

PERSPECTIVAS DA CONSENSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

 <https://doi.org/10.56238/sevened2024.031-034>

Thalissa Pádua Gilaberte

Doutora em Propriedade Intelectual e Inovação pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Pós-Doutoranda pelo Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Local do Centro Universitário Augusto Motta, UNISUAM, Rio de Janeiro, RJ. Bolsista da FAPERJ do Programa de Pós-Doutorado Nota 10-2022.

Keila Oliveira Kremer

Doutoranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Mestre em Justiça Administrativa (UFF). Possui especialização em Direito do Estado (UCAM) e especialização em Direito Civil, Direito Empresarial e Direito Processual Civil (UVA). Advogada.

Marcelo Pinto Chaves

Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá ((UNESA)). Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Especialista em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário pela Universidade Estácio de Sá (UNESA) e Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes (2019). Professor da Universidade Estácio de Sá, da Escola de Administração Judiciária do TJRJ (ESAJ) e da Escola de Mediação do TJRJ (EMEDI).

RESUMO

Este estudo teve por objetivo analisar a implementação da consensualidade no Direito Administrativo brasileiro, destacando os instrumentos jurídicos que possibilitam a resolução de conflitos e a correção de condutas de maneira negociada e colaborativa. Em vez de recorrer exclusivamente ao litígio, esses mecanismos buscam soluções que atendem aos interesses da administração pública e dos particulares, promovendo uma gestão mais eficiente e transparente. Foram abordados os principais instrumentos consensuais utilizados, como o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), os acordos de leniência, a mediação e a arbitragem. Cada um desses mecanismos possui características específicas que os tornam adequados para diferentes tipos de situações e conflitos, oferecendo alternativas viáveis para a solução de questões administrativas e promovendo a celeridade e especialização nas decisões.

Palavras-chave: Consensualidade. Administração Pública. Termo de Ajustamento de Conduta. Mediação. Conciliação e arbitragem.



1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o Direito Administrativo brasileiro tem vivenciado uma transformação significativa, marcada pela ascensão da consensualidade como um princípio central na administração pública. Essa mudança reflete uma evolução do modelo tradicional, caracterizado pela rigidez e pela imposição unilateral de normas, para um modelo mais flexível e colaborativo, onde as decisões são frequentemente tomadas com base em acordos mútuos e considerando as posições dos particulares.

A administração consensual, também conhecida como Direito Administrativo do consenso é orientada pela transigibilidade e pela busca de soluções que atendam aos interesses e necessidades das partes envolvidas. Esse novo paradigma promove uma maior participação dos cidadãos no processo decisório, oferecendo uma abordagem mais inclusiva e transparente. A administração pública, ao adotar práticas consensuais, pode alcançar diversos benefícios: a) maior transparência e participação; Eficiência e redução de litígios; Resolução de conflitos de forma mais equilibrada; Flexibilidade e adaptabilidade.

Para compreender profundamente esses benefícios e os impactos da consensualidade no Direito Administrativo, é essencial realizar uma revisão de literatura que explore as contribuições acadêmicas e as análises sobre o tema. Este artigo abordará as principais obras e estudos que discutem a transformação para uma administração consensual, analisando os fundamentos teóricos, os desafios práticos e as implicações para a administração pública. A seguir, serão examinadas as principais fontes e autores que contribuíram para o desenvolvimento da teoria e prática da consensualidade no Direito Administrativo, oferecendo uma visão crítica e abrangente sobre como esse paradigma tem moldado a administração pública contemporânea e os resultados que tem produzido na prática.

2 FUNDAMENTOS E EVOLUÇÃO DA CONSENSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

2.1 CONCEITO E IMPORTÂNCIA

A consensualidade tem emergido como um princípio central no Direito Administrativo brasileiro, refletindo uma significativa transformação na abordagem da administração pública. Este movimento em direção à resolução de conflitos e à condução de acordos de maneira consensual busca não apenas aprimorar a eficiência das ações administrativas, mas também fortalecer a legitimidade e a aceitação das decisões públicas. A premissa básica é que a utilização de métodos dialógicos e colaborativos pode conduzir a soluções mais equilibradas e aceitáveis para todas as partes envolvidas, contrastando com a tradicional abordagem impositiva e unilateral.

Os benefícios da consensualidade são evidentes em várias dimensões. Primeiramente, a abordagem consensual tende a promover uma maior transparência e participação dos interessados no processo decisório, o que facilita a resolução de conflitos de maneira mais democrática e inclusiva.



Além disso, ao permitir que as partes envolvidas negociem diretamente os termos dos acordos, a consensualidade pode reduzir a possibilidade de litígios prolongados e dispendiosos, promovendo soluções que atendam melhor às necessidades específicas de todos os envolvidos.

Contudo, é crucial reconhecer que, apesar das vantagens, a consensualidade não está isenta de desafios. Um dos principais problemas que pode surgir é a "consensualidade abusiva", na qual os mecanismos de negociação e acordo são utilizados de forma a mascarar práticas autoritárias ou impositivas por parte do Poder Público. Isso ocorre quando, apesar da aparência de acordo, uma das partes, geralmente o poder estatal, exerce uma influência desproporcional, impondo condições que não são realmente resultado de um processo dialógico justo e equilibrado.

Portanto, enquanto a consensualidade representa um avanço significativo na busca por uma administração pública mais colaborativa e eficiente, é essencial estar atento às possíveis distorções e abusos que podem ocorrer. O desafio é assegurar que a consensualidade não se torne uma ferramenta para práticas excessivas ou inadequadas, mas sim um verdadeiro meio de construir acordos justos e equitativos. O exame crítico e a contínua reflexão sobre o tema são fundamentais para manter a consensualidade como um instrumento legítimo e eficaz na administração pública.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O Direito Administrativo brasileiro tem experimentado uma transformação significativa ao longo das últimas décadas, com a consensualidade emergindo como um princípio fundamental. Essa mudança reflete uma evolução de um modelo administrativo tradicional, caracterizado pela rigidez e pela imposição de normas, para um modelo mais flexível e colaborativo. Este artigo explora essa trajetória e os fatores que impulsionaram a adoção de métodos consensuais na administração pública, com base nas contribuições de importantes autores na área.

Historicamente, o Direito Administrativo brasileiro foi marcado por um modelo de governança mais rígido e impositivo. As decisões administrativas eram predominantemente unilaterais, com o poder público exercendo sua autoridade sem a necessidade de consenso ou participação das partes afetadas. André Cyrino destaca que a administração pública, nesse contexto, atuava com uma visão centralizadora e formalista, o que muitas vezes resultava em uma relação de conflito com os administrados (Cyrino, 2017).

A partir da década de 1990, o Brasil começou a adotar uma abordagem mais dialogal e cooperativa no Direito Administrativo. Esse movimento foi influenciado por uma crescente valorização dos direitos dos cidadãos e uma busca por processos administrativos mais transparentes e participativos. Floriano Peixoto argumenta que a introdução de mecanismos consensuais representa uma resposta à necessidade de modernização do aparato administrativo e ao desejo de maior engajamento dos cidadãos no processo decisório (Peixoto, 2019).

O conceito de consensualidade ganhou destaque com a promulgação de normas e a criação de instrumentos que favorecem a negociação e a mediação. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) de 2016, com seu artigo 26, é um exemplo importante que estabelece o princípio da proporcionalidade nos acordos administrativos. Rafael Oliveira observa que essa legislação marca um ponto de inflexão significativo, pois promove a ideia de que acordos e soluções devem ser justos e equilibrados, refletindo a mudança na abordagem administrativa (Oliveira, 2021).

A adoção de práticas consensuais trouxe vários benefícios, incluindo maior eficiência e transparência nos processos administrativos, e a possibilidade de acordos que atendem melhor às necessidades das partes envolvidas. No entanto, a transição para um modelo mais flexível também apresenta desafios, como a necessidade de garantir que os acordos sejam verdadeiramente equilibrados e não resultem em abusos de poder. A análise crítica de Cyrino, Peixoto e Oliveira aponta para a importância de um acompanhamento contínuo e uma estrutura regulatória robusta para assegurar a efetividade dos princípios consensuais (Cyrino, 2017; Peixoto, 2019; Oliveira, 2021).

A seguir, analisaremos os principais princípios que norteiam as decisões administrativas.

2.3 PRINCÍPIOS CORRELATOS

A consensualidade na administração pública não se sustenta isoladamente; ela está intrinsecamente ligada a diversos princípios fundamentais que orientam a atuação administrativa. Entre estes, destacam-se a eficiência, a boa-fé, a razoabilidade e a proporcionalidade.

O princípio da eficiência, conforme definido pela Constituição Federal de 1988 e analisado por Marçal Justen Filho, é central para a administração pública e está diretamente associado à consensualidade. A eficiência implica a obtenção dos melhores resultados com o menor custo possível. Em sua obra *Curso de Direito Administrativo*, Justen Filho (2020) ressalta que a busca por eficiência demanda que a administração pública adote práticas que maximizem o uso de recursos e minimizem desperdícios. Nesse contexto, a consensualidade contribui para a eficiência ao permitir soluções que envolvem diretamente as partes interessadas, o que pode reduzir a necessidade de litígios e acelerar a implementação de acordos (Justen Filho, 2020).

O princípio da boa-fé é fundamental para garantir a confiança nas relações entre a administração pública e os administrados. Segundo Justen Filho, a boa-fé exige que as partes ajam com sinceridade e honestidade nas suas interações. A consensualidade está profundamente enraizada nesse princípio, uma vez que o sucesso de qualquer acordo consensual depende da confiança mútua e da disposição para negociar de boa-fé (Justen Filho, 2020). A boa-fé impede práticas enganosas e garante que as partes envolvidas no processo de negociação estejam comprometidas com a realização de um acordo justo e transparente.



A razoabilidade é um princípio que exige que as decisões administrativas sejam lógicas e justas, considerando as circunstâncias e os interesses das partes. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, em *Manual de Direito Administrativo* (2019), a razoabilidade implica a necessidade de que as ações administrativas sejam proporcionais aos fins desejados e adequadas às circunstâncias. A consensualidade incorpora o princípio da razoabilidade ao permitir que as partes envolvidas discutam e ajustem as condições do acordo de forma que considerem as necessidades e interesses de cada um, resultando em soluções mais justas e adequadas às situações específicas.

Já o princípio da proporcionalidade é crucial para assegurar que as medidas adotadas pela administração pública não sejam excessivas em relação aos objetivos que se pretende alcançar. Segundo Alexandre Santos de Aragão, em *Direito Administrativo* (2018), a proporcionalidade exige que as ações administrativas sejam equilibradas e que as restrições aos direitos dos administrados sejam minimizadas. A consensualidade está alinhada com a proporcionalidade ao permitir que as partes ajustem os termos do acordo de maneira que equilibre os interesses envolvidos, evitando imposições excessivas e assegurando que as soluções sejam proporcionais às necessidades e expectativas de todos os envolvidos.

3 APLICAÇÃO DA CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A consensualidade no Direito Administrativo brasileiro emerge como uma resposta às demandas contemporâneas por uma administração pública mais eficiente, transparente e resolutiva. Tradicionalmente, a relação entre o Estado e os particulares era marcada por uma dinâmica hierárquica, onde prevalecia a autoridade unilateral das decisões administrativas. No entanto, o crescimento de uma sociedade mais complexa e interdependente, aliado à necessidade de promover soluções ágeis e menos litigiosas, levou à adoção de práticas consensuais como instrumentos essenciais para a gestão pública.

Nesse contexto, se percebe que os acordos administrativos estão mais presentes no exame de discricionariedade do gestor público. Em termo de *cultura jurídica*, a consensualidade se afirmou como técnica de desenvolvimento das atividades administrativas por vezes preferível dentre as vias tradicionais¹.

No passado, prevalecia a ideia de que os assuntos estatais não poderiam ser resolvidos por meio do consenso, sob o argumento de que o princípio da legalidade restringia a administração pública a decisões unilaterais e inflexíveis. Contudo, essa visão tem evoluído significativamente. Hoje, a Administração Pública não apenas tem a possibilidade, mas também a responsabilidade de buscar soluções consensuais para suas controvérsias. Esse novo paradigma reconhece que o princípio da legalidade pode coexistir com práticas mais flexíveis e colaborativas, onde o diálogo e o entendimento

1 Sérgio Guerra e Juliana Bonacorsi de Palma . Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018. Pag. 138



mútuo se tornam instrumentos valiosos para uma gestão pública mais eficiente, justa e menos conflituosa. Assim, a consensualidade emerge como um elemento central na modernização das práticas administrativas, promovendo uma abordagem que prioriza a resolução pacífica e negociada de conflitos, em consonância com os valores democráticos e a efetividade na aplicação das normas jurídicas.²

O direito administrativo brasileiro foi construído a partir de uma matriz eminentemente francesa, caracterizada por um regime jurídico pautado na supremacia do interesse público, na relação vertical entre Administração Pública e o particular, e na atuação do Estado por meio de atos administrativos unilaterais, imperativos e autoexecutórios. Essa concepção autoritária do direito público se refletiu diretamente na ideia de que os interesses que envolvem a Administração seriam indisponíveis. Segundo essa visão tradicional, o interesse público, que deveria prevalecer aprioristicamente sobre os interesses particulares, seria indisponível, sendo vedado, a quem quer que fosse, dele dispor ou sobre ele transigir. Assim, consolidou-se entre nós a ideia da *intransacionabilidade* processual e material dos interesses da Administração Pública.³

A aplicação da consensualidade na administração pública se dá por meio de diferentes instrumentos legais e administrativos, que permitem a resolução de conflitos e a formalização de compromissos entre o poder público e os administrados de forma mais colaborativa. Entre esses instrumentos, destacam-se o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), os acordos de leniência, a mediação, e a arbitragem, que têm se mostrado eficazes na promoção de uma administração pública mais participativa e orientada ao diálogo.

Sobre a aplicação da consensualidade no âmbito do poder público, importante destacar também que o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação, em consonância com essa tendência, visam ampliar o incentivo à utilização de mecanismos consensuais dentro da Administração Pública. Anteriormente, esses métodos tiveram um progresso limitado com a atuação dos Juizados Especiais das Fazendas Públicas, que têm a atribuição de "processar, conciliar e julgar" causas cíveis de menor complexidade envolvendo o Estado como réu (art. 3º da Lei 10.259/2001 e art. 2º da Lei 12.153/2009). Hoje, portanto, observamos um incentivo crescente à consensualidade na administração pública, refletindo uma busca por soluções mais colaborativas, que visam não apenas a eficiência administrativa, mas também a redução de conflitos e litígios desnecessários.

A valorização das formas alternativas de solução de conflitos já é demonstrada no art. 3º do Código de Processo Civil. Nos termos do § 2º, o Estado promoverá, sempre que possível, a solução

2 A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou “enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade” Bruno Lopes Megna <https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/revistapegesp/article/view/538/481> Acesso em 15 Ago 2024 pg. 04

3 BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 3 n. 3, set./dez.2020. Acesso em 17 ago. 2024.

consensual dos conflitos, enquanto o § 3º prevê que 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.⁴

Para fins de contextualização, a fim de demonstrar a mudança de paradigma acerca do tema sob exame, cabe trazer mais uma importante alteração legislativa, qual seja, a promulgação da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que alterou o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, conhecido como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), para incorporar dispositivos que permitem ao gestor público estabelecer negociações com particulares. Esses ajustes e compromissos, que buscam solucionar irregularidades, reduzir incertezas jurídicas e prevenir conflitos, refletem diretamente o princípio da consensualidade na administração pública. Essa mudança normativa reforça a importância de uma abordagem mais cooperativa e eficaz na gestão pública, promovendo a resolução consensual como uma alternativa preferível às tradicionais medidas unilaterais.

Outra alteração legislativa que demonstra essa mudança de paradigma, e merece destaque em razão da importância que detém no dia a dia da administração pública, é a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que rege as licitações e contratos administrativos, onde se reforça ainda mais essa tendência ao incorporar de forma expressa mecanismos consensuais para a solução de controvérsias. A referida lei introduz importantes inovações que ampliam o uso de métodos alternativos de resolução de conflitos no contexto da administração pública, fortalecendo a consensualidade como um pilar essencial para a eficiência e a justiça administrativa.

Em que pese todas as abordagens, no presente trabalho trataremos dos instrumentos que mais se destacam, quais sejam, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), os acordos de leniência, a mediação, e a arbitragem, haja vista que os mesmos têm se mostrado eficazes na promoção de uma administração pública mais participativa e orientada ao diálogo.

Nos subitens que seguem, serão explorados os principais instrumentos de consensualidade aplicados na administração pública, com exemplos práticos e uma análise da sua implementação e eficácia na resolução de conflitos e na promoção da integridade administrativa.

3.1 INSTRUMENTOS CONSENSUAIS

A implementação da consensualidade no Direito Administrativo brasileiro se dá por meio de instrumentos jurídicos que permitem a resolução de conflitos e a correção de condutas de maneira negociada e colaborativa. Esses instrumentos, ao invés de recorrerem exclusivamente ao litígio, buscam soluções que atendam aos interesses da administração pública e dos particulares, promovendo uma gestão mais eficiente e transparente. Entre os principais mecanismos consensuais utilizados na

⁴ NEVES, D.A.A. (2016). Manual de direito processual civil. São Paulo: Método. Pag. 64.

administração pública destacam-se, conforme já mencionamos, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), os acordos de leniência, a mediação e a arbitragem.

Cada um desses instrumentos possui características específicas que os tornam adequados para diferentes tipos de situações e conflitos. O TAC, por exemplo, é amplamente utilizado para ajustar condutas de particulares que contrariam normas administrativas, evitando, assim, a necessidade de processos judiciais prolongados. Já os acordos de leniência têm se mostrado ferramentas eficazes no combate à corrupção, permitindo que empresas envolvidas em práticas ilícitas cooperem com as autoridades em troca de benefícios como, por exemplo, a redução de penalidades. Além disso, a mediação e a arbitragem surgem como alternativas viáveis para a solução de conflitos administrativos, oferecendo celeridade e especialização nas decisões.

A seguir, exploraremos em detalhes como esses instrumentos funcionam na prática, quais são suas principais vantagens e desafios, e como eles têm contribuído para a promoção da consensualidade na administração pública brasileira.

3.1.1 Termo de ajustamento de conduta (TAC)

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é um dos instrumentos mais importantes e amplamente utilizados na implementação da consensualidade no Direito Administrativo brasileiro. Previsto na Lei nº 7.347/1985, conhecida como Lei da Ação Civil Pública, o TAC permite que o Ministério Público ou outras entidades legitimadas celebrem acordos com particulares para ajustar condutas consideradas ilícitas ou inadequadas às normas legais, sem a necessidade de iniciar ou prolongar um processo judicial.

Para Hugo Nigro Mazzilli, o compromisso de ajustamento é apenas um instrumento legal destinado a colher, do causador do dano, um título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, mediante o qual o compromitente assume o dever de adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de sanções fixadas no próprio termo.⁵

Edis Milaré, Joana Setzer e Renata Castanho afirmam que se trata “de um mecanismo de solução pacífica de conflitos, com natureza jurídica de transação, consistente no estabelecimento de certas regras de conduta a serem observadas pelo interessado, incluindo a adoção de medidas destinadas à salvaguarda do interesse difuso atingido”⁶

O objetivo principal do TAC é corrigir irregularidades e promover o cumprimento da lei de maneira rápida e eficaz, evitando o desgaste e os custos de um litígio prolongado. O TAC possui

5 MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades: atuação do Ministério Público. *Revista Direito e Liberdade*, Mossoró, 1, 2005. p. 191.

6 MILARÉ, Edis; SETZER, Joana; CASTANHO, Renata. O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo de defesa de direitos difusos: relação entre os instrumentos alternativos de defesa ambiental da Lei 7.347/1985. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, 39, 2005. p. 12.



natureza jurídica de contrato administrativo, sendo um compromisso firmado entre o infrator e o órgão público, no qual o infrator se compromete a cessar a prática ilegal ou a adotar medidas compensatórias ou reparadoras. Em troca, o órgão público pode conceder benefícios, como a suspensão de sanções ou a redução de multas.

Uma das grandes vantagens do TAC é sua flexibilidade, permitindo que as partes encontrem soluções personalizadas para cada caso concreto. Por exemplo, em casos ambientais, o infrator pode se comprometer a realizar ações de recuperação ambiental ou a investir em projetos de preservação, evitando assim uma multa elevada ou uma ação civil pública. Além disso, o TAC pode ser um mecanismo mais rápido do que um processo judicial, permitindo que os problemas sejam resolvidos de forma mais célere e com menor impacto econômico e social.

Outra vantagem significativa é a possibilidade de monitoramento e fiscalização do cumprimento das obrigações assumidas no TAC. O próprio termo pode prever mecanismos de acompanhamento, garantindo que as ações acordadas sejam efetivamente implementadas e que os objetivos pretendidos sejam alcançados.

Um exemplo notável da aplicação de um TAC ocorreu na área de proteção ambiental. No caso do desastre ambiental em Mariana, Minas Gerais, em 2015, a mineradora Samarco, junto com suas controladoras Vale e BHP Billiton, celebrou um TAC com o Ministério Público Federal (MPF), o Ministério Público de Minas Gerais, e outros órgãos públicos. Esse acordo teve como objetivo garantir a reparação dos danos causados pelo rompimento da barragem de Fundão, que resultou em uma tragédia ambiental de grandes proporções.⁷

Por meio do TAC, as empresas se comprometeram a adotar diversas medidas de compensação ambiental, social e econômica, incluindo a recuperação das áreas afetadas, o reassentamento das comunidades atingidas, e a indenização dos danos causados. O acordo permitiu uma resposta mais ágil e coordenada para mitigar os impactos do desastre, evitando uma longa e incerta judicialização do caso. Embora o cumprimento integral do TAC ainda esteja em andamento, o acordo é um exemplo de como a consensualidade pode ser aplicada para promover a responsabilidade corporativa e a proteção do meio ambiente de forma efetiva.

Apesar de suas vantagens, o TAC também enfrenta desafios e críticas. Uma das críticas é quanto à transparência e à equidade dos acordos, especialmente quando se trata de grandes empresas ou atores com maior poder de negociação. Um outro desafio é garantir a efetividade do cumprimento das obrigações assumidas. Embora o TAC preveja sanções em caso de descumprimento, como a execução

7 MILANEZ, Bruno. PINTO, Raquel Giffoni. Considerações sobre o Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta firmado entre Governo Federal, Governo do Estado de Minas Gerais, Governo do Estado do Espírito Santo, Samarco Mineração S.A., Vale S. A. e BHP Billiton Brasil LTDA. Disponível em https://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/documentos/noticias/documentos_-_poemas_2016_-_comentarios_acordo_samarco.pdf Acesso em 17 ago. 2024

judicial do termo, a fiscalização se faz essencial para garantir que os acordos sejam cumpridos de forma satisfatória.

3.1.2 Mediação, conciliação e Arbitragem

A mediação e a arbitragem são instrumentos alternativos de resolução de conflitos que têm ganhado destaque no Direito Administrativo brasileiro como formas de implementar a consensualidade nas relações entre a administração pública e os particulares. Essas ferramentas oferecem meios eficientes e menos adversariais para resolver disputas, evitando a judicialização e promovendo soluções mais rápidas, especializadas e adequadas aos interesses das partes envolvidas.

Passamos aos conceitos a fim de melhor aclarar os métodos em questão.

A mediação é um processo de resolução de conflitos em que um terceiro imparcial, o mediador, auxilia as partes a chegarem a um acordo. No contexto do Direito Administrativo, a mediação é utilizada para resolver controvérsias envolvendo contratos administrativos e outras situações onde há interesse público em jogo.

O mediador não impõe uma solução, ele facilita o diálogo entre as partes, ajudando-as a identificar seus reais interesses e a encontrar uma solução consensual que atenda a ambos. A mediação é especialmente útil em situações onde a manutenção de uma relação colaborativa é desejável, como em contratos de longo prazo. Por exemplo, em uma disputa sobre a execução de um contrato de concessão, a mediação pode permitir que as partes ajustem o contrato de forma consensual, evitando a rescisão ou a judicialização do conflito.

Em relação à mediação e à conciliação, a diferença entre os instrumentos é bastante tênue. Enquanto na mediação, o mediador, neutro e imparcial, auxilia as partes na composição do conflito, na conciliação, o conciliador, mantida também a neutralidade e imparcialidade, pode exercer papel mais ativo na condução do diálogo, apresentação de sugestões e busca pelo acordo.⁸

Dos ensinamentos de Moreira Neto, extrai-se a seguinte explicação: Na conciliação, as partes devem envidar esforços para promover um acordo que ponha fim ao conflito, centrando-se na figura de um conciliador que teria a tarefa de conduzir as partes na negociação e oferecer-lhes alternativas. Na mediação, a condução das negociações por um mediador dar-se-á de modo a reduzir as divergências identificadas e ampliar as convergências, levantando os inconvenientes de prolongar-se o conflito, de modo a que seja encontrada uma solução satisfatória para as partes. Na arbitragem, as partes aceitarão a solução do conflito decidida por árbitros.⁹

8 Sobre a distinção entre mediação e conciliação, vide: CNJ. Conciliação e mediação. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/perguntas-frequentes-7/>. Acesso em: 2 jun. 2015.

9 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século –o caso brasileiro. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, v. 3, Fórum, 2003. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarAr-quivo.php?C=ODc3OQ%2C%2C>. Acesso em: 15 ago. 2024. Pag.155

A arbitragem, por outro lado, é um método em que as partes submetem sua disputa a um ou mais árbitros, que têm o poder de decidir o conflito, emitindo uma decisão final e vinculante, chamada de laudo arbitral. Diferentemente da mediação, a arbitragem resulta em uma decisão imposta pelas partes, mas que, ao contrário de uma decisão judicial, é proferida por árbitros escolhidos pelas próprias partes, com conhecimento especializado no tema em disputa.

No âmbito do Direito Administrativo, a arbitragem é utilizada para resolver disputas relativas a contratos administrativos, especialmente em áreas técnicas e complexas, como grandes obras de infraestrutura. A arbitragem é vantajosa porque permite que as partes escolham árbitros com conhecimento técnico especializado, o que pode resultar em decisões mais adequadas às peculiaridades do caso. Além disso, a arbitragem é, em geral, mais rápida que o processo judicial, o que pode ser crucial em contratos que exigem soluções céleres para evitar a interrupção de serviços públicos essenciais.

Ultrapassada a parte da conceituação dos métodos, cabe evidenciar as vantagens da Mediação e da Arbitragem. Há que se destacar que ambos os métodos oferecem várias vantagens no contexto da administração pública. A mediação, com sua abordagem colaborativa, pode preservar ou até melhorar as relações entre as partes, facilitando o cumprimento dos acordos alcançados. Ela também é mais flexível e menos formal que o processo judicial ou arbitral, o que pode ser especialmente útil em disputas que envolvem múltiplas questões interligadas. A arbitragem, por sua vez, oferece a segurança de uma decisão vinculante proferida por especialistas no tema, o que pode ser fundamental em questões técnicas e de grande complexidade. A rapidez da arbitragem também é uma vantagem significativa, particularmente em disputas que, se prolongadas, poderiam prejudicar a continuidade de serviços públicos ou resultar em grandes prejuízos financeiros.

Apesar de suas vantagens, tanto a mediação quanto a arbitragem enfrentam desafios específicos no âmbito do Direito Administrativo. Um dos principais desafios é a aceitação e a adaptação da administração pública a esses métodos, uma vez que a cultura jurídica tradicional ainda privilegia a judicialização de conflitos. Além disso, há a questão da transparência e do controle das decisões arbitrais, especialmente quando envolvem o interesse público. Como a arbitragem é, em grande parte, um procedimento confidencial, há preocupações sobre a supervisão dessas decisões e a garantia de que elas estão em conformidade com o interesse público.

No caso da mediação, a principal limitação é que, por ser um processo consensual, ele só resultará em um acordo se ambas as partes estiverem dispostas a negociar de boa-fé. Em situações onde uma das partes não está interessada em dialogar ou onde há um desequilíbrio de poder significativo, a mediação pode não ser eficaz.

Um exemplo prático de mediação bem-sucedida pode ser encontrado em disputas relativas à execução de contratos de concessão de serviços públicos, onde a mediação tem sido utilizada para



renegociar termos contratuais em meio a crises econômicas, permitindo a continuidade dos serviços e evitando litígios prolongados. Já a arbitragem tem sido amplamente utilizada em contratos de construção e infraestrutura, onde a especialização dos árbitros em questões técnicas, como engenharia e finanças, é um diferencial que contribui para decisões mais precisas e rápidas.

Outro exemplo de aplicação prática da consensualidade pode ser observado em disputas envolvendo concessões públicas. Um caso relevante ocorreu na cidade de São Paulo, onde a Prefeitura e uma concessionária de transporte público entraram em conflito sobre o reajuste das tarifas de ônibus. Em vez de judicializar a disputa, as partes optaram por iniciar um processo de mediação, com a participação de especialistas e mediadores independentes.

A mediação permitiu que as partes chegassem a um acordo sobre o reajuste das tarifas, levando em consideração tanto a viabilidade econômica da concessão quanto a necessidade de manter a acessibilidade dos serviços para a população. O processo foi ágil e eficaz, evitando uma paralisação dos serviços e a necessidade de uma intervenção judicial, que poderia ser demorada e potencialmente prejudicial para ambas as partes.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno da consensualização no Direito Administrativo representa uma transformação significativa na administração pública brasileira, alinhando-se com os princípios constitucionais de participação popular e eficiência. Nos últimos anos, a incorporação de métodos consensuais de resolução de conflitos, como mediação, conciliação e acordos, tem contribuído para uma administração pública mais ágil e eficaz.

Esses mecanismos não apenas reduzem os custos processuais e aceleram a tramitação dos processos, mas também promovem uma gestão mais resolutiva e econômica dos recursos públicos. A aplicação de tais métodos deve ser ampliada para áreas como a celebração e rescisão de contratos administrativos e o processo administrativo, para maximizar seus benefícios.

A transformação do conceito de interesse público, agora reconhecido como plural e diversificado, fundamenta a adoção da consensualidade, permitindo uma abordagem mais flexível e dialogada na resolução de conflitos. Isso reflete uma evolução do Direito Administrativo rumo a uma administração mais participativa e respeitosa dos direitos fundamentais, promovendo uma administração pública que busca soluções mais equilibradas e eficazes para os diversos interesses coletivos.

Assim, a consensualidade emerge como uma vertente essencial do Direito Administrativo moderno, contribuindo para uma administração pública que, além de eficiente, é também mais sensível às necessidades e aos direitos dos cidadãos.



REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, A. S. (2018). *Direito Administrativo*. Editora Forense
- BATISTA JR., Onofre Alves. (2007). *Transações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática*. São Paulo: Quartier Latin.
- BINENBOJM, Gustavo. (2020). A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ*, v. 3 n. 3, set./dez. 2020. Acesso em 17 ago. 2024.
- BITENCOURT NETO, Eurico. (2017). *Concertação administrativa interorgânica: Direito Administrativo e organização no século XXI*. Coimbra: Almedina.
- CAPPELLETTI, Mauro. (1994). Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. In: *Revista de Processo*, n. 74. São Paulo: RT, abril-junho.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (2017). *Acesso à Justiça*. 2ª ed. Editora safE.
- CARVALHO FILHO, J. S. (2019). *Manual de Direito Administrativo*. Editora Lumen Juris.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. *Conciliação e mediação*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/perguntas-frequentes-7/>. Acesso em: 2 jun. 2015.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. (2024). *Justiça em números 2024*. Brasília: CNJ. Disponível em: [justica-em-numeros-2024.pdf](#). Acesso em 17 de agosto de 2024.
- CYRINO, A. (2017). *A Administração Pública e a Consensualidade: Uma Análise da Evolução do Modelo Administrativo no Brasil*. Editora Jurídica Brasileira.
- DALLA, HUMBERTO. (2019). *Manual de mediação e arbitragem*. Saraiva.
- DI PIETRO, M. S. Z. (2020). *Direito Administrativo*. Editora Atlas.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. (1998). *A instrumentalidade do processo*. 6ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros.
- GALANTER, Marc. *Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão*. Disponível em: [Marc-Galanter.pdf \(usp.br\)](#). Acesso em 10 de fevereiro de 2024.
- GUERRA, Sérgio; BONACORSI de Palma, Juliana. (2018). Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018.
- JUSTEN FILHO, M. (2020). *Curso de Direito Administrativo*. Editora Dialética.
- LENZA, P. (2021). *Direito Administrativo Brasileiro*. Editora Saraiva.
- MARÇAL, Justen Filho. (2021). *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.



MAZZILLI, Hugo Nigro. (2005). Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades: atuação do Ministério Público. *Revista Direito e Liberdade*, Mossoró, 1.

MEGNA, Bruno Lopes. *A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou “enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade”*. Disponível em: <https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/revistapegesp/article/view/538/481>. Acesso em 15 Ago 2024.

MILANEZ, Bruno; PINTO, Raquel Giffoni. *Considerações sobre o Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta firmado entre Governo Federal, Governo do Estado de Minas Gerais, Governo do Estado do Espírito Santo, Samarco Mineração S.A., Vale S. A. e BHP Billiton Brasil LTDA*. Disponível em: https://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/documentos/noticias/documentos_-_poemas_2016_-_comentarios_acordo_samarco.pdf. Acesso em 17 ago. 2024.

MILARÉ, Edis; SETZER, Joana; CASTANHO, Renata. (2005). O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo de defesa de direitos difusos: relação entre os instrumentos alternativos de defesa ambiental da Lei 7.347/1985. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, 39.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. (2003). Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. (2003). Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 3, Fórum. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=ODc3OQ%2C%2C>. Acesso em: 15 ago. 2024.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. (2019). Arbitragem nos contratos da Administração Pública. *R. Bras. Al. Dis. Res. – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 101-123, jan./jun. Disponível em: <https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/18/9>. Acesso em 17 ago. 2024.

OLIVEIRA, R. (2021). *Direito Administrativo e Consensualidade: Teoria e Prática*. Editora Direito e Cidadania.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. (2015). *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros.

RIBEIRO, Julia Lavigne. (2021). A celebração do acordo de leniência no Brasil e nos Estados Unidos no âmbito do combate à corrupção. Pag. 67-87. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/68115366/12.671_REFLEXOS_PENAIIS_DA_REGULACAO_VOLUME_3_FINAL-libre.pdf?1626363134=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DReflexos_Penais_da_Regulacao_Vol_3.pdf&Expires=1723933006&Signature=LKY1Gh00IbqopKizXxl4CEShn4YubAk4igaNI2Hj2sltqxZPVKzzl-MgDIbI0Up21T3Of-Ldeqag~k2RPeM8m5NII7irp8tl6kPhv1HsSA9Ed5FICBO9-kpzuN7dpn2OY12EYFbfnl3owpSTqQqhiOplCsi4pPKzIWY4cJLs8WfdWtjbDxSzOqLL4U~kFUy05qZDeAFAtJrU93q6PjVrFS8RE~G6GoPxjkPHHEcs6k2yKttXNoNLdU40kY-q-V2XBffhAltzita6QbSq6~cdwp4IstElfSi73IoNOKN3tTCXIDtlk14RU9eO0C2~P32RQeJ0NZ~oNVC Hv8MG7rlyA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=67. Acesso em 17 ago. 2024.

SALES, Marlon Roberth; BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. (2015). O Acordo de Leniência: uma análise de sua compatibilidade constitucional e legitimidade. *Revista do Direito Público*, Londrina, v.10, n.3, p.31-50, set./dez. 2015. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/23525>. Acesso em 17 ago. 2024.



BRASIL. (1942). *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em 17 ago. 2024.

BRASIL. (2001). *Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001*. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 17 ago. 2024.

BRASIL. (2009). *Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009*. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112153.htm. Acesso em 17 ago. 2024.

BRASIL. (2013). *Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/%5C_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em 17 ago. 2024.

BRASIL. (2015). *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 17 ago. 2024.

BRASIL. (2018). *Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018*. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Acesso em 17 ago. 2024.

BRASIL. (2024). *Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2024*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm. Acesso em 17 ago. 2024.