

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 12 | N.2 | JULIO/DICIEMBRE 2025 | ISSN 2362-583X



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



A negociação de acordos administrativos à luz dos princípios da impessoalidade, publicidade e motivação

Negotiation of administrative agreements in light of the principles of impartiality, publicity and motivation

LUZARDO FARIA¹. *

¹Universidade de São Paulo (São Paulo, SP, Brasil)

farialluzardo@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-7330-2649>

Recibido el/Received: 03.01.2025 / 3 January 2025

Aprobado el/Approved: 21.05.2025 / 21 May 2025

RESUMO

Este artigo aborda criticamente a aplicação dos princípios de impessoalidade, publicidade e motivação no contexto da celebração de acordos administrativos, instrumentos cada vez mais utilizados pela Administração Pública brasileira. Na primeira parte, discute-se o princípio da impessoalidade à luz das práticas negociais, demonstrando que a neutralidade absoluta é inviável quando a própria Administração figura como parte interessada. Propõe-se, então, uma concepção de impessoalidade orientada pela participação igualitária de todos os interessados e pela adoção de mecanismos institucionais que reduzam o risco de captura por grupos privados. A segunda parte dedica-se ao princípio da publicidade. Argumentase que, para além da divulgação formal dos atos finais, é imprescindível a abertura ativa de todos os documentos e tratativas preparatórias em portais públicos, de modo a viabilizar o controle social e a segurança jurídica. Na terceira seção, analisase o princípio da motivação conforme a Lei nº 9.784/1999, os arts. 20–22 da LINDB e o Decreto nº 9.830/2019, destacando a exigência

ABSTRACT

This article critically addresses the application of the principles of impartiality, publicity, and motivation in the context of the execution of administrative agreements, instruments increasingly used by the Brazilian Public Administration. The first part discusses the principle of impartiality in light of negotiation practices, demonstrating that absolute neutrality is unfeasible when the Administration itself appears as an interested party. The article then proposes a concept of impartiality guided by the equal participation of all interested parties and the adoption of institutional mechanisms that reduce the risk of capture by private groups. The second part focuses on the principle of publicity. It argues that, beyond the formal disclosure of final acts, the active disclosure of all documents and preparatory negotiations on public portals is essential to enable social oversight and legal certainty. The third section analyzes the principle of motivation, as defined in Law No. 9,784/1999, in articles 20–22 of LINDB and in Decree No. 9,830/2019, highlighting the requirement for explicit, clear, consistent, and consequentialist reasoning. The article advocates for the motivation

Como citar este artículo | *How to cite this article:* FARIA, Luzardo. A negociação de acordos administrativos à luz dos princípios da impessoalidade, publicidade e motivação. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 12, n. 2, e286, jul./dic. 2025. DOI: 10.14409/redoeda.v12i2.15099.

* Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (São Paulo, SP, Brasil). Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (Curitiba, PR, Brasil). Professor de cursos de especialização em Direito Administrativo. Editor-Adjunto da Revista de Investigações Constitucionais. Membro do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA), do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN) e do Instituto Brasileiro de Direito Regulatório (IBDRE). Diretor-Executivo da Comissão de Gestão Pública e Controle da Administração da OAB/PR. Advogado.



de fundamentação explícita, clara, congruente e consequencialista. Defende-se a motivação da escolha das cláusulas negociais, da definição/quantificação de multas ou descontos e a ponderação de alternativas, assegurando racionalidade ao processo decisório. Conclui-se que, embora os princípios da impessoalidade, publicidade e motivação mantenham sua centralidade normativa, sua efetiva observância em acordos administrativos requer adaptações interpretativas.

Palavras-chave: negociação; acordos administrativos; impessoalidade; publicidade; motivação.

behind the selection of negotiating clauses, the definition/quantification of fines or discounts, and the consideration of alternatives, ensuring rationality in the decision-making process. The conclusion is that, although the principles of impartiality, publicity, and motivation maintain their normative centrality, their effective observance in administrative agreements requires interpretative adaptations.

Keywords: negotiation; administrative agreements; impersonality; publicity; motivation.

SUMÁRIO

1. Introdução; **2.** O Direito Administrativo consensual e a necessidade de releitura de institutos clássicos do regime jurídico-administrativo; **3.** A impessoalidade e sua relação paradoxal com a negociação de acordos administrativos; **4.** A publicidade e o acesso a informações relacionadas às negociações de acordos administrativos; **5.** O dever de motivação, a LINDB e a adequada fundamentação da decisão administrativa consensual; **6.** Conclusões; Referências.

1. INTRODUÇÃO

A consolidação de mecanismos consensuais na atuação da Administração Pública brasileira desafia os fundamentos tradicionais do regime jurídico-administrativo, especialmente no que diz respeito à observância dos princípios constitucionais que regem a atividade estatal. Em particular, os deveres de impessoalidade, publicidade e motivação exigem uma releitura à luz das práticas negociais, que envolvem maior flexibilidade decisória, espaços ampliados de discricionariedade e interações diretas entre agentes públicos e privados.

O presente artigo parte da seguinte pergunta de pesquisa: como devem ser compreendidos e aplicados os princípios de impessoalidade, publicidade e motivação no contexto da celebração de acordos administrativos? Partindo da hipótese de que tais deveres mantêm sua relevância normativa, mas demandam reinterpretações que considerem as especificidades da consensualidade, este artigo busca demonstrar como conciliá-los com as dinâmicas políticas e operacionais desses instrumentos.

Justificase a relevância da pesquisa pela intensa adoção de acordos administrativos nos mais diversos setores da Administração Pública, associada à carência de sistematização dogmática que os integre as dimensões jurídica, políticoadministrativa e pragmática dos princípios mencionados acima.

Com base em revisão doutrinária e normativa, o objetivo do trabalho é analisar criticamente a forma como os princípios de impessoalidade, publicidade e motivação



devem ser operacionalizados em acordos administrativos, considerando os riscos de captura do interesse público, a influência das interações políticas e a necessidade de garantir transparência e racionalidade decisória. Pretende-se demonstrar que tais princípios não são obstáculos ao consenso, mas elementos de racionalização e legitimação da negociação administrativa, conferindo-lhe juridicidade e estabilidade institucional.

2. O DIREITO ADMINISTRATIVO CONSENSUAL E A NECESSIDADE DE RELEITURA DE INSTITUTOS CLÁSSICOS DO REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

Os acordos administrativos constituem instrumentos consensuais que permitem à Administração solucionar conflitos, ajustar condutas e racionalizar a atuação estatal mediante compromissos voluntariamente assumidos. Embora tradicionalmente associados a mecanismos sancionatórios – como os termos de ajustamento de conduta ou acordos de leniência –, sua utilização abarca também discussões de natureza regulatória, contratual e patrimonial. Essa abrangência exige aclarar o seu lugar dogmático no Direito Administrativo e compreender como a consensualidade se compatibiliza com princípios estruturantes do regime jurídico-administrativo.

Para fins analíticos, é possível distinguir três categorias básicas de instrumentos consensuais: (i) os acordos de natureza sancionatória, que buscam substituir ou mitigar a imposição de sanções (ex.: leniências, termos de ajustamento em processos sancionadores, etc.); (ii) os acordos de natureza compensatória ou reparatória, orientados à cessação de danos e ao ressarcimento; e (iii) os acordos regulatórios ou procedimentais, empregados para orientar condutas, fixar compromissos ou ajustar modalidades de fiscalização.¹

Com efeito, cada vez mais o Poder Público se afasta do paradigma tradicional em que sua atuação era pautada por atributos como a rigidez das normas, a imperatividade das decisões e a verticalidade das relações rumo a uma atuação mais dialógica, que reconhece a importância da participação dos interessados na tomada das decisões administrativas.

A emergência desses instrumentos está vinculada à necessidade de respostas administrativas mais céleres, proporcionais e baseadas em consequências práticas, em linha com o movimento de pragmatismo e consequencialismo inaugurado pela Nova LINDB (Lei nº 13.655/18). A consensualidade permite superar a rigidez adversarial de alguns procedimentos e incorporar avaliações de custo-benefício que seriam inviáveis em processos convencionais. Todavia, essa mesma flexibilidade introduz o risco de

¹ A título de exemplo, ver: OSNA, Gustavo. O “acordo de não persecução cível” no direito brasileiro: primeiras considerações. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 87, p. 99-106, jan./mar. 2022.



decisões pouco transparentes, insuficientemente motivadas ou suscetíveis a capturas informais, o que demanda salvaguardas procedimentais reforçadas.

A internalização da consensualidade no Direito Administrativo brasileiro ocorreu de maneira lenta e gradual. O tema começa a ser inserido nos debates doutrinários nacionais especialmente a partir da influência de autores portugueses, espanhóis e italianos. Tal fato não causa nenhuma estranheza. Não apenas porque tais sistemas jurídicos em muito impactam o Direito Brasileiro (não apenas no tema da consensualidade, tampouco apenas no Direito Administrativo), mas principalmente porque esses países possuem muito mais tradição jurídica na consensualidade administrativa. Algo decorrente, pode-se especular, do fato de que em todos eles existem há anos autorizações legislativas genéricas para a Administração Pública realizar acordos com particulares,² algo que no Brasil só veio ocorrer em 2018, com o art. 26 da LINDB.

É bem verdade que o Direito Administrativo brasileiro sempre conviveu com instrumentos consensuais. O art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41 é um bom exemplo disso ao dispor que *“a desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará.”* No entanto, é apenas a partir da década de 1990 que, como dito, com esteio na doutrina administrativista italiana e espanhola (e, posteriormente, também portuguesa), o tema da consensualidade administrativa passa a ser estudado no Brasil de modo mais sintetizado, como um verdadeiro fenômeno a impactar o Direito Administrativo.³

O artigo de Diogo de Figueiredo Moreira Neto intitulado *“novos institutos consensuais da ação administrativa”*, publicado em 2003 na Revista de Direito Administrativo, é um dos principais pontos de partida da doutrina brasileira para desenvolver o fenômeno da consensualização da Administração Pública. Nesse trabalho, muito citado por outros autores que futuramente se dedicaram ao tema, Moreira Neto propõe com bastante otimismo a utilização de instrumentos consensuais, mas reconhece que, àquela época, o consenso administrativo era *“ainda incipientemente utilizado no Brasil,*

² É assim em Portugal, que no art. 57 do seu Código de Procedimento Administrativo (Decreto-Lei nº 04/2015) previu a figura dos acordos endoprocedimentais, por meio dos quais *“o órgão competente para a decisão final e os interessados podem, por escrito, acordar termos do procedimento”* ou mesmo *“celebrar contrato para determinar, no todo ou em parte, o conteúdo discricionário do ato administrativo a praticar no termo do procedimento”*. Na Itália, com a *Legge n. 241/90*, que em seu art. 11 disciplina os acordos integrativos ou substitutivos dos atos administrativos, por meio dos quais a Administração e os interessados podem ajustar o *“conteúdo discricionário do ato final”* ou mesmo substituí-lo. E na Espanha, com a *Ley 39/2015*, que em seu art. 86 estipula que *“as Administrações Públicas poderão celebrar acordos, pactos, convenções ou contratos com pessoas de direito público e privado, desde que não sejam contrários ao ordenamento jurídico ou tratem de assuntos não suscetíveis de transação e que se destinem à satisfação do interesse público (...)”*.

³ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 238.



pois quase que restrito às duas modalidades mais familiares, a dos convênios e a dos consórcios”⁴

De todo modo, não se pode negar que nos últimos anos “os métodos de ação do poder público têm mudado em direção a uma negociação mais explícita do ato administrativo”⁵ A evolução chegou a tal ponto que em 2018 foi inserida na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei nº 13.655/18 uma cláusula legal de autorização genérica para a Administração Pública celebrar acordos.⁶

Refere-se aqui ao já mencionado art. 26 da LINDB, possui a seguinte redação: “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.”

Com efeito, não se pode extrair dele outra interpretação, tendo em visto que está previsto em norma genérica, aplicável a toda atividade administrativa, e que expressamente menciona que “para eliminar (...) situação contenciosa na aplicação do direito público, (...) a autoridade administrativa poderá (...) celebrar compromisso com os interessados”.

Ao comentarem a norma em questão, Sérgio Guerra e Juliana Bonacorsi de Palma concordam que, na esteira do que já ocorre em outras países, “a Lei nº 13.655/18 expressamente confere competência consensual de ordem geral ao Poder Público brasileiro”, o que, na visão dos autores, representa “que qualquer órgão ou ente administrativo encontra-se imediatamente autorizado a celebrar compromisso”⁷

É interessante ressaltar que o tom de generalidade que caracteriza o art. 26 da LINDB possibilita não só que qualquer ente da Administração Pública possa realizar acordos, mas também sobre (em princípio) qualquer objeto e a qualquer momento. Assim, a Administração está autorizada a firmar acordos tanto em processos administrativos, como em processos judiciais, e tanto com cunho preparatório para a edição de algum

⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan. 2003. p. 145.

⁵ CARDOSO, David Pereira. **Os acordos substitutivos de sanção administrativa**. Curitiba, 2016. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. p. 32.

⁶ Cf. FARIA, Luzardo. O art. 26 da LINDB e a legalidade dos acordos firmados pela Administração Pública: uma análise a partir do princípio da indisponibilidade do interesse público. In: VALIATI, Thiago Priess; HUNGARO, Luis Alberto; CASTELLA, Gabriel Morettini e (Org.). **A Lei de Introdução e o Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 141-169.

⁷ GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. 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. p. 146.



ato administrativo posterior, como também para diretamente substituir determinado ato administrativo unilateral que poderia ser editado pela Administração.

Diante desse cenário, o tema da consensualidade vem cada vez mais se tornando objeto de diversas discussões dentro do Direito Administrativo. Contudo, apesar de tal movimentação (prática e doutrinária) em prol da consensualidade administrativa, a maior parte das pesquisas existentes no campo jurídico sobre os acordos administrativos ainda tende a analisá-los sob a perspectiva de sua legitimidade ou validade jurídica. Isto é, da autorização legal para a realização daquele dado acordo ou de eventuais limites impostos pela legislação à Administração Pública. Ainda são poucos os trabalhos que se preocupem em analisar o que se passa na estrutura interna da Administração Pública para o desenvolvimento de tais acordos.

Nesse sentido, necessidade de se pensar em uma dogmática própria para o Direito Administrativo consensual⁸ justifica-se por duas razões.

Em primeiro lugar, porque o regime jurídico-administrativo tradicional foi desenvolvido para uma Administração Pública com perfil – e, portanto, demandas – bastante diverso daquele hoje assumido pela Administração Pública consensual, voltado para a atuação unilateral e imperativa do Poder Público. Assim, embora não devam ser abandonados por completo, os conceitos e institutos dele decorrentes devem ser adaptados a essa nova realidade.

Em segundo lugar, porque o Direito como um todo não possui instrumentos adequados para regular a atuação consensual em um cenário de influência de interações políticas, como inegavelmente é a Administração Pública. O arcabouço jurídico desenvolvido historicamente no Brasil a respeito de acordos tem suas bases epistemológicas e hermenêuticas alicerçadas no Direito Privado, onde reina o princípio da autonomia da vontade e ampla margem de liberdade de negociação. No Direito Administrativo, por outro lado, por mais paritárias que se intente ser as relações entre a Administração e os

⁸ Quando se fala em “Direito Administrativo consensual” ou “Administração Pública consensual” não se pretende afirmar que o Direito Administrativo como um todo passou a ser aplicado exclusivamente através de mecanismos de acordo, como se tivesse sido “superada” a atuação unilateral e impositiva da Administração Pública. Discorda-se de quem empreende tal leitura, pois se entende que o consenso e a atuação unilateral são apenas diferentes instrumentos de ação que se colocam à disposição da Administração Pública para a persecução de suas atividades, os quais convivem e continuarão convivendo paralelamente. Não se trata, portanto, de uma nova “fase” do Direito Administrativo, mas apenas de uma nova “faceta” (Cf. FARIA, Luzardo. O fenômeno de consensualização do Direito Administrativo: fundamentos, repercussões e críticas. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 22, n. 121, p. 111-143, maio./jun. 2020. p. 131-137.) Assim, a utilização dos termos “Administração Pública consensual” ou “Direito Administrativo consensual” é feita no sentido de se referir à parcela da atividade administrativa – e, conseqüentemente, do Direito Administrativo que a estuda – que é exercida através de instrumentos consensuais. Do mesmo modo como se poderia falar em “Direito Administrativo das licitações e contratos”, “Direito Administrativo dos serviços públicos” ou “Direito Administrativo da regulação”, por exemplo. Trata-se de recorte puramente didático, para facilitar a compreensão do leitor a respeito do que está sendo objeto de análise na pesquisa e em quais contextos as conclusões aqui defendidas podem ser aplicadas. As adaptações da dogmática do Direito Administrativo aqui defendidas são pensadas exclusivamente para as situações de negociação de acordos administrativos.



particulares, sempre haverá a presença de características peculiares da atuação estatal, que impedem o transplante impensado de institutos privatísticos.⁹ Assim, “parece clara a necessidade de adoção de um regime jurídico de direito nos acordos administrativos, nem público, nem privado, desafiando a criação de uma nova regulação, que não permita a substituição de prerrogativas por lógicas exclusivas de consenso, mas que permita o equilíbrio entre essas duas realidades.”¹⁰

Desse modo, é necessário pensar em uma dogmática própria para o Direito Administrativo consensual, que seja capaz de lidar com todos os desafios impostos à Administração Pública pelo paradigma da consensualidade, sem abandonar as conquistas essenciais trazidas pelo regime jurídico-administrativo para a instituição de uma Administração proba e republicana.

Afinal, para compreender adequadamente a legitimidade dos acordos administrativos, não basta reconhecer sua utilidade prática. É necessário identificar como a consensualidade interage com os princípios estruturantes do regime jurídico-administrativo e que tipo de salvaguardas procedimentais se revelam indispensáveis para prevenir arbitrariedades, garantir o adequado controle desses instrumentos e assegurar coerência com o interesse público. Esses pontos são examinados nos tópicos seguintes, a partir da análise dos princípios da impessoalidade, publicidade e motivação.

3. A IMPESSOALIDADE E SUA RELAÇÃO PARADOXAL COM A NEGOCIAÇÃO DE ACORDOS ADMINISTRATIVOS

A redefinição do regime jurídico-administrativo a partir da consensualidade impõe reexaminar como os princípios constitucionais clássicos se projetam nesse novo cenário. Entre eles, a impessoalidade apresenta um dos desafios mais complexos, pois se encontra no ponto de tensão entre política e juridicidade.

O princípio da impessoalidade, entendido como exigência de orientação estrita pelo interesse público e de vedação a favorecimentos particulares, adquire contornos específicos quando a Administração atua em negociações. A consensualidade introduz espaços de barganha e trocas informais que, se não forem disciplinados por

⁹ Nesse sentido, vale destacar a reflexão desenvolvida por Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández: “o caso dos chamados atos concertados entre Administração e administrados é completamente diferente: trata-se de figuras que não podem encontrar paralelo no Direito contratual privado, porque não supõem nenhum exemplo de colaboração patrimonial entre as partes, um fenômeno econômico de troca, mas, ao contrário, um simples acordo sobre a medida de uma obrigação, ou de uma vantagem, típicas de uma relação de submissão jurídico-pública previamente estabelecida entre a Administração e a pessoa que com ela pactua”. GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. vol. I. Revisor técnico: Carlos Ari Sundfeld. Trad. José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 670.

¹⁰ VALLE, Vivian Cristina Lima López. O acordo administrativo entre o Direito Público e o Direito Privado: emergência de uma racionalidade jurídico-normativa público-privada? In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.); BARROS FILHO, Wilson Accioli de (Org.). **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 78.



salvaguardas procedimentais, ampliam riscos de captura, assimetrias de informação e decisões arbitrárias.¹¹

A impessoalidade é princípio assegurado no art. 37 da Constituição Federal e considerado inerente à atividade da Administração Pública em um Estado Democrático de Direito. Autores clássicos do Direito Administrativo brasileiro, como é o caso de Ruy Cirne Lima¹² e de Hely Lopes Meirelles¹³, veem a impessoalidade como uma decorrência do princípio da finalidade, que embora não expresso no texto constitucional, sempre contou com referência doutrinária e foi positivado na legislação infraconstitucional no art. 2º da Lei Federal de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99). A ideia por trás de tal identificação está na tese de que a impessoalidade que se espera da Administração é a postura de cumprimento da finalidade imposta pela legislação.

Juarez Freitas prefere se referir ao princípio como imparcialidade, como faz a doutrina italiana,¹⁴ e, traçando relação com a noção de isonomia, entende que seu conteúdo jurídico proíbe “qualquer discriminação antijurídica, negativa e atentatória contra os direitos fundamentais”, exigindo-se “objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades”.¹⁵

Assim, ainda que sob diferentes concepções, é possível afirmar que a “vedação de subjetivismo, de privilégios, de perseguições e de arbitrariedade constitui a característica fulcral, o busilís do princípio da impessoalidade, seu traço marcante e destacado, em qualquer época e sob qualquer denominação”.¹⁶ Para tanto, a Lei nº 9.784/99 chega a prever, em seus artigos 18 a 21, hipóteses de impedimento e suspeição para atuação de agentes públicos em processos administrativos. Ainda que imprescindíveis para o desenvolvimento de uma Administração republicana, tais dispositivos são insuficientes para dar conta da complexidade que envolve determinadas decisões administrativas, dentre as quais pode se citar aquelas de cunho consensual.

A impessoalidade é o que caracteriza a atividade administrativa enquanto função estatal, pois representa a atuação dos agentes públicos por meio de vontades e interesses que lhe são alheios enquanto indivíduos. Por vezes a teoria pode esquecer, mas a Administração é feita de pessoas de carne e osso. São elas quem exercem a

¹¹ CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. O caminho do acordo: um ensaio sobre os desafios da procedimentalização adequada do agir consensual da Administração Pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, p. 159-175, abr./jun. 2022.

¹² LIMA, Rui Cirne. **Princípios de Direito Administrativo** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 54.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 85-86.

¹⁴ Nesse sentido: CERRI, Augusto. **Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione**. Milano: CEDAM, 1973.

¹⁵ FREITAS, Juarez de. **O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. refundida e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 82.

¹⁶ ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.179.



função administrativa, praticam atos administrativos, decidem processos administrativos, etc. Reside exatamente aí, portanto, a importância da impessoalidade administrativa, pois é ela que “interditada que objetivos alheios aos que institucionalmente se põem à Administração venham a ser perseguidos pelos agentes que manejam poderes em seu nome”. A impessoalidade, em última instância, serve para preservar a institucionalidade da Administração.¹⁷

Do ponto de vista jurídico, chega a ser uma obviedade, portanto, afirmar que a Administração Pública deve agir de modo impessoal. Quando se analisa a atividade administrativa pelo viés das interações políticas, porém, a questão torna-se mais complexa. Não que se deva admitir uma Administração Pública que, em prol de interesses políticos, age para beneficiar ou prejudicar sujeitos individualmente considerados. No entanto, também é indiscutível que a atividade política pressupõe pessoalidade, parcialidade, posicionamento pessoal de quem a exerce. Assim, como compatibilizar, na prática administrativa, o dever de impessoalidade com as interações políticas que impactam a atuação da Administração Pública?

O impasse não é inédito. Diversos autores já se depararam com a questão, ainda que não necessariamente como tema central de suas pesquisas.

O português Paulo Otero denuncia que “uma politização desordenada das estruturas da Administração Pública, envolvendo a sua colonização pelo ‘partido governamental’, poderá mesmo conduzir a uma quebra da neutralidade e da imparcialidade administrativas”, o que, em última instância, pode levar a uma “Administração politizada, gerando no seu seio verdadeiros lobbies de interesses particulares e tráfico de influências, será então ‘coveira’ das garantias dos administrados”.¹⁸

Em linha semelhante, Ana Paula Oliveira Ávila enxerga a impessoalidade como um “dever de neutralidade do administrador, que deve caracterizar a postura institucional da Administração e determinar aos agentes públicos o dever de não deixar que suas convicções políticas, partidárias ou ideológicas interfiram no desempenho de sua atividade funcional”.¹⁹

O tom de certo modo negativo que os autores adotam em relação à política não se mostra adequado, mas a preocupação em evitar uma politização da atividade administrativa que aniquile a impessoalidade é pertinente. Assim, concorda-se com Odete Medauar, que adota posição equilibrada sobre o tema, afirmando que “o verdadeiro problema consiste em especificar a justa relação entre orientação política e imparcialidade, no âmbito de uma discricionariedade administrativa inevitável, conotada pela

¹⁷ GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Reflexões acerca do princípio da impessoalidade. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 161-162.

¹⁸ OTERO, Paulo. **Manual de Direito Administrativo**. Volume I. Coimbra: Almedina, 2013. p. 305 e ss.

¹⁹ ÁVILA, Ana Paula Oliveira. **O princípio da impessoalidade da administração pública**: para uma administração imparcial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.



tensão entre política e justiça e pela necessidade de compor, mais do que separar, os dois elementos”.²⁰

A questão do impacto das competências discricionárias para a impessoalidade administrativa é outro ponto de inflexão da matéria. Nesse sentido, Bernardo Strobel Guimarães reconhece que um dos pontos mais sensíveis de aplicação do princípio da impessoalidade está exatamente nos atos discricionários, pois eles pressupõem que o agente público complementa a abstração da norma legal com critérios de oportunidade e conveniência que serão invariavelmente definidos pela vontade (ainda que jurídica) desse agente. Nessa medida, é possível afirmar que a discricionariedade “agrava a questão da impessoalidade pois se está em um campo em que se exige a presença de vontade do agente, que é tomada como sendo à da própria Administração”.²¹ Ana Rita de Figueiredo Nery tem a mesma posição e, em tom cauteloso, registra a preocupação de que “o exercício do poder discricionário, não raro, é capturado por preferências que violam o dever de impessoalidade”.²²

Para Fernando Dias Menezes de Almeida, a essência da impessoalidade estaria “no fato de o tratamento dado pelos agentes estatais aos casos individuais e concretos estar fundamentado numa decisão anterior geral e abstrata”.²³ A definição é desenvolvida após o autor traçar uma correlação entre a impessoalidade e as noções de legalidade e igualdade, justificando que esse princípio baseia a estrutura de todo o Estado de Direito.

Embora abstração e generalidade sejam, de fato, elementos adequados para garantir um tratamento impessoal por parte da Administração aos casos submetidos sob sua apreciação, nas hipóteses de decisões administrativas consensuais tais fatores perdem relevância, pois, como visto acima, via de regra elas são tomadas em espaços de discricionariedade propositalmente deixados em aberto pelo legislador para que o gestor público possa considerar as peculiaridades do caso concreto e tomar a decisão que entender mais conveniente e oportuna.

Por essas razões, entende-se que impessoal no sentido de imparcial ou neutra (como alguns poderiam esperar) a Administração Pública consensual nunca será, especialmente considerando as interações políticas que envolvem decisões dessa natureza.

Não há como ser imparcial, pois ela própria é parte interessada no processo de negociação. Não há como se transplantar para os processos administrativos, portanto, a

²⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 139.

²¹ GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Reflexões acerca do princípio da impessoalidade. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 163.

²² NERY, Ana Rita de Figueiredo. **Política e Administração Pública**: como as interações políticas impactam o Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 259.

²³ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Princípio da impessoalidade. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 137.



mesma noção de imparcialidade que rege a atuação do Estado-Juiz. Entender que a Administração é parte interessada nos processos que ela mesma decidirá é imprescindível para poder compreender as condições e os limites do exercício da impessoalidade administrativa.

Não há, tampouco, como ser neutra, pois a neutralidade de qualquer autoridade decisória - seja administrativa, seja judicial -, assim entendida como aquela que se fecha a influências ideológicas ou subjetivas, é um mito inalcançável e que sequer deve ser buscado.²⁴ Como ensina Eugênio Raúl Zaffaroni, “é insustentável pretender que um juiz não seja cidadão, que não participe de certa ordem de ideias, que não tenha uma compreensão do mundo, uma visão da realidade”.²⁵ O mesmo serve para agentes da Administração Pública.

Sabe-se que “embora não seja possível desumanizar a Administração, podem-se criar mecanismos institucionais que garantam que os fins verdadeiramente desejados pela coletividade sejam perseguidos”.²⁶ Assim, a impessoalidade que pode – e deve-se – esperar da Administração Pública consensual é a de admitir a participação e manifestação de todos os interessados em uma determinada decisão, considerando e ponderando todos os interesses conflitantes, sempre motivando sua decisão de maneira explícita, clara e congruente.

A respeito da ponderação de interesses, socorre-se, novamente, das lições de Paulo Otero, para quem uma decisão administrativa impessoal deve considerar uma “adequação ponderativa dos interesses relevantes para a decisão”, devendo o decisor “tomar sempre em consideração todos esses interesses, excluindo do seu âmbito, no entanto, todos os interesses que se mostram inapropriados ou irrelevantes face à situação concreta a decidir”.²⁷ Desse modo, a impessoalidade que se espera é a de um Estado que “na resolução de qualquer conflito de interesses, assume uma posição valorativa de simultânea e igual consideração de todos os interesses em presença”.²⁸

É importante registrar – ainda que óbvio – que a impessoalidade pressupõe que a decisão seja tomada no seio de um processo administrativo, no qual respeito as garantias constitucionais e legais inerentes a esse instrumento. Carlos Ari Sundfeld é expresso ao defender o processo administrativo como “mecanismo para a realização da

²⁴ ARAÚJO, Alyane Almeida de; FIGUEIREDO, Tereza Margarida Costa de. O Mito do Juiz Neutro: A Superação da Neutralidade Pela Teoria da Cognição e a Permanência da Busca Pela Segurança Jurídica. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**, v. 2, n. 1, p. 61–80, 2016.

²⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 91-92.

²⁶ GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Reflexões acerca do princípio da impessoalidade. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 170.

²⁷ OTERO, Paulo. **Manual de Direito Administrativo**. Volume I. Coimbra: Almedina, 2013. p. 373-374.

²⁸ MACHADO, J. Baptista. **Participação e descentralização: democratização e neutralidade na Constituição de 76**. Coimbra: Almedina, 1982. p. 245.



Administração Pública impessoal”, pois é somente através dele que o gestor pode identificar e realizar o interesse público a ser atingido no caso concreto.²⁹

Um instrumento normativo que pode desempenhar importante papel na garantia da observância à impessoalidade nos processos administrativos negociais é a Lei nº 12.813/13, que disciplinou a figura do conflito de interesses na Administração Pública Federal, a qual a lei define em seu art. 3º, I como “a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública”. O art. 5º e o art. 6º preveem, em rol que se entende não exaustivo, alguns cenários concretos que podem ser concretizadores de um conflito de interesses durante ou após o exercício de cargo ou emprego no âmbito da Administração.³⁰

A aplicação de tal Lei à Administração Pública consensual é relevante pois, como visto anteriormente, nas negociações de acordos administrativos interações políticas influenciam fortemente a atividade administrativa, de modo que há um risco considerável de o interesse público ser exposto a um conflito de interesses privados. Considerando a multiplicidade de atores (públicos e privados) que participam desses processos, não há exclusividade na definição do interesse público, nem mesmo por

²⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. Processo administrativo: um diálogo necessário entre Estado e cidadão. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, p. 39-51, jan./mar. 2006. p. 44.

³⁰ **Lei nº 12.813/13. Art. 5º.** Configura conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal: **I** - divulgar ou fazer uso de informação privilegiada, em proveito próprio ou de terceiro, obtida em razão das atividades exercidas; **II** - exercer atividade que implique a prestação de serviços ou a manutenção de relação de negócio com pessoa física ou jurídica que tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe; **III** - exercer, direta ou indiretamente, atividade que em razão da sua natureza seja incompatível com as atribuições do cargo ou emprego, considerando-se como tal, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias correlatas; **IV** - atuar, ainda que informalmente, como procurador, consultor, assessor ou intermediário de interesses privados nos órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; **V** - praticar ato em benefício de interesse de pessoa jurídica de que participe o agente público, seu cônjuge, companheiro ou parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, e que possa ser por ele beneficiada ou influir em seus atos de gestão; **VI** - receber presente de quem tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe fora dos limites e condições estabelecidos em regulamento; e **VII** - prestar serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pelo ente ao qual o agente público está vinculado. **Art. 6º.** Configura conflito de interesses após o exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal: **I** - a qualquer tempo, divulgar ou fazer uso de informação privilegiada obtida em razão das atividades exercidas; e **II** - no período de 6 (seis) meses, contado da data da dispensa, exoneração, destituição, demissão ou aposentadoria, salvo quando expressamente autorizado, conforme o caso, pela Comissão de Ética Pública ou pela Controladoria-Geral da União: **a)** prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a pessoa física ou jurídica com quem tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego; **b)** aceitar cargo de administrador ou conselheiro ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica que desempenhe atividade relacionada à área de competência do cargo ou emprego ocupado; **c)** celebrar com órgãos ou entidades do Poder Executivo federal contratos de serviço, consultoria, assessoramento ou atividades similares, vinculados, ainda que indiretamente, ao órgão ou entidade em que tenha ocupado o cargo ou emprego; ou **d)** intervir, direta ou indiretamente, em favor de interesse privado perante órgão ou entidade em que haja ocupado cargo ou emprego ou com o qual tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego.



parte da Administração, o que pode torná-lo mais fragilizado à influência de interesses ilícitos.³¹

Analisando a referida Lei, Fabrício Motta e Bruno Belém afirmam que “situações de conflitos severos (natureza) e com alta probabilidade de ocorrência (chances de verificação) demandam políticas explícitas de enfrentamento do problema, controles fortes e monitoramento externo”.³² Sem dúvida, a atuação consensual da Administração Pública se encaixa nessas situações, de modo que é imperativo que a dogmática do Direito Administrativo consensual desenvolva instrumentos específicos para prevenir e controlar a atuação parcial da Administração, capturada pelo atingimento de interesses ilícitos.

Assim, lido em chave institucional, o princípio da impessoalidade funciona como técnica para evitar a captura da Administração, impondo a observância a procedimentos previamente estabelecidos e a participação ampliada de interessados, o que diminui a influência de interesses ilícitos na formação da decisão. Afinal, não se pode negar que a negociação administrativa expõe agentes públicos a riscos típicos de captura, como a pressão provenientes de interesses políticos, econômicos e sociais.

A impessoalidade, por fim, também se manifesta na negociação de acordos administrativos como dever de equalização informacional. A Administração, por deter posição institucional superior e dados privilegiados, deve organizar o processo de modo que as partes negociem com acesso equilibrado a informações relevantes. A opacidade informacional, quando não justificada em lei, pode converter-se em discricionariedade assimétrica e, portanto, violadora da impessoalidade.

Desse modo, longe de significar neutralidade absoluta ou ausência de subjetividade, a impessoalidade constitui uma forma de racionalizar a dimensão política inevitável da decisão administrativa. No marco do Direito Administrativo consensual, o princípio mantém sua função essencial: impedir que a atuação administrativa seja capturada por preferências pessoais, ideológicas ou privadas. A impessoalidade, nessa nova configuração, exige que os acordos administrativos sejam precedidos de processos transparentes, participativos e motivados, que permitam identificar os fundamentos racionais e objetivos da decisão.

4. A PUBLICIDADE E O ACESSO A INFORMAÇÕES RELACIONADAS ÀS NEGOCIAÇÕES DE ACORDOS ADMINISTRATIVOS

A publicidade, enquanto princípio estruturante da Administração Pública, assume função reforçada na celebração de acordos administrativos. Se, em procedimentos

³¹ BARATIERI, Noel Antonio. **O Método de Negociação de Harvard na Administração Pública Consensual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022. p. 135.

³² MOTTA, Fabrício; BELÉM, Bruno. Persecução do interesse público em um cenário de múltiplos interesses: recomendações da OCDE e os conflitos regulados pela Lei nº 12.813/2013. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 277, n. 2, p. 149-175, ago. 2018. p. 157-158.



tradicionais, a publicidade controla etapas decisórias formalizadas, nos acordos ela atua sobretudo como antídoto contra a opacidade das tratativas, evitando que escolhas negociadas se desenvolvam sem transparência suficiente ou fora do escrutínio social e institucional. A publicidade, assim, não é mero requisito formal, mas condição de legitimidade da consensualidade.

O princípio da publicidade da atividade da Administração Pública é tema há muito consolidado no Direito Administrativo. Apenas no art. 5º da Constituição Federal já há diversos incisos que tratam do tema, como o XIV, o XXXIII, o XXXIV, a) e b), o LXXII, a) e b), e o LX. Isso sem mencionar a Lei de Acesso à Informação, editada em 2011, que traz instrumentos relevantes para a efetivação desse princípio, e um sem-número de atos administrativos normativos que também regulam o assunto.

Por outro lado, embora o arcabouço jurídico-normativo atual seja suficiente para tornar a publicidade regra e o sigilo a exceção, na prática administrativa lamentavelmente ainda ocorrem situações em que o acesso a informações públicas é, senão negado, dificultado por parte dos agentes públicos,³³ o que sempre deve ser combatido para fins de se atingir uma Administração mais transparente e republicana.

Trata-se, pois, de princípio instrumental, que serve para efetivação de outros valores do regime jurídico-administrativo.³⁴ Basta pensar no controle da Administração Pública. Não há como controlar se a atividade administrativa está observando todos os demais princípios constitucionais e legais se ela não for exercida às claras. A publicidade, portanto, é mais do que um direito, no sentido de ser oponível à Administração Pública para exigência de acesso a informações públicas; é também um dever da Administração, no sentido de que por força dela encontra-se o Poder Público juridicamente obrigado a divulgar e dar transparência aos seus atos.³⁵

Celso Antônio Bandeira de Mello é enfático ao categorizar a impessoalidade como dever da Administração, afirmando que “independentemente de solicitação de quem quer que seja, ficam obrigados a divulgar e disponibilizar as informações de interesse

³³ Agustín Gordillo, referindo-se a Argentina da década de 1990, mas em lição que ainda se aplica ao Brasil da década de 2020, pontua que “a tradição das administrações hispano-americanas é o silêncio, o segredo, a reserva, não a publicidade. O funcionário público não considera, com isso, que realiza uma atividade ilícita: ao contrário, percebe que o correto, o devido, o lícito e o normal é ser zeloso guardião de toda a informação administrativa e, sobretudo, não possibilitar o acesso a ela dos administrados ou terceiros, pois isso poderia comprometê-lo. Se o funcionário for informado da lei que dispõe em sentido contrário, sua incredulidade será genuína: ele imaginará que essa norma é ilegal, sem saber como nem por que, mas terá consciência de que a conduta que se espera dele, por parte da sociedade, não é em absoluto aquela descrita na lei, mas sim aquela que é aprendida, sem nenhuma dificuldade, de seus superiores e companheiros de trabalho.” GORDILLO, Agustín. *La Administración paralela*. Madrid: Editorial Civitas, 1992. p. 54 *apud* MOTTA, Fabrício. *Publicidade administrativa e sua conformação constitucional*. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 371.

³⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 83.

³⁵ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da publicidade. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 347; 351.



coletivo ou geral os órgãos e entidades que as detenham”.³⁶ É o que Fabrício Motta classifica como “Administração Visível”³⁷, isto é, uma Administração Pública que, de ofício e espontaneamente, se organiza do ponto de vista institucional para ser transparente.

Assim como a impessoalidade, a publicidade é inerente à noção de Estado Democrático de Direito.³⁸ Se todo o poder emana do povo, como prevê o art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, é natural que o povo, titular da soberania estatal, tenha direito a todos os meios e garantias necessários para poder conhecer, acompanhar e controlar a atividade administrativa.

Nesse ponto de vista, é nítida a relação do princípio da publicidade com o princípio democrático, servindo este como fundamento sociopolítico daquele.³⁹ Para Norberto Bobbio, a democracia é o “governo do poder público em público”, sendo que em diferentes contextos políticos “o caráter público do poder, entendido como não secreto, como aberto ao ‘público’, permaneceu como um dos critérios fundamentais para distinguir o estado constitucional do estado absoluto”.⁴⁰

A relevância da publicidade para atividade política do Estado também é ressaltada por Thiago Marrara, para quem “um Estado que não se comunica e que não torna públicas suas atividades dificilmente obtém o grau de legitimação necessário à aceitação e boa execução de suas políticas públicas”.⁴¹

A consolidação histórica do princípio da publicidade não o torna, porém, tema estático na doutrina. Pelo contrário. Passam-se os anos e o tema da publicidade está sempre atual para o Direito Administrativo, cada vez com novas vertentes ou perspectivas. Foi assim quando surgiram, por exemplo, temas como a participação popular na Administração Pública⁴²

³⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 118.

³⁷ MOTTA, Fabrício. Publicidade administrativa e sua conformação constitucional. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 365. No mesmo sentido, Gustavo Binenbojm defende que a democracia é o regime do poder visível. BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade e a eficácia da divulgação de atos do Poder Público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 4, n. 13, p. 411-430, jan./abr. 2006.

³⁸ “Não há Estado Democrático sem que a sociedade, detentora e destinatária de toda a manifestação de poder, tenha assegurado o direito de assistir a toda e qualquer atuação estatal que não esteja – justificada e excepcionalmente – protegida por sigilo”. MOTTA, Fabrício. Publicidade administrativa e sua conformação constitucional. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 369.

³⁹ MOTTA, Fabrício. Publicidade administrativa e sua conformação constitucional. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 381.

⁴⁰ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 87.

⁴¹ MARRARA, Thiago. O princípio da publicidade: uma proposta de renovação. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 383.

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Participação popular na administração pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 191, p. 26-39, 1993.



ou a Lei de Acesso à Informação⁴³. E está sendo assim ainda atualmente, quando se fala, por exemplo, de aplicação de novas tecnologias em prol da publicidade administrativa, como é o caso dos processos administrativos eletrônicos⁴⁴ ou da utilização de *blockchain* na Administração Pública⁴⁵.

Os acordos administrativos situam-se nessa seara de novos temas que devem ser analisados à luz da publicidade administrativa. Afinal, “a publicidade é fundamento da administração pública dialógica e consensual”, já que não há como se efetivar a participação de particulares e da sociedade civil na formação das decisões administrativas se não houver transparência na atuação da Administração Pública.⁴⁶

No campo da Administração Pública consensual, porém, a publicidade talvez seja, dentre os valores do regime jurídico-administrativo, um dos menos observados.

Via de regra, costuma-se respeitar aquilo que Thiago Marrara conceituou como sendo a publicidade-formal, que se refere à divulgação de atos administrativos nos meios oficiais de comunicação pública, a fim de cumprir um requisito jurídico de eficácia do ato em questão. Ou seja, os acordos são oficial e formalmente públicos, mas será isso suficiente para garantir a necessária transparência da Administração Pública consensual?

Além da (i) publicidade-formal, Marrara elenca outras quatro vertentes do princípio da publicidade: (ii) a publicidade-educativa, cristalizada no art. 37, §1º da Constituição Federal, que prevê que “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social; (iii) a publicidade-transparência, que obriga o Estado a fornecer informações necessárias ao exercício de direitos pelos cidadãos e viabiliza o controle da Administração; (iv) a publicidade-participação, relacionada aos instrumentos que possibilitam a cooperação dos particulares e da sociedade civil na tomada de decisões administrativas; e (v) a publicidade-interna, relativa à transparência inter e intra-administrativa, isto é, entre os diferentes órgãos e entidades da Administração Pública.⁴⁷

No que se refere à Administração Pública consensual, deve a dogmática explorar especialmente as facetas da publicidade-transparência e da publicidade-participação, de modo a desenvolver instrumentos que permitam aos particulares interessados em firmar acordos com a Administração exercer seus direitos e apresentar seus interesses

⁴³ SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de Acesso à Informação (LAI)**: comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012. São Paulo: Atlas, 2015.

⁴⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. Processo administrativo eletrônico e informação pública: o sistema e-MEC e o marco regulatório da educação superior. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Patrícia; MARRARA, Thiago (Org.). **Direito e Administração Pública**: estudos em homenagem a Maria Sylvania Zanella Di Pietro. São Paulo: Atlas, 2013. p. 700-725.

⁴⁵ MENENGOLA, Everton. **Blockchain na Administração Pública brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

⁴⁶ MARRARA, Thiago. O princípio da publicidade: uma proposta de renovação. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 393-394.

⁴⁷ MARRARA, Thiago. O princípio da publicidade: uma proposta de renovação. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 401.



de maneira efetiva. É o que Fabrício Motta chama de “direito do cidadão de ser ator, e não mero espectador da vida administrativa”⁴⁸.

Especialmente em matéria de consensualidade, não basta a publicidade da decisão final da Administração. O dever de publicidade abrange todos os expedientes da ação administrativa, aí inclusos os atos preparatórios que precederam e formaram o acordo.⁴⁹ Nesse sentido, Carlos Ari Sunfeld afirma que o cidadão “tem o direito de conhecer tudo o que concerne à Administração, de controlar passo a passo o exercício do poder”.⁵⁰ Aplicando tal ensinamento para o âmbito do Direito Administrativo consensual, tem-se que “a obscuridade não pode prevalecer nas negociações. Tudo precisa ser registrado, inclusive as famosas conversas de bastidores”.⁵¹

É evidente que deve se respeitar hipóteses de sigilo, especialmente aquelas disciplinadas no art. 23 da Lei de Acesso à Informação⁵², dentre as quais se destaca a proteção a bens jurídicos constitucionalmente tutelados como a segurança da sociedade e do Estado, a ordem pública, a intimidade, a vida privada e a honra de particulares, e as disposições protetivas da Lei Geral de Proteção de Dados.

No entanto, uma mudança que se espera da Administração Pública consensual é que seja transparente a respeito de todo o processo de negociação havido com os

⁴⁸ O autor cita três direitos decorrentes do conteúdo jurídico do princípio da publicidade: (i) direito de saber, que se refere ao acesso a informações públicas; (ii) direito de controlar, que se refere ao controle da legalidade e da oportunidade das decisões administrativas; e (iii) o direito do cidadão de ser ator, e não mero espectador da vida administrativa, que se refere à participação do cidadão nas decisões administrativas. MOTTA, Fabrício. Publicidade administrativa e sua conformação constitucional. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 375.

⁴⁹ MOTTA, Fabrício. Publicidade administrativa e sua conformação constitucional. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 375; 380.

⁵⁰ SUNFELD, Carlos Ari. Princípio da Publicidade Administrativa (Direito de Certidão, Vista e Intimação). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 199, p. 97-110, jan./mar. 1995. p. 98. Cite-se também a lição de João Gaspar Rodrigues, que ensina que “a transparência administrativa não se restringe apenas às informações contidas em arquivos, registros e documentos, mas também àquelas referentes ao inteiro desenvolvimento da atuação e gestão administrativas (função, atribuições, procedimentos, esquemas organizacionais, recursos humanos, financeiros e materiais).” RODRIGUES, João Gaspar. Publicidade, transparência e abertura na administração pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 266, p. 89-123, maio/ago. 2014. p. 103.

⁵¹ BARATIERI, Noel Antonio. **O Método de Negociação de Harvard na Administração Pública Consensual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022. p. 142.

⁵² **Lei nº 12.527/11. Art. 23.** São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam: **I** - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional; **II** - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais; **III** - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população; **IV** - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País; **V** - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas; **VI** - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional; **VII** - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou **VIII** - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.



particulares.⁵³ Publicar apenas o acordo – ato final do processo – não é suficiente para respeitar o dever de transparência.

Pode-se admitir o sigilo enquanto as negociações estejam em andamento, inclusive porque muitas vezes isto será necessário para garantir a viabilidade desta. Firmado o acordo, porém, a Administração tem o dever de disponibilizar à população todas as informações a respeito do caminho que foi traçado para se chegar aquele acordo. Todas as tratativas, propostas e manifestações praticadas pelas partes devem ser documentadas em processo administrativo que seja publicamente disponibilizado para amplo acesso.

Como bem afirma Gustavo Henrique Carvalho Schiefler, “a ausência de registro dos diálogos público-privados gera uma opacidade que arrisca ainda mais a Administração Pública à captura indetectável dos seus agentes por interesses particulares que não coincidem com os interesses públicos”.⁵⁴ A publicidade é, nesse sentido, a luz garantirá transparência na atuação da Administração Pública consensual.

A publicidade é uma condição básica para que a atuação da Administração Pública seja previsível aos cidadãos e observe a segurança jurídica.⁵⁵ A publicidade dos processos administrativos negociais, nessa medida, é fundamental por ao menos dois motivos. Em primeiro lugar, para permitir o controle da atividade consensual da Administração Pública. Especialmente considerando que, como demonstrado acima, a negociação de acordos administrativos se dá em espaços em que interações políticas influenciam a atividade administrativa, é importantíssimo que se conheça e se documente, ao máximo possível, tais interações. E, em segundo lugar, também para que particulares potencialmente interessados em firmar acordos semelhantes tenham acesso às informações pertinentes e possam saber como aquele órgão ou ente administrativo procede a respeito da matéria.

Não basta, tampouco, simplesmente franquear acesso mediante requerimentos formais, específicos e individualizados para acordo elaborados nos termos da Lei nº 12.527/11. Infelizmente, conforme relatado acima (tópico 2.4), essa é a postura que vem sendo adotada pelo Ministério Público Federal no que se refere aos acordos de leniência firmados pelo *parquet*, em uma medida de claro retrocesso institucional, visto que anteriormente o órgão a íntegra de todos os acordos em página única na *internet*.

⁵³ Registra-se que há posicionamento contrário quanto a essa proposta, como é o caso de Juliana Bonacorsi de Palma que defende que “a negociação em si, i.e., os debates travados na mesa de negociação, seja restrita”. PALMA, Juliana Bonacorsi de. Devido processo legal na consensualidade administrativa. In: SCHIRATO, Victor Rhein (Coord.). **Estudos atuais sobre ato e processo administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 24.

⁵⁴ SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Diálogos público-privados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 14.

⁵⁵ MARRARA, Thiago. O princípio da publicidade: uma proposta de renovação. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 383.



Nesse ponto, vale citar a lição de Fabrício Motta no sentido de que “a difusão da informação deve ser feita da forma mais ampla possível e assegurada com a utilização dos meios adequados”, do que decorre para o autor a necessidade de publicação de todos os atos não sigilosos em portais oficiais da Administração na *internet*, visando dar amplo acesso a tais informações.⁵⁶ É a postura, por exemplo, que tem adotado a Controladoria Geral da União em seus acordos de leniência, o que deve servir de exemplo para todos os demais órgãos e entes do Poder Público.

Lorena Miranda Santos Barreiros vai além e defende, com base no art. 927, §5º do CPC,⁵⁷ que “a publicidade deverá, tanto quanto possível, ser temática, organizando-se os precedentes pelo objeto do negócio celebrado” e divulgando, sempre que possível, modelos iniciais de acordo a serem oferecidos aos interessados para facilitar o acesso à via consensual.⁵⁸

E nem se diga que tais exigências seriam descabidas por ausência de previsão legal. A Lei Federal de Processo Administrativo prevê, como um de seus princípios, a necessidade de “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados” (art. 2º, parágrafo único, VIII). Assim, na medida em que a publicização de tais informações é indispensável para o exercício de direitos de outros interessados em transacionar com a Administração, estas se revelam formalidades que, por exigência legal, devem ser observadas pelo Poder Público.

A análise desenvolvida permite concluir que o princípio da publicidade, no contexto da consensualidade administrativa, deixa de ser mero requisito formal de eficácia para se converter em pressuposto de legitimidade democrática da decisão negociada. A transparência não se restringe à divulgação do ato final, mas deve permear todas as etapas do processo negocial - desde as tratativas iniciais até a celebração do acordo -, garantindo o controle público e prevenindo a captura da vontade administrativa por interesses privados.

Trata-se, portanto, de uma publicidade substancial, que assegura não apenas o conhecimento dos resultados, mas também dos fundamentos e das interações que conduziram à decisão. Essa publicidade processual, ao permitir a fiscalização social e a previsibilidade institucional, cumpre dupla função: restringe a arbitrariedade e fortalece a confiança pública na atuação administrativa. Assim, o dever de transparência se revela como um dos pilares de sustentação do Direito Administrativo consensual, sem o qual se inviabiliza o controle democrático sobre o exercício da autoridade estatal.

⁵⁶ MOTTA, Fabrício. Publicidade administrativa e sua conformação constitucional. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 378.

⁵⁷ **Código de Processo Civil. Art. 927. §5º**. Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

⁵⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. O precedente administrativo como fator de autolimitação da discricionariedade negocial do poder público. **Civil Procedure Review**, v. 13, n. 2, p. 135-155, maio/ago. 2022. p. 151.



Das exigências de publicidade, portanto, decorrem as seguintes salvaguardas mínimas aplicáveis à negociação de acordos administrativos: (i) registro integral das reuniões, minutas, versões anteriores e documentos compartilhados durante a negociação; (ii) disponibilização pública do processo administrativo completo, com exceção das partes legalmente protegidas; (iii) publicação do acordo em portal específico, acompanhado de justificativa acessível sobre seus fundamentos e consequências; e (iv) explicitação, em campo próprio, das razões que justificam qualquer restrição ou anonimização de informações. Tais mecanismos permitem que a publicidade cumpra sua função substancial: reduzir assimetrias informacionais, prevenir arbitrariedades e assegurar controle social e controle institucional efetivos.

5. O DEVER DE MOTIVAÇÃO, A LINDB E A ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA CONSENSUAL

O princípio da motivação ganha densidade particular nos acordos administrativos, pois neles a Administração não apenas decide, mas escolhe entre caminhos possíveis, avaliando custos, benefícios, riscos e consequências práticas de alternativas diversas. Embora não explicitada no art. 37 da Constituição Federal, a motivação é considerada um princípio geral do Direito Administrativo contemporâneo, pois se fundamenta nas bases constitucionais do Estado de Direito.⁵⁹ Ao analisar o dever de motivação dos atos administrativos, Celso Antonio Bandeira de Mello introduz o tema registrando que “o Estado de Direito substância fórmula política-judiciária em que se almeja colocar os cidadãos a salvo de intemperanças dos eventuais detentores do Poder”, de modo a assegurar que “não serão atingidos por providências oriundas de favoritismos, de perseguições ou como simples resultado de caprichos, humores pessoais ou ainda orientadas por finalidades quaisquer, alheias à realização dos interesses públicos consagrados nas leis.”⁶⁰

Do ponto de vista democrático, a motivação torna legítima a decisão estatal, em contraposição a mera imposição praticada em Estados autoritários. Em um Estado Democrático de Direito, os destinatários das decisões estatais têm o direito de compreendê-las e contestá-las, o que não seria possível sem a adequada motivação.⁶¹

⁵⁹ RAMÓN REAL, Alberto. La fundamentación del acto administrativo. **Revista de Derecho Público**, Santiago, n. 27, p. 111-132, ene./jun. 1980. p. 131-132.

⁶⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 7, n. 26, p. 429-442, jul./set. 2023. p. 429.

⁶¹ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Princípio da motivação no direito administrativo. In: NUNES JR., Vidal Serrano et. al. (Coord.) Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes et. al. (Coord.) **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/124/edicao-1/principio-da-motivacao-no-direito-administrativo>>.



A motivação deve apresentar os fundamentos jurídicos e fáticos que sustentam o ato, mencionando as regras legais aplicáveis, sua interpretação e, se for o caso, a razão para não se estar aplicando outras normas que em tese poderiam incidir sobre o caso. Em relação aos fatos, deve incluir a avaliação das provas analisadas pelo agente público, quando assim ocorrer. Além disso, o agente deve justificar as regras de inferência utilizadas para passar das premissas à conclusão, apontando de maneira lógica a fundamentação desenvolvida.⁶²

A motivação, nesse sentido, tem por finalidade garantir (i) transparência e controle da Administração, na medida em que viabiliza que os cidadãos conheçam as razões das decisões administrativas, possibilitando o controle social e jurídico dos atos; (ii) o exercício de direitos dos particulares, pois facilita a impugnação de atos administrativos considerados ilegítimos, fornecendo elementos para a defesa dos direitos dos cidadãos; (iii) contribui para a racionalidade administrativa do Estado, uma vez que incentiva a Administração a tomar decisões fundamentadas e racionais, evitando arbitrariedades e decisões baseadas em interesses pessoais

Para os atos vinculados, situações em que a Lei prevê de maneira objetiva como se deve dar a ação administrativa diante de determinada hipótese fática, a motivação pode ser feita através de indicação ao contexto fático e à norma aplicada ao caso. Por outro lado, em se tratando de atos praticados no exercício de competência discricionária, afirma o autor que é imprescindível uma motivação detalhada por parte da autoridade decisória, com a exposição das diferentes razões de fato e de direito que a levaram a tomar aquela determinada decisão em detrimento de outras que em tese seriam admitidas pelo ordenamento.⁶³ Considerando que, como visto no tópico 3.2.1. acima, as decisões administrativas consensuais são, via de regra, atos dotados de competência altamente discricionária, a motivação é elemento de especial relevância nesses atos.

A Lei nº 9.784/99, ao tratar dos processos administrativos no âmbito federal, é rica ao disciplinar a motivação das decisões administrativas. Além de elencar motivação como princípio regente dos processos administrativos em seu art. 2º, a Lei prevê um capítulo específico para tratar do tema. Com efeito, o art. 50 prevê um rol de situações a motivação, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, torna-se requisito imprescindível para a validade dos atos administrativos. Aqui pode-se destacar

⁶² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Motivo e Motivação do Ato Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 127-128.

⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 115. Marçal Justen Filho ensina que “a disciplina discricionária significa a ampliação da autonomia do agente para a formulação de representações mentais quanto ao conteúdo e à oportunidade da prática de certo ato. (...) A disciplina jurídica visa a evitar que a decisão discricionária seja resultado de avaliações defeituosas (ainda que destituídas de reprovação ética) quanto aos fatos ou ao direito aplicável. Exige-se que a decisão discricionária seja o resultado lógico de um conjunto de motivos justificados racionalmente”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 173-174.



simplesmente o inciso I, que se refere aos atos que “neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses”. Ou seja, qualquer ato administrativo de alguma maneira impacte esfera jurídica de terceiros deve ser motivado.

O §1º do art. 50 prevê, ainda, que “a motivação deve ser explícita, clara e congruente”. Por *explícita* entende-se que deve ser expressa e, como lembra Celso Antônio Bandeira de Mello,⁶⁴ prévia ou concomitante ao ato, não se admitindo motivação *a posteriori*. Ao qualificar como *clara* a motivação, exige a Lei que ela seja feita de modo inteligível, sem obscuridades ou contradições. Por fim, *congruente* é a decisão lógica e coerente, que corresponde, de maneira racional, aos fatos e às provas produzidas no processo.

A Lei nº 9.784/99 até poderia ser considerado um parâmetro normativo suficiente para o controle da adequada motivação dos atos administrativos. Contudo, quase 20 anos após a sua promulgação, entendeu o legislador por bem renovar a disciplina da matéria, muito por conta do fato de que se tornou comum motivações que, embora formalmente atendessem a Lei nº 9.784/99, ainda assim não eram capazes de transmitir com a clareza necessária a fundamentação do ato.

Desse modo, em 2018 editou-se a Lei nº 13.655/18, que inseriu 10 novos dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a fim de regular, de maneira mais profunda, a interpretação e aplicação de normas de Direito Público. Parte significativa dos novos dispositivos visa a incrementar o dever de motivação dos atos administrativos.

O art. 20 é claro nesse sentido, vedando que sejam tomadas decisões com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. O parágrafo único do dispositivo acentua, ainda, que a motivação do ato deve demonstrar a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive em face de possíveis alternativas.

Para Marçal Justen Filho, o art. 20 objetiva reduzir práticas administrativas que resultam em insegurança jurídica para os particulares. Citando aquilo que Carlos Ari Sundfeld definiu como “preguiça” no exercício da competência decisória,⁶⁵ Justen Filho ensina que a nova Lei pretendeu acabar com a invocação a valores abstratos como solução puramente retórica, prática que por óbvio não cumpre com o dever de adequada motivação dos atos administrativos.⁶⁶

Sobre o mesmo dispositivo, Freddie Didier Jr. e Rafael Alexandria Oliveira apontam que se está diante de “uma regra específica de fundamentação decisória”, uma vez que

⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 115.

⁶⁵ Sundfeld, um dos autores intelectuais da Lei nº 13.655/18, afirma que se vive “hoje um ambiente de ‘geleia geral’ no direito público brasileiro, em que princípios vagos podem justificar qualquer decisão”. SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 205.

⁶⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, edição especial, p. 13–41, 2018.



se exige não apenas a demonstração da incidência do conceito jurídico indeterminado ao caso concreto, mas também “que o julgador considerou as consequências práticas decorrentes de cada um dos sentidos possíveis e que avaliou tais consequências à luz da proporcionalidade.”⁶⁷

O art. 21 da LINDB segue linha semelhante, prevendo que a decisão⁶⁸ deve indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas, além de indicar as condições para que a regularização de conduta, quando necessário, ocorra de modo proporcional e equânime, sem prejuízo ao interesse público.

Na visão de José Vicente Santos de Mendonça, tal dispositivo incorpora definitivamente o consequentialismo no Direito positivo brasileiro, exigindo que o agente público indique, senão todas, as consequências mais importantes possivelmente advindas de seu ato em matéria econômica, político-administrativa e social. Já prevendo um provável desvirtuamento da finalidade legal, adverte o autor que “consequência não é palpite, é derivação lógico-jurídica ou cogitação empiricamente sustentada.”⁶⁹

O art. 22 também aprofunda a motivação administrativa, exigindo dos controladores que, na interpretação de normas sobre gestão pública, “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo”.

Para Eduardo Jordão, a preocupação da Lei a respeito das dificuldades reais e com as exigências políticas enfrentadas pelos gestores públicos reforça o pragmatismo no Direito Público brasileiro. Não se trata apenas de um pedido de empatia com os gestores públicos, mas um registro, em sede legal, de que as políticas públicas devem ser implementadas considerando os obstáculos da prática administrativa, sem se admitir, contudo, “ações impensadas, populistas, que tenham efeitos maléficos de longo prazo na implementação de políticas públicas.”⁷⁰

Especificamente a respeito da motivação de atos consensuais, o Decreto nº 9.830/19 (que regulamenta a Lei nº 13.655/18) prevê que a decisão de celebrar o acordo deve ser motivada com a contextualização dos fatos e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos, inclusive indicando as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram.

⁶⁷ DIDIER JR., Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 143-160, jan./mar. 2019. p. 152.

⁶⁸ O texto do dispositivo refere-se à decisão que “decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa”. Contudo, entende-se que o conteúdo veiculado na norma pode ser estendido para qualquer ato administrativo de natureza decisória.

⁶⁹ MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB - Indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, edição especial, p. 43–61, 2018.

⁷⁰ JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, edição especial, p. 63–92, 2018.



Como se vê, o Direito brasileiro hoje já conta com um instrumental bastante adequado para que as decisões administrativas sejam bem-motivadas. Não faltam ferramentas ou incentivos legais para tanto. Apesar de tudo isso, na prática da Administração Pública consensual a motivação ainda não é devidamente observada.

Os acordos administrativos comumente são motivados de maneira muito genérica, apenas com alguma cláusula ou nos “considerandos” preliminares apontando que o acordo em questão se mostra vantajoso ao interesse público. A motivação, lembre-se, deve ser explícita, clara e congruente (art. 50, §1º da Lei nº 9.84/99), além de dever indicar a necessidade a adequação da medida que está imposta pelo ato (art. 20, parágrafo único da LINDB).⁷¹

Ou seja, seria não apenas importante, como também necessário para fins de validade legal, que os acordos administrativos viessem acompanhados de extensa motivação a respeito dos fundamentos de fato e de direito que levaram à opção pela via consensual e, mais especificamente ainda, à opção por aquelas cláusulas negociais. Nesse sentido, Juliana Bonacorsi de Palma defende que a Administração deve expor “as razões pelas quais o específico desenho do pacto se mostra como a alternativa mais eficiente no caso concreto”.⁷²

Uma vez que as leis que tratam de acordos administrativos não costumam exigir muitas previsões específicas sobre o que deve constar no acordo, o nível de discricionariedade que o gestor público possui na definição das cláusulas traz, como contrapartida, o dever de fundamentar adequadamente suas decisões.

A discricionariedade negocial não autoriza justificações vagas ou genéricas, sob pena de esvaziar o próprio controle da decisão. A motivação deve evidenciar o percurso deliberativo da Administração, com referências concretas aos elementos fáticos e jurídicos considerados para aceitar, modificar ou rejeitar propostas de acordo. Sem essa estruturação, a motivação corre o risco de converter-se em mera formalidade incapaz de permitir o adequado controle da atividade administrativa.

Isso engloba, por exemplo: (i) justificar detalhadamente os valores impostos a título de multa ou ressarcimento ao erário, bem como eventuais descontos concedidos ao particular; (ii) explicitar por quais razões, quando pertinente ao caso, entende que a parte apresentou contribuições efetivas para determinada investigação administrativa; (iii) demonstrar porque o sancionamento da pessoa física ou jurídica não seria uma medida mais adequada para a satisfação do interesse público naquele caso; (iv) em se tratando de processo, administrativo ou judicial, em que se discute o pagamento de

⁷¹ SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; SOUSA, Francisco Arlem de Queiroz. Consequencialismo, garantismo e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: uma interpretação conciliatória. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 90, p. 107-131, out./dez. 2022.

⁷² PALMA, Juliana Bonacorsi de. Devido processo legal na consensualidade administrativa. In: SCHIRATO, Víctor Rhein (Coord.). **Estudos atuais sobre ato e processo administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 24.



valores por parte da Administração a particulares, explicitar as razões pelas quais o pagamento voluntário e consensual mostra-se mais interessante para o interesse público.

A motivação é o elemento que converte a decisão administrativa consensual em ato racional e controlável, transformando a autoridade em argumentação pública. A densidade motivacional tem impacto direto no controle judicial, administrativo e social do acordo. Sem motivação adequada, não há como órgãos de controle ou aferirem se houve desvio de finalidade, irrazoabilidade, concessões inadequadas ou violação ao interesse público. Nessa linha, a ausência de motivação estruturada transforma acordos em decisões imunes ao escrutínio, reduzindo o espaço de accountability e fragilizando a legitimidade do instrumento.⁷³

Por essas razões, para garantir a legitimidade da decisão administrativa consensual, a motivação dos acordos administrativos deve conter: (i) descrição clara dos fatos e do problema que justifica a negociação; (ii) indicação das alternativas juridicamente disponíveis e análise das razões pelas quais foram rejeitadas ou se mostraram menos eficientes; (iii) análise das consequências práticas associadas às alternativas debatidas; (iv) justificativa dos parâmetros adotados para fixação do acordo, como, por exemplo, critérios de cálculo de valores para pagamento, dosimetria de sanções e a observância de precedentes administrativos; (v) indicação dos documentos e pareceres constantes no processo administrativo que embasaram a decisão. Essa estrutura torna a motivação auditável e compatível com o modelo de racionalidade consequencialista previsto na LINDB.

Assim, a motivação deixa de ser simples requisito formal para tornar-se instrumento de racionalização da política administrativa, impondo ao gestor o ônus de justificar, com base em critérios objetivos e verificáveis, as opções tomadas no processo de negociação. A conjugação das exigências da LINDB, da Lei nº 9.784/99 e do Decreto nº 9.830/19 reforça essa dimensão dialógica da motivação, que se projeta como dever de transparência argumentativa e como garantia de legalidade.

6. CONCLUSÕES

O regime jurídico-administrativo tradicional se mostra insuficiente para tratar das relações administrativas consensuais, especialmente por ter sido formatado para a atuação unilateral impositiva da Administração Pública. Diante disso, deve-se buscar o desenvolvimento de uma dogmática própria ao Direito Administrativo consensual, que leve em consideração os desafios e as demandas dessa nova forma de agir da Administração Pública., além de necessariamente levar em consideração as interações políticas que envolvem a negociação de acordos administrativos.

⁷³ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; BERGAMINI, José Carlos Loitey. A centralidade da noção de accountability como instrumento de concretização do modelo de Administração Pública sustentável. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 84, p. 87-108, abr./jun. 2021.



Nessa linha, o presente artigo se propôs a promover uma releitura dos princípios da impessoalidade, publicidade e motivação a partir de sua aplicação no âmbito da Administração Pública consensual.

A impessoalidade, embora um dos conceitos mais tradicionais do Direito Administrativo, foi pensada essencialmente à luz de uma Administração burocrática e guarda uma relação paradoxal com a consensualidade. Nessa medida, conclui-se que impessoal no sentido de imparcial ou neutra (como alguns poderiam esperar) a Administração Pública consensual nunca será, especialmente considerando as interações políticas que envolvem decisões dessa natureza. Não há como ser imparcial, pois ela própria é parte interessado no processo de negociação; não há, tampouco, como ser neutra, pois a neutralidade de qualquer autoridade decisória - seja administrativa, seja judicial -, assim entendida como aquela que se fecha a influências ideológicas ou subjetivas, é um mito inalcançável. Assim, a impessoalidade que pode - e deve-se - esperar da Administração Pública consensual é a de admitir a participação e manifestação de todos os interessados em uma determinada decisão, considerando e ponderando todos os interesses conflitantes, sempre motivando sua decisão de maneira explícita, clara e congruente.

A publicidade, especialmente no que diz respeito ao acesso a informações relacionadas às negociações de acordos administrativos, é outro tema que deve ser repensado pela dogmática do Direito Administrativo consensual. Especialmente em matéria de consensualidade, não basta a publicidade da decisão final da Administração, como normalmente ocorre. O dever de publicidade abrange todos os expedientes da ação administrativa, aí incluso os atos preparatórios que precederam e formaram o acordo. Com isso, permite-se tanto um adequado controle sobre tais atos, como, também, que particulares potencialmente interessados em firmar acordos semelhantes tenham acesso às informações pertinentes e possam saber como aquele órgão ou ente administrativo procede a respeito da matéria.

Já está consolidado no Direito Administrativo a ideia de que a motivação deve apresentar os fundamentos jurídicos e fáticos que sustentam o ato, mencionando as regras legais aplicáveis, sua interpretação e, se for o caso, a razão para não se estar aplicando outras normas que em tese poderiam incidir sobre o caso. Em matéria de acordos, porém, ainda se vê as decisões administrativas serem justificadas de maneira absolutamente genérica, em descompasso as exigências legais da Lei nº 9.784/99 e da LINDB. Diante disso, defende-se ser necessário, inclusive para fins de validade legal, que os acordos administrativos sejam acompanhados de extensa motivação a respeito dos fundamentos de fato e de direito que levaram à opção pela via consensual e, mais especificamente ainda, à opção por aquelas determinadas cláusulas negociais.

Evidentemente, tais propostas não eliminam os desafios inerentes à negociação na esfera pública. Persistem dilemas quanto ao grau de transparência possível em



situações complexas, às assimetrias informacionais entre Administração e particulares e ao risco de utilização do acordo para fins alheios ao interesse público. Ainda assim, a institucionalização de salvaguardas procedimentais reduz substancialmente esses riscos e permite que a consensualidade se desenvolva em parâmetros compatíveis com o Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Princípio da impessoalidade. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

ARAÚJO, Alyane Almeida de; FIGUEIREDO, Tereza Margarida Costa de. O Mito do Juiz Neutro: A Superação da Neutralidade Pela Teoria da Cognição e a Permanência da Busca Pela Segurança Jurídica. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**, v. 2, n. 1, p. 61–80, 2016.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. **O princípio da impessoalidade da administração pública**: para uma administração imparcial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BARATIERI, Noel Antonio. **O Método de Negociação de Harvard na Administração Pública Consensual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. O precedente administrativo como fator de autolimitação da discricionariedade negocial do poder público. **Civil Procedure Review**, v. 13, n. 2, p. 135-155, maio/ago. 2022.

BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade e a eficácia da divulgação de atos do Poder Público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 4, n. 13, p. 411-430, jan./abr. 2006.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Processo administrativo eletrônico e informação pública: o sistema e-MEC e o marco regulatório da educação superior. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Patrícia; MARRARA, Thiago (Org.). **Direito e Administração Pública**: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Atlas, 2013.

CARDOSO, David Pereira. **Os acordos substitutivos de sanção administrativa**. Curitiba, 2016. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná

CERRI, Augusto. **Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione**. Milano: CEDAM, 1973.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Motivo e Motivação do Ato Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.



CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; BERGAMINI, José Carlos Loitey. A centralidade da noção de accountability como instrumento de concretização do modelo de Administração Pública sustentável. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 84, p. 87-108, abr./jun. 2021.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. O caminho do acordo: um ensaio sobre os desafios da procedimentalização adequada do agir consensual da Administração Pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, p. 159-175, abr./jun. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 191, p. 26-39, 1993.

DIDIER JR., Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 143-160, jan./mar. 2019.

FARIA, Luzardo. O art. 26 da LINDB e a legalidade dos acordos firmados pela Administração Pública: uma análise a partir do princípio da indisponibilidade do interesse público. In: VALIATI, Thiago Priess; HUNGARO, Luis Alberto; CASTELLA, Gabriel Morettini e (Org.). **A Lei de Introdução e o Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FARIA, Luzardo. O fenômeno de consensualização do direito administrativo: fundamentos, repercussões e críticas. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 22, n. 121, p. 111-143, maio/jun. 2020.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Princípio da motivação no direito administrativo. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coord.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**: Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/ver-bete/124/edicao-1/principio-da-motivacao-no-direito-administrativo>. Acesso em: 22 jan. 2025.

FREITAS, Juarez de. **O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. refundida e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2009.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. vol. I. Revisor técnico: Carlos Ari Sundfeld. Trad. José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GORDILLO, Agustín. *La Administración paralela*. Madrid: Editorial Civitas, 1992.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. 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.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Reflexões acerca do princípio da impessoalidade. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, edição especial, p. 63-92, 2018.



JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, edição especial, p. 13–41, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

LIMA, Rui Cirne. **Princípios de Direito Administrativo** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MACHADO, J. Baptista. **Participação e descentralização**: democratização e neutralidade na Constituição de 76. Coimbra: Almedina, 1982.

MARRARA, Thiago. O princípio da publicidade: uma proposta de renovação. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da publicidade. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 7, n. 26, p. 429-442, jul./set. 2023.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB - Indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, edição especial, p. 43–61, 2018.

MENENGOLA, Everton. **Blockchain na Administração Pública brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 83.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan. 2003.

MOTTA, Fabrício. Publicidade administrativa e sua conformação constitucional. In: MARRARA, Thiago (Coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MOTTA, Fabrício; BELÉM, Bruno. Persecução do interesse público em um cenário de múltiplos interesses: recomendações da OCDE e os conflitos regulados pela Lei nº 12.813/2013. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 277, n. 2, p. 149-175, ago. 2018.

NERY, Ana Rita de Figueiredo. **Política e Administração Pública**: como as interações políticas impactam o Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.



OSNA, Gustavo. O “acordo de não persecução cível” no direito brasileiro: primeiras considerações. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 87, p. 99-106, jan./mar. 2022.

OTERO, Paulo. **Manual de Direito Administrativo**. Volume I. Coimbra: Almedina, 2013.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Devido processo legal na consensualidade administrativa. In: SCHIRATO, Víctor Rhein (Coord.). **Estudos atuais sobre ato e processo administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

RAMÓN REAL, Alberto. La fundamentación del acto administrativo. **Revista de Derecho Público**, Santiago, n. 27, p. 111-132, ene./jun. 1980.

RODRIGUES, João Gaspar. Publicidade, transparência e abertura na administração pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 266, p. 89-123, mai./ago. 2014.

SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de Acesso à Informação (LAI)**: comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012. São Paulo: Atlas, 2015.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; SOUSA, Francisco Arlem de Queiroz. Consequencialismo, garantismo e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: uma interpretação conciliatória. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 90, p. 107-131, out./dez. 2022.

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Diálogos público-privados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. Processo administrativo: um diálogo necessário entre Estado e cidadão. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, p. 39-51, jan./mar. 2006.

SUNFELD, Carlos Ari. Princípio da Publicidade Administrativa (Direito de Certidão, Vista e Intimação). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 199, p. 97-110, jan./mar. 1995.

VALLE, Vivian Cristina Lima López. O acordo administrativo entre o Direito Público e o Direito Privado: emergência de uma racionalidade jurídico-normativa público-privada? In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.); BARROS FILHO, Wilson Accioli de (Org.). **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZAGO, Lívia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.



INFORMACIONES ADICIONALES

ADDITIONAL INFORMATION

Editores Responsables <i>Handling Editors</i>	
Editor en Jefe	Daniel Wunder Hachem
Editor Asistente	Henrique Max Wagner

Declaración de disponibilidad de datos <i>Data Availability Statement</i>
Este estudio no generó ni utilizó conjuntos de datos, basándose exclusivamente en investigación bibliográfica y documental.