

# AS INOVAÇÕES NO DIREITO ADMINISTRATIVO – A CONSENSUALIDADE

Por **Giovanna Antonella Pannuto Burti**

Significativas transformações vêm sendo observadas no âmbito do Direito Administrativo, notadamente a partir do século XXI, cujo perfil tradicional (com característica autoritária, centralizadora e unilateral), tem sido gradativamente superado e substituído por um perfil contemporâneo, embasado na consensualidade, descentralização e democracia.

Grande parte da doutrina especializada entende que tal mutação potencializou-se em razão do fenômeno da “constitucionalização” (com o advento da Constituição Federal de 1988), que recaiu sobre todo o ordenamento jurídico brasileiro, fomentando e legitimando a participação ativa do particular na esfera administrativa.<sup>1</sup>

Relembre-se que antes da implementação do Estado Democrático de Direito vigia um modelo político que inviabilizava a intervenção popular na esfera pública. Neste cenário imperava uma estrutura verticalizada, concentrando-se o poder em um único e soberano polo (prevalecendo a máxima do interesse público sobre o particular, bem como a sua indisponibilidade), o qual executava de maneira objetiva e literal os ditames legais, impondo decisões e comportamentos coercitivamente. Em verdade, repelia-se o implemento de toda e qualquer atividade consensual envolvendo o Poder Público.

Com a superação de tal dogmática, instaurou-se uma paulatina flexibilização e consequente alteração nas características da atividade administrativa, optando-se pela cultura do diálogo e consenso entre administrador e administrado, com vistas à implantação de uma sistemática mais eficiente, dinâmica e transparente, bem como garantidora dos direitos fundamentais.

---

<sup>1</sup> MELLO, Shirlei Silmara de Freitas; DANTAS, Roziana Camilo Lemo. “A lógica do consenso na administração pública contemporânea em face do paradigma do resultado” In *Âmbito Jurídico*, 2010. Disponível em: <[https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/a-logica-do-consenso-na-administracao-publica-contemporanea-em-face-do-paradigma-do-resultado/#\\_ftn3](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/a-logica-do-consenso-na-administracao-publica-contemporanea-em-face-do-paradigma-do-resultado/#_ftn3)>. Acesso em 16/12/2020.

Sobre a evolução do consensualismo no âmbito da administração pública, leciona Odete Medauar<sup>2</sup>:

A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. (...) A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação.

Com efeito, diversos mecanismos consensuais foram criados ao longo dos anos, sob diversas roupagens, e passaram a ser incorporados às técnicas de atuação do Poder Público para obtenção de soluções efetivas dos conflitos defronte ao particular.

Neste cenário, destaca-se que a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) passou por relevante alteração após a edição da Lei nº 8.078/1990, que introduziu a possibilidade de celebração de **termos de ajustamento de conduta** entre os órgãos públicos legitimados e o potencial agressor ao patrimônio público e social, meio ambiente e outros direitos difusos e coletivos, mediante cominações (com eficácia de título executivo extrajudicial).

A consensualidade também foi bem recepcionada e internalizada por meio de atos normativos de Agências Reguladoras, os quais preveem a viabilidade de celebração de **acordos administrativos** destinados à substituição da sanção administrativa aplicável ao eventual infrator (a exemplo da Resolução nº 372/2015 da ANS, Resolução nº 5.823/2018 da ANTT, Resolução nº 712/2016 da ANEEL etc.).

Também merece ênfase a edição da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13), que trouxe a possibilidade de celebração de **acordos de leniência** entre a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública com as pessoas jurídicas infratoras. Segundo disposição legal, permite-se a redução das penalidades aplicáveis se houver colaboração efetiva do infrator com as investigações e com o processo administrativo, resultando, se for o caso, na identificação dos demais envolvidos e na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

---

<sup>2</sup> MEDAUAR, Odete. "O direito administrativo em evolução". 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 211.

Vale dizer, ainda, que as recentes alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, através da edição da Lei nº 13.655/18, também consagraram a hipótese de celebração de **compromisso** entre a autoridade administrativa e o interessado para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, o qual deverá objetivar solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais. Além disso, a LINDB também prevê o cabimento de **celebração de compromisso processual** para prevenir ou regular a compensação que eventualmente venha a ser imposta em decisões proferidas em processos nas esferas administrativa, controladora ou judicial.

Ainda sobre os supracitados artigos da LINDB, deve-se destacar que a doutrina especializada passou a interpretá-los como uma revogação tácita à antiga vedação à transação, acordo ou conciliação constante no art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), em razão da autorização genérica para a celebração de compromisso. Vale dizer que tal questão acabou sendo definida com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/19 (Lei Anticrime), que alterou a Lei de Improbidade e passou a permitir expressamente a celebração de acordo de não-persecução civil em ações desta natureza, além de trazer a possibilidade de as partes, em sendo possível a solução consensual, requererem ao juiz a interrupção do prazo para apresentação de contestação (por prazo não superior a 90 dias).

Por fim, também merece enfoque os métodos alternativos para resolução de conflitos, os quais, na prática, têm se revelado mais céleres, técnicos e eficazes, compreendidos na **arbitragem, mediação e conciliação**. Tais institutos encontram previsão em diversas normas vigentes, notadamente nas Leis nº 13.129/2015 (alterou a Lei nº 9.307/1996 e dispõe sobre arbitragem) e nº 13.140/2015 (dispõe sobre a autocomposição no âmbito da administração pública), bem com no Decreto nº 10.025/2019 (dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário) etc.

Assim sendo, a consensualidade administrativa (que, como visto, tem perfil bastante heterogêneo) tem ganhado espaço e se tornado opção eficiente, transparente e segura para solução de conflitos. Contudo, vale pincelar que, assim como ocorre com qualquer instituto relativamente recente, existem relatos de dificuldade para a utilização, na prática, da via consensual (seja em razão do comportamento reticente do administrador, do seu baixo índice de capacitação, da falta de sincronia entre as

instituições estatais legitimadas, da barreira cultural ainda persistente no Poder Público, entre outros fatores).<sup>3</sup>

De todo modo, ainda que se faça necessário o amadurecimento da prática consensual, é importante persistir nesse caminhar (afinal, “a prática leva à perfeição”), tendo em vista que a consensualidade é protagonista da transformação do antigo modelo imperativo e autoritário da Administração e promessa de grande evolução ao futuro do Direito Administrativo.

Giovanna Antonella Pannuto Burti

[gab@tojalrenault.com.br](mailto:gab@tojalrenault.com.br)

---

<sup>3</sup> VORONOFF, Alice; LIMA, César Henrique. “Cinco desafios para a consensualidade administrativa”. JOTA, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tribuna-da-advocacia-publica/cinco-desafios-para-a-consensualidade-administrativa-19072019#sdfootnote5sym>>. Acesso em 17/12/2020.