

## Advocacia Pública e seu papel em tempos de neoconsensualismo

**Resumo:** Atualmente, a consensualidade com a Administração Pública assume formas e objetos diferenciados, o que impõe desafios à Advocacia Pública, que deve não apenas assimilar as nuances de cada negociação, mas estar atenta a patologias, como os acordos abusivos. O artigo analisa o papel do advogado público nesse cenário de neoconsensualismo(s), com foco nos ambientes judicial e dos Tribunais de Contas.

### I - Introdução

Foi-se o tempo em que falar de consensualidade na Administração Pública era um tabu. O direito administrativo *concertado* ganhou os livros e o dia a dia. O acordo, que em um primeiro momento era tido como ferramenta subsidiária e indesejada, a ser usada em casos específicos e com desconfiança (exigindo um enorme ônus argumentativo), tornou-se modelo de atuação por vezes rotineiro, muitas vezes estratégico e bastante versátil.

Não à toa, hoje, há diferentes fóruns para a consensualidade, em diferentes temas, com a participação de diferentes atores e para uma variedade de propósitos. Mais do que uma alternativa, a consensualidade se tornou um *modus operandi* da Administração Pública, que a pratica com mais naturalidade e usualidade, tanto em demandas massificadas, quanto em casos estruturantes e complexos.

Isso não significa que a Advocacia Pública tenha passado por essa “onda” (que, tudo indica, veio para ficar) com consciência desejável, tranquilidade e habilidade. Na verdade, o novo cenário trouxe – e continua trazendo – reflexões importantes e necessárias sobre o **papel das Procuradorias**. O que, afinal, se espera do advogado público? Sua missão é viabilizar quaisquer acordos almejados pelo Poder Executivo? É tão somente analisar a legalidade dessas pactuações? É ser proativo no desenho de suas cláusulas e compromissos? É promover a articulação institucional necessária para essas soluções concertadas e muitas vezes complexas?

Nada disso está claro – ao menos, no que tange à extensão de cada um dos papéis a serem desempenhados pela Procuradoria de Estado em cada negociação. Até porque, e essa é a premissa na qual se assenta este trabalho, não existe *uma* consensualidade, mas várias de suas expressões – que podem ser concretizadas de modo mais ou menos legítimo, em ambientes nos quais os incentivos também são diversos. De modo direto: negociar um acordo de leniência é bem diferente de um TAC

em juízo; que, de sua vez, é bem diferente de um TAG no Tribunal de Contas; que, de sua vez, é bem diferente de um compromisso em sede de uma ação de controle abstrato; e assim por diante.

O objetivo deste artigo é trazer luz sobre o papel do advogado público nos tempos do consensualismo em sua projeção atual; ou, como referido neste estudo, em tempos de *neoconsensualismo*.

## **II – Notas sobre a evolução da consensualidade no direito administrativo: primeira e segunda fases**

Para analisar a função da Advocacia Pública no atual cenário de sedimentação (e proliferação) da consensualidade administrativa, é preciso, antes, entender o longo e tortuoso caminho percorrido até aqui. Em poucas décadas, migramos de um cenário de absoluta desconfiança quanto às soluções consensuais, que eram também vistas como ilegítimas na seara do direito público, para um verdadeiro “frisson” em torno desses compromissos. Uma trajetória que pode ser simplificada em **três fases**.

A **primeira** remonta ao período anterior à Constituição da República de 1988, quando doutrina, órgãos de controle, atores do sistema de Justiça e a própria burocracia se viam arraigados em dogmas do direito administrativo, a exemplo da legalidade estrita, da indisponibilidade do interesse público e sua supremacia sobre o interesse privado.

Nesse momento, não havia uma cultura consensual. Ainda assim, Juliana Bonacorsi de Palma chama a atenção para o fato de que a possibilidade de celebração de acordos com particulares já podia ser extraída da legislação então em vigor, a exemplo do Decreto-Lei nº 3365/1941, que trata da desapropriação amigável, e da admissão, pelo Decreto nº 94.764/1987<sup>1</sup>, da celebração de termo de compromisso com possibilidade redução da multa prevista na Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente) e na Lei nº 6.902/1981 (Estações Ecológicas e Área de Proteção Ambiental).<sup>2</sup>

Foi necessária uma combinação de fatores para os ventos mudarem de rumo e iniciarem uma **segunda** fase da relação entre direito administrativo e consensualidade. Dentre eles, e principalmente,

---

<sup>1</sup> Conquanto a consensualidade pudesse ser observada, ainda que de forma tímida, desde a redação originária do Decreto-Lei 3.365/41, foram as suas alterações posteriores, dentre elas as promovidas pelas Leis 13.465/2017 e 13.867/19, que sedimentaram, no plano normativo, o entendimento de que, até mesmo nos procedimentos mais expressivos do poder de império pela Administração – como é a desapropriação – há margem legítima para o acordo de vontades. Nesse sentido, foram inseridos no referido Decreto-Lei, respectivamente: (i) o art. 34-A, que contempla a possibilidade de o expropriado levantar 100% (cem por cento) do depósito prévio realizado pelo ente desapropriante para fins de imissão provisória na posse, desde que expressamente concorde com a decisão concessiva; e (ii) o art. 10-B, o qual autorizou a atualização da mediação e da arbitragem como alternativa – por vezes mais adequada - à resolução do conflito.

<sup>2</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi. Sanção e Acordo na Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 197-198.

a constitucionalização do Direito pós-1988 e o reconhecimento do indivíduo como elemento central para atuação do Poder Público. A partir daí, desenvolveu-se uma percepção menos verticalizada e autoritária da Administração, que fomentou um novo papel para o Poder Executivo: o de centro de “*captação e ordenação dos múltiplos interesses existentes no substrato social*”.<sup>3</sup> Um papel cujo exercício demandava não só ampla e difundida contratualização da atividade administrativa, mas relativizava a percepção, outrora vigente, da lei como princípio e fim da atuação administrativa. Afinal, em meio a interesses dinâmicos, plurais e cada vez mais complexos, o legislador passou a ter cada vez menos capacidade de responder às demandas sociais de forma tempestiva e eficiente. Ficou claro que soluções haveriam de ser construídas (*rectius*: negociadas) em cada caso, à luz de suas peculiaridades.

Esse contexto propiciou a ascensão da ideia de participação administrativa, abrindo-se à sociedade a possibilidade de opinar sobre as diferentes decisões de órgãos e entidades públicos (outrora interinas e unilaterais), com vista à sua maior legitimidade. Também nessa linha, viu-se o surgimento de um novo olhar sobre os contratos administrativos, em que o particular se tornou parceiro em colaboração com o Poder Público para o atendimento das necessidades sociais (ao invés de seu adversário). Nas palavras de Odete Medauar:

“A contar dos anos 70, acentuando-se aos poucos, registra-se o retorno da preocupação com os contratos de direito público. Sob dois ângulos se coloca essa renovada atenção sobre o tema. A) Alguns elementos da elaboração clássica têm sido objeto de questionamento deste então. Conceituados juristas pregaram a simplificação de procedimentos de contratação pública e a outorga de maior liberdade à Administração, na escolha de contratados. Menciona-se também a tendência à paridade ou menor desigualdade das partes, revelada sobretudo por uma preocupação com o particular contratado. [...] Além do mais, busca-se ver, na situação de contrato administrativo, a qualidade das partes como parceiros em colaboração, ideia essa defendida há muito tempo por Laubadère, para quem o particular contratado tem a situação de colaborador do serviço público, figurando o contrato administrativo como sistema de colaboração entre Administração e particular.”<sup>4</sup>

Note-se que a contratualização do direito administrativo se deu não apenas pela valorização dos contratos de direito público, mas também por outro ângulo: o de “*aumento do uso de módulos convencionais, contratuais ou consensuais, a chamada Administração concertada*”. É dizer:

---

<sup>3</sup> BAPTISTA, Patricia. *Transformações do Direito Administrativo*. Renovar: Rio de Janeiro, 2003, p. 131/132

<sup>4</sup> Assim ensina Odete Medauar: “*A contar dos anos 70, acentuando-se aos poucos, registra-se o retorno da preocupação com os contratos de direito público. Sob dois ângulos se coloca essa renovada atenção sobre o tema. A) Alguns elementos da elaboração clássica têm sido objeto de questionamento deste então. Conceituados juristas pregaram a simplificação de procedimentos de contratação pública e a outorga de maior liberdade à Administração, na escolha de contratados. Menciona-se também a tendência à paridade ou menor desigualdade das partes, revelada sobretudo por uma preocupação com o particular contratado. [...] Além do mais, busca-se ver, na situação de contrato administrativo, a qualidade das partes como parceiros em colaboração, ideia essa defendida há muito tempo por Laubadère, para quem o particular contratado tem a situação de colaborador do serviço público, figurando o contrato administrativo como sistema de colaboração entre Administração e particular*” (MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 260/261).

“Tais práticas consistem em ‘técnicas de ação com base em soluções obtidas mediante concordância entre Administração e interessados, evitando-se decisões unilateralmente impostas, decisões tomadas solitariamente’. [...] Desse modo, ao lado do clássico contrato de direito público entre Administração e particular, para prestação de serviços, a realização de obras e fornecimento de materiais, disseminam-se acordos entre a Administração e grupos ou entidades representativas de interesses, e **difunde-se atuação administrativa para propiciar acordos que possibilitem compatibilização de interesses.**”<sup>5</sup>

E, gradativamente, se chegou a um cenário em que a consensualidade passou a ser vista como uma técnica legítima, mas ainda de aplicação limitada (e fruto de enorme preconceito pela comunidade jurídica).

Ainda nessa segunda fase, destacam-se leis das décadas de 1990/2000 que viabilizaram soluções consensuais, como as leis setoriais das agências reguladoras, que admitiram acordos administrativos em matérias reguladas. Além disso, a preocupação com a celeridade e eficiência da prestação jurisdicional ensejou a promulgação das leis dos juizados cíveis e criminais, em que se admitem, em alguma medida, transações judiciais (Lei nº 9.099/1995 e Lei nº 10.259/2001). Sérgio Guerra e Juliana Bonacorsi de Palma elencam, como exemplos de regulações setoriais mais avançadas aquelas exaradas pela CVM, CADE, ANATEL, ANTT e ANAC, e assim exemplificam tal atuação:

“Com efeito, a legislação anterior à LINDB, em situações variadas, já permite aquilo que a doutrina denomina de ‘acordo substitutivo’. Exemplos dessa fase do direito público aparecem nos acordos firmados por órgãos ambientais, pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), e, especialmente, pelas agências reguladoras. No setor de infraestrutura, por exemplo, concessionárias de serviços públicos, em alguns casos, deixam de pagar os valores decorrentes de multas aplicadas por agência reguladora por não cumprir um plano de investimento e expansão de redes. Ao serem sancionadas pelo agente regulador, as concessionárias propõem – e firmam – um acordo para aplicação de valores em determinadas utilidades.”<sup>6</sup>

A essa altura, entendia-se que as soluções consensuais se justificavam em casos específicos, nos quais houvesse relevantes razões de interesse público que apontassem para a vantajosidade da negociação. Ainda assim, despontavam discussões acaloradas sobre a necessidade de autorização legislativa para a celebração dos acordos, em que parte significativa dos juristas defendia a necessidade de prévia edição de lei que autorizasse e balizasse os contornos da transação. Acordos

---

<sup>5</sup> MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. 3. ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 260/261. G.n.

<sup>6</sup> GUERRA, Sergio; PALMA, Juliana Bonacorsi. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018.

atípicos, portanto, geravam desconfiança dos órgãos de controle e, também, temor por parte dos gestores.

Em todo caso, havia campos em que a consensualidade estava proibida, a exemplo da improbidade, por expressa vedação legal vigente à época<sup>7</sup>.

Eis, então, uma fase do consensualismo marcado pela constatação de um direito administrativo menos autoritário, mas ainda desprovido de uma transformação cultural mais estrutural. O acordo era uma saída subsidiária e quase um “favor” a ser dispensado pela Administração Pública.

Esse cenário foi se alterando ao longo da última década, que acabou por alçar a consensualidade a um novo plano – o da *neoconsensualidade* (ou *neoconsensualismo*).

### **III – Sobre o neoconsensualismo: terceira fase**

De técnica vista como subsidiária e pontual, adotada em casos específicos, preferencialmente mediante autorização legislativa e desde que demonstrada manifesta vantajosidade na transação de posições jurídicas, a consensualidade ganhou ares de solução mais eficiente em uma grande variedade de casos. Tanto por razões *democráticas*, de maior valorização do ator privado e das soluções dialógicas; quanto, sobretudo, por razões *pragmáticas*, de reconhecimento do compromisso como via mais efetiva para atender aos objetivos de interesse público buscados. E isso tudo em ambientes de melhor procedimentalização, que reforçam a legitimidade dessas soluções.

Trata-se de um reflexo do *giro pragmático* do Direito Administrativo, descrito por Gustavo Binbenbojm não apenas como uma tendência da disciplina, mas também como uma “*estratégia prescritiva de análise e decisão em busca de soluções aptas a alcançar os melhores resultados práticos para os problemas enfrentados pela Administração Pública*”.<sup>8</sup>

Em 2015, o Congresso Nacional deu dois passos relevantes nessa evolução, aprovando o novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), que trataram dos meios alternativos de solução de controvérsias, positivando o que a doutrina processualista convencionou chamar de “justiça multiportas” – inclusive para autocomposição de conflitos envolvendo pessoa jurídica de direito público. Os acordos com a Administração foram regulamentados de forma

---

<sup>7</sup> Lei nº 8.429/1992: “Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. § 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput”. (redação originária; dispositivo pela Lei nº 14.230, de 2021)

<sup>8</sup> BINENBOJIM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo* ordenador. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 54

minuciosa pela Lei de Mediação, que chegou a estabelecer a possibilidade de o acordo abarcar tanto os conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública, como controvérsias envolvendo particulares, inclusive aquelas atinentes a reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Logo após, em 2018, sobreveio mais um dos grandes momentos dessa nova fase da consensualidade, com a alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Naquela oportunidade, mediante a inclusão do art. 26 pela Lei nº 13.655/2018 – chamado pela doutrina de *cláusula geral de consensualidade* –, reconheceu-se a consolidação da prática consensual da Administração, ao tempo em que se abriram novas portas para o consensualismo, antes possivelmente não imaginadas.

A nova lei de licitações (Lei nº 14.133/2021), nessa mesma esteira de valorização do consensualismo, seguiu a linha já adotada no art. 12, parágrafo único, do Estatuto das Estatais (Lei 13.303/2016), e não apenas confirmou a possibilidade de utilização de meios alternativos de solução de controvérsias no âmbito das contratações públicas - até então admitida por parcela da doutrina com fundamento, entre outros, na autorização genérica de participação da Administração Pública em procedimentos arbitrais -, mas destinou um capítulo inteiro à sua regulamentação (arts. 151 a 154).

A um só tempo, a NLLC: (i) reforçou a arbitrabilidade subjetiva em matéria de licitações e contratações públicas; (ii) densificou, ainda que timidamente, o que se entende por “direitos patrimoniais disponíveis”, para fins de adequação da arbitrabilidade objetiva (art. 151, parágrafo único); e (iii) passou a prever outros métodos alternativos, não apenas para a solução de controvérsias, mas também para a sua prevenção, com destaque para a figura dos *dispute boards* (art. 154).

Mas não é só. Também no ano de 2021, houve mais uma significativa previsão normativa em favor da consensualidade: a possibilidade de celebração de Acordo de Não Persecução Civil (ANPC), na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), que classicamente vedava a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade, na redação original de seu art. 17. Embora tal proibição já tivesse sido amenizada por Resolução do Conselho Nacional Ministério Público, a inclusão, em 2021, do art. 17-B na Lei de Improbidade, foi um passo relevante para a plena admissão da ação consensual com ainda maior segurança jurídica<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar as ações diretas de inconstitucionalidade nºs 7.042 e 7.043, referendou a opção legislativa que autorizou a celebração de acordos de não persecução cível no âmbito das ações de improbidade administrativa. Ressalvou a Suprema Corte, contudo, a impossibilidade de atribuir a sua celebração apenas ao Ministério Público, porquanto a legitimidade ordinária de tais ações (e, por via de consequência, os respectivos acordos de não persecução) é dos entes federados. Por tais razões, STF julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação direta para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto desse dispositivo, de forma a afastar a legitimidade exclusiva do Ministério Público para a propositura da ação de improbidade e celebração de acordos de não persecução cível, reconhecendo ser a legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e os entes federados.

Indo além, ainda em relação à consensualidade no âmbito das ações de improbidade administrativa, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, sob a sistemática da repercussão geral, no sentido de ser possível o uso de colaboração premiada<sup>10</sup> em ação de improbidade administrativa, desde que observadas certas diretrizes<sup>11</sup>. A despeito de não se tratar propriamente de inovação legislativa, não se pode desconsiderar o papel da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na aceitação e, neste caso, na ampliação dos mecanismos de consensualidade da Administração como forma de atendimento ao interesse público.

Ainda em matéria de expansão do ambiente consensual junto a órgãos de controle, destaca-se a admissão da consensualidade, inclusive, na seara dos Tribunais de Contas. Prova dessa expansão é a Nota Recomendatória nº 02/2022, exarada pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON, que recomendou que seus membros considerassem, sempre que possível, a adoção de soluções consensuais de conflito.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> A colaboração premiada, regulada pela Lei nº 12.850/13, é formalizada por negócio jurídico processual entabulado entre MP ou Delegado de Polícia e colaborador e advogado. Ela representa meio de obtenção de prova e, caso seja útil ao interesse público, pode ser homologada pelo juízo. Em consequência, o juiz poderá conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos.

<sup>11</sup> Tema 1043 da Repercussão Geral: “*É constitucional a utilização da colaboração premiada, nos termos da Lei 12.850/2013, no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, observando-se as seguintes diretrizes: (1) Realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor; oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: regularidade, legalidade e voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares, nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 4º da referida Lei 12.850/2013; (2) As declarações do agente colaborador, desacompanhadas de outros elementos de prova, são insuficientes para o início da ação civil por ato de improbidade; (3) A obrigação de ressarcimento do dano causado ao erário pelo agente colaborador deve ser integral, não podendo ser objeto de transação ou acordo, sendo válida a negociação em torno do modo e das condições para a indenização; (4) O acordo de colaboração deve ser celebrado pelo Ministério Público, com a interveniência da pessoa jurídica interessada e devidamente homologado pela autoridade judicial; (5) Os acordos já firmados somente pelo Ministério Público ficam preservados até a data deste julgamento, desde que haja previsão de total ressarcimento do dano, tenham sido devidamente homologados em Juízo e regularmente cumpridos pelo beneficiado*”.

<sup>12</sup> Nota Recomendatória Atricon nº 02/2022: “*Recomendação aos Tribunais de Contas brasileiros para que, observado o regime jurídico-administrativo, adotem instrumentos de solução consensual de conflitos, aprimorando essa dimensão nos processos de controle externo. A ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL – ATRICON, [...] CONSIDERANDO as relevantes funções orientadora e indutora exercidas pelas Cortes de Contas; RECOMENDA aos Tribunais de Contas brasileiros que: 1. dentro de uma perspectiva de atuação marcada pela consensualidade, considerem, sempre que possível e nos termos do ordenamento jurídico, a adoção e a implementação de normas voltadas à solução consensual de conflitos quando do enfrentamento de temas controvertidos relacionados à Administração Pública e ao controle externo, com o objetivo de efetivar os princípios da eficácia e da eficiência, de forma a prestigiar ações de controle punitivo e preventivo; 2. diante da importância de compatibilizar seu funcionamento ao espectro de consensualidade e à modernização dos mecanismos de controle, aprimorem a estrutura de acordos nos processos de controle externo, bem como prossigam incrementando uma relação dialógica e de colaboração, priorizando a resolução consensual de controvérsias; e 3. frente à necessidade de se interpretar de forma abrangente a garantia da ampla defesa, considerem a possibilidade de criação e regulamentação de procedimentos processuais de audiência, com ou sem a finalidade conciliatória, de forma a buscar a abrangente participação das partes envolvidas, segurança jurídica, transparência e economia de tempo, proporcionando ainda maior adequação das decisões às especificidades das situações e a correção de inconformidades e de irregularidades de forma célere e eficaz*”.

Esse novo cenário fez com que a consensualidade passasse a permear, na atualidade, praticamente todas as áreas do direito público contemporâneo. O discurso prevalecente é que ela implica as partes na solução por elas criada e, com isso, confere maior efetividade, pois gera mais engajamento na construção de uma solução e uma predisposição das partes cumprirem o acordo. Além disso, a ideia preponderante no neoconsensualismo é de que a solução consensual ainda promoveria redução de custos de oportunidade, já que se alcança a utilidade para os envolvidos num menor lapso temporal, além de economias, uma vez que, na transação, não se levam as discussões ao Judiciário ou a arbitragens, e ainda se pode obter algum desconto em relação ao valor de fato devido.

Nesse cenário de ampla expansão, percebe-se uma *primeira* característica da consensualidade em tempos atuais: não é possível falar em uma única consensualidade - ela se desdobra em soluções com diferentes variáveis. Bem diferentes mesmo.

Por exemplo, com amparo no breve histórico traçado acima, pode-se remeter, em juízo, aos Termos de Ajuste de Conduta (TACs), a acordos estratégicos individuais e a acordos por adesão. Já nos Tribunais de Contas, as soluções consensuais se dão via Termos de Ajustamento de Gestão (TAGs), mesas técnicas e solicitações de soluções consensuais (SSCs). Administrativamente, veem-se acordos no âmbito disciplinar (de forma precursora, no CADE e na CVM), em contratos em geral (com destaque para as concessões) e, ainda, na esfera da improbidade, após revogação da proibição legislativa antes existente, em um claro sinal dos tempos de *neconsensualismo* que vivemos. Até mesmo perante o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, na via das Ações Direitas de Inconstitucionalidade (ADIs), admite-se a solução consensual.

E essa multiplicidade de instrumentos consensuais tende a aumentar, já que o art. 26 da LINDB criou o colchão necessário para acordos atípicos, mediante autorização legislativa genérica, capaz de respaldar tantas outras hipóteses que viermos a pensar (ou que a realidade acabar por nos impor). É dizer, novos âmbitos de consensualidade administrativa poderão ser criados sem a exigência de previsão legal autorizadora.

Mas há uma *segunda* característica que define essa neoconsensualidade, fruto, possivelmente, de um amadurecimento dos operadores do direito que realizam acordos administrativos no dia a dia. Já se começa a perceber que o desejável é bem diferente do real. Que a consensualidade ideal, pautada no melhor interesse público e em relações de boa-fé, nem sempre se concretiza. Na prática, debaixo do rótulo de solução consensual, vislumbra-se a possibilidade de **acordos abusivos e desvirtuados**, de parte a parte, por conta de circunstâncias como assimetria de informações, condutas oportunistas e abuso da posição negocial.

Nesta última situação, por exemplo, há **acordos abusivos** em que o Poder Público “torce o braço” do particular para lhe impor determinadas obrigações (nem sempre legítimas), muitas vezes utilizando, como moeda de barganha, direitos adquiridos pelo particular, como reajustes, repactuações ou reequilíbrios em seus contratos administrativos. André Cyrino e Felipe Salathé denominaram esse fenômeno de **consensualismo abusivo**, destacando a assimetria de poder de negociação existente em muitos casos.<sup>13</sup>

Consensualismo abusivo esse que pode estar presente não apenas nas negociações entre Administração Pública e particular, mas também naquelas que ocorrem junto a Tribunais de Contas. A experiência prática nos mostra que, se o particular (ou até mesmo o ente público jurisdicionado dos Tribunais de Contas) “sair da mesa”, intui-se a possibilidade de que ele poderá ser prejudicado. Como a fiscalização é perene, o “jogo é repetido”.

Discute-se, nesse plano, o quão sinceros seriam tais acordos com órgãos de controle, uma vez que estes são, muitas vezes, assinados com uma mão, tendo o bastão da responsabilização do gestor bem visível na outra. Nesse plano, parece adequado dizer que há uma cultura de consensualidade ainda incipiente, embora em larga e promissora expansão.

Há, ainda, os entraves oriundos de uma postura **oportunista** (geralmente do gestor público) e de uma **assimetria informacional** (causada pela indeterminação acerca de potenciais escolhas discricionárias que instrumentalizarão a solução futura, e que dependem de variáveis institucionais e orçamentárias), que podem levar à figura dos **acordos inexecutáveis ou “insinceros”**.

Tais acordos se notabilizam pela circunstância de que o ente público se compromete com obrigações inalcançáveis apenas para evitar a condenação judicial e/ou advinda dos demais órgãos de controle externo. Nesses casos – tal como, em outros tempos, serviram os recursos meramente protelatórios ou as ações rescisórias, que eternizavam as demandas judiciais do Poder Público –, os acordos possuiriam o potencial de dilatar, *ad aeternum*, o cronograma de cumprimento da obrigação, preferencialmente, com o termo final recaindo para depois do mandato do signatário do acordo.

E é possível ainda cogitar de **acordos capturados**, seja pelo ator privado, em razão de assimetrias de informação por parte da Administração, seja pela política, sobretudo nos casos especialmente sensíveis perante a opinião pública.

O primeiro caso pode ocorrer, por exemplo, nos setores de infraestrutura, em que, não raro, tanto o poder concedente, quanto a agência reguladora, podem se ver enfraquecidos na mesa de negociação (ou até mesmo premidos em concordar com acordos subótimos), em função de uma

---

<sup>13</sup> CYRINO, A.; ROGOGINSKY, F. S. A consensualidade abusiva no direito administrativo: notas iniciais de teorização. *Rei - Revista Estudos Institucionais*, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 634–660, 2024. DOI: 10.21783/rei.v10i2.808. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/808>. Acesso em: 28 abr. 2025.

excessiva assimetria de informação eventualmente existente em pleitos de reequilíbrio e renegociações.

Já no segundo caso, a captura pela política parece se colocar quando os acordos são realizados em temas sensíveis para o eleitor, de modo a demonstrar que algo foi feito para regularizar uma determinada irregularidade, mas sem que haja, propriamente, uma intenção de resolver o problema de forma definitiva.

Há de se levar em conta, ainda, que nem sempre o conteúdo mínimo do acordo estará claro para as partes no momento em que decidem negociar, o que nos leva a uma **terceira característica** do neoconsensualismo, decorrente das duas anteriores: os acordos celebrados com a Administração podem possuir objetos com distinto grau de determinação e definitividade.

Por exemplo, há acordos destinados à resolução de conflitos jurídicos, sobretudo aqueles celebrados no foro judicial, cuja matéria já estará relativamente estabilizada – ou, ao menos, norteadas pelos pedidos das partes levados a juízo. Por outro lado, há acordos em que existe uma margem significativa de indeterminação jurídica ou fática, a exigir, sobretudo do advogado público, maior prudência e deferência às escolhas legítimas do gestor na delimitação desses contornos. E há, ainda, acordos com uma alta carga prospectiva, que visam, por vezes, à (re)formulação de políticas públicas ou correção de irregularidades históricas da Administração, a demandar, eventualmente, até mesmo uma transição gradual ao novo cenário regularidade.

Em quaisquer desses casos, os riscos de acordos oportunistas, capturados, inexecutáveis, politizados e insinceros se colocarão, em maior ou menor medida, a depender do caso concreto.

Ou seja, em tempos de neoconsensualidade, o acordo pode assumir as mais diversas feições: pode representar uma solução mais efetiva e eficiente, que mais bem atenda ao interesse público; mas pode, também, configurar solução oportunista, capturada, inexecutável e insincera para problemas reais. Qual o papel do advogado público em meio a essa variedade de “chapéus” (incluindo patologias) advindas da consensualidade e riscos atrelados? Disso tratará o tópico a seguir.

#### **IV - O papel do advogado público em tempos de neoconsensualismo**

O art. 26 a LINDB<sup>14</sup> sepultou, de uma vez por todas, a maioria das críticas relacionadas à ausência de previsão legal para acordos com a Administração Pública, de forma que a Advocacia

---

<sup>14</sup> “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

Pública, em sua maioria, parece celebrar a abertura do direito público às soluções consensuais. O dispositivo, contudo, expressamente estabelece que o acordo administrativo a que se refere dependerá de prévia oitiva do órgão jurídico, o que demandará, por certo, uma nova forma de atuação da Advocacia Pública, de modo a bem cumprir seu papel de assessoramento jurídico trazido no art. 132 da Constituição.

Com a consolidação de uma postura menos impositiva e verticalizada da Administração e a expansão dessa atuação consensual nas mais distintas esferas do direito, abrem-se para o advogado público novas frentes de atuação, para as quais ele tradicionalmente não está preparado.

Isso porque cada uma dessas expressões do neoconsensualismo demanda cautelas e atuações do advogado público bem diferentes quando comparadas às suas atribuições exercidas ordinariamente até aqui. Não apenas porque são procedimentos distintos em cada caso, mas também porque há nuances de negociação estratégica que precisam ser conhecidas e apreendidas. Seja porque negociar em um TAC judicial é bem diferente de celebrar um acordo de leniência, ou porque o consenso com o controle externo, na maior parte das vezes, não será alcançado em uma relação plenamente horizontal, como a noção comum de “acordo” poderia nos levar a crer.

O papel exercido pelo advogado público nesse cenário de múltiplos e novos desafios é o que se pretende delinear a seguir, sem que haja qualquer pretensão de definitividade. Para melhor sistematização dos entendimentos, optou-se por distinguir a atuação do advogado público em quatro planos:

- 1) Acordos no foro judicial: celebrados em ações estratégicas e estruturais (ex. ações coletivas, ações de controle abstrato de constitucionalidade); ações estratégicas, mas não estruturais (ex. demandas individuais em contratos de concessão); ou, ainda, acordos por adesão.
- 2) Acordos perante os Tribunais de Contas: os acordos típicos podem se dar em sede de Termos de Ajustamento de Gestão (TAGs), Mesas Técnicas ou Solicitações de Solução Consensual (SSCs); atipicamente, admite-se a atuação dos Tribunais de Contas como intervenientes-anuentes nos demais tipos de acordos celebrados pelo Estado, a exemplo de TACs ou ANPCs, sempre que a sua presença na negociação for fator relevante para a segurança jurídica.

---

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; II – (VETADO); III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento” (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

- 3) Acordos em casos de corrupção: os acordos típicos podem se dar em acordos de leniência, acordo em processo de responsabilização e acordos de não-persecução civil (ANPC).
- 4) Acordos administrativos em geral: admitidos inclusive em sede de processos disciplinares.

No presente estudo, dadas as suas limitações, serão analisados os papéis do advogado público nos dois primeiros planos acima mencionados (foro judicial e tribunais de contas), sem prejuízo da importância de uma aplicação das reflexões a seguir delineadas aos demais planos, no que cabível. A elas.

#### *IV.1 – Acordos em juízo*

Em juízo, destacam-se os ***acordos celebrados em ações estruturais***, como ações coletivas ajuizadas pelo Ministério Público e Defensoria Pública. Trata-se de casos em que tais instituições, não raro, buscam obter, judicialmente, a condenação do Estado a adotar soluções e instrumentos, a seu ver, adequados, em políticas públicas tidas por deficientes. O espaço, nesses casos, é comumente adversarial, tendo em vista que MP e Defensoria usualmente não acessam as (ou não se mostram deferentes às) dificuldades reais do gestor e limitações do aparato estatal. Trata-se, assim, de um foro de consensualidade limitada, constrangido pelo ânimo adversarial das partes em juízo.

O ânimo adversarial e a o baixo grau de cooperação eventualmente existente nesse tipo de acordo pode se mostrar problemático na medida em que, não raro, estes são formalizados em instrumentos que possuem uma margem significativa de indeterminação jurídica ou fática, não havendo, muitas vezes, uma delimitação adequada das providências, metas e obrigações a que cada parte está se comprometendo.

Qual seria, nesse caso, o papel esperado do advogado público? Para além de realizar a defesa judicial do ente que representa, caberá, comumente, a este mesmo advogado público, a tarefa de negociar os termos do acordo com as partes contrárias. Isso implica, provavelmente, algum grau de animosidade (ao menos no início das negociações), pois não se tem, propriamente, uma separação da atuação conflituosa daquela conciliatória.

Nesses casos, mostra-se especialmente relevante a atuação do procurador de forma firme e próxima aos técnicos das Pastas envolvidas nas políticas públicas postas em xeque, uma vez que, qualquer que seja o acordo negociado pelas partes, este deverá ser capaz de ser cumprido pelo corpo administrativo estatal, sob pena de severas sanções, haja vista o caráter estruturante da demanda. Seu

papel parece-nos, assim, ser o de negociar obrigações exequíveis e compromissos verificáveis – evitando o alto grau de indeterminação jurídica e fática do acordo. Veja-se que, a se adotar tal postura, restam mitigados os riscos da celebração de acordos insinceros.

Indo além, constata-se que, nesses acordos, reside uma possível (e importante) vantagem de uma postura mais conciliatória do Poder Público: a de destrancar imbróglios difíceis de serem resolvidos, ante a falta de vontade política para determinadas ações estruturais pouco atrativas ou mais custosas. Contudo, o advogado público deve empregar, nesses casos, o cuidado de não se deixar influenciar por certas inclinações pessoais ou parcialidades. Isso porque, tratando-se de políticas públicas estruturantes, relevantes para a sociedade, é natural que haja, diante de seus valores particulares enquanto cidadão, uma predisposição a buscar a solução que, na sua concepção, entenda ser definitiva ou mais satisfatória para o problema.

Tal viés não significa, entretanto, que possa o advogado público descurar dos interesses legítimos do ente público, tornando-se uma espécie de “cúmplice” dos autores da demanda e portando-se de forma insensível às dificuldades práticas vivenciadas por seu cliente – o poder público. Do mesmo modo que a insinceridade deve ser coibida, a celebração de acordos inexecutáveis deve ser prevenida ao máximo.

Já em relação às *ações estratégicas e estruturais envolvendo controle abstrato de constitucionalidade*, percebe-se, também, que há uma consensualidade limitada, na medida em que há, certamente, uma latente ameaça de decisão, com ares de definitividade, pela última instância judicial.

A esse respeito, o consensualismo parece ter de fato se instaurado na Suprema Corte, que conta, atualmente, com um Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL/STF), responsável por manejar técnicas de conciliação, mediação e cooperação judiciária destinadas não apenas aos processos originários, mas também àqueles em sede recursal, corroborando a extensão da onda da neoconsensualidade.

Analisando os eixos de atuação consensual perante o STF, Maria Cecília de Araujo Asperti e Danieli Rocha Chiuzuli afirmam que:

Em alguns desses eixos é possível observar um uso da conciliação relacionado com um equilíbrio de arranjos político-institucionais. Dos casos que envolvem conflitos federativos foi possível observar que a conciliação se coloca como uma via para contornar uma possível desestabilização quanto às atribuições institucionais constitucionalmente previstas aos poderes, ou seja, conflitos nos quais uma solução adjudicada implicaria uma interferência significativa do Judiciário no Executivo em termos orçamentários e políticos. Nos conflitos complexos e estruturais, por sua vez, observa-se o uso da conciliação como uma tentativa de ampliação do diálogo institucional para maior adensamento técnico e argumentativo, tanto pela aptidão de setores burocráticos dos entes democraticamente eleitos, como também de outros atores relevantes para as questões. Embora exemplos interessantes de desenhos de governança e participação tenham sido identificados, há

ainda importantes limitações no que diz respeito a uma efetiva ampliação da participação social de comunidades potencialmente afetadas pelas decisões e possíveis tratativas nos casos analisados.<sup>15</sup>

Cite-se, como exemplo de ação de controle abstrato envolvendo conflito federativo, a ADPF nº 984, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em que foi celebrado acordo entre a União, os Estados e o Distrito Federal para compensar R\$27 bilhões em perdas de arrecadação do ICMS sobre combustíveis, decorrentes da LC nº 194/2022. O desafio do advogado público, nesses casos, parece recair sobretudo nas cautelas em torno de uma provável politização que recairá sobre qualquer acordo realizado nessa seara. Embora o acordo deva corresponder a uma acomodação do interesse dos envolvidos, é necessário atentar para que, além da adesão dos interessados, haja efetividade na sua execução.

Ainda em sede judicial, há os acordos em *ações estratégicas, não estruturais*, a exemplo das demandas envolvendo contratos de concessão ou recebimentos de valores em contratos administrativos comuns. É possível que se trate de acordos complexos, a demandar não apenas a colaboração das agências reguladoras, mas eventualmente perícias técnica e contábil especializadas. Nesses casos, o advogado público precisa lidar com ambiente de potencial oportunismo e assimetria de informação, sendo crucial que se cerque de avaliações sólidas quanto à vantajosidade de eventual acordo, análise essa que, muitas vezes, irá superar os conhecimentos estritamente jurídicos detidos pelo advogado, e exigirá uma abertura à abordagem interdisciplinar. Com isso, previne-se a existência de acordos oportunistas e capturados. Ademais, é crucial que se esse esforço multissetorial se volte a mitigar a ocorrência do clássico “apagação das canetas” do administrador, por medo de responsabilização futura.

Por fim, mencionem-se os *acordos por adesão*, figura trazida pelo art. 35 da Lei nº 13.140/2015. Pelos dizeres legais, trata-se de acordos passíveis de serem celebrados tanto judicial, quanto extrajudicialmente. A solução parece especialmente adequada aos casos massificados e idênticos, em que ato normativo infralegal já prefixará os requisitos e as condições para a transação. Nesses casos, parece-nos que o papel do advogado público é ser proativo, identificando os casos em que tal solução pode ser benéfica ao interesse público (a exemplo dos casos em que já houver uma jurisprudência majoritária desfavorável ao ente). O jogo é, inegavelmente, de ganha-ganha, porque se criam eficiência e economia para o Poder Público, bem como se facilita a implementação dos direitos dos administrados.

---

<sup>15</sup> ASPERTI, M. C. de Araujo; CHIUZULI, D.Rocha Supremo Conciliador? : Análise Dos Casos Encaminhados À Conciliação No Âmbito Do Supremo Tribunal Federal. *Rei - Revista Estudos Institucionais*, [S. L.], V. 10, N. 2, P. 450–499, 2024. Doi: 10.21783/Rei.V10i2.823. Disponível Em: <https://www.Estudosinstitucionais.Com/Rei/Article/View/823>. Acesso Em: 28 Abr. 2025.

#### IV.2 – Acordos nos Tribunais de Contas

Já em relação aos **acordos perante os Tribunais de Contas**, dividiu-se essa atuação em acordos típicos, assim entendidos como aqueles próprios à estrutura desses órgãos de controle externo, e aqueles atípicos, em que, não obstante oriundos de estruturas outras (como TACs ou ANPCs), a presença do Tribunal de Contas como interveniente se mostra relevante para garantir segurança jurídica às partes.

De início, pode-se destacar a existência dos Termos de Ajustamento de Gestão (“TAGs,”) previstos em muitos regimentos internos das Cortes de Contas estaduais, a exemplo do TCE-RJ, aqui utilizado como parâmetro para a presente explanação.<sup>16</sup> Por meio desse instrumento, que pode comportar particularidades a depender do estado em que implementado, o poder público se compromete com metas a serem cumpridas visando à regularização de uma situação, identificando os responsáveis pelo cumprimento das obrigações, bem como as sanções eventualmente aplicáveis em caso de descumprimento. Entre as limitações mais frequentes à propositura do TAG, cita-se a vedação à apresentação de proposta de acordo em caso em que já exista condenação definitiva da Corte. Nesse caso, percebe-se que a figura do Tribunal de Contas é de diretamente interessado na celebração do acordo, na medida em que o ajuste visa pôr fim à irregularidade verificada, inicialmente, pela própria Corte de Contas.

De forma análoga ao que pode ocorrer nas ações estruturantes perante o Judiciário, nos TAGs se vislumbram, com mais vigor, a alta carga prospectiva que os acordos podem apresentar, pois esses são instrumentos que visam, de fato, à correção de irregularidades verificadas pelas Cortes de Contas, mediante o estabelecimento de metas e compromissos, inclusive de longo prazo. Aqui, embora não deva se imiscuir nas decisões gerenciais estruturantes, o advogado público pode ser um colaborador na construção de estratégias jurídicas junto às Cortes de Contas, especialmente em contextos de negociações complexas e de planejamento de políticas públicas.

De todo modo, não deve se descurar do seu papel de curador da legitimidade e legalidade daquele acordo, atentando-se para os riscos de que o TAG se desdobre em um acordo inexequível, excessivamente politizado e/ou insincero.

---

<sup>16</sup> Regimento Interno TCE-RJ: “Art. 79. Considera-se Termo de Ajustamento de Gestão o instrumento de controle vocacionado à adequação e regularização voluntária de atos e procedimentos administrativos sujeitos à fiscalização do Tribunal, mediante a fixação de prazo razoável para que o responsável adote providências ao exato cumprimento da lei, dos princípios que regem a administração pública e das decisões não definitivas emanadas deste Tribunal.”

Ainda, em matéria de acordos típicos celebrados perante os Tribunais de Contas, têm-se as solicitações de soluções consensuais (SSCs), perante o TCU, à semelhança da figura da Mesa Técnica adotada também pelo Tribunal de Contas do Mato Grosso<sup>17</sup>.

A solicitação de solução consensual consiste em instrumento trazido pela Instrução Normativa nº 91/2022, por meio da qual se criou a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso). Por meio desse veículo, as autoridades públicas interessadas, os dirigentes das agências reguladoras, bem como os relatores de processos em trâmite no TCU podem realizar a solicitação de solução consensual, desde que demonstrada a materialidade, o risco e a relevância da situação, bem como as dificuldades encontradas para a construção da solução. Tanto no caso da Mesa Técnica, quanto no caso da SSC, os Tribunais de Contas atuam como mediadores técnicos entre as partes.

Nessas hipóteses perante os Tribunais de Contas, não obstante as distintas naturezas da negociação, a realidade é que o advogado público esbarrará, muitas vezes, em uma cultura de punitivismo, sobretudo das equipes técnicas. Nessas negociações, parece-nos essencial que haja procuradores destacados especialmente para tais procedimentos, distintos, portanto, daqueles que atuaram na situação posta ou opinaram juridicamente no passado, de modo a diminuir a desconfiança e aumentar a sinergia entre os gestores públicos e o controlador.

De todo modo, parece-nos que o órgão de Advocacia Pública (e não apenas os advogados públicos individualmente), especialmente nos casos estruturantes e de maior envergadura, possuirá um papel institucional especial para cuidar que os acordos sejam utilizados como instrumentos de indução de comportamentos institucionais corretivos, com foco em regularidade e eficiência, sem abrir mão da legalidade e da razoabilidade.

Por sua vez, quando se tratar de acordos atípicos celebrados com a interveniência-anuência dos Tribunais de Contas, parece-nos especialmente relevante a atuação lado a lado do advogado público que costurou o acordo entre as partes principais (seja ele de natureza extrajudicial, TAC, ANPC, etc.), bem como do Procurador destacado especialmente para negociação junto aos Tribunais de Contas – justamente para que haja uma segregação de funções, capaz de gerar mais confiança em

---

<sup>17</sup> Regimento Interno TCE- MT: SEÇÃO XI - Mesas Técnicas. Art. 237 O Tribunal poderá realizar o procedimento de Mesa Técnica para consenso, estudo ou solução sobre temas controvertidos, relevantes e complexos relacionados à administração pública e ao controle externo. § 1º São objetivos da Mesa Técnica realizar um controle externo mais célere, preferencialmente preventivo e orientado para procedimentos que prestigiem o consensualismo, o diálogo e a cooperação. § 2º Os consensos, estudos e outros encaminhamentos estabelecidos em Mesas Técnicas poderão ser, a critério do Presidente da Mesa Técnica, encaminhados ao Relator ou Presidente do Tribunal para homologação em Plenário ou outras medidas necessárias. Art. 238 Os pedidos de Mesa Técnica devem atender aos requisitos de admissibilidade e aos procedimentos previstos em ato normativo do Tribunal.

relação ao controlador externo chamado a intervir e anuir com o acordo pactuado por outro advogado público.

A atuação da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro tem demonstrado a relevância dessa nova linha de atuação consensual pelos Tribunais de Contas. Cite-se, como exemplo, a aprovação pelo TCE-RJ de acordo de não persecução cível para construtoras ressarcirem o Estado por desvios nas obras de reforma do Maracanã para a Copa do Mundo de 2014.<sup>18</sup>

Em síntese, seja perante o Judiciário ou as Cortes de Contas, a realidade é que o advogado público está ainda descobrindo as fronteiras de atuação nesse momento de neoconsensualismo. A par do zelo com a legalidade e legitimidade do acordo, deve o advogado público adotar um olhar compreensivo para os muitos problemas complexos que se colocam na realidade e que podem ser bem resolvidos pela via consensual, mediante soluções criativas e em ambientes inovadores.

A discussão acerca desse papel da Advocacia Pública é relevante na medida em que a atuação menos adversarial da Administração Pública demanda que também seus advogados públicos sejam propensos ao diálogo e à negociação estratégica. Trata-se de um equilíbrio fino entre estar mais aberto à negociação, sem descurar, é claro, do seu papel de curador da legitimidade da atuação administrativa, alertando se determinado acordo não for recomendável, seja pela falta de informações ou respaldo técnico, seja pela fragilidade da posição jurídica assumida pelo ente federativo.

## **V - Conclusão**

O cenário do neoconsensualismo trouxe uma profunda transformação na atuação da Administração Pública, que migrou de uma postura rígida e impositiva para um *modus operandi* mais colaborativo e dialógico. A consensualidade, antes vista como uma ferramenta subsidiária e indesejada, tornou-se um modelo de atuação rotineiro e estratégico, abrangendo uma variedade de propósitos e temas em diferentes fóruns. Essa evolução, impulsionada por fatores como a constitucionalização do Direito pós-1988, o giro pragmático do Direito Administrativo e a promulgação de legislações como o novo CPC, a Lei de Mediação e a LINDB, culminou na consolidação de um ambiente onde o acordo é cada vez mais presente em diversas esferas do direito público.

Contudo, essa expansão não ocorreu sem desafios. A despeito dos benefícios aparentes, como a maior efetividade das soluções e a redução de custos de oportunidade, pode-se falar hoje em um cenário de neoconsensualismo que revela patologias como o consensualismo abusivo, acordos

---

<sup>18</sup> [https://www.tcerj.tc.br/portalnovo/noticia/maracana\\_tce\\_aprova\\_acordo\\_para\\_construtoras\\_ressarcirem\\_o\\_estado](https://www.tcerj.tc.br/portalnovo/noticia/maracana_tce_aprova_acordo_para_construtoras_ressarcirem_o_estado)

insinceros, inexequíveis e até mesmo capturados por interesses privados ou políticos. Tais distorções ressaltam a complexidade inerente à negociação e a necessidade de um olhar crítico sobre as condições em que os acordos são celebrados.

**São três, então, as características do neoconsensualismo expostas neste artigo:**

A **primeira** diz respeito à pluralidade inerente à atuação administrativa consensual, não sendo possível mais se falar em uma única consensualidade. O neoconsensualismo, assim, se desdobra em soluções com diferentes facetas, atores e variáveis.

A **segunda** se relaciona com um fator que, comumente, costuma se impor nas negociações: a realidade. Com o amadurecimento da atuação administrativa consensual, percebeu-se que nem sempre a consensualidade ideal, pautada no melhor interesse público e em relações de boa-fé, se concretiza. Os contornos de cada acordo, então, poderão variar enormemente a depender do quanto de “realidade” se imporá no caso concreto, mediante assimetrias de informação, condutas oportunistas e insinceras, que afastam, em muito, o ideário da solução consensual pautada exclusivamente na cooperação e na boa-fé entre as partes.

Por fim, há, ainda, uma **terceira** característica que define essa consensualidade, que se liga às duas anteriores: os acordos celebrados com a Administração podem possuir objetos com distinto grau de determinação e definitividade, a depender do contexto em que celebrados. Podem estar estritamente limitados aos pedidos de uma ação judicial, visar à correção de um histórico problema da Administração ou até mesmo à reformulação de toda uma política pública essencial para a população.

Entre os **planos de atuação do advogado público, em tempos de neoconsensualismo**, vislumbra-se quatro principais: (i) acordos no foro judicial (que podem ser estratégicos, estruturais ou por adesão); (ii) acordos perante os Tribunais de Contas (que podem ser típicos – TAGs e SSCs – ou atípicos – quando, por exemplo, a presença do controle externo como interveniente-anuente é indispensável para garantir segurança jurídica); (iii) acordos em casos de corrupção (tais como acordos de leniência e ANPC); e (iv) acordos administrativos em geral, inclusive em sede de processos disciplinares.

Ao longo deste artigo, focou-se na atuação dos advogados públicos nos dois primeiros planos, mediante celebração de acordos no foro judicial e perante os Tribunais de Contas. Em cada uma dessas categorias, verificou-se que o advogado público deve adotar posturas diferenciadas: ora atua como garantidor da juridicidade do acordo; ora age com maior prudência institucional, ponderando riscos e conformando soluções; e, ainda, pode atuar como colaborador ativo na

construção de estratégias, especialmente em contextos de negociações complexa e planejamento de políticas públicas.

Sem dúvida, nesse contexto multifacetado e dinâmico, o papel da Advocacia Pública se mostra fundamental e, ao mesmo tempo, sujeito a um estado permanente de redefinições. A análise permitiu destacar os seguintes pontos fundamentais:

- 1) O neoconsensualismo do qual se tratou neste artigo, fruto de um histórico de amadurecimento da prática consensual na Administração Pública brasileira, possui, na atualidade, três principais características: é diverso e múltiplo, a depender da seara em que se está negociando; atrela-se às dificuldades impostas pela realidade não-ideal de celebração dos acordos; possui objetos mais ou menos definidos e delimitados, a depender do caso concreto.
- 2) A consolidação de uma postura menos impositiva e verticalizada da Administração e a expansão dessa atuação consensual nas mais distintas esferas do direito exigirão da Advocacia Pública uma reinvenção, de modo a bem cumprir sua função de assessoramento jurídico trazido no art. 132 da Constituição. Cabe ao advogado público, assim, conhecer as nuances de negociação estratégica em cada plano em que se coloca o consensualismo na atualidade, de modo a encontrar seu papel nas distintas mesas de negociação.
- 3) A depender do caso concreto, como se tentou delinear nesse artigo, o advogado público poderá assumir distintos papéis. Em contextos específicos, como na atuação em ações civis públicas e perante os Tribunais de Contas, a Advocacia Pública deve resguardar o interesse público, sem abdicar do espaço negocial. Nas ações civis, preserva-se a lógica estrutural do processo coletivo e deve-se zelar por obrigações exequíveis e compromissos verificáveis. Já perante os Tribunais de Contas, deve-se cuidar para que os acordos sejam utilizados como instrumentos de indução de comportamentos institucionais corretivos, com foco em regularidade e eficiência, sem abrir mão da legalidade e da razoabilidade.
- 4) O papel exercido pelo advogado público nesse cenário de múltiplos e novos desafios está longe de ser meramente o de um fiador dos voluntarismos políticos ou um burocrata que inviabiliza soluções, sendo chamado, na realidade, a ser um **curador da legitimidade dos acordos**. Isso implica adotar um olhar criativo, capacitar-se para negociar em ambientes inovadores, mas também zelar pela legalidade, sendo capaz de identificar quando um acordo não é recomendado devido à assimetria de informações, à falta de

respaldo técnico por parte da Administração ou em razão da fragilidade da posição jurídica assumida pelo ente federativo.

Essas proposições convergem para a defesa de uma atuação da Advocacia Pública que seja mais responsiva, estratégica e institucionalmente calibrada, contribuindo para o fortalecimento do Estado como ente indutor do cumprimento do Direito por meio do consenso — e não à revelia dele.

Em suma, a Advocacia Pública, no alvorecer do neoconsensualismo, emerge como um pilar essencial para a construção de soluções administrativas que, embora negociadas, sejam legítimas, eficazes e verdadeiramente alinhadas ao interesse público. O caminho percorrido até aqui demonstra uma adaptação constante, e a expectativa é que esse papel crucial seja cumprido com a consciência e a habilidade necessárias para enfrentar os desafios futuros.

## **VI – Referências Bibliográficas**

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo; CHIUZULI, Danieli Rocha. Supremo Conciliador? : Análise Dos Casos Encaminhados A Conciliação No Âmbito Do Supremo Tribunal Federal. *Rei - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 10, n. 2, p. 450–499, 2024. DOI: 10.21783/rei.v10i2.823. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/823>. Acesso em: 28 abr. 2025.

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BINENBOJM, Gustavo. *Poder de Polícia, Ordenação, Regulação: Transformações Político-Jurídicas, Econômicas e Institucionais do Direito Administrativo Ordenador*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CYRINO, André; ROGOGINSKY, Felipe Salathé. A consensualidade abusiva no direito administrativo: notas iniciais de teorização. *Rei - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 10, n. 2, p. 634–660, 2024. DOI: 10.21783/rei.v10i2.808. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/808>. Acesso em: 28 abr. 2025.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição

Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135–169, nov. 2018.

MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

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