

OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS CELEBRADOS PELA FAZENDA PÚBLICA EM FACE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA ANTICORRUPÇÃO

THE LEGAL BUSINESS PROCESSES CONCLUDED BY THE STATE IN FACE OF THE PRINCIPLE OF ISONOMY AND ANTI- CORRUPTION

Gabriela Quinhones de Souza

Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa; Mestre em Direito pela Universidade Salesiano de São Paulo (UNISAL); Professora da Disciplina Direito Processual Civil.

Pablo Jiménez Serrano

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Oriente, Cuba. Professor e pesquisador do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo- UNISAL. Professor e pesquisador do Centro Universitário de Volta Redonda – UniFOA. Professor e pesquisador do Centro Universitário de Barra Mansa – UBM.

Submetido em: 08/08/2018

Aprovado em: 10/12/2018

Resumo: O presente artigo tem por objetivo discutir a possibilidade e a necessidade de a Fazenda Pública celebrar negócio jurídico processual *pré* e *pós* ajuizamento da demanda, com base nos princípios da impessoalidade, da moralidade e em face da eticidade na administração pública. Com base numa pesquisa teórica, doutrinária e documental investiga-se a correlação possível existente entre o negócio jurídico processual e o combate à corrupção. Conclui-se que, o negócio jurídico processual, como contrato administrativos, sujeita-se às regras de direito administrativo, motivo pelo qual reafirma-se a necessidade da transparência e do controle por meio das regras de *compliance* para fins do combate à corrupção e contrário aos privilégios dos gestores públicos e do setor privado.

Palavras-chave: Negócio Jurídico Processual; Administração Pública; Corrupção.

Abstract: *The purpose of this article is to discuss about the possibility and necessity of the Public Treasury entering into legal business before and after the application of the lawsuit, based on the criteria of impersonality, morality and ethics, that is, based on good administration. Based on a theoretical, doctrinarian and documental research, the possible correlation between the legal process and the fight against corruption is investigated. It is concluded that the procedural legal business,*

as administrative contract, is subject to the rules of administrative law, which is why we affirm the necessity of the application of transparency and of control in the conclusion of the business by means of the rules of compliance, for purposes of anti-corruption and of not privileging public managers and the private sector.

Keywords: *Legal Business Process; Public Administration; Corruption.*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Negócios jurídicos processuais celebrados pela Fazenda Pública. 3. Negócio jurídico processual da Fazenda Pública e os princípios da publicidade e da isonomia. 3.1. A publicidade do negócio jurídico processual da Fazenda Pública. 3.2 A isonomia no negócio jurídico processual da Fazenda Pública. 4. Negócio jurídico processual da Fazenda Pública e o princípio anticorrupção. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

No presente artigo privilegia-se uma discussão acerca da significação da ética pública, e mais especificamente, da ética administrativa, aqui consideradas caminhos possíveis para a erradicação da corrupção e suas consequências, a saber, pobreza, violência, exclusão social e não cidadania.

Contudo, significa-se a ética pública como uma dada extensão da Ética que se ocupa dos problemas coletivos. Neste sentido,

A Ética Pública é uma ética coletiva, processo no qual os indivíduos vão gerando pautas de condutas para um melhor desenvolvimento da convivência e uma maior expansão da autonomia e da liberdade do ser humano. Nesse caminho estão implicados os cidadãos, as organizações e instituições do Estado: entidades econômicas, empresariais, organizações, associações, atividades profissionais e a opinião pública. Qualquer discurso sobre Ética Pública nos exorta a reconhecer que seres humanos são seres sociais e que a sociedade se expressa como um sistema equitativo de cooperação social e de representantes racionais dos cidadãos que elegem os termos da cooperação sujeitos a condições razoáveis, surgindo assim o sistema de direitos fundamentais e as liberdades básicas. Esta realidade nos obriga a viver em sociedade e a tentar superar o conflito que toda convivência engendra. Daí a procura por regras de condutas que permitam a convivência. Tudo isso, justifica a necessidade de aceitar normas que podem ser contrárias a nossos desejos e, incluso, a nossa concepção de bem-estar (VILLORIA, 2000, p. 18-19).

Admite-se, pois, que os dilemas morais próprios da ética pública pretendem resolver conflitos que derivam do confronto dos valores, princípios e normas, conflito cuja solução pretende ser universal e imparcial. Logo, quando se fala em

ética pública procura-se deixar de lado o âmbito da *moral privada*, um âmbito no qual cada indivíduo define fins, prioriza valores e delimita regras de conduta conforme a sua própria concepção de “bem”. Eis aí que os enunciados éticos da moral privada somente podem orientar-se de forma individual a um ou a outro sujeito, o que não impede que devam ser compatíveis com as normas morais válidas.

Logo, a ética pública trata de definir o que não é conveniente para a coletividade, o que poderia constituir um modelo moral básico de caráter universal dado o caráter racional dos fins, valores e prescrições de conduta, modelo compatível com a própria busca razoável do “bem”. E é precisamente por isto que ela se estende a todos os indivíduos membros de uma sociedade (VILLORIA, 2000, p. 18).

No ano de 2015 o Estado Brasileiro promulgou a Lei Ordinária 13105/2015, chamada de o Novo Código de Processo Civil Brasileiro que trouxe consigo uma gama de novidades processuais e que propicia o debate acadêmico de diversos institutos até então não aplicados no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre as novidades, o chamado negócio jurídico processual, cuja finalidade é permitir que as partes promovam o autorregramento do processo antes da existência da demanda ou no curso dela, nos termos dos artigos 190 e 191 do Código de Processo Civil Brasileiro. Trata-se de uma das mais importantes novidades da nova legislação processual brasileira.

Neste autorregramento, discute-se a possibilidade de a Fazenda Pública celebrar negócios jurídicos processuais típicos e atípicos, haja vista a indisponibilidade do interesse público e do princípio da isonomia que o ente público deve assegurar a todos os administrados.

No âmbito desta investigação, outra temática foi trazida à baila de estudo, qual seja a utilização do negócio jurídico processual celebrado pela Fazenda Pública, sob a ótica do princípio da anticorrupção. Isto porque os negócios jurídicos celebrados pelo ente público sujeitam-se a fiscalização e devem obedecer a critérios de transparência para viabilizar o chamado *accountability*.

Mundialmente discute-se a necessidade de idealizar formas de combate à corrupção, levando em conta as fragilidades das diversas instituições; o que pode ser chamado de crise da ética e da moralidade.

Dentre as instituições tem-se o Poder Judiciário, aquele que é exercido pelo Estado com função de pacificação social, garantia do Estado Democrático de Direito e do acesso à justiça. Contudo, o próprio Poder Judiciário não tem estado imune à teia de corrupção, seja no âmbito Nacional – Brasil, seja no âmbito internacional.

A presente investigação longe de ser uma tese finda em si mesma, coloca em destaque a necessária aplicação do princípio da moralidade nos negócios jurídicos processuais celebrados pela Fazenda Pública e suas formas de controle.

2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS CELEBRADOS PELA FAZENDA PÚBLICA

A possibilidade de negociação processual não é totalmente novidade para os processualistas, mas a sua nova forma de gestão processual com a ampliação das suas possibilidades, vem movimentando os doutrinadores e pesquisadores no estudo dos artigos 190 e 191 do CPC/2015, com os negócios típicos e a cláusula geral de negociação (CIANCI; MEGNA, 2017, p. 654).

Na realidade a legislação anterior (CPC/73) já permitia o autorregramento de forma incipiente como a possibilidade de desistência de recurso, reconhecimento do pedido do autor e, ainda, eleição de foro para fins de fixação da competência.

Igualmente, a doutrina afirma que na possibilidade de celebrar negócios processuais, a autonomia da vontade apenas pode versar sobre procedimento e nunca sobre processo, haja vista a determinação expressa da Constituição Federal acerca da competência exclusiva da União em legislar em matéria processual (REDONDO, 2017. DINAMARCO, 2001).

Em que pese o posicionamento citado, pensa-se não ser o melhor entendimento. A uma, pois os negócios processuais típicos previstos no CPC/2015 envolvem temas essencialmente processuais como competência e prova, cuja previsão foi feita diretamente pelo legislador com efeitos previstos em norma. Logo, não seria coerente admitir a invalidade do negócio jurídico em razão de temas processuais. A duas, pois o CPC/2015 traz cláusula geral de negociação e não caberia ao legislador limitar as hipóteses de negociação, já que não lhe seria crível imaginar todas as hipóteses de celebração de negócios jurídicos processuais (BOCALON, 2016, 37).

Afirma-se que a possibilidade de as partes celebrarem negócio jurídico não retira a possibilidade do controle de validade do ato, de acordo com a teoria geral dos negócios jurídicos (boa-fé objetiva, existência, validade e eficácia), bem como não afasta a aplicação de princípios constitucionais como o devido processo legal e, ainda, a intervenção do Estado para fins de controle do ato.

Como explicitado anteriormente, a celebração do negócio jurídico no seio processual traz à baila o verdadeiro processo dialogado, dialético, cooperativo e acesso à justiça com análise das características da demanda em específico e não de forma geral (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p.533).

Assim, a dicotomia entre direito público e direito privado começa a ser abrandada (SANTOS, 2017, P. 678). Neste contexto passa-se a análise da possibilidade de a Fazenda Pública celebrar negócio jurídico processual.

Ora, primeiro ponto discutido pela doutrina acerca da participação da Fazenda Pública na celebração do negócio jurídico processual está na análise do teor do artigo 190 do CPC/2015. Segundo a norma o negócio jurídico pode ser celebrado quando o direito envolvido admitir autocomposição.

A redação do art. 190 do CPC/2015 de certo não é a melhor. A norma se refere a direito previsto em relação jurídica de direito material ou de direito processual? Entendo que a norma positivada refere-se a relação jurídica de direito processual e não de direito material para permitir a celebração de negócios que sejam adequados à realidade da demanda.

A visão do intérprete deve ser aquela a alcançar a maior efetividade da norma e entender pela interpretação restritiva é o mesmo que afirmar que a norma do art. 190 do CPC não se aplica à Fazenda Pública. Assim, pensamos que o legislador no momento em que fez a previsão normativa não tinha a intenção de excluir o ente público da possibilidade de celebração do negócio jurídico, pois caso contrário teria dito expressamente que a norma não alcançaria a Fazenda Pública. Todas as vezes que o legislador pretende que a norma não se aplique a determina pessoa ou ente o faz de forma expressa e se não o fez aqui para a Fazenda Pública é porque o sentido da norma é pela sua aplicabilidade (CIANCI; MEGNA, 2017, P. 259-261).

Admitindo que a norma indica a aplicabilidade da possibilidade da celebração do negócio jurídico que envolve a relação processual pode a Fazenda Pública negociar, auto gerir suas prerrogativas? Há ofensa à supremacia do interesse público? É certo que algumas negociações já ocorrem no âmbito processual, com a chancela do Poder Judiciário, quando há pedido de suspensão do processo para a viabilidade de acordo, nos casos permitidos, por exemplo. Assim, com base na autoexecutoriedade dos atos administrativos pode perfeitamente a Fazenda Pública celebrar negócio pré-processual e endo processual. Cabe ao Poder Judiciário a análise dos requisitos de validade do negócio jurídico e não sobre a autonomia da vontade para celebrar o negócio jurídico pelo ente público. É certo ainda, que o Ministério Público será ouvido para manifestar-se sobre a existência ou não de interesse público e sobre a necessidade de sua atuação como fiscal do ordenamento jurídico (CIANCI; MEGNA, 2017, p. 663-665).

Neste quesito é importante ressaltar que o próprio legislador indicou no art. 178 do CPC/2015 que a simples permanência da Fazenda Pública no polo da demanda não indica necessariamente a existência de interesse público, ou seja, o

legislador indica que a Fazenda Pública pode estar em juízo e que seu interesse na causa tenha natureza de direito privado, o que por si só afasta a intervenção do Ministério Público no processo civil como fiscal do ordenamento jurídico por não existir o chamado interesse público.

Outro ponto que merece destaque é que no direito administrativo moderno não se discute a capacidade contratual da Fazenda Pública (SALLES, 2011, p. 217 e 297). Logo, há motivos para limitar a possibilidade da celebração do negócio jurídico processual típico ou atípico pelo ente público.

É certo, que os princípios da eficiência, transparência e isonomia precisam ser respeitados de forma que o interesse pessoal do gestor não interfira na possibilidade de utilização do negócio jurídico processual, bem como a dicotomia do direito público e do direito privado e o seu tratamento absoluto não pode impedir que novos institutos possam ser utilizados de forma ampla pelo poder público para fins de otimizar a sua prestação de serviços e a forma da solução dos conflitos que os envolvem.

3 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL DA FAZENDA PÚBLICA E OS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA ISONOMIA

Na seção anterior indicou-se como premissa válida e decisiva que a Fazenda Pública pode celebrar negócios jurídicos processuais, com base na legislação brasileira, com justificativa principiológica e doutrinária.

Uma vez estabelecida essa possibilidade, faz-se necessário o estudo dos princípios de direito administrativo e, em especial, o princípio da isonomia como fator de validade do negócio jurídico processual, a saber, publicidade e isonomia.

3.1 A PUBLICIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL DA FAZENDA PÚBLICA

Atualmente se discute a possibilidade de celebração de negócio jurídico no âmbito processual, posto tratar-se de instituto tipicamente privado e comumente estudado no âmbito do direito civil.

É certo que houve época em que a divisão entre o público e o privado era absoluta. Assim, por exemplo, as situações vivenciadas no Estado Liberal, em que o Estado não participava das decisões privadas trazendo para o seio social um nível elevado de desigualdades, em especial na área trabalhista.

Assim, diante de derrocada do Estado Liberal vem o Estado Social, em que a participação do Estado passa a ser maior para assegurar questões e situações

sociais mínimas ao cidadão, mas com atuação, ainda, repita-se, mínima, diante da autonomia de vontade no setor privado. Nesse contexto, divide-se o direito público como direito do Estado, tutelando interesses gerais e em direito privado os interesses do homem. Daí, pode-se dizer que a divisão entre direito público e direito privado era absoluta.

O Estado Social entra em colapso e com ele surge o Estado Democrático de Direito, com base em normas constitucionais e cuja concepção está no exercício efetivo da cidadania participativa. A partir deste momento, os critérios e princípios constitucionais passaram a ser o vórtice de toda estrutura do ordenamento jurídico e neste sentido passou-se a ter a publicização do direito privado.

O fenômeno da publicização não é mais objeto de questionamento, pois entendeu-se que apenas por meio da efetiva análise das normas e relações privadas com base no axioma constitucional é que o Estado Democrático de Direito estava de fato definido e atuante. Em termos processuais, a busca da efetividade da justiça.

A questão polêmica foi o movimento contrário, ou seja, a aplicação da autonomia da vontade e liberdade no âmbito do direito público, como o negócio jurídico na seara processual.

Como demonstrado, anteriormente, a busca pela efetividade da justiça indica que o Estado não pode ser o centralizador da pacificação social; que nos conflitos dos interesses as partes precisam mostrar-se capazes de dialogar entre si para melhor alcance do sentido da justiça (CIANCI; MEGNA, 2017, p. 651). Assim, o processo cada vez mais precisa ser dialético, cooperativo entre as partes e o juiz - Estado não pode ser a figura central desta relação, mas as próprias pessoas envolvidas (BOCALON, 2016, p. 21-23).

Certamente, a cooperação entre as partes e a possibilidade de autorregramento e negociação processual, não retira do direito processual seu caráter publicista, mas confere a ele uma nova forma de interpretação e de atuação Estatal. É o verdadeiro sentido do acesso à justiça, com o contraditório participativo e efetivo capaz de influenciar a motivação da decisão judicial.

3.2 A ISONOMIA NO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL DA FAZENDA PÚBLICA

A isonomia constitui-se como princípio constitucional – art. 5º da Constituição Federal Brasileira, e indica que a todo cidadão deve ser garantido o tratamento igualitário para os efeitos legais, ou seja, a norma não pode trazer privilégios para pessoas determinadas.

Além da previsão constitucional, o princípio da isonomia ou paridade de tratamento também se constitui como norma processual em que o julgador tem o dever de dar tratamento igualitário às partes do processo.

Sempre que a igualdade de tratamento no processo possa trazer prejuízo ao acesso à justiça ou indique ônus excessivo a uma das partes, em razão da vulnerabilidade de sua posição, o julgador no caso concreto pode dar tratamento diferenciado para alcançar o preceito ideal de igualdade, no seu aspecto material.

Essa isonomia processual que gera a igualdade material na relação processual se faz importante em razão do princípio do contraditório que na seara processual passou a ter uma característica específica, qual seja efetivo. A efetividade do princípio do contraditório é aquela que determina que a manifestação das partes nos autos do processo seja de forma suficiente a interferir na motivação da decisão judicial (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 501). É o que indica o verdadeiro sentido de processo dialético e dialogado (ABREU, 2017, p. 318-319/321-322).

Ocorre que em termos de negócio jurídico processual celebrado pela Fazenda Pública a isonomia deve ser estudada no âmbito do direito administrativo em conjunto com o direito processual, de forma que as demandas eleitas pelo ente público como aptas a celebração do negócio o sejam para todas as pessoas em situação similar e nunca para privilegiar pessoa específica ou sobrepor o interesse particular do próprio administrador.

A isonomia ou impessoalidade em sede de direito administrativo indica que o ente público deve dar tratamento igualitário aos administrados sem discriminações pessoais em razão de ideologia ou política (BANDEIRA DE MELO, 2014, p. 117). A regra da isonomia está adstrita ao que prescreve o art. 37 da Constituição Federal.

Assim, sugere-se que a Fazenda Pública, por meio da autoridade competente, emane ato normativo indicando os critérios objetivos para a celebração de negócio processual, em especial atípico. Neste ponto utiliza-se como parâmetro a doutrina de direito administrativo para a validade do ato administrativo, quais sejam os requisitos: competência, forma, finalidade, objeto e motivo.

Inclusive, a Fazenda Pública pode indicar se o negócio jurídico a ser celebrado será pré ou pós ajuizamento da demanda. Diante das especificações do próprio ente público, outro tema de discussão em filigrana resolve-se, qual seja, o princípio da legalidade previsto no art. 37 da Constituição Federal Brasileira.

O mais importante na indicação dos tipos de casos sujeitos ao negócio jurídico processual é que ao indicar os critérios objetivos, o princípio da isonomia

será respeitado e o ente público não fará distinção de pessoas, mas de situações que são, segundo o administrador, de interesse do ente público para solução mais célere e dialogada.

Este preceito faz com que o Estado cumpra exatamente o mandamento constitucional de acesso à justiça, ressaltando-se a diferença entre esta e o acesso ao judiciário (CAPELLETTI, 2002, p. 30-31). Além de cumprir com os preceitos de uma boa administração com implementação de políticas públicas para a rápida solução de litígios com a própria administração pública.

4 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL DA FAZENDA PÚBLICA E O PRINCÍPIO ANTICORRUPÇÃO

Uma vez que tenhamos traçado a validade do Negócio Jurídico Processual celebrado pela Fazenda Pública, importante destacarmos o último item desta investigação, qual seja, a sua utilização como vetor anticorrupção e sua fiscalização. E por qual motivo o negócio jurídico processual estará entrelaçado ao princípio da anticorrupção? No nosso entendimento esta correlação se faz, posto que uma vez celebrado o negócio jurídico processual entre Fazenda Pública e particular, este negócio terá natureza de contrato público, administrativo e como tal deve submeter-se às regras que visam o combate à corrupção e a favorecimento dos gestores e/ou particulares que contratam com a Fazenda Pública.

Neste contexto, o presente tópico inicia com o estudo do princípio da anticorrupção e sua aplicabilidade ao ordenamento jurídico brasileiro.

Importante destacar que a corrupção é um fenômeno que assola o mundo como um todo, quase como um efeito da globalização das relações. A corrupção não ocorre apenas em países menos desenvolvidos ou que tenham a economia mais instável. Trata-se de um verdadeiro mal da humanidade e atinge todas as sociedades. Assim, cada vez mais são necessários mecanismos de controle e de transparência das atuações, em especial dos entes públicos (Relatório Anticorrupção da UE, 2014).

O fenômeno da corrupção mostra-se cada vez mais com consequências multidisciplinares, ou seja, em várias áreas do conhecimento como filosofia, sociologia, econômica, jurídica, política, militar, dentre outras (Relatório Anticorrupção da UE, 2014). Daí que toda a sociedade precisa participar dos mecanismos de controle. O Poder Judiciário é apenas mais uma forma de controle e não a única (KIPPER, 2016, p. 08).

Pode-se afirmar que a corrupção ocorre sempre que num sistema normatizado uma ou mais pessoas possuem atribuição para tomada de decisão e acaba

por obter vantagem para si em detrimento do interesse social maior. A vantagem necessariamente não precisa ser econômica, mas pode ter outros contornos (KIPPER, 2016, p. 08).

Nesta linha de intelecção torna-se cada vez mais veemente o controle dos atos praticados pelos administradores no interesse do bem comum, do bem social e do bem coletivo. A atuação do administrador precisa estar pautada em ética e moralidade, e o sistema de controle interno e externo da administração deve ser efetivo. É o que a doutrina entendeu por chamar de princípio da boa administração.

No Brasil, a boa administração ainda é tratado como princípio implícito corolário da moralidade, ética, eficiência e impessoalidade, conforme dizeres de Helly Lopes Meirelles:

A moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do “bom administrador” (...) e continua “Há que conhecer, assim, as fronteiras do lícito e do ilícito, do justo e do injusto, nos seus efeitos.” E na página 97 conclui: “De certa forma a moralidade administrativa se compara à boa-fé objetiva do Direito Privado, na qual é vista como uma norma de comportamento leal ou um modelo de conduta social, arquetipo os standart jurídico, ao qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, honestidade (MEIRELLES, 2016, p. 96).

Já no âmbito da União Europeia, a boa administração alcançou o *status* de princípio explícito com sua previsão expressa normativa no art. 41º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), e de cumprimento obrigatório e vinculativo a todos os órgãos públicos, organismos da União Europeia e Estados Membros, por força do art. 6º, nº 1 do Tratado da União Europeia. Este é um bom caminho para que países como o Brasil possam fazer a previsão explanada do princípio da boa administração, já que seu conceito se coaduna com os preceitos do Estado Democrático de Direito. Como explica Machado:

O art. 41º da CDFUE consagra o direito a uma boa administração como direito de cidadania europeia. Pretende-se criar uma administração bem dirigida, com capacidade de prestação, funcionalmente ordenada e adequada, estruturada com base nos direitos fundamentais e nos princípios estruturantes do direito da UE, como a democracia e o Estado de Direito. Em rigor, como resulta do teor literal do preceito, trata-se de um direito de todas as pessoas, físicas e colectivas, que por qualquer motivo entrem numa relação com os serviços administrativos da UE. O mesmo pretende concretizar, na relação entre a administração da UE e os particulares, os princípios da igualdade, da justiça e da eficiência e eficácia da

equidade procedimental. O direito abrange as garantias de procedimento administrativo, como direito de audiência, o direito à consulta dos processos em que esteja envolvido – sem prejuízo do sigilo profissional e comercial – o direito à fundamentação das decisões da administração, o direito à indenização por danos e o direito de queixa junto às autoridades administrativas. Trata-se de um elenco não taxativo, que remete para um amplo conjunto de garantias administrativas substantivas e procedimentais reconhecidas, quer pela jurisprudência constitucional dos Estados-membros, quer pela jurisprudência do TEDH (MACHADO, 2010, p. 254-255).

Nesse contexto, a possibilidade de a administração pública celebrar negócios jurídicos processuais está pautada na boa administração, pois torna a prestação jurisdicional mais rápida e mais eficaz ao administrado. Contudo, a própria boa administração indica que a sua atuação deve ser transparente, ética, proba. Agindo desta forma, o controle dos atos administrativos na celebração do negócio jurídico se coloca à sociedade de forma mais clara e de maior verificação da aplicação da equidade e isonomia.

O cidadão deve confiar que o Poder Público atuará de acordo com o cumprimento da sua obrigação e que no caso concreto deve optar por soluções mais rápidas e mais eficazes. Neste entendimento pauta-se a possibilidade de a administração pública celebrar negócio jurídico processual antes do ajuizamento da demanda para estabelecer critérios de sua atuação de forma mais “rápida, célere, equitativa, simples e desburocratizada” (FERNANDES, 2015, p.29) de acordo com o caso concreto.

A questão da boa administração como princípio está consolidada no âmbito da UE nos atos normativos emanados a todos os Estados Membros e determina sua aplicação obrigatória para o gestor público.

Já como dever, a boa administração se traveste desta forma força do dever de moralidade, isonomia e ética na atuação pública dos gestores na busca do bem comum e prevalência dos interesses coletivos, com proibição da prática de atos desonestos ou desleal. E como direito, pois consagrado com a natureza de direito fundamental com previsão expressa como dito acima, o que permite ao cidadão administrado exigir o cumprimento do preceito normativo da boa administração. No Brasil, embora não previsto explicitamente, tem-se esse mesmo entendimento da boa administração.

Partindo do pressuposto de que a administração tem o dever de atuar pautada na ética, impessoalidade, isonomia e moralidade para fins de boa administração, é preciso verificar se a celebração do negócio jurídico processual para fins

de melhoria ao acesso à justiça e solução rápida dos litígios para com a administração pública é ato discricionário ou não.

A princípio, existe a ideia de que a administração não pode ser obrigada a celebrar o negócio jurídico, pois como tal um dos requisitos de validade é a autonomia de vontade para negociar. Contudo, a discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade para a não celebração do negócio jurídico processual e tão pouco ser utilizada para fins de escolha e de privilegiar alguns particulares para tal finalidade. Caso isto ocorra, a celebração do negócio jurídico processual estará viciada e maculada pela ofensa à isonomia, ética, moralidade, impessoalidade, enfim pela ofensa à boa administração.

Com o fim de prevenir atos que possam levar a ofensa à boa administração e ao mesmo tempo permitir a participação popular no controle dos atos administrativos, como no caso em estudo os negócios jurídicos processuais, é de bom alvitre que se instale na seara da administração pública o sistema de *compliance* (FERNANDES, 2015, p. 54), inclusive para coibir atos de corrupção.

O Negócio jurídico processual como dito em item anterior é ato jurídico celebrado entre a administração e o particular para adequação de procedimentos judiciais aos casos concretos em que estejam demandando particular e administração. Assim, a aplicação do sistema de *compliance* é instrumento essencial para garantir o cumprimento dos preceitos da boa administração e ao mesmo tempo assegurar ao particular o tratamento isonômico que se espera da relação público x privado. Ademais, o sistema de *compliance* tornará a celebração do negócio jurídico processual com a administração pública mais confiável, como forma de combate à corrupção.

O Brasil é signatário de diversos instrumentos internacionais que visam ao combate à corrupção e havia um conjunto de normas que poderiam ser utilizadas como parâmetro para coibir a corrupção, como a Lei de Licitações e Contratos; Lei de Improbidade Administrativa; Lei da Ficha Limpa, porém até o ano de 2013 não havia no ordenamento jurídico brasileiro, de forma expressa, determinações específicas para o combate interno a atos de corrupção.

A lei 12846/2013 instituiu a responsabilidade da pessoa jurídica e de seus agentes para fins de ressarcimento ao erário por atos de corrupção. A referida norma foi denominada de lei anticorrupção empresarial, para instituir programas de *compliance* às pessoas jurídicas para fins de coibir atos de imoralidade administrativa e, por consequência, atos de corrupção.

A princípio a norma acima indica critérios que devem ser adotados pelas pessoas jurídicas que pretendem contratar com a administração pública, alargando a compreensão de que os princípios da moralidade, ética, eficiência não

são aplicados exclusivamente à administração, mas, também, ao particular que com a administração queira contratar. É uma nova interpretação do princípio da legalidade ao particular (GABARDO; MORETTINI; CASTELLA, 2015, p. 141-142).

Contudo, a norma acima não faz previsão da inserção do sistema do *compliance* no âmbito administrativo, o que seria essencial para controlar o ato do gestor público que devida celebrar negócio jurídico processual. Desta forma, entende-se pela necessidade de marco regulatório para inserir no âmbito administrativo o sistema de controle, para além das controladorias e procuradoria.

Quanto a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual entre a Fazenda Pública e a pessoa natural, o legislador brasileiro também houve por bem não regulamentar as hipóteses de aplicabilidade, deixando à discricionariedade do gestor público.

Neste quesito, entende-se pela necessidade de regulamentação no âmbito do ente federativo e de suas autarquias e fundações públicas as hipóteses de celebração do referido negócio jurídico, sob pena de violação ao princípio da isonomia e facilitação de prestígio das intenções pessoas do gestor público, o que induzir à corrupção e sua impunidade.

Há de se ressaltar, ainda, que a discricionariedade no âmbito administrativo é mitigada às hipóteses legais e que o controle dos atos se faz essencial para que a discricionariedade não se torne arbitrariedade.

CONCLUSÃO

Como resultado da presente investigação conclui-se que a aplicação do instituto do negócio jurídico processual celebrado pela Fazenda Pública está estritamente aos princípios da publicidade e da moralidade, balizas para o combate à corrupção e a suas consequências.

Decerto que o negócio jurídico processual celebrado pela Fazenda Pública tem natureza de contrato administrativo e por tal razão as regras acerca da contratação com o ente público devem ser observadas, inclusive a ideia do combate à corrupção, de forma que a administração pública indique as demandas em que pretende celebrar negócios jurídicos processuais para concretização dos princípios da legalidade, moralidade, eficiência e impessoalidade que circundam a boa prática do gestor público.

Outro ponto destacado nesta investigação é a possibilidade de aplicação do sistema de *compliance* aos negócios jurídicos processuais celebrados pela Fazenda Pública como forma de garantia da boa administração.

Insiste-se, assim, na possibilidade de marco regulatório para fins de criar no âmbito administrativo sistema de controle com participação dos setores privados e, em especial, com código de conduta a ser aplicado aos gestores públicos. Tudo sob a ótica da boa-fé objetiva nos contratos celebrados com a administração pública, ainda que o contrato tenha aplicabilidade processual.

Finalmente, no que tange ao negócio jurídico processual entende-se que cabe à administração estabelecer as regras das situações mínimas para a celebração do negócio jurídico processual e no âmbito do controle da administração para este tipo de contrato público que exista uma comissão de fiscalização e controle, com participação do setor privado. Isto porque a boa administração se faz ao particular e não ao próprio gestor.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo. A Igualdade e os Negócios Processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BOCALON, João Paulo. *Os Negócios Jurídicos Processuais no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2016. Dissertação de Mestrado em Direito.

CAPELETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. NORTHFLEET, Ellen Gracie (trad). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CIANCI, Mirna. MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: Pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERNANDES, Karen Ilanit Vernier Nunes. *A Discricionariedade Administrativa Face ao princípio da Boa Administração*. Porto: Faculdade de Direito, 2015. Dissertação de Mestrado em Direito.

GABARDO, Emerson; MORETTINI e CASTELLA, Gabriel. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Ano 15. N.160. Belo Horizonte: abril/jun, 2015, p. 129-147.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. Vol 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MACHADO, Jónatas E.M. *Direito da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

KIPPER, Tatiane. A influência do princípio da boa administração como preceito fundamental na realização de políticas públicas: uma análise de sua influência na efetivação da lei anticorrupção. In: XII SEMINÁRIO NACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA. *Anais*. Santa Catarina: UNISC, 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Jurídicos Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). *Negócios Processuais*. 3.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

SALLES, Carlos Alberto. *Arbitragem em contratos administrativos*. São Paulo: Saraiva 2011.

SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios Processuais Envolvendo a Fazenda Pública. In: CABRAL, Antonio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). *Negócios Processuais*. 3.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2017.