o afastamento de regra destinada à sua proteção<sup>176</sup>. É o caso, por

<sup>172</sup> *Ib idem*.

<sup>173</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 251.

<sup>174</sup> Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

<sup>175</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 250.

<sup>176</sup> *Ib idem*.

exemplo, da vedação à redistribuição do ônus da prova sobre direito indisponível da parte (art. 373, §3º, do CPC<sup>177</sup>).

### 3.2.2.3 Princípio da impessoalidade

Corolário do Direito Administrativo, o princípio da impessoalidade está expressamente previsto no art. 37 da Constituição Federal<sup>178</sup>.

A primeira observação a ser feita consiste no fato de que não se exige da Fazenda Pública imparcialidade<sup>179</sup>, pois não é afastada dela a condição de parte em uma relação jurídica processual.

A segunda observação diz respeito às duas acepções que o princípio da impessoalidade apresenta<sup>180</sup>. Primeiramente, o princípio em tela acarreta a atribuição do ato praticado pelo agente público à pessoa jurídica que ele compõe. Dessa forma, quando o agente público exerce suas atribuições, ele não expressa vontade própria, e sim a do ente público no qual ele está inserido. Além disso, a impessoalidade veda que haja favoritismos ou perseguições no exercício da função administrativa, devendo o Poder Público tratar da mesma forma todos os que se encontrem na mesma situação jurídica. Sobre o segundo aspecto, ele garante a observância do princípio da igualdade por parte do Poder Público, além da moralidade administrativa<sup>181</sup>.

Diante disso, surge o questionamento acerca da aplicação da teoria dos precedentes administrativos na negociação processual feita pela Fazenda Pública.

Os precedentes administrativos consistem em um conjunto de decisões administrativas reiteradamente adotadas por determinado ente público diante de casos semelhantes, de sorte que, haja vista o dever de coerência, devem ser

<sup>177</sup> Art. 373 (...) § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; (...).

<sup>178</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

<sup>179</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 316.

<sup>180</sup> *Ib idem*, p. 317.

<sup>181</sup> *Ib idem*.

novamente aplicadas em casos idênticos posteriores, salvo quando houver a necessidade de superação do entendimento<sup>182</sup>.

Os fundamentos da teoria dos precedentes administrativos são: o princípio constitucional da isonomia (corolário do princípio da impessoalidade), o direito fundamental à segurança jurídica ('sem uniformidade na interpretação do direito, os sujeitos não sabem o que esperar nem qual comportamento adotar') e o princípio da moralidade administrativa<sup>183</sup>.

Pois bem. Como foi afirmado no item 2.2.2.1, a celebração de um negócio processual por parte do Poder Público exige uma decisão administrativa prévia autorizando-a. Neste caso, há uma avaliação da situação concreta, das consequências da negociação e seu impacto na satisfação do interesse público. Diante disso, o Poder Público gera um precedente administrativo apto a vinculá-lo, de modo que a Fazenda Pública devesse celebrar um negócio processual quando estiver, futuramente, diante de situação similar<sup>184</sup>. Nas palavras de Lorena Barreiros, "exercida a competência fundada em poder-dever discricionário pelo ente público, fica ele vinculado à solução alvitrada, devendo observar o mesmo padrão de conduta em casos futuros"<sup>185</sup>.

Frisa-se que, para que seja firmado o respectivo negócio processual, imprescindível permanece a vontade do particular, de sorte que, ainda que haja o precedente administrativo, se a outra parte em um processo específico não desejar celebrar o acordo processual, a Fazenda Pública e o órgão jurisdicional não podem constrangê-lo a fazê-lo<sup>186</sup>.

Por fim, embora se defenda a teoria dos precedentes administrativos, deve-se ater ao fato de que sua aplicação não pode acarretar o engessamento da atuação administrativa, podendo o Poder Público modificar seu posicionamento, por meio da prática do *overruling* (superação do precedente), resguardando-se a segurança jurídica, a boa-fé e a proteção da confiança<sup>187</sup>.

<sup>182</sup> SILVA, Ticiano Alves e; ARAUJO, Liege Cunha. **Teoria dos precedentes administrativos: uma apresentação**. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDAdmCont\\_n.20.06.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.20.06.PDF)>. Acesso em: 03 de junho de 2019.

<sup>183</sup> *Ib idem*.

<sup>184</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 332.

<sup>185</sup> *Ib idem*, p. 333.

<sup>186</sup> *Ib idem*, p. 332.

<sup>187</sup> *Ib idem*, p. 334.

#### 4 NEGÓCIOS PROCESSUAIS SOBRE AS PRERROGATIVAS DO PODER PÚBLICO

O negócio processual, como uma espécie de negócio jurídico, deve observar os mesmos requisitos gerais deste, previstos no art. 104 do Código Civil<sup>188</sup>, a saber: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e; forma prescrita ou não defesa em lei.

A licitude do objeto impede que sejam celebrados negócios processuais que visem afastar norma cogente que proteja direito indisponível ou que tratem de matéria sujeita ao princípio da reserva legal<sup>189</sup>.

Diante disso, surge a necessidade de se verificar a possibilidade de a Fazenda Pública firmar negócios processuais cujo objeto seja alguma prerrogativa processual outorgada a ela pelo ordenamento jurídico.

Lorena Barreiros estabelece a distinção entre as prerrogativas processuais fundadas no regime jurídico de direito material a que se sujeitam as pessoas jurídicas de direito público (por exemplo, a remessa necessária e o regime de precatórios) e as relacionadas ao funcionamento da estrutura administrativa do ente público (prazo em dobro e intimação pessoal, por exemplo)<sup>190</sup>.

Quanto às prerrogativas fundadas no regime jurídico de direito material do Poder Público, Barreiros conclui que elas não podem ser restringidas ou afastadas por negócios jurídicos processuais<sup>191</sup>. Entretanto, admite que, indiretamente, um negócio processual as afete.

Em se tratando das prerrogativas processuais oriundas da estrutura administrativa da Administração Pública, Barreiros reconhece uma maior flexibilidade, de modo que, geralmente, é possível que, a depender do caso concreto, o ente público celebre um negócio processual afastando a respectiva prerrogativa<sup>192</sup>.

<sup>188</sup> 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.

<sup>189</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 338.

<sup>190</sup> *Ib idem*, p. 340.

<sup>191</sup> *Ib idem*, p. 345.

<sup>192</sup> *Ib idem*.

Neste trabalho, optar-se-á por analisar cada prerrogativa processual individualmente, haja vista as peculiaridades inerentes a cada uma delas, para verificar se cabe que elas sejam objetos de negócios processuais.

#### **4.1 Negócio sobre prazo diferenciado**

Conforme preleciona o art. 183 do CPC, a Fazenda Pública gozará de prazo em dobro em todas as suas manifestações processuais.

Tal prerrogativa visa assegurar a satisfação plena do direito ao contraditório e à ampla defesa do ente público, haja vista o excessivo volume de ações ajuizadas todos os dias em face do Poder Público, combinado à burocracia inerente ao aparato administrativo.

Dessa forma, deve-se ter cuidado ao tratar desta temática, visto que afirmar que a razão de sua existência é exclusivamente a estrutura administrativa da Administração Pública pode passar uma ideia de prescindibilidade a esta prerrogativa.

Em relação ao prazo em dobro, embora tal prerrogativa também esteja alicerçada no interesse público, correta é a interpretação no sentido de que ela busca garantir a observância do contraditório e da ampla defesa, direitos assegurados à Fazenda Pública não em decorrência de uma suposta superioridade em relação ao particular, e sim por ser ela uma parte.

Veja bem. O contraditório em sua concepção substancial exige que as partes do processo tenham o poder de influenciar a formação do convencimento do órgão jurisdicional. Combinado à ampla defesa, conclui-se que, para isso, faz-se necessário que a parte tenha acesso aos mais diversos instrumentos processuais.

No caso da Fazenda Pública, embora haja a ideia de que sua Advocacia seja amplamente estruturada para exercer sua defesa processual, é necessário reconhecer que a importância do prazo em dobro para suas manifestações processuais frente ao elevado volume de processos em que ela atua. Tendo em vista esta realidade, acertadamente o legislador estabeleceu a prerrogativa em questão, de sorte que ela não pode simplesmente ser considerada mais prescindível que outras prerrogativas aprioristicamente.

Dito isto, também é forçoso concluir que a vedação apriorística de negócios processuais acerca do prazo em dobro para manifestações da Fazenda

Pública não é recomendada. Isso porque, conforme mencionado no item 3.2.2.2.1, um dos princípios a ser observado pelo advogado público é o da eficiência administrativa, além do princípio da razoável duração do processo.

Dessa forma, em um determinado caso concreto, caso o representante do Poder Público entenda pela dispensabilidade do prazo em dobro, com o intuito de acelerar o resultado da prestação jurisdicional, não há que se falar em óbice ao negócio processual sobre a prerrogativa em tela<sup>193</sup>.

José Roberto Fernandes Teixeira defende que cada Procuradoria possua uma normatização administrativa interna disciplinando os parâmetros objetos que podem ser usados pelo advogado público quando ele celebra o negócio processual<sup>194</sup>. Isso, é claro, não pode minar a autonomia funcional do procurador, mas pode facilitar uma maior objetividade na disposição dos prazos processuais dobrados, inclusive para fins de cumprimento da teoria dos precedentes administrativos.

Lorena Barreiros também apresenta a seguinte situação<sup>195</sup>. O art. 3º da Lei n.º 10.259/01<sup>196</sup> estabelece que as causas de competência da Justiça Federal cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos serão julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Ocorre que, nos termos do parágrafo 3º do mesmo artigo, apenas nas localidades em que haja um Juizado Especial, a competência dele será absoluta.

Assim, se em determinada seção judiciária não há um Juizado, resta ao autor da respectiva ação ajuizá-la em uma Vara Federal comum, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos. Nessa hipótese, não será aplicada a Lei n.º 10.259/01, e sim o Código de Processo Civil. Essa informação é crucial, haja vista a Lei dos Juizados Especiais Federais não prever prazo diferenciado à Fazenda Pública (art. 9º da Lei n.º 10.259/01<sup>197</sup>).

<sup>193</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noletto. **Advocacia Pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 173.

<sup>194</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 346.

<sup>195</sup> *Ib idem*, p. 346-348.

<sup>196</sup> Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

<sup>197</sup> Art. 9º Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias.

Assim, no caso narrado, embora a demanda devesse ser julgada no Juizado Especial federal, em virtude de sua ausência na respectiva seção judiciária, ela se submeterá ao CPC e, portanto, a Fazenda Pública possuirá prazo em dobro para todas as suas manifestações, em cumprimento ao art. 183.

Nessa situação, seria totalmente razoável que, em uma causa de menor complexidade, o advogado público celebrasse um negócio processual com a parte contrária, no qual ele reduz a contagem do prazo processual, havendo no caso verdadeira presunção legal de que o afastamento da prerrogativa não afetaria a ampla defesa do Poder Público<sup>198</sup>.

Diante do exposto, deve-se concluir pelo cabimento de negócio processual envolvendo o prazo em dobro para as manifestações processuais da Fazenda Pública, em observância ao princípio da eficiência administrativa e da duração razoável do processo.

#### **4.2 Negócio sobre intimação pessoal**

O já citado art. 183 do CPC/15 estabelece a intimação pessoal da Fazenda Pública, de sorte que ela deverá ser efetivada por meio de carga dos autos, remessa dos autos ou meio eletrônico.

A princípio, como bem salienta Janaína Noleto, não se vislumbra uma vantagem ao Poder Público advinda da abdicação da prerrogativa da intimação pessoal<sup>199</sup>. Entretanto, não se vislumbra um óbice à celebração de negócio processual contendo este objeto.

Da mesma forma que ocorre com a prerrogativa referente ao prazo em dobro para todas as manifestações, em certos casos específicos, o advogado público pode vislumbrar a desnecessidade de intimação pessoal, de modo que a sua ausência não acarretaria prejuízo ao interesse público.

Entretanto, acredita-se que o modo mais correto de se estabelecer essa disposição seja por intermédio de um protocolo institucional entre a procuradoria e determinado juízo. Este, diferentemente de um negócio processual, é externo a um processo específico, de sorte que já seria estabelecido previamente a dispensa de

<sup>198</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 347.

<sup>199</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Advocacia Pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 173.

intimação pessoal dos advogados públicos nos processos que tramitassem no respectivo juízo.

Frisa-se que há a faculdade de a Fazenda Pública, em um momento posterior, decidir pelo retorno da prerrogativa de intimação pessoal, tendo em vista eventual dificuldade de acompanhamento do andamento dos processos<sup>200</sup>.

### **4.3 Negócio sobre a sistemática de pagamento das dívidas judiciais por precatório**

O art. 100 da Constituição Federal estabeleceu a regra da ordem cronológica dos pagamentos dos débitos da Fazenda Pública e a proibição da designação de pessoas específicas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim. Trata-se do regime de precatórios, já trabalhado no capítulo 2.

Quando foram apresentados os fundamentos das prerrogativas processuais do Poder Público, destacou-se a observância do interesse público, o qual representaria, afinal, o interesse da coletividade. Ocorre que, em relação ao regime de precatórios, para além disso, constatou-se que ele também visa proteger os interesses individuais dos credores da Fazenda Pública. Isso porque, ao vedar que sejam designados credores específicos nas dotações do orçamento que serão utilizadas para o pagamento dos débitos, a Constituição Federal buscou impedir que os gestores públicos tivessem a possibilidade de privilegiar ou preterir determinados credores. Dessa forma, a sistemática dos precatórios também se funda no princípio da isonomia entre os credores da Fazenda Pública.

Portanto, a justificativa para a vedação de negócio processual cujo objeto seja a renúncia ao regime de precatórios consubstanciado no art. 100 da CF é a impossibilidade de um negócio processual causar lesão direta a terceiros<sup>201</sup>.

Ademais, o regime de precatórios conchava com a impenhorabilidade dos bens públicos, a qual impede que a execução judicial em face da Fazenda Pública se dê nos mesmos moldes que a execução em face do particular, ou seja: penhora, expropriação e satisfação do crédito. Nas palavras de Lorena Barreiros, “o instituto do precatório busca conferir tutela ao patrimônio público, evitando-se a sua

<sup>200</sup> *Ib idem*, p. 174.

<sup>201</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Advocacia Pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 175.

dilapidação por penhoras decorrentes de condenações judiciais, inclusive com o risco de solução de continuidade de serviços públicos prestados pelo ente estatal”<sup>202</sup>.

Assim, supondo-se que fosse celebrado um negócio processual cujo objeto seja a renúncia ao regime de precatórios. O questionamento que surge é acerca do modo como o crédito do particular em face do Poder Público será satisfeito. De um lado, o art. 100 da Constituição Federal veda claramente que a lei orçamentária anual ou um crédito adicional designe dotação em prol de uma pessoa específica. Por outro lado, a regra é a impenhorabilidade dos bens públicos, não podendo eles ser penhorados e expropriados.

Portanto, no caso de ser permitida a abdicação do regime de precatórios via negociação processual, não restariam meios legais e constitucionais de satisfação do direito do particular frente ao ente público.

Por fim, o art. 100, §3º<sup>203</sup>, da Constituição Federal estabelece que as condenações legalmente reconhecidas como de pequeno valor não se submeterão ao regime de precatórios. Em virtude disso, para impedir que os credores fracionassem o valor da condenação para fins de enquadramento na definição legal de pequeno valor, o §8º do mesmo dispositivo veda tal prática<sup>204</sup>.

Portanto, resta também vedado o negócio processual que objetive fracionar o valor da execução a fim de enquadrá-lo no limite legal para o encaixe do pagamento por intermédio da requisição de pequeno valor<sup>205</sup>.

Ainda sobre a importância do regime de precatórios, deve-se ter em mente a concepção atual do orçamento público. Ao longo de sua evolução, buscou-se agregar a ele um viés de planejamento, tendo em vista a necessidade de haver um equilíbrio entre as receitas e as despesas, além de uma correspondência entre o orçamento e a política econômica do respectivo governo. Dessa forma, o planejamento do orçamento envolve três etapas: a elaboração do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual (art. 165 da CF<sup>206</sup>).

<sup>202</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 341.

<sup>203</sup> Art. 100 (...) § 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

<sup>204</sup> Art. 100 (...) § 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.

<sup>205</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Advocacia Pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 175.

<sup>206</sup> Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual;

Assim, a inclusão no orçamento das dotações necessárias ao pagamento de precatórios apresentados até o dia 1º de julho (art. 100, §5º, da CF<sup>207</sup>) é crucial para a manutenção do planejamento necessário ao orçamento público, de sorte que a renúncia a essa sistemática poderia, em larga escala, prejudicar o equilíbrio das contas públicas.

Tendo em vista o que foi exposto, conclui-se pela impossibilidade de se abdicar do sistema de precatórios via negócio processual.

#### 4.4 Negócio sobre a remessa necessária

Essa provavelmente é a prerrogativa processual da Fazenda Pública mais debatida pela doutrina, especialmente no que tange à possibilidade de haver negócio processual dispondo sobre ela.

A doutrina majoritária tende a rechaçar a celebração de negócio processual para o afastamento da remessa necessária. Nas palavras de Lorena Barreiros,

A disciplina legal da remessa necessária é rígida, reservando-se à lei a previsão das hipóteses em que cabível a utilização do instituto e de suas exceções. Em razão desse tratamento legislativo conferido à remessa necessária, entende-se que as partes não podem, por negócio processual, criar novas hipóteses de remessa necessária ou excluir alguma das hipóteses existentes sem autorização legal<sup>208</sup>.

De acordo com Talamini,

a prerrogativa de submissão de determinadas sentenças ao duplo grau de jurisdição obrigatório (remessa necessária), prevista no art. 496 do CPC/15 e em leis esparsas (art. 28, §1º, da Lei n.º 12.016/09), não pode validamente ser objeto de negociação processual. A remessa necessária é fruto de ponderação em abstrato feita pelo sistema processual entre os escopos jurídico e social do processo, conferindo-se primazia ao primeiro em detrimento do segundo<sup>209</sup>.

---

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais.

<sup>207</sup> Art. 100 (...) § 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

<sup>208</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 343.

<sup>209</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noletto. **Advocacia Pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 176.

Há, todavia, posicionamentos no sentido de que é cabível a dispensa da remessa necessária via negócio processual. Conforme Janaína Soares Noletto Castelo Branco, essa disponibilidade advém da natureza recursal da remessa necessária<sup>210</sup>.

Entretanto, conforme demonstrado no capítulo 2, não se vislumbra a natureza recursal da remessa necessária, tendo em vista a ausência da finalidade de reforma, anulação, integração ou esclarecimento, assim como da voluntariedade, as quais são inerentes às espécies recursais.

Apesar disso, assiste razão àqueles que advogam pelo cabimento de negócios processuais envolvendo a dispensa da remessa necessária.

Primeiramente, como bem pontuou Castelo Branco, o tratamento conferido à remessa necessária pelo CPC/15 foi diverso do tratamento dado pelo CPC de 1973<sup>211</sup>. O Código de Processo Civil anterior afirmava que, ainda que houvesse a interposição de apelação por parte do advogado público, o magistrado deveria ordenar a remessa dos autos ao tribunal<sup>212</sup>. No CPC vigente, somente há a remessa necessária quando não há a interposição do recurso.

Dessa forma, verifica-se que, atualmente, a remessa necessária apresenta um caráter de disponibilidade que não possuía durante a vigência do CPC/73. Isso porque, se o advogado público interpõe o recurso de apelação, não há a remessa necessária, havendo o conhecimento pelo tribunal apenas das matérias que foram especificamente impugnadas pelo recurso. Assim, uma conduta do ente público (a interposição da apelação) tem o condão de dispensar a remessa necessária, algo que não se verificava antes do CPC/15.

Ademais, no caso de o ente público, após a interposição do recurso, ou seja, após a abdicação da remessa necessária, desistir do recurso, haverá o trânsito em julgado de toda a matéria contida na sentença; este também ocorrerá no caso de

<sup>210</sup> *Ib idem.*

<sup>211</sup> *Ib idem*, p. 179.

<sup>212</sup> Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

inadmissibilidade da apelação interposta<sup>213</sup>. Diante deste cenário, é possível que o ente público interponha a apelação e, logo em seguida, desista do recurso, apenas para fins de não configuração da remessa necessária. Se isto pode ser alcançado mediante mecanismos processuais, há de se admitir que o advogado público possa se manifestar pela dispensa da remessa necessária<sup>214</sup>.

Outro fato que reforça a possibilidade de o ente público dispensar a remessa necessária por meio de um negócio processual é o cabimento expresso da arbitragem ao Poder Público.

Antes de 2015, discutia-se se era possível que a Administração Pública poderia fazer uso da arbitragem, mecanismo privado de resolução de conflitos, o qual acarreta o afastamento da apreciação jurisdicional de determinada matéria.

Porém, com a entrada em vigor da Lei n.º 13.129/15, restou consolidado que o Poder Público pode fazer uso da arbitragem para dirimir seus litígios<sup>215</sup>.

Dessa forma, tem-se a seguinte situação: o Poder Público pode firmar uma convenção de arbitragem, na qual ele acorda com um particular que, diante de eventual litígio envolvendo a relação jurídica entre eles, a heterocomposição será exercida por um árbitro, afastando a apreciação jurisdicional do litígio. Se é permitido que o Poder Público abdique do acesso à justiça de modo pontual, por que não seria possível que a Fazenda Pública, em um processo já em andamento, celebrasse um negócio processual cujo objeto seja a dispensa da remessa necessária? Seria contraproducente a vedação desta segunda situação, pois, quem pode mais, pode menos.

Em relação às vantagens que a Fazenda Pública poderia ter com a abdicação da remessa necessária, deve-se considerar que ela não é requisito necessário para que o negócio processual seja válido<sup>216</sup>. Ainda assim, é possível vislumbrar a hipótese de haver jurisprudência consolidada do tribunal acerca da matéria objeto do processo, de sorte que o ente público reconhece que a futura sentença contrária a ele será confirmada pelo órgão jurisdicional superior. Veja que,

<sup>213</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Advocacia Pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 179.

<sup>214</sup> *Ib idem*.

<sup>215</sup> Art. 1º (...) § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

<sup>216</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Advocacia Pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 180.

neste caso, não está se falando das hipóteses do art. 496, §4º, II e IV, do CPC<sup>217</sup>, pois, nessas situações, sequer haveria remessa necessária. Trata-se das hipóteses em que não há os chamados precedentes vinculantes, mas que configuram um entendimento já pacificado pelo tribunal em questão.

Por fim, o próprio art. 496, §4º, IV, do CPC dispensa a remessa necessária quando houver orientação vinculante no âmbito do próprio ente público, consolidada em parecer, súmula ou manifestação administrativa. Assim, o legislador reconheceu o afastamento da prerrogativa diante de um ato de vontade da própria procuradoria, que elaboraria a respectiva manifestação<sup>218</sup>. Mesma lógica pode ser aplicada quando o procurador estabelece um negócio processual abdicando da remessa necessária.

Por conseguinte, embora o entendimento majoritário seja no sentido de impossibilidade de negócios processuais acerca da dispensa da remessa necessária, posiciona-se pelo cabimento legal desta hipótese.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho, abordou-se algumas das prerrogativas processuais da Fazenda Pública (remessa necessária, regime de precatórios, prazo em dobro e intimação pessoal), seus fundamentos e características principais. São direitos que, embora sejam assegurados especificamente aos entes públicos, não devem ser tratados como privilégios, tendo em vista os princípios da igualdade material e do interesse público.

Ademais, tratou-se da disciplina dos negócios jurídicos processuais, tanto seus aspectos gerais quanto as especificidades a ser observadas na negociação titularizada pelo Poder Público. Ao celebrar um acordo processual, a Fazenda Pública deve, mediante decisão administrativa prévia, confirmar o cabimento e a necessidade de firmá-lo, de sorte que este entendimento consubstanciará um

<sup>217</sup> § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: (...)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.

<sup>218</sup> CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noletto. **Advocacia Pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 181.

precedente administrativo que deverá ser observado em situações idênticas futuras, em respeito ao princípio da impessoalidade.

Por fim, enfrentou-se a problemática que originou esta análise, de modo que se concluiu pela ausência de vedação prévia à negociação processual envolvendo prerrogativas processuais da Fazenda Pública, com exceção do regime de precatórios, o qual possui previsão constitucional e está alicerçado no princípio da igualdade entre os credores do ente público, na impenhorabilidade dos bens públicos e no planejamento orçamentário.

## REFERÊNCIAS

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2016.

BARROS, Clemilton da Silva. **O instituto da Remessa Obrigatória e a Reformatio in Pejus**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, João Pessoa, v. 12, n. 9, p. 79-91, 2004. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/18605>>. Acesso em: 25 de maio de 2019.

BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 1, p. 310-316, abr. 2017. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/316899972\\_O\\_conteudo\\_juridico\\_do\\_principio\\_da\\_igualdade](https://www.researchgate.net/publication/316899972_O_conteudo_juridico_do_principio_da_igualdade)>. Acesso em: 19 fev. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso: 22 de maio de 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes**. Brasília, março de 2011. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em: 19 fev. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 05 de abril de 2019.

CALDAS, Mariana Urano de Carvalho. **Precatório X Efetividade da tutela jurisdicional: uma análise acerca da postura da Fazenda Pública à luz do direito processual constitucional**. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da

Justiça, 2016, Vol.2 (2), p.244-261. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/313844041\\_Precatorio\\_X\\_Efetividade\\_Da\\_Tutela\\_Jurisdicional\\_Uma\\_Analise\\_Acerca\\_Da\\_Postura\\_Da\\_Fazenda\\_Publica\\_A\\_Luz\\_Do\\_Direito\\_Constitucional\\_Processual](https://www.researchgate.net/publication/313844041_Precatorio_X_Efetividade_Da_Tutela_Jurisdicional_Uma_Analise_Acerca_Da_Postura_Da_Fazenda_Publica_A_Luz_Do_Direito_Constitucional_Processual)>. Acesso em: 23 de maio de 2019.

CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Advocacia Pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Coisa julgada inconstitucional: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 491.

CID, Clarissa Felipe. **Princípio da Legalidade Administrativa: da legalidade à juridicidade**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14132#\\_ftn38](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14132#_ftn38)>. Acesso em 22.02.2019.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

COSTA, Tiago Batista da. **Legalidade, legitimidade e juridicidade no Direito Administrativo**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,legalidade-legitimidade-e-juridicidade-no-direito-administrativo,56160.html>>. Acesso em: 27 de maio de 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Da remessa necessária no CPC/15. In: CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto; PEREIRA, Lara Dourado Mapuranga. **Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões no CPC**. Fortaleza: Editora Mucuripe, 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio de Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. A execução contra a Fazenda Pública e as alterações impostas pela Emenda Constitucional n.º 62/09. In: GABURRI, Fernando; DUARTE, Bento Herculano. **A fazenda pública à luz da atual jurisprudência dos tribunais brasileiros**. Curitiba: Juruá, 2011.

DIDIER JR., Fredie apud PIMENTEL, Alexandre Freire; MOTA, Natália Lobo. **Negócios processuais atípicos: alcances e limites no CPC/2015**. Disponível em: <[http://www.ambito-](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18199&revista_caderno=21)

[juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18199&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18199&revista_caderno=21)>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 1: teoria geral do direito civil**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I**. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. III**. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MACEDO, Rammel. **Advocacia-Geral da União na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2008

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

NOVELINO, Marcelo *apud* SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 09 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.57812&seo=1>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. **Fazenda Pública e Execução**. Salvador: Juspodivm, 2017.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: 2008

RODRIGUES, Marco Antonio. **Manual dos recursos, ação rescisória e reclamação**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 09 jan. 2017.

Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.57812&seo=1>>.

Acesso em: 19 fev. 2019

SILVA, Ticiano Alves e; ARAUJO, Liege Cunha. **Teoria dos precedentes administrativos: uma apresentação.** Disponível em:

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDAdmCont\\_n.20.06.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.20.06.PDF)>.

Acesso em: 03 de junho de 2019

TAVARES, Pedro Machado. **Das fases metodológicas processuais: instrumentalismo processual e formalismo valorativo.** Disponível em:

<<http://www.ambito->

[juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19598&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19598&revista_caderno=21)>. Acesso em: 29 de maio de 2019

VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. A importante função das convenções processuais na mudança da cultura do litígio: a interligação entre consensualidade e convencionalidade. **Revista FONAMEC**. Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 200 - 224, maio 2017. Disponível em:

<[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec\\_numero1volume1\\_200.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec_numero1volume1_200.pdf)>. Acesso em: 29 de maio de 2019.