

Lorena Miranda Santos Barreiros

CONVENÇÕES PROCESSUAIS E PODER PÚBLICO



2017



Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Ana Caquetti

B271 Barreiros, Lorena Miranda Santos.
Convenções processuais e poder público / Lorena Miranda Santos Barreiros – Salvador:
JusPodivm, 2016.
432 p.

Bibliografia.
ISBN 978-85-442-1389-6.

1. Atos jurídicos. 2. Processo civil. 3. Direito administrativo. I. Barreiros, Lorena Miranda Santos. II. Título.

CDD 341.46

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	23
<i>Capítulo 1</i>	
A CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA NO DIREITO BRASILEIRO	29
1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	29
1.2 DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA IMPERATIVA À ATUAÇÃO CONSENSUAL: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COMO MARCO DE ABERTURA DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO À CONSENSUALIDADE.....	31
1.2.1 A visão tradicional do Direito Administrativo brasileiro: a atuação administrativa pautada na prerrogativa imperativa.....	31
1.2.2 A Constituição Federal de 1988, a reforma da gestão pública de 1995 e a reformulação de paradigmas do Direito Administrativo brasileiro	34
1.3 A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA CONSENSUAL	45
1.4 MANIFESTAÇÕES DA CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA NO DIREITO BRASILEIRO.....	49
1.4.1 Desapropriação amigável	51
1.4.2 Colaboração premiada	54
1.4.3 Transação penal e suspensão condicional do processo	59
1.4.4 Juizados Especiais Federais e Juizados Especiais da Fazenda Pública	62
1.4.5 Acordo de leniência.....	65
1.4.5.1 Acordo de leniência e defesa da concorrência.....	66
1.4.5.2 Acordo de leniência e combate à corrupção	69
1.4.5.3 Acordo de leniência no âmbito licitatório	71
1.4.6 Parcerias Público-Privadas	71
1.4.7 Arbitragem.....	75
1.4.8 Mediação (e conciliação)	80
1.4.9 O (revogado) art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa e seu histórico descompasso com a progressiva abertura do Direito Administrativo à consensualização.....	85

1.5	A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO DESTINATÁRIA DA REGRA ESTABELECIDA PELO ART. 190 DO CPC/2015	92
-----	---	----

Capítulo 2

	PREMISSAS PARA A COMPREENSÃO DA CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO CPC BRASILEIRO.....	95
2.1	PREMISSAS HISTÓRICAS E IDEOLÓGICAS.....	95
2.1.1	O privatismo processual	96
2.1.2	Publicismo processual e o dogma da irrelevância da vontade no processo.....	98
2.1.3	A redescoberta da vontade privada: um retorno ao privatismo processual?	103
2.1.4	O histórico legislativo pátrio	108
2.2	PREMISSAS LÓGICO-CONCEITUAIS.....	115
2.2.1	Conceitos extraíveis da teoria do fato jurídico: plano da existência.....	116
2.2.1.1	Fato jurídico em sentido estrito.....	117
2.2.1.2	Ato-fato jurídico	117
2.2.1.3	Atos jurídicos lato sensu: ato jurídico stricto sensu e negócio jurídico	119
2.2.1.4	Ato ilícito	120
2.2.2	A teoria dos fatos jurídicos processuais: plano da existência.....	121
2.2.2.1	Fato jurídico processual.....	121
2.2.2.2	Ato-fato processual	123
2.2.2.3	Ato jurídico processual lato sensu e ato jurídico processual stricto sensu	125
2.2.2.4	Ato ilícito processual.....	128
2.2.3	Os negócios jurídicos processuais.....	128
2.2.3.1	Generalidades	128
2.2.3.2	Conceito e classificação dos negócios jurídicos processuais.....	140
2.2.3.3	Convenções ou acordos processuais	143
2.2.3.4	Protocolos ou acordos institucionais.....	149
2.2.4	A teoria do fato jurídico: plano da validade.....	150
2.2.5	Os atos jurídicos processuais lato sensu e o plano da validade	158
2.2.6	A teoria do fato jurídico: plano da eficácia	163
2.2.7	A teoria dos fatos jurídicos processuais: plano da eficácia	165
2.2.8	Conceito de cláusula geral.....	172
2.2.9	Conceito de procedimento.....	174
2.3	PREMISSAS NORMATIVAS: CONSTITUCIONALIDADE E FUNDAMENTOS DO ART. 190 DO CPC/2015	178

2.3.1	A constitucionalidade da cláusula geral de atipicidade da negociação processual prevista no art. 190 do CPC/2015.....	180
2.3.2	Fundamentos da cláusula de atipicidade da negociação processual.....	185
2.3.2.1	Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo.....	187
2.3.2.2	Princípio da cooperação.....	189

Capítulo 3

	A CONSTRUÇÃO DA CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	193
3.1	DA IRRELEVÂNCIA DA VONTADE NO PROCESSO À FORMAÇÃO DE UM MICROSSISTEMA DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL	193
3.2	PRESSUPOSTOS DE EXISTÊNCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS.....	199
3.2.1	Sujeitos.....	200
3.2.1.1	Significado do termo “parte” utilizado no art. 190 do CPC/2015..	200
3.2.1.2	Ainda sobre o significado do termo “parte” na dicção do art. 190 do CPC/2015: o órgão jurisdicional como sujeito de convenções processuais.....	203
3.2.1.2.1	O posicionamento de Antonio do Passo Cabral	204
3.2.1.2.2	A posição de Murilo Teixeira Avelino.....	212
3.2.1.3	Vontade consciente e autorregrada.....	213
3.2.2	Objeto: referibilidade a um processo.....	215
3.2.2.1	Alteração do procedimento.....	216
3.2.2.2	Disposição sobre situações jurídicas processuais	218
3.2.3	Forma (em sentido amplo).....	220
3.3	REQUISITOS DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS...	221
3.3.1	Partes plenamente capazes.....	222
3.3.1.1	Sobre a(s) acepção(ões) de capacidade no art. 190 do CPC/2015.....	222
3.3.1.2	Partes plenamente capazes: a interpretação da expressão lançada no art. 190 do CPC/2015	229
3.3.1.3	A vulnerabilidade como incapacidade processual negocial	233
3.3.2	Ainda quanto ao aspecto subjetivo de validade das convenções processuais: a manifestação de vontade desprovida de vícios.....	241
3.3.2.1	Manifestação e vícios de vontade.....	241
3.3.2.2	Manifestação de vontade viciada pela inserção abusiva de acordo processual em contrato de adesão.....	245
3.3.3	Objeto lícito, possível, preciso e determinado ou determinável	247

3.3.3.1	A licitude do objeto.....	248
3.3.3.1.1	Versar o processo sobre direitos que admitam autocomposição.....	248
3.3.3.1.2	Negócios processuais atípicos e seus limites implícitos: o tratamento doutrinário conferido ao tema.....	253
3.3.3.1.3	Negócios jurídicos processuais simulados e fraudulentos	263
3.3.3.2	As possibilidades física e jurídica do objeto.....	265
3.3.3.3	Previsibilidade do acordo celebrado: a precisão e a determinabilidade do objeto	266
3.3.4	Forma prescrita ou não defesa em lei.....	267
3.4	CONTROLE DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	269
3.4.1	Iniciativa para deflagração do controle de validade	269
3.4.2	Forma de deflagração do controle de validade pela parte.....	271
3.4.3	Requisitos procedimentais do controle de validade.....	273
3.4.4	Regime jurídico do controle de validade pela parte	273
3.5	EFICÁCIA JURÍDICA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS	274
3.5.1	Eficácia jurídica dos negócios antecedentes e dos negócios incidentais... ..	274
3.5.2	Condições de eficácia do negócio processual atípico	275
3.5.2.1	Homologação como condição legal de eficácia dos negócios atípicos?.....	275
3.5.2.2	Condições e termos convencionados (determinações inexas).....	277
3.5.3	Esfera subjetiva de eficácia dos negócios processuais.....	279
3.5.4	(In)adimplemento dos negócios jurídicos processuais.....	282
3.6	REVOGAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS	285
3.7	INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS	286
3.8	ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DO ART. 190 DO CPC/2015	288
3.9	NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS CELEBRADOS ANTES DA VIGÊNCIA DO CPC/2015: O DIREITO INTERTEMPORAL.....	293
3.10	VANTAGENS E DESVANTAGENS DA ADOÇÃO DE UMA CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL	294

Capítulo 4

	O REGIME JURÍDICO DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO	301
4.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	301
4.2	A (IN)VALIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIO PROCESSUAL E SEUS REFLEXOS	301

4.3	O PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO DA CAPACIDADE PROCESSUAL NEGOCIAL PELO PODER PÚBLICO	305
4.3.1	Competência	306
4.3.1.1	Competência implícita para celebração de negócios jurídicos processuais	307
4.3.1.2	A celebração de negócios jurídicos processuais pela Advocacia Pública.....	310
4.3.2	Exercício de poder-dever discricionário.....	314
4.3.3	Impessoalidade.....	316
4.3.4	Poder Público e vulnerabilidade.....	318
4.4	RESPEITO À ISONOMIA, PRECEDENTE ADMINISTRATIVO E AUTOLIMITAÇÃO NEGOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	319
4.4.1	O contributo de Humberto Ávila ao estudo do conteúdo jurídico da igualdade	319
4.4.2	A teoria do precedente administrativo e sua adequação ao direito brasileiro	322
4.4.3	Respeito à isonomia: a decisão de celebrar negócio jurídico processual como precedente para a Administração Pública	331
4.4.4	Autolimitação negocial da Administração, eficácia do precedente administrativo e formas de controle de sua aplicação	334
4.5	ASPECTOS ESPECÍFICOS RELACIONADOS AOS REQUISITOS OBJETIVOS DE VALIDADE DA CONVENÇÃO PROCESSUAL ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO.....	338
4.5.1	Licitude do objeto: as prerrogativas processuais da Fazenda Pública são negociáveis?.....	338
4.5.1.1	Prerrogativas relacionadas ao regime jurídico de direito material a que se sujeitam as pessoas jurídicas de direito público ou à própria natureza dessas.....	341
4.5.1.2	Prerrogativas relacionadas ao funcionamento da estrutura administrativa.....	345
4.5.2	Motivo da decisão administrativa de celebração de negócio jurídico processual	349
4.6	A MOTIVAÇÃO COMO REQUISITO DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NEGOCIAL.....	351
4.7	REQUISITO FORMAL DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NEGOCIAL.....	356
4.7.1	Negócios jurídicos comissivos celebrados pelo Poder Público	356
4.7.2	A Fazenda Pública e as omissões processuais negociais	358
4.8	REQUISITO FINALÍSTICO DE VALIDADE DA CONVENÇÃO PROCESSUAL ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO	360
4.9	EFICÁCIA DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO E PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.....	362
4.10	NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	365

4.10.1	A nomenclatura utilizada: processo ou procedimento administrativo?	365
4.10.2	Os princípios da eficiência e do formalismo moderado como fundamentos da atuação processual administrativa negocial.....	368
4.10.3	O art. 15 do CPC/2015 e a sua importância para a celebração de negócios jurídicos processuais em processos administrativos	373
4.10.4	Alguns exemplos de negócios jurídicos processuais passíveis de celebração em processos administrativos	377
4.11	PROTOSCOLOS INSTITUCIONAIS ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES	381
	CONCLUSÃO.....	385
	REFERÊNCIAS.....	391