

NESTA EDIÇÃO:

**OS DESAFIOS DO MODELO DE TRANSPORTE
FERROVIÁRIO A PARTIR DA EDIÇÃO DO NOVO
MARCO LEGAL – LEI 14.273/2021**



REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, INFRAESTRUTURA,
REGULAÇÃO E COMPLIANCE

• **RDAI 27**

ANO 7 • n. 27 • out./dez. • 2023

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,
Regulation and Compliance*

N. 7 • ISSUE 27 • Oct.–Dec. • 2023

HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL

COORDENAÇÃO

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO E
RICARDO MARCONDES MARTINS**



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

O ART. 26 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB) COMO CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO ADMINISTRATIVA: PROPOSTA DE PROCEDIMENTALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO CONSENSO

ARTICLE 26 OF THE LAW OF INTRODUCTION TO THE NORMS OF BRAZILIAN LAW (LINDB) AS A GENERAL CLAUSE OF ADMINISTRATIVE NEGOTIATION: PROPOSAL FOR PROCEDURALIZATION OF THE EXERCISE OF CONSENSUS

CLARISSA SAMPAIO SILVA

Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa. Professora da Universidade de Fortaleza (UNIFOR) do Mestrado em Direito e Gestão de Conflitos. Advogada da União.
sampaioclarissa@hotmail.com
Orcid: [Orcid: 0000-0002-1774-8555].

PABLO FREIRE ROMÃO

Mestre em Direito e Gestão de Conflitos e Especialista em Direito Processual Civil (Unifor). Procurador do Município de Fortaleza. Advogado.
pablromao@gmail.com
Orcid: [Orcid: 0000-0002-4690-8589].
DOI: [10.48143/RDAI.27.silva].

Recebido: 24.04.2023 | Received: April 24th, 2023
Aprovado: 05.08.2023 | Approved: August 5th, 2023

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

RESUMO: Objetiva-se analisar, a partir da evolução da consensualidade no direito administrativo, o art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que instituiu a cláusula geral de negociação administrativa. Trata-se de pesquisa exploratória e qualitativa. Como resultados, verificou-se que a via negocial é forma

ABSTRACT: The objective is to analyze, from the evolution of consensus in administrative law, art. 26 of the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law (LINDB), which instituted the general clause of administrative negotiation. This is an exploratory and qualitative research. As a result, it was resisted that the negotiation path

de atuação posta à disposição da Administração Pública capaz de concretizar o interesse público. Após a decomposição do conteúdo do art. 26 da LINDB, constatou-se a necessidade de cada ente federado estabelecer um procedimento para a celebração de acordos administrativos, tendo em vista as desconfianças, internas e externas, que pairam sobre a via negocial. Ao final, o artigo propõe um rito mínimo e básico capaz de assegurar a estabilidade e a segurança jurídica necessárias ao exercício do consenso, visando tornar possível a inserção definitiva da consensualidade na praxe administrativa, tendo em vista os preconceitos ainda enfrentados pelos gestores e seus respectivos controladores.

PALAVRAS-CHAVE: Consenso – Interesse público – LINDB – Cláusula geral – Procedimento – Segurança.

is a form of action made available to the Public Administration capable of realizing the public interest. After the declaration of the content of art. 26 of the LINDB, it was verified the need for each federated entity to establish a procedure for the conclusion of administrative agreements, in view of the distrust, internal and external, that hovered over the negotiation route. In the end, the article proposes a minimum and basic rite capable of ensuring the stability and the legal necessary for the exercise of consensus, aiming to make possible the definitive insertion of the security of consensus in administrative practice, in view of the prejudices still faced by managers and their respective drivers.

KEYWORDS: Consensus – Public interest – LINDB – General clause – Procedure – Security.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A consensualidade administrativa. 2.1. A necessária quebra de dogmas metodológicos. 2.2. A abertura do direito administrativo à consensualidade. 2.3. A proliferação da previsão legislativa de acordos administrativos. 3. O art. 26 da LINDB como cláusula geral. 3.1. O núcleo da cláusula de negociação administrativa. 3.2. Os elementos do art. 26 da LINDB. 3.2.1. Objetos dos acordos firmados à luz do art. 26 da LINDB. 3.2.2. Requisitos formais mínimos para a celebração de soluções negociadas. 3.2.3. Critérios a serem observados pela Administração Pública. 4. Os desafios da consensualidade. 4.1. Do dogma ao medo que conduz à timidez: algumas razões para a baixa adesão de soluções consensuais. 4.2. Proposta de procedimentalização: em busca do consenso. 5. Conclusão. 6. Referências. 7. Legislação.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo¹ analisa, a partir da evolução histórica da abordagem conferida à consensualidade no âmbito do direito administrativo brasileiro, o disposto no art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), tendo como objetivo geral compreendê-lo como cláusula ampla habilitadora de negociação administrativa, com vistas a possibilitar a celebração de compromissos negociais entre a Administração

1. Como citar este artigo | *How to cite this article*: SILVA, Clarissa Sampaio; ROMÃO, Pablo Freire. O artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) como cláusula geral de negociação administrativa: proposta de procedimentalização do exercício do consenso. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura* | RDAI, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 145-173, out.-dez. 2023. DOI: [10.48143/RDAI.27.silva].

Pública e os particulares, para eliminação de irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito.

Há diversos fatores que tradicionalmente têm dificultado a realização de acordos no setor público, como o apego à dogmática administrativa clássica no tocante à leitura de princípios como supremacia e indisponibilidade do interesse público, legalidade, além de considerações relacionadas à impessoalidade administrativa, sobretudo, por parte dos órgãos de controle. Dentro dos objetivos específicos, será feita sua análise, bem como apontados caminhos para sua superação.

Ainda a título de objetivos específicos, sugere-se, após a decomposição do art.26 da LINDB, um rito mínimo a ser seguido pelos entes públicos para celebração de compromissos negociais que o tenham como fundamento.

A pesquisa possui natureza exploratória e qualitativa, tendo base documental, nomeadamente legislação e doutrina, invocadas para apresentar a evolução da compreensão sobre o tema estudado e o atual estado da arte, que fundamentará a sugestão procedimental proposta.

2. A CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA

As soluções administrativas consensuais, que antes não encontravam solo fértil no direito administrativo, representam, atualmente, uma via decisória legítima do Poder Público, ao lado da clássica e tradicional decisão imperativa e unilateral, representada pela edição de atos administrativos, considerados, durante largo tempo, como a forma por excelência de atuação da Administração Pública, verdadeira “flor de estufa” do Direito Administrativo.² Em outras palavras, a consensualidade administrativa significa, presentemente, uma técnica de desenvolvimento das atividades administrativas, a ser adotada à luz das características do caso concreto³, por meio da qual se busca composição de interesses, dentro da ordem jurídica, para ser dada resposta adequada àquele⁴.

Porém, o caminho percorrido foi árduo, sendo importante conhecê-lo. Primeiro, porque revela a superação de dogmas ainda utilizados como óbices à celebração de acordos, a exemplo da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, dentro de sua visão tradicional. Segundo, por evidenciar a necessidade de absorção de uma nova cultura, que, ao revisar as balizas do direito público, exige dos atores envolvidos, em especial dos gestores, a compreensão de que a solução consensual pode ser a via adequada à tutela do interesse público.

2. PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Dias. *Em busca do ato administrativo perdido*. Lisboa: Almedina, 1996. p. 70.

3. GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana. Art. 26 da LINDB. Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 135-169, nov. 2018. Edição especial.

4. Idem.

5. CONCLUSÃO

A título de conclusão, tem-se, quanto ao tópico 2, que as soluções consensuais não são antitéticas ao interesse público, representando, em verdade, uma forma juridicamente viável de o Estado cumprir suas competências administrativas, razão pela qual a ordem jurídica brasileira evoluiu e atualmente prevê inúmeros dispositivos legais que abordam a celebração de acordos administrativos. Ressentia-se, todavia, de uma cláusula geral, a ser aplicada a todos os casos não albergados por uma regra específica. Com o advento do art. 26 da LINDB, inaugura-se um regime jurídico geral sobre a matéria.

No tópico 3, após se esmiuçar o art. 26 da LINDB, verificou-se que a cláusula geral de negociação inaugura um modelo normativo mínimo, seguro e capaz de nortear qualquer ente federado na busca por soluções negociais, independentemente da espécie de conflito, mediante previsão apta a assegurar essa via de atuação. Tal previsão pode servir para minimizar receios decorrentes dos juízos de valor feitos por órgãos de controle.

Por fim, no tópico 4, e expondo a ideia central do trabalho, afirma-se a relevância da procedimentalização, para, ao final, sugerir um rito mínimo – acessível a qualquer ente federado – que proporciona aos envolvidos racionalidade decisória e segurança jurídica na tomada de decisão, em prestígio ao art. 20 da LINDB. Igualmente, permite-se que o controle seja exercido de forma qualificada, pois torna possível compreender o caminho argumentativo percorrido até a celebração do acordo. Não menos importante, o citado procedimento, embora simples, é capaz de impulsionar a consensualidade administrativa como verdadeira via de atuação administrativa, a ser considerada pelo gestor público.

6. REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. A consensualidade no Direito Administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 42, n. 167, p. 293-309, jul.-set. 2005. Disponível em: [www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/850]. Acesso em: 30.07.2021.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações administrativas*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- CUNHA, Leonardo Carneiro. *Fazenda Pública em juízo*. Rio de Janeiro: Método, 2021.
- DALLARI, Adilson Abreu. Viabilidade da transação entre o poder público e particular. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 11-24, jan.-mar. 2002.
- FARIA, Roberto Gil Leal. Por que são efetivados poucos acordos nos Juizados Especiais Federais? *Revista da SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 24, p. 93-103, 2009.

- GREGO-SANTOS, Bruno. *Transação extrajudicial na Administração Pública*. São Paulo: Ed. RT, 2019.
- GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana. Art. 26 da LINDB. Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 135-169, nov. 2018. Edição especial.
- MACHADO, Gabriel. *Acordos administrativos: uma leitura a partir do art. 26 da LINDB*. São Paulo: Almedina, 2021.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Ed. RT, 1999.
- MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Ed. RT, 1993.
- MENDONÇA, José Vicente Santos. Art. 21 da LINDB. Indicando consequências e regularizando atos e negócios. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 43-61, nov. 2018. Edição especial.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PALMA, Juliana Bonacordi de. *Sanção e acordo na administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Dias. *Em busca do ato administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 1996.
- RAMOS, José Saulo Pereira. Responsabilidade civil do Estado – Culpa recíproca – Transação. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 166, p. 156-166, 1986.
- SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. São Paulo: Ed. RT, 2020.
- SCHWIND, Rafael Wallbach. Acordos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB: normas de sobredireito sobre a celebração de compromissos pela Administração Pública. In: BARROS FILHO, Wilson Accioli de (Org.). *Acordos administrativos no Brasil*. São Paulo: Almedina, 2020. p. 157-176.
- SILVA, Clarissa Sampaio. O Direito Fundamental à Boa Administração: da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia às perspectivas de sua efetivação e controle nas ordens constitucionais de Portugal e Espanha – desenvolvimentos comparativos na realidade brasileira. [https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2019v41n82p176/41961]. Acesso em: 15.04.2023.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros, 2017.
- SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacinto S. D. de Arruda. Acordos substitutivos nas sanções regulatórias. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, v. 9, n. 34, p. 09-26, 2011.

7. LEGISLAÇÃO

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional 107, de 2 de julho de 2020. Brasília, DF: Casa Civil, 2023. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em: 20.03. 2023.

BRASIL. *Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Casa Civil, 1999. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm]. Acesso em: 20.03.2023.

BRASIL. *Lei 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Casa Civil, 2015. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13140.htm]. Acesso em: 20.03.2023.

BRASIL. *Lei 13.655, de 25 de abril de 2018*. Inclui no Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Casa Civil, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13655.htm].



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Administrativo

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A celebração de negócios processuais atípicos pela fazenda pública: adequação procedimental à realização do interesse público, de Luzardo Faria – *RePro* 306/65-84;
- A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015, de Eduardo Talamini – *Doutrinas Essenciais – Novo Processo Civil* 6 – *RePro* 264/83-107;
- Eficiência, consensualismo e os meios autocompositivos de solução de conflitos na administração pública, de João Carlos Leal Junior e Renata Mayumi Sanomya Penha – *RT* 1038/51-67; e
- O cabimento da arbitragem no direito administrativo à luz do princípio da indisponibilidade: o interesse público exige intervenção jurisdicional?, de Luzardo Faria – *RArb* 65/127-152.