

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO ÂMBITO DA FAZENDA NACIONAL

AYRES DA COSTA ERTHAL

Rio de Janeiro
2018/2º Semestre

AYRES DA COSTA ERTHAL

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO ÂMBITO DA FAZENDA NACIONAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann**

**Rio de Janeiro
2018/2º Semestre**

FICHA CATALOGRÁFICA

Erthal, Ayres

Negócios jurídicos processuais no âmbito da Fazenda Nacional /
Ayres Erthal. – Rio de Janeiro, 2018.

67 f.

E65n

Orientador: Guilherme Kronenberg Hartmann.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Negócios jurídicos. 2. Negócios jurídicos processuais. 3. Fazenda Nacional; 4. Código de Processo Civil. I. Hartmann, Guilherme Kronenberg, orient. II. Título.

AYRES DA COSTA ERTHAL

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO ÂMBITO DA FAZENDA NACIONAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann**

Data da aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador:

Membro da Banca:

Membro da Banca:

Rio de Janeiro
2018, 2º Semestre

RESUMO

O presente trabalho busca realizar breve análise acerca dos negócios jurídicos e especialmente dos negócios jurídicos processuais, para, então, passar para análise acerca da possibilidade da realização de negócios jurídicos pela Fazenda Nacional e as portarias editadas pela mesma, sob a ótica do Código de Processo Civil vigente.

Palavras-chave: Negócios Jurídicos – Negócios Jurídicos processuais - Fazenda Nacional – Portarias PGFN - Código de Processo Civil

ABSTRACT

This paper aims to make a brief analysis about the legal business and specifically about the procedural legal business, to, than, analyze over the possibility of realization of procedural legal business by the public attorneys, under the actual Brazilian Code of Civil Procedure perspective. To do so, this paper will also consider the PGFN regulations.

Key-words: Legal Business - Procedure Legal Business – Public Attorneys – PGFN Regulation - Brazilian Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUÇÃO | 1 |
| 2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS NEGÓCIOS JURÍDICOS..... | 3 |
| 2.1. Evolução histórica..... | 3 |
| 2.2. Classificação | 8 |
| 2.2.1. Quanto a tipicidade: típicos e atípicos..... | 9 |
| 2.2.2. Quanto a forma: solenes ou não solenes; comissivos ou omissivos..... | 12 |
| 2.2.3. Quanto ao momento de formação: incidental ou extrajudicial..... | 13 |
| 2.2.4. Quanto aos sujeitos: unilateral, bilateral e plurilateral..... | 15 |
| 3. A FAZENDA PÚBLICA E A SUA ATUAÇÃO EM JUÍZO..... | 16 |
| 3.1. O conceito de Fazenda Pública..... | 17 |
| 3.2. Capacidade postulatória da Fazenda Pública..... | 19 |
| 3.3. Prerrogativas processuais da Fazenda Pública..... | 21 |
| 3.3.1. O princípio da isonomia no processo..... | 22 |
| 3.3.2. A supremacia do interesse público sobre o interesse privado?..... | 26 |
| 4. A FAZENDA PÚBLICA E A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS..... | 28 |
| 4.1. Negócios jurídicos processuais e a Fazenda Pública, inovação do CPC/15..... | 31 |
| 4.1.1. Princípio da cooperação no CPC/15..... | 36 |
| 4.1.2. Princípio do autorregramento de vontade..... | 37 |
| 4.1.3. Indisponibilidade do crédito tributário e a possibilidade de transação tributária..... | 40 |
| 4.2. Portarias PGFN | 47 |
| 4.2.1. Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016, Portaria PGFN nº 565, de 26 de maio de 2017 e Portaria PGFN nº 985, de 18 de outubro de 2016..... | 48 |
| 4.2.2. Portaria PGFN nº 33, de 08 de fevereiro de 2018, Portaria PGFN nº 360, de 13 de junho de 2018 e Portaria PGFN nº 515, de 20 de agosto de 2018..... | 50 |
| 5. Conclusão | 52 |
| 6. Referências | 54 |

1. INTRODUÇÃO

No Poder Judiciário brasileiro, diversos são os casos em que a Fazenda Nacional figura como parte, mas que, contudo, não é atingida efetivamente a sua pretensão em um prazo razoável, considerando, em geral, o excesso de demandas que afloram no sistema judiciário.

Em uma tentativa de solução deste conhecido problema, foi editado o Novo Código de Processo Civil (“CPC” ou “CPC/2015”), que revogou expressamente o diploma processual anterior (Lei nº 5.869/1973), de modo a modernizar e agilizar o desenvolvimento do processo judicial brasileiro, ratificando, dentre outras medidas, princípios constitucionais no processo.

Nesta toada, um dos princípios expressamente consagrados neste dispositivo é o princípio da cooperação¹, em que, em apertada síntese, prevê que todas as partes devem contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada da melhor forma possível, de maneira mais eficiente e produtiva, sendo o juiz participante ativo do contraditório.

Em um dos seus mais diversos exemplos, o CPC/2015 permite expressamente às partes, especificamente em seu art. 190, como corolário ao princípio da cooperação e do autorregulamento processual, a realização de negócios jurídicos processuais atípicos, o que é uma novidade deste novo dispositivo processual.

Destaca-se a inovação do presente CPC/2015 ao legislar sobre a matéria, que, além dos dispositivos específicos que existiam no código de processo revogado, acrescentou uma maior discricionariedade às partes, com base na cooperação destas, sendo este um procedimento mais simplificado e que busca a redução de custos públicos e manejo mais célere do processo, dando as partes nos limites previstos, a liberdade e autonomia no âmbito processual.

Para além do disposto no código, tanto a doutrina como juristas têm se debruçado no tema, sendo um dos seus pontos de discussão a possibilidade da Fazenda Nacional poder

¹ É possível perceber tal princípio claramente no art. 6º do Código de Processo Civil vigente: “Art. 6º: Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

propor e participar ativamente desse dispositivo inovador por meio dos seus procuradores judiciais.

Nesse sentido, apesar da ampla aprovação que tem conquistado no âmbito jurídico, vide na I Jornada de Direito Processual Civil e no Fórum Permanente de Processualistas Civis, como será ilustrado, a prática por parte de pessoas de direito público não tem se traduzido em realidade, sendo um mecanismo pouco aproveitado atualmente no sistema judiciário.

Como se restará demonstrado, a novel legislação pode vir a permitir que a Fazenda Nacional trate casos análogos, como se sabe amplamente que possuem – considerando as diversas infrações perpetradas pelos contribuintes acerca de um mesmo fato gerador-, de maneira similar e em tempos próximos, adotando negócios jurídicos com particulares, a fim de maximizar a efetividade da sua pretensão, que, em diversos casos, se perde, como, por exemplo, em virtude da denominada prescrição intercorrente (prevista no art. 921 do CPC²).

Tal mecanismo, todavia, não pode ser amplo e irrestrito, devendo ser observada, dentre outros fatores, a situação de direito material a que se pretende tutelar e as particularidades do caso concreto.

No presente trabalho, então, além de uma breve abordagem acerca do histórico das questões relevantes relativas aos negócios jurídicos processuais, pretende-se demonstrar as influências que as convenções processuais podem alterar no âmbito da Fazenda Nacional, sempre se observando os limites cabíveis para a segurança jurídica desejada, como, por exemplo, com relação à indisponibilidade do interesse público e o princípio da isonomia no processo.

O trabalho, então, inicia com o desenvolvimento histórico do instituto dos negócios jurídicos, a fim de se demonstrar que a novidade trazida pela legislação processual vigente já se encontra em discussão há tempos no sistema processual internacional. São destacadas,

² “Art. 921. Suspende-se a execução: (...) III - quando o executado não possuir bens penhoráveis; (...)§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.; (...)§ 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.”

ainda, as diversas classificações doutrinárias atribuídas aos negócios jurídicos, sendo analisadas as classificações pertinentes.

Em seguida, com o intuito de elaborar o tema, é conceituado o termo Fazenda Pública, sendo verificada a sua capacidade postulatória para atuação em juízo. Para tanto, são examinadas tanto as prerrogativas processuais que possui quanto a base principiológica que rege a sua atividade.

Tendo realizado uma base teórica, segue-se tratando da possibilidade da Fazenda Nacional realizar negócios jurídicos processuais. Dessa forma, é explorada a legislação processual vigente e os princípios consagrados pelo instituto, notadamente o princípio da cooperação e do autorregramento da vontade no processo.

Destaca-se, ainda, a possibilidade da Fazenda Nacional realizar transação tributária, espécie de negócio jurídico bilateral. Nessa lógica, são examinados os dispositivos do Código Tributário Nacional e (in)disponibilidade do crédito público.

Finalmente, no último capítulo, são analisadas as normas institucionais elaboradas pela Fazenda Nacional para regular a possibilidade de convenções por parte do advogado público, sendo verificadas as suas possibilidades e limites.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS NEGÓCIOS JURÍDICOS

2.1. Evolução histórica

Inicialmente, imperioso se conceituar o instituto consagrado na novel legislação processual- dentre outros dispositivos, de uma cláusula geral prevista no artigo 190 - e que constantemente gera discussões no âmbito jurídico, que são os negócios jurídicos.

Segundo Marcos Bernardes de Mello, negócio jurídico

é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo e eficácia das relações jurídicas respectivas, quanta ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico³.

Os negócios jurídicos expressam, nesse sentido, a autonomia da vontade das partes, podendo ser realizados em um momento pré-processual ou durante um processo em curso, podendo postular tanto sobre o enquadramento do ato a ser praticado como quanto ao seu conteúdo⁴.

Em que pese tais definições e a inovação de inclusão do instituto na legislação processual vigente, o tema de acordos processuais não é novo no direito, sendo objeto de divergência entre diversos processualistas ao longo da história.

De acordo com Antônio do Passo Cabral, o conceito de acordo ou contrato processual foi melhor examinado pela primeira vez por Josef Kohler, ainda no século XIX. O autor alemão sustentava que a vontade das partes poderia interferir no processo através de negociações realizadas entre elas, sendo esta uma categoria da teoria geral do direito e não somente do direito privado⁵.

Apesar da inovação de Kohler, Oskar von Bulöw, quase um século depois, em inovadora publicação de sua autoria, “sustentou que os acordos processuais seriam inadmissíveis porque, ante a publicidade da relação jurídica processual, seria vedado às partes convencionar sobre poderes de outrem (o Estado-juiz). Bulöw voltou-se contra a “teoria da mutação” (*Mutationstheorie*, como traduz CABRAL, 2016), segundo a qual as partes poderiam modificar, pela sua vontade, o direito positivo vigente”⁶.

³ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 20a ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 225.

⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, novembro de 2014, com acréscimos e adaptações feitas após a sanção e promulgação do novo Código de Processo Civil brasileiro. Disponível em: <https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro?auto=download>. Acesso em: 31/10/2017.

⁵ KOHLER, Josef. Ueber processrechtliche Verträge und Creationen. Gruchots Beiträge, XXXI, 1887, passim. apud CABRAL, Antônio do Passo. Convenções Processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2016 p. 97

⁶ SOLOW, Oskar. *Dispositives Civilproze/3recht und die verbind/iche Kraft der Rechtsordnung*. Apud CABRAL, Antônio do Passo. Op. Cit., p.100.

Para o autor alemão, os negócios jurídicos seriam inválidos e ineficazes em virtude de expressa violação da lei, sendo uma afronta ao princípio da segurança jurídica (CABRAL, 2016).

Em virtude da popularização da concepção publicista do processo, a tese de Bulöw ganha força na Europa. Na Itália, ainda que não tenham existido tantas referências aos negócios jurídicos, parte da doutrina adere à posição de Bulöw, mas com divergências. Giuseppe Chiovenda, por exemplo, admitia os acordos, mas opunha diversas restrições aos mesmos (um exemplo dessas restrições se refere à necessidade de previsão legal, seguindo, assim, em parte, a tese de Bulöw). Outro exemplo, Francesco Carnelutti, ainda que sem se aprofundar sobre o assunto, admitia as convenções processuais (CABRAL, 2016, p. 102-104).

As teses de divergência doutrinárias, em geral, se situavam no debate entre o publicismo, que floresceu no século XIX na Europa, sendo a postura adotada por grande parte da doutrina na época, e o privatismo, refletindo, dessa forma, a tensão entre o processo e a vontade privada dos indivíduos⁷.

Apesar do tema se encontrar esparsamente e pouco aprofundado com a doutrina italiana ao longo do século XIX, a doutrina alemã, ao longo do século XX, volta a dar destaque às convenções processuais, podendo se destacar autores como Sachse e Schiedermaier.

Sachse, por um lado, adota a tese de que o que não fosse vedado por lei poderia ser admitido, o que abriria a possibilidade das convenções processuais. Schiedermaier, por outro lado, segue uma linha amplamente favorável à realização de acordos processuais, analisando em sua obra a sua admissibilidade e efeitos (CABRAL, 2016, p. 114).

É possível perceber, ainda, na doutrina francesa, no fim do século XX, que o publicismo começa a perder força nos tribunais. Um dado histórico que propulsionou a adoção de acordos

⁷ GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. Revista de Processo, ano 33, nº 164, out., 2008, p.31 ss

de procedimento no direito francês foi a informatização do processo, que levou os tribunais e as entidades de advogados a firmar diversas convenções sobre o processo telemático⁸.

Por fim, cabe destacar o cabimento do instituto nos Estados Unidos, onde se observa o direito do *common law*. Apesar de aceito, o instituto dos acordos processuais obteve apenas recentemente uma maior preocupação dos juristas, tendo a Suprema Corte norte-americana expandido as suas possibilidades⁹.

Assim, as premissas germânicas do fim do século XIX passam a ser mais aderidas pela tradição doutrinária, que, como se percebe, variou ao longo dos anos, sendo adotada tanto a posição publicista quanto privatista.

Nesse sentido, tanto a doutrina europeia quanto a norte-americana pouco reviram seus ensinamentos ao longo dos anos, tendo, de acordo com Antônio do Passo Cabral (2016, p. 127), sido na jurisprudência ou na prática contratual que o instituto dos acordos processuais se reinventado.

A doutrina brasileira, por sua vez, não apresentou manifestações ao longo do século XX sobre o instituto. Mesmo com a edição da Lei de Arbitragem em 1996 e o artigo 158¹⁰ do CPC/73 não se percebe na doutrina comentários aprofundados sobre as soluções alternativas de controvérsia.

Dentre os autores brasileiros, Candido Rangel Dinamarco é o que mais se destaca na matéria. Para ele, não poderiam os acordos processuais estabelecer uma autorregulação formal. Só haveria efeitos dos atos processuais decorrentes da lei, e portanto a vontade dos

⁸ CABRAL, Antônio do Passo. Op. Cit., p.121.

⁹ No caso *Carnival Cruise Lines* (*Carnival Cruises Lines v. Shute*, 499 U.S. 585, 1991, p. 587-588, 593-594), por exemplo, a Suprema Corte forja uma presunção de validade dos acordos processuais. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/585/>. Acesso em: 10/11/2017.

¹⁰ “Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”

litigantes nunca seria suficiente para este propósito¹¹. De igual modo se posiciona Alexandre Câmara contra a existência dos negócios processuais¹².

Por outro lado, também é possível observar manifestações favoráveis à prática dos negócios jurídicos na doutrina brasileira, como no artigo de José Carlos Barbosa Moreira sobre as convenções processuais, escrito em 1982.

De igual modo, Antonio do Passo Cabral, em sua análise, entende que Luiz Fux, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart já admitiam os supramencionados acordos, mesmo que em caráter excepcional¹³. Um exemplo, seria no que tange a suspensão condicional do processo, que, segundo os autores, seria um acordo processual.

Abre-se parêntese, aqui, para destacar a mudança de pensamento dos dois últimos autores, que, com a edição do CPC/2015, passam a ampliar a possibilidade de acordos e convenções processuais a partir da novel legislação, podendo as partes adequar o procedimento ao caso concreto, tomando com base o art. 190 do CPC/15¹⁴.

Entretanto, as discussões doutrinárias se desenvolveram no final do século XX e início do século XXI, tendo a evolução teórica desenvolvido bases científicas que impactaram a tramitação legislativa do CPC/15. Com efeito, o novo Código reforçou os mecanismos de autocomposição, incentivando as soluções cooperativas (art. 6º) e negociadas (art. 3º, §§ 2º e 3º); positivou diversas disposições sobre conciliação e mediação nos tribunais (art. 165 a 175); impôs ao juiz deveres de estímulo à autocomposição (art. 139, V); criou uma audiência de conciliação ou mediação, posicionando os atos de defesa para um momento posterior (art. 334 e 335).

¹¹ DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, vol.2, 6ª ed., 2009, p.484.

¹² Destaca-se que o autor, após a edição do CPC/2015, muda de posicionamento, admitindo a sua possibilidade dentro dos limites legais (CÂMARA, Alexandre. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2016. p. 124)

¹³ CABRAL, Antônio do Passo. Op. Cit., p.129.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: RT, vol. 2, 3ª Ed., 2017, p.65.

Com efeito, percebe-se que a evolução acerca da possibilidade de negócios jurídicos tem se desenvolvido ao longo da história, tendo sido expressamente positivado na legislação processual vigente.

2.2. Classificação

O ordenamento jurídico é constituído por leis ou normas jurídicas, pelas quais se estabelece a conduta daqueles que estão subordinados à sua incidência. Assim, ao definirem uma determinada conduta, também estabelecem as consequências da submissão e da insubmissão ao seu comando, sendo esta, em linhas gerais, a estrutura da norma jurídica.

Os negócios jurídicos, espécie de atos jurídicos lícitos, são os comportamentos humanos que tem por finalidade a aquisição, modificação ou extinção do direito, dentro dos limites do ordenamento jurídico.

Forma-se, para tanto, um espaço das partes para a satisfação dos seus interesses, com o objetivo, em geral, de obter eficácia jurídica à sua relação negocial.

Este autorregramento da vontade se harmoniza, como será detalhado no decorrer deste trabalho, com o sistema cooperativo estabelecido no novo Código de Processo Civil brasileiro.

Especialmente sobre os negócios jurídicos, Orlando Gomes entende que eles se apresentam como espécies de fatos jurídicos¹⁵. Nesse sentido, necessário observar que aos diversos setores do ordenamento jurídico caberá aplicar a forma que seja mais adequada em função dos valores eleitos e dos princípios aplicados.

¹⁵ Para Orlando Gomes, seria “um paradigma lógico”, construído doutrinamente para comodidade sistemática (GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 11ª, ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 269.)

No Direito Civil, é possível também se extrair elementos dos negócios jurídicos, entendendo Carlos Roberto Gonçalves que a sua efetivação se assemelharia à celebração de contratos e realizada a partir de um acordo mútuo de interesses¹⁶.

Assim, para a classificação dos negócios jurídicos, o autor entende existir uma variedade de possibilidades, sendo que apenas as principais para o presente trabalho acadêmico que serão abordadas¹⁷.

O Código de Processo Civil atual vai além das convenções típicas, denotando a insuficiência da legislação em prever todas as situações negociáveis, de modo que podem ser observadas diversas classificações doutrinárias.

2.2.1. Quanto a tipicidade: típicos e atípicos

Por um lado, podemos classificar como típicos os negócios expressamente previstos em lei. Nestes, o ordenamento jurídico prevê todos os efeitos do negócio jurídico, de modo que as partes decidem a prática dentro de um limite fornecido pela legislação.

Um exemplo de negócio jurídico típico é o previsto no art. 664¹⁸ c/c art. 665¹⁹ do CPC. Neles, está prevista a possibilidade do inventário ser processado por arrolamento, ainda que haja interessado incapaz, quando todas as partes envolvidas, e o Ministério Público, estiverem em mútuo acordo.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto; coordenador Pedro Lenza. Direito Civil 1: esquematizado: parte geral: obrigações e contratos. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 273.

¹⁷ Para Carlos Alberto Gonçalves, a doutrina não seria uniforme quanto à classificação dos negócios jurídicos. O autor considera, entretanto, que eles poderiam ser divididos: (i) quanto ao número de declarantes ou de manifestações de vontades necessárias ao seu aperfeiçoamento; (ii) quanto às vantagens obtidas para as partes; (iii) pelo momento da produção dos efeitos; (iv) do momento de produção dos seus efeitos; (v) em atenção às formalidades à observar na sua constituição; (vi) quanto ao número de atos necessários para a sua formalização; (vii) quanto as modificações que podem produzir ao seu objeto; e (viii) quanto ao modo de obtenção do resultado (GONÇALVES, Carlos Roberto. Op cit. p. 274/275).

¹⁸“Art. 664. Quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, o inventário processar-se-á na forma de arrolamento, cabendo ao inventariante nomeado, independentemente de assinatura de termo de compromisso, apresentar, com suas declarações, a atribuição de valor aos bens do espólio e o plano da partilha.”

¹⁹“Art. 665. O inventário processar-se-á também na forma do art. 664, ainda que haja interessado incapaz, desde que concordem todas as partes e o Ministério Público.”

Outro exemplo, também expresso no CPC é o previsto no art. 191²⁰, que trata da possibilidade das partes fixarem um calendário processual “*para a prática dos atos processuais*”.

Nestes negócios, o esforço das partes na sua regulação é dispensável, considerando já estarem os seus requisitos dispostos na legislação, podendo ser unilaterais ou bilaterais (como o exemplo supramencionado).

Por outro lado, os negócios processuais atípicos são as convenções permitidas pela cláusula geral do art. 190, CPC²¹. São aquelas que não estão pré-estabelecidas pela lei, mas são permitidas no caso concreto, encontrando respaldo, dentre outros, no princípio da cooperação.

A expressa previsão da possibilidade destas convenções atípicas na legislação processual é uma novidade do dispositivo processual vigente, que gerou diversos questionamentos sob a sua aplicabilidade, notadamente com relação à possibilidade da Fazenda Nacional convencionar com particulares. Este tema, entretanto, será melhor abordado em capítulo específico.

Os negócios processuais atípicos estão previstos como “resultado do legítimo exercício do poder de autorregramento da vontade pelos interessados”²².

Necessário destacar que o Fórum Permanente de Processualistas Civis, na presença de trezentos e sete processualistas de todo o país²³, em seu sexto encontro (“VI FPPC”), debateu

²⁰ “Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.”

²¹ “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

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

²² NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Jurídicos Processuais. V. Salvador: PODIVM, 2016. p. 242.

e aprovou diversos enunciados acerca da aplicação do art. 190 do CPC, destacando-se os enunciados 6, 16, 17, 18 e 19²⁴. Neste último, inclusive, são exemplificadas diversas possibilidades quanto a aplicação destas convenções no caso concreto.

Um exemplo, plenamente cabível à Fazenda e que pode ser de interesse dos particulares, seria um acordo para não promover uma eventual execução provisória, devendo ser esperado o trânsito em julgado da decisão final do processo.

Entretanto, necessários serem observados certos pressupostos gerais para a sua aplicação, dispostos no próprio *caput* do artigo: capacidade das partes e direitos que admitam a autocomposição. Além destes requisitos, expressos em lei, considerando a abrangência do artigo, entendo ser necessário a fixação tanto doutrinária quanto jurisprudencial de outros limites a serem fixados, que podem gerar a invalidação do negócio jurídico.

Ora, como aplicar os efeitos de tal negócio atípico a terceiro que não anuiu com este e que sofreu prejuízo? Evidente a necessidade, portanto, de certos limites que também serão delimitados pela doutrina e jurisprudência.

De todo modo, como se percebe deste meio doutrinário, se estabelece plenamente possível às partes criarem cláusulas que irão ajustar o procedimento processual conforme suas especificidades para um melhor desenvolvimento do processo, inclusive para aplicação da

²³ DIDIER Jr, Fredie et al. Carta Do Fórum Permanente de Processualistas. Curitiba, 23, 24 e 25 de outubro de 2015. Disponível em: <https://cpcnovo.com.br/blog/carta-do-forum-permanente-de-processualistas-em-curitiba/>. Acesso em: 23/10/2018

²⁴ Enunciado 6: O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação; Enunciado 16: O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo; Enunciado 17: As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção; Enunciado 18: Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica; Enunciado 19: São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso[14], acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal.

Fazenda Nacional, estando a todo momento em desenvolvimento a aplicabilidade do instituto, como será aprofundado.

2.2.2. Quanto a forma: solenes ou não solenes; comissivos ou omissivos

No tocante a forma de celebração do negócio processual, seria possível classificá-lo como solene ou não solene. Enquanto os solenes são aqueles que exigem forma pré-estabelecida pela lei, os não solenes são o oposto, são os negócios de forma livre.

Entretanto, considerando a exigência formal do próprio processo, entendo não ser possível serem realizados negócios jurídicos processuais não solenes. Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco, *“processo é necessariamente formal (embora não devam ser formalistas aqueles que operam o processo), porque as suas formas constituem o modo pelo qual as partes têm a garantia de legalidade e imparcialidade na jurisdição”*²⁵.

A formalidade do negócio processual está subordinada, contudo, a um único requisito: que seja escrito. Não se exige a celebração por instrumento público nem qualquer outro requisito solene, como em certos contratos (um exemplo seria a lavratura do assento do casamento no livro de registro, como dispõe o Código Civil, em seu art. 1.536).

Nesse sentido, Flávio Yarshell entende que o negócio processual deve ter forma escrita, ainda que eventualmente apresentado de forma oral²⁶. Como dispõe o autor, mesmo que seja apresentado de forma oral este eventualmente será juntado aos autos para ter validade, sendo, assim, formalizado²⁷.

Verifica-se, assim, uma relevante diferença quanto aos negócios jurídicos contratuais, que, em regra, não exigem forma. Neles, as partes são livre para escolher a forma do contrato.

²⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria geral do processo. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.2.

²⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. Juspodivm, 2015. p.73.

²⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. Op. cit. P. 73,

Isto porque os contratos, em regra, têm forma livre, sendo expresso o Código Civil neste ponto²⁸.

Assim entende Carlos Roberto Gonçalves, que leciona no sentido de que como a lei não prevê formalidade para a formalização do negócio jurídico, estes poderiam ser oficializados por qualquer meio²⁹.

Também quanto à forma, é possível classificar os negócios processuais como comissivos ou omissivos. Leonardo Carneira da Cunha, a maioria dos negócios jurídicos processuais seriam comissivos, existindo, entretanto, certas omissões negociais. Dois exemplos que o autor utiliza para demonstrar atos comissivos que podem ser caracterizadas como negócios jurídicos seriam acerca da prorrogação da competência territorial em razão de inércia do réu e a revogação da convenção de arbitragem.³⁰

De outro lado, seriam omissivos os acordados tacitamente, na medida da sua possibilidade jurídica.

Para a Fazenda Nacional, notadamente em razão dos princípios que a norteiam – e que serão detalhados em capítulo específico- entendo não ser possível a sua aplicação, devendo todas as suas ações ser motivadas.

2.2.3. Quanto ao momento de formação: incidental ou extrajudicial

Quanto ao momento de formação, é possível classificar os acordos processuais por dois momentos de formalização: a) incidental – ou judicial-, quando a relação jurídica processual já esta formada e em desenvolvimento; ou b) extrajudicial – ou pré-processuais-, quando a convenção entre os sujeitos é realizado em um momento anterior a um possível litígio.

²⁸ “Art. 107: a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto; coordenador Pedro Lenza. Op. cit. P. 278.

³⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. Juspodivm, 2015, p.43

Por um lado, segundo Flávio Yarshell, sendo o acordo incidental, este poderia ser realizado em qualquer fase do processo, podendo ser instituído inclusive em uma fase recursal, apesar de reconhecer que, nesta hipótese, seria desproporcional a autonomia da vontade.³¹

Nestes negócios incidentais, Antonio do Passo Cabral destaca a restrição acerca da liberdade de contratar, considerando estar perante o Poder Judiciário, envolvendo, então, outra parte que não as envolvidas no litígio, e os interesses públicos³².

De todo modo, nada impede que, durante o curso de um processo, as partes resolvam a controvérsia extrajudicialmente. Para Trícia Navarro Xavier Cabral, “*as convenções sobre processo realizadas extrajudicialmente podem ser constituídas de forma autônoma, ou então inseridas em contratos mais abrangentes*”³³, estando os seus efeitos condicionados à sua incorporação no processo.

Por outro lado, os acordos pré-processuais são aqueles firmados antes de um processo judicial surgir, podendo esta liberdade convencional ser firmada, ainda, sobre processo a ser instaurado em caso de eventual divergência³⁴.

Ora, a autonomia das partes não ocorre apenas no decorrer de um processo, de modo que o próprio Código de Processo Civil admite tais acordos, como se depreende da cláusula geral disposta no seu artigo 190.

No âmbito da Fazenda Nacional, pode-se considerar as cláusulas compromissórias envolvendo o ente fazendário também como acordos pré-processuais.

Flávio Yarshell se manifesta de igual modo, fazendo referência às possibilidades de acordarem acerca de instruções preliminares de eventual conflito na relação entre as partes³⁵.

³¹ YARSHELL, Flávio Luiz. Op. cit. p.67.

³² CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit. p. 80.

³³ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. Juspodivm, 2015. p.73.

³⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit. p. 76.

Necessário destacar, entretanto, um requisito utilizado por Antonio do Passo Cabral para a possibilidade dessa negociação extrajudicial. Para o autor, necessário ser “*previsível a assunção das obrigações*”³⁶.

Um exemplo referente à possibilidade de acordo anterior à efetivação do processo por parte da Fazenda Nacional e o contribuinte que poderia ser utilizado seria a adoção pelos sistemas de parcelamento do contribuinte antes de ser iniciada uma execução fiscal ou durante o processo administrativo de constituição do crédito tributário.

Entendo que os acordos judiciais em que a Fazenda Nacional faz partes são mais comuns no âmbito judicial, enquanto que os acordos entre particulares seriam mais frequentes no âmbito extrajudicial, em uma fase em que o litígio tem um potencial eminente, de modo a evitá-lo.

2.2.4. Quanto aos sujeitos: unilateral, bilateral e plurilateral

Quanto ao número de declarantes, é possível classificar os acordos processuais por três manifestações de vontade: a) unilaterais, que são aqueles que se aperfeiçoam com uma única manifestação de vontade, de modo que apenas uma das partes se manifesta; b) bilateral, que são aqueles que se aperfeiçoam com duas manifestações de vontade, de modo que ambas as partes da relação processual concordam com o objeto do acordo; e c) plurilateral, que são aqueles que envolvem mais de duas partes.

Dessa forma, é o entendimento de Trícia Navarro Xavier Cabral que a constituição dos acordos processuais unifica a manifestação de vontade das partes para a criação de um ato “*uno e novo*”, que, em tese, diverge do ato disposto na legislação, vinculando, assim, os efeitos desse ato uno e novo tanto às partes quanto a um possível pronunciamento judicial³⁷.

³⁵ YARSHELL, Flávio Luiz. Op. cit.. p.67.

³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit. p. 77.

³⁷ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Op. cit. p. 226

Os negócios jurídicos unilaterais podem, ainda, ser receptíveis ou não receptíveis. No primeiro é necessária a ciência da outra parte para a declaração de vontade produzir efeitos, enquanto que nos não receptíveis a ciência da parte contrária é irrelevante para a produção do negócio.

Leonardo Carneira da Cunha, ao discorrer sobre os supramencionados negócios, cita alguns exemplos, como a desistência de determinado recurso, a renúncia de apresentar recurso, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a escolha do juízo da execução, a desistência da penhora pela exequente, entre outros³⁸. Os negócios unilaterais normalmente serão aqueles consistentes em renúncias individuais.

Os negócios bilaterais, por sua vez, podem ser, ainda, bilaterais simples ou sinalagmáticos. No primeiro, apenas uma das partes tira proveito do acordo, enquanto a outra arca com o seu ônus. Fazendo a Fazenda Nacional parte desta relação negocial, esta não poderia suportar todo o ônus do acordo, havendo restrições, por conseguinte, à sua conclusão. No segundo, ambas as partes possuem ônus e vantagens provenientes do acordo, sendo, em geral, os acordos firmados pela Fazenda Nacional.

Por fim, os negócios jurídicos plurilaterais, para o presente estudo, seriam aqueles dependentes de homologação judicial. Ora, diferentemente dos acordos unilaterais e bilaterais que independem do consentimento judicial, nos plurilaterais a autorização judicial é essencial, de modo que há uma participação de ao menos três partes na relação negocial.

3. A FAZENDA PÚBLICA E A SUA ATUAÇÃO EM JUÍZO

Findo o contorno histórico realizado sobre a evolução dos negócios jurídicos e as classificações de interesse para o presente trabalho, necessário, agora, estabelecer os pressupostos e garantias fornecidas à Fazenda Nacional para a sua atuação em juízo.

³⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p. 44

Isto porque a própria Constituição Federal³⁹, como também reproduz o legislador infraconstitucional, notadamente no CPC, dispõe sobre a necessidade conferir procedimentos especiais para a atuação em juízo da Fazenda Nacional, como uma forma de proteger a coletividade⁴⁰.

No caso do ente fazendário, é essencial sua submissão aos princípios e regras de direito público, de modo a aplicar estes princípios e regras nas relações jurídicas de direito material que envolvem a Fazenda Nacional.

É necessário, neste seguimento, que o procedimento se adapte somente pelo fato da Fazenda fazer parte do processo, considerando o seu tratamento diferenciado.

3.1. O Conceito de Fazenda Pública

Inicialmente, importante destacar o conceito de Fazenda Pública, identificado tradicionalmente como “*a área da Administração Pública que trata da gestão das finanças, bem como da fixação e implementação de políticas econômicas*”⁴¹. Representa, assim, o aspecto financeiro do ente público.

Entretanto, o conceito de Fazenda Pública, no decorrer do tempo, principalmente em razão de uma praxe forense, foi se ampliando, de modo a representar como a atuação do Poder Público em juízo⁴², de modo que é utilizado em diversos momentos pela legislação

³⁹ A Constituição Federal, dispõe em seu art. 100, que “Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”. Dessa forma, Marco Antonio Rodrigues entende pela proteção da impessoalidade e pela moralidade na satisfação de credores do Poder Público, de modo a criar critérios objetivos para a satisfação do crédito.

⁴⁰ RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no processo civil*. 2 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

⁴¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 15 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.1.

⁴² Segundo Hely Lopes Meirelles, “*A Administração Pública*, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de *Fazenda Pública*, porque seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23. Ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestro Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1998, p.590). De igual modo, Cândido Rangel Dinamarco entende que a Fazenda Pública representa a personificação

processual vigente (vide art. 85, §§3º, 5º, 7º; art., 91, *caput*, §1º; art. 95, §4º; art. 100, parágrafo único; entre muitos outros).

Assim, sempre que a pessoa jurídica de direito público estiver ocupando um dos polos de uma ação judicial, poderia se utilizar a expressão Fazenda Pública. Deste modo, a União, nas ações de natureza fiscal, recebe a designação de Fazenda Nacional⁴³.

Ademais, entende-se por pessoa jurídica de direito público as que integram a Administração Pública Direta e Indireta, com exceções dos entes federados. Nesse sentido é expresso o art. 4º do Decreto-Lei nº 200/1967, que organiza a Administração Federal:

“Art. 4º A Administração Federal compreende:

I – A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II – A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) Fundações Públicas.”

Assim, pelo modelo do Decreto-lei nº 200/1967, pode-se concluir que a Administração Direta compreende a União, os Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios bem como todos os órgãos que compõem essa estrutura, contudo, referidos órgãos não são dotados de personalidade jurídica.

do Estado em juízo (DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 138).

⁴³ Segundo José dos Santos Carvalho Filho, “Em algumas espécies de demanda, as pessoas de direito público têm sido nominadas de Fazenda Pública, e daí expressões decorrentes, como Fazenda Federal, Fazenda Estadual e Fazenda Municipal. Trata-se de mera praxe forense, usualmente explicada pelo fato de que o dispêndio com a demanda é debitado ao Erário da respectiva pessoa. Entretanto, Fazenda Pública igualmente não é pessoa jurídica, de modo que, encontrando-se tal referência no processo, deverá ela ser interpretada como indicativa de que a parte é a União, o Estado, o Município e, enfim, a pessoa jurídica a que se referir a Fazenda” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 1044.)

Em legislação mais atual, o Código Civil em seu artigo 41, diz que as pessoas jurídicas de direito público interno são a “*União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, os Municípios, as autarquias, inclusive as associações públicas e as demais entidades de caráter público criadas por lei*”.

Reconhece-se, no presente trabalho, que o rol de pessoas jurídicas de direito público também abrange as agências reguladoras e agências executivas, bem como acerca da discussão envolvendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como equiparada à Fazenda Pública em razão do art. 12 do Decreto-lei nº 09/1969 (STF, ACO-QO 765 RJ) e a possibilidade ou não do uso das prerrogativas inerentes às pessoas jurídicas de direito público à Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 3026). Entretanto, considerando o tema do trabalho, discorrer sobre estas foge do escopo deste.

O interesse em conceituar a Fazenda Pública e saber qual a amplitude deste conceito está intimamente ligado à questão das prerrogativas que esta goza em juízo.

3.2. Capacidade postulatória da Fazenda Pública

Antes de adentrar especificamente nas prerrogativas que a Fazenda Pública goza em juízo, faz-se *mister* justificar a capacidade do ente fazendário de defender as suas pretensões em juízo, considerando esta ser diferente da capacidade de ser parte e por ser um dos requisitos de validade dos atos processuais⁴⁴.

Nesse sentido, a representação da Fazenda Pública é feita, em regra, por membros da advocacia pública que, em geral, são inscritos nos quadros da OAB e cuja legitimidade para atuação decorre de lei.

⁴⁴ Na falta deste requisito, deve o juiz observar o art. 76 do CPC, que dispõe:
“Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.
§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:
I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;
II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;
III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.”

Os poderes atribuídos à atuação da Fazenda Nacional, por sua vez, são instituídos por decorrência normativa, especificamente pelo art. 131 da Constituição Federal⁴⁵ e pela Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências.

Cabe ressaltar, para o presente trabalho, que cabe à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN representar a União na execução de sua dívida ativa de caráter tributário e nas demais causas de natureza fiscal⁴⁶.

Assim, os procuradores públicos, uma vez em posse do seu cargo ou função pública, pelo simples fato de exercerem tal função já são dispensados da apresentação dos instrumentos de mandato quando se manifestam, seja judicialmente ou extrajudicialmente. Acerca da incompatibilidade de se apresentar procuração ou substabelecimento e existir legislação atribuindo a defesa dos interesses da União à tais membros da advocacia pública, Hélio do Valle Pereira entende que a procuração seria “materialização de negócio jurídico, circunstância incompatível com a natureza da relação que se estabelece entre o órgão público e seus procuradores. Seu poder de representação está *in re ipsa*”⁴⁷.

Dessa forma, os membros da advocacia pública, por decorrência normativa, possuem capacidade postulatória e, por conseguinte, poderes gerais para o foro⁴⁸, de modo que são

⁴⁵ “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.

(...)

§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.”

⁴⁶ Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, são consideradas causa de natureza fiscal as causas relativas a: a) tributos de competência da União, inclusive infrações à legislação tributária; b) empréstimos compulsórios; c) apreensão de mercadorias, nacionais ou estrangeiras; d) decisões de órgãos do contencioso administrativo fiscal; e) benefícios e isenções fiscais; f) créditos e estímulos fiscais à exportação; g) responsabilidade tributária de transportadores e agentes marítimos; h) incidentes processuais suscitados em ações de natureza fiscal. Ademais, afirma o autor que também caberia à PGFN a execução das dívidas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, das multas por infração à Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, das questões relativas ao Imposto Territorial Rural – ITR e das multas penais não pagas.(CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p.9)

⁴⁷ PEREIRA, Hélio do Valle. Manual da Fazenda Pública em Juízo. Rio de Janeiro: Renvoar, 2003. p.82. apud CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. Op cit. p.6.

⁴⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p.7.

capazes, assim, para realizar negócios jurídicos sob o interesse público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 182 do CPC⁴⁹).

3.3. Prerrogativas processuais da Fazenda Pública

Como é notório, os entes públicos possuem uma estrutura administrativa complexa. Desde que iniciei estágio jurídico na Procuradoria da Fazenda Nacional, pude perceber que a troca de informações, bem como as comunicações dos atos é algo que necessita de um processo burocrático naturalmente lento.

Diferentemente de um escritório particular, onde o cliente escolhe o próprio representante legal e inexistente uma burocracia exacerbada para a troca de informações ou obtenção de documentos, o advogado público necessita de um tempo maior para exercer as mesmas funções. Isto porque movimentar a máquina burocrática, necessária para a realização de qualquer ato administrativo, demanda certo tempo, de modo que, em geral, não é de imediato que possui os mecanismos para a promoção da defesa judicial de forma esclarecedora e eficiente enquanto na defesa do interesse público.

Dessa forma, não por outro motivo, são conferidas regras especiais quando a Fazenda Pública está em juízo, sendo concedidos, a ela, diversos benefícios processuais não estendidos aos demais litigantes.

Outrossim, segundo o magistério de José Roberto de Moraes, outra razão que demonstra a situação distinta entre a Fazenda Pública e o particular, é acerca do que esta defende, considerando ser defensora dos interesses do erário⁵⁰.

⁴⁹ “Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta”.

⁵⁰ Nas lições de Jose Roberto de Moraes, “quando a Fazenda Pública está em juízo, ela esta defendendo o erário. Na realidade, aquele conjunto de receitas públicas que pode fazer face às despesas não é de responsabilidade, na sua formação, do governante do momento. É toda a sociedade que contribui para isso. (...) Ora, no momento em que a Fazenda Pública é condenada, sofre um revés, contesta uma ação ou recorre de uma decisão, o que se estará protegendo, em última análise, é o erário. É exatamente essa massa de recurso que foi arrecadada e que evidentemente supera, aí sim, o interesse particular. Na realidade, a autoridade pública é mera administradora.” (MORAES, José Roberto de. Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública apud CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op cit. p.28)

O CPC vigente, inclusive, prevê um título próprio atribuído à Advocacia Pública (“TÍTULO VI – DA ADVOCACIA PÚBLICA”), o que é capaz de trazer uma segurança jurídica às suas atribuições e parte das prerrogativas⁵¹. Cabe destacar, contudo, que as prerrogativas não se limitam às previstas no título próprio, existindo previsões ao longo do dispositivo processual que conferem aos advogados públicos um tratamento diferenciado, mas não necessariamente em afronta ao princípio da igualdade.

3.3.1 O princípio da isonomia no processo

A Constituição da República, em seu art. 5º, prevê a igualdade de todos perante a lei e, ainda, a inviolabilidade deste direito (“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”), sendo um princípio orientador de um conjunto aberto de direitos fundamentais.

Como se percebe da leitura do supramencionado artigo, não há uma distinção, por parte do texto constitucional, de pessoas físicas ou jurídicas, mas uma igualdade de todos, de modo que é possível se inferir que o princípio da isonomia também se aplica aos entes públicos (como a Fazenda Pública).

De igual modo, observando os preceitos constitucionais, em uma ótica *neoprocessual*⁵², o CPC dispõe, em seu art. 139, I, que deverá o juiz “*assegurar às partes igualdade de tratamento*”, também não realizando a distinção entre pessoa física e jurídica, de direito público ou privado.

⁵¹ RODRIGUES, Marco Antonio. Op cit. p. 31.

⁵² Segundo Eduardo Cambi, com o desenvolvimento do direito, a lei teria passado a adotar uma posição de subordinação à Constituição, sendo apenas válida, além de não contrariar os seus aspectos, se adequar aos direitos fundamentais. Assim, é possível perceber na legislação processual vigente uma “constitucionalização dos direitos materiais e processuais fundamentais”.(CAMBI, Eduardo. Neoprocessualismo e Neoprocessualismo. Disponível em: < <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/59>>. Acesso em: 25/10/2018).

Entretanto, como já abordado no item 3.3, a Fazenda Pública possui certas prerrogativas processuais, sendo concedido, a ela, um tratamento diferenciado. Uma questão a ser formulada, então, seria até que ponto estas prerrogativas observariam o princípio constitucional da isonomia, sendo necessário se estabelecer em que medida que a desigualdade não constitui uma inconstitucionalidade⁵³.

De todo modo, é necessário consignar que esta diferença de tratamento decorre de um parâmetro aristotélico no qual é consignado que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

A igualdade, portanto, se dividiria em duas óticas: a formal, na qual não existe qualquer distinção entre os indivíduos, e a material⁵⁴, que segue o ideal de Aristóteles, na medida que determina o tratamento diferenciado de determinado grupo de pessoas.

O próprio CPC realiza a supramencionada divisão, notadamente em seu art. 7º (“É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”).

Como se percebe, a igualdade formal pode ser percebida quando o código dispõe acerca da “paridade de tratamento”, enquanto que a igualdade material se coaduna com o equilíbrio processual disposto no dispositivo processual.

Entretanto, para tanto, necessário avaliar o parâmetro no qual vai se conferir este tratamento diferenciado, de modo a se ater a efetiva necessidade de qualificar de modo diferente os indivíduos⁵⁵.

⁵³ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 16. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 974.

⁵⁴ Pedro Lenza demonstra tal diferença ao discorrer sobre as diversas hipóteses em que a Constituição se utiliza da “isonomia material” e estabelece as desigualdades. Exemplos que o autor utiliza são: “a) art. 3.º, I, III e IV; b) art. 4.º, VIII; c) art. 5.º, I, XXXVII, XLI e XLII; d) art. 7.º, XX, XXX,26 XXXI, XXXII e XXXIV; e) art. 12, §§ 2.º e 3.º; f) art. 14, caput; g) art. 19, III; h) art. 23, II e X; i) art. 24, XIV; j) art. 37, I e VIII; k) art. 43, caput; l) art. 146, III, “d” (EC n. 42/2003 — Reforma Tributária); m) art. 150, II; n) art. 183, § 1.º, e art. 189, parágrafo único; o) art. 203, IV e V; p) art. 206, I; q) art. 208, III; r) art. 226, § 5.º; s) art. 231, § 2.º etc.” (LENZA, Pedro. Op. cit. p. 973/974)

Assim, para Leonardo Carneiro da Cunha, o princípio da igualdade deveria conduzir as atuações do próprio legislador, que ao determinar as diferenças processuais deve-se ater também aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade⁵⁶. Não sendo razoável, se trata de um dispositivo inconstitucional. Sendo razoável, se trata de uma prerrogativa justificada em razão da igualdade material, sendo plenamente constitucional⁵⁷.

Um exemplo utilizado por Marco Antonio Rodrigues onde não se mostrou razoável a benesse legislativa se trata da Medida Provisória n. 1577, que pretendia a majoração do prazo para a Fazenda Pública ajuizar Ação Rescisória, passando de dois anos para cinco anos. Nesse sentido, após foi ajuizada ADI no STF para analisar a razoabilidade da supramencionada medida que, mesmo sendo extinta sem resolução de mérito em razão das alterações legislativas realizadas na Medida Provisória no decorrer do processo⁵⁸, concedeu liminar suspendendo a eficácia da mesma⁵⁹. Se não vejamos:

Ação rescisória: MProv. 1577-6/97, arts. 4º e parág. único: a) ampliação do prazo de decadência de dois para cinco anos, quando proposta a ação rescisória pela União, os Estados, o DF ou os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas (art. 4º) e b) criação, em favor das mesmas entidades públicas, de uma nova hipótese de rescindibilidade das sentenças - indenizações expropriatórias ou similares flagrantemente superior ao preço de mercado (art. 4º, parág. único): argüição plausível de afronta aos arts. 62 e 5º, I e LIV, da Constituição: conveniência da suspensão cautelar: medida liminar deferida. 1. Medida provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas - a criação de novo caso de rescindibilidade - é pacificamente inadmissível e quanto à outra - a ampliação do prazo de decadência - é pelo menos duvidosa. 2. A igualdade das partes é imanente ao procedural due process of law; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, tem sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo das entidades públicas; se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais:

⁵⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p.23.

⁵⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p.23

⁵⁷ RODRIGUES, Marco Antonio. Op. cit. p. 20.

⁵⁸ “Ação direta de inconstitucionalidade e reedição de medidas provisórias: evolução da jurisprudência: aditamento da petição inicial: pressuposto de identidade substancial das normas. A possibilidade do aditamento da ação direta de inconstitucionalidade de modo a que continue, contra a medida provisória reeditada, o processo instaurado contra a sua edição original, pressupõe necessariamente a identidade substancial de ambas: se a norma reeditada é, não apenas formal, mas também substancialmente distinta da originalmente impugnada, impõe-se a propositura de nova ação direta.” (ADI 1753 MC, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/1998, DJ 12/06/1998, p. 51, EMENT. VOL-01928-01, p36)

⁵⁹ RODRIGUES, Marco Antonio. Op. cit. p. 20/21.

parece ser esse o caso das inovações discutidas, de favorecimento unilateral aparentemente não explicável por diferenças reais entre as partes e que, somadas a outras vantagens processuais da Fazenda Pública, agravam a consequência perversa de retardar sem limites a satisfação do direito do particular já reconhecido em juízo. 3. Razões de conveniência da suspensão cautelar até em favor do interesse público.⁶⁰

De todo modo, quando se pensa na atuação da Fazenda Pública em juízo é notória a ideia de se ter um tratamento distinto, sendo os dispositivos processuais adotados prerrogativas outorgadas ao ente em função da sua desigualdade material⁶¹.

Tal desigualdade pode ser percebida, exemplificadamente, através do número exorbitante de processos que a Fazenda Pública recebe anualmente. Em dados, apenas a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional recebeu no ano de 2017 cerca de 50 (cinquenta) mil processos para atuação nas instâncias superiores (STJ e STF) e cerca de 9 (nove) mil processos para atuação no âmbito extrajudicial (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), contando com apenas 2.143 (dois mil cento e quarenta e três) procuradores no seu quadro de servidores⁶².

Não por outro motivo que o CPC, com vistas a atingir uma paridade entre o ente fazendário e o particular em diversos dos seus dispositivos. Pode-se citar, por exemplo, a remessa necessária, disposta em seu art. 496⁶³, e a prerrogativa de prazos diferenciados, disposto em seu art. 183⁶⁴.

⁶⁰ ADI 1753 MC, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998, DJ 12/06/1998, p. 51, EMENT. Vol-01914-01, p. 40, RTJ VOL-00172-01, p32.

⁶¹ PEREIRA, Diego. A Fazenda Pública em juízo em face do princípio da isonomia: prerrogativas ou privilégios. Disponível em <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3275/a-fazenda-publica-juizo-face-principio-isonomia-prerrogativas-ou-privilegios>. Acesso em 30/10/2018.

⁶² SOLLER, Fabrício da. PGFN em números: Dados de 2017 – Edição 2018. Disponível em <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-infomacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/PGFN%20em%20Numeros%202017.pdf/view>. Acesso em 07/06/2018.

⁶³ Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; (...)

⁶⁴ Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

No que pesem os números mencionados, há críticos às prerrogativas conferidas à Fazenda Pública, questionando a sua validade ou constitucionalidade. Nesse sentido se posiciona Rafael Sirangelo de Abreu, que entende que as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública não se justificariam em razão do desbalanço conferido à relação entre o ente e o particular⁶⁵.

Ainda assim, considerando a função de preservação exercida pela Fazenda Pública no que tange o interesse público, nada mais próprio do que tenha em seu favor procedimentos que a assessorem na defesa e garantia da supremacia deste interesse, tema que será melhor avaliado no próximo subitem.

3.3.2. A supremacia do interesse público sobre o interesse privado?

Assim, como mencionado no item anterior, para não se ferir o princípio da igualdade, a prerrogativa processuais conferidas à Fazenda Pública necessitam ser razoáveis⁶⁶, notadamente em razão da sua justificativa, sendo o interesse público de grande destaque entre elas.

Ora, como amplamente divulgado no âmbito do Direito Administrativo, a supremacia do interesse público sobre o privado é um pilar do regime jurídico-administrativo⁶⁷, mesmo não existindo expressa previsão legal de tal princípio na Constituição Federal, não possuindo, portanto, status constitucional⁶⁸.

Mesmo sem a devida previsão, é uma ideia antiga, sendo possível observar a primazia do público desde os ensinamentos de Aristóteles. A ideia de se dar prioridade à coletividade

⁶⁵ ABREU, Rafael Sirangelo de. Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito. Apud CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. Op cit. p.25.

⁶⁶ Não podem ser classificadas como privilégios, considerando que, se assim o fosse, poderiam ir de encontro à isonomia das partes.

⁶⁷ A separação do direito público e do direito privado, propagando o entendimento de interesse público, se implementa amplamente a partir da Revolução Francesa, de modo que a atuação da Administração Pública, a partir deste marco, é vista como a execução da vontade geral, positivada na legislação, enquanto que os indivíduos eram vistos como perseguidores de interesses privados. (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo – 6. ed. rev., atual e ampl. – Rui de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p.87).

⁶⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p.26.

do que ao particular é bastante difundida na sociedade contemporânea, sendo o interesse público um interesse que todos partilham⁶⁹.

E o STF já se manifestou neste sentido:

“Não se equipara ao particular a Fazenda Pública. A Relevância do interesse público, por esta preservado, separa-a, na sua natureza, do particular.” (STF, RE 83041, Rel. Min. Cordeiro Guerra, publicado no DJU de 15.08.80. PP-05915 EMENT VOL-01179 PP-00180).

“RECURSO. IGUALDADE PROCESSUAL. PRIVILÉGIO DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 74 DO DL 960/38. Não ofende o princípio da isonomia, aplicável a igualdade das partes no processo, o conferimento de tratamento especial à Fazenda Pública, o que se faz em atenção ao peso e superioridade dos seus interesses em jogo.” (STF, RE 83432, Relator Min. Leitão de Abreu, publicado no DJU de 06.06.80. EMENT VOL-01174-01 PP-00402 RTJ VOL 00094-01 PP00209).

Nesse sentido, tem-se que o interesse público “inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação”⁷⁰, devendo o legislador realizar uma ponderação de interesses no decorrer das suas funções legislativas⁷¹.

A noção de interesse público é classicamente dividida em dois âmbitos: (a) interesse público primário, que se destina à proteção dos interesses da coletividade através de atos administrativos, possuindo este supremacia sobre o interesse particular. Podemos exemplificar tais interesses como a promoção à saúde e à justiça; e (b) interesse público secundário, que é o interesse patrimonial do Estado na qualidade de pessoa jurídica, enquanto sujeito de direitos e obrigações⁷².

Nas lições de Luís Roberto Barroso, entretanto, critica a divisão clássica do interesse público, na medida em que entende os interesses patrimoniais do Estado estariam em consonância com os interesses da coletividade, considerando que um aumento patrimonial do

⁶⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p.26.

⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. Apud CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p. 27.

⁷¹ RODRIGUES, Marco Antonio. Op. cit. p. 8.

⁷² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Op. cit. p.87.

patrimônio público, via de regra, proporciona um aumento na proteção dos interesses coletivos⁷³.

De todo modo, há entendimento de que seria incorreto falar de uma supremacia do interesse público sobre o interesse particular, mas de que apenas deveria existir a supremacia do interesse público a partir de uma ponderação de interesses⁷⁴.

Isto porque, para Marco Antonio Rodrigues, deve-se falar na primazia de interesses concretos sobre interesses isolados, independentemente de estes serem estatais ou provenientes de particulares⁷⁵, devendo estes interesses também serem adotados pela Fazenda Pública quando da realização de negócios jurídicos.

4. A FAZENDA PÚBLICA E A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Finalmente, depois de realizar um contorno teórico sobre os negócios jurídicos e adentrar no conceito e prerrogativas da Fazenda Pública, necessário, agora, proceder com a conexão destes institutos para alcançar o objetivo deste trabalho.

Dessa forma, como já introduzido, o CPC restou por implementar um modelo cooperativo de processo, de modo que os sujeitos do processo devem, através de uma boa-fé processual⁷⁶, cooperar entre si para alcançar o resultado almejado, de modo adequado e

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo apud RODRIGUES, Marco Antonio. Op. cit. p. 7.

⁷⁴ RODRIGUES, Marco Antonio. Op. cit. p. 10.

⁷⁵ O autor cita para defender a sua tese, ainda, o entendimento de Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p.45/46), considerando a ideia deste último de que o interesse público deveria ser analisado caso a caso, de modo a verificar como o interesse se configuraria no caso concreto, não podendo, entretanto, ir de modo contrário aos direitos fundamentais. (RODRIGUES, Marco Antonio. Op. cit. p. 11.)

⁷⁶ São neste sentido os Enunciados 405 e 408, respectivamente, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, quanto aos negócios jurídicos e a boa-fé: “(art. 190; art. 113, Código Civil) Os negócios jurídicos processuais devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.” e “(art. 190; art. 423, Código Civil) Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.” (Grupo: Negócios processuais)

eficiente ao Poder Judiciário. É possível observar tal instituto explicitamente positivado nos arts. 5º⁷⁷ e 6º do CPC.

E justamente em uma das tentativas para se alcançar uma maior efetividade ao processo que o novo diploma processual prevê, além de outros dispositivos, uma cláusula geral que dispõe sobre os negócios jurídicos processuais atípicos, prevista no art. 190, prestigiando a autonomia da vontade das partes (princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo), de modo a adequar o processo às especificidades do caso concreto.

O Poder Judiciário, então, passa a apresentar um modelo de prestação jurisdicional que se preocupe mais com a resolução do conflito do que com o procedimento formal⁷⁸.

Isto porque nem sempre os valores devidos ao Fisco são recolhidos voluntariamente pelos contribuintes, sendo, em geral, ineficientes os mecanismos dispostos para a cobrança do crédito tributário.

Ora, a cobrança do crédito tributário, atualmente, se perfaz por meio do processo executivo fiscal ajuizado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, sendo que este meio visivelmente não cumpre seu principal objetivo, que é a satisfação do crédito do ente público.

Nesse sentido, um estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) calculou uma baixa efetividade do processo executivo quanto a satisfação do crédito – inclusive com dificuldades em se citar o devedor, sendo que em 36,9% dos casos não há citação válida, e em 43,5% o devedor não é encontrado-. Ademais, estima-se um tempo médio de tramitação do processo de execução fiscal na Justiça Federal de primeiro grau de cerca de oito anos, dois meses e nove dias, ou seja, nove exercícios financeiros para uma possível recuperação do crédito tributário⁷⁹.

⁷⁷ “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”

⁷⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p.714.

⁷⁹ As conclusões do relatório são alarmantes: “O processamento da execução fiscal é um ritual ao qual poucas ações sobrevivem. Apenas três quintos dos processos de execução fiscal vencem a etapa de citação (sendo que em 36,9% dos casos não há citação válida, e em 43,5% o devedor não é encontrado). Destes, a penhora de bens ocorre em apenas um quarto dos casos (ou seja, 15% do total), mas somente uma sexta parte das penhoras resulta em leilão. Contudo, dos 2,6% do total de processos que chega a leilão, em apenas 0,2% o resultado satisfaz o

Outrossim, cabe ressaltar a alarmante quantidade de processos executivos fiscais que assolam o Poder Judiciário, considerando em razão, no entendimento deste autor, dos meios ineficazes de cobrança utilizados. Segundo informações do Conselho da Justiça Federal (CJF), cerca de 50% (cinquenta por cento) dos processos em trâmite na Justiça Federal se referem a execuções fiscais⁸⁰.

Para além da Justiça Federal, dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) demonstram que aproximadamente 38% (trinta e oito por cento) dos casos pendentes no Sistema Judiciário são execuções fiscais, que correspondem a 75% (setenta e cinco por cento) das execuções pendentes. Os dados informam, ainda, uma alta taxa de congestionamento do processo executivo, considerando que, anualmente, de cada cem processos em trâmite apenas nove são baixados⁸¹.

A matéria se revolve de suma importância quando se analisa os dados fornecidos pela PGFN, considerando ser esta responsável por créditos passíveis de inscrição em valores que alcançam os dois trilhões de reais, tendo recuperados singelos vinte e seis bilhões e cem milhões de reais em 2017⁸².

De todo modo, para além do disposto no código, tanto a doutrina como juristas têm se debruçado no tema, sendo um dos seus pontos de discussão a possibilidade da Fazenda

credito. A adjudicação extingue a ação em 0,3% dos casos. A defesa e pouco utilizada e é baixo seu acolhimento: a objeção de preexecutividade ocorre em 4,4% dos casos e os embargos à execução em 6,4%, sendo seu índice de acolhimento, respectivamente, de 7,4% e 20,2%. Observe-se que, do total de processos da amostra deste estudo, a procedência destes mecanismos de defesa foi reconhecida em apenas 1,3% dos casos. O resultado das ações de execução fiscal e geralmente extremo: o pagamento (em 33,9% dos casos, no geral, e em 45%, se ha citação pessoal) ou a prescrição (27,7%) e o cancelamento da dívida (17%). A arrecadação e, em media, de R\$ 9.960,48, com grande variação se movida pela PGFN (R\$ 36.057,25) ou pelos conselhos (R\$ 1.228,16).” (Relatório de Pesquisa IPEA. Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal. Brasília, 2011. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/887/1/livro_custounitario.pdf. Acesso em 01/11/2018)

⁸⁰ CJF/CG/COESI. Quantidade de processo de execução fiscal em andamento: Justiça Federal de 1º grau. Disponível em http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/Execucao_Fiscal.htm. Acesso em 01/11/2018.

⁸¹ Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2017: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em 01/11/2018.

⁸² Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. PGFN em números: Dados de 2017 – Edição 2018. Disponível em http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias/arquivos/2018/pgfn_em_numeros_final_2_web.pdf/view. Acesso em 07/06/2018.

Nacional poder propor e participar ativamente do dispositivo inovador que é o instituto dos negócios jurídicos por meio dos seus procuradores judiciais.

A discussão se motiva principalmente em virtude dos dados demonstrados, tendo em vista a busca por meios mais eficazes de se recuperar o patrimônio público. Assim, tanto os negócios jurídicos processuais como a transação tributária, espécie de negócio jurídico, se apresentam como meios viáveis.

Ademais, como será melhor detalhado em tópico específico, admitindo-se a possibilidade de se convencionar, muito se questiona, ainda, sobre os limites das transações, sendo certo que o próprio dispositivo do CPC estabelece determinados limites para a prática.

Nessa perspectiva, como se depreende da sua leitura, o art. 190 estipula os requisitos para a negociação⁸³ (“partes plenamente capazes”) e o objeto (“direitos que admitam autocomposição”).

Ocorre que a própria limitação prevista no diploma processual ainda é muito ampla, considerando as prerrogativas da Fazenda Nacional e a essência do crédito tributário. Ou seja, a indisponibilidade do patrimônio público impediria certas transações por sua natureza, o que se percebe de forma mais clara nas relações tributárias, especialmente em razão do princípio da legalidade estrita e da tipicidade fechada.

De todo modo, fixa-se, aqui, a premissa de possibilidade de a Fazenda Nacional realizar convenções processuais, o que passa a ser demonstrado, podendo ser em prol tanto de uma efetividade processual quanto para uma satisfação do crédito público.

4.1. Negócios Jurídicos processuais e a Fazenda Pública, inovação do CPC/15

⁸³ É entendimento doutrinário, ainda, que os requisitos para a validade do negócio jurídico processual seriam os mesmos dos negócios jurídicos em geral. Nesse sentido se posiciona, Marco Antonio Rodrigues (RODRIGUES, Marco Antonio. Op. cit. p. 380) e o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis [Enunciado 403 (art. 190; art. 104, Código Civil) A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. (Grupo: Negócios processuais)]

Como já dito alhures, desde a edição do CPC/15 há um debate doutrinário acerca da possibilidade da Fazenda Nacional se utilizar de negociações processuais, considerando posição da legislação processual de buscar um aprimoramento da solução consensual de conflitos, consagrada expressamente em seu art. 3º, §2º⁸⁴.

Isto porque não há disposição que não permite a Fazenda Nacional de convencionar, sendo indeterminados os sujeitos previstos na legislação. Entretanto, há quem entenda que a indisponibilidade do interesse público possa vir a ser um empecilho para a negociação⁸⁵, considerando, ainda, a natureza pública da instituição enquanto representante da União.

No entanto, sigo o posicionamento de Marco Antonio Rodrigues no ponto, segundo o qual a indisponibilidade do interesse público não seria um obstáculo para a Fazenda Nacional se utilizar dos negócios jurídicos processuais. Em suas lições, o autor entende que os meios consensuais à solução de controvérsias poderiam, em certas ocasiões, tutelar de modo mais eficiente o interesse público, de modo que este princípio não representaria procedimento estanque⁸⁶.

Ora, podendo a administração pública participar de um procedimento arbitral⁸⁷, procedimento este regido por um particular – o árbitro -, por óbvio a possibilidade desta de realizar negócios jurídicos processuais, que apenas têm, em geral, o potencial de criar e modificar procedimentos, mas que continuam regidos pelo Poder Judiciário. Os negócios

⁸⁴ “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

(...)

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.”

⁸⁵ Nesse sentido se posicionam Eduardo Cambi e Fernando Machado de Souza, através das lições de José dos Santos Carvalho Filho. Para os autores, “A indisponibilidade dos bens e dos interesses públicos se justifica, na medida em que eles não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, que é a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos”. E continua, “se os bens públicos pertencem a todos e a cada um dos cidadãos, a nenhum agente público é dado desfazer-se deles a seu bel-prazer, como se estivesse dispondo de um bem seu particular” (CAMBI, Eduardo. SOUZA, Fernando Machado de. *A disponibilidade do interesse público no novo código de processo civil e o princípio da eficiência na administração*. P. 133/134 Disponível em <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/download/600/Ajuris_142_DT_5.pdf>. Acesso em 30/10/2018.)

⁸⁶ RODRIGUES, Marco Antonio. Op cit. pp. 376/377

⁸⁷ A Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 dispõe expressamente, em seu art. 1º, que “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

jurídicos atípicos, inclusive, necessitam de validação do magistrado para produzir efeitos no processo judicial.

A possibilidade desta negociação processual por parte da Fazenda Nacional parece ser o entendimento majoritário da doutrina. Tanto que foi a posição adotada pelos juristas no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, na I Jornada de Direito Processual Civil e MP Fórum Nacional do Poder Público:

Enunciado 256: (art. 190) A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual. (Grupo: Negócios Processuais) - Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.⁸⁸

ENUNCIADO 17 – A Fazenda Pública pode celebrar convenção processual, nos termos do art. 190 do CPC.⁸⁹

ENUNCIADO 30 – É cabível a celebração de negócio jurídico processual pela Fazenda Pública que disponha sobre formas de intimação pessoal⁹⁰.

Fredie Didier Jr, inclusive, fazendo referência ao supramencionado Enunciado 256, entende pela possibilidade da Fazenda Nacional de convencionar, afirmando que eventual nulidade não poderia incidir sobre a sua capacidade, mas apenas sobre o objeto da negociação⁹¹.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr ressalta que o ponto mais delicado e indefinido no que tange o poder do ente público de realizar negócios jurídicos processuais atípicos seria acerca do objeto do negócio, de modo que seriam necessárias regulações para se determinar a licitude e viabilidade do objeto negocial⁹².

⁸⁸ Enunciado 256 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Vitória, 01º, 02 e 03 de maio de 2015. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em 20/03/2018

⁸⁹ Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. Enunciado 17 da I Jornada de Direito Processual Civil. Brasília/DF, 24 e 25 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2017/setembro/cej-divulga-enunciados-da-i-jornada-de-direito-processual-civil>. Acesso em 20/03/2018.

⁹⁰ RODRIGUES, Marco Antonio et al. III Fórum Nacional do Poder Público. Vitória, 17 e 18 de junho de 2016. Disponível em: <http://forumfnpp.wixsite.com/fnpp/enunciados-aprovados-i-fnpp>. Acesso em 23/11/2018.

⁹¹ DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p.435.

⁹² DIDIER JR, Fredie. Op cit. p. 437.

Como já salientado, o art. 190 do CPC prevê a possibilidade dos negócios jurídicos acerca de “direitos que admitam autocomposição”. Entretanto, o próprio diploma processual não prevê quais são estes direitos - e tão pouco a Lei nº 13.140/15 (Lei da Mediação) ou a Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem) possuem tal previsão -, de modo que cabe à doutrina e à jurisprudência realizar esta definição.

A título de exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão colegiada, já se manifestou como se direitos que não admitam autocomposição fossem direitos indisponíveis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação declaratória Rescisão de contrato administrativo Metrô Linha 17/Ouro do Monotrilho **Decisão que indefere a homologação de acordo proposto pelas partes**, bem como rejeita embargos de declaração opostos Cabível o manejo de agravo de instrumento, eis que caracterizada a hipótese do art. 1.015, inciso II, do Código de Processo Civil **Transação que envolve direito indisponível Necessidade de lei específica autorizando o Poder Público a dispor, judicial ou extrajudicialmente, do patrimônio público, sob pena de violação dos princípios administrativos da estrita legalidade e indisponibilidade** Precedentes Inexistência de nulidade por ofensa ao art. 489 do novel estatuto processual Decisão mantida Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2177139-12.2017.8.26.0000; Relator (a): Renato Delbianco; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 13/03/2018; Data de Registro; 14/03/2018) – grifos meus.

Porém, enquanto parte da doutrina e da jurisprudência entende estes direitos como direitos indisponíveis, Fredie Didier Jr entende diferente. Para o autor, “o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição”⁹³, de modo que deveria ser analisado o caso concreto para verificar quais direitos não admitiriam a autocomposição. Em seu posicionamento, caso o legislador desejasse se referir à direitos indisponíveis, a norma legal deveria ser expressa neste sentido.

Aliás, a própria Lei de Mediação prevê, em seu art. 3º, a possibilidade de se mediar “o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.

⁹³ DIDIER JR, Fredie. Op. cit. p.438.

Do mesmo modo se manifesta o enunciado nº 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”. Um exemplo utilizado por Fredie Didier Jr se trata dos direitos coletivos, que, mesmo quando se tratam de direitos indisponíveis, admitiriam o negócio jurídico.

Outrossim, quantos as prerrogativas conferidas à Fazenda Nacional, há um entendimento de que elas não poderiam ser objeto de negociação, considerando visarem à proteção da coletividade⁹⁴. Há, inclusive, enunciado do Fórum Nacional do Poder Público admitindo a negociação em executivos fiscais⁹⁵.

E não por outro motivo a própria PGFN editou diversos atos normativos para regular a sua atuação quanto ao disposto nos arts. 190 e 191 do CPC, dentre os quais se destaca aqui a Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016, a Portaria PGFN nº 985, de 18 de outubro de 2016, a Portaria PGFN nº 360, de 13 de junho de 2018 e a Portaria PGFN nº 515, de 20 de agosto de 2018, que serão abordados especificamente em capítulo próprio.

De todo modo, os próprios procuradores possuem autonomia para a sua atuação em juízo, devendo prezar, entre outros objetivos, pela eficiência e a defesa do patrimônio público. Neste sentido dispõe o art. 1º da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016:

Art. 1º. Os Procuradores da Fazenda Nacional atuarão com independência, observada a juridicidade, racionalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, uniformidade e a defesa do patrimônio público, da justiça fiscal, da segurança jurídica e das políticas públicas, bem como nos termos e limites estabelecidos pela Constituição Federal, pela legislação e pelas normas institucionais, inclusive orientações, notas e pareceres da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN.

Parágrafo único. O disposto no caput não exclui eventual responsabilidade do Procurador da Fazenda Nacional pelos atos e omissões que praticar, observada a legislação de regência.

⁹⁴ RODRIGUES, Marco Antonio. Op. cit. p. 381

⁹⁵ “Enunciado 9. (art. 190, CPC/15; art. 1º, Lei 6.830/80) A cláusula geral de negócio processual é aplicável à execução fiscal (Grupo: O novo CPC e a Execução Fiscal)” (RODRIGUES, Marco Antonio et al. I Fórum Nacional do Poder Público. Brasília, 17 e 18 de junho de 2016. Disponível em <<http://forumfnpp.wixsite.com/fnpp/enunciados-aprovados-i-fnpp>>. Acesso em 23/11/2018)

Como se vê, existindo previsão no CPC sobre os negócios jurídicos atípicos e norma institucional prevendo a sua possibilidade, bem como a autonomia institucional prevista para os procuradores, plenamente possível a possibilidade de negociação, observados os limites determinados.

Para tanto, dois princípios são fundamentais quando se observa um negócio jurídico processual: o princípio da cooperação e o princípio do autorregramento de vontade. De igual modo, necessário analisar, ainda, os limites existentes no crédito público para a realização das convenções.

4.1.1. Princípio da Cooperação no CPC/15

Como se depreende da norma processual vigente, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Assim, é possível perceber o princípio da cooperação como uma norma a ser seguida no decorrer do processo, que decorre do próprio regime democrático.

A cooperação, como se depreende do CPC, deve vigorar tanto entre as partes como entre estas e o juiz, de modo a alcançar conjuntamente um desenvolvimento do processo⁹⁶. Nas lições de Fredie Didier, a cooperação estaria justamente na vinculação das atribuições das partes e à do magistrado, de modo a adequar a atuação daquelas com o poder exercido pelo Estado⁹⁷.

Alguns autores, aliás, relacionam o princípio da cooperação com outros que também são considerados normas fundamentais do processo civil, como o princípio do contraditório (art. 9º do CPC) e o princípio da duração razoável do processo (art. 4º do CPC), de modo a viabilizar o efetivo exercício da atividade jurisdicional⁹⁸.

⁹⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.72

⁹⁷ DIDIER JR, Fredie, Princípio do Respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/98637>. Acesso em 01/11/2018. Disponível também na Revista Juris Plenum, Caxias do Sul (RS), v. 12, n. 72, p. 83-88, nov. 2016.

⁹⁸ Nesse sentido, ver a análise de HATOUM, Nida Saleh. BELLINETTI, Luiz Fernando. Fundamentos principiológicos dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. Revista do Direito

Conseqüentemente, as partes devem sempre agir de acordo com os princípios da boa-fé e da cooperação, principalmente quando da celebração de negócios jurídicos processuais. Antonio do Passo Cabral, inclusive, entende que a adequada prestação de informações se trataria de uma imposição para que se conheça a convenção processual⁹⁹.

Dessa forma, protege-se a legítima expectativa tanto das partes envolvidas no litígio como do juiz ou de terceiros (CABRAL, 2016, p. 318). A ausência de boa-fé, a fim de prejudicar terceiros, poder ser, inclusive, motivo de anulabilidade do negócio jurídico, bem como as convenções de caráter meramente protelatórias, em que determinada parte não possua o objetivo de honrar o acordo.

Um grande problema quando da celebração dos negócios jurídicos, inclusive, se relaciona à postura de determinados contribuintes para com o fisco, de modo que a possibilidade da sua celebração com devedores habituais ou devedores com histórico de evasão fiscal (com histórico de fraude contra credores e de fraude à execução, por exemplo) deve ser analisada com cautela a partir do caso concreto.

Abre-se parêntese para destacar que o tópico acerca das fraudes contra credores ou de fraudes à execução é um tópico extenso que ronda o plano prático de muitas execuções fiscais, mas que tangenciam o tema do presente trabalho, de sorte que apenas faz-se a supramencionada ressalva.

Assim, a cooperação entre as partes poderia ser outro limite objetivo para a celebração dos negócios jurídicos processuais. Antonio do Passo Cabral, inclusive, entende que os poderes de condução do processo do magistrado permitiriam o seu controle “dos deveres derivados da boa-fé e da cooperação, limitando o autorregramento da vontade no equilíbrio entre autonomia dos litigantes e os interesses públicos presentes no processo”¹⁰⁰.

Público, Londrina, v. 12, n. 3, p.242-278, dez. 2017. DOI: 10.5433/1980-511X2017v12n3p242. ISSN: 1980-511X.

⁹⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit. p. 318.

¹⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit. p. 318.

Cabe ressaltar que o princípio da cooperação possui uma relação intrínseca com o princípio do autorregramento de vontade, ambos como fundamentos dos negócios jurídicos processuais.

Nesse sentido, o modelo cooperativo torna apta uma estruturação do processo de modo a admitir mais fluidamente os negócios jurídicos processuais, permitindo um maior ativismo das partes no tramite processual e uma comunicação entre elas¹⁰¹.

4.1.2. Princípio do autorregramento de vontade

Com a valorização da vontade das partes no CPC, exemplificada, entre outros motivos, através do supramencionado princípio da cooperação, cria-se um ambiente propício à realização dos negócios jurídicos. Apesar deste princípio não se encontrar explícito no ordenamento processual, notória a sua existência.

A liberdade, diga-se, é proveniente da própria Constituição Federal (art. 5º, *caput*, CF/88), podendo ser traduzida no processo como o direito que as partes têm de regular os seus interesses no desenvolvimento da ação¹⁰², que podem ser traduzidos, entre outros modos, através dos negócios jurídicos processuais, sejam as típicas como as atípicas.

Nesse sentido, a teoria dos negócios jurídicos, apesar de se manifestar de modo mais habitual no meio privado, através da autonomia privada¹⁰³, também ocorre nas relações

¹⁰¹ HATOUM, Nida Saleh. BELLINETTI, Luiz Fernando. Op cit. p. 269.

¹⁰² DIDIER JR, Fredie. Op cit.

¹⁰³ Sobre o tema, Nida Saleh Hatoum e Luiz Fernando Bellinetti se utilizam das palavras de Judith Martins Costa para realizar ressalva quanto a distinção entre os conceitos de autonomia da vontade e autonomia privada: “A expressão ‘autonomia da vontade’ não deve ser confundida com o conceito de ‘autonomia privada’, e nem com a sua expressão no campo dos negócios jurídicos, qual seja, a ‘autonomia negocial’. A ‘autonomia da vontade’ designa uma construção ideológica, datada dos finais do século passado [século XIX] por alguns juristas para opor-se aos excessos do liberalismo econômico. Modernamente designa-se como ‘autonomia privada’ (dita, no campo dos negócios, ‘autonomia negocial’) seja um fato objetivo, vale dizer, o poder, reconhecido pelo ordenamento jurídico aos particulares, e nos limites traçados pela ordem jurídica, de autorregular os seus interesses, estabelecendo certos efeitos aos negócios que pactuam, seja a fonte de onde derivam certos direitos e obrigações (fonte negocial), seja as normas criadas pela autonomia privada, as quais têm um conteúdo próprio, determinado pelas normas estatais (normas heterônomas, legais ou jurisdicionais) que as limitam, subtraindo ao poder derivado autônomo certas matérias, certos grupos de relações, reservadas à regulação pelo Estado” (MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, In HATOUM, Nida Saleh. BELLINETTI, Luiz Fernando. Op Cit.)

jurídicas processuais, através da autonomia da vontade¹⁰⁴, sendo possível, como já mencionado, a Fazenda Pública negociar.

Ora, como já explicitado, o CPC vigente incentiva a solução do conflito pela via mais adequada ao caso, sendo a autocomposição estimulada, de modo a torna o processo mais democrático. Na lógica do princípio do devido processo legal, a restrição injustificada/irrazoável da liberdade das partes no trâmite processual pode gerar um “processo indevido”¹⁰⁵.

A vontade das partes é relevante e, nos seus limites, deve ser respeitada, considerando que, como já amplamente salientado, o poder de autorregramento da vontade no processo não é ilimitado.

A liberdade, então, produz o princípio do autorregramento da vontade no processo, que pode ser definido, por “um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico” (DIDIER, 2016).

Nas lições de Fredie Didier Jr, a matéria processual a ser regulada em uma negociação se diferencia da de uma relação civil, na medida em que naquela existem maiores restrições, sendo o seu objeto mais restrito¹⁰⁶.

Para o autor, é possível identificar o princípio em comento em quatro zonas de liberdade: (i) a liberdade de negociação, que trataria das negociações preliminares, negociações estas que dão origem a um eventual negócio jurídico; (ii) a liberdade de criação, que representaria, no processo, a regra geral prevista no art. 190 do CPC, que trata dos negócios jurídicos processuais atípicos, de modo a adaptar o procedimento ao caso concreto; (iii) a liberdade de estipulação, que significa a possibilidade das partes de ajustarem o

¹⁰⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit. p. 352.

¹⁰⁵ DIDIER JR, Fredie. 2016. Op. cit.

¹⁰⁶ DIDIER JR, Fredie. 2017. Op. cit. p. 149.

conteúdo do negócio; e (iv) liberdade de vinculação, que trata da liberdade das partes de celebrarem ou não o negócio jurídico¹⁰⁷.

É possível se perceber, dessa forma, que é na liberdade de criação que os negócios jurídicos processuais melhor se apresentam, principalmente em virtude da cláusula aberta prevista no art. 190 do CPC.

Entretanto, imperioso serem ressaltados limites para a Fazenda Nacional se utilizar dessa cláusula aberta, especialmente em razão das características do crédito tributário e da necessidade de proteção da coletividade, bem como das normas institucionais, que serão analisadas em capítulo próprio.

4.1.3. Indisponibilidade do crédito tributário e a possibilidade de Transação tributária

Antes de adentrar nas normas institucionais dispostas pela PGFN sobre os negócios jurídicos processuais, importante analisar outro modo de negociação mais específico, qual seja o instituto da transação tributária. Tal análise se faz necessária em razão da área de atuação da PGFN (área fiscal), sendo certo que a matéria tributária, tal como a matéria processual, faz parte do cotidiano de um procurador da fazenda.

A transação tem origem no direito privado, sendo conceituada por Pontes de Miranda como negócio jurídico bilateral, em “que duas ou mais pessoas acordam em concessões recíprocas, com o propósito de pôr em termo a controvérsia sobre determinada, ou determinadas relações jurídicas, seu conteúdo, extensão, validade, ou eficácia”¹⁰⁸.

No âmbito tributário, a figura da transação encontra previsão no art. 156, III, do Código Tributário Nacional (CTN), sendo esta uma das formas de extinção do crédito¹⁰⁹. Ademais, o CTN ainda traz uma conceituação mais restrita à figura da transação, considerando ser aceita, como prevê o art. 171 do CTN, apenas para terminar litígios:

¹⁰⁷ DIDIER JR, Fredie, 2016. Op. cit.

¹⁰⁸ MIRADA, Pontes de. Tratado de direito privado. Tomo 25. Campinas: Bookseller, 2003. p. 151.

¹⁰⁹ “Art. 156. Extinguem o crédito tributário: (...) III - a transação;”

Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

O supramencionado artigo, entretanto, não dispõe que o litígio necessariamente será um litígio judicializado, de modo que também pode ocorrer transação no âmbito extrajudicial, sendo necessário apenas o conflito de interesses e bastando, para tal, o contencioso administrativo¹¹⁰. Ocorrendo no âmbito judicial, tal como o negócio jurídico processual atípico, necessitará de homologação por parte do juiz¹¹¹.

Da leitura do artigo, ainda, é possível consignar uma finalidade imediata e uma mediata para a transação tributária. Enquanto a imediata se traduz na solução do conflito, a mediata trata do efetivo cumprimento da obrigação tributária¹¹².

Em virtude da natureza da transação, como já mencionado no capítulo 4.1, parte da doutrina entende pela impossibilidade do Poder Público praticar tais negócios jurídicos¹¹³, haja vista a indisponibilidade do interesse público. No âmbito tributário tal incerteza se sobressai ainda mais, considerando, além do primado da indisponibilidade do interesse público, o princípio da legalidade estrita¹¹⁴ e o conceito de tributo.

¹¹⁰ CATARINO, João Ricardo. ROSSINI, Guilherme de Mello. A transação tributária e o mito da (in) disponibilidade dos interesses fazendários. Revista da AGU, Brasília-DF, v.15, n.02, abr/jun 2016. p. 161.

¹¹¹ POLO, Marcelo. A transação no contexto da cobrança do crédito tributário: possibilidades e limites. Disponível em <http://www.sinprofaz.org.br/pdfs/mencao-honrosa.pdf>. Acesso em 06/11/2018. p. 30

¹¹² POLO, Marcelo. Op. cit. p. 31.

¹¹³ Entre estes autores, é possível destacar Eduardo Marcial Ferreira Jardim, que julga que a atividade negocial seria dotada de uma arbitrariedade que seria incompatível com as funções públicas. Ademais, sustenta que uma determinada transação do Poder Público vincularia a função administrativa relativa aos tributos. Por essas razões, o autor defende a revogação ou inconstitucionalidade do art. 171 do CTN. (JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. Comentário ao art. 171, CTN. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). Comentários ao Código Tributário Nacional. São Paulo: Saraiva, 1998. vol. 2. p. 402 apud ABRAHAM, Marcus. Curso de direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 253.)

¹¹⁴ Baseado na ideia do *nullum tributum sine lege* (não há tributo sem lei), que encontra previsão no art. 150, inciso I, da Constituição Federal, que dispõe: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;”

Com relação ao conceito de tributo, não entendo prosperar o argumento de que este supostamente seria incompatível com a transação. O argumento baseia-se no sentido de que o tributo deve ser cobrado “mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (art. 3º do CTN). Entretanto, a partir dos critérios de resolução de antinomias, se tem que a regra especial, prevista no art. 171, prevaleceria sobre a regra geral, disposta no art. 3º, de modo a ser possível a aplicação do primeiro. Ademais, mesmo que assim não o fosse, nada impediria uma eventual “formalização de acordo sem relação a juros e multas, que não estão abrangidos pelo núcleo do art. 3º do CTN”¹¹⁵.

Para Tarsila Ribeiro Marques Fernandes, em interpretação da corrente doutrinária que não admite o instituto da transação no direito tributário, a transação não poderia ser aceita no âmbito tributário em razão do fato do lançamento e cobrança do tributo serem feitos de forma vinculada e obrigatória¹¹⁶.

Ao contrário, uma análise teórica destes meios de solução de conflitos demonstra a sua ligação direta com a efetividade da jurisdição, estando, pois, de acordo com o interesse público¹¹⁷. Esta perspectiva pode ser demonstrada a partir da possibilidade de conciliação dos entes públicos em Juizados Especiais da Fazenda Pública, nos termos da Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009¹¹⁸, e nos termos do art. 3º, §2º, da Lei nº 13.140/2015, que permite expressamente a negociação por parte da administração pública de “direitos indisponíveis, mas transigíveis”¹¹⁹.

Não obstante, há entendimento de que a pretensão fiscal exercida pela Fazenda Nacional equivaleria ao interesse público, mas que apenas se subordinaria a este, de modo que

¹¹⁵ LOBO, Diana de Barros. OLIVEIRA, Toledo Pires de. Transação tributária: mito ou realidade. Disponível em <<https://alfonsin.com.br/transao-tributria-mito-ou-realidade/>>. Acesso em 01/11/2018.

¹¹⁶ FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques Fernandes. Transação como forma de extinção do crédito tributário: eficiência e celeridade. Revista di Curso de Mestrado em Direito (RVMD) da Universidade Católica de Brasília, Brasília, v.7, nº1, Jan-Jun, 2013. p.212

¹¹⁷ FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques Fernandes. Op cit. p. 212.

¹¹⁸ Ressalta-se, entre outros, o seu art. 1º, que dispõe: “Art. 1º Os Juizados Especiais da Fazenda Pública, órgãos da justiça comum e integrantes do Sistema dos Juizados Especiais, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.”

¹¹⁹ Ressalva-se, neste ponto, limitação posta no art. 38, I, da Lei nº 13.140/2015, considerando que esta veda a autocomposição nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa. Isto ocorre em razão da necessidade de lei própria para que exista tal regulação.

suas transações não violariam a indisponibilidade do interesse público¹²⁰. Assim, o recolhimento e cobrança dos tributos vinculados aos dispositivos legais¹²¹.

E, como já salientado, parte majoritária da doutrina entende pela possibilidade da Fazenda Pública realizar negócios jurídicos, tanto em forma de negócios jurídicos processuais quanto de transações tributárias. No Direito Tributário, aliás, não existe impedimento constitucional para a existência de transações, desde que regulado em lei, como dispõe o art. 150, §6º, da CF/88¹²² e, de fato, explicitado no art. 171.

Todavia, apesar de se reconhecer a possibilidade da transação tributária, se reconhece, neste trabalho, uma dificuldade de se manter a isonomia quando esta se faz em casos individualizados. Este desafio, entretanto, deverá ser superado na legislação que dispor sobre a sua possibilidade.

Dessa forma, superado os obstáculos postos quanto a legitimidade da transação tributária, necessário analisar os seus pressupostos, dispostos expressamente no art. 171 do CTN. Da leitura do artigo é possível aferir três requisitos: (i) existência de lei autorizadora; (ii) concessões mútuas pelas partes envolvidas; e (iii) terminação do litígio entre o Fisco e os contribuintes.

A existência de lei autorizadora decorre nitidamente do princípio da legalidade tributária, considerando ser vedada a criação ou o aumento de determinado tributo sem lei autorizadora. Tal princípio tem previsão constitucional, estando disposto no art. 150, I, da CF/88.

¹²⁰ CATARINO, João Ricardo. ROSSINI, Guilherme de Mello. A transação tributária e o mito da (in) disponibilidade dos interesses fazendários. Op. cit. p. 175.

¹²¹ FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques Fernandes. Op. cit. p. 214.

¹²² “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.”

No mesmo sentido, para se realizar uma transação tributária são necessárias concessões mútuas pelas partes envolvidas. Isto ocorre em razão da transação tributária ser, como já mencionado, negócio jurídico bilateral, sendo realizada sob uma obrigação tributária, podendo as concessões recair sob diversos objetos, nos termos da lei¹²³.

Por certo que se apenas uma das partes abre concessões, o que ocorre, na verdade, é a renúncia do seu direito. Cabe ressaltar que à Fazenda Nacional, muito em razão de todos os princípios que norteiam a sua atuação, apenas pode renunciar o seu direito em condições específicas, previstas em lei ou em normas institucionais. A Fazenda Nacional pode, apenas, renunciar parcialmente, com vistas a transacionar, sempre nos limites previstos¹²⁴.

No mais, para além da existência do litígio, que, como visto, não necessita ser judicial, é necessário que a transação ponha fim a ele. Assim pela leitura do artigo, conclui-se tanto pela impossibilidade de transação antes de existir o lançamento pela Fazenda Nacional, de modo a se prevenir eventual litígio¹²⁵, como pela impossibilidade de se contestar o objeto da transação (judicial ou extrajudicialmente) após a sua celebração¹²⁶.

João Ricardo Catarino e Guilherme de Melo Rossini colocam, ainda, mais um pressuposto para a transação, qual seja, a existência de direitos duvidosos em litígio. Na análise dos autores, para ser iniciada eventuais tratativas de transação, a Fazenda Nacional não pode ter certeza da procedência de eventual execução, considerando ser pressuposto

¹²³ Marcelo Polo elenca cinco possíveis objetos de transação tributária, a saber: (i) sobre o crédito do tributo devido, devendo a redução do seu valor ser prevista em termos rígidos na lei; (ii) sobre o crédito decorrente de multas e encargos da mora, onde existiria um espaço maior de liberdade para transação, tanto ao legislador quanto aos agentes administrativos; (iii) sobre a criação de novas obrigações, como, por exemplo, eventual dação em pagamento; (iv) sobre a parcela da sucumbência em processo judicial, de modo a transacionar verba sucumbencial eventualmente arbitrada em litígio já judicializado; e (v) sobre a desistência e/ou renúncia a direito de defesa administrativa ou impugnação judicial do crédito tributário, sendo este último questionamento posto pelo autor acerca da sua possibilidade de se enquadrar como transação. (POLO, Marcelo. Op cit. p. 36)

¹²⁴ Nas lições de José Ricardo Catarino e Guilherme de Melo Rossini, “Da parte fazendária, as concessões não se reduzem à minoração de multas e penalidades, em cuja dosimetria há certo grau de discricionariedade quanto ao dolo, mas também a respeito da fixação de bases de cálculo, mormente se derivarem de presunções, estimativas ou ficções de que se vale o Fisco para otimizar a tributação. Nesse sentido, tais mecanismos encerram zonas cinzentas de interpretação, o que recomenda fortemente uma participação do contribuinte no delineamento fático evitando-se o litígio comumente instaurado diante de atos unilaterais”. (CATARINO, João Ricardo. ROSSINI, Guilherme de Mello. A transação tributária e o mito da (in) disponibilidade dos interesses fazendários. Op. cit. p. 164)

¹²⁵ CATARINO, João Ricardo. ROSSINI, Guilherme de Mello. Op. cit. p. 165.

¹²⁶ POLO, Marcelo. Op. cit. p. 34.

apenas no âmbito administrativo e sendo a existência de litígio judicial suficiente para a transação¹²⁷.

Nesse sentido, é possível aferir que o crédito tributário em questão seria um crédito duvidoso, um crédito em potencial. Assim, esta argumentação se somaria às já ditas em favor da transação, de modo que não estaria se falando em uma renúncia de receitas¹²⁸.

É feita a ressalva, contudo, que a duração razoável do processo pode gerar o ânimo de transacionar, de modo a buscar a eficiência na recuperação do crédito tributário.

De todo modo, em que pese o art. 171 do CTIN dispor a necessidade de lei específica para a transação tributária, esta ainda não existe em âmbito federal, no âmbito da União. O que existe atualmente é o Projeto de Lei nº 5.082/2009, que disciplina a matéria em âmbito federal, mas que ainda não teve seus trâmites concluídos na Câmara dos Deputados. No momento, o projeto está aguardando Parecer do Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT)¹²⁹.

No entanto, há autores que entendem que o sistema tributário brasileiro já possui práticas transacionais. Nesse sentido se manifesta Marcelo Polo, procurador da fazenda, que admite que os programas de parcelamento com reduções configurariam espécie de transação tributária, bem como o oferecimento de reduções sobre multa quando do pagamento voluntário de tributos lançados de ofício pelo Fisco¹³⁰.

¹²⁷ Os autores se utilizam, ainda, das palavras de Petronio Calmon para concluir que “se uma das partes possuir certeza de que a demanda posta em juízo lhe traria somente vantagens, certamente não realizaria a transação. A incerteza é indispensável. Se a certeza fosse no sentido contrário, quando a parte é convicta de que não terá vantagens, certamente poderá optar por outras posturas. Quando se fala em vantagens, não se tem em mente somente a vitória no processo. Não são poucas as ocasiões em que alguém se dispõe a celebrar transação mesmo diante da convicção profunda de que será a seu favor o desfecho do processo. Todavia, é possível que a satisfação de seu interesse, por essa via não venha no tempo desejável, residindo aí a incerteza que origina o ânimo de transigir. A dúvida não incide somente sobre o resultado material do processo, mas sobre todos os demais fatores, que só mesmo o litigante é capaz e legítimo para discernir”. (CALMON, Petronio. Fundamentos da mediação e da conciliação. 2. Ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. apud. CATARINO, João Ricardo. ROSSINI, Guilherme de Mello. Op cit. p. 161)

¹²⁸ CATARINO, João Ricardo. ROSSINI, Guilherme de Mello. Op. cit. p. 178.

¹²⁹ Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=431269>. Acesso em 08/11/2018.

¹³⁰ POLO, Marcelo. Op. cit. p. 37.

O posicionamento do STJ, contudo, é divergente, de modo a considerar que a transação tributária não pode ser confundida com o parcelamento. Entendo, então, que na visão do STJ o parcelamento seria mero benefício fiscal. Em mais de uma oportunidade o tribunal superior teve a oportunidade de se manifestar, se não vejamos:

“[...] a figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art. 156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.”¹³¹

“(...) Mas também o parcelamento se afasta da transação, em primeiro lugar porque não extingue o crédito tributário, como prevê o art. 171, *in fini*, do CTN. Em segundo, no acordo de parcelamento, não são previstas concessões: apenas a Administração torna o pagamento mais viável para o devedor dividindo o seu crédito em prestações periódicas”¹³²

Ademais, cabe ressaltar que a legislação de alguns entes políticos já preveem o instituto da transação tributária como mecanismo alternativo de solução de controvérsias. Um destes exemplos pode ser representado pela Lei Municipal 8.532/2017, que dispõe sobre transação de créditos tributários e não tributários do Município de Blumenau objeto de execução fiscal ajuizada até 31/12/2014 ou de litígio judicial.

A supramencionada lei busca, nos termos do seu art. 1º, a efetividade e a agilidade da cobrança, sendo expressos os requisitos de concessão mútua e terminação de litígio, tudo com base no art. 37 da CF/88, arts. 156, III, e 171, do CTN, na Lei nº 13.140/250, na Lei nº 13.105/2015 e no art. 77, III, do Código Tributário Municipal (que reproduz o art. 156, III, do CTN).

¹³¹ STJ. REsp 514.351, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julg. 20/11/2003

¹³² STJ, Resp 39.020-6/SP, excerto do voto do Min. Milton Luiz Pereira, que ele próprio transcreve no Resp 54.531/SP, de que foi relator, ago. 1995.

Ademais, pela leitura da legislação municipal, é possível observar requisitos objetivos e subjetivos para que o município possa transacionar com o contribuinte (art. 9 ao art. 16), em matéria tributária ou não tributária.

O modelo é inovador e possui um potencial de efetivara arrecadação municipal grande. Em análise específica do Município de Blumenau, Cleide Pompermaier verificou que até o dia 14 de setembro de 2018 foram realizadas 118 audiências de transação nos termos legais, tendo sido negociados R\$ 434,1 mil em créditos, com a baixa de 261 processos executivos fiscais¹³³.

Mas, como dito, ainda não se possui legislação em âmbito federal que permita a transação por parte da Fazenda Nacional, o que a faz editar normas institucionais que buscam alcançar objetivos similares.

4.2. Portarias PGFN

Em busca de uma maior eficiência na recuperação dos créditos públicos, como dispõe o art. 37 da CF/88, a Fazenda Nacional passou a editar portarias a fim de cumprir as suas obrigações legais, nos termos da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002¹³⁴.

Isto se justifica principalmente em razão da autonomia que o advogado público dispõe para exercer as suas funções, de modo que as portarias norteiam o comportamento dos procuradores e padronizam a atuação do ente em nível nacional, sempre visando uma melhor atuação na defesa do interesse público.

Assim, com a edição do CPC/15 e a cláusula aberta do art. 190 com a possibilidade de serem realizados negócios jurídicos processuais atípicos, a PGFN buscou regular a matéria para a sua utilização em juízo, confirmando a sua possibilidade de utilização e delimitando as matérias cabíveis de serem negociadas.

¹³³ POMPERMAIER, Cleide Regina Furlani. Transação tributária é realidade em Blumenau e modelo pode ser replicado. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-set-29/cleide-pompermaier-transacao-tributaria-realidade-blumenau>. Acesso em 01/11/2018.

¹³⁴ “Art. 20-E: A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editará atos complementares para o fiel cumprimento do disposto nos arts. 20-B, 20-C e 20-D desta lei.”

4.2.1. Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016, Portaria PGFN nº 565, de 26 de maio de 2017 e Portaria PGFN nº 985, de 18 de outubro de 2016.

Inicialmente, cabe destacar a Portaria nº 502, de 12 de maio de 2016, que buscou uniformizar a atuação contenciosa judicial e administrativa da PGFN. Nesta portaria, é destacada a autonomia que o procurador da fazenda possui para atuar em juízo, sendo elencados diversos casos em que o procurador fica dispensado de apresentar contestação, oferecer contrarrazões, interpor recursos, bem como de desistir de recursos já interpostos.

As condições são elencadas em rol taxativo em uma tentativa de conferir uma maior eficiência das atividades judiciais e extrajudiciais dos procuradores, principalmente em virtude da grande quantidade de processos sob responsabilidade da PGFN.

A Portaria PGFN nº 565, de 26 de maio de 2017, complementando a supramencionada norma institucional, objetificando a cooperação entre as partes e eficácia dos litígios, acrescenta a possibilidade de negócios jurídicos processuais em casos de atuação contenciosa da Fazenda Nacional. Se não vejamos:

Art. 12. Fica recomendada a realização de mutirões, inclusive mediante a celebração negócios jurídicos processuais quanto à intimação por lote de temas, nos termos dos arts. 190 e 191 do Código de Processo Civil, objetivando a racionalização da atuação em demandas de massa para análise do enquadramento de processos ou recursos nas hipóteses previstas nesta Portaria.

Na prática, o que se percebe é um negócio jurídico processual não com um contribuinte, mas com o Tribunal competente para julgar determinado processo. A possibilidade de se celebrar negócio jurídico processual com o Magistrado, como explicitado no tópico 4.1.1, se norteia no princípio da cooperação, em que todas as partes atuantes no processo estão relacionadas -possuem uma relação jurídica-, devendo colaborar para obter a resposta jurisdicional em tempo razoável.

No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional atuante na 2ª Região, tal artigo se materializou através de “mutirões” realizados semanalmente, sendo enviados a procurador

específico os processos em fase de admissibilidade de Recurso Especial/Recurso Extraordinário para análise de possível desistência.

Entre as causas de desistência, se verificou principalmente a existência de prescrição intercorrente, em razão da demora na prestação jurisdicional, o valor da causa, considerando orientação de dispensa de cobrança de processos de baixo valor, e a superação do entendimento por parte dos Tribunais Superiores da tese defendida pela Fazenda Nacional.

Isto ocorre a fim de diminuir a litigiosidade e otimizar a dinâmica processual, considerando a desnecessidade de se movimentar a máquina do Poder Judiciário – e da União- ineficientemente.

De igual modo, a Portaria nº 985, de 18 de outubro de 2016, buscou dispor sobre a atuação judicial da PGFN no âmbito dos Juizados Especiais Federais (JEF), também prevendo a possibilidade de serem celebrados negócios jurídicos processuais:

Art. 9º. Fica autorizada a realização de negócios jurídicos processuais entre as unidades da PGFN e os Juizados Especiais Federais, objetivando a racionalização da atuação em demandas de massa, que versem exclusivamente sobre matéria de direito, prevendo-se a citação por Portaria do Juízo.

(...)

§ 2º As matérias passíveis de aplicação do disposto neste artigo serão previstas em lista regionalizada, podendo atender a peculiaridades locais específicas.

Art. 10. Sem prejuízo da autorização do artigo antecedente, é permitida a realização de outras modalidades de negócios jurídicos processuais além da prevista no art. 9º desta Portaria, objetivando a otimização e a racionalização da atuação, mediante ato dos Procuradores-Regionais da Fazenda Nacional disciplinando a matéria no âmbito da respectiva região, de acordo com as peculiaridades locais.

Parágrafo único. É vedada a celebração de negócio jurídico processual que implique prática de ato não autorizado ou vedado em lei, que disponha sobre direito material ou importe em transação, conciliação ou outro meio de autocomposição em matéria tributária.

Art. 11. Fica autorizada a não apresentação de manifestação, contestação ou recurso, bem assim a desistência dos já interpostos, nas hipóteses em que o benefício patrimonial almejado na ação seja igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

Como se percebe, a Portaria 985/2016 também prevê a possibilidade de negócios jurídicos processuais com o Tribunal (no caso, o JEF) competente. Entretanto, ao contrário da

Portaria 502/2016, essa Portaria é mais específica quanto as matérias cabíveis e quanto a certas restrições.

Apesar de este trabalho admitir a possibilidade da Fazenda Nacional realizar transações tributárias –espécie de negócio jurídico-, como se vê da leitura do art. 10, parágrafo único, é vedada a realização de negócios jurídicos processuais em processos que importe em transação de matéria tributária, devendo o processo seguir o seu curso natural. Isto ocorre principalmente em virtude da inexistência, até o momento, de legislação própria para regular tais transações.

Ademais, a Portaria é expressa ao proibir a celebração de negócios jurídicos processuais em relação a (i) ato não autorizado ou vedado em lei; (ii) que disponha sobre direito material; (iii) atos que importe em conciliação ou outro meio de autocomposição em matéria tributária.

Assim, já em 2016, ano em que o CPC/15 entra em vigor, a PGFN inicia a viabilização na celebração dos negócios jurídicos processuais, tanto com os contribuintes, especificamente no âmbito do JEF, quanto com os Tribunais competentes.

4.2.2. Portaria PGFN nº 33, de 08 de fevereiro de 2018, Portaria PGFN nº 360, de 13 de junho de 2018 e Portaria PGFN nº 515, de 20 de agosto de 2018

Para além das Portarias PGFN nºs 502 e 985, em 2018 foram editadas outras 3 (três) portarias que dispõem sobre a prática de negócios jurídicos processuais, o que demonstra uma tentativa da PGFN de aumentar as tratativas de autocomposição com os contribuintes.

Na primeira, a Portaria PGFN nº 33, de 08 de fevereiro de 2018, o instituto negocial é previsto em apenas um artigo, sendo expressa a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual a fim de recuperar os créditos públicos de modo mais efetivo:

Art. 38. O Procurador da Fazenda Nacional poderá celebrar Negócio Jurídico Processual visando a recuperação dos débitos em tempo razoável ou obtenção de garantias em dinheiro, isoladamente ou em conjunto com bens idôneos a serem substituídos em prazo determinado, inclusive mediante penhora de faturamento,

observado o procedimento disposto no regulamento expedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

O dispositivo é bem amplo, mas permite, nos limites legais, uma maior discricionariedade do procurador da fazenda na busca dos créditos públicos. Assim, não sendo o devedor costumaz ou sonegador, é possível ajustar o procedimento de cobrança dos débitos, de modo abrir a possibilidade do diálogo entre o contribuinte e a Fazenda Nacional.

A segunda portaria, a Portaria PGFN nº 360, de 13 de junho de 2018, veio para autorizar de vez a possibilidade da Fazenda Nacional celebrar acordos com contribuintes, autorizando taxativamente, em seu art. 1º, determinadas modalidades de negócios jurídicos processuais que podem ser celebrados com os contribuintes no decorrer de um processo judicial, inclusive a calendarização (art. 191 do CPC):

- I – cumprimento de decisões judiciais;
 - II – confecção ou conferência de cálculos;
 - III – recursos, inclusive a sua desistência; e
 - IV – forma de inclusão do crédito fiscal e FGTS em quadro geral de credores, quando for o caso.
- Parágrafo único. É vedada a celebração de negócio jurídico processual:
- I – cujo cumprimento dependa de outro órgão, sem que se demonstre a sua anuência prévia, expressa e inequívoca;
 - II – que preveja penalidade pecuniária;
 - III – que envolva qualquer disposição de direito material por parte da União, ressalvadas as hipóteses previstas Portaria PGFN Nº 502, de 12 maio de 2016, e na Portaria PGFN Nº 985, de 18 de outubro de 2016;
 - IV – que extrapole os limites dos arts. 190 e 191 do Código de Processo Civil; ou
 - V – que gere custos adicionais à União, exceto se aprovado prévia e expressamente pela Procuradoria-Geral Adjunta competente.

Como se vê, são autorizadas quatro possibilidades de negociação: (i) para o cumprimento de decisões judiciais, de modo a torná-lo mais célere e efetivo; (ii) na confecção ou conferência de cálculos; (iii) na interposição de recursos, inclusive para a sua desistência; e (iv) na forma de inclusão do crédito fiscal e FGTS em quadro geral de credores.

De igual modo, a Portaria prevê cinco situações em que será vedada a celebração do negócio jurídico processual: (i) cujo cumprimento dependa de outro órgão, sem que se demonstre a sua anuência prévia, expressa e inequívoca; (ii) que preveja penalidade pecuniária; (iii) que envolva qualquer disposição de direito material por parte da União,

ressalvadas as demais Portarias; (iv) que extrapole os limites dos arts. 190 e 191 do Código de Processo Civil, de modo a limitar a possibilidade de negócio jurídico aos direitos que admitam autocomposição; e (v) que gere custos adicionais à União, exceto se aprovado prévia e expressamente pela Procuradoria-Geral Adjunta competente.

Tal como a Portaria PGFN 502/2016 e a Portaria PGFN 985/2016, a Portaria PGFN 360/2018 veda a negociação que envolva renúncia de direito material, não conciliando, a uma primeira vista, os institutos do negócio jurídico processual e da transação tributária. Entretanto, entendendo estarem preenchidos os requisitos do art. 171 do CTN, comentados no tópico 4.1.3, é o entendimento deste trabalho que nada impediria a celebração do acordo.

Em uma análise positivista, a negociação cabível com base nesta Portaria seria apenas com relação aos procedimentos do processo, não admitindo outros modos de autocomposição. De igual modo, a Portaria traz novamente a possibilidade de mutirões para a desistência de recursos em negócio jurídico celebrado entre as partes ou com o Poder Judiciário.

Mesmo que recente, a Portaria PGFN 360/2018 já sofreu modificações em virtude da edição da Portaria PGFN nº 515, de 20 de agosto de 2018, que adicionou outras duas possibilidades de celebração de negócios jurídicos processuais ao art. 1º da primeira portaria:

Art. 1º. O art. 1º da Portaria PGFN Nº 360, de 13 de junho de 2018, passa a vigorar com a seguintes redação:

.....
V – prazos processuais; e
VI – ordem de realização dos atos processuais, inclusive em relação à produção de provas

Deste modo, a nova regulamentação permite aos procuradores da Fazenda Nacional também transigir em relação aos prazos do processo e à ordem de realização de atos processuais, sendo ampliado o rol taxativo que permite a celebração de negócios jurídicos processuais por parte da Fazenda Nacional.

5. CONCLUSÃO

A possibilidade das partes convencionarem livremente –dentro dos limites legais- é uma inovação do CPC/15, sendo um instituto que pode proporcionar uma maior previsibilidade e efetividade ao processo judicial, considerando a possibilidade de se flexibilizar o procedimento da ação.

Nesse sentido, a possibilidade de aplicação dos negócios jurídicos à Fazenda Nacional, que é um dos maiores litigantes do Poder Judiciário, pode significar a efetivação do cabimento de executar a cláusula geral prevista no art. 190 do CPC.

De todo modo, mesmo admitindo a sua prática, a qual, em geral, se demonstra benéfica à efetividade do processo, há de se reconhecer certas dificuldades de implementar na prática a realização do negócio jurídico processual, até mesmo porque, em algumas hipóteses, a convenção realizada poderá repercutir sobre direito material ou dificultar a defesa da União, o que pode não ser compatível com o regime jurídico público, como disciplinado nas últimas portarias publicadas pela PGFN.

Outrossim, a transação tributária, como espécie de negócio jurídico, ainda precisa de regulamentação no âmbito federal para ser utilizada pela Fazenda Nacional, sendo o grande volume de ações, muitas, inclusive, com o mesmo tema, um grande desafio frente a isonomia dos contribuintes, de modo que precisa ser adequadamente regulada.

De todo modo, ainda assim vislumbro problemas práticos no tocante à realização de negócios jurídicos processuais no decorrer do tempo por parte da Fazenda Nacional, nitidamente em razão da organização institucional desta, ainda muito burocrática.

Em primeiro lugar, a prática forense me permitiu observar que a estruturação interna da Procuradoria da Fazenda é muito dividida, existindo divisões diferentes para cada etapa do processo, de modo que o procurador atuante em determinado processo não o acompanha efetivamente em razão do alto número de demandas e do pequeno número de procuradores.

O sistema de distribuição interno, inclusive, permite que mais de um procurador atue na mesma fase de um processo no mesmo momento, bastando que a intimação seja diferente.

Não há, por conseguinte, uma vinculação do procurador ao caso, sendo uma grande dificuldade institucional a imposição de acordos praticados por um procurador ao procurador seguinte, em razão da autonomia conferida.

Ademais, há de se notar eventual “medo” dos procuradores ao utilizar o instituto na prática em razão de eventuais represálias na prática em razão de insucesso do modelo utilizado. Assim, na dúvida, opta-se por continuar o trabalho no modelo habitual, que é burocrático e ineficiente. Possivelmente, apenas com uma modificação no quadro tanto das procuradorias como dos escritórios particulares pode vir a alterar o pensamento atual, com a passagem de advogados formados/concursados com a nova legislação processual.

Entretanto, apenas com o tempo poderá se verificar se os objetivos propostos nas tentativas atuais de recuperação dos créditos públicos de modo mais eficiente, notadamente com a edição da Portaria PGFN 360/2018, bem como com alterações superveniente, foram alcançados.

6. REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de direito tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Convenções das partes sobre matéria processual**. Temas de direito processual – terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

BRANDÃO, Luiz Mathias Rocha. **Desafios Contemporâneos da Autocomposição de conflitos tributários e o novo código de Processo Civil Brasileiro**. Revista da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. 2016.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília: DF, Senado, 2015.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Brasília: DF, Senado, 1966.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 514.351**, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julg. 20/11/2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 54531/SP**, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1º Turma, julgado em 21/08/1995.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1753 MC**, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/1998, DJ 12/06/1998, p. 51, EMENT. VOL-01928-01, p36.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1753 MC**, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998, DJ 12/06/1998, p. 51, EMENT. Vol-01914-01, p. 40, RTJ VOL-00172-01, p32.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 83041**, Rel. Min. Cordeiro Guerra, publicado no DJU de 15.08.80. PP-05915 EMENT VOL-01179 PP-00180.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 83432**, Relator Min. Leitão de Abreu, publicado no DJU de 06.06.80. EMENT VOL-01174-01 PP-00402 RTJ VOL 00094-01 PP00209

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

CABRAL, Antônio do Passo et.al. **Conversa sobre Processo 003**: Negócio Jurídico Processual. Debate realizado em 21.7.2017.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais**. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. Salvador: Juspodivm, 2015.

CÂMARA, Alexandre. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2016

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/59>. Acesso em: 25/10/2018

CAMBI, Eduardo. SOUZA, Fernando Machado de. **A disponibilidade do interesse público no novo código de processo civil e o princípio da eficiência na administração**. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 44, n. 142, Junho, 2017. Disponível em < http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/download/600/Ajuris_142_DT_5.pdf>. Acesso em 30/10/2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2008

CASTRO, Cássio Benvenuti de. **A Execução Fiscal e as suas crises de instância**. Revista de Doutrina e Jurisprudência (TJDFT). Brasília, V. 106, nº2, p. 380-402. Agosto. 2015.

CATARINO, João Ricardo. ROSSINI, Guilherme de Mello. **A transação tributária e o mito da (in) disponibilidade dos interesses fazendários**. Revista da AGU, Brasília-DF, v.15, n.02, abr/jun 2016

CJF/CG/COESI. **Quantidade de processo de execução fiscal em andamento**: Justiça Federal de 1º grau. Disponível em http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/Execucao_Fiscal.htm. Acesso em: 01/11/2018

COELHO, Flávia Palmeira de Moura. **PARECER PGFN/CRJ/Nº 618/2016**. Revista da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. 22.04.2016.

Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em 01/11/2018.

Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. **I Jornada de Direito Processual Civil**. Brasília/DF, 24 e 25 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2017/setembro/cej-divulga-enunciados-da-i-jornada-de-direito-processual-civil>. Acesso em: 20/03/2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 15ª Edição rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

_____. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, novembro de 2014, com acréscimos e adaptações feitas após a sanção e promulgação do novo Código de Processo Civil brasileiro. Disponível em: <https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro?auto=download>. Acesso em: 31/10/2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Négocios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

_____. Princípio do Respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/98637>. Acesso em 01/11/2018. Disponível também na Revista Juris Plenum, Caxias do Sul (RS), v. 12, n. 72, p. 83-88, nov. 2016.

DIDIER Jr, Fredie et al. **Carta Do Fórum Permanente de Processualistas**. Curitiba, 23, 24 e 25 de outubro de 2015. Disponível em: <https://cpcnovo.com.br/blog/carta-do-forum-permanente-de-processualistas-em-curitiba/>. Acesso em: 23/10/2018.

_____. **Carta do Fórum Permanente de Processualistas**. Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 01, 02 e 03 de maio de 2015. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em 20/03/2018

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, vol.2, 6ª ed., 2009.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000

FARIAS, Cristiano Chaves de. **O cumprimento de testamento no novo Código de Processo Civil e a possibilidade de adaptação procedimental (cláusula geral negocial) do inventário**. Revista de Doutrina e Jurisprudência (TJDFT). Brasília, V. 106, nº2, p.322-331. Agosto. 2015.

FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques Fernandes. **Transação como forma de extinção do crédito tributário: eficiência e celeridade**. Revista di Curso de Mestrado em Direito (RVMD) da Universidade Católica de Brasília, Brasília, v.7, nº1, Jan-Jun, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto; coordenador Pedro Lenza. **Direito Civil 1: esquematizado: parte geral: obrigações e contratos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015

GRECO, Leonardo. **Publicismo e privatismo no processo civil**. Revista de Processo, ano 33, nº 164, out., 2008.

HATOUM, Nida Saleh. BELLINETTI, Luiz Fernando. **Fundamentos principiológicos dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015**. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 3, p.242-278, dez. 2017. DOI: 10.5433/1980-511X2017v12n3p242. ISSN: 1980-511X

IPEA. **Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Brasília, 2011. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/887/1/livro_custounitario.pdf, Acesso em: 01/11/2018.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LOBO, Diana de Barros. OLIVEIRA, Toledo Pires de. **Transação tributária: mito ou realidade**. Disponível em < <https://alfonsin.com.br/transao-tributaria-mito-ou-realidade/>>. Acesso em 01/11/2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento** comum. São Paulo: RT, vol. 2, 3ª Ed., 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo 25. Campinas: Bookseller, 2003

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3a ed. São Paulo: RT, 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. V. Salvador: PODIVM, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo** – 6. ed. rev., atual e ampl. – Rui de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018

PEREIRA, Diego. **A Fazenda Pública em juízo em face do princípio da isonomia: prerrogativas ou privilégios**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1148. Disponível em <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3275/a-fazenda-publica-juizo-face-principio-isonomia-prerrogativas-ou-privilegios>. Acesso em 30/10/2018.

POLO, Marcelo. **A transação no contexto da cobrança do crédito tributário: possibilidades e limites.** Disponível em <http://www.sinprofaz.org.br/pdfs/mencao-honrosa.pdf>. Acesso em 06/11/2018.

POMPERMAIER, Cleide Regina Furlani. **Transação tributária é realidade em Blumenau e modelo pode ser replicado.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-set-29/cleide-pompermaier-transacao-tributaria-realidade-blumenau>. Acesso em 01/11/2018

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. **A Fazenda Pública no Processo Civil.** 2ª Edição, rev., atual e ampl., São Paulo: Editora Atlas, 2016.

RODRIGUES, Marco Antonio et al. **I Fórum Nacional do Poder Público.** Brasília, 17 e 18 de junho de 2016. Disponível em < <http://forumfnpp.wixsite.com/fnpp/enunciados-aprovados-i-fnpp>>. Acesso em 23/11/2018

_____. **III Fórum Nacional do Poder Público.** Vitória, 17 e 18 de junho de 2016. Disponível em: <http://forumfnpp.wixsite.com/fnpp/enunciados-aprovados-i-fnpp>. Acesso em [23/11/2018](http://forumfnpp.wixsite.com/fnpp/enunciados-aprovados-i-fnpp).

RUBIN, Fernando e REICHELDT, Luis Alberto (org.). **Grandes temas do novo Código de Processo Civil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SOLLER, Fabrício da. **PGFN em números: Dados de 2017 – Edição 2018.** Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/PGFN%20em%20Numeros%202017.pdf/view>. Acesso em: 07/06/2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?** In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. Salvador: Juspodivm, 2015