

EFICIÊNCIA, CONSENSUALISMO E OS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Efficiency, consensualism and self-composition practices of conflict solution in Public Administration
Revista dos Tribunais | vol. 1038/2022 | p. 51 - 67 | Abr / 2022
DTR\2022\8471

João Carlos Leal Junior

Mestre em Direito Negocial pela UEL/PR. Bacharel em Direito pela UEL/PR. Advogado.
joacarloslealjunior@hotmail.com

Renata Mayumi Sanomya Penha

Doutora em Direito Processual Civil pela USP/SP. Mestre em Direito Negocial pela UEL/PR.
Bacharela em Direito pela UEL/PR. Advogada. renatasanomya@yahoo.com.br

Área do Direito: Administrativo

Resumo: Este artigo trata dos meios autocompositivos de solução de conflitos na Administração Pública sob o prisma dos paradigmas gerencial e consensual, surgidos a partir da consagração da eficiência como princípio constitucional expresso no caput do art. 37 da Constituição brasileira. Examina, inicialmente, a reforma do Estado (EC 19/98), com a positivação da eficiência no âmbito constitucional e a adoção do modelo gerencial de Administração Pública, bem como o resultante consensualismo e repercussões de seu emprego no campo administrativo. Verifica, ao final, a atual tendência legislativa de fomento aos meios autocompositivos em conflitos envolvendo a Administração Pública, com foco na negociação, mediação e conciliação.

Palavras-chave: Administração Pública gerencial – Consensualismo – Solução de conflitos – Negociação – Conciliação e Mediação

Abstract: It deals with self-composition practices of conflict solution in Public Administration under the prism of the managerial and consensual paradigms, arising from the enhancement of efficiency as a constitutional principle expressed in Brazilian Constitution. Thus, it examines the reform of the State, with the positivization of efficiency in the constitutional ambit and the adoption of the managerial model of Public Administration, as well as the consensualism and repercussions of its adoption in the administrative scope. At last, it verifies the current legislative tendency to promote self-composition practices in conflicts involving Public Administration, focusing on negotiation, mediation and conciliation.

Keywords: Managerial Public Administration – Consensualism – Conflict solution – Negotiation – Conciliation and mediation

Para citar este artigo: LEAL JUNIOR, João Carlos; PENHA, Renata Mayumi Sanomya. Eficiência, consensualismo e os meios autocompositivos de solução de conflitos na Administração Pública. *Revista dos Tribunais*. vol. 1038. ano 111. p. 51-67. São Paulo: Ed. RT, abril 2022. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1. Introdução - 2. A reforma do Estado e o modelo gerencial de Administração Pública - 3. O paradigma consensual de Administração Pública - 4. Meios autocompositivos de solução de conflitos no âmbito da Administração Pública - 5. Conclusão - 6. Referências

1. Introdução

A evolução institucional do Estado, como não poderia deixar de ser, repercute nos paradigmas de Administração Pública e, por consequência, no respectivo regime jurídico administrativo. Nesse particular, mudanças têm sido verificadas, muitas em decorrência do fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo, tais como a releitura do princípio da legalidade, a redefinição da ideia de supremacia do interesse público e o aumento da participação do cidadão/administrado na formação da vontade estatal, o que viabiliza maior legitimidade e eficiência na atuação administrativa¹.

Em paralelo, a promulgação da Lei 13.105/15 (CPC (LGL\2015\1656)) consagrou a ideia de justiça

multiportas, deixando claro que a Jurisdição não compõe a única via de acesso à justiça, havendo outras opções fomentadas pelo Estado, sendo seu dever promover, sempre que possível, a solução *consensual* dos conflitos.

Nesse sentido, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução fundados no consenso deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, *inclusive no curso do processo judicial*. Trata-se de comando legal, que deve ser observado no cotidiano forense. Disso não deve destoar o âmbito administrativo, de forma que os entes públicos devem se adequar a essas diretrizes, privilegiando técnicas consensuais como soluções *preferenciais*, e não meramente alternativas.

Postas as premissas, este trabalho trata dos meios autocompositivos de solução de conflitos na Administração Pública sob o prisma dos paradigmas gerencial e consensual, surgidos a partir da consagração da eficiência como princípio constitucional expresso no *caput* do art. 37 da Constituição.

Pelo recorte adotado, serão focadas as técnicas da negociação, mediação e conciliação, não sendo objeto de estudo, nesta pesquisa, a arbitragem, classificada como meio *heterocompositivo* de solução de conflitos – muito embora advinha de um negócio jurídico (convenção de arbitragem), que demanda, portanto, em seu nascedouro, manifestação conjunta de vontades.

Assim, examina-se, inicialmente, a reforma do Estado, com a positivação da eficiência no âmbito constitucional e a adoção do modelo gerencial de Administração Pública. Após, verifica-se o ideal de consensualismo e algumas de suas repercussões, culminando no exame dos aludidos meios autocompositivos de solução de conflitos no âmbito administrativo.

2. A reforma do Estado e o modelo gerencial de Administração Pública

O cenário global contemporâneo representa a verdadeira tentativa de reorganização dos sistemas econômico, político e, conseqüentemente, do próprio Estado para que possa atender às novas demandas do mundo moderno, eis que o modelo vigente até poucas décadas atrás se mostrava claramente incapaz de atender às demandas da sociedade. Com isso, preconizou-se a reforma do Estado como uma questão central, culminando no que ficou conhecido como Administração Pública Gerencial, inaugurada no ordenamento jurídico por meio da Emenda Constitucional 19/98 (LGL\1998\67), que introduziu no artigo 37 da Constituição o valor da *eficiência*:

“A inserção do dever de eficiência demonstra a deficiência do funcionamento do aparelhamento estatal, repleto de formalismos e regulamentos dispensáveis. A reforma administrativa comprometeu o Estado com seus resultados qualitativos. O princípio da eficiência traduziu esse pressuposto e vinculou a Administração a se reestruturar de forma funcional para satisfazer as expectativas do cidadão na prestação do serviço público externo e interno”².

Entre os ideais que moveram a reforma, tem-se, de acordo com Medauar³:

“a) A Administração a serviço do cidadão, significando um novo modelo de relacionar-se com a sociedade; b) transparência; c) Administração eficiente; d) transferência ao setor privado de atribuições públicas, com redução de número de órgãos a Administração; e) expansão de práticas inspiradas no direito privado, acarretando, inclusive, técnicas de gestão que priorizam os resultados.”

Esse movimento de reinvenção do governo admite que o sistema institucional tem como objetivos a busca da qualidade total como método administrativo e a ênfase no “cliente”. Essa reforma, contudo, é de grande amplitude, envolvendo aspectos políticos, econômicos e administrativos⁴:

“A explicação é simples: os cidadãos estão se tornando cada vez mais conscientes de que a administração pública burocrática não corresponde às demandas que a sociedade civil apresenta aos governos no capitalismo contemporâneo. Os cidadãos exigem do Estado muito mais do que o Estado pode oferecer. [...] Os recursos econômicos e políticos são por definição escassos, mas é possível superar parcialmente essa limitação com seu uso eficiente pelo Estado, quando não se pode contar com o mercado, isto é, quando a alocação de recursos pelo mercado não é solução factível, dado seu caráter distorcido ou dada sua incompletude. Nesse caso, a função de uma administração pública eficiente passa a ter valor estratégico, ao reduzir a lacuna que separa a demanda social e a satisfação dessa demanda”⁵.

A função do Poder Público deve ser analisada de acordo com a realidade e as condições socioeconômicas de cada país. Os gastos públicos com obras, investimentos e pesquisas precisam considerar tanto as prioridades do governo como as necessidades da população a fim de assegurar-lhes uma vida digna. Dessa forma, a alocação de recursos nas áreas de prioridade tem como objetivo reduzir desigualdades e injustiças sociais.

Diante da escassez de recursos e da falta de flexibilidade e rapidez exigida pelo mundo contemporâneo, o Estado não consegue mais cumprir satisfatoriamente suas funções básicas, fato comprovado pelo funcionamento deficiente de atividades administrativas e serviços públicos tidos como essenciais.

Atualmente, portanto, vive-se um momento de transição de um modelo de administração que era marcadamente patrimonialista e patriarcalista; passou por uma fase posterior de burocratização; desaguando em um modelo de administração gerencial ou pós-burocrática, segundo o qual prioriza-se o interesse público e os cidadãos podem fiscalizar os resultados através dos indicadores de desempenho.

Na Administração Pública patrimonial, fortemente influenciada pela Igreja, prevalecia um sistema de privilégios (paternalismo e nepotismo), acentuado pelo formalismo e pela centralização. Ainda, existia a interpermeabilidade do patrimônio público e privado, gerando confusão entre os bens que pertenciam ao titular do poder e a *res publica*.

O surgimento, no século XIX, de um modelo burocrático (no sentido weberiano da palavra), em substituição às tradicionais formas patrimonialistas de administração do Estado, representou progresso. O fenômeno, contudo, foi acompanhado de disfunções: ao invés da tão almejada excelência organizacional, a burocracia acabou acarretando a morosidade, o engessamento e a paralisia da máquina pública. Para Luiz Carlos Bresser Pereira⁶,

“[...] quando, no século XX, o Estado ampliou seu papel social e econômico, a estratégia básica adotada pela administração pública burocrática – o controle hierárquico e formalista dos procedimentos – provou ser inadequada. Essa estratégia [...] era lenta, cara, ineficiente.”

Como resposta à crise do Estado, emergiu um novo modelo administrativo, que buscava inspiração nas práticas da iniciativa privada, para adaptá-las às especificidades da Administração Pública. Esse modelo ficou conhecido como gerencial e significou a necessidade de reinvenção e reestruturação da máquina pública, com uma administração voltada para objetivos e um governo regido por intermédio de planejamento estratégico.

Além disso, essa nova administração traz como princípios a competição administrada entre os prestadores de serviços, maior poder aos cidadãos por meio da transferência do controle das atividades à comunidade, a possibilidade de os cidadãos aferirem a atuação das agências governamentais pelos resultados, a redefinição dos usuários como clientes (e não apenas como cidadãos) e a orientação por objetivos, e não somente por regras e regulamentos⁷. Nesse sentido⁸:

“Desenvolve-se a ideia de partilhar com o particular a proteção do interesse público, pelo entendimento de que essa proteção não constitui prerrogativa do Estado. A existência de uma sociedade pluralista faz multiplicarem-se os interesses a serem protegidos. O Estado não tem condições de assumir todas as novas atividades de interesse geral.”

Trata-se de forma diversa de gestão pública, “a partir do abandono de uma visão burocrática e de sua substituição por um modelo gerencial de inequívoca inspiração nas práticas de gestão privada”⁹, tendo como principais características a avaliação de desempenho individual e de resultados organizacionais, atrelados a indicadores de qualidade e de produtividade, descentralização política com o poder de decisão mais próximo dos cidadãos, uma maior autonomia às agências governamentais e a possibilidade de parcerias com o setor privado e com as organizações não governamentais.

Enfim, a reforma empreendida gerou mudanças relevantes no modelo de Administração Pública adotado e, acompanhada de fatores diversos – como, entre outros, a crescente existência de interesses contrapostos na sociedade e a exigência de soluções rápidas, eficazes e eficientes para atender às necessidades atuais da sociedade e da economia¹⁰ – trouxe à tona o debate sobre a necessidade de participação plural para a legitimidade das decisões estatais, a partir do

consensualismo, o que será analisado a seguir.

3. O paradigma consensual de Administração Pública

Considerando o cenário social atual, que prima pela valorização de direitos fundamentais inseridos em um Estado Democrático de Direito e é pautado por uma economia globalizada e dinâmica, percebe-se a relevância que essas novas tendências representam para o desenvolvimento de uma sociedade que deve estar cada vez mais alinhada com a justiça e a paz social. Essa evolução e globalização da sociedade, traços permanentes da contemporaneidade, operam relevantes transformações no mundo jurídico e na forma de vislumbrar o Direito.

Dentro dessa nova conjuntura socioeconômica multifacetada e com vários centros de decisão, dificuldades são encontradas para editar normas capazes de satisfazer os anseios dessa sociedade global. Regras que, até então, conseguiam assegurar a operacionalidade e funcionalidade do sistema jurídico, revelam-se, agora, lentas e insuficientes para dirimir conflitos de caráter pluridimensionais.

Ante o desafio de obter respostas cada vez mais rápidas e eficientes a questões econômicas, administrativas, comerciais e financeiras complexas não previstas pelo ordenamento jurídico, viu-se a necessidade de substituição de um direito fechado e formal por um sistema normativo marcado pela multiplicidade de normas, variabilidade de fontes e mutabilidade de estruturas normativas, que leve em consideração a crescente complexidade da realidade socioeconômica¹¹.

Vivencia-se um período em que a importância e a necessidade de mudança constituem fatores incontestáveis. O modelo burocrático de Administração Pública e de Estado autoritário mostrou-se insuficiente e incapaz de atender às demandas da sociedade.

Como já destacado, a partir da reforma de Estado empreendida, notadamente com a EC 19/98 (LGL\1998\67), “a tradicional rigidez da posição de verticalidade da administração pública foi, em grande aspecto, revisitada e por essa razão caminha para uma administração pública construída pelo consenso”¹². Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³ explica:

“Em substituição parcial à tradicional Administração Pública Burocrática, introduz-se, em determinados setores, a Administração Pública Gerencial, na qual as ideias de hierarquia, imperatividade e executoriedade de decisões unilaterais são substituídas pela ideia de *consensualidade*.”

Assim, em complemento ao modelo gerencial, a doutrina defende, de forma não excludente, a existência de um paradigma *consensual* de Administração Pública¹⁴ (“Administração Pública dialógica”, que prima pelo diálogo, em contraposição ao tradicional modelo de “Administração Pública monológica”, que apenas se impunha sobre os administrados), sendo a consensualidade “uma finalidade primordial de um Estado que prega pela eficiência da gestão administrativa”¹⁵. Esse modelo surge com o escopo de oferecer “maior legitimidade para as decisões administrativas, assim como, ao mesmo tempo, dar maior efetividade e eficácia para a atuação da administração pública”¹⁶.

Isso se torna possível a partir de uma releitura do princípio da legalidade, superando-se, gradualmente, a resistência à atuação consensual sob o argumento da imperatividade da vinculação da Administração Pública à lei. “Um Estado legal, portanto, dá lugar à ideia de Estado (ou Administração Pública) consensual”¹⁷.

A partir do fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo, a legalidade deve ser reinterpretada, relativizando-se, assim, a concepção da vinculação positiva do administrador à lei¹⁸. Desse modo, “a atuação administrativa deve ser pautada não apenas pelo cumprimento da lei, mas também pelo respeito aos princípios constitucionais, com o objetivo de efetivar os direitos fundamentais [...]”. A legalidade, de consequência, integra o chamado *princípio da juridicidade*, mais amplo, “que exige a submissão da atuação administrativa à lei e ao *Direito*” (grifo nosso), norteando-se pela efetividade da Constituição¹⁹.

De acordo com a doutrina, a criação do direito não se restringe à lei, havendo diversos outros instrumentos que constituem expressões de normas jurídicas²⁰. Nesse sentido, a autorregulação, por meio de instrumentos consensuais, “também é uma forma de criação do direito e, como tal, deve ser percebida”²¹.

Por força do regime jurídico administrativo, faz-se necessária autorização legal para possibilitar a atuação consensual dos agentes públicos no que se refere à resolução de conflitos. Contudo, “o estabelecimento de cláusulas gerais para negociação administrativa, dentro de certos limites, é salutar para uma resolução eficiente e eficaz dos conflitos em que figure”²². Dessa forma, a atuação consensual ocorre a partir de uma autorização legal, que “confere competência a um agente público para tomar uma decisão mais apropriada possível à resolução do conflito, através de concessões mútuas”²³. Nada obstante, atendido o dever de motivação²⁴, facilitam-se os controles interno, externo e social, a serem normalmente exercidos nesse campo, garantindo-se o respeito ao interesse público.

Especificamente no campo dos conflitos de interesses, destacam-se as proficuidades da adoção do consensualismo na Administração Pública, listadas pela doutrina:

“[...] atendimento às exigências de legitimidade da decisão administrativa; pretensa desburocratização dos procedimentos decisórios; sua efetividade, diante de resultados qualificados, especialmente em face da aceitação dos agentes envolvidos; além de ajudar no enfrentamento vivenciado pela crise do judiciário brasileiro”²⁵.

De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto²⁶, esse paradigma de administração consensual é fator decisivo para as democracias contemporâneas, atuando para o aprimoramento da governabilidade; propiciando mais freios contra o abuso; garantindo a atenção de todos os interesses; desenvolvendo a responsabilidade das pessoas; e tornando os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos. Assim,

“a administração consensual possui grande influência, no sentido de fazer com que a iniciativa privada dialogue com a iniciativa pública, desmistificando o poder de império do Estado, com vistas a possibilitar uma mediação com o intuito de produzir decisões administrativas mais próximas da realidade social”²⁷.

A partir do consensualismo, a “Administração pública passa a valorizar (e por vezes privilegiar) uma forma de gestão cujas referências são o acordo, a negociação, a coordenação, a cooperação, a colaboração, a conciliação, a transação”²⁸, superando-se o vetusto modelo de administração por via impositiva ou autoritária.

É extremamente desejável, enfim, a promoção de uma “*Administração Pública concertada*, que resolva seus conflitos de maneira mais ágil e qualificada, com resultados mais adequados às circunstâncias socioeconômicas do país, imerso num cenário de globalização”²⁹, de modo que, adiante, serão tratadas algumas dessas formas autocompositivas de solução de conflitos envolvendo a Administração Pública.

4. Meios autocompositivos de solução de conflitos no âmbito da Administração Pública

Diante da nova realidade global e do aumento na quantidade e complexidade dos conflitos, advém a ideia de um sistema judicial ampliado através da introdução de múltiplos programas para resolver as disputas por métodos de pacificação social paralelos à Jurisdição, a partir de uma cultura conciliatória.

Esse novo paradigma de Administração, baseado na eficiência e no consensualismo, coaduna-se com os procedimentos e objetivos almejados pelos meios autocompositivos de solução de conflitos. Nesta senda, conduzidos da maneira adequada, os conflitos podem proporcionar crescimento pessoal, profissional e organizacional dos litigantes, atuando como verdadeiro meio de conhecimento, amadurecimento e aproximação entre indivíduos e instituições³⁰. Conforme as lições de Roberto Portugal Bacellar³¹: “A verdadeira Justiça só se alcança quando os casos se solucionam mediante consenso que resolva não só a parte do problema em discussão, mas também todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados.”

Dentro desse novo contexto, especialmente com a promulgação do atual CPC (LGL\2015\1656)³², ganha força a ideia de uma justiça multiportas, reconhecendo-se que o princípio constitucional de acesso à justiça “pode ser concretizado mesmo fora do ingresso no Poder Judiciário, desde que ocorra a pacificação do conflito com a aplicação de justiça no caso concreto”³³.

Passa-se, então, a analisar os mecanismos autocompositivos postos pelo ordenamento jurídico à

disposição da Administração para a solução de conflitos porventura existentes, em paralelo à existência da tradicional via jurisdicional.

Não é de hoje que o acordo é figura existente no âmbito administrativo para prevenção e solução de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro, sendo exemplo a previsão da “desapropriação amigável”, contida no art. 10 do Decreto-lei 3.365/41 (LGL\1941\6) (dispõe sobre a desapropriação por utilidade e necessidade pública): “A desapropriação deverá efetivar-se mediante *acordo* ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará” (grifo nosso).

Com a edição da Lei 13.140/15 (LGL\2015\4771), somada às alterações sofridas pelo Decreto-Lei nº 4.657/42 (LGL\1942\3) (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LGL\1942\3) – LINDB), a partir da reforma empreendida pela Lei 13.655/18 (LGL\2018\3430), foi enaltecido o aspecto consensual no âmbito da Administração Pública, como se vê do art. 26 da LINDB:

“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.”

Assim, inicialmente difundidos na esfera privada, acordos passam, pouco a pouco, a ser uma realidade em litígios no âmbito administrativo, a partir do gradual fomento que vem sendo verificado no âmbito da legislação pátria. Isso se deve às inúmeras proficuidades que decorrem do uso de mecanismos autocompositivos, tais como:

“i) desburocratização; ii) redução de custos; iii) resolução das disputas de forma construtiva; iv) fortalecimento das relações sociais (especialmente no caso da mediação, indicada para situações que envolvam relações continuativas); e v) exploração de estratégias que possam prevenir ou resolver futuras controvérsias.”³⁴

T tecnicamente, a transação vem descrita no art. 840 do Código Civil (LGL\2002\400) como forma de prevenção ou solução de um litígio, a partir de concessões mútuas. Assim, realizada a transação, os envolvidos chegam a um acordo, resolvendo conflito potencial ou já instalado. Podem eles chegar a essa solução consensual de forma *direta* ou com a *participação de terceiros auxiliares*.

A autocomposição direta ocorre por meio da negociação; com a participação de terceiros, destacam-se a conciliação e a mediação.

4.1. Negociação no âmbito da Administração Pública

A negociação verifica-se quando as próprias partes envolvidas na relação ou situação jurídica podem reorganizar suas posições, obtendo uma saída para o impasse existente³⁵. Como exposto, não há intervenção de terceiro, seja como auxiliar ou facilitador, sendo uma das formas mais simples de resolução de conflitos e que apresenta vantagens perceptíveis, como a ausência de burocracia, celeridade e efetividade.

No que tange a conflitos envolvendo a Administração Pública, devem ser observados os critérios legais estabelecidos, o que não impede, contudo, sua utilização. Ao revés, além do sobredito art. 26 da LINDB, há uma evidente tendência legal de incentivo às negociações diretas e transações no âmbito em comento, ainda que condicionadas a parâmetros legais preestabelecidos, que atuam como balizadores da atividade administrativa.

Seguindo essa linha, no que respeita à cobrança de créditos da Fazenda Pública, a Lei 13.988/20 (LGL\2020\4590) estabelece os requisitos e as condições para que a União, as suas autarquias e fundações, e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio relativo a tais cobranças, de natureza tributária ou não tributária (art. 1º, *caput*). O diploma, desse modo, trata da abrangência, vedações, hipóteses de rescisão, entre outras disposições, autorizando a União, “em juízo de oportunidade e conveniência”, a celebrar transação nos casos abrangidos pela lei, “sempre que, *motivadamente*, entender que a medida atende ao *interesse público*” (grifo nosso). Assim, o diploma *federal*³⁶ impõe a perseguição ao interesse público como mote, além da necessidade de motivação para a celebração dos ajustes.

Do mesmo modo, a Lei 13.140/15 (LGL\2015\4771) (Lei da Mediação) dispõe, em seu art. 35, que as controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em; i) autorização do Advogado-Geral da União (AGU), com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou ii) parecer do AGU, aprovado pelo Presidente da República. O § 1º complementa: “Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria”.

Negociações são comuns, de longa data, no campo da proteção aos interesses transindividuais. A Lei 7.347/85 (LGL\1985\13) (LACP) prevê, no § 6º de seu art. 5º, que “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. Trata-se do chamado compromisso de ajustamento de conduta (TAC), instrumento da maior importância na proteção aos interesses protegidos pelo microsistema de tutela coletiva.

Na mesma linha, a Lei 12.846/13 (LGL\2013\7382) (Lei Anticorrupção) trata do acordo de leniência, prevendo que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar esse acordo com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesse diploma que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: i) a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e ii) a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. Ainda, a Lei 12.529/11 (LGL\2011\4796) (Lei do CADE) igualmente prevê o acordo de leniência, atendidos os requisitos legais, para situações envolvendo infração à ordem econômica.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92 (LGL\1992\19)), que vedava, em sua redação originária, transação, acordo ou conciliação, passou, com o advento da Lei 13.964/19 (LGL\2019\12790) (Lei Anticrime), a prever, em seu bojo, o chamado acordo de não persecução cível (ANPC), em substituição à ação coletiva para apuração e aplicação das sanções legalmente previstas³⁷. Além disso, a Lei 14.230/21 (LGL\2021\14476) implementou novas modificações na Lei de Improbidade Administrativa, disciplinando de forma detalhada o ANPC, estipulando requisitos, procedimento e consequências do acordo.

Enfim, os exemplos trazidos demonstram a variedade de situações práticas em que a negociação direta é utilizada em conflitos envolvendo a Administração Pública. Embora haja limitação da atuação do administrador, que fica jungido aos parâmetros legais e, principalmente, à persecução do interesse público, seus benefícios são notáveis e, nesse sentido, fica claro o intento do legislador de fomentar seu uso.

4.2. Conciliação e mediação na Administração Pública

Mediação e conciliação constituem técnicas autocompositivas que podem ser utilizadas tanto extra quanto endoprocessualmente, em que as próprias partes decidem o conflito de interesses existente entre elas³⁸. Diferem, precipuamente, quanto à postura do terceiro (mediador ou conciliador) que as auxilia no processo de pacificação do conflito, já que o conciliador tem papel proativo no auxílio às partes na elaboração dos termos da solução, ao passo que o mediador não interfere nesse aspecto, restringindo-se a facilitar o diálogo daquelas.

Assim, a função do conciliador é mostrar às partes as vantagens de uma composição criando um ambiente propício ao diálogo, incentivando e propondo soluções que sejam favoráveis a ambos. Seu papel proativo permite que recomende, advirta e apresente sugestões, sem qualquer tipo de intimidação (art. 165, § 2º, CPC (LGL\2015\1656)). A conciliação é utilizada, preferencialmente, para situações em que as partes não tenham uma relação jurídica anterior, ou seja, conflitos ocasionais, como se dá em controvérsia relativa a acidente de trânsito envolvendo a Administração Pública, por exemplo.

O papel do mediador, por sua vez, é ajudar as partes a se comunicarem e entenderem o conflito. Trata-se, como apontado, de *facilitador do diálogo*, que não propõe soluções e nem age de maneira proativa – sua função é auxiliar os interessados na compreensão das questões e dos interesses em conflito (art. 165, § 3º, CPC (LGL\2015\1656)). A mediação é utilizada, preferivelmente, para situações em que as partes já tenham uma relação jurídica anterior, por exemplo, em controvérsia envolvendo descumprimento de contrato administrativo.

Tendo em vista que a Fazenda Pública é tida como o maior litigante do país, ganha importância o incentivo legal ao uso de técnicas consensuais como mediação e conciliação para solução de conflitos envolvendo o Poder Público, visando a evitar a necessidade de intervenção e solução judicial, contribuindo, com isso, entre outras vantagens, para o desafogamento do Poder Judiciário brasileiro.

A Lei 11.079/04 (LGL\2004\2877) (Lei das Parcerias Público-Privadas), em seu art. 11, III, já consignava, desde sua promulgação, a possibilidade de emprego de mecanismos privados de resolução de disputas para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato, o que repercutiu na Lei 8.987/95 (LGL\1995\43) (Lei Geral das Concessões), que passou a prever, em seu art. 23-A (incluído pela Lei nº 11.196/05 (LGL\2005\2739)), dispositivo similar. Contudo, embora conciliação e mediação já estivessem abrangidas na ideia desses “mecanismos privados”, não se dava a devida importância aos institutos nesse âmbito, tanto que sequer eram detalhados pelos diplomas, que exemplificavam tão somente a arbitragem.

Mais recentemente, a Lei da Mediação foi promulgada com claro intento de fomentar a adoção desses métodos, como se vê do art. 32³⁹, que previu que os entes federados poderão criar “câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos” com competência para:

I – dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.”

O dispositivo, em seu § 2º, preconiza que a submissão do conflito às câmaras é *facultativa* “e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado”. Havendo consenso, “o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial” (§ 3º).

Outra importante previsão da lei refere-se ao parágrafo único do art. 33, que dita que “a Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de *mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos*” (grifo nosso), de sorte a evitar elevado número de demandas perante o Poder Judiciário.

O art. 34 preceitua que “a instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição”. Seguindo a linha do parágrafo único do art. 17⁴⁰, o dispositivo se mostra importante para valorizar o instituto adequadamente, possibilitando que o procedimento se desenvolva em tempo razoável e impedindo sua subutilização sob o temor da ocorrência da prescrição.

Essas previsões gerais, tanto da Lei da Mediação quanto do CPC (LGL\2015\1656), vêm repercutindo em reformas legislativas setoriais, como se vê pelo disposto na Lei 13.867/19 (LGL\2019\7356), que alterou o Decreto-Lei 3.365/41 (LGL\1941\6), para possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade e necessidade pública. Nesse sentido:

“Art. 10-B. Feita a opção pela mediação ou pela via arbitral, o particular indicará um dos órgãos ou instituições especializados em mediação ou arbitragem previamente cadastrados pelo órgão responsável pela desapropriação.

§ 1º A mediação seguirá as normas da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (LGL\2015\4771), e, subsidiariamente, os regulamentos do órgão ou instituição responsável.

§ 2º Poderá ser eleita câmara de mediação criada pelo poder público, nos termos do art. 32 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (LGL\2015\4771).”

Nessa mesma vereda, a Lei 13.848/19 (LGL\2019\5137) (Lei Geral das Agências Reguladoras Federais), em seu art. 29, § 2º, também prevê a possibilidade de solução de controvérsias decorrentes da aplicação de atos normativos conjuntos entre duas ou mais agências reguladoras (dispondo sobre matéria cuja disciplina envolva agentes econômicos sujeitos a mais de uma

regulação setorial) realizar-se por mediação ou arbitragem.

Ademais, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos⁴¹ (Lei 14.133/21 (LGL\2021\4412)) estimula a utilização de meios alternativos de resolução de controvérsias nos seguintes termos:

“Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.”

Outrossim, em seu art. 138, II, prevê que a extinção consensual do contrato, poderá se dar “por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração”, precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente e reduzida a termo no respectivo processo (art. 138, § 1º).

Enfim, pode-se argumentar que as diretrizes da administração pública gerencial e consensual vêm repercutindo no ordenamento jurídico brasileiro em matéria de resolução de controvérsias. É importante que o cidadão/administrado, detentor de direitos e deveres, sinta-se integrante desse processo de tomada de decisões, também no campo de solução de conflitos em que seja parte, porquanto o ideal de cidadania remete à ideia de participação política. E essa maior participação social positiva os ideais de republicanismo e democracia, que permeiam a construção da sociedade brasileira.

5. Conclusão

Com a reforma de Estado empreendida pela EC 19/98 (LGL\1998\67), emergiu um novo modelo administrativo, inspirado nas práticas da iniciativa privada, adaptadas às especificidades da Administração Pública. Esse modelo – em superação ao desenho burocrático de Administração Pública e de Estado autoritário, que se mostrou incapaz de atender às demandas da sociedade – ficou conhecido como *gerencial* e significou a necessidade de reinvenção e reestruturação da máquina pública, com uma administração voltada para objetivos e um governo regido por intermédio de planejamento estratégico.

A aludida reforma positivou o valor da eficiência como princípio geral da Administração Pública, impondo a premente necessidade de observância a essa diretriz, a partir de uma reforma estrutural, de grande amplitude, portanto.

Esse novo modelo preconiza maior poder aos cidadãos/administrados, que passam a participar mais ativamente das decisões administrativas, as quais ganham, com isso, maior legitimidade. A crescente existência de interesses contrapostos na sociedade e a exigência de soluções rápidas e eficazes para atender aos anseios da sociedade e da economia despertam a necessidade de participação plural para a legitimidade das decisões estatais, a partir do ideal de consensualismo.

Emerge, dessarte, um paradigma *consensual* de Administração Pública, que prima pelo diálogo, em contraposição ao tradicional modelo de “Administração Pública monológica”, que apenas se impunha sobre os administrados. No campo dos conflitos de interesse, o modelo gerencial, fundado na eficiência e no consensualismo, ganha destaque.

Por força do regime jurídico administrativo, é imperiosa autorização legal para possibilitar a atuação consensual dos agentes públicos em matéria de resolução de conflitos. Além disso, a motivação se mostra indispensável, possibilitando os devidos controles e assegurando-se a persecução ao interesse público.

A autocomposição, que se expressa, na Administração Pública, notadamente por meio da negociação, da conciliação e da mediação, conta com proficuidades diversas, tais como atendimento à legitimidade dos atos administrativos, redução da burocracia e efetividade das soluções adotadas, tornando os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos.

Alterações e inovações legislativas têm refletido a crescente tendência de fomento à adoção desses meios que visam à construção de solução consensual, merecendo destaque a Lei da Mediação e a Lei 13.655/18 (LGL2018\3430), que alterou a LINDB, ambas enaltecendo o aspecto consensual em matéria de conflitos no âmbito da Administração Pública. Não bastasse isso, setorialmente, destacam-se, entre outras, as novas previsões de soluções consensuais na Lei da Desapropriação, na Lei Geral das Agências Reguladoras Federais, na Lei de Improbidade Administrativa e na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Enfim, pelo estudo realizado, pode-se argumentar que as diretrizes da administração pública gerencial e consensual vêm se fazendo presentes no ordenamento jurídico brasileiro no que se refere à resolução de controvérsias. Espera-se, ademais, o desenvolvimento, o aprimoramento e a utilização crescente desses mecanismos autocompositivos para solucionar disputas envolvendo a Administração Pública, o que, certamente, refletirá no respeito ao interesse público, que prima por soluções céleres, justas e adequadas.

6. Referências

AZEVEDO, André Gomma de. Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista. In: CASELLA, P.; SOUZA, L. (Coord.). *Mediação de conflitos* : novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BACELLAR, Roberto Portugal. A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 95, p. 122-134, jul.-set. 1999.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: BRESSER PEREIRA, L. C.; SPINK, P. (Org.). *Reforma do estado e administração pública gerencial*. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

CALMON, Petronio. O modelo oral de processo no século XXI. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 178, p. 47-75, dez. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Transformações do direito administrativo. *Revista de Direito da Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, jul.-dez. 2016.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; ROGÉRIO, Taiz. A mediação como instrumento de eficiência e consensualidade do processo administrativo disciplinar. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 12, n. 134, abr. 2012.

FARIA, José Eduardo. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. In: FARIA, J. E. (Org.). *Direito e globalização econômica*: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1998.

KEMPFER, Marlene; MIRANDA, Lara Caxico Martins. Gestão dos negócios públicos e a resolução extrajudicial dos conflitos em face da administração pública gerencial. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 103-123, jul.-dez. 2016.

LEAL JÚNIOR, João Carlos. Neoconstitucionalismo e o acesso à justiça no estado brasileiro contemporâneo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 265, p. 23-51, mar. 2017.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Ed. RT, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, v. 231, jan.-mar. 2003.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Contrapesos de uma administração pública consensual: legalidade *versus* eficiência. *Interesse público*, Belo Horizonte, ano 19, n. 103, maio-jun. 2017.

NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia*: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, jan.-dez. 2009.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.

SANTIN, Janaína Rigo; FRIZON, Leone. Administração consensual, *accountability* e transparência na administração pública brasileira. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, 2020.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008.

1 .OLIVEIRA, Rafael Carvalho. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.

2 .DIAS, Maria Tereza Fonseca; ROGÉRIO, Taiz. A mediação como instrumento de eficiência e consensualidade do processo administrativo disciplinar. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 12, n. 134, abr. 2012.

3 .MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 133.

4 .Entre as reformas que têm por objetivo aumentar a capacidade de governar – a capacidade efetiva de que o governo dispõe para transformar suas políticas em realidade –, as que primeiro foram iniciadas, ainda nos anos 1980, foram aquelas que devolvem saúde à autonomia financeira ao Estado: particularmente o ajuste fiscal, a privatização. Mas igualmente importante é uma reforma administrativa que torne o serviço público mais coerente com o capitalismo contemporâneo, que permita aos governos corrigir falhas de mercado sem incorrer em falhas maiores (BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado*. In: BRESSER PEREIRA, L. C.; SPINK, P. (Org.). *Reforma do estado e administração pública gerencial*. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 23-24).

5 .BRESSER PEREIRA, op. cit., p. 24.

6 .Ibid., p. 26.

7 .A administração gerencial; a descentralização; a delegação de autoridade e de responsabilidade ao gestor público; o rígido controle sobre o desempenho, aferido mediante indicadores acordados e definidos por contrato, além de serem modos muito mais eficientes de gerir o Estado, são recursos muito mais efetivos na luta contra as novas modalidades de privatização do Estado (BRESSER PEREIRA, op. cit., p. 29).

8 .DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 49.

9 .NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2011.

10 .NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Contrapesos de uma Administração Pública consensual: legalidade versus eficiência. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 19, n. 103, maio-jun. 2017. p. 52.

11 .FARIA, José Eduardo. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. In: FARIA, J. E. (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 7-8.

12 .KEMPFER, Marlene; MIRANDA, Lara Caxico Martins. Gestão dos negócios públicos e a resolução extrajudicial dos conflitos em face da administração pública gerencial. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 103-123, jul.-dez. 2016. p. 109.

13 .DI PIETRO, op. cit., p. 51.

14 .Nesse sentido: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, v. 231, jan.-mar. 2003; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Transformações do direito administrativo. *Revista de Direito da Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, jul.-dez. 2016.

15 .NEVES; FERREIRA FILHO, op. cit., p. 50.

16 .SANTIN, Janaína Rigo; FRIZON, Leone. Administração consensual, *accountability* e transparência na administração pública brasileira. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, 2020. p. 1446.

17 .NEVES; FERREIRA FILHO, op. cit., p. 55.

18 .OLIVEIRA, Rafael Carvalho. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.

19 .Id.

20 .NEVES; FERREIRA FILHO, op. cit.

21 .Ibid., p. 62.

22 .Ibid., p. 63.

23 .Ibid., p. 71.

24 .Art. 20, LINDB: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

25 .NEVES; FERREIRA FILHO, op. cit., p. 60.

26 .MOREIRA NETO, op. cit., p. 145.

27 .SANTIN; FRIZON, op. cit., p. 1447.

28 .OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, jan.-dez. 2009. p. 39.

29 .NEVES; FERREIRA FILHO, op. cit., p. 63.

30 .AZEVEDO, André Gomma de. Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista. In: CASELLA, P.; SOUZA, L. (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 28.

31 .BACELLAR, Roberto Portugal. A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 95, jul.-set. 1999. p. 130.

32 .CPC (LGL\2015\1656): “Art. 3º [...] § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

33 .LEAL JÚNIOR, João Carlos. Neoconstitucionalismo e o acesso à justiça no estado brasileiro contemporâneo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 265, mar. 2017.

34 .Id.

35 .TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008. p. 60.

36 .A aplicação dessa lei é restrita ao âmbito federal, não tendo incidência nas demais esferas federativas, em respeito ao princípio federativo.

37 .Destaque-se, entretanto, que a Resolução CNMP 179/17, em seu art. 1º, § 2º, dispôs ser “cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado”.

38 .“Mediação e conciliação são mecanismos diversos, que possuem métodos e escopos próprios, mas os dois têm em comum o fato de serem *mecanismos de incentivo à autocomposição*, ou seja, visam pôr fim ao conflito por obra exclusiva das partes” (CALMON, Petronio. O modelo oral de processo no século XXI. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 178, p. 47-75, dez. 2009).

39 .O art. 174, CPC (LGL\2015\1656), dispõe em sentido idêntico:

“Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.”

40 .“Art. 17. [...] Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.”

41 .Registre-se que o art. 44-A da Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, incluído pela Lei nº 13.190/15 (LGL\2015\9579), passou a prever o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem e a mediação, para dirimir conflitos decorrentes da sua execução ou a ela relacionados. Isso agora torna-se regra para as licitações em geral, com a promulgação da nova lei supramencionada.