

Opinião: Celebração de compromisso com entidades da Administração

Nos últimos anos, diversas normas direcionam a Administração Pública à adoção da consensualidade, em substituição à persecução sancionatória, caso o ajuste ou composição com o administrado se revele mais vantajoso ao interesse público do que a imposição de um ato unilateral decorrente de um processo administrativo. Destaque-se, em um âmbito geral, a Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, que alterou o Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro — LINDB), para incluir o art. 26, que autoriza a autoridade administrativa a celebrar compromisso com interessados "In para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do



A Lei 13.506, de 13 de novembro de 2017, por sua vez,

conferiu relevantes instrumentos de supervisão ao Banco Central do Brasil (BCB), dos quais se destaca o Termo de Compromisso (TC). Esse instrumento permite que, pela via consensual, o BCB afaste irregularidades e proteja bens jurídicos sob a sua tutela.

No presente artigo, examinar-se-á a possibilidade jurídica de o BCB celebrar compromisso com particulares, em conjunto com outras entidades da Administração Pública, observadas as respectivas esferas de atuação. Para isso, é necessário analisar a natureza da decisão sobre a assinatura do TC e, em especial, a existência de amparo legal à referida celebração conjunta do instrumento consensual.

O artigo 11 da Lei nº 13.506, de 2017, ao dispor sobre o TC, prevê expressamente que a sua celebração provém de um juízo de conveniência e oportunidade pelo BCB, ou seja, a assinatura do instrumento é uma decisão que se insere no âmbito da discricionariedade administrativa. O mesmo dispositivo legal, por outro lado, baliza a formação desse juízo ao estabelecer que a decisão de celebração de TC deve ser adequadamente fundamentada e voltada ao atendimento do interesse público. Além disso, se o BCB decidir que a via consensual é conveniente e oportuna, todas as exigências legais e regulamentares devem ser satisfeitas, em especial a estipulação das obrigações previstas nos incisos do *caput* do artigo 11.

Em que pesem a Lei nº 13.506, de 2017, e a sua regulamentação [\[1\]](#) estabeleçam uma série de parâmetros para a celebração dos TCs pelo BCB, o que mitiga ou limita a liberdade negocial típica de instrumentos consensuais, não se pode ignorar a existência de um espaço conferido pelo próprio legislador àquela Autarquia, para avançar sobre obrigações não expressamente previstas na legislação

(vide a primeira parte do inciso III do *caput* do artigo 11). A existência desse espaço para negociação e para acordar condições é, inclusive, o que viabiliza a adequada celebração dos TCs, uma vez que as cláusulas desse instrumento devem se compatibilizar com as particularidades dos casos concretos examinados pelo BCB.

Depreende-se, assim, que a discricionariedade conferida pelo legislador à autoridade monetária, quanto à celebração do TC, e o campo (ainda que normativamente delimitado) para a ação consensual pelo BCB são os principais fatores que, em tese, viabilizariam a assinatura do instrumento, em conjunto com outras entidades administrativas, no caso de todos serem competentes para atuar diante de determinada ocorrência ou conduta praticada pelo administrado.

Não se pode olvidar que o ordenamento jurídico distribui, para diferentes entidades administrativas, atribuições e responsabilidades relacionadas à prevenção, à repressão e à correção de irregularidades. No desempenho desses *munus* públicos e nos limites de suas respectivas competências, tais instituições se valem das prerrogativas e ferramentas providas pelo legislador para a regularização de condutas inadequadas, nas quais se inserem os acordos que substituem a atuação sancionadora estatal, caso do TC.

Ainda que haja uma racional delimitação legal de competências, teoricamente, é possível que duas ou mais entidades administrativas tenham que atuar diante de uma mesma ocorrência — os bens jurídicos tutelados por cada uma dessas instituições podem ser afetados por uma determinada conduta. Nessa hipótese, a atuação coordenada das entidades administrativas seria a medida mais oportuna, racional e eficiente para a regularização da prática identificada — e, em última instância, ao atendimento do interesse público —, por afastar insegurança jurídica, conflitos institucionais, custo regulatório, sobreposição de atuações e a desproporcionalidade na imposição de sanções a pessoas físicas e jurídicas.

No âmbito da literatura internacional, o tema é precisamente enfrentado por Jacques Chevallier [2], ao expor que *"de um modo geral, a contratualização [administrativa] [3] implica a substituição das relações baseadas na imposição e na autoridade por relações fundadas sobre o diálogo e na busca do consenso"* e *"supõe a aceitação do pluralismo administrativo, do fato que existe no aparelho administrativo atores, individuais e coletivos, dotados de uma capacidade de ação e de decisão autônoma (...), dos quais é necessário obter a cooperação e a adesão"*.

Vale mencionar que há entendimento jurídico no sentido de que o artigo 26 da Lindb teria conferido uma competência consensual a toda a Administração Pública, ou seja, *"qualquer órgão ou ente administrativo encontra-se imediatamente autorizado a celebrar compromisso, nos termos do artigo 26 da Lei, não se fazendo necessária a edição de qualquer outra lei específica, decreto ou regulamentação interna"* [4].

No que se refere especificamente ao BCB, viu-se acima que a lei permite que ele avalie se a celebração do TC é a medida mais conveniente e oportuna para determinada situação — o que pode vir a abranger a apreciação da utilidade, pertinência e eficiência de pactuar o termo com outras entidades administrativas interessadas. Ademais, há a possibilidade de inserção, nos TCs, do cumprimento de condições acordadas conforme as particularidades do caso concreto (artigo 11, inciso III, da Lei nº 13.506, de 2017), o que viabilizaria a estipulação de cláusulas ajustadas entre o BCB, outras entidades administrativas e o administrado interessado no acordo.

Contudo, é importante ressaltar que, em razão do princípio constitucional da legalidade (artigo 37, *caput* da Constituição Federal), a declaração de vontade pelo administrador, em acordos como o TC, não

pode se desviar daquilo que já foi declarado na lei. A liberdade para a Administração Pública avançar deve ser exercida com observância às competências do ente administrativo, à proeminência do interesse público (ao qual a motivação do acordo deve estar alicerçada) e a outras limitações normativas, a exemplo das supramencionadas exigências da Lei nº 13.506, de 2017.

Dessa forma, conclui-se que a celebração conjunta de compromisso entre diferentes entidades da Administração Pública e particulares interessados é medida que se coaduna com o movimento legislativo que prestigia e fomenta a adoção da consensualidade, em substituição à via punitiva, sempre que possível. Com observância às respectivas esferas de atuação administrativa, a referida celebração conjunta tende a ser a solução mais oportuna, racional e eficiente para a regularização plena de irregularidades, incertezas jurídicas ou situações contenciosas.

Tomando como referência o BCB, vê-se que a discricionariedade sobre a celebração do TC e o espaço para negociação conferido na Lei nº 13.506, de 2017, permitem que a autoridade monetária traga outras entidades administrativas para a celebração de compromisso com administrados, quando constatar que essa medida é oportuna e conveniente ao atendimento do interesse público.

**O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade do autor e não reflete, necessariamente, posição institucional.*

– Referências bibliográficas:

CHEVALLIER, Jacques. Synthèse. In: FORTIN, Yvonne (Dir.) **La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980**. Paris: L'Harmattan, 1999.

GUERRA, Sérgio; BONACORSI DE PALMA, Juliana. **Art. 26 da Lindb — Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública**. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro — Lindb, p. 135-169, nov. 2018.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Quatro paradigmas do Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

[1] Artigos 71 a 83 da Resolução nº 131, de 20 de agosto de 2021.

[2] CHEVALLIER, Jacques. Synthèse. In: FORTIN, Yvonne (Dir.) *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*. Paris: L'Harmattan, 1999. p. 397/ 414.

[3] A referida contratualização administrativa consistiria na substituição das relações administrativas fundadas na unilateralidade, na imposição e na subordinação, por relações baseadas no diálogo, na negociação e na troca.

[4] Guerra, Sérgio; Bonacorsi de Palma, Juliana. Artigo 26 da Lindb — *Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública*. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – Lindb, p. 135-169, nov. 2018.

Date Created

24/12/2021