

A CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO Pública Face Ao Novo Paradigma Do DIREITO ADMINISTRATIVO

CONSENSUALITY IN PUBLIC ADMINISTRATION DUE TO THE
NEW PARADIGM OF ADMINISTRATIVE LAW

Leticia Martins de Araújo Mascarenhas*
Cleuler Barbosa das Neves**

*Possui Mestrado Profissional em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal de Goiás (2020). Especialista em Direito Processual Civil e Direito Civil pela ATAME (2018). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (2016). Advogada sócia no escritório Martins, Tietzmann e Mascarenhas Advogados. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil, Civil e Ambiental. E-mail: leticia@mtmadv.com.br

**Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Goiás (1997), mestrado em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (2001) e doutorado em Ciências Ambientais pela Universidade Federal de Goiás (2006). Atualmente é professor integrante dos quadros do Programa de Mestrado Profissional em Direito e Políticas Públicas da UFG e professor da graduação em Direito da UFG, em que é professor Associado 2 e Procurador do Estado de Goiás (5/2/1999). E-mail: cleuler@gmail.com

Como citar: MASCARENHAS, Leticia Martins de Araújo; NEVES, Cleuler Barbosa das. A consensualidade na Administração Pública face ao novo paradigma do Direito Administrativo. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 16, n. 2, p. 189-203, ago. 2021. DOI 10.5433/24157-108104-1.2021v16n2p. 189. ISSN: 1980-511X

Resumo: O presente artigo tem por objetivo investigar as mudanças paradigmáticas no Direito Administrativo após a Constituição Federal de 1988, com enfoque na consensualidade da Administração Pública. A fim de atingir o escopo do estudo, apresenta-se a antiga noção dos princípios da supremacia do interesse público e indisponibilidade do interesse público, antes tidos como imutáveis, bem como apresenta-se uma releitura atual dos referidos princípios, pautados no processo de participação pública das decisões administrativas; dessa forma, passa-se à análise dos métodos alternativos de solução de conflitos com enfoque na consensualidade como forma de promover o constitucionalismo democrático. Em seguida, aborda-se a possibilidade/dever de consensualidade na administração pública, com vistas a garantir maior efetividade na atuação administrativa. Ao final, busca-se verificar se o diálogo entre Administração Pública e administrado pode contribuir para a adoção de postura mais consensual por parte da administração, bem como para a promoção do constitucionalismo democrático.

Palavras-Chave: Supremacia do interesse público; Indisponibilidade dos bens públicos; Consensualidade; Administração pública.

Abstract: This article aims to investigate the paradigmatic changes in Administrative Law after the Federal Constitution of 1988, focusing on the consensus of the Public Administration. In order to achieve the scope of the study, the old notion of the principles of supremacy of the public interest and public interest unavailability, previously considered as immutable, is presented, as well as a current re-reading of these principles, based on the

process of public participation in administrative decisions; thus, we move on to the analysis of alternative methods of conflict resolution with a focus on consensus as a way to promote democratic constitutionalism. Next, the possibility/duty of consensus in public administration is addressed, with a view to guaranteeing greater effectiveness in administrative action. At the end, we seek to verify whether the dialogue between the Public Administration and the administered can contribute to the adoption of a more consensual posture by the administration, as well as to the promotion of democratic constitutionalism.

Keywords: Supremacy of the public interest; Unavailability of public goods; Consensuality; Public Administration.

INTRODUÇÃO

Com o advento do constitucionalismo democrático, por meio da Constituição Federal de 1988, foi trazida à baila uma reflexão acerca do estudo doutrinário do Direito Administrativo. Isto é, princípios anteriormente tidos como imutáveis, como o princípio da supremacia do interesse público e o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, atualmente são objeto de releitura, uma vez que constituem institutos antidemocráticos.

A necessidade de se debruçar sobre esse tema se dá em função da busca por práticas administrativas compatíveis com o constitucionalismo democrático, em que é necessário o diálogo entre Administração Pública e administrado, uma vez que a participação pública legitimará as decisões e atos administrativos. O administrado, ao participar das decisões, tornar-se também responsável por promover o constitucionalismo democrático e garantir os direitos fundamentais previstos no texto constitucional.

O presente estudo presta-se, ademais, a tecer críticas acerca dos principais dogmas do Direito Administrativo acima mencionados, ou seja, a supremacia do interesse público e indisponibilidade dos bens públicos, os quais apresentam-se em evidente descompasso com o constitucionalismo democrático. Estes, até os dias atuais, são fatores de legitimação de atos e decisões administrativas, o que contribuiu com o caráter autoritário da Administração Pública.

Nesse sentido, ao falar-se em diálogo entre a Administração Pública e administrado, fala-se, também, em solução consensual dos conflitos. Esta, vem ganhando cada vez maior relevância, porquanto é uma forma de finalizar as demandas administrativas e judiciais de forma mais célere, buscar a pacificação social, além de aumentar, significativamente as chances de que as partes cumpram com o que foi acordado, evitando, assim, a eternização do litígio.

Relevância deve ser dada à temática da consensualidade no âmbito da Administração Pública, que sob uma nova perspectiva dos princípios do Direito Administrativo, vem admitindo a adoção de uma postura mais consensual, pautada na participação pública.

Dessa forma, a consensualidade é um mecanismo que tem o condão de trazer maior efetividade aos direitos e, para que esta atinja de fato seu objetivo, é também necessária uma mudança de cultura para que a sociedade busque a harmonização das relações em detrimento da cultura litigiosa.

A pesquisa fundou-se no método hipotético dedutivo, visto que foi realizada pesquisa bibliográfica, em artigos científicos e dissertações de mestrado. O presente artigo discorrerá primeiramente sobre a releitura do princípio da supremacia do interesse público e o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, em seguida sobre os métodos consensuais de resolução de conflitos, com enfoque na negociação, conciliação, mediação e arbitragem, e, por fim, abordará sobre a consensualidade na Administração Pública. Ao final, buscou-se verificar se a utilização dos métodos consensuais de resolução de conflitos é, de fato, um mecanismo hábil para garantia dos direitos fundamentais, inclusive no âmbito da Administração Pública.

1 UMA RELEITURA CRÍTICA DOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS

O princípio da supremacia do interesse público e o princípio da indisponibilidade do interesse público são objeto de atual discussão jurídica, uma vez que se visa dar nova interpretação a eles, que anteriormente eram tidos como imutáveis. Os dois princípios se prestam a legitimar autoridade e centralidade da administração pública, o que colide diretamente com axiomas do constitucionalismo democrático, que preveem a “constante participação pública e a promoção dos direitos fundamentais como condições de possibilidade do exercício da cidadania.” (ANADON; FERREIRA, p. 2014, p. 83).

O Direito Administrativo foi criado em uma estrutura teórica e histórica com baixa vinculação ao Direito Constitucional, motivo pelo qual a Administração Pública é o ramo mais atrasado às transformações sociais e políticas e conquistas do constitucionalismo democrático (ANADON; FERREIRA, 2014, p. 75-76). É de se notar, portanto, que “o instrumental do Direito Administrativo é, na sua essência, o mesmo de um século atrás (JUSTEN FILHO, 2012, p. 79).

Nessa esteira, a Administração Pública reflete percepções personalistas do poder, em que o administrador utiliza como fator de legitimação dos atos e decisões administrativas, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, bem como o princípio da indisponibilidade do interesse público (OHLWEILER, 2005, p. 123).

Com a evolução do Estado, surgiu a necessidade de compatibilizar a atuação administrativa com os preceitos do Estado Democrático de Direito, por meio de um diálogo entre Administração Pública e administrado, ou ainda, por meio de um processo de participação pública dos cidadãos da sociedade, de forma que os torne corresponsáveis pela concretização do constitucionalismo democrático e pela garantia dos direitos fundamentais. Dessa forma “a participação e o constitucionalismo tornam-se as bases do movimento que busca a realização da democracia em sua plenitude.” (ANADON; FERREIRA, 2014, p. 77-79).

Atualmente, por conseguinte, vários são os temas do Direito Administrativo que são objeto de releitura, tais como o conceito de “interesse público”, a participação do administrado nos atos administrativos decisórios, os limites da discricionariedade administrativa, a possibilidade de consensualidade da administração pública, dentre outros (NEVES; FERREIRA FILHO, 2018, p. 65).

Em uma obsoleta definição, a supremacia do interesse público prevê o atendimento aos fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei, bem como que o interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado. Assim, por meio do ato discricionário, o agente estatal pratica atos com o fito de atingimento do bem comum (DI PIETRO, 2016, p. 155). Nesse mesmo sentido, Celso Antonio Bandeira de Mello (2010, p. 57) afirma que “todo o sistema de Direito Administrativo se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração”.

Ocorre, contudo, que os princípios em comento são dotados de elevada abstração, uma vez que este leva a crer haver um interesse público que é universal, sobreposto aos interesses privados, o que não é a realidade (ANADON; FERREIRA, 2014, p. 77-79).

De acordo com Marçal Justen Filho, a ideia de ato discricionário praticado pelo agente público não é mais recepcionada, uma vez que este só tem liberdade de escolha em alguns aspectos do ato administrativo, e esta liberdade deve ser exercida compativelmente com princípios jurídicos fundamentais. Em que pese ser ainda comum, é inadmissível, hoje, que um agente público pratique ato abusivo pautando-se no princípio da supremacia do interesse público. Com razão, uma vez que os princípios da supremacia e indisponibilidade têm o condão de legitimar a atuação autoritária da Administração Pública, que colide frontalmente com os preceitos do constitucionalismo democrático, que prevê a participação pública e concretização dos direitos fundamentais (JUSTEN FILHO, 1999, p. 115-116). Dessa forma, não há como persistir o princípio absoluto e abstrato da supremacia e indisponibilidade, em face do texto constitucional (OHLWEILER, 2005, p. 136).

Nessa senda, importante fazer a seguinte reflexão: os princípios norteadores da Administração Pública “coadunam-se com o exercício legítimo e democrático da função pública ou apenas se prestam à manutenção de uma atividade administrativa ineficiente e arbitrária”? (ANADON; FERREIRA, 2014, p. 83).

Falar-se que a Administração Pública é uma entidade de atuação pautada na unilateralidade, imperatividade e autoexecutoriedade, e que, falar-se em participação pública e consensualidade (disposição do interesse público), conflitaria diretamente com o principal fundamento da Administração Pública, está defasada (NEVES; FERREIRA FILHO, 2018, p. 65). Dessa forma, a noção de interesse público passa a depender de uma ponderação entre os direitos fundamentais dos cidadãos e os direitos metaindividuais¹ previstos constitucionalmente (BINENBOJM, 2005, p. 8). Nesse sentido:

Um primeiro problema teórico identificado em relação ao princípio da supremacia do interesse público encontra-se na adoção, pela maior parte da doutrina brasileira, de uma concepção *unitária* de interesse público, como premissa, e na afirmação, em seguida, de um princípio de supremacia do público (coletivo) sobre o particular (individual), que pressupõe, *a fortiori*, a sua *dissociabilidade*. Afinal, que sentido há na norma de prevalência se um interesse não é mais que uma dimensão do outro? (BINENBOJM, 2005, p. 10).

A tradição jurídica trata o interesse público como interesse do Estado, no entanto, aquele é anterior a este, uma vez que o Estado é mero instrumento de efetivação e garantia dos interesses da sociedade. Se assim não o fosse, estar-se-ia diante de uma verdadeira confrontação com o próprio princípio da República (JUSTEN FILHO, 1999, p. 116-117).

Ademais, o Estado Democrático não se caracteriza apenas pela prevalência de interesse

¹ “Direitos metaindividuais, como o próprio nome expressa, transcendem os direitos do indivíduo que são aqueles em que prevalece o interesse pessoal, e em geral a sua proteção ocorre por iniciativa do próprio titular.” (ARAÚJO, 2009, p. 97).

da maioria, em aspecto quantitativo, mas também “na garantia aos interesses da minoria, tudo segundo parâmetros constitucionalmente fixados”. Nesse sentido, há interesse público quando se fala em tutelar minorias, mesmo que estes interesses conflitem com os interesses da maioria da sociedade, isto é, existem interesses que não são comuns a todos, mas não deixam de ser interesse público (JUSTEN FILHO, 1999, p. 122).

Quanto ao princípio da indisponibilidade do interesse público, a doutrina administrativista antiga posicionava-se pela impossibilidade de realização de atos consensuais ao invés de atos administrativos, dado o caráter impositivo destes. No entanto, defende-se agora que não há um princípio que tenha força para impor um interesse público acima dos demais e, ainda que se houvesse, este não seria absoluto, uma vez que há de prevalecer o princípio da eficiência previsto no artigo 37 da Constituição Federal (NEVES; FERREIRA FILHO, 2018, p. 65-73).

Reforça-se o enfraquecimento do princípio da indisponibilidade do interesse público, uma vez que, mesmo os bens públicos podem ser transacionados “em relação ao tempo, modo e forma de cumprimento da obrigação.” (GRINOVER, 2018, p. 63).

Alinhado à questão ora posta em análise, é de se ressaltar que o “constitucionalismo democrático exige uma atividade administrativa voltada à promoção dos direitos fundamentais e à implantação da democracia.” (ANADON; FERREIRA, 2014, p. 80). Mas não só, para validação da atividade administrativa, há de haver ampla participação da população, nos exatos moldes do texto constitucional (JUSTEN FILHO, 2012, p. 180).

Aliás, quando se fala em diálogo entre Administração Pública e cidadãos, fala-se também nas formas consensuais de resolução de conflitos, conforme passa a expor.

2 AS FORMAS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Ao se falar em formas consensuais de resolução de conflitos é importante ressaltar que tanto a arbitragem, quanto a conciliação e a mediação sempre existiram, isto é, não se trata de inovação no mundo jurídico. A novidade acerca desses meios repousa no enfoque dado nas últimas décadas pelos doutrinadores e operadores do direito ao tratá-los como prioridade (TARUFFO, 2009, p. 113).

Nesse contexto, não se pode olvidar que é necessário que haja diálogo entre as partes, uma vez que uma decisão em que não haja essa participação poderá ser unilateral, ilegítima e injusta. O instrumento mais completo para o alcance da pacificação é a justiça conciliativa através do diálogo no qual as próprias partes constroem o consenso e solucionam a lide por meio da vontade informada das partes (GRINOVER, 2018, p. 23-65). Não só, quando se fala em formas consensuais de resolução de conflitos, fala-se em solucionar os conflitos existentes na sociedade a partir do mínimo de perturbação social possível (FERRAZ JUNIOR, 2011, p. 156).

Os métodos consensuais de resolução de conflitos operarão, portanto, sempre que existir uma lide entre indivíduos, ou seja, sempre que houver “um conflito de interesses qualificado por

uma pretensão resistida.” (BERGAMASCHI, 2015, p. 67).

Fato é, portanto, que as formas alternativas de resolução de conflitos não são métodos totalmente novos, compõem um movimento denominado ADR (*Alternative Dispute Resolution*), que se iniciou nas décadas de 1960 e 1970, e visava a promoção do acesso à justiça mediante a proposição de novos modelos de resolução de conflitos na medida em que se reconhecia que os mecanismos tradicionais (extremamente formais, onerosos, e sem a participação do cidadão) já não eram suficientes para dar respostas à sociedade cada vez mais complexa (PEDROSO, 2003, p. 20-29).

Dessa forma, a solução dos conflitos pode ser buscada por meio dos métodos não judiciais de solução de conflitos, ou os “equivalentes jurisdicionais”, uma vez que a justiça estatal não é a única capaz de solucionar os problemas da sociedade e que o diálogo entre as próprias partes (e a solução dada por elas), tem o condão de pacificar com justiça e maior eficiência (GRINOVER, 2018, p. 62). Nesse sentido, a maior motivação desses métodos é a busca de solução adequada e que atenda à vontade das partes e não propriamente a imposição autoritária da vontade fria da lei (THEDORO *et al.*, 2015, p. 216).

De acordo com Watanabe (2011, p. 383), na busca da solução dos conflitos, devem ser colocado à disposição do indivíduo não só os “serviços processuais como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação”.

Como formas de resolução pacífica dos conflitos têm-se principalmente a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem.

A arbitragem é um processo formal, em que as partes concordam em submeter o conflito a um terceiro que o solucionará por meio de uma decisão que obriga as partes ao seu cumprimento. Essa modalidade se assemelha muito a uma “justiça privada”, porquanto as partes é que escolherão o juiz que solucionará o conflito (PEDROSO, 2003, p. 23).

Já nos demais institutos, a solução do imbróglio é buscada pelas próprias partes, de forma consensual e não imposta; afinal, o terceiro presente (mediador ou conciliador) figura tão somente como facilitador, e não julgador. Ademais, a intervenção deste terceiro deve ser imparcial, fazendo-se presente apenas para que as partes possam encontrar a melhor solução ao conflito (CAHALI, 2017, p. 44).

Na negociação, chega-se à solução do conflito pelas próprias partes, de modo que é facultada a presença de um terceiro facilitador. Esse método mostra-se adequado quando as partes têm um bom relacionamento e é possível tratar de forma objetiva das questões em lide (GRINOVER, 2018, p. 67).

Na conciliação há a presença de um terceiro facilitador que incentivará e facilitará as partes a se autocomporem; esta é indicada para a solução objetiva de conflitos superficiais (GRINOVER, 2018, p. 67). Para João Pedroso (2003, p. 21), pode-se falar em dois tipos de conciliação: a formal,

que são as conciliações judiciais, e a informais, que consistem em todas as iniciativas tomadas por um terceiro, seja por carta, telefone, ou qualquer outra via que vise a aproximação das partes.

Já a mediação pode ser considerada um processo entre a conciliação e a arbitragem (PEDROSO, 2003, p. 22) pois pressupõe a existência de uma relação mais intensa e prolongada entre as partes em conflito, uma vez que cabe ao mediador promover o restabelecimento do diálogo entre as partes e, por consequência, a tentativa de solução amigável do conflito (CAHALI, 2017, p. 46).

Diante de todos esses métodos, é possível afirmar são mais vantajosos que a solução da lide dada por meio de uma decisão, ou seja, a solução imposta, visto que esta não pacifica as partes em conflito, logo, não tem o condão de conduzir à pacificação social. Isso ocorre porque apenas parte do conflito é solucionado, de forma que as verdadeiras raízes do imbróglio permanecem, as quais podem gerar novas demandas, bem como porque a parte vencida, em regra, não se conforma com a decisão imposta e faz com que haja reiteradas interposições de recurso e, ao final, grande de dificuldade de promover-se o cumprimento da sentença (GRINOVER, 2018, p. 81).

Assim, afirma-se que a solução consensual se apresenta extremamente vantajosa porque:

Uma solução consensual geralmente é respeitada e atendida voluntariamente; já uma solução adjudicada pela sua imposição contrária à vontade de uma das partes provoca inúmeros recursos e, ainda, quando estes não mais forem possíveis, leva ao descumprimento do decidido, a exigir a execução com seus incidentes, tendo como consequência a “eternização” do litígio (CAHALI, 2017, p. 49).

No entanto, adverte Ada Pellegrini, que o conciliador deve ser altamente qualificado para ser capaz de identificar se há desequilíbrios econômico, social, hierárquico ou cultural entre as partes e, caso haja, saná-los. Isso se verifica porque a conciliação não pode ser buscada a qualquer custo, sob pena de admitir soluções injustas à parte vulnerável. Dessa forma, para que a solução do conflito seja justa, a manifestação de vontade da parte deve ser, além de livre, informada e compreendida (GRINOVER, 2018, p. 70). Nesse mesmo sentido, Pedrosa (2003, p. 32) alerta que, caso haja desigualdade entre as partes, corre-se o risco de haver injusta resolução dos conflitos fora dos tribunais “para os que tiverem menos poder social e/ou negocial”.

Diante de todas essas alternativas, conclui-se que a reconfiguração do sistema de justiça se baseia em duas correntes convergentes: a primeira delas é interna ao sistema judicial e defende a desjudicialização devido ao abarrotamento do Poder Judiciário e a consequente impossibilidade de atender à crescente demanda; a segunda delas é externa aos tribunais, originária de organizações econômicas e mercadológicas, que defendem a necessidade de que entidades do mundo dos negócios tomem frente à administração da justiça, por meio do movimento ADR (PEDROSO, 2003, p. 31). Nesse sentido, diversos autores defendem a ideia de que os conflitos simples devem ser solucionados com meios simples, de modo que se deixe a atuação jurisdicional para as demandas complexas (MORAES; CACHAPUZ, 2017, p. 56).

Para que essa reconfiguração ocorra, porém, é necessária, como dito, uma mudança de cultura no país, uma vez que é impossível imaginar um juiz a cada esquina capaz de solucionar todo tipo de problema - esse cenário é totalmente inviável economicamente, além de dar margem a incoerências éticas (MORAES; CACHAPUZ, 2013, p. 54).

De fato, muito se evoluiu na temática ora em voga de modo geral. No que tange à consensualidade na administração pública, especificamente, esta também é objeto de grandes avanços, conforme se verá.

3 A CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No constitucionalismo democrático, não se pode cogitar que uma decisão pública seja tomada sem a participação dos cidadãos, especialmente neste momento de ressignificação do interesse público, conforme visto alhures. O diálogo entre administrador e administrado é, portanto, fator de legitimação das decisões, uma vez que torna o administrado corresponsável por promover e garantir os direitos e valores fundamentais consolidados na Constituição Federal de 1988. A aproximação do administrador e administrado, pautada no diálogo e participação, levará ao aperfeiçoamento da democracia, uma vez que a “comunidade passa a compartilhar com o Estado, o planejamento, as decisões, a execução e o controle da função administrativa.” (ANADON; FERREIRA, 2014, p. 84).

A falta de efetividade do ato administrativo unilateral e a falta de concretização do interesse público levam, portanto, à necessidade de implementação mais ativa da consensualidade nos atos administrativos, até porque, o ato unilateral não gera nas partes o desejo de colaboração e cumprimento do que foi decidido. Atualmente, assim, a ideia de um Estado Consensual toma cada vez mais força no sentido de promover o diálogo entre administração pública e administrado, permitindo que o cidadão tenha uma participação mais ativa que outrora (NEVES; FERREIRA FILHO, 2018, p. 66).

Nesse sentido, o administrador tem o dever de trazer maior efetividade aos atos da administração pública, por meio do princípio da eficiência, expressamente previsto no artigo 37 da Constituição Federal, o qual impõe a todo agente público a obrigação de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional (DI PIETRO, 2016, p. 115). Dessa forma, o referido princípio se refere ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa exercida pelo agente público e sua conduta (CARVALHO FILHO, 2014, p. 33).

Nesse contexto, revela-se que o interesse público é passível de ser alcançado por meio da consensualidade, conforme esclarece a autora Juliana de Palma:

Ainda que se admita o princípio da supremacia, o ato consensual pode ser considerado o próprio interesse público, de forma que a atuação administrativa consensual não determina a prevalência do interesse privado em detrimento do interesse público, pelo contrário, segundo esse argumento a consensualidade corresponderia ao processo de satisfação do interesse público concretizado no

acordo administrativo. O ponto está em considerar não apenas o ato administrativo como expressão do interesse público, mas também o acordo firmado entre Administração e administrado no âmbito do processo, no qual haja negociação da prerrogativa pública (imperativa). Tendo em vista dos possíveis efeitos positivos da consensualidade – como a efetividade da decisão bilateral, economia de tempo e de custas, vem como a maior adequação da solução negociada em relação às particularidades da situação concreta -, é importante que se reconheça o ato consensual como a própria expressa do interesse público (PALMA, 2010, p. 153).

Extrai-se, portanto, que adotar uma solução consensual no âmbito da Administração Pública não significa privilegiar o interesse particular, isto é, o interesse público também será buscado na formulação de um acordo. Exemplifica-se a adoção de uma postura consensual por parte da Administração Pública pelos Termos de Compromisso firmados em Ações Cíveis Públicas, os quais, ainda que baseados no consenso, buscam proteger o interesse público (BERGAMASCHI, 2015, p. 58).

Outra razão para adotar-se a consensualidade na Administração Pública é a crescente judicialização das políticas públicas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que admite a intervenção do Poder Judiciário no controle das políticas públicas, ao contrário do que preceitua o princípio da separação dos poderes, desde que a intervenção respeite os limites do mínimo existencial, a reserva do possível e a razoabilidade. Para a lição de Ada Pellegrini Grinover (2018, p. 50-55) seria oportuno regular, por meio de lei, o controle jurisdicional das políticas públicas.

De acordo com o Relatório “Justiça em Números” produzido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Administração Pública está em primeiro lugar dentre os maiores litigantes do país, logo, é diretamente responsável pela sobrecarga do Poder Judiciário (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 205).

Segundo Neves e Ferreira Filho (2018, p. 67), vários são os fatores que levam a Administração Pública ser o maior “cliente” do Poder Judiciário: sua grande estrutura, formada por entidades federais, estaduais e municipais; a já mencionada judicialização das políticas públicas; ausência de diálogo entre administração e administrado, dentre outros. Nesse contexto, um questionamento se faz pertinente: o Estado sabe dos custos que ele provoca quando eterniza demandas, promovendo vários recursos? (HOLMES; SUNSTEIN, 2011, p. 47).

Somado a isso, o Poder Judiciário brasileiro é um dos mais caros do mundo, o que faz com que a Administração Pública onere muito os cofres públicos para manutenção de infundáveis processos. Vale ressaltar que não há simetria no valor praticado a título de custas processuais em cada um dos Estados-membros, não há transparência na legislação vigente a esse respeito, tampouco há critérios claros que justifiquem a discrepância dos valores praticados nos diferentes estados da federação (SANTOS, 2007, p. 36). Nesse sentido, ressei que para julgar uma demanda de valor muito baixo, o custo gerado para a máquina judiciária será superior ao valor atribuído à causa, razão pela qual, chega-se à inarredável conclusão de que soluções alternativas para os conflitos devem ser buscadas no âmbito da Administração Pública (CAPPELLETTI; GARTH,

1988, p. 19).

Ademais, vários são os benefícios de uma atuação consensual na Administração Pública, quais sejam, maior eficiência na concretização do interesse público, maior transparência na atuação administrativa, além de haver maiores chances de cooperação no cumprimento pelo particular (NEVES; FERREIRA FILHO, 2018, p. 66).

Em que pese a necessidade de promover uma Administração Pública mais consensual ser tema em voga na atualidade, não havia, até o ano de 2015, dispositivo na legislação que tratasse da consensualidade no processo administrativo, tampouco que trouxesse a obrigatoriedade ou a possibilidade de conciliação. No tocante ao aparato legal, apenas ao mês de março de 2015, com a promulgação do Novo Código de Processo Civil, a questão da consensualidade no âmbito da administração pública surgiu em seu artigo 174, que previu que os entes federativos “criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo” (BRASIL, 2015a). Em seguida, ao mês de maio de 2015, sobreveio a Lei nº 13.129 que trouxe a aplicabilidade da arbitragem no âmbito da administração pública (BRASIL, 2015b). Por fim, ao mês de junho de 2015, foi promulgada a Lei de Mediação que previu de forma específica, em seu artigo 32, que os entes da federação “poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver” (BRASIL, 2015c).

No que tange às leis que tratam especificamente do processo administrativo em âmbito federal e no Estado de Goiás, ou seja, as Leis nº 9.784/1999 (BRASIL, 1999) e Lei nº 13.800/2001 (GOIÁS, 2001), respectivamente, não há dispositivo algum que trate sobre a solução consensual dos conflitos. No entanto, é importante registrar que o Código de Processo Civil é aplicável aos processos administrativos pela inteligência do artigo 15, que dispõe que na ausência de normas que os regulem, as disposições do CPC serão aplicadas subsidiariamente (BRASIL, 2015a).

Ademais, importante destacar que o Estado de Goiás promulgou a Lei Complementar nº 144, a julho de 2018, que dispõe acerca da criação da Câmara de Conciliação Mediação e Arbitragem na Procuradoria do Estado de Goiás (PGE). A referida lei tem por objetivos principais promover e estimular a adoção de medidas para autocomposição de litígios, com vistas à resolução de conflitos e à pacificação social e institucional; propiciar eficiência e celeridade na condução dos conflitos; reduzir o dispêndio de recursos públicos no trâmite processual, dentre outros (art. 1º, I a VII) (GOIÁS, 2018).

Nota-se, portanto, que com o aparato legal atualmente vigente, somado à releitura de princípios da Administração Pública (anteriormente impositivos), a adoção de uma postura consensual pode ser encarada não só como uma possibilidade, mas também como obrigatoriedade. A promoção da consensualidade na Administração Pública, afinal, vem contribuindo para o constitucionalismo democrático uma vez que o administrado participa das decisões administrativas e promove a pacificação da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da pesquisa empreendida, conclui-se que o princípio da supremacia do interesse público e o princípio da indisponibilidade do interesse público são parte de um regime administrativista totalmente incompatível com o constitucionalismo democrático, uma vez que constituem uma postura de atuação autoritária pela Administração Pública. O constitucionalismo democrático, a seu turno, busca a promoção do diálogo entre administração e administrado, para que sejam, juntos, responsáveis pela construção do Estado Democrático de Direito. Nota-se, portanto, que é impositivo à Administração Pública a adoção de uma postura democrática, em detrimento do modelo autoritário de outrora.

Ainda hoje, o conceito de “interesse público” é motivador de várias decisões arbitrárias tomadas pela Administração Pública, uma vez que esta não apresenta uma efetiva participação pública. O Direito Administrativo, nesse sentido, deve adotar os preceitos do constitucionalismo democrático, para que se deixe de lado o caráter arbitrário e privilegiado da Administração em detrimento dos administrados.

Os métodos alternativos de solução de conflitos são, assim, de suma importância para criar uma cultura de diálogo entre as partes e de pacificação nas relações sociais. Com razão, o atual cenário jurídico vem dando cada vez maior relevância ao tema da solução consensual dos conflitos, porquanto é uma forma de finalizar o processo de forma mais célere, buscar a pacificação social, diminuir os gastos com a morosidade na tramitação, além de aumentar significativamente as chances de que as partes cumpram com o que foi acordado, o que evita a eternização do litígio.

No tocante à consensualidade na Administração Pública, vários são seus benefícios, quais sejam, maior eficiência na concretização do interesse público, maior transparência na atuação administrativa, além de haver maiores chances de cooperação no cumprimento pelo particular.

Destaque deve ser dado ainda ao Estado de Goiás ao editar a Lei Complementar nº 144/2018 que trouxe aplicação prática sobre a composição nos processos em que envolvem a Administração Pública, por meio da criação da Câmara de Conciliação Mediação e Arbitragem na Procuradoria do Estado de Goiás (PGE), o que garantirá ao administrado uma participação mais democrática nos atos da administração, além de garantir a eficiência e transparência da atuação administrativa.

Por fim, conclui-se que no tocante à Administração Pública, a aplicação da consensualidade permite a redução dos custos da máquina estatal, tanto no que se refere aos seus órgãos, quanto ao próprio Poder Judiciário, a resolução mais célere dos conflitos entre administração e administrado, a maior satisfação por parte do administrado ao ver seu conflito dirimido, com redução de custo e de tempo, bem como gera o desejo de colaboração e cumprimento do que foi decidido.

REFERÊNCIAS

ANADON, Celine Barreto; FERREIRA, Rafael Fonseca. Contribuições hermenêuticas para o desvelamento de um novo paradigma em Direito Administrativo. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro,

v. 21, n. 40, p. 69-91, ago. 2014.

ARAÚJO, Luciane Martins de. **Interdisciplinaridade, Instrumentos Legais de Proteção ao Meio Ambiente e Perícia Ambiental**. 2009. 230f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2009.

BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de mecanismos consensuais**. 2015. 290f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 239, p. 1-31, jan./mar. 2005.

BRASIL. **Lei 13.129 de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília: Presidência da República, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 22 maio 2020.

BRASIL. **Lei 13.140 de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília: Presidência da República, 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 22 maio 2020.

BRASIL. **Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 22 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm. Acesso em: 22 maio 2020.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Justiça em números 2019**. Brasília: CNJ, 2019.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- GOIÁS. **Lei 13.800 de 18 de janeiro de 2001**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado de Goiás. Disponível em: http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2001/lei_13800.htm. Acesso em: 22 maio 2020.
- GOIÁS. **Lei Complementar n. 144 de 24 de Julho de 2018**. Institui a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual (CCMA), estabelece medidas para a redução da litigiosidade no âmbito administrativo e perante o Poder Judiciário e promove modificações na Lei Complementar nº 58, de 4 de julho de 2006. Goiânia: Gabinete Civil, 2018. Disponível em: http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=22891. Acesso em: 22 maio 2020.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **El Costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do Direito Administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, n. 26, p. 115-135, 1999.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MORAES, Maryna Marchiori de; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. A implementação da política pública conciliatória como contributo ao estado democrático de direito. **Publica Direito**, Florianópolis, p. 44-71, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4249a84bdaf63c34>. Acesso em: 15 abr. 2020.
- NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Dever de consensualidade na atuação administrativa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 55, n. 218, p. 63-84, abr./jun. 2018. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p63. Acesso em: 29 abr 2020.
- OHLWEILER, Leonel. A pergunta pela técnica e os eixos dogmáticos do direito administrativo: Algumas repercussões da fenomenologia hermenêutica. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz; MORAIS José Luis Bolzan de *et al.* (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre; São Leopoldo: Livraria do Advogado; Unisinos, 2005, p.113-140.
- PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual: estudos dos acordos substitutivos nos processos administrativo sancionador**. 2010. 332f. Dissertação (Mestrado de Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e não judicial. **Revista Direito e Democracia**, [s.l.]v. 4, n. 1, p. 47-89, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

TARUFFO, Michele. **Páginas sobre justiça civil**. Tradução de Maximiliano Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Processo (RePro)**, São Paulo, ano 136, v. 195, maio 2011.

Como citar: MASCARENHAS, Leticia Martins de Araújo; NEVES, Cleuler Barbosa das. A consensualidade na Administração Pública face ao novo paradigma do Direito Administrativo. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 16, n. 2, p. 189-203, ago. 2021. DOI 10.5433/24157-108104-1.2021v16n2p. 189. ISSN: 1980-511X

Recebido em: 22/05/2020

Aprovado em: 06/07/2020