



**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS REALIZADOS PELA
PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL:
O (DES)AMPARO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE¹**

***PROCEDURAL CONVENTIONS CONCLUDED BY THE NATIONAL TREASURY
ATTORNEY GENERAL:
THE INFRINGE OF TAXPAYER'S FUNDAMENTAL GUARANTEES.***

Kelly Vida Leal²

Ana Luiza Godoy Pulcinelli³

Tiago Cappi Janini⁴

RESUMO: Este artigo objetiva analisar como os negócios jurídicos processuais celebrados com base na Portaria nº 742/2018 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional desamparam garantias fundamentais do contribuinte. Elaborado de acordo com o método dedutivo, com extração de referências doutrinárias e normativas, aborda-se inicialmente o histórico, a definição, os requisitos e o controle judicial dos negócios processuais. Em um segundo momento, trata-se da possibilidade de celebração destes negócios pela Fazenda Pública e a evolução da organização da PGFN na celebração destes negócios. Por fim, realiza-se uma reflexão sobre os dispositivos da portaria em questão que desamparam garantias fundamentais do contribuinte.

¹ Artigo recebido em 05/05/2021 e aprovado em 27/06/2021.

² Pós-graduanda em Direito Processual Civil Aplicado pela Escola Brasileira de Direito – EBRADI. Pós-graduanda em Direito Público pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva – CERS. Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Assessora de Magistrado no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR. Cornélio Procópio, Paraná, Brasil. E-mail: kvleal@hotmail.com.

³ Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UENP. Pós-graduanda em Direito Tributário pela Escola Paulista de Direito. Professora de Direito Tributário na Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, campus Cornélio Procópio. Assessora de Magistrado no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Cornélio Procópio, Paraná, Brasil. E-mail: luizapulcinelli@uenp.edu.br.

⁴ Doutor e mestre em Direito do Estado pela PUC/SP. Coordenador do Programa de Mestrado em Direito do UNISAL. Estágio de pós-doutorado PNPd-CAPES na UENP. Jacarezinho, Paraná, Brasil. E-mail: tiagocappi@yahoo.com.br.



PALAVRAS-CHAVE: Negócios jurídicos processuais; Fazenda Pública; Portaria nº 742/2018 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional; garantias fundamentais do contribuinte; vulnerabilidade do contribuinte.

ABSTRACT: This paper intends to analyze how the procedural conventions concluded based on the Ordinance nº 742 of the National Treasury Attorney General helpless taxpayer's fundamental guarantees. Elaborated according to the deductive method, with extraction of doctrinal and normative references, approaches firstly the historic, the definition, the requirements and the judicial control of the procedural conventions. In a second moment, approaches the possibility to conclude these procedural conventions by the Public Treasury and the evolution of the National Treasury Attorney General organization in the conclusion of these conventions. In the end, approaches a reflection about the ordinance rules that infringe taxpayer's fundamental guarantees.

KEYWORDS: Procedural conventions; public treasury; Ordinance nº 742 of the National Treasury Attorney General; taxpayer's fundamental guarantees; taxpayer vulnerability.

1. INTRODUÇÃO

Apesar de já estarem presentes no ordenamento jurídico brasileiro há muito tempo, os negócios jurídicos processuais se popularizaram a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, em razão, especialmente, da expressa previsão de negócios jurídicos processuais atípicos.

Partindo de considerações sobre desenvolvimento histórico da possibilidade de negociação sobre questões processuais, o presente estudo estabelece que os negócios jurídicos processuais são fatos jurídicos voluntários de autorregramento da vontade, fontes de norma jurídica processual, múnus público de entrega da prestação jurisdicional de modo eficiente e são mecanismos de colaboração processual, que fazem valer o modelo democrático de prestação jurisdicional adotado pelo Código de Processo Civil de 2015.



Com o estabelecimento dessas premissas, demonstra-se que até mesmo a Fazenda Pública pode celebrar negócios jurídicos processuais e que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional já emitiu sucessivas portarias para regular a celebração de negócios jurídicos processuais em execuções de débitos de sua competência.

Com isso, tem-se o seguinte problema a ser enfrentado: Quais são as diretrizes e os limites para a regulamentação dos negócios jurídicos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional?

Diante disso e valendo-se do método dedutivo, o estudo versa sobre o problema de que alguns negócios jurídicos processuais celebrados com base na Portaria nº 742/2018 da PGFN desamparam garantias fundamentais do contribuinte.

Procura-se demonstrar que: a) os negócios celebrados com base na portaria em questão colocam o contribuinte, em alguns casos, em situação de vulnerabilidade que implica na incapacidade para a celebração destes negócios; b) o §3º do art. 11 da Portaria nº 742 da PGFN viola o direito fundamental do contribuinte de acesso à justiça; e c) que o art. 12, caput, seus incisos e especialmente seus §§2º e 4º da Portaria nº 742 da PGFN possibilitam que a PGFN celebre negócios jurídicos processuais sem a menor necessidade de zelo com as garantias do contribuinte.

2. OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

2.1. Breve histórico

Embora tenha se tornado mais popular no Brasil com o Código de Processo Civil de 2015, a possibilidade de negociação sobre questões processuais surgiu muito anteriormente à publicação do mencionado diploma legal, tendo sido utilizada ainda no direito romano⁵, em que o processo tinha caráter eminentemente privatista.

⁵ “Figuras a respeito de cujo caráter negocial se discute hoje, em doutrina e jurisprudência, não eram estranhas ao direito romano. Já na fase da *legis actiones*, durante a primeira etapa do procedimento (*in iure*), as partes contrapostas compareciam perante o magistrado (normalmente o pretor) e concordavam a solução da controvérsia ao *iudex* privado, formando a *litis contestatio*, com o compromisso de participar do juízo *apud iudiciem* e aceitar o respectivo julgamento a ser feito na fase seguinte”. (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 4 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 159).



A partir da segunda metade do século XIX, porém, o direito processual passou a ser compreendido como ciência autônoma em relação ao direito material⁶, voltada não mais à mera satisfação dos interesses das partes, mas sim a proporcionar ao Estado o exercício de sua função pública de aplicar o direito para alcançar a pacificação social⁷.

Esta mudança nos escopos do processo, os quais passaram a ser eminentemente públicos, levou ao entendimento de que era inviável que as partes, por meio de convenção/acordo/negócio jurídico⁸, dispusessem sobre questões processuais, desenhando o procedimento para a resolução de seu próprio conflito⁹.

Entretanto, em processo de desvinculação do hiperpublicismo, ao longo do século XX¹⁰, a doutrina alemã retomou os estudos sobre negócios jurídicos processuais¹¹ e, no fim do mesmo século, a prática jurisprudencial francesa começou a admitir a celebração de negócios jurídicos processuais¹².

6 LUCCA, Rodrigo Ramina de. Liberdade, autonomia e convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Orgs.). *Negócios processuais*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 22.

7 Em termos de fases metodológicas do processo civil, Daniel Mitidiero aborda como “processualismo” este momento em que “a jurisdição assume a condição de poder vocacionado já não mais à tutela dos direitos subjetivos, mas sim voltada à função de realizar o direito objetivo estatal de pacificar a sociedade” e em que “passa-se de uma ‘*precedura*’ de inspiração privatista para um ‘*diritto processuale*’ de veio publicístico”. (MITIRIEDO, Daniel. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4 ed. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2019, p. 32).

8 Sabe-se que tais termos são normalmente entendidos como sinônimos e que boa parte da doutrina brasileira, especialmente a de Antonio do Passo Cabral, prefere a utilização de “convenção processual” apenas para evitar confusão com negócios privados, essencialmente patrimoniais. Todavia, cabe esclarecer que este artigo dará preferência ao uso do termo “negócios jurídicos processuais” apenas pelo fato de ser este o termo utilizado pela Portaria nº 742 da PGFN, que é objeto deste estudo.

9 Ao se referir à concepção hiperpublicista que nega a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais, Antonio do Passo Cabral menciona que, segundo tal acepção, “[...] quanto maiores os poderes e a atuação oficiosa do juiz, menor a autonomia das partes e, por consequência, sua liberdade convencional: quem determina a regra do procedimento é apenas o Estado”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais*. 3ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 139-140).

10 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais*. 3ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 141.

11 “Kohler sustentava que a vontade das partes poderia ser orientada negocialmente para produzir efeitos no processo, determinando a conformação de situações jurídicas processuais; e que o ‘contrato’ seria uma categoria da teoria geral do direito, e não somente do direito privado” CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais*. 3ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 121).

12 Segundo Antonio do Passo Cabral, o movimento jurisprudencial francês de utilização de convenções processuais se iniciou com os “protocolos de procedimento”, celebrados entre os tribunais e os órgãos de classe dos advogados para a padronização de formalidades processuais, e foi paulatinamente tomando seu espaço no ordenamento jurídico com a prática do “*contrat de procédure individual*”, firmado entre as partes de um processo singular para flexibilizar a gestão do processo. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções*



No Brasil, o tema dos negócios jurídicos processuais já estava presente no ordenamento jurídico na época do Império¹³, ganhou espaço no Código de Processo Civil de 1939¹⁴ e teve seu regime geral instituído pelo Código de Processo Civil de 1973¹⁵, mas somente se popularizou com o Código de Processo Civil de 2015, em razão da expressa previsão de negócios jurídicos processuais atípicos¹⁶, quando, então, admitiu-se amplamente a celebração de negócios processuais, sem a necessidade de que eles estivessem previstos em lei.

É importante mencionar ainda que a popularidade dos negócios jurídicos processuais a partir do surgimento do Código de Processo Civil de 2015 certamente tem grande relação com o novo modelo de processo instituído pelo referido diploma legal, o modelo cooperativo/colaborativo, que equilibra as posições do juiz e das partes no processo, permitindo a sua condução de maneira isonômica¹⁷.

2.2. Definição e requisitos dos negócios jurídicos processuais típicos e atípicos

processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais. 3ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 146 e 149).

13 Menciona Pedro Henrique Nogueira que as Ordenações Filipinas, em seu Livro II, Título XVI, previam que as partes poderiam eleger juízes árbitros para julgar a causa e que a Constituição Imperial Brasileira de 1824 previa, em seu art. 161, o juízo de conciliação prévia. (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 4 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2020, p. 160).

14 “[...] o Código de Processo Civil de 1939, a prever figuras negociais típicas como a transação (art. 206), desistência da demanda (art. 206), a revogação do recurso por substituição (art. 809), a suspensão da instância por convenção das partes (art. 197, II)”. (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 4 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2020, p. 161).

15 O art. 158 do CPC de 1973 assim previa: “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”.

16 A cláusula geral para a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos está prevista no art. 190 do CPC de 2015, que assim dispõe: “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”.

17 “O Estado Constitucional revela aqui a sua face democrática, fundando o seu Direito Processual Civil nos valores da igualdade e da participação, traduzidos normativamente na igualdade e no contraditório. Desses valores – devidamente normatizados – ressaí a base constitucional para a colaboração no processo, que constitui a resposta à necessidade de participação equilibrada do juiz e das partes no processo civil. A condução do processo é isonômica”. (MITIRIEDO, Daniel. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4 ed. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2019, p. 71).



A partir das breves considerações feitas acerca do desenvolvimento histórico da possibilidade de negociação sobre questões processuais, é possível iniciar uma tentativa de definição dos negócios jurídicos processuais, estabelecendo que eles são um acordo celebrado entre as partes sobre suas situações jurídicas processuais¹⁸, ou seja, sobre o desenho de seu processo, sobre o formato do procedimento que será utilizado para a resolução judicial do conflito.

Sob este prisma, negócios jurídicos processuais são, portanto, fatos jurídicos voluntários de autorregramento da vontade, que criam as regras que deverão reger determinado processo, mas dentro de certos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico¹⁹.

Analisando pela perspectiva de criação das regras que deverão reger determinado processo, tem-se que os negócios jurídicos processuais são fontes de norma jurídica processual e, em razão disso, vinculam o juiz, que deverá fazer cumprir as regras estabelecidas pelas partes, em detrimento das regras processuais previstas em lei, desde que as normas convencionais não estejam eivadas por nenhum vício, sendo, portanto, válidas²⁰.

Já sob a ótica do exercício da jurisdição, os negócios jurídicos processuais constituem múnus público de entrega da prestação jurisdicional de modo eficiente²¹, uma vez que a

18 “Convenção (ou acordo) processual é o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção das situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais*. 3ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 85).

19 “Define-se o negócio processual, a partir das premissas até aqui estabelecidas, como o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”. (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 4 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2020, p. 175).

20 DIDIER JR, Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 27.

21 “É acordo celebrado em meio a discórdia, mas não enquanto equacionamento dessa, e sim com o fito exclusivo de organizar os termos em que a lide se processará. É essencialmente constituído pelo autorregramento das vontades particulares, mas sua atuação se dá no exercício do múnus público desenvolvido pela Jurisdição. Busca artesanalmente alcançar celeridade dentre uma lógica processual vigente de linha de produção “fordista”, caracterizada por sua pretensão de entregar a prestação jurisdicional de modo padronizado e desindividualizado. É, enfim, instrumento do instrumento”. (BUCHMANN, Adriana. *Limites objetivos ao negócio processual atípico*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Orientador: Eduardo de Avelar Lamy. Florianópolis, SC, 2017, p. 70. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/176772/346337.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08/04/2021.



prestação jurisdicional deixa de ser padronizada, individualizando-se e, com isso, passando a atender de maneira mais adequada aos interesses das partes.

Ainda a partir da ótica do exercício da jurisdição, os negócios jurídicos processuais podem ser vistos também como mecanismos de colaboração processual que fazem valer o modelo democrático de prestação jurisdicional adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, que valoriza a participação das partes²².

Feitas estas considerações, é necessário destacar que o Código de Processo Civil de 2015 instituiu a diferenciação entre negócios jurídicos processuais típicos e atípicos, sendo aqueles os expressamente previstos em lei, com pressupostos e requisitos estabelecidos pelo legislador, enquanto esses são os que não têm modelo expressamente previsto em lei, sendo advindos da criatividade das partes²³.

Os negócios jurídicos processuais típicos, que são muitos²⁴, têm seus pressupostos e requisitos estabelecidos pelo legislador e, por isso, suas condições de existência, validade e eficácia são previamente delineadas pelo ordenamento jurídico. Já os negócios jurídicos processuais atípicos devem seguir apenas uma regra geral, prevista no parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil, de que somente serão inválidos em casos de nulidade, de cláusula abusiva em contrato de adesão, ou se alguma das partes o celebrou em manifesta condição de vulnerabilidade²⁵.

22 “[...] no que tange à instrução da causa, o CPC/2015, equilibra as unções dos sujeitos processuais ao valorizar a vontade das partes e fortalecer a atuação do juiz, redimensionando e democratizando o modelo de prestação jurisdicional e o próprio papel do Poder Judiciário”. (MOREIRA, Victória Hoffmann; PEIXOTO, Juliene de Souza. *Negócios jurídicos processuais e os poderes instrutórios do juiz*. In MARCATO, Ana [et al.]. *Negócios processuais*. v. 1. Salvador: Editora Juspodvim, 2017, p. 615).

23 (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais*. 3ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 107).

24 “O CPC prevê um número bem significativo de negócios processuais típicos, tais como: a eleição negocial do todo (art. 63); o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65); escolha consensual de mediador, conciliador ou câmara privada de mediação ou conciliação (art. 168) o calendário processual (art. 191, CPC); a renúncia ao prazo (art. 225); o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II); a renúncia tácita à convenção de arbitragem (art. 337, § 6º); o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, CPC); o saneamento consensual (art. 357, § 2º); a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§ 3º e 4º); a escolha consensual do perito (art. 471); desistência da execução ou de medida executiva (art. 775); a desistência do recurso (art. 998); a renúncia ao recurso (art. 999); a aceitação da decisão (art. 1.000) etc”. (DIDIER JR, Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 24.)

25 Dispõe o art. 190 do Código de Processo Civil: “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



Não há embaraços quanto aos planos de existência e de validade dos negócios jurídicos processuais típicos, visto que seus requisitos estão expressos na lei. Entretanto, quanto ao plano da eficácia, é necessário destacar que nem todos os negócios processuais típicos são, por si sós, eficazes, pois há hipóteses em que a lei prevê a necessidade de homologação judicial para que estes negócios passem a produzir efeitos²⁶, além de ser possível que as próprias partes estabeleçam que o negócio processual somente produzirá efeitos depois de homologado em juízo²⁷.

Quanto aos planos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos processuais atípicos, é necessário destacar que não há objeções acerca de seu plano de existência, o qual segue normalmente a Escala Ponteanana, devendo observar a presença dos agentes, objeto e vontade. Todavia, sua validade fica condicionada às já mencionadas regras gerais previstas no parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 e sua eficácia somente poderá ser restrita se as próprias partes estabelecerem que o negócio processual produzirá efeitos apenas depois de homologado em juízo, conforme também já aludido acima.

2.3. Controle judicial dos negócios jurídicos processuais

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”.
26 Antonio do Passo Cabral elenca as seguintes hipóteses previstas no CPC: convenção que escolhe administrador e disciplina a forma de administração da empresa ou semoventes penhorados (art. 862, §2º); convenção realizada no curso do processo, com o objetivo de interromper a litispendência (art. 515, II); desistência da ação (art. 200, parágrafo único). (CABRAL, Antonio do Passo. O papel do juiz diante das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Orgs.). *Negócios processuais*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 147). Fredie Didier Jr., por sua vez, acrescenta a este rol de negócios jurídicos processuais que prescindem de homologação judicial a organização consensual do processo (art. 357, §2º) e esclarece que, em regra, negócios processuais sobre situações jurídicas processuais independem de homologação, ao passo que negócios processuais que versam sobre mudanças no procedimento costumam ter a necessidade de homologação prevista na lei. (DIDIER JR, Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 30).

27 “O condicionamento à eficácia do negócio jurídico processual pela homologação pode não decorrer da lei, mas do próprio negócio jurídico. De fato, as partes podem apor uma condição ao acordo processual, no sentido de que seus efeitos só se produzirão depois de homologado em juízo”. (CABRAL, Antonio do Passo. O papel do juiz diante das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Orgs.). *Negócios processuais*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 148).



Partindo das premissas levantadas de que negócios jurídicos processuais são fatos jurídicos voluntários de autorregramento da vontade e fontes de norma jurídica processual, é consequência lógica que o papel do magistrado relativamente a estes negócios processuais deva se restringir apenas à análise de validade, ou seja, o juiz, em regra, deverá aplicar as regras processuais estabelecidas pelas partes, desde que elas não ultrapassem os limites da autonomia das partes²⁸.

É evidente, portanto, que as partes, ao celebrarem negócio jurídico processual, não podem dispor sobre direito de terceiros e muito menos sobre os poderes do juiz²⁹, devendo ser declarados inválidos os negócios que desrespeitarem esses limites.

Não obstante, a partir das premissas adotadas de que negócios jurídicos processuais são múnus público de entrega da prestação jurisdicional de modo eficiente e de que são mecanismos de colaboração processual, entende-se que o juiz deve controlar os negócios jurídicos processuais no sentido de impedir o uso desleal deste instrumento processual³⁰.

Essas conclusões convergem plenamente com o parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil, que prevê que o juiz somente recusará a aplicação dos negócios jurídicos processuais em três hipóteses: a) em casos de nulidade; b) em casos de inserção abusiva em contrato de adesão; e c) em casos em que alguma parte esteja em manifesta situação de vulnerabilidade. Observa-se que estas três hipóteses de recusa de aplicação dos negócios jurídicos processuais convergem para o objetivo comum de impedir o uso desleal deste instituto processual.

Merece destaque a hipótese em que alguma parte esteja em manifesta situação de vulnerabilidade, pois o uso desleal do negócio processual está comumente atrelado à

28 “O magistrado deverá analisar a validade das convenções processuais, controlando a extensão em que a vontade das partes pode modificar o procedimento estatal. [...] Caberá ao juiz velar pelos interesses públicos, evitando que os acordos avancem em uma seara inadmissível à autonomia das partes” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais*. 3ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 280-281)

29 “Os negócios jurídicos podem ainda dispor sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, não podendo, obviamente, incidir sobre os poderes de terceiros, principalmente do juiz, sob pena de violação da cláusula da possibilidade de obtenção de uma decisão justa”. (MOREIRA, Victória Hoffmann; PEIXOTO, Juliene de Souza. *Negócios jurídicos processuais e os poderes instrutórios do juiz*. In MARCATO, Ana [et al.]. *Negócios processuais*. v. 1. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 618).

30 “A função de controle justifica-se também pelos princípios da boa-fé processual e da cooperação, que permitem que o juiz impeça o uso desleal dos instrumentos que o Estado põe à disposição dos litigantes para a resolução dos conflitos”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais*. 3ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 282)



ausência de igualdade de condições entre as partes³¹, que se consubstancia em estado de desequilíbrio entre elas³², o que é um sério problema que pode ser encontrado nos negócios jurídicos processuais embasados na Portaria nº 742/2018 da PGFN, conforme se buscará demonstrar no item 3 deste estudo.

Impende salientar ainda que se a recusa da aplicação dos negócios jurídicos processuais somente pode ocorrer em casos excepcionais de deslealdade no uso do negócio processual, cabe ao juiz o que Antonio do Passo Cabral chama de “ônus argumentativo”³³, ou seja, ao invalidar/anular o negócio, o juiz deve apresentar fundamentação categórica, indicando os motivos pelos quais não merece prevalecer o autorregramento da vontade no caso.

3. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PELA FAZENDA PÚBLICA

Como se viu no primeiro capítulo deste trabalho, a noção e a prática dos negócios jurídicos processuais são anteriores à entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

Contudo, para a Administração Pública, a sua vontade é a que decorre da lei³⁴. Por muito tempo defendeu-se que os entes públicos não poderiam atuar negocialmente, em

31 “A igualdade de tratamento exigida pelo legislador não pode se limitar ao seu aspecto formal. Conforme já disse, a moderna ciência processual fala em igualdade real, efetiva, o que requer seja assegurado às partes, o adequado equilíbrio, independentemente de fatores externos. Aliás, para suprir essa frequente desigualdade econômica entre aqueles que se dialogam no processo, alguns ordenamentos conferem ao juiz atribuições assistenciais em favor da parte “mais fraca”. Apesar de a iniciativa oficial no campo da prova não constituir manifestação direta dessa função assistencial, não se pode negar que, ao se comportar ativamente, o juiz contribuirá para atenuar o problema, ainda que indiretamente”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 113).

32 Fredie Didier Jr. denomina esta situação como “incapacidade processual negocial” e explica que o sujeito, mesmo que juridicamente capaz, pode ser considerado vulnerável para a celebração de negócio jurídico processual se não estiver em igualdade de condição com a outra parte (principalmente em se tratando de igualdade técnica), desde que se constate, no caso concreto, que sua vulnerabilidade atingiu a formação do negócio e o desequilibrou (DIDIER JR, Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 37-38).

33 “[...] tem o juiz o ‘ônus argumentativo’ em sentido contrário, exigindo-se dele uma fundamentação mais intensa e específica, à luz das circunstâncias concretas, que pudesse infirmar a liberdade e autonomia dos sujeitos do processo para convencionar”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais*. 3ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 142)

34 DI PRIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 64.



observância à ideia republicana de interesse público, da qual se extraíam os princípios da supremacia e indisponibilidade.³⁵

Mais especificamente, no caso de transações, acordos e outros atos tendentes a concessões por parte de entes públicos à particulares, há que observar o princípio da indisponibilidade do interesse público sobre os individuais³⁶, uma vez que estas negociações podem resultar em renúncia fiscal, pelo que devem ser autorizadas por lei.

Assim, já em 1997, a Lei n° 9469 previu expressamente a realização de acordos objetivando a prevenção ou resolução de conflitos envolvendo o Poder Público. A mesma lei autorizou a não propositura de ações e dispensa de recursos por parte da Advocacia Pública Federal.

No mesmo sentido, as leis n° 10.259/2001 e n° 12.152/2009 autorizaram os representantes judiciais da Fazenda Pública a conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais.

Como se vê, a Fazenda Pública já possuía autorização legal para realizar concessões e negociações com particulares desde muito antes da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil.

Sabe-se ainda que três meses depois da promulgação daquele diploma legal, houve a edição da Lei n° 13.140/2015 que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, regulamentando o disposto no art. 174 do Código de Processo Civil³⁷.

No âmbito doutrinário, a questão é tão pacífica que já foram editados um enunciado pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) acerca da possibilidade de celebração de negócio jurídico processual pela Fazenda Pública³⁸, um enunciado do I Fórum

35 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 70-71.

36 Art. 2° caput, da Lei n° 9.784/99.

37A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

38 O Enunciado n° 256 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe que “A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual”.



Nacional do Poder Público sobre a aplicabilidade deste instrumento processual em execução fiscal³⁹ e um enunciado do Conselho da Justiça Federal a respeito da possibilidade de a Fazenda Pública celebrar negócio jurídico processual atípico⁴⁰.

Dessa forma, os negócios jurídicos processuais se tornaram uma realidade para a Administração Pública brasileira, sendo celebrados em todos os seus níveis e âmbitos.

3.1. Evolução da organização da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) na celebração de negócios jurídicos processuais

Tendo em vista o objetivo geral do presente artigo, passa-se a analisar as normativas relativas aos negócios jurídicos processuais da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Após a edição de leis regulatórias acerca dos negócios jurídicos processuais, o órgão fazendário passou a emitir portarias regulamentando a celebração de negócios jurídicos processuais acerca de débitos de sua competência.

A primeira delas, em que pese datar do ano de 2016, na verdade passou a prever a possibilidade de celebração negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública da União somente em 2017, por meio da Portaria PGFN N° 502.

Inicialmente, a referida portaria regulava outros temas relativos ao processo civil, dispensando a apresentação de contestação, oferecimento de contrarrazões, interposição de recursos, bem como recomendava a desistência dos já interpostos (art. 2°).

Na sequência, por meio da alteração acima mencionada, recomendou-se 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 (art. 12).

39 Dispõe o Enunciado n° 9 do I Fórum Nacional do Poder Público: “A cláusula geral de negócio processual é aplicável à execução fiscal”.

40 Em 2017, o Conselho da Justiça Federal editou o Enunciado n° 17, na Primeira Jornada de Direito Processual Civil, que assim dispõe: “A Fazenda Pública pode celebrar convenção processual, nos termos do art. 190 do CPC”.



A Portaria PGFN nº 502/2016, ainda que alterada no ano seguinte, é genérica quanto aos negócios jurídicos processuais, não especificando matérias, prazos, órgãos jurisdicionais e vedações.

De outra forma, a portaria subsequente (nº 985, de 18.10.2016), explora mais o tema em questão, por meio dos artigos 9º e 10⁴¹, concentrando a atuação junto aos 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 (art. 9º) e especificando os demais passos por meio dos parágrafos subsequentes.

Dispõe ainda acerca da possibilidade de realização de outras modalidades de negócios jurídicos processuais além da prevista acima, entregando a atuação aos Procuradores-Regionais da Fazenda Nacional que o farão no âmbito da respectiva região, de acordo com as peculiaridades locais (art. 10).

Por fim, proíbe a celebração de negócio jurídico processual que implique na prática de ato vedado por lei, que disponha sobre direito material ou importe em transação, conciliação ou outro meio de autocomposição em matéria tributária (parágrafo único).

Assim, vê-se que ainda em 2016, a orientação da PGFN era a de não permitir a celebração de negócio jurídico processual em matéria tributária.

Já em 28/12/2018, foi publicada a Portaria nº 742 da PGFN para disciplinar a celebração de negócio jurídico processual em sede de execução fiscal, para fins de equacionamento de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS, o que foi uma

41 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. § 1º Na hipótese de que trata o caput, arquivar-se-á contestação padrão que será inserida nos autos, independentemente de participação da Fazenda Nacional, que será intimada apenas da sentença, quando proferida. § 2º As matérias passíveis de aplicação do disposto neste artigo serão previstas em lista regionalizada, podendo atender a peculiaridades locais específicas. § 3º A CRJ será comunicada das atividades descritas no parágrafo anterior, para conhecimento e supervisão. § 4º A lista de que trata o § 2º poderá limitar a aplicação do disposto neste artigo às demandas cujo valor da causa ou benefício patrimonial almejado exceda determinada quantia, observado, preferencialmente, o limite da autorização para a não apresentação de impugnação a cumprimento de sentença, nos moldes do art. 20-A da Lei nº 10.522/2002. 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 na 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.



significativa evolução no campo da utilização dos negócios jurídicos processuais pela PGFN, uma vez que tal portaria disciplinou os objetos sobre os quais podem versar os negócios jurídicos, o procedimento para a celebração e as hipóteses de extinção dos negócios jurídicos processuais que podem ser celebrados pela PGFN.

Todas as portarias mencionadas demonstram que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional tem se empenhado na utilização dos negócios jurídicos processuais, porém, a portaria vigente (Portaria nº 742/2018) ainda merece reparos, pois conta com dispositivos que ferem garantias fundamentais do contribuinte, conforme se buscará demonstrar no próximo item.

4. AS INCOMPATIBILIDADES DA PORTARIA PGFN Nº 742, DE 21.12.2018, COM AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE

Este capítulo se dedicará a analisar as incompatibilidades da Portaria PGFN Nº 742, de 21.12.2018, com as garantias fundamentais do contribuinte, pelo que é necessário iniciar com uma breve digressão acerca de tais garantias.

4.1. As garantias fundamentais do contribuinte

O sistema constitucional tributário consiste em um conjunto de normas e princípios presentes no texto constitucional que tratam especificamente da matéria tributária. Alerta-se, conforme fez Geraldo Ataliba⁴², que a configuração de um sistema constitucional tributário varia de país para país e de época para época. É possível encontrar sistemas constitucionais tributários que tratam da matéria de forma mais genérica e sintética, concedendo maior liberdade à legislação comum, enquanto outros, como o brasileiro, são mais particularizados e abundantes, deixando pouquíssimo espaço para o legislador ordinário.

42 ATALIBA, Geraldo. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 11.



A nossa atual Constituição possui um verdadeiro sistema constitucional tributário, que se inicia no art. 145 indo até o art. 162, além de outros dispositivos espalhados por todo o texto constitucional. É um verdadeiro sistema parcial inserido no sistema constitucional total.

Dentro dessa vasta regulação da tributação feita pela Constituição, há diversos direitos e garantias que protegem o contribuinte contra abusos e excessos da Administração Tributária. A partir desse rol se constrói um verdadeiro *estatuto constitucional do contribuinte*, expressão criada por Juan Carlos Luqui, em 1953, que se refere ao grupo de normas constitucionais que asseguram os direitos fundamentais do cidadão em matéria tributária⁴³. A título de exemplo, basta observar o art. 150 da Constituição Federal para encontrar consagrados os princípios da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da vedação de confisco, da irretroatividade, etc.

Todavia, há de se ressaltar que o Sistema Constitucional Tributário não está limitado ao Capítulo I do Título IV da Constituição Federal. Existem outros direitos que, apesar de não estarem especificamente no tópico relativo à tributação, são estendidos aos contribuintes em suas relações com a Administração Tributária. É o caso da proteção à intimidade e privacidade do cidadão constantes no art. 5º do Texto Magno. Há, portanto, um conjunto de normas constitucionais cujo escopo consiste na proteção dos direitos do contribuinte, apresentando-se como proibições ao Estado de lesar, por meio de leis, atos administrativos ou decisões judiciais, os valores prestigiados na Constituição Federal.

Os direitos fundamentais dos contribuintes são, portanto, verdadeiros limites ao poder de tributar, amparando todo o processo de positivação das normas tributárias. A competência tributária não significa plena autorização para os Poderes produzirem as normas como quiserem e com o conteúdo que desejarem, sejam elas de que classe for. O legislador não pode instituir tributos, bem como a Administração Tributária não pode cobrá-los sem respeitar os direitos fundamentais.

43 GRUPENMACHER, Betina Trieger. Tributação e direitos fundamentais. In FISCHER, Octavio Campos (coord.). *Tributos e direitos fundamentais*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 13.



Saliente-se que essas restrições ao poder de tributar delimitadas pelo estatuto do contribuinte não atingem apenas a criação de tributos pelo Poder Legislativo, mas igualmente limitam as atividades de cobrança e fiscalização do Fisco.

A Administração Pública, por meio da relação jurídica tributária, busca arrecadar dinheiro aos cofres públicos. Para isso, há um sistema de regras que lhe garante a possibilidade de fiscalizar os contribuintes, para evitar a sonegação e concretizar o recolhimento dos tributos. Porém, tais atividades de arrecadação e fiscalização têm de ser realizadas respeitando os direitos fundamentais do contribuinte, consagrados constitucionalmente⁴⁴.

O contribuinte tem o dever fundamental de pagar tributos e de se sujeitar à fiscalização tributária, todavia esse dever não pode se sobrepor aos seus direitos fundamentais. O sistema jurídico não permite que o Fisco concentre poderes ilimitados para investigar a vida dos particulares. O art. 145, § 1º permite à Administração Tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, desde que respeitados os direitos individuais, constatação esta que, inclusive, já foi consignada em julgado do Supremo Tribunal Federal⁴⁵.

Observa-se, destarte, que os direitos fundamentais protegem o contribuinte tanto de uma tributação quanto de uma fiscalização arbitrária e abusiva. Dentre o vasto rol de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal destaca-se, para fins deste estudo, o princípio do acesso ao Poder Judiciário, analisado a seguir, que garante ao contribuinte a possibilidade de discutir judicialmente a legalidade dos tributos que lhe são exigidos.

44 “No mundo contemporâneo não se discute a prerrogativa que tem o Estado de exigir aos particulares o pagamento de tributos, mas tal atribuição e o correlativo dever dos contribuintes se encontram disciplinados pelo Direito, a fim de impedir – essencialmente através de norma constitucionais – o confisco ou exação arbitrária, mediante a aplicação de determinados princípios que tendem a garantir o que, de maneira sintética, poderia se denominar justiça na tributação”. (CORNEJO, Humberto Medrano. *La tendencia inquisitiva em el derecho tributario*. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Atibaia: direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 75-76 – tradução livre).

45 “Não são absolutos os poderes de que se acham investidos os órgãos e agentes da administração tributária, pois o Estado, em tema de tributação, inclusive em matéria de fiscalização tributária, está sujeito à observância de um complexo de direitos e prerrogativas que assistem, constitucionalmente, aos contribuintes e aos cidadãos em geral. Na realidade, os poderes do Estado encontram, nos direitos e garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional”. (HC 82.788, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 12.04.2005).



4.2. A possível vulnerabilidade do contribuinte na celebração de negócios jurídicos processuais em matéria tributária

Por tratar-se de uma relação jurídica, a igualdade entre as partes que a compõe é um pressuposto. Contudo, a prerrogativa que o Estado possui de exigir aos particulares o pagamento de tributos está baseada na supremacia do interesse público⁴⁶, o que pode tornar o contribuinte vulnerável na celebração de negócios jurídicos processuais em matéria tributária.

A vulnerabilidade é tratada por disciplinas diversas que oferecerão tratamento pormenorizado a ela. No presente estudo, a vulnerabilidade é de ordem processual, sendo que o próprio Código de Processo Civil prevê hipótese específica de incapacidade processual negocial.⁴⁷

Por vezes, sem orientação técnica-jurídica⁴⁸ e diante do débito tributário que se apresenta, o contribuinte é levado a tomar algum tipo de providência que minimize o impacto das medidas constritivas autorizadas por lei. O receio da sanção pode levar a uma negociação apressada, sem intermédio de profissional jurídico com poderes especiais⁴⁹, acuando o contribuinte que, em sua maior parte, é leigo, o que pode causar um demasiado desequilíbrio na relação jurídico-tributária.

Nesse sentido, a ausência de igualdade de condições entre as partes⁵⁰ se consubstancia em estado de desequilíbrio entre elas, o que é um sério problema que pode ser

46 Assim leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual.” (*Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 67).

47 “O parágrafo único do art. 190 traz hipótese específica de incapacidade processual negocial: a incapacidade pela situação de vulnerabilidade. Há vulnerabilidade quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdades de condições (DIDIER JR, Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 37).

48 “Um indício de vulnerabilidade é o fato de a parte não estar acompanhada de assessoramento técnico-jurídico. Esse fato não autoriza, por si, que se presuma a vulnerabilidade da parte, mas indiscutivelmente é uma pista dela” (DIDIER JR, Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 38)

49 “O art. 105 do CPC traz uma lista de atos para os quais o advogado necessita de poder especial; lá, há muitos atos negociais. Sempre que um negócio processual puder resultar em uma das situações previstas no art. 105 do CPC, há necessidade que o advogado tenha poder especial para praticá-lo em nome da parte”. (DIDIER JR, Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 38)

50 “A igualdade de tratamento exigida pelo legislador não pode se limitar ao seu aspecto formal. Conforme já disse, a moderna ciência processual fala em igualdade real, efetiva, o que requer seja assegurado às partes, o



encontrado nos negócios jurídicos processuais embasados na Portaria nº 742/2018 da PGFN, ao prever, por exemplo, que o desfazimento do negócio jurídico processual não implicará em liberação das garantias dadas para assegurar o crédito, cabendo ao Procurador comunicar ao juízo o desfazimento do negócio e requerer a retomada do processo, com a execução das garantias prestadas (§§2º e 4º do art. 12 da), bem como que os negócios jurídicos processuais produzirão efeitos imediatos, mesmo que ainda esteja pendente a homologação judicial (§3º do art. 11).

Isso representa um severo desequilíbrio entre a fazenda pública e o contribuinte, haja vista que, somado à ausência de profissional jurídico adequado, o negócio jurídico processual pode ser celebrado sem a anuência do Estado-Juiz, órgão político responsável pela aplicação das normas e observância das garantias constitucionais do contribuinte.⁵¹

Não se trata de advogar para a parte “mais fraca”, mas de ao menos poder nomear advogado ao contribuinte ou indicar-lhe assistência jurídica gratuita prestada pela Defensoria Pública ou núcleos de prática jurídica de faculdades de Direito,⁵² a fim de instruir-lhe sobre as cláusulas do negócio proposto, sanando a possível vulnerabilidade que se opera.

Assim, nada impede que o contribuinte celebre com a Fazenda Pública negócio jurídico processual, mas é necessário que o juiz dê especial atenção a estes casos para que, se for verificada no caso concreto a manifesta situação de vulnerabilidade do contribuinte, seja declarado inválido o negócio jurídico processual⁵³.

adequado equilíbrio, independentemente de fatores externos.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 113).

51 “Aliás, para suprir essa frequente desigualdade econômica entre aqueles que se dialogam no processo, alguns ordenamentos conferem ao juiz atribuições assistenciais em favor da parte “mais fraca”. Apesar de a iniciativa oficial no campo da prova não constituir manifestação direta dessa função assistencial, não se pode negar que, ao se comportar ativamente, o juiz contribuirá para atenuar o problema, ainda que indiretamente” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 113).

52 “O juridicamente incapaz presume-se vulnerável. Mas há quem seja juridicamente capaz e vulnerável. As posições jurídicas de consumidor e de trabalhador costumam ser apontadas como posições vulneráveis, nada obstante envolvam sujeitos capazes. Nesses casos, a vulnerabilidade precisa ser constatada in concreto: será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o. Não por acaso o parágrafo único do art. 190 diz que o órgão jurisdicional somente reputará nulo o negócio quando se constatar a ‘manifesta situação de vulnerabilidade’”. (DIDIER JR, Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 37-38).

53 O que se sugere é que seja utilizado para os negócios jurídicos processuais celebrados com base na Portaria nº 742/2018 da PGFN o mesmo raciocínio utilizado por Fredie Didier Jr. Para negócios processuais celebrados nos âmbitos do direito do consumidor e do trabalho: “Assim, nada impede, em tese, a celebração de negócios



4.3. A inviabilidade de produção de efeitos imediatos do negócio jurídico processual enquanto pendente de homologação judicial

A Portaria nº 742/2018 da PGFN prevê no §2º de seu art. 1º que o negócio jurídico processual para equacionamento de débitos inscritos em dívida ativa da União poderá versar sobre: a) calendarização da execução fiscal; b) plano de amortização do débito fiscal; c) aceitação, avaliação, substituição e liberação das garantias; d) modo de constrição ou alienação de bens.

Ademais, prevê o §3º do art. 11 da Portaria nº 742/2018 da PGFN que os negócios jurídicos processuais celebrados com base nesta portaria produzirão efeitos imediatos, mesmo que ainda esteja pendente a homologação judicial.

Todavia, conforme já abordado no item 1.2, nem todos os negócios jurídicos processuais são, por si sós, eficazes, pois há hipóteses em que a lei prevê a necessidade de homologação judicial para que estes negócios passem a produzir efeitos, além de ser possível que as próprias partes estabeleçam que o negócio processual somente produzirá efeitos depois de homologado em juízo.

É evidente que se a própria Portaria nº 742/2018 da PGFN já previu que os negócios processuais deverão produzir efeitos independentemente da pendência de homologação judicial, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional não tem interesse em celebrar negócio com cláusula de produção de efeitos somente após a homologação em juízo. Porém, restam ainda as hipóteses em que a lei prevê a necessidade de homologação judicial e, nestes casos, tal dispositivo da portaria não pode prevalecer sobre as regras impostas na lei.

Assim, se o negócio jurídico processual versar sobre a calendarização da execução fiscal, não pode a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional forçar que o contribuinte cumpra com prazos que ainda não contaram com a homologação judicial, uma vez que, conforme se infere do art. 191 do Código de Processo Civil, o calendário processual deve ser fixado de

processuais no contexto do processo consumerista ou trabalhista. Caberá ao órgão jurisdicional, em tais situações, verificar se a negociação foi feita em condições de igualdade” (DIDIER JR, Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 38).



comum acordo entre as partes e o juiz, ou seja, é preciso que o magistrado participe da avença, mesmo que a participação ocorra posteriormente, em sede de homologação⁵⁴.

Ainda que inexistisse essa previsão do art. 191 do Código de Processo Civil, a conclusão seria a mesma de que o negócio jurídico processual somente poderá produzir efeitos após a homologação judicial, pois, conforme já mencionado no item 1.3 deste estudo, as partes não podem dispor sobre os poderes do juiz⁵⁵. Desta forma, considerando que a calendarização vincula o juiz aos prazos nela previstos, é consequência lógica que ela somente poderá produzir efeitos após a concordância do magistrado.

Do mesmo modo, não podem produzir efeitos antes da homologação judicial os negócios jurídicos processuais que versarem sobre a forma de administração do bem penhorado ou sobre a escolha do depositário nos casos de penhora de estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifícios em construção. Isso porque o art. 862, *caput* e §2º do Código de Processo Civil prevê a necessidade de homologação judicial nestas hipóteses.

Inferese, portanto, que a previsão do §3º do art. 11 da Portaria nº 742/2018 da PGFN de que os negócios jurídicos processuais produzirão efeitos imediatos, mesmo que ainda esteja pendente a homologação judicial, é contra *legem*⁵⁶ e representa uma violação ao direito fundamental do contribuinte de acesso à justiça⁵⁷, do ponto de vista da possibilidade

54 Antonio do Passo Cabral entende que a calendarização do processo não se trata de negócio jurídico processual, mas sim de ato processual conjunto, uma vez que, contrariamente ao negócio jurídico processual, a calendarização não produz efeitos por si só, mas apenas após decisão judicial de deferimento para autorizar a produção de efeitos, ou seja, trata-se de ato “postulativo” e não de ato “determinante”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais*. 3ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 186-189). Mas independentemente de se entender a calendarização do processo como negócio jurídico processual ou como ato processual conjunto, é certo que se as partes avençarem sobre a calendarização da execução fiscal com base na Portaria nº 742 da PGFN, tal avença somente poderá produzir efeitos após a homologação judicial.

55 “As partes não podem criar ou extinguir deveres para o magistrado, sob pena deste não exercer uma correta administração da justiça”. (MOREIRA, Victória Hoffmann; PEIXOTO, Juliene de Souza. *Negócios jurídicos processuais e os poderes instrutórios do juiz*. In MARCATO, Ana [et al.]. *Negócios processuais*. v. 1. Salvador: Editora Juspodvim, 2017, p. 625).

56 Não compete à Administração Pública, nem mesmo no exercício do seu Poder Normativo, criar novas obrigações aos particulares. Cabe-lhe aplicar a lei, como bem explica Celso Antônio Bandeira de Mello: “[...] a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção; nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 106).

57 “[...] o certo é que a efetividade dos direitos e garantias fundamentais depende, sobretudo, do direito à jurisdição; ou mais exatamente, depende da efetividade da jurisdição. Por isso mesmo, podemos dizer que o



de obtenção de decisão justa em um processo⁵⁸.

4.4. A inviabilidade de não se liberar as garantias após o desfazimento do negócio jurídico processual

Preveem os §§2º e 4º do art. 12 da Portaria nº 742/2018 da PGFN que o desfazimento do negócio jurídico processual não implicará em liberação das garantias dadas para assegurar o crédito, cabendo ao Procurador comunicar ao juízo o desfazimento do negócio e requerer a retomada do processo, com a execução das garantias prestadas.

Isso quer dizer que, ao celebrar o negócio jurídico processual com base nesta portaria, o contribuinte que der garantias para assegurar o crédito ficará nas mãos do fisco, pois em nenhuma hipótese haverá a liberação das garantias dadas. Assim, o dispositivo em questão traz uma cláusula inquebrável dentro de um negócio jurídico que é passível de quebra.

Merece destaque, dentro das hipóteses de desfazimento do negócio jurídico processual celebrados com base na Portaria nº 742/2018 da PGFN⁵⁹, a previsão de rescisão do negócio por não homologação judicial, quando for o caso. Isso porque, de acordo com esta previsão somada àquelas mencionadas dos §§2º e 4º do art. 12 da Portaria, se o juiz se negar a homologar o acordo, ainda assim as garantias dadas para assegurar o crédito serão executadas.

direito à jurisdição pode ser considerado o direito de ter direitos; ou se preferirmos dizer que a jurisdição é uma garantia, diremos que ela é garantia das garantias. Se o Estado não estiver adequadamente aparelhado para prestar uma jurisdição efetiva, tudo ficará reduzido a peça retórica”. (MACHADO, Hugo de Brito. *Direitos fundamentais do contribuinte e a efetividade da jurisdição*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 35).

58 “[...] processo justo constitui antes de tudo processo substancializado em sua estrutura mínima pela existência de direitos fundamentais”. (MITIRIEDO, Daniel. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4 ed. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2019, p. 45-46).

59 As hipóteses de desfazimento/rescisão do negócio jurídico processual estão previstas no art. 12 da Portaria nº 742 da PGFN, que assim dispõe: “Art. 12. Implicará rescisão do NJP: I - a falta de pagamento de 2 (duas) amortizações mensais, consecutivas ou não, quando o NJP tiver por objeto estabelecer plano de amortização do débito fiscal; II - a constatação, pela PGFN, de qualquer ato tendente ao esvaziamento patrimonial do sujeito passivo; III - a decretação da falência ou de outro mecanismo de liquidação judicial ou extrajudicial; IV - a concessão de medida cautelar em desfavor da parte devedora, nos termos da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992; V - a declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); VI - o descumprimento ou o cumprimento irregular das demais cláusulas estipuladas no NJP; VII - a não homologação judicial, quando for o caso; VIII - a deterioração, a depreciação e o perecimento de bens incluídos no acordo para fins de garantia, caso não haja o seu reforço ou a sua substituição, no prazo de 30 (dias), após a devida intimação”.



Isso significa que mesmo nas hipóteses de invalidade do negócio jurídico processual previstas no parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil (casos de nulidade, casos de inserção abusiva em contrato de adesão e casos em que alguma parte esteja em manifesta situação de vulnerabilidade), as garantias dadas pelo contribuinte no negócio eivado de vício ainda assim serão executadas.

Tem-se com isso que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional fica livre para celebrar negócios jurídicos processuais sem a menor necessidade de zelo com as garantias do contribuinte, uma vez que o negócio sempre produzirá efeitos favoráveis ao fisco, já que as garantias dadas para assegurar o crédito serão executadas mesmo que o negócio seja desfeito.

Infere-se, pois, que os dispositivos discutidos neste ponto desvirtuam a finalidade dos negócios jurídicos processuais enquanto instrumentos de colaboração processual, pois fazem com que tais negócios percam de vista o objetivo da eficiência do processo e os transforma em mecanismo de manipulação das partes e até mesmo do juiz⁶⁰.

5. CONCLUSÃO

Embora a Portaria nº 742/2018 represente um grande empenho da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na utilização de negócios jurídicos processuais, alguns de seus dispositivos são incompatíveis com as garantias fundamentais do contribuinte e acabam por desvirtuar os objetivos dos negócios jurídicos processuais no ordenamento jurídico.

Conforme visto, a vulnerabilidade do contribuinte pode implicar na incapacidade para a celebração de negócios jurídicos processuais e esta é uma questão à qual o juiz deve estar muito atento para, se for o caso, recusar a aplicação do negócio.

Além disso, verificou-se no estudo que o §3º do art. 11 da Portaria nº 742/2018 da PGFN é contra *legem* porque os negócios jurídicos processuais que dependem de

60 “Não se está a defender que o magistrado seja manipulado pelas partes, mas que, quando as partes assim o desejarem, elas possam usar sua liberdade para estabelecer como o fato pode ser fixado no processo judicial. Mas isso, sempre levando em consideração a ordem jurídica. O sistema mesmo põe limites, como, por exemplo, questão que verse sobre direitos indisponíveis”. (SILVA, Beclaute Olibeira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In CABRAL, Antonio do Passo [et al.]. *Negócios processuais*. 3ª ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2017, p. 572).



homologação judicial não podem produzir efeitos antes de homologados judicialmente, sendo que a produção de efeitos antes da homologação, como pretende a portaria, viola o direito fundamental do contribuinte de acesso à justiça, do ponto de vista da possibilidade de obtenção de decisão justa em um processo.

Não obstante, o art. 12, *caput*, seus incisos e especialmente seus §§2º e 4º da Portaria nº 742/2018 da PGFN possibilitam que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional celebre negócios jurídicos processuais sem a menor necessidade de zelo com as garantias do contribuinte, haja vista que as garantias dadas para assegurar o crédito serão executadas mesmo que o negócio seja desfeito.

Diante disso, em que pese a Portaria nº 742/2018 da PGFN tenha significativa importância no fomento da utilização de negócios jurídicos processuais, com vistas a garantir um processo civil colaborativo e, por conseguinte, mais democrático (em conformidade com a intenção do legislador na edição do Código de Processo Civil de 2015), a portaria merece reparos, pois alguns de seus dispositivos violam garantias fundamentais do contribuinte.

REFERÊNCIAS:

- ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- BUCHMANN, Adriana. **Limites objetivos ao negócio processual atípico**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Orientador: Eduardo de Avelar Lamy. Florianópolis, SC, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/176772/346337.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.



- _____. O papel do juiz diante das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Orgs.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.
- CORNEJO, Humberto Medrano. La tendencia inquisitiva em el derecho tributario. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Atibaia: direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 1997.
- DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.
- DI PRIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- ENUNCIADO Nº 9 DO I FÓRUM NACIONAL DO PODER PÚBLICO. Disponível em: <https://www.sinprofaz.org.br/pdfs/enunciados-fnpp.pdf>. Acessado em 30/04/2021.
- ENUNCIADO Nº 256 DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acessado em 30/04/2021.
- FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. 2ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.
- GRUPENMACHER, Betina Trieger. Tributação e direitos fundamentais. In: FISCHER, Octavio Campos (coord.). **Tributos e direitos fundamentais**. São Paulo: Dialética, 2004
- LUCCA, Rodrigo Ramina de. Liberdade, autonomia e convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Orgs.). **Negócios processuais**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 21-54.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Diretos fundamentais do contribuinte e a efetividade da jurisdição**. São Paulo: Atlas, 2009
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014
- MITIRIEDO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 4 ed. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2019.



- MOREIRA, Victória Hoffmann; PEIXOTO, Juliene de Souza. Negócios jurídicos processuais e os poderes instrutórios do juiz. In MARCATO, Ana [et al.]. **Negócios processuais**. v. 1. Salvador: Editora JusPodvim, 2017.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 4 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.
- SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In CABRAL, Antonio do Passo [et al.]. **Negócios processuais**. 3^a ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2017.
- TARUFFO. Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.