

A REGULAMENTAÇÃO DA CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA - PROBLEMAS VELHOS E NOVOS

Por Marcílio da Silva Ferreira Filho

A terminação consensual de conflitos envolvendo o Estado - o que a doutrina denomina de *concertação administrativa* -, vem passando por um processo de consolidação normativa no direito brasileiro, a despeito da ausência de uma cultura jurídica mais efetiva nesse campo. O CPC de 2015 tratou da consensualidade (*stricto sensu*) com preferência, priorizando as técnicas de *conciliação e mediação* (art. 3º, §2º) e descrevendo, como obrigação dos entes federativos, a criação de “câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo”. Logo em seguida, foi editada a Lei 13.140/2015, que disciplinou, dentre outras coisas, a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública através da mediação.

A consensualidade no âmbito do Estado é uma prática que vem ganhando espaço ao longo do tempo, tratando-se de uma medida imprescindível para viabilizar uma gestão qualificada de interesses. Afinal de contas, a Fazenda Pública é responsável por grande parte dos conflitos e pelo maior número de processos judiciais, com disputas muitas vezes infundáveis. Uma análise comparativa do custo da Justiça no Brasil, realizada pelo *The Observatory of Social and Political Elites of Brazil*, aponta o judiciário brasileiro como um dos mais caros do mundo, com participação no PIB superior a países desenvolvidos e subdesenvolvidos (Venezuela, Alemanha, Portugal, Chile, Colômbia, Itália, Inglaterra, Estados Unidos, Argentina e Espanha).

A consensualidade é algo comum em outros países, os quais se utilizam, em regra, de autorização legislativa *genérica* contida em suas leis de processo administrativo ou em legislações heterogêneas, como acontece na Itália (Legge 7 agosto 1990, n. 241), Alemanha (Lei de Procedimento Administrativo – *Verwaltungsverfahrensgesetz* - § 54 e ss.) e Espanha (Ley 30/1992). Nesses países, prevalece uma autorização normativa geral, vinculativa apenas de atendimento ao *interesse público*.

No Brasil, a autorização pode ser inferida a partir de uma construção hermenêutica da sistemática processualística atual (CPC/15 c/c Lei 13.140/2015). Tal conclusão, no entanto, ainda depende de uma construção teórica e jurisprudencial mais aprofundada.

No âmbito do STF, encontra-se apenas um precedente mais específico sobre o assunto, qual seja: o RE 253885/MG (DJ 21-06-2002). No julgado, considerou-se válido um acordo firmado entre servidores públicos e o Município de Santa Rita do Sapucaí, assentando que “há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse”.

No entanto, a mudança da cultura jurídica do Brasil para permitir o incentivo e a criação de uma efetiva Administração Pública consensual encontra empecilhos pela cultura legalista rígida do nosso direito, decorrente da tradição administrativista francesa que foi incorporada em boa parte dos institutos do nosso ordenamento jurídico. A ideia vinculativa à legalidade rígida (apesar de estar sendo superada e substituída pela noção de juridicidade cada vez mais) causa reflexões sobre: (i) como superar a ideia de indisponibilidade do interesse público? (ii) quais seriam os direitos passíveis de transação e aqueles não transacionáveis? (iii) qual(is) o(s) limite(s) da atuação administrativa consensual? (iv) a quem compete a decisão administrativa consensual?

É que, tratando-se de matéria que regula a função administrativa da pessoa jurídica de direito público, não caberia à legislação federal adentrar em minúcias (criação de órgãos administrativos, limites da atuação consensual, competências administrativas etc.) sobre a atuação consensual, tanto que não o fez.

A ausência de uma regulamentação da consensualidade *stricto sensu* ou da consolidação das premissas básicas da atuação consensual na doutrina e jurisprudência impede, nesse sentido, uma modificação integral e efetiva da cultura jurídica no país. Esse dever de consensualidade, então, merece atenção das pessoas jurídicas de direito público, com vistas a promover a viabilização das políticas públicas e a efetivação dos direitos fundamentais.

Marcílio da Silva Ferreira Filho. *Doutorando (UniCEUB) e Mestre em Direito (UFPE). Procurador do Estado de Goiás. Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa “Desafios do Controle da Administração Pública Contemporânea” (CNPQ: dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/5159404190882666). Membro da Comissão Especial de Estudos Processuais (CEEP) da OAB-Goiás. CV: <http://lattes.cnpq.br/2817314211126999>*