



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS IMPACTOS DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 13.655/18 NA  
CELEBRAÇÃO DE ACORDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Maria Eduarda Granito de Medeiros

Rio de Janeiro  
2019

MARIA EDUARDA GRANITO DE MEDEIROS

OS IMPACTOS DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 13.655/18 NA  
CELEBRAÇÃO DE ACORDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Artigo científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2019

## OS IMPACTOS DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 13.655/18 NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Maria Eduarda Granito de Medeiros

Graduada pela FGV Direito Rio. Advogada.

**Resumo** – é relativamente recente o desenvolvimento da consensualidade no âmbito da Administração Pública. Alinhando-se a outros sistemas jurídicos, a Lei nº 13.655/18 veio prevendo expressamente a competência consensual de ordem geral ao Poder Público, isto é, qualquer órgão está expressamente autorizado a celebrar acordos dentro da sua esfera de competência. Trata-se de um poder genérico que incide sobre toda Administração Pública, deixando para trás qualquer dúvida que pairava quanto à legalidade da celebração de tais acordos. O trabalho está focado na temática do novo regime jurídico que surgiu a partir das alterações introduzidas pela nº Lei 13.655/18, que veio autorizando o administrador público a promover negociações com particulares, por meio de acordos e compromissos.

**Palavras-chave** – Administração Pública Consensual. Termo de Ajustamento de Conduta. Lei nº 13.655/18. LINDB.

**Sumário** – Introdução. 1. A aplicação do novo regime jurídico no âmbito da administração pública consensual: limites e restrições na celebração de acordos com particulares. 2. O controle pelo Poder Judiciário dos acordos celebrados pela Administração Pública. 3. A participação da sociedade civil nos acordos celebrados pela Administração Pública. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar os impactos na celebração de acordos administrativos a partir da nova disciplina conferida pela Lei nº 13.655/18, que veio prevendo expressamente a competência consensual de ordem geral ao Poder Público.

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.655/18, o Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), foi alterado e passou a contar com um dispositivo autorizando expressamente os agentes públicos a promoverem negociações com os particulares, iniciando um novo regime jurídico no tocante aos acordos e compromissos celebrados no âmbito da Administração Pública.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando as novas regras introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.655/18 e discutindo quais seriam os limites do agente público ao celebrar os acordos e ajustes com os particulares. Essa discussão decorre do fato de a referida lei ter instituído um novo regime jurídico na atuação da Administração Pública com a finalidade de reduzir as incertezas jurídicas e os conflitos com os particulares.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, até que ponto a celebração de acordos entre o Poder Público e os particulares pode sofrer algum tipo de fiscalização e controle pelo Poder Judiciário.

O terceiro capítulo traz a discussão quanto a ampliação dos poderes dos agentes públicos na celebração de acordos com os particulares e discute a possibilidade da sociedade civil integrar esses acordos e até mesmo impugnar os termos dos ajustes.

A pesquisa se desenvolverá pelo método hipotético-dedutivo. O objetivo consiste em eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem adequadas para analisar o tema, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las, conforme o caso.

Dessa forma, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porque se valerá da bibliografia pertinente ao tema em análise – avaliada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

## 1. A APLICAÇÃO DO NOVO REGIME JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL: LIMITES E RESTRIÇÕES NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS COM PARTICULARES

A Lei nº 13.655/18, publicada em 25 de abril de 2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), veio para instituir um novo regime jurídico no âmbito da Administração Pública consensual.

Apesar da consensualidade no âmbito da Administração ser um fenômeno relativamente recente, é inegável o crescimento da sua importância ao longo dos últimos anos. Isso se deve não apenas ao intenso volume de normas dispostas sobre os instrumentos consensuais, mas também devido ao crescimento exponencial de compromissos celebrados no lugar da clássica decisão imperativa e unilateral da Administração<sup>1</sup>. Contudo, faltava ao ordenamento jurídico brasileiro uma regulamentação específica quanto ao tema. A Lei nº 13.655/18 veio para preencher essa lacuna.

A legislação anterior à Lei nº. 13.655/18 já permitia a celebração de acordos substitutivos (nomenclatura que sempre foi utilizada pela doutrina) celebrados entre o Poder Público e os particulares. Vale mencionar a título exemplificativo: acordos firmados por órgãos

---

<sup>1</sup> GUERRA, Sérgio; DE PALMA, Juliana Bonacorsi. *Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77653>>. Acesso em: 07 abr. 2019.

ambientais, pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e pelas agências reguladoras<sup>2</sup>. Contudo, a legislação atual veio padronizar a celebração desses acordos.

A Lei nº 13.655/18 passou a prever expressamente, no artigo 26, a possibilidade de o administrador público celebrar acordos com particulares, com a finalidade de reduzir as incertezas jurídicas e os conflitos que pairavam sobre o tema até então<sup>3</sup>:

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no *caput* deste artigo:

I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II – (VETADO);

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

§ 2º (VETADO)<sup>4</sup>.

O dispositivo é um permissivo genérico para celebração de acordos e compromissos aplicável à toda Administração Pública, independentemente de qualquer regulamento específico<sup>5</sup>. Entretanto, essa atuação não é ilimitada. O próprio texto legal prevê alguns requisitos.

Em primeiro lugar, o próprio *caput* do artigo 26 menciona expressamente a análise prévia pelo órgão jurídico, tendo em vista que qualquer ato da Administração Pública deve estar pautado no Princípio da Juridicidade<sup>6</sup>.

O Princípio da Juridicidade traz uma visão mais abrangente do Princípio da Legalidade. Segundo Alexandre Aragão, a juridicidade é vista como a submissão dos atos administrativos a um padrão amplo e englobante de legalidade, em que seus critérios não se

<sup>2</sup> Ibid., p. 139.

<sup>3</sup> Ibid., p. 137.

<sup>4</sup> BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2019.

<sup>5</sup> GUERRA; DE PALMA, op. cit., p. 140.

<sup>6</sup> AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. Lei nº 13.655/18 – Análise dos arts. 20 a 30 da LINDB e primeiras impressões de sua utilização na conformação das atuações dos diferentes órgãos de controle. *Fórum Administrativo* – FA, Belo Horizonte, ano 19, n. 215, p. 9, jan.2019.

restringem à lei *stricto sensu*, mas também aos princípios gerais do Direito e, especialmente, aos valores constitucionais<sup>7</sup>.

Vale ressaltar, que a oitiva do órgão jurídico é de extrema importância no âmbito da consensualidade administrativa, uma vez que confere maior segurança jurídica aos termos do acordo, bem como reforça a presunção de legitimidade e validade dos atos administrativos<sup>8</sup>.

O dispositivo também prevê a possibilidade de realização de consulta pública, que tem a finalidade de legitimar o acordo e abrir espaço para discussão dos interesses que eventualmente possam vir a ser afetados<sup>9</sup>. Vale destacar que, não há uma obrigatoriedade quanto à convocação da consulta pública. A sua realização ou não está no âmbito da discricionariedade do administrador público.

Apesar da consulta pública ser vista como forma de conferir maior legitimidade ao acordo que vier a ser celebrado pela Administração Pública, não podemos ignorar que seu processo, muitas vezes, impõe ônus desproporcionais à Administração, o que justifica a sua dispensa em determinados casos.

Para o Poder Público, além do tempo consumido com o processo de consulta pública, ainda existe o risco de a autoridade perder o controle da situação, resultando em uma delonga demasiada, com contribuições de baixa qualidade e, dados os custos incorridos com a participação, em redução do orçamento para efetivamente se implementar os projetos<sup>10</sup>. Dessa forma, a autoridade administrativa deve estar atenta na utilização desse instrumento, de modo que possa efetivar seu caráter democrático sem torná-lo mecanismo de transtorno no processo de celebração dos acordos<sup>11</sup>.

Os incisos do parágrafo 1º do artigo 26 especificam os requisitos para fixação dos compromissos.

O inciso primeiro determina que a Administração Pública deve buscar uma “solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais”<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> GUERRA; DE PALMA, op. cit., p. 157.

<sup>9</sup> Ibid., p. 155.

<sup>10</sup> SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; DE MEDEIROS, Maria Eduarda Granito. A efetividade da participação do usuário nas audiências públicas promovidas pela ANEEL. In: DA ROCHA, Fábio Amorim. *Temas relevantes no Direito de Energia Elétrica*. Tomo II. Rio de Janeiro: Synergia, 2013, p. 754 e 755.

<sup>11</sup> Ibid., p. 755.

<sup>12</sup> BRASIL. *Decreto-lei n.º 4.657/42*, de 08 de outubro de 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De14657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm)>. Acesso em: 20 nov. 2019. Art. 26, § 1º: “O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais”.

Isso decorre do princípio da eficiência administrativa, que foi inserido no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional nº. 19, de 4 de junho de 1998.

Durante muito tempo, a atuação administrativa se limitava em aplicar a letra fria da lei, sem buscar soluções que fossem mais eficientes ao caso concreto. Exemplo clássico sempre foi a aplicação de sanções. O não cumprimento espontâneo e voluntário pelo particular de uma imposição administrativa já é suficiente para caracterizar o descumprimento de um ato decorrente do poder de polícia. A consequência direta desse descumprimento é a aplicação de determinada penalidade, prevista no ordenamento jurídico. O particular, de uma forma geral, só não deve cumprir a decisão imposta se obtiver uma decisão administrativa, emanada por uma autoridade de hierarquia superior, ou uma decisão judicial capaz de afastar a imperatividade do ato administrativo<sup>13</sup>.

Entretanto, a imposição de penalidades nem sempre é a melhor alternativa para determinado caso concreto. Os muitos anos de discussão judicial até a consolidação do débito, atrelado ao recolhimento do valor da penalidade a um fundo sem destinação específica e com regras restritas de reversão em investimento já demonstram, por si só, a ineficiência dessa medida<sup>14</sup>.

Ao longo dos últimos anos, se verificou que a simples realização da prescrição normativa por parte da Administração Pública não é mais capaz de atender ao interesse público. Atualmente, existe, cada vez mais, uma cobrança para a atuação eficiente da Administração, por meio da utilização de instrumentos jurídicos adequados, que permitam resultados concretos ao desenvolvimento econômico-social<sup>15</sup>.

O inciso terceiro do artigo 26 prescreve que o compromisso celebrado “não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral”<sup>16</sup>.

A primeira parte do dispositivo veda a desoneração permanente de um dever, que seria uma hipótese de renúncia de alguma competência referente ao Poder Público. Essa proibição diz respeito ao exercício das prerrogativas administrativas. A segunda parte do dispositivo, por

---

<sup>13</sup> GUERRA; DE PALMA, op. cit., p. 143.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> MEDEIROS, Maria Eduarda Granito de. *O Termo de Ajustamento de Conduta como instrumento de efetividade da regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/14710>>. Acesso em: 07 abr. 2019.

<sup>16</sup> BRASIL, op. cit., nota 12. Art. 26, § 1º: “O compromisso referido no caput deste artigo: III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)”.

sua vez, impede o condicionamento de direitos reconhecidos por orientação geral, isto é, os direitos poderão ser plenamente exercidos independentemente do que estiver expressa no compromisso<sup>17</sup>.

## 2. O CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO DOS ACORDOS CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Recentemente, foi publicado o Decreto nº 9.830/2019, que regulamentou o disposto nos artigos 20 ao artigo 30, da LINDB. O Decreto reafirmou a necessidade de consulta ao órgão jurídico sobre a viabilidade do compromisso. Além disso, determinou que a decisão que embasar a celebração do compromisso será instruído com parecer técnico do órgão competente sobre a viabilidade técnica, operacional e, caso necessário, sobre as obrigações orçamentário-financeiras a serem assumidas<sup>18</sup>.

Verifica-se, portanto, que o procedimento de celebração de acordos pela Administração deve obedecer a certas formalidades e sofre inclusive controle interno, dentro da própria Administração Pública. Exemplo disso é o disposto no artigo 10, parágrafo 5º do Decreto nº 9.830/2019, que prevê que na hipótese de o compromisso depender de autorização do Advogado Geral da União e de Ministro de Estado será necessária a manifestação da autoridade máxima do órgão ou entidade da administração pública.

Além disso, o Decreto traz ainda a previsão de um novo instrumento, denominando de “termo de ajustamento de gestão”, que pode ser celebrado entre o agente público e o órgão de controle interno da Administração. Será aplicável aos casos em que o órgão de controle interno

<sup>17</sup> GUERRA; DE PALMA, op. cit., p. 163.

<sup>18</sup> BRASIL. *Decreto nº 9.830*, de 10 de junho de 2019. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm)>. Acesso em: 10 out. 2019. Art. 10: “Na hipótese de a autoridade entender conveniente para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situações contenciosas na aplicação do direito público, poderá celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável e as seguintes condições:

§ 4º O processo que subsidiar a decisão de celebrar o compromisso será instruído com:

I - o parecer técnico conclusivo do órgão competente sobre a viabilidade técnica, operacional e, quando for o caso, sobre as obrigações orçamentário-financeiras a serem assumidas;

II - o parecer conclusivo do órgão jurídico sobre a viabilidade jurídica do compromisso, que conterà a análise da minuta proposta;

III - a minuta do compromisso, que conterà as alterações decorrentes das análises técnica e jurídica previstas nos incisos I e II; e

IV - a cópia de outros documentos que possam auxiliar na decisão de celebrar o compromisso.

§ 5º Na hipótese de o compromisso depender de autorização do Advogado-Geral da União e de Ministro de Estado, nos termos do disposto no § 4º do art. 1º ou no art. 4º-A da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, ou ser firmado pela Advocacia-Geral da União, o processo de que trata o § 3º será acompanhado de manifestação de interesse da autoridade máxima do órgão ou da entidade da administração pública na celebração do compromisso”.

verifica alguma irregularidade em ações de controle, sendo possível a celebração desse termo de ajustamento de gestão para corrigir a referida irregularidade e aprimorar o procedimento<sup>19</sup>.

A questão que se coloca nesse capítulo é sobre a possibilidade de controle externo desses acordos, por meio da atuação do Poder Judiciário.

Atualmente, já é amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência a possibilidade de controle judicial dos atos administrativos, especialmente para aferir sua compatibilização com os objetivos fundamentais expressos na Constituição Federal.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>20</sup> há muito tempo já defendia que esse controle externo não representava necessariamente uma invasão da discricionariedade administrativa. Mesmo nos casos em que a lei confere à Administração a possibilidade de agir ou não agir, deferir ou indeferir, optar por este ou aquele ato, é possível que a questão seja analisada pelo Poder Judiciário.

Maria Sylvia Di Pietro<sup>21</sup> defende que com a passagem do Estado Social de Direito para o chamado Estado Democrático de Direito, consagrado na Constituição Federal de 1988, passou a existir a preocupação com os princípios constitucionais. Sendo assim, sempre que ficar caracterizada qualquer lesão a tais princípios, haverá a necessidade de intervenção dos órgãos de controle.

Não haverá indevida intromissão judicial na esfera de correção do ato administrativo, se o administrador tiver pautado sua decisão por critérios insustentáveis, manifestamente desproporcionais diante do complexo de circunstâncias reais envolvidas no caso concreto, resultando na escolha de providência desencontrada com a finalidade legal a que o ato deveria servir<sup>22</sup>.

É inegável que em um Estado Democrático de Direito, que tem como objetivo principal, conferir real proteção aos administrados, indistintamente, e efetiva tutela aos seus

---

<sup>19</sup> Ibid. Art. 11: “Poderá ser celebrado termo de ajustamento de gestão entre os agentes públicos e os órgãos de controle interno da administração pública com a finalidade de corrigir falhas apontadas em ações de controle, aprimorar procedimentos, assegurar a continuidade da execução do objeto, sempre que possível, e garantir o atendimento do interesse geral.

§ 1º A decisão de celebrar o termo de ajustamento de gestão será motivada na forma do disposto no art. 2º.

§ 2º Não será celebrado termo de ajustamento de gestão na hipótese de ocorrência de dano ao erário praticado por agentes públicos que agirem com dolo ou erro grosseiro.

§ 3º A assinatura de termo de ajustamento de gestão será comunicada ao órgão central do sistema de controle interno”.

<sup>20</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. O controle judicial dos atos administrativos. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 152, p. 1-15, abr./jun., 1983.

<sup>21</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites do controle externo da Administração Pública – Ainda é possível falar em discricionariedade administrativa? *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 11, n° 42, p. 2, julho/setembro de 2013.

<sup>22</sup> MELLO, op. cit., p. 15.

direitos, não há como recusar ao Poder Judiciário atribuição para diligente investigação e controle dos atos administrativos cuja prática possa ter significado ofensa aos direitos que se querem protegidos<sup>23</sup>.

O controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários deverá ser realizado tendo como parâmetros os princípios constitucionais da Administração Pública, inclusive, os princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, em especial, em seu sentido de direcionamento da atividade estatal e dos serviços públicos à efetividade do bem comum. O artigo 3º, IV da Constituição Federal prevê como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação<sup>24</sup>.

Esse controle, contudo, não deve ficar adstrito ao Poder Judiciário, mas também deve ser exercido pelo Ministério Público e Tribunal de Contas.

No sistema atual, atribui-se ao Ministério Público importantíssima função de controle da Administração Pública, que se verifica não apenas pela sua atuação na esfera criminal, mas especialmente pela atribuição de proteger o patrimônio público, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, da Constituição Federal), isto sem falar no seu relevante papel de controle da improbidade administrativa<sup>25</sup>.

Além disso, o Poder Legislativo deve (ou pelo menos deveria) exercer efetivo controle quando se trata de fiscalização, financeira, contábil e orçamentária, com auxílio do Tribunal de Contas<sup>26</sup>. Isso se dá especialmente em razão do nosso sistema de “freios e contrapesos”.

Por fim, e ganhando cada vez mais força, existe o controle social. Embora o controle seja função típica estatal, o administrado dele participa na medida em que pode e deve provocar o controle, não apenas na defesa de seus direitos individuais, mas também na proteção dos interesses difusos e coletivos. Trata-se do chamado controle popular, inerente à ideia de democracia participativa, prevista na Constituição de 1988, a partir da adoção do modelo do Estado de Democrático de Direito<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> MORAES, Alexandre de. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 243, p. 13-28, 2006.

<sup>25</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 2.

<sup>26</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 30 set. 2019. Art. 70: “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...)”.

<sup>27</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 3.

Para que tenham legitimidade, os acordos substitutivos devem ser motivados, conforme já mencionado anteriormente. Essa motivação deve ser detalhada e deve ser feita de forma clara, de modo que sejam compreensíveis para perfeito acompanhamento e controle pelas instituições estatais responsáveis, bem como pelo controle social<sup>28</sup>.

Com o acesso aos fundamentos da decisão administrativa, o administrado e todos aqueles responsáveis pelo controle do ato administrativo vão ter a oportunidade de oferecer uma contestação administrativa ou judicial mais competente e racional, bem como poderão aderir à respectiva decisão administrativa caso estejam de acordo com os elementos apresentados pela Administração<sup>29</sup>.

No princípio da motivação, verificam-se as seguintes finalidades básicas: (i) garantia da qualidade dos atos administrativos, considerando a relevância que a fundamentação do ato tem para a ponderação dos interesses que podem ser afetados e para a aceitação da decisão pelos seus destinatários; (ii) garantia da efetividade e eficiência ao controle dos atos administrativos; e (iii) ampliação da publicidade da atividade administrativa<sup>30</sup>.

### 3. A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL NOS ACORDOS CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É possível que os efeitos decorrentes do acordo celebrado pela Administração Pública não fiquem adstritos somente às partes que celebraram o ajuste, mas é plenamente possível que possam afetar interesses de terceiros.

Sabendo que existe a possibilidade de terceiros sofrerem as consequências dos acordos firmados, poderíamos nos questionar se deveria haver a obrigatoriedade de convocar todos aqueles que possivelmente serão afetados a participar das negociações para tutelar seus direitos. Ocorre que, em determinadas situações, a participação de todos os terceiros interessados poderia inviabilizar por completo as negociações, em decorrência da insegurança jurídica que isso acarretaria. Em primeiro lugar, haveria sempre a dúvida em saber se todos os interessados se sentaram à mesa de negociação. Em segundo lugar, haveria uma enorme dificuldade em acomodar todos os interesses diversos<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> GUERRA; DE PALMA, op. cit., p. 166.

<sup>29</sup> FRANÇA. Vladimir da Rocha. Considerações sobre o dever de motivação dos atos administrativos ampliativos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 44, nº 174, p. 181, abril/junho de 2007.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> GUERRA; DE PALMA, op. cit., p.155.

A forma encontrada pela lei de conciliar a viabilidade das negociações com o direito de participação de terceiros, interessados ou não, no processo de celebração do compromisso foi por meio da consulta pública, sempre discricionária<sup>32</sup>.

A consulta pública consagra o direito de participação da sociedade civil na Administração Pública e na gestão dos serviços públicos, que está previsto expressamente no artigo, 37, §3º, da Constituição Federal<sup>33</sup>.

O Estado Democrático de Direito é caracterizado pela participação direta, referindo-se à terceira fase de evolução da Administração Pública, em que o administrado, individual e pessoalmente, influencia na gestão e no controle das decisões do Estado, como decorrência do princípio democrático<sup>34</sup>.

Em âmbito federal, a Lei de Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/1999) já previa, de modo facultativo, procedimentos públicos de participação da sociedade civil, sempre que o tema tratado pudesse atingir um conjunto de indivíduos<sup>35</sup>.

No âmbito da LINDB, a consulta pública veio prevista no artigo 29 como instrumento de manifestação de pessoas interessadas, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão.

Art. 29: “Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 1º A convocação conterá a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 2º (VETADO)”<sup>36</sup>.

Note que a autoridade administrativa não está obrigada a acatar a manifestação que tenha sido apresentada.

---

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> BRASIL, op. cit., nota 26. Artigo 37, §3º: “A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública”.

<sup>34</sup> SOARES, Evanna. Audiência pública no processo administrativo. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 229, p. 263, jul./set. 2002.

<sup>35</sup> SAMPAIO; DE MEDEIROS, op. cit., p. 751.

<sup>36</sup> BRASIL. op. cit., nota 12.

Não restam dúvidas que o mecanismo de consulta pública veio previsto na lei para conferir maior legitimidade ao acordo e verificar eventuais conflitos e interesses afetados<sup>37</sup>.

O grande problema é que a LINDB não traça os contornos sobre como deve ser realizada a consulta pública. O Decreto nº 9.830/2019 também não detalha o procedimento e apenas trouxe a previsão de que a convocação de consulta pública conterà a minuta do ato normativo. Além disso, confere ampla margem de discricionariedade à autoridade competente ao trazer a previsão segundo a qual a autoridade decisora não será obrigada a comentar ou considerar individualmente as manifestações que tenham sido apresentadas e poderá, de forma unilateral, agrupar manifestações por conexão e eliminar aquelas repetitivas ou de conteúdo não conexo ou irrelevante para a matéria em apreciação<sup>38</sup>.

De fato, pareceu correta a opção do legislador em não conferir obrigatoriedade à instauração de consulta pública para celebração de todo e qualquer tipo de acordo. Para decidir pela abertura da consulta pública parece adequado que seja levado em consideração pela autoridade competente quais são os custos e os benefícios. Juliana Bonacorsi de Palma e Sérgio Guerra afirmam que, de um modo geral, a consulta pública só é recomendada nos casos de: (i) negociações que envolvam altos valores, (ii) desenho de cláusulas que possam acarretar impactos concorrenciais e econômicos, (iii) sensibilidade social, política ou humanitária do compromisso e (iv) quando o cenário da negociação seja complexo e de difícil mapeamento dos interesses em jogo<sup>39</sup>.

Para o Poder Público, muitas vezes, além do tempo que é consumido com o processo de consulta, a adoção de mecanismos de participação também pode ser muito custosa e acabar acarretando resultado oposto do esperado, trazendo mais hostilidade à negociação. Fica evidente, portanto, que nem sempre a existência de procedimentos decisórios com a participação da sociedade civil produzirá os efeitos desejados<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> GUERRA; DE PALMA, op. cit., p.155.

<sup>38</sup> BRASIL, op. cit., nota 18. Art. 18: “A edição de atos normativos por autoridade administrativa poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico.

§ 1º A decisão pela convocação de consulta pública será motivada na forma do disposto no art. 3º.

§ 2º A convocação de consulta pública conterà a minuta do ato normativo, disponibilizará a motivação do ato e fixará o prazo e as demais condições.

§ 3º A autoridade decisora não será obrigada a comentar ou considerar individualmente as manifestações apresentadas e poderá agrupar manifestações por conexão e eliminar aquelas repetitivas ou de conteúdo não conexo ou irrelevante para a matéria em apreciação.

§ 4º As propostas de consulta pública que envolverem atos normativos sujeitos a despacho presidencial serão formuladas nos termos do disposto no Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017”.

<sup>39</sup> GUERRA; DE PALMA, op. cit., p.156.

<sup>40</sup> SAMPAIO; DE MEDEIROS, op. cit., p. 752.

Por outro lado, não nos pareceu acertada a decisão do legislador em permitir que a autoridade competente para celebração do acordo não esteja obrigada a comentar ou considerar individualmente as manifestações apresentadas.

Não é razoável que a Administração Pública se mantenha inerte diante do esforço desempenhado pela sociedade civil em contribuir com a celebração do acordo e nem é razoável que a autoridade simplesmente desconsidere a contribuição apresentada sem qualquer motivação.

Além disso, existem uma série de princípios que regem a relação entre Administração Pública e administrados, dentre eles, podemos citar: a boa-fé, prestação de contas e motivação<sup>41</sup>. Vários desses princípios estão positivados na Lei nº 9.784/99. De todo modo, podemos afirmar que são princípios de constitucionais implícitos, que decorrem da cláusula do Estado Democrático de Direito<sup>42</sup>. Entretanto, nos parece que tais princípios foram completamente ignorados pelo legislador.

Vale ressaltar que, o dever de motivação, por exemplo, sempre foi visto como forma de evitar o risco de captura. Ao expor suas razões para acolher ou não determinada contribuição, a Administração vincula-se aos argumentos por ela deduzidos para acolher ou rejeitar, permitindo a *accountability* do procedimento em questão<sup>43</sup>.

Conforme já mencionado, a consulta pública deve se dar preferencialmente por meio eletrônico, como se verifica com praticamente a maioria das consultas públicas que são realizadas no Brasil, e deve ser fixado um período de tempo razoável para que os interessados possam contribuir de forma qualificada<sup>44</sup>. Usualmente se disponibiliza também o processo administrativo ao qual o acordo esteja relacionado ou até mesmo a própria minuta do compromisso, caso não haja sigilo e a minuta já esteja em um estágio mais avançado<sup>45</sup>.

Por fim, cabe ressaltar que, a negociação pode ser conduzida de forma inteiramente escrita, com a apresentação de propostas e contrapropostas escritas, ou combinada com uma fase de debates orais, conforme o caso. Inclusive, o procedimento de consulta pública pode ser conduzido de forma inteiramente escrita, não tendo a LINDB definido um rito específico quanto a esse aspecto, o que, mais uma vez, confere ampla margem de discricionariedade para o administrador público<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Ibid., p. 157.

<sup>44</sup> GUERRA; DE PALMA, op. cit., p.156.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid.

Caso, a consulta pública tenha sido realizada, deverá haver mais uma rodada de negociações para que sejam incluídos os pontos apresentados nas contribuições e acatados pela Administração Pública<sup>47</sup>.

## CONCLUSÃO

O presente artigo focou na análise dos fundamentos e dos impactos acarretados aos acordos administrativos a partir da nova disciplina conferida pela Lei nº 13.655/18, bem como pelo Decreto nº 9.830/2019, que passaram a prever expressamente a competência consensual de ordem geral ao Poder Público.

Ao longo dos últimos anos os acordos celebrados pela Administração Pública passaram a ser considerados um importante instrumento de que dispõem os agentes estatais para desburocratizar os conflitos que surgem com os administrados. Tais acordos estão inseridos no âmbito da Administração Pública consensual, que consiste em um novo modelo de gestão pública, privilegiando a negociação e a mediação.

Essa visão de uma Administração Pública consensual já vinha tentando ser implementada pelos mais diversos órgãos da Administração. Ocorre que, a ausência de normas específicas regulando a matéria, gerava uma enorme insegurança jurídica, o que acabava acarretando um entrave na celebração de tais acordos.

A Lei nº 13.655/18 e o Decreto nº 9.830/2019 vieram para solucionar esses problemas e conferir segurança e previsibilidade sobre a celebração dos acordos. Contudo, vale ressaltar que a liberdade do Administrador não é ampla e irrestrita. Muito pelo contrário, deve respeitar as balizas legais. Além disso, esses acordos podem ser objeto de controle, não apenas no âmbito interno, dentro da própria Administração Pública, mas também pelos órgãos de controle tradicionais, como Poder Judiciário e Tribunal de Contas.

Para que esses acordos tenham legitimidade é fundamental a participação da sociedade civil nesse processo. A forma encontrada pela lei de conciliar a viabilidade das negociações com o direito de participação foi por meio da consulta pública. Contudo, advertimos ao longo desse artigo que nem sempre a abertura da consulta pública pode conduzir aos resultados desejados. Sempre que os custos e o tempo se mostrarem irrazoáveis, a autoridade deve optar por não abrir o processo de consulta pública.

---

<sup>47</sup> Ibid.

Por fim, vale ressaltar, que é de extrema necessidade a motivação, de forma ampla e detalhada, na celebração de tais acordos, a fim de permitir o perfeito acompanhamento e controle pelas instituições estatais responsáveis, bem como pela sociedade, em geral. Isso porque, ainda que a doutrina moderna enxergue nesses acordos um avanço para consensualidade entre agentes públicos e privados, esses acordos, se utilizados de forma inadequada, podem ser instrumentos de arbítrio, negociação com fins político-partidários e podem se transformar em mais um mecanismo de corrupção.

Como todo esse arcabouço legislativo ainda é muito recente, é difícil no presente momento ter a dimensão do real impacto dessas alterações no dia a dia da Administração Pública. Espera-se que a partir de agora os gestores públicos se adequem a essa nova realidade que se impõe e que todas essas alterações promovidas na LINDB se tornem efetivas na prática e que não fiquem apenas no texto de papel.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. *Lei nº 13.655/18 – Análise dos arts. 20 a 30 da LINDB e primeiras impressões de sua utilização na conformação das atuações dos diferentes órgãos de controle. Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 19, n. 215, p. 9-21, jan.2019

BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657*, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 20 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 9.830*, de 10 de junho de 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm)>. Acesso em: 07 set. 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.655*, de 25 de abril de 2018. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 30 set. 2019.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. O controle judicial dos atos administrativos. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 152, p. 1-15, abr./jun., 1983.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Limites do controle externo da Administração Pública – Ainda é possível falar em discricionariedade administrativa? *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 11, nº 42, p. 2, julho/setembro de 2013.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Considerações sobre o dever de motivação dos atos administrativos ampliativos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 44, nº 174, p. 181, abril/junho de 2007.

GUERRA, Sérgio; DE PALMA, Juliana Bonacorsi. *Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77653>>. Acesso em: 07 abr. 2019.

MEDEIROS, Maria Eduarda Granito de. *O Termo de Ajustamento de Conduta como instrumento de efetividade da regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/14710>>. Acesso em: 07 abr. 2019.

MORAES, Alexandre de. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 243, p. 13-28, 2006.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; DE MEDEIROS, Maria Eduarda Granito. A efetividade da participação do usuário nas audiências públicas promovidas pela ANEEL. In: DA ROCHA, Fábio Amorim. *Temas relevantes no Direito de Energia Elétrica*. Tomo II. Rio de Janeiro: Synergia, 2013.

SOARES, Evanna. Audiência pública no processo administrativo. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 229, p. 263, jul./set. 2002.