

Cinco desafios para a consensualidade administrativa

Autor(a): Alice Voronoff

Publicado em: 19 de julho de 2019

Publicação: jota_import

Link JurisTube:

<https://juristube.com.br/colunistas/alice-voronoff/cinco-desafios-para-a-consensualidade-administrativa>

Fonte original: <https://www.jota.info/colunas-acervo/tribuna-da-advocacia-publica/cinco-desafios-para-a-consensualidade-administrativa>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/alice-voronoff/cinco-desafios-para-a-consensualidade-administrativa#ep-b78e34b9

Resumo

Por que a via consensual ainda é tão difícil?

Texto integral

A consensualidade está na ordem do dia, inclusive nas relações entre os particulares e a Administração Pública. Para aqueles que operam o direito administrativo e a ele se sujeitam, são várias as razões que explicam a tendência, corroborada pelas crescentes referências normativas ao tema (a exemplo da Lei nº 13.140/2015 e do art. 26 da LINDB, incluído pela Lei nº 13.655/2018). Cada vez mais, prevalece a percepção de que, em sociedades complexas e dinâmicas, as vias imperativas e unilaterais já não resolvem de forma satisfatória e adequada muitas das questões a cargo da Administração Pública. Não raro, decisões regulatórias impositivas falham porquanto elaboradas em meio a um quadro sistemático de assimetria de informações do administrador em relação aos setores regulados. Esse é apenas um dos obstáculos que dificulta (quando não impede) a pretendida conformação da conduta dos particulares, a qual poderia ser alcançada de modo mais efetivo por meio de uma decisão concertada; i.e., construída entre os atores envolvidos. +JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque! Também não surpreende que a imperatividade atraia custos geralmente altos, associados à opção recorrente do administrado pela judicialização. Quando em juízo, são várias as alegações passíveis de ser deduzidas, como vícios no procedimento, deficiência na fundamentação e desproporcionalidade das medidas impostas. Mais uma vez, soluções consensuais podem representar um caminho propenso a reduzir tais ineficiências. É urgente, pois, que se repensem os modelos tradicionais e unilaterais em favor do estímulo ao diálogo, mediante a abertura de canais de participação e de negociação entre os particulares e o Poder Público aptos a oferecer soluções mais efetivas e menos custosas. De modo geral, isso é o que deve ser feito, ponto sobre o qual não há maiores controvérsias. Na verdade, o grande desafio está em como fazê-lo, já que não é simples densificar o que se entende por consensualidade nem delimitar o seu espaço de aplicabilidade prática. Dificulta tal delimitação o fato de que a consensualidade administrativa é um fenômeno bastante heterogêneo. Ele perpassa desde a solução de conflitos judiciais e extrajudiciais, com a aposta na mediação, na conciliação e na arbitragem, passando pelos termos de ajustamento de conduta, acordos substitutivos de sanções e acordos de leniência, até o diálogo nos processos de formação de decisões unilaterais, precedidos

de audiências e consultas públicas. Mencionem-se, ainda, as hipóteses de correção e de autorregulação regulada, em que a Administração se vale de parâmetros eleitos e consensos formados pela própria sociedade civil para encontrar os melhores resultados. Diante desse cenário de certa forma eclético, uma estratégia para facilitar o estudo do(s) instituto(s) em meio às suas várias expressões é trabalhar com classificações, criadas justamente para se reduzirem complexidades. Ainda que de certa forma arbitrário, o agrupamento em categorias torna possível a identificação de características próprias e de regimes jurídicos aplicáveis a cada caso. Nesse sentido, uma classificação possível é a que divide a consensualidade administrativa em horizontal e vertical. A primeira remete a casos em que o ente público atua despido de seu manto de autoridade. Ele se coloca, portanto, ao lado do particular como se pessoa privada fosse, o que pode justificar, e.g., condições mais elásticas de negociação – como em contratos de locação nos quais a Administração figure como locatária. Já na consensualidade vertical, a Administração Pública, embora exercendo prerrogativas de império em face dos agentes privados (em posição, portanto, de superioridade), abre-se, ainda assim, a espaços de negociação e consenso. Essa perspectiva materializa-se em muitas situações cotidianas, como no exercício do poder de polícia, por meio dos acordos substitutivos de sanções. Nesses casos, os processos administrativos sancionatórios são suspensos e os administrados se comprometem a adequar suas condutas, bem como a indenizar os danos produzidos. Recentemente, têm sido estimulados, também, os TACs nos processos disciplinares instaurados contra servidores públicos, como ferramentas para inibir infrações mais leves e criar estímulos para um comprometimento mais firme do servidor no exercício de suas funções. A consensualidade vertical pode ter espaço, ainda, nos processos de desapropriação, sempre que a Administração Pública venha a negociar com o particular o justo preço do bem que está sendo expropriado¹. Ainda, ela é observada no âmbito dos contratos administrativos típicos, em que, a despeito de suas cláusulas exorbitantes, têm sido cada vez mais valorizados os espaços de negociação para prevenir e solucionar conflitos. Em todos esses casos, há uma necessária imbricação entre autoridade e consenso. E é justamente esse enlace que potencializa os desafios para se efetivar a consensualidade administrativa. A proposta deste artigo não é discutir modelos nem parâmetros para guiar a construção de consensos, mas provocar a reflexão acerca das dificuldades anteriores. Ou seja: examinar as razões pelas quais (ainda) é tão difícil a opção pela via consensual. Ter consciência dos obstáculos é fundamental para superá-los. Cinco desafios para a consensualidade administrativa. Um primeiro desafio remete a uma espécie de ranço autoritário por parte da Administração Pública, que culmina em um verdadeiro boicote aos instrumentos de consensualidade. Dito de modo mais claro: mesmo nas situações em que o Poder Público é instado pelo ordenamento jurídico a se valer dos instrumentos de consensualidade, é possível notar um comportamento reticente, que acaba por gerar dificuldades, criadas de forma proposital ou não. Vejam-se os casos, por exemplo, em que as agências reguladoras dificultam os acordos por meio de uma regulamentação muito rigorosa das condições para sua celebração². Noutras hipóteses, o entrave decorre de uma postura de acomodação crônica por parte dos gestores. Na prática, autuar processos administrativos tende a ser mais fácil e menos arriscado do que sugerir caminhos de maior efetividade para a solução dos problemas e conflitos com os quais se depara a Administração Pública – sobretudo os rotineiros. Um segundo desafio gira em torno da segurança jurídica: é preciso criar um ambiente seguro tanto para o administrado, quanto para o administrador, na linha dos novos dispositivos da LINDB³. A opção pela consensualidade pode ser muito positiva ao interesse público e gerar uma redução de custos, a exemplo de casos bem-sucedidos de conversão de multa de grande monta em investimentos. Mas apenas será atrativa se gerar um grau suficiente

de confiabilidade. Da ótica do administrado, isso passa por um desenho adequado e claro dos instrumentos de acordo a serem celebrados com o Poder Público. Não pode o particular, e.g., ficar à mercê de ingerências políticas, corporificadas na possibilidade de revisão ou anulação dos acordos de forma arbitrária e repentina. Isso geralmente ocorre a partir de brechas nos termos dos ajustes, em momentos de mudança de governo. Já da ótica do administrador, a utilização das vias consensuais está diretamente relacionada aos riscos envolvidos no controle de sua atuação. Não que não deva haver controle. Mas a imposição de exigências infactíveis, tendentes à responsabilização do gestor de forma acentuadamente ampla e preconceituosa a modelos inovadores, serve a desestimular o uso da ferramenta. Mais vale a legalidade ineficiente (porém segura) do que a consensualidade criativa (mas frágil). Indo além, um terceiro desafio relaciona-se com o nível de capacitação da Administração Pública. Em tese, a consensualidade é uma boa alternativa, mas está longe de ser mais fácil. De um lado, a rotina administrativa e as atividades vinculadas são exercidas com relativa organização e conhecimento no interior da Administração (processos são autuados e tramitados quase que em um modelo fordista). De outro lado, conceber um TAC é tarefa bem mais complexa, que demanda corpos técnicos capacitados. A situação privilegiada do particular, que geralmente possui mais informações e capacidade de articulação do que a Administração, agrava tais dificuldades. E tudo isso é potencializado pelo fato de que o agente público deve estar preparado para mensurar as consequências do compromisso que virá a assumir, com o objetivo de identificar e monetizar os seus termos e justificar adequadamente a eficiência da medida. A exigência de capacitação, por sua vez, tem relação direta com um quarto desafio, relacionado ao dever de motivação do gestor público. Com efeito, nas situações em que se opta pela consensualidade, o ônus argumentativo tende a revelar-se maior do que aquele verificado na utilização de caminhos tradicionais. Afinal, são diversas as variáveis em jogo – como a indicação de fundamento legal, as obrigações de parte a parte, os efeitos esperados, a mensuração dos danos a serem indenizados, o tempo razoável para cumprimento do compromisso, as rotinas de fiscalização do pacto, as sanções para o caso de descumprimento, a vantajosidade para o interesse público, dentre outras. Por fim, um quinto desafio remete à existência de uma verdadeira barreira cultural à consensualidade. Parece existir uma espécie de subconsciente coletivo que aposta na via unilateral como a melhor maneira para se atender ao interesse público. Nas palavras da Professora Juliana Bonacorsi, há uma cultura repressiva no Poder Público, que se deve, basicamente, a quatro fatores: “ (i) legado histórico da Administração Pública como centro de exercício da autoridade estatal; (ii) compreensão da prerrogativa sancionadora como dever-poder; (iii) valorização dos efeitos da sanção administrativa; e (iv) demanda repressiva tanto por parte da própria Administração Pública quanto pelos órgãos de controle”. 4 De todo o exposto, fica a sensação de que o caminho é longo, mas precisa ser trilhado. Em matéria de consensualidade, a legislação tem evoluído, mas não passa de um pontapé, que oferece os instrumentos e busca incentivar o seu uso. Na prática, não é suficiente para alterar padrões de comportamento entranhados na sociedade e na burocracia, nem para solucionar, como que em um passe de mágica, as diversas deficiências institucionais e estruturais existentes. Seja como for, o país tem testemunhado avanços reais na seara das soluções concertadas 5 . São conquistas que, espera-se, representam etapa de um amadurecimento necessário em uma estrada de mão única. ----- 1 ■ BAPTISTA, Patrícia Ferreira. Consensualidade e justo preço nas desapropriações : novos parâmetros à luz do direito administrativo contemporâneo. XXXIX Congresso da Associação Nacional dos Procuradores do Estado (ANAPE), 2013. 2 ■ Essa é uma percepção extraída a partir da análise feita por Carlos Ragazzo, Guilherme France e Mariana Vianna, especificamente da experiência bem-sucedida dos

TACs realizados pelo CADE em cotejo com a experiência de muitas agências reguladoras federais. Confira-se: RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; FRANCE, Guilherme de Jesus; VIANNA, Mariana Tavares de Carvalho. Regulação consensual: a experiência das agências reguladoras de infraestrutura com termos de ajustamento de conduta. *Revista de Estudos Institucionais – REI*, v. 3, n. 1, p. 89-122, 2017. 3 ■ Nessa direção, confira-se: MOREIRA, Egon Bockmann; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB – O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 243-274, nov. 2018. 4 ■ PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e acordo na Administração Pública. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 296. 5 ■ No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, existe a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS), fruto de iniciativa conjunta da PGE-RJ, das Defensorias Públicas do Estado e da União, e das Secretarias estadual e municipal de Saúde. Já no plano federal, merece destaque o Núcleo de Conciliação Ambiental, criado pelo Decreto Federal nº 9.760, de 11 de abril de 2019, em que se busca abrir espaço para a consensualidade também no âmbito das infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

VORONOFF, Alice. Cinco desafios para a consensualidade administrativa. *jota_import*, 19 jul. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/colunas-acervo/tribuna-da-advocacia-publica/cinco-desafios-para-a-consensualidade-administrativa>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/alice-voronoff/cinco-desafios-para-a-consensualidade-administrativa>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Voronoff, A. (2019, July 19). Cinco desafios para a consensualidade administrativa. **jota_import**. <https://www.jota.info/colunas-acervo/tribuna-da-advocacia-publica/cinco-desafios-para-a-consensualidade-administrativa>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

VORONOFF, Alice. 2019. “Cinco desafios para a consensualidade administrativa.” **jota_import**, July 19. <https://www.jota.info/colunas-acervo/tribuna-da-advocacia-publica/cinco-desafios-para-a-consensualidade-administrativa>

BibTeX

```
@article{alice-voronoff-cinco-desafios-para-a-consensualidade-ad-2019,
  author = {Voronoff, Alice},
  title = {Cinco desafios para a consensualidade administrativa},
  journal = {jota_import},
  year = {2019},
  url = {https://www.jota.info/colunas-acervo/tribuna-da-advocacia-publica/cinco-desafios-para-a-consensualidade-administrativa},
  urldate = {2019-07-19}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito
<https://juristube.com.br/colunistas/alice-voronoff/cinco-desafios-para-a-consensualidade-administrativa>
PDF gerado em 2026-08-26 11:45 UTC