

## O CONSENSO COMO TÉCNICA DECISÓRIA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO: VANTAGENS, OBSTÁCULOS E PROSPECÇÃO

*Consensus as a Decision-Making Mechanism in Administrative Law: Advantages, Challenges, and Future Perspectives*

Francisco Alves da Cunha Horta Filho\* 

**Resumo:** O artigo examina o papel do consenso como técnica de decisão administrativa, propondo uma releitura do agir estatal à luz dos princípios da democracia e da dignidade da pessoa humana. Parte da constatação de que o Estado figura entre os principais litigantes e que a adoção de mecanismos consensuais pode reduzir a sobrecarga judicial, reforçando, ao mesmo tempo, a legitimidade das decisões públicas. O texto percorre a evolução histórica do Direito Administrativo, tradicionalmente marcado pelo autoritarismo e pela unilateralidade dos atos estatais, para demonstrar a gradativa abertura ao diálogo e à participação dos particulares. Analisa o tratamento legislativo conferido à consensualidade - especialmente em diplomas como a Lei de Mediação, a LINDB e a Lei n. 14.133/2021 - e evidencia as vantagens do consenso, como a celeridade, a economia de recursos e o fortalecimento da confiança entre Administração e administrados. Contudo, reconhece obstáculos persistentes, notadamente a concepção rígida de indisponibilidade do interesse público, a ausência de cultura de observância aos precedentes e o temor decorrente da atuação excessiva dos órgãos de controle. Conclui que a consolidação da consensualidade representa um caminho inevitável para a efetivação do direito fundamental à boa administração e para a construção de uma Administração Pública mais democrática, eficiente e dialógica.

**Palavras-chave:** consensualidade; Administração Pública; decisão

**Abstract:** The article examines the role of consensus as a decision-making technique in administrative law, proposing a reinterpretation of state action in light of the principles of democracy and human dignity. It begins by acknowledging that the State is among the main litigants and argues that the adoption of consensual mechanisms can reduce judicial overload while simultaneously strengthening the legitimacy of public decisions. The text traces the historical evolution of Administrative Law - traditionally marked by authoritarianism and unilateral state acts - to demonstrate the gradual opening toward dialogue and citizen participation. It analyzes the legislative framework for consensuality, especially in statutes such as the Mediation Law, the Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law (LINDB), and Law No. 14.133/2021, and highlights the advantages of consensus, such as speed, resource efficiency, and the enhancement of trust between the Administration and private individuals. Nevertheless, it recognizes persistent obstacles, particularly the rigid conception of the non-disposability of public interest, the lack of a consolidated culture of adherence to precedents, and the apprehension caused by excessive oversight from control bodies. It concludes that consolidating consensuality represents an inevitable path toward realizing

\* Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense (PPGDIN/UFF). Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Professor da Universidade Veiga de Almeida (UVA).

Submissão em: 05/10/2025 | Aprovação em: 26/01/2026

Editor: Antonio Aurelio Abi Ramia Duarte 



the fundamental right to good administration and fostering a more democratic, efficient, and dialogical Public Administration.

**Keywords:** consensus; Public Administration; decision

## INTRODUÇÃO

Nos últimos anos tem se observado uma crescente preocupação em reduzir a demanda que recai sobre o Poder Judiciário em um ecossistema que, segundo diversas pesquisas, aponta o Estado como um dos mais corriqueiros litigantes. A possibilidade de superação de situações de crise jurídica a partir do recurso à esfera administrativa surge, neste cenário, como um promissor instrumento para reduzir a sobrecarga de trabalho sobre os juízes.

Este artigo tem como objetivo geral compreender como o consenso tem sido empregado como uma técnica de solução de conflitos administrativos, a partir da avaliação dos argumentos favoráveis e contrários que se encontram na doutrina. O que se busca responder é se, na contemporaneidade, em uma ordem constitucional informada pelos princípios da democracia e da dignidade da pessoa humana, ainda subsistem obstáculos para que a Administração Pública passe a empregar o diálogo no seu processo decisório.

O método empregado para a pesquisa é o da revisão bibliográfica qualitativa, recorrendo ao estado da arte da doutrina nacional e, em alguns pontos, portuguesa.

De início, o trabalho busca atender ao objetivo específico de abordar o direito positivo e como o diálogo tem sido estabelecido pela legislação como um relevante mecanismo de construção das decisões administrativas em suas mais diversas espécies. Após, apresentam-se os argumentos favoráveis ao uso do consenso, e, ainda, os obstáculos que são sustentados em uma visão mais tradicional do tema. Por fim, passa-se à conclusão com a resposta da hipótese testada.

O tema escolhido para pesquisa é de alta relevância para o direito público, haja vista que os litígios envolvendo a Administração Pública e os particulares se reproduzem na medida em que a ordem constitucional estabelece um extenso rol de direitos fundamentais que impõem ao Estado a obrigação de atuar em diversos setores e que, por conta disso, não raras vezes, fazem eclodir situações de crise jurídica.

## 1 A NÍTIDA OPÇÃO DO LEGISLADOR PELO INCREMENTO DO DIÁLOGO NAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Data de tempos imemoriais a concepção de que a relação que se estabelece entre a Administração Pública e o particular, seja ela geral – aquela que se trava com qualquer pessoa – ou específica – quando há um prévio liame jurídico volitivo que relaciona o Estado ao particular – é representada por uma imagem escalonada, em que o poder público ocupa uma posição de superioridade. O que justificaria isso seria a exclusiva atuação do Estado em prol de algum interesse público, e, em uma eventual colidência deste com o de um indivíduo isolado, deveria ser preponderante aquele.

Como bem destaca Moreira (2022, p. 43): “O Direito Administrativo nasceu no maravilhoso mundo do ato unilateral: manifestação de vontade, por meio da qual a própria Administração Pública cria, modifica e extingue relações jurídicas”. O cariz autoritário do Direito Administrativo se desnuda em diversos dos seus institutos: quando utiliza a supremacia do interesse público para afastar um direito do particular, muitas das vezes, marcado pelo traço da fundamentalidade; quando atribui aos atos administrativos de forma geral o atributo da autoexecutoriedade, facultando ao agente público atuar de forma coercitiva mesmo sem o prévio escrutínio da autoridade judicial; quando se observa a gama de intervenções do Estado na propriedade, com a previsão de uma fórmula de indenização na desapropriação que não se atém aos parâmetros mínimos do mercado e inviabiliza, na maior parte das vezes, uma realocação que atenda aos parâmetros de justiça mais comezinhos; ou, quando a lei insere nos contratos administrativos as cláusulas que conferem uma posição de nítida prevalência do órgão público em relação ao particular com quem estabelece o vínculo de natureza negocial, como, por exemplo, a impossibilidade de invocação da *exceptio non adimpleti contractus*. Esses são apenas alguns exemplos que demonstram como o Direito Administrativo assume, ainda na contemporaneidade, um viés autoritário, que, nunca é demais enfatizar, contraria a atual ordem constitucional brasileira.

Na verdade, como bem salienta o português Otero (2003, p. 275-282), em opinião que é compartilhada por Binenbojm (2008, p. 11-13), o Direito Administrativo não surge com o objetivo de superar o padrão de conduta administrativa típica do Antigo Regime em favor de um espaço de garantias para os particulares, mas, na verdade, consubstancia uma reação para assegurar que o Estado permaneça em uma posição mais cômoda na solução das questões que o envolvem. O Direito Administrativo é sistematizado – e pensado – para garantir que o Estado continue em uma cômoda posição de preponderância dos seus interesses em relação aos particulares.

É a partir dessa realidade histórica que surge a cultura administrativa avessa ao diálogo: se a Administração Pública tinha a sua disposição um robusto aparato jurídico para lhe assegurar uma

posição de preponderância da sua vontade sobre a dos particulares, não havia a necessidade, mormente em um Estado em que os valores democráticos estão em processo de amadurecimento, de que fosse legitimamente alcançado o consenso em torno da necessidade do sacrifício de um interesse individual em favor de um interesse público. Em outras palavras, o Estado acostumou-se com o dito “manda quem pode; obedece quem tem juízo”.

Assim, o que se observa é que os agentes públicos nunca foram estimulados ao diálogo com os particulares que, na realidade, são os destinatários de todas as ações do Estado na efetivação dos direitos – principalmente os prestacionais – estabelecidos no ordenamento jurídico.

Felizmente, esse cenário vem sendo alterado de tal maneira que o estímulo à participação da coletividade na tomada das decisões públicas transborda os momentos pontuais em que os cidadãos são chamados às urnas para eleger os seus representantes para os Poderes Executivo e Legislativo. Além do perceptível incremento dos instrumentos de participação direta dos cidadãos no processo de tomada das decisões relevantes sobre a coisa pública, como é o caso dos plebiscitos e dos referendos, o que se tem é uma participação cada vez maior da sociedade na construção das decisões administrativas, o que se dá, naturalmente, pela abertura dos canais de diálogo entre a Administração Pública e os indivíduos interessados. A decisão, aos poucos, deixa de ser tomada pelo Estado de forma isolada para ser construída com os demais atingidos pelos seus efeitos.

Como bem salienta Soares (2008, p. 23), os terríveis fatos registrados na década que vai desde 1935 até 1945 estimularam que o direito público de forma geral, onde está inserido naturalmente o Direito Administrativo, passasse por um profundo processo de releitura de todos os seus institutos, em especial, para alçar o ser humano à centralidade do Estado e, com isso, abandonar a passiva condição de administrado, assumindo a destacada posição de cidadão. O ser humano, dotado de razão e de livre arbítrio, deve ser ouvido nas decisões que afetam a sua realidade diária, muitas vezes, impondo a restrição de liberdades essenciais para a concretização dos seus projetos de vida.

Tem-se, neste cenário, um giro na compreensão sobre a forma como as decisões administrativas devem ser tomadas na gestão dos interesses da coletividade para estimular – ou, melhor dizendo, compelir – que os agentes públicos estejam atentos àquilo que a sociedade tem a dizer sobre os temas são para eles relevantes.

A opção do ordenamento jurídico brasileiro pela utilização dos métodos consensuais para a resolução de conflitos no âmbito da Administração Pública pode ser constatada pelo grande número de leis que tratam da matéria. É possível dizer que, senão a unanimidade, mas ao menos a quase totalidade das leis que tratam sobre a matéria, estimulam que o poder público utilize a negociação para solucionar as controvérsias que eventualmente surjam no exercício da atividade administrativa.

Destacam-se, nesse sentido, os seguintes diplomas normativos federais:

i) a Lei n. 7.347/1985, que, em seu art. 5º, parágrafo 6º, admite que os legitimados ativos para a propositura de uma Ação Civil Pública, dentre os quais a União, os Estados, o Distrito Federal e as respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, celebrem o Compromisso de Ajustamento de Conduta com aquela pessoa que, em tese, seria incluído no polo passivo da demanda;

ii) a Lei n. 11.079/2005, que dá tratamento aos contratos de parceria público-privada, admite, em seu art. 11, inciso III, que o uso dos “mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem” conste no instrumento convocatório como o meio hábil para dirimir quaisquer controvérsias decorrentes do negócio;

iii) a Lei n. 8.987/1985, que, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.196/2005, também possibilita, no art. 1º, parágrafo 1º, que a Administração Pública direta e indireta utilize a arbitragem para solucionar disputas;

iv) a Lei n. 13.140/2015, que, no art. 32, inciso II, estabelece a possibilidade de que a mediação seja empregada para solucionar o impasse jurídico que envolva um particular e uma pessoa jurídica de direito público;

v) a Lei n. 12.462/2011, que estabelece o Regime Diferenciado de Contratações, e, com a redação emprestada pela Lei n. 13.190/2011, permite que a arbitragem e a mediação sejam utilizadas para solucionar os litígios surgidos no decorrer da relação contratual;

vi) o Código de Processo Civil, que estabelece que o Estado deverá, sempre que possível, promover a solução consensual dos conflitos, sendo certo que, no art. 174, estabelece a obrigatoriedade de que os entes federativos criem em suas estruturas as câmaras de mediação e conciliação, cujo escopo é viabilizar esta tarefa;

vii) a Lei n. 13.655/2018, que fez inserir 10 novos dispositivos no corpo da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, todos versando, em algum aspecto, sobre temas de relevo do Direito Administrativo, com destaque para o art. 29, que passa a exigir uma processualização para a edição dos regulamentos, até então concebidos como atos normativos que prescindiriam de qualquer participação popular na sua construção, o que concretiza a transparência e franqueia a manifestação dos interessados que queiram contribuir em seu conteúdo; e,

viii) a Lei n. 14.133/2021, responsável pelo novo marco geral das licitações públicas e dos contratos administrativos, que, em seu art. 151, estabelece a possibilidade de que a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem sejam empregados como um meio de resolver quaisquer divergências entre a Administração Pública contratante e o particular contratado.

Esse cenário ratifica a impressão de Odete Medauar (2017, p.357) no sentido de que a utilização dos meios consensuais de solução de conflitos no âmbito da Administração Pública é um

fenômeno que tem se intensificado no século XXI, e, nesse sentido, pode-se dizer, é um caminho sem volta.

Trata-se de uma opção que, além de ser consentânea com os valores de um Estado que se pretende democrático e voltado à concretização de direitos fundamentais, ainda traduz uma série de benefícios para os interesses da sociedade e da própria Administração Pública.

## **2 OS BENEFÍCIOS DO CONSENSO COMO TÉCNICA DECISÓRIA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO**

Atualmente, não há dúvidas de que existe em favor dos particulares o direito fundamental à boa administração. Como bem destaca Valle (2011, p. 78), compreende a possibilidade de se exigir dos órgãos que integram a Administração Pública uma atuação que seja pautada pelos princípios de ordem constitucional.

Dentre os princípios que informam a atuação administrativa e que servem para mensurar a concretização desse direito à boa administração está o da eficiência. Uma atuação eficiente é aquela em que são realizados os objetivos pretendidos pela atividade com o mínimo emprego de recursos: dinheiro, pessoal e tempo.

O consenso, como técnica de resolução de conflitos administrativos, é uma das mais eficientes formas de materializar o direito à boa administração, isso porque, além dos pontos que serão melhor trabalhados nas próximas linhas e que foram escolhidos como aqueles que mais se destacam, é possível dizer, ainda, que um ato administrativo decisório dialogado permite:

i) que a Administração Pública poupe os seus recursos, tanto financeiros, quando deixa de arcar com as custas de sucumbência, ainda que parciais, na ação judicial oferecida pelo particular para fazer prevalecer o seu interesse desconsiderado pelo poder público, quanto humanos, haja vista que desobriga o seu corpo de funcionários técnico-jurídicos de praticar uma série de atos judiciais que são indispensáveis à formação de qualquer sentença;

ii) que a Administração Pública e o particular controlem os resultados da demanda, na medida em que, a partir do momento em que a relação jurídica é judicializada, a sua solução fica a cargo do juiz, que, como se sabe, atua com substitutividade e inevitabilidade, impondo aos envolvidos no processo a sua decisão; e,

iii) que a Administração Pública e o particular possam melhor ajustar a decisão que será tomada para atender aos interesses de ambos, ainda que parcialmente, o que não se revela possível em uma decisão judicial.

## 2.1 O diálogo reforça a legitimidade democrática da decisão administrativa

O primeiro benefício que se pode extrair a partir do incremento das práticas consensuais no âmbito dos processos administrativos para a concretização do direito à boa administração é o reforço que uma decisão dialogada traz para a legitimidade democrática da atuação da Administração Pública.

Elaborada com a missão de sepultar os anos da ditadura civil-militar iniciada em abril de 1964, a Constituição Federal da República de 1988 expressa, de forma bem inspirada, a preocupação da Assembleia Nacional Constituinte que a elaborou em afirmar que, a partir daquele ponto, o Brasil voltava a se qualificar como um Estado democrático. Isso se reflete, como se vê, pela afirmação do seu objetivo de instituir um Estado Democrático logo como o primeiro anunciado pelo Preâmbulo e adicionalmente no art. 1º, consagrado como um dos princípios fundamentais.

É intuitivo pensar o Estado Democrático como aquele em que o poder, que emana do povo, é exercido por representantes eleitos a partir de eleições justas, contudo, esse é apenas um dos seus vieses. Não é o intuito deste trabalho – tampouco há nele espaço suficiente para isso – tratar cada uma das características de uma democracia, e, por essa razão, o artigo se limitará a analisar a necessidade de que o processo decisório sobre a coisa pública conte com a participação dos indivíduos que serão direta ou indiretamente atingidos pelos seus efeitos.

É inegável a relevância do valor da dignidade da pessoa humana no atual sistema jurídico brasileiro, que, como destaca Daniel Sarmento (2002, p. 59), se consubstancia em um verdadeiro epicentro axiológico da ordem constitucional vigente. Todas as atividades desempenhadas pelo Estado – e até mesmo pelos particulares – devem estar conectadas à esta ideia.

Decerto que a noção de dignidade humana é fluídica, o que contribui para a vulgarização do seu emprego como uma estratégia de retórica pouco produtiva em algumas circunstâncias. Há quem empregue a dignidade da pessoa como uma espécie de instrumento argumentativo irretorquível, sem esboçar qualquer preocupação em conhecer, ao menos, o seu conteúdo fundamental. Por outro lado, é riquíssima a produção acadêmica existente a respeito do tema.

Dentre as obras disponíveis, destaca-se o livro de Barroso (2013, p. 83-84), produto do seu trabalho como *Visiting Scholar*, em 2011, na Universidade de Harvard, nos Estados Unidos. A opção pelo seu emprego como marco teórico se explica pelo fato de que, no capítulo 2 da obra, o autor esmiúça aquele que considera ser o conteúdo mínimo do valor da dignidade humana. Insere-se, nesse contexto, a autonomia como um conteúdo necessário do valor da dignidade, em que o indivíduo pode exigir os meios necessários para participar, com liberdade, do debate público.

A dignidade da pessoa exige que os indivíduos tenham as condições necessárias para que possam participar do debate acerca das questões de interesse da coletividade, o que inclui,



naturalmente, os processos decisórios no âmbito da Administração Pública. Decorre do acolhimento desse princípio a releitura a respeito da participação dos indivíduos nas decisões que são tomadas pelos agentes públicos, e, dessa maneira, do próprio conceito de democracia.

É muito interessante perceber que essa releitura sobre como o poder político é exercido pelos órgãos de Estado a partir de um procedimento que permita a efetiva participação do particular, em especial daqueles que têm um interesse mais direto sobre o objeto, revela-se em espaços que antes eram refratários a essa forma de agir. Na atividade jurisdicional, por exemplo, o caráter técnico da atividade desenvolvida pelo magistrado trazia a presunção de que ele tem um pleno conhecimento do direito a ser aplicado aos fatos que são narrados pelas partes em sua pretensão-resistência – *narra mihi factum, dabo tibi jus* – e, por esse motivo, não poderia ficar adstrito a quaisquer fundamentos de direito que teriam sido articulados pelas partes. Da mesma maneira, admitia-se que o juiz competente para julgar a causa conhecesse determinadas questões que, por serem consideradas de ordem pública, não precisavam ser conduzidas ao debate pelas partes, que, não raras vezes, viam-se surpreendidas com uma sentença que em nada refletia aquilo sobre o que controverteram durante todo o desenvolvimento da relação processual.

O art.10 do Código de Processo Civil é um claro exemplo de que o poder do Estado será considerado legítimo a partir do momento em que for exercido com a participação do particular interessado, sob pena de, assim não ocorrendo, tornar-se um autêntico exercício de arbítrio. O legislador, promovendo uma alteração radical na postura processual dos juízes para evitar a surpresa dos jurisdicionados, entendeu por bem deixar expresso que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. Dessa maneira, o acatamento ao valor democrático obriga que o Estado, através dos seus juízes, dê a oportunidade para que os particulares que com ele estabelecem uma relação individualizada – processual – possam se pronunciar a respeito de uma questão técnico-jurídica que não tenha sido por eles aventada, mas percebida por aquele como um possível desfecho decisório.

É possível trazer, ainda, outro exemplo dessa tendência de incluir os particulares na tomada decisão judicial – a figura do *amicus curiae*, originalmente prevista no direito brasileiro com sede na Lei n. 9.868/1999, e que, com o surgimento do atual Código de Processo Civil, recebe um reforço da sua pertinência em casos de maior complexidade no art. 138. O dispositivo legal é expresso ao destacar que a figura do *amicus curiae* tem lugar quando a matéria discutida na demanda for relevante, específica ou dotada de repercussão social, como se dá, de forma muito corriqueira no julgamento das ações objetivas de controle de constitucionalidade.

Nem mesmo a atividade legislativa, função típica do poder de Estado que melhor sintetiza a heterogeneidade presente em uma sociedade democrática, escapa desse movimento de inclusão do



cidadão nos debates para a construção de uma decisão pública. O art. 256, parágrafo 1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados fala que, após a decisão pela realização da audiência pública acerca de uma proposta legislativa, é indispensável que sejam tomadas as providências necessárias para que os defensores e os opositores ao projeto tenham as mesmas condições de expressar as suas opiniões. Dispositivo em tudo semelhante consta no art. 94, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Senado Federal.

O que justifica esse cenário é que uma decisão que conta com a participação efetiva dos seus interessados no processo de construção acaba por gozar de uma legitimidade democrática reforçada, qualificada. Trata-se de uma maneira de superar o déficit democrático, a que se refere Bruno Fischgold (2014, p. 111), em um Estado cuja liberdade dos administradores é crescente diante da deslegalização e de novos espaços discricionários criados pela ideia de regulação, destacando que “a participação do cidadão mostra-se essencial para que ele possa influenciar discursivamente os momentos de elaboração e de aplicação normativa, inclusive os que ocorrem no âmbito da Administração Pública”.

Nos processos administrativos, em suas diversas espécies, a participação efetiva dos particulares na construção da decisão reforça, de uma só vez, os valores democráticos e da dignidade da pessoa. Ao se prestigiar o consenso como método de solução dos conflitos que envolvem a Administração Pública, o Estado reconhece, ainda que parcialmente, o acerto das razões explicitadas pelo particular e cria um ato decisório que, por seu conteúdo, transforma-se em definitivo, uma vez que, na medida daquilo que foi possível, congrega a vontade dos envolvidos no enfrentamento da hipótese de crise jurídica.

Essa legitimidade democrática qualificada faz com que uma decisão administrativa consensual seja preferencial em relação àquela em que a Administração Pública impõe unilateralmente a sua opinião ao particular.

## **2.2 O consenso como o caminho mais célere para a pacificação das relações de conflito**

Outro benefício perceptível com a ampliação do consenso na solução das demandas envolvendo a Administração Pública e os particulares é a pacificação de uma situação de crise jurídica de forma mais célere do que ocorreria caso a demanda não fosse o fruto de uma convenção, mas, de uma imposição da autoridade administrativa.

Ráo (2004, p. 55), em sua clássica obra, pondera que:

É o direito um sistema de disciplina social fundado na natureza humana que, estabelecendo as relações entre os homens uma proporção de reciprocidade nos poderes e deveres que lhes

atribui, regula as condições existenciais dos indivíduos e dos grupos sociais e, em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo poder público.

É possível, com a interpretação do pensamento deste autor, dizer que o objetivo do Direito não é outro senão permitir que os indivíduos possam conviver em grupo de maneira harmônica e experimentar, para o melhor desenvolvimento dos seus projetos pessoais, uma ambiência de segurança de tal maneira que, tendo qualquer situação jurídica benéfica relevante violada, terá a sua disposição um meio de contra-ataque para recolocá-lo em seu *status quo ante*.

Como qualquer mecanismo jurídico, a jurisdição, seja ela judicial ou administrativa, assume o inegável compromisso com a coletividade de atuar com vistas a garantir que as pessoas experimentem uma sensação de segurança suficiente para que seja possível levar a frente os seus projetos pessoais de vida. Há, principalmente nas obras que se dedicam ao estudo do Direito Processual Civil, menção aos escopos da jurisdição, dentre os quais se destaca, para os fins da presente pesquisa, o social, que, segundo Neves (2016, p. 38-39), corresponde a sua finalidade de “resolver o conflito de interesses, proporcionando às partes envolvidas a pacificação social, ou, em outras palavras, resolver a ‘lide sociológica’”.

O processo administrativo que tem em seu cerne o debate de um interesse do particular que sofre algum tipo de resistência por parte da Administração Pública ou vice-versa deve estar voltado para que seja viável a solução da situação de insegurança sobre o direito controvertido, preferencialmente, da forma mais célere possível. Como destaca Carvalho Filho (2013, p. 64), o dever do Estado com a duração razoável do processo não é algo que fica adstrito ao processo judicial, mas, ao contrário, é norma de direito fundamental que se aplica, inclusive, aos processos administrativos.

De tudo isso, decorre que qualquer processo, em sede judicial ou administrativa, deve colocar um termo na situação de conflito da maneira mais breve possível, com o escopo de que a normalidade das relações sociais seja restabelecida.

Como se sabe, o Brasil adotou a regra da inafastabilidade da tutela jurisdicional como decorrência do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal da República de 1988, e, por essa razão, qualquer lesão ou ameaça de lesão ao direito pode ser levada ao conhecimento do juiz natural pela pessoa que se considera prejudicada. Uma decisão administrativa, dessa maneira, é um dos objetos da tutela jurisdicional quando sobre o seu conteúdo não concordar a pessoa por ele atingida.

Disso decorre que a decisão administrativa que se baseia em um consenso tem uma chance maior de pôr termo ao debate em torno do direito ao não ser submetida ao escrutínio do Estado-juiz pelo particular que eventualmente poderia se sentir prejudicado pelo ato da Administração Pública. Ora, se o particular estabeleceu as tratativas com o poder público e ambos, em acordo, concluíram pela melhor solução da demanda, ainda que isso implique a redução da sua pretensão original, não é razoável que ele submeta ao Poder Judiciário a questão para que seja novamente analisada.

A solução com base no diálogo tem a inegável tendência de terminar a crise jurídica ainda na seara administrativa, por esvaziar o espaço para debate.

O estado do Rio de Janeiro tem um interessante caso que demonstra a importância da solução administrativa consensual: a Câmara de Resolução de Litígios da Saúde. A prática, de indiscutível êxito, foi vencedora no prestigiado Prêmio Innovare em sua 11ª edição e tem como escopo principal evitar a judicialização de demandas que envolvam o direito à saúde pública a partir da composição administrativa das questões que envolvam as pessoas atendidas pela Defensoria Pública do Estado e da União.

A Câmara é um espaço institucional compartilhado por Procuradores do Estado e do Município do Rio de Janeiro, por representantes das Secretarias de Saúde Fluminense e Carioca, e, naturalmente, por Defensores Públicos Estaduais e Federais representando a população que busca o acesso aos diversos serviços de saúde, como o fornecimento de medicamentos, marcação de consultas e procedimentos médicos, além de internações.

Se o Estado é, segundo as pesquisas do Conselho Nacional de Justiça, o mais frequente litigante judicial do país, os processos que envolvem de alguma forma o acesso ao serviço de saúde representam boa parte dessas demandas, isso porque, há uma inegável dificuldade por parte do poder público em atender ao projeto constitucional de garantia de acesso universal ao sistema público de saúde.

Filpo (2021), em artigo publicado na Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro e produzido a partir de uma sólida pesquisa empírica, relata, com base nos dados por ele levantados, que a solução consensual das questões sanitárias consegue, ao mesmo tempo, atender ao interesse do cidadão-assistido de forma mais rápida, o que acaba por contribuir para que o cidadão estreite a sua relação com a Administração Pública ao sentir-se atendido pelo serviço público, e privilegia a economia de recursos humanos e financeiros com a não judicialização de um novo processo contra o Estado.

A partir da pesquisa, é possível concluir que a busca por uma solução consensual entre o particular, representado por um defensor público, e a Administração Pública acaba por tornar a relação entre o prestador do serviço público e o seu destinatário mais próxima, a partir do descolamento da visão ultrapassada de administrado e administrador. Com o consenso, o particular passa a ser um sujeito ativo na construção da solução administrativa que atende, ainda que parcialmente, o seu interesse.

Pode-se dizer que o diálogo na construção do ato decisório preserva a relação que se estabelece entre o poder público e o particular, e, com isso, reforça a legitimidade da atuação da Administração Pública.

Assim, é possível dizer que um dos principais benefícios da solução administrativa consensual de litígios para a Administração Pública e para o particular, concretizando um dos vieses da boa administração, é evitar a judicialização daquela relação, restituindo com maior brevidade a situação de normalidade na sociedade.

### **2.3 A solução consensual na seara administrativa viabiliza a jurisdição tempestiva**

A larga utilização do consenso na solução das contendas que se estabelecem entre a Administração Pública e os particulares também traz como um indiscutível benefício, que se reflete na concretização do direito fundamental a uma boa administração, a maior celeridade na atividade judiciária de forma geral. O Estado, como revelam as reiteradas pesquisas empíricas a esse respeito e já destacado há algumas linhas, é o mais frequente litigante no Brasil, razão pela qual, se as demandas que o envolvem não forem levadas ao conhecimento do Poder Judiciário, haverá uma prestação jurisdicional mais célere.

Um dos principais destaques da Emenda Constitucional n. 45/2005 foi o reconhecimento de um novo direito fundamental a partir da inserção do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal da República de 1988. Dentre as alterações que foram conduzidas ao ordenamento jurídico brasileiro pela Reforma do Judiciário, como ficou conhecida a referida Emenda, o Poder Constituinte Reformador estabeleceu um direito fundamental à jurisdição tempestiva ao dizer que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A partir do reconhecimento de um direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva, é perceptível a atuação do Poder Legislativo no afã de promover as alterações que o então Código de Processo Civil, datado da primeira metade da década de 1970, necessitava para concretizar o mandamento constitucional. Dentre as reformas que buscavam conferir uma tutela de direitos mais célere em juízo, destacam-se: i) a Lei n. 11.232/2006, que estabeleceu a execução da sentença que reconhece o direito da parte nos autos do processo em que foi proferida, tornando despicienda a inauguração de um processo executivo; e, ii) a Lei n. 11.441/2007, a Lei n. 11.418/2006 e a Lei n. 11.672/2008, que passaram a admitir que, reunidas determinadas condições, fosse possível a sucessão de bens *mortis causa* a partir de um procedimento administrativo realizado perante uma serventia cartorária extrajudicial, da mesma forma que o divórcio também deixava de ter, a partir de então, a necessária atuação de um juiz para a dissolução da sociedade conjugal.

O novo direito fundamental, é bom dizer, não representa uma justificativa para suprimir a oportunidade de que a parte interessada possa praticar um ato processual que tenha o condão de resultar na possibilidade de uma decisão favorável ao seu interesse. Todos os atores da relação

processual devem ter a liberdade necessária para atuar da maneira que compreendam a mais adequada para a defesa do seu interesse em juízo, mesmo que a produção de determinada prova, o cumprimento de uma diligência ou uma manifestação mais complexa exija tempo. Contudo, o que se veda é que o processo se prolongue no tempo de maneira desnecessária, a partir do emprego de estratégias eticamente censuráveis, materializando um autêntico instrumento de quem quer que seja para impedir que o direito material da parte contrária se concretize.

Dinamarco, Badaró e Lopes (2024, p. 84-85), revisitando a clássica obra daquele primeiro em coautoria com Antonio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover, sintetizam o conteúdo desse direito fundamental:

A garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas integra o ideário do devido processo legal – porquanto justiça tardia não é verdadeira justiça. (...) Nesse quadro de disposições voltadas à aceleração do processo é, porém, necessário que se considerem na determinação do prazo razoável todos os princípios constitucionais que regem o direito processual. Esses princípios devem ser ponderados em conjunto com o da tempestividade da tutela jurisdicional na busca de uma solução conciliadora, e a rapidez deve ser compatível com um grau de cognição suficiente para o alcance de uma decisão justa, correta perante o direito vigente.

A definição de um prazo razoável para a duração do processo judicial ou administrativo não é um conceito estanque, apriorístico, mas depende de uma avaliação que leve em consideração a complexidade da causa, o comportamento dos litigantes e a atuação do órgão jurisdicional. Considera-se, nesse sentido, que a duração do processo será adequada quando a atuação das partes for controlada pelo órgão judicial que o preside de forma a evitar quaisquer dilações que sejam incompatíveis com a complexidade da controvérsia jurídica ou fática que se coloca para a decisão final.

Mendes (2012, p. 226-227) expressa a sua opinião no sentido de que a duração razoável do processo é algo que merece uma cuidadosa atenção no processo-crime, haja vista que, como regra, a partir dele se impõe uma restrição à liberdade pessoal daquele que é acusado antes mesmo de uma decisão que, nos moldes constitucionais, seja suficiente para superar a presunção de inocência, como por exemplo, a imposição de uma prisão preventiva ou o pagamento de um vultoso valor a título de fiança. De fato, é inegável a razão do autor, mormente quando se leva em consideração a existência de um sistema penitenciário em estado de coisas inconstitucional que recebe em suas celas insalubres um exagerado número de presos cautelares.

Se a demora na entrega da prestação jurisdicional final gera graves problemas no âmbito das ações penais, ela não representa um problema a menos nos demais processos, principalmente quando a causa de pedir é um direito fundamental social, como se dá nos casos que envolvem o acesso ao direito à saúde, quando o retardo na materialização de uma decisão concessiva ao particular poderá culminar com a perda da vida ou com uma grave sequela para o paciente. De acordo com o relatório

Justiça em Números de 2022, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, a duração média de um processo em que o particular busca o reconhecimento do direito a um tratamento médico-hospitalar devido pelo poder público é de 343 dias, ou seja, desde a indicação médica até a decisão o indivíduo precisa aguardar, praticamente, um ano inteiro para ver a sua pretensão acolhida pelo Poder Judiciário.

A demora na efetivação da decisão final coloca em xeque o acesso a uma ordem jurídica justa, haja vista que de nada adianta que o ordenamento preveja uma série de direitos e a possibilidade de provocação do Poder Judiciário se a solução da demanda for excessivamente demorada, na medida em que o lapso de tempo pode levar à perda do direito ou ao desestímulo da pessoa lesada em buscar o que lhe é devido, pelo receio de passar longos anos em uma disputa judicial.

Quando se fala na vantagem que se pode obter com a intensificação do uso das esferas administrativas para a solução de demandas que envolvem o particular e a Administração Pública, na verdade, o que se tem é que o consenso em torno do processo de criação da decisão culmina com a estabilização da situação de crise e evita que o debate em torno do tema seja resolvido com a interferência de uma autoridade judicial. Foi o que se disse no item anterior, ao qual se remete o leitor: o consenso é o caminho mais célere para a pacificação das relações de conflito.

Assim, a partir da pacificação mais ligeira da situação de conflito envolvendo o particular e o poder público, evita-se o ajuizamento de uma ação judicial para discutir aquilo que ficou decidido na seara administrativa, na medida em que o ato decisório foi construído com base no acordo de vontades em prol de uma solução que, embora parcial, revela-se benéfica para os envolvidos, fazendo ser possível materializar o direito à tempestividade da prestação jurisdicional pela redução do número de processos que serão conhecidos pelos órgãos judiciais.

### **3 OS OBSTÁCULOS À EXPANSÃO DO CONSENSO COMO TÉCNICA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ADMINISTRATIVOS**

Em que pese todos os benefícios que a Administração Pública e a coletividade podem obter com o emprego dos métodos consensuais na solução das controvérsias administrativas, o que se vê, ainda na contemporaneidade, é alguma resistência à sua utilização. A doutrina tem dedicado especial atenção à tarefa de diagnosticar os motivos que levam a essa realidade que contraria a ideia de uma boa administração, como dever dos agentes estatais e direito dos atores privados.

Compreender o que impede a efetiva utilização do diálogo na tomada de decisão administrativa é importante na medida em que, como já demonstrado em momento anterior, o que se vê é o gradativo reconhecimento pelo direito positivo de novos espaços de consenso na seara administrativa, razão pela qual, ao que parece, está-se diante de um caminho sem volta.



### **3.1 A indisponibilidade do interesse público e o atavismo dos administradores públicos**

O primeiro argumento que costuma ser articulado para justificar uma opinião contrária ao emprego do consenso como uma técnica adequada para a solução das controvérsias na seara administrativa é a indisponibilidade do interesse público, um dos pontos cardeais para aquilo que a doutrina costuma chamar de regime jurídico administrativo. De forma breve, pode-se dizer que, a partir do momento em que um determinado interesse é qualificado como público, cabe ao agente competente agir para realizá-lo, sob pena de, se não o fizer, submeter-se aos efeitos da responsabilidade administrativa, civil e penal.

A delimitação de um conceito de interesse público é tarefa que provoca calorosos debates entre os administrativistas. Como não é o escopo deste trabalho entrar nessa discussão, para o seu fim o interesse público será considerado como leciona em sua obra Moreira Neto (2006, p. 14): “aquele posto sob a responsabilidade do Estado e como finalidade de sua ação, não é outro senão, em síntese, o interesse geral da sociedade, ou, preferindo-se, o bem comum, que, em sua acepção metajurídica, será inspiradora da ação política”. De forma sucinta, em um Estado Constitucional Democrático, o interesse público é aquele em que a sociedade, observadas as disposições constitucionais, as regras de representação e os interesses das minorias, estabelece como objeto da atuação dos órgãos estatais através da concretização das políticas públicas.

Como o Estado não é um fim em si mesmo, mas um instrumento à disposição das pessoas, ele não atua para a realização de um interesse próprio, mas, na verdade, toda atividade que é desempenhada pelos seus agentes visa ao interesse da coletividade. Suas condutas são dirigidas à defesa dos interesses que são escolhidos pelo grupo de indivíduos como aqueles que justificam o emprego dos recursos comuns para o seu atingimento e que, em geral, estão plasmados ao longo dos dispositivos que compõem o texto constitucional.

Seguindo esse raciocínio, se o Estado atua para satisfazer um interesse que não é seu, mas da coletividade, é natural que não seja dado aos seus agentes dispor sobre ele de forma livre. Disso decorre a tradicional concepção de que o interesse público é indisponível para os agentes de Estado, que poderão fazê-lo apenas quando existir um ato normativo autorizando que assim atuem.

Se o agente não pode dispor do interesse público, é quase intuitiva a afirmação de que o consenso para a solução de situações de conflito na seara administrativa estivesse inviabilizado, afinal, não haveria para o Estado qualquer margem de liberdade para, por exemplo, transigir em torno de um valor que seria pago a título de uma recomposição patrimonial do particular de qualquer natureza. Não se pode dispor daquilo que não se detém, exceto quando autorizado pelo titular do direito.

É interessante perceber que a total indisponibilidade do interesse público caminha em uma direção diametralmente oposta àquela que foi estabelecida pelas reformas administrativas levadas a cabo no Brasil desde meados dos anos 1990. Naquele momento, diversos mecanismos foram estabelecidos para a implementação de um Estado gerencial, que traz para o âmago da gestão da coisa pública algumas práticas comuns na realidade dos agentes econômicos privados, ou, como fala Pereira (2003, p. 27), uma administração que importa os conceitos de eficiência na gestão, sem perder de vista que ela não visa ao lucro, mas a satisfação do interesse público. Ora, submeter o agente público à obrigação de levar até as últimas instâncias um conflito de interesses com o particular, ao deixar, em muitos casos, de ceder parcialmente representa uma verdadeira distopia do Estado gerencial, haja vista que esse atavismo é típico de um Estado burocrático – e igualmente autoritário –, ao ignorar todas as vantagens que o poder público pode extrair com a celebração de um acordo.

Essa visão sobre a indisponibilidade do interesse público tem sofrido temperamentos substanciais nos dias atuais, notadamente para permitir o uso do consenso no âmbito das decisões administrativas.

Em obra que se propõe a analisar o porvir do Direito Administrativo, Medauar (2017, p. 378) traz como resultado de sua pesquisa a constatação de que na doutrina estrangeira contemporânea não se encontra menção a essa suposta indisponibilidade, e, no Brasil, diversos são os autores que a criticam, seja pela vagueza da sua proposição, seja porque nos dias de hoje se acumulam as práticas consensuais, como, por exemplo, os termos de ajustamento de conduta no processo sancionador ou a utilização dos bens públicos por particulares nas concessões e permissões de serviços públicos. Assim, a indisponibilidade pura e simples do interesse público representa um discurso anacrônico por se negar a constatar uma realidade presente.

Aragão (2012, p. 84-86) também fala em uma atenuação da visão tradicional acerca da indisponibilidade do interesse público e, após rememorar que diversos instrumentos negociais têm sido criados no âmbito da Administração Pública, sustenta no mesmo sentido do que já se disse ao longo deste artigo, que a celebração de um acordo entre o poder público e o agente privado pode representar a melhor providência para atender ao interesse da coletividade. O autor destaca, ainda, que na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal podem ser encontrados precedentes nos quais se admite – mais do que isso, se estimula – a utilização de métodos consensuais que poderiam ser considerados como disposição de interesse público: o primeiro deles diz respeito a acordo administrativo em matéria tributária típica, como restou assentado no Recurso Extraordinário 403.205/RS, e o outro analisou um acordo entabulado pelo poder público com um particular sem uma prévia autorização legislativa, como decidido no Recurso Extraordinário 253.885/MG.

Investigando o tema do interesse público sob o viés da sua supremacia, Leitão (2023, p. 186-191) traz a importante reflexão de que negar a utilização do consenso no âmbito dos processos

administrativos corresponde a negar que a ideia de justiça multiportas se materialize, além de frustrar a efetivação das normas constitucionais que reconhecem direitos fundamentais.

O que se vê é que a centralidade dos direitos fundamentais traz consigo a ideia de que o indivíduo é dotado de um valor intrínseco que o torna digno de uma singular consideração pelo Estado quanto à preservação dos seus direitos e atenua a vetusta ideia de que o interesse público é indisponível, e, portanto, atualmente deve ser considerado possível, até mesmo desejável, que o melhor interesse público acene na direção de uma solução negociada para o impasse na seara administrativa.

### **3.2 A necessidade de amadurecimento da cultura de acatamento aos precedentes judiciais e administrativos**

Um outro obstáculo que pode ser apontado como causa para a dificuldade de implementação do consenso na justiça administrativa diz respeito à necessidade de que os precedentes extraídos das decisões judiciais e das decisões administrativas sejam considerados e observados na solução das controvérsias envolvendo o Estado. Como se disse, impõe-se o amadurecimento da cultura de que os precedentes decisórios, em qualquer esfera, precisam ser respeitados.

Essa questão é suscitada por Flores (2022, P. 107) ao enfatizar que a inobservância dos precedentes judiciais acaba por deixar os gestores públicos em uma incômoda situação de insegurança jurídica para que possam justificar, no caso concreto, que a solução consensual é aquela que melhor satisfaz o interesse público. Ademais, a possibilidade de que o ato administrativo fruto do acordo fosse anulado por uma decisão judicial ou por um ato da própria Administração a partir dos seus diversos órgãos de controle sujeitaria o gestor público a um eventual procedimento de apuração de responsabilidade, instaurando a situação que é chamada por Santos (2022, p. 391) como o Direito Administrativo do Medo.

A tradicional classificação dos sistemas jurídicos seguindo a bipartição em *civil law* e *common law* tem experimentado, em tempos mais recentes, um declínio. A redução das distâncias culturais provocadas pela revolução tecnológica vivenciada com maior intensidade no Século XX fez com que as fronteiras fossem rompidas e as práticas jurídicas de cada um desses sistemas comesçassem a se inter-relacionar, de tal maneira que, aos poucos, elementos típicos do modelo do *commonwealth* passassem a se manifestar no direito continental e vice-versa. Assim, a ideia de precedentes judiciais vinculantes, que Merryman e Pérez-Perdomo (2009, p. 52) consideram como a característica mais destacada do sistema da *common law*, aos poucos começa a se fazer sentir em sistemas da *civil law* que até então mantinham a jurisprudência em uma espécie de segundo plano dentre as fontes do Direito.

O Brasil não fugiu dessa tendência e, mesmo se tratando de um sistema jurídico de *civil law*, ao menos desde 2005, o que se revela é um cenário em que os precedentes vinculantes vão assumindo cada vez mais protagonismo dentre as fontes do Direito, e, até mesmo, passam a representar verdadeiro guia que será adotado pelos gestores públicos. A Súmula Vinculante, instituto que surge com a Emenda Constitucional n. 45, e, de acordo com o art. 927 do Código de Processo Civil, a necessária observância do entendimento do Supremo Tribunal Federal em matéria de controle concentrado de constitucionalidade, o que for decidido em sede de recursos repetitivos, os enunciados de súmulas dos Tribunais Superiores em seus respectivos temas de atuação e, por fim, a orientação do Pleno ou do Órgão Especial do Tribunal ao qual o julgador estiver vinculado são os principais exemplos de decisões judiciais que assumem a força típica dos precedentes do sistema da *common law*.

Em um país que conta com pouco mais de 500 anos de história, não é exagero dizer que 20 anos representam, de forma figurada, um piscar de olhos, isso porque o manejo desse novo modelo jurídico ainda torna necessário um enraizamento, principalmente no espírito dos magistrados, de que o respeito aos precedentes não se consubstancia em um limite para a independência do julgamento, mas se revela como um mecanismo eficiente para a garantia de uma ambiência de segurança jurídica essencial para que uma ordem justa possa realizar os seus escopos.

É perceptível a dificuldade que muitos magistrados ainda expressam em exercer a jurisdição de maneira atenta ao que os precedentes estabelecem, fazendo com que a pessoa que busca a atuação do Estado fique à mercê de uma verdadeira loteria: além do direito e da comprovação de tudo aquilo que veicula em sua pretensão, ainda que já exista um robusto entendimento jurisprudencial no mesmo sentido da sua postulação, autor e réu ainda dependem da compreensão do magistrado de que acatar o que vem sendo decidido pelas Cortes Superiores ou pelo órgão fracionário de maior envergadura do Tribunal ao qual está vinculado é relevante para os jurisdicionados.

Quando o que se busca é o consenso, impõe-se que as partes em negociação compreendam as bases objetivas daquilo que controvertem, inclusive como aquele litígio deve ser solucionado pelo Poder Judiciário se for a ele submetido a partir da noção de um norte decisório dos precedentes se mantidas as condições objetivas da demanda. À guisa de exemplo: quando a Fazenda Pública e um particular controvertem em torno da quantia que será paga a título de indenização, naquelas hipóteses em que a responsabilidade civil do Estado já esteja plenamente configurada, é essencial que os envolvidos na negociação tenham conhecimento acerca da média de valores que são estabelecidos em processos judiciais para, com isso, estabelecer o que cada um irá “renunciar” em prol da solução mais célere e econômica da contenda. Sem ter conhecimento do valor que deverá ser arbitrado em juízo para indenizar o direito que foi violado a partir de um padrão decisório, como o particular poderá decidir acerca de uma redução no montante para que possa receber com maior brevidade? Como o

Estado poderá concluir que é melhor sob o ponto de vista econômico pagar antecipadamente uma quantia com a qual arcaria no cumprimento de um precatório judicial em tempo futuro? Essa situação pode inviabilizar o consenso e fazer desaguar mais um processo na justiça, que perdurará, como regra, longos anos.

É o que Marinoni (2016, p. 134) fala, em sua obra específica sobre precedentes obrigatórios: “a previsibilidade de decisões também favorece os acordos. Isso ocorre porque, para chegarem a acordo, as partes devem estar em situação em que suas vantagens e desvantagens possam ser claramente conhecidas e objetivamente negociadas”.

No que diz respeito aos precedentes administrativos, o que se vê é um ambiente ainda menos favorável à segurança jurídica. Isso porque, mesmo em se tratando de uma atuação vinculada necessariamente à ideia de juridicidade, ainda há alguns doutrinadores que sustentam que na justiça administrativa não haveria que se falar em precedentes de observância necessária por conta da discricionariedade que informa a atuação dos gestores e servidores públicos. Os estudos contemporâneos, todavia, acenam em sentido oposto, como é o caso de Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2018, p. 104-105) e de Modesto (2010, p. 7), inclusive, com o destaque para os benefícios que são colhidos desse acatamento para o indivíduo e para a própria Administração Pública.

O que se observa a partir dos ensaios analisados é que a inexistência de uma cultura cristalizada de respeito aos precedentes judiciais e administrativos acaba dificultando, quiçá inviabilizando, que o consenso seja uma prática mais difundida na justiça administrativa, soterrando o Poder Judiciário com um grande número de demandas, que, se as partes tivessem condições de compreender objetivamente as vantagens e desvantagens de um acordo, seriam solucionadas de forma dialógica.

Assim, pode-se estabelecer que o amadurecimento dos aplicadores do direito, sejam juízes ou administradores públicos, quanto à importância dos precedentes para a preservação do sistema jurídico é uma necessidade para que o consenso possa se destacar na justiça administrativa.

### **3.3 A instabilidade provocada nos gestores do interesse público pela atuação dos (incontáveis) órgãos de controle**

É importante dizer, de antemão, que não se trata o presente artigo de uma *ode* ao retorno para um passado marcado pela dificuldade no exercício do controle dos atos do Estado de forma geral por parte da população, que, na dicção do Texto Constitucional, é o titular do poder que é exercido por seus representantes, eleitos ou escolhidos mediante um concurso público de provas para auferir a maior eficiência do candidato a servidor público em sentido amplo. Aliás, já é passado o tempo de o Estado brasileiro, de forma geral, abandonar as perniciosas práticas de apropriação daquilo que é

público em um hábito que acompanha a construção histórica do nosso país, como bem destaca a historiadora Schwarcz (2019, p. 65): “o patrimonialismo é resultado da relação viciada que se estabelece entre a sociedade e o Estado, quando o bem público é apropriado privadamente”, e também pontua o antropólogo DaMatta (2017) em seu estudo sobre a hierarquização da sociedade brasileira.

A democracia pressupõe o controle dos atos dos gestores da coisa pública pela população e, principalmente, pelos órgãos de representação instituídos no sistema constitucional com a atribuição específica para tanto. Como bem salienta Diamond (2015, p. 198), uma democracia só existe naqueles Estados em que, além da *rule of law*, os gestores públicos são compelidos a prestar contas à sociedade civil que, a partir do acesso à informação suficiente, exerce um controle que permite, ao perceber algum desvio da probidade, buscar a responsabilização do agente da conduta desviada.

Defender que obstáculos sejam impostos ao controle pela sociedade civil organizada quanto à forma como os agentes públicos gerenciam as questões de interesse da coletividade significa, por uma via oblíqua, manifestar um pensamento autoritário que, certamente, não compactua com um país como o Brasil dos dias atuais. Contudo, da mesma maneira que conspiram contra os interesses de uma sociedade democrática os empecilhos ao controle dos atos dos gestores públicos, o excesso também se revela pernicioso, como fica bem refletido quando o tema é o consenso nas soluções administrativas.

O outro obstáculo que fragiliza o emprego do consenso como uma técnica de solução dos conflitos administrativos, e talvez aquele que ofereça a maior dificuldade para ser superado, é a sensação de insegurança dos gestores e das suas respectivas assessorias jurídicas, que decorre da disfuncionalidade do controle externo que é desempenhado pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Tribunais de Contas sobre os atos administrativos de forma geral, na análise da formalização de um acordo que possa, de qualquer forma, ser reputado como contrário à indisponibilidade do interesse público.

O consenso nos conflitos administrativos exige que o agente que atua em nome do Estado reconheça integral ou parcialmente o direito que é alegado pela pessoa que com ele litiga, afinal, sem que isso aconteça, não haverá qualquer razão para uma solução negociada. O problema que exsurge disso é que o agente público fica à mercê dos órgãos de controle externo naqueles casos em que fosse reconhecido, mesmo em parte, o direito do particular, uma vez que, ao não levar a questão até as últimas raias da judicialização, acabaria por desprezar a indisponibilidade do interesse público.

Esse pensamento é explicitado por Rodrigo Gomes Flores (2022, p.107-108):

Dessarte, considerando a rigidez constitucional e legal do nosso ordenamento jurídico, em princípio, podemos afirmar que o processo judicial contra a Fazenda Pública deveria ser julgado exclusivamente pela jurisdição estatal e prosseguir até o esgotamento de todos os recursos, até o trânsito em julgado, mesmo contra a vontade da Administração, sem possibilidade desta transigir seus interesses. Caso a Administração Pública abdicar da



jurisdição estatal ou conciliar em juízo poderá incidir em ilegalidade, sujeitando o agente público em sanções penais, cível e administrativas. Neste sentido, toda e qualquer resolução de um litígio num ambiente não adversarial efetuada pelo Estado, em tese, ficaria à mercê de anulação ou pelo Poder Judiciário ou pelo próprio Estado, através de seus diferentes órgãos que exerce, o controle interno da Administração Pública.

A academia tem lançado um olhar cuidadoso sobre o modo como o controle externo dos atos da Administração Pública tem repercutido no processo decisório dos gestores. O que se percebe é que a maneira como os atos administrativos são fiscalizados fez surgir o que se convencionou chamar de Direito Administrativo do medo.

Santos (2022, p. 128) é o autor de uma obra seminal na qual, a partir da introdução do conceito de disfunção, traz a ideia de que essa situação patológica ocorre quando “os órgãos e sistemas de controle externo acabam por estimular condutas ou resultados indesejáveis ao exercício da função administrativa”. A ideia, vale dizer, já havia sido tratada no exterior, e, por conta disso, abeberou-se de Christopher Hood, em “*Administrative Diseases: some types of dysfunctionality in administration*”, como um dos seus marcos teóricos, tal qual por ele mencionado. Partindo desse ponto, Santos (2022, p. 132) apresenta um conceito de disfuncionalidade administrativa como sendo “toda atuação insuficiente, ineficiente ou ilegal da Administração decorrente da atuação direta ou indireta dos órgãos de controle externo, que podem produzir condutas ou resultados prejudiciais ao desempenho da função administrativa”. Em outras palavras, o receio de submeter-se à possível censura de um dos órgãos de controle externo produz nos gestores a tendência de um comportamento que prioriza a autoproteção em detrimento do interesse público. O temor de que a escolha de uma opção dentre as várias disponíveis possa sofrer uma censura dos órgãos de controle, em vez de atender ao interesse da coletividade, trabalha em seu desfavor a partir de uma inércia que recebeu a ilustre designação de “apagão das canetas”.

O controle dos atos administrativos, em qualquer república democrática, é essencial, contudo, o que se tem percebido é que os órgãos incumbidos dessa função têm agido de tal maneira que acabam por transbordar àquilo que seria desejável sob o ponto de vista da teoria democrática, o que se justifica pela conjunção dos seguintes fatores: i) a desconfiança dos agentes que atuam nos órgãos de controle, em sua maior parte composta por pessoas não eleitas, em relação a conduta dos agentes políticos no trato com a coisa pública; ii) uma atuação dos membros dos órgãos de controle voltada a impor os seus valores à tomada de decisões públicas, o que se dá, principalmente, pela força normativa exagerada que se atribui aos princípios em detrimento das regras diante do espaço que a abertura típica dos enunciados daqueles confere a quem decide; iii) a espetacularização do denunciismo a partir da imprensa para saciar a opinião pública em uma sociedade que não acredita na lisura dos seus agentes políticos; e, iv) a percepção dos órgãos de controle, principalmente do Poder Judiciário, no sentido de que a sua interferência nos assuntos típicos da Administração Pública e na

revisão dos atos dos gestores públicos é um fenômeno positivo para a consolidação da democracia no país.

Dessa maneira, o medo gerado pela forma como o controle externo é exercido pelos órgãos que recebem essa incumbência faz com que os gestores públicos adotem uma série de estratégias para mitigar os riscos de sua eventual responsabilização futura, dentre as quais, a judicialização ou substituição decisória externa. Nesse caso, ainda que a pretensão dirigida contra a Administração Pública esteja lastreada em um direito sólido e em um robusto acervo probatório, o gestor opta por submeter a questão ao Poder Judiciário para que ele decida e reconheça a situação que já estava claramente evidenciada.

Para que o consenso possa ser aplicado como um método adequado para a solução dos conflitos na seara administrativa, é indispensável que os gestores públicos e, repita-se, as suas respectivas assessorias jurídicas, tenham a segurança suficiente de que os órgãos de controle externo não irão impor uma censura pela conduta que, independentemente de uma decisão judicial, reconhece um direito reclamado da pessoa. É impositivo que se reconheça a desjudicialização como um dos maiores benefícios que o consenso administrativo pode conduzir para a coletividade.

Ao evitar uma solução consensual e dirigir a questão para que seja solucionada pelo Poder Judiciário, o administrador público afasta o escrutínio do órgão de controle externo a respeito da sua conduta, mesmo com todos os custos que a judicialização implica, dentre os quais, a inviabilização da atividade judiciária eficiente diante da enorme quantidade de processos que, desnecessariamente, são levados ao conhecimento do juiz.

Assim, o medo dos gestores públicos de que os acordos celebrados administrativamente sejam objeto de censura pelos órgãos de controle externo impede que o consenso se consolide como um dos métodos de solução dos conflitos que envolvem a Administração Pública e um particular.

## CONCLUSÕES

A litigiosidade em torno das questões afetas às relações entre a Administração Pública e os particulares é uma realidade constatada empiricamente a partir dos dados estatísticos disponibilizados pelo Poder Judiciário, o que possibilita dizer, sem qualquer receio, que a implementação de métodos extrajudiciais para a solução das contendas administrativas é um dos temas mais relevantes para a concretização do acesso a uma ordem jurídica justa.

Nos últimos anos, a legislação tem reconhecido, em diversos casos, a consensualidade como um dos métodos adequados à conformação das decisões proferidas no âmbito dos processos que tramitam na esfera administrativa. Esse movimento acolhe uma visão que busca a legitimação

democrática das providências administrativas voltadas à realização do interesse público, ao mesmo tempo que se volta a materialização do direito à boa administração.

As críticas a essa tendência, vale dizer, não se sustentam diante de um Direito Administrativo que tem a sua conduta e os seus institutos pautados pela prevalência da dignidade da pessoa, colocando o Estado como um instrumento vocacionado à realização dos direitos fundamentais.

A necessidade de que os litígios administrativos sejam solucionados por meio do diálogo é uma tendência contemporânea e, ao que parece, um caminho sem retorno, cujos efeitos revelam-se benéficos para a Administração Pública e para a sociedade ao reafirmar os valores democráticos do Estado-Administração, além de contribuir para o acesso à justiça mediante a redução da litigiosidade judicial.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Grandes litigantes**. Brasília, DF: CNJ, [2023]. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br>. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Brasília, DF: CNJ, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **RE 403.205/RS**. Recurso Extraordinário. Tributário. Administrativo. ICMS. Concessão de crédito presumido. Protocolo individual. Ofensa aos princípios da legalidade e da publicidade não configurada [...]. Relatora: Min. Ellen Gracie, julgado em 28 mar. 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur92089/false>. Acesso em: 27 jan. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **RE 253885/MG**. Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade [...]. Relatora: Min. Ellen Gracie, julgado em 04 jun. 2002. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99342/false>. Acesso em: 27 jan. 2026.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2023.

FILPO, Klever Paulo Leal. Soluções consensuais para as demandas de saúde pública no Rio de Janeiro: práticas institucionais sob discussão. **Revista eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 4, n.1, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://revistaelectronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/213/166>. Acesso em: 04 ago. 2023.

FLORES, Rodrigo. **A resolução de litígios pela Administração Pública em ambientes não adversariais**. São Paulo: Dialética, 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LEITÃO, Gisella Maria Quaresma. A Administração Pública consensual como forma de concretização ao acesso à Justiça. In: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende (coord.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: temas relevantes**. Rio de Janeiro: Processo, 2023.  
MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogélio. **A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2009.

MODESTO, Paulo. Autovinculação da administração pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 24, out./dez. 2010.

MOREIRA, Egon Bockmann. Sentando-se à mesa de negociação com autoridades públicas. In: CUÉLLAR, Leila *et al.* **Direito Administrativo e alternative dispute resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado**. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Precedentes no Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2003.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Gestão do Setor Público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

RÃO, Vicente. **O Direito e a vida dos direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SOARES, Rogério Ehrhardt. **Direito público e sociedade técnica**. Coimbra: Tenacitas, 2008.

VALLE, Vanice Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.