

Ano V, v.2 2025 | submissão: 25/12/2025 | aceito: 27/12/2025 | publicação: 29/12/2025

Breves considerações sobre a utilização do consensualismo na administração Pública, sob a perspectiva da construção histórica do direito administrativo

Brief considerations on the use of consensus in Public Administration, from the perspective of the historical construction of Administrative Law.

Clayton Vila Nova de Lima - Mestrando em Direito na Universidade Veiga de Almeida (RJ)

Resumo

O presente artigo tem por propósito discutir e trazer algumas breves considerações sobre o consensualismo na Administração Pública. A promoção da consensualidade tem recebido incentivo no sistema jurídico brasileiro, incluindo a aplicação na Administração Pública. Um dos assuntos mais abordados na discussão sobre a reforma e a modernização da Administração Pública é a viabilidade de se empregar métodos consensuais para a resolução de conflitos pelo Estado. Nota-se que a sociedade tem exigido, de maneira crescente, uma atuação governamental que privilegie uma cultura de diálogo, capaz de levar em conta as expectativas dos diferentes segmentos da população. Entretanto, desenvolver uma nova perspectiva para resolver conflitos demanda a superação de antigas maneiras de entender a interação entre o Estado e os Cidadãos.

Palavras-chave: consensualidade; Estado; Administração

Abstract

This article is intended to discuss and draw up some brief considerations on consensualism in Public Administration. The promotion of consensuality has received incentives in the Brazilian legal system, including application in the Public Administration. One of the two issues most addressed in the discussion on the reform and modernization of Public Administration is the feasibility of employing consensual methods for the resolution of conflicts by the State. Note that society demands, increasingly, a governmental attitude that privileges a culture of dialogue, capable of raising the expectations of two different segments of the population. Meanwhile, developing a new perspective to resolve conflicts requires overcoming old ways of understanding the interaction between the State and the Cities.

Keywords: consensuality; Status; Administration

Introdução

Um dos temas mais discutidos quando se trata de reforma e modernização da Administração Pública diz respeito à possibilidade de utilização de formas consensuais de resolução de controvérsias por parte do Estado. Percebe-se que é uma reivindicação cada vez mais comum por parte da Sociedade a cobrança por uma atuação estatal caracterizada pelo prestígio de uma cultura de diálogo, que seja capaz de considerar as expectativas dos diversos setores da população.

Entretanto, a construção de uma nova abordagem para a solução dos conflitos, requer a superação de antigas formas de considerar a relação entre o Estado e o Cidadão.

No Brasil, após um longo e tenebroso período de ditadura militar, se reencontrou o caminho da legalidade e da democracia na segunda metade dos anos oitenta e, como fruto deste processo, o país ganhou uma nova Constituição Federal em 1988 que ficou conhecida como “Constituição Cidadã”, por ter contado com uma grande participação da Sociedade nas discussões para sua elaboração, bem como ter incorporado em seu texto vários dispositivos que promoviam a garantia da proteção aos direitos e garantias individuais e coletivos.

Ano V, v.2 2025 | **submissão: 25/12/2025** | **aceito: 27/12/2025** | **publicação: 29/12/2025**

Essa tendência de tornar a Carta Constitucional um instrumento privilegiado na proteção da Sociedade contra o arbítrio estatal é verificado por Miranda, para quem:

O Constitucionalismo moderno de matriz ocidental é a história da aquisição de direitos fundamentais. É a história da conquista de direitos – depois de séculos de absolutismo e, no século XX, em contraste com regimes políticos totalitários e autoritários de várias tendências. (MIRANDA, 2011, p. 92).

Entretanto, ao mesmo tempo em que introduzia na ordem jurídica interna princípios alinhados com as teorias sobre o moderno constitucionalismo, notadamente na proteção das liberdades do cidadão frente aos abusos perpetrados pelo Estado, o atual texto constitucional preservava instrumentos que permitiam inferir a supremacia dos interesses governamentais em diversas situações em que existe conflito com as pretensões os particulares, afastando-se, assim, do desejável equilíbrio que deve caracterizar as relações jurídicas; como exemplo, temos os princípios da legalidade, indisponibilidade e supremacia do interesse público.

De fato, para Oliveira (2018, p. 200), um dos argumentos que mais se utilizam para justificar a impossibilidade de realização de acordos por parte do Poder Público seria a vedação trazida pela observância da legalidade e indisponibilidade do interesse público, que impediria o agente público de transacionar sobre interesses definidos no ordenamento jurídico.

Entretanto, para um adequado entendimento sobre o tema, faz-se importante uma contextualização sobre a noção de interesse público.

A doutrina aponta a vinculação entre interesse e valores, segundo a qual, cada interesse veicula um ou mais valores informativos, tais como morais, afetivos, estéticos, utilitários ou quaisquer outros que sejam meramente subjetivos:

Nas relações tipicamente privadas, de coordenação de interesses, o Direito trata esses interesses isonomicamente, respeitando a presumida igualdade da vontade das partes para que exerçam a sua autonomia com relação a seus respectivos interesses, de modo que os valorizem como lhes aprouver e deles disponham livremente.

Nas relações tipicamente públicas, de subordinação de interesses, o quadro se inverte: cabe à lei captar e identificar um determinado interesse geral para defini-lo e guindá-lo a interesse público e, com isso, priorizar, em certas condições, o seu atendimento prioritário, mesmo com o sacrifício total ou parcial de outros interesses. (MOREIRA NETO, 2014, p. 95).

A atividade estatal pode guiar-se para satisfação de necessidades que se vinculam diretamente ao preenchimento dos anseios da Sociedade ou privilegiar as de caráter instrumental, de apoio, nascendo assim, a diferenciação entre o interesse público primário e o secundário:

a) **interesse público primário**: relaciona-se com a necessidade de satisfação de necessidades coletivas (justiça, segurança e bem-estar) por meio do desempenho de atividades administrativas prestadas à coletividade (serviços públicos, poder de polícia, fomento e intervenção na ordem econômica); e

b) **interesse público secundário**: é o interesse do próprio Estado, enquanto sujeito de direitos e obrigações, ligando-se fundamentalmente à noção de interesse do erário, implementado por meio de atividades administrativas instrumentais necessárias para o atendimento do interesse público primário, tais como as relacionadas ao orçamento, aos agentes público e ao patrimônio público. (OLIVEIRA, 2023, p. 45).

Ano V, v.2 2025 | submissão: 25/12/2025 | aceito: 27/12/2025 | publicação: 29/12/2025

Oliveira (2023, p. 45) registra que, para os doutrinadores tradicionalistas o interesse público que deve se sobrepor ao interesse dos particulares é o primário e não o secundário.

Assim, tanto o princípio da supremacia quanto o da indisponibilidade do interesse público tem por finalidade garantir a superioridade das pretensões da Administração Pública na hipótese de conflito com os anseios dos Administrados, o que acaba trazendo desequilíbrio no desenvolvimento das relações jurídicas, além de limitar a possibilidade do exercício pleno da cidadania.

O distanciamento entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional possui raízes históricas. Apesar de ambos possuírem como objeto as relações do Estado com a Sociedade, é possível identificar que a evolução do Direito Administrativo ocorreu anteriormente à do Direito Constitucional.

Como observa Moreira Neto (2014, p. 51), mesmo nas mais rudimentares sociedades primitivas, algum tipo de administração dos interesses comuns do grupo terá existido, o que, em sentido amplo, corresponde a uma Administração Pública.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Os primeiros registros da existência de uma civilização na Grécia são datados de aproximadamente 2000 a.C., nas proximidades dos mares Mediterrâneo, Egeu e Jônico, num período posterior à migração dos povos nômades: jônicos, aqueus, eólios e dórios. As famosas pólis, que eram as Cidades-Estado, apareceram por volta do século VII a.C. e se constituíram no principal tipo de organização da vida política dos cidadãos gregos. As principais pólis gregas foram Atenas e Esparta

As obras dos principais filósofos gregos, tais como Platão, Sócrates e Aristóteles, tiveram grande influência na construção dos principais conceitos da vida comunitária helênica; assim, desenvolveram-se as noções de ética, justiça, democracia, moral e igualdade perante a lei.

Na seara jurídica, muito embora o sistema normativo da Grécia tenha surgido com fundamentação principalmente em normas costumeiras, várias Cidades-Estado já possuíam regulamentação sobre temas que versavam sobre conteúdos de Direito Administrativo, especialmente em matérias sobre organização e defesa militar, planejamento das cidades e territórios, arrecadação e gestão de verbas públicas, dentre outras. Assim, na Grécia Antiga, é possível identificar o exercício do poder de polícia, a prestação de serviços públicos, bem como a divisão de funções no trato de interesses coletivos entre os órgãos da polis e o pessoal encarregado da execução das tarefas. (MOREIRA NETO, 2014, p. 51).

Quanto ao Direito Latino, o surgimento da civilização romana aponta para o século VII a.C. nas proximidades do Mar Mediterrâneo, tendo se expandido de tal forma até se transformar em um dos maiores impérios do mundo antigo. De fato, Roma elaborou um dos mais importantes sistemas de normas jurídicas do mundo, cuja ênfase era de caráter eminentemente privado, e cuja influência

Ano V, v.2 2025 | **submissão: 25/12/2025** | **aceito: 27/12/2025** | **publicação: 29/12/2025**

inspirou diversos ordenamentos jurídicos em várias e distintas épocas.

Apesar das normas do Direito Romano abordarem assuntos majoritariamente civilistas, ou seja, afetos às relações jurídicas entre os particulares - levando à conclusão de que o Direito Público não tenha alcançado um nível de desenvolvimento comparável ao Direito Privado – não podemos afirmar que os legisladores romanos ignoraram as normas que tratavam as questões administrativas, pois observa-se a criação de vários cargos importantes para a administração estatal, como por exemplo os de *consul*, *edil*, *praesides*, *curator reipublicae*, dentre outros. (MOREIRA NETO, 2014, p. 51).

Conforme leciona Araújo:

verificam-se, nas “Institutas” e no “Código” de Justiniano, mas principalmente no “Digesto” que já se tratava de noções como bens públicos de uso comum, praias e terrenos de marinha, do funcionamento de certos órgãos, com suas autoridades (edis, cônsules, procônsules, pretores) e serviços (presídios, vias e rios públicos, militares, censo, coletores de fisco, estatísticas). Os editos do pretor eram verdadeiros atos administrativos ordinatórios ou regulamentares, auto-executórios, pois, como os funcionários administrativos, os pretores agiam na qualidade de delegados do imperador. Os estudiosos costumam mesmo apontar, nos livros, títulos e fragmentos do “Digesto” inúmeros temas de Direito Administrativo ali tratados. (ARAÚJO, 2000).

Denomina-se Medievo, ou Idade Média, o período da História que tem início no século V, com a queda do Império Romano do Ocidente no ano 476 (Roma foi invadida pelas tribos germânicas comandadas por Odoacro e o Imperador Rômulo Augustulo foi deposto) e termina no século XV, com a tomada de Constantinopla, capital do Império Romano do Oriente pelo Sultão Maomé II, líder do Império Otomano, em 1453. Portanto, todo o período medieval durou aproximadamente mil anos.

Para Di Pietro (1998, p. 19), na Idade Média não houve ambiente apropriado para o desenvolvimento do Direito Administrativo, pois era a época das monarquias absolutas, onde todo o poder pertencia ao governante (normalmente a figura do Rei) e a sua vontade era lei, a que estavam sujeitos todos os habitantes de um determinado território, sejam homens, mulheres ou crianças, naturais ou estrangeiros.

No Medievo, identifica-se a existência de dois momentos na administração dos negócios públicos: a fase feudal e a fase comunal. A fase feudal (final do século V até o século XII) caracterizou-se por dar ênfase ao aspecto patrimonialista da administração, bem como pela ocorrência frequente de arbitrariedades; já na fase comunal (do século XII até o século XV), aparece o conceito de patrimônio público, cujo gerenciamento é inspirado no modelo romano de gestão. (Moreira Neto, 2014, p. 51).

Este período também é chamado de Estado de Polícia, sendo marcado pelo surgimento da teoria da irresponsabilidade do Estado, sintetizada no brocardo “*the king can do no wrong*” segundo a qual os atos do monarca não poderiam ser submetidos à qualquer tipo de revisão ou julgamento, eis

Ano V, v.2 2025 | submissão: 25/12/2025 | aceito: 27/12/2025 | publicação: 29/12/2025

que estariam em posição de superioridade dentro do sistema jurídico. Neste sistema a resolução de quaisquer litígios era submetida ao monarca que possuía jurisdição quase absoluta; nos casos em que se admitia fase recursal, esta era atribuição de um Conselho, também subordinado ao Governante.

Entretanto, destacam-se as obras de alguns glosadores¹ do período medieval, que muito contribuíram para o desenvolvimento do direito público, como os comentários ao Código Justiniano e ao *Liber Constitutionis*.

O período chamado de Idade Moderna compreende a época situada entre o início do século XV, em 1453, quando Constantinopla, Capital do Império Romano do Oriente, foi conquistada pelo Império Otomano, e o final do século XVIII, em 1789, com a tomada da Bastilha, na Revolução Francesa.

Nesse período foram notáveis as modificações ocorridas dentro das sociedades, sobretudo nos aspectos políticos, financeiros, religiosos, morais e científicos, que foram precursoras de importantes eventos que mudaram totalmente os rumos da humanidade: a Reforma Protestante, o Renascimento, o Iluminismo e a Revolução Francesa.

Na época do Renascimento, ocorre a transição para um novo modelo de Estado, e, em consequência, de uma nova configuração para a Administração Pública. Surge um grande movimento de interesse pelo estudo dos Clássicos do Direito Romano, sobretudo nas universidades italianas, o que faz novamente aparecerem entendimentos e figuras jurídicas da Roma Antiga.

É na Idade Moderna que observamos o desenvolvimento do Direito Administrativo, como disciplina independente, em função da idéia de que até mesmo o Governante deveria se submeter à Lei; nascia aí o conceito de Estado de Direito. Outra importante construção da doutrina foi o princípio da separação dos poderes, segundo o qual um poder é controlado pela ação do outro.

Ainda na Época Moderna, a doutrina indica o dia 28 de fevereiro de 1800 (ou 28, Pluvioso do Ano VIII, no calendário revolucionário francês), como sendo a “data de nascimento” do Direito Administrativo organizado como temos atualmente, o marco foi a criação dos *conseils de préfecture* (conselhos de prefeitura, ou conselhos de governo civil), que eram instituições incumbidas de decidir sobre determinados tipos de litígio.

Por isso, considera-se que o Direito Administrativo nasceu oficialmente com as revoluções liberais, que encerraram o modelo absolutista que prevalecia desde a Idade Média, cuja base estava assentada na idéia de que o soberano não poderia errar, não poderia prejudicar o Estado; esse entendimento somente foi superado com a evolução do movimento administrativista, principalmente com a aplicação dos princípios da legalidade e separação dos poderes. Uma característica da aplicação

¹Os glosadores eram juristas que realizavam comentários sobre textos do Direito Romano ou do Direito Canônico; tais comentários (as glosas) foram muito importantes para a compreensão dos institutos do direito antigo e influenciaram as bases da moderna Ciência Jurídica.

Ano V, v.2 2025 | submissão: 25/12/2025 | aceito: 27/12/2025 | publicação: 29/12/2025

do princípio da separação dos poderes no sistema jurídico francês é que os litígios que envolvam a Administração Pública não são submetidos à jurisdição comum, e sim a órgãos próprios, distintos do Poder Judiciário, buscando-se evitar a possibilidade de um Poder exercer atos coercitivos sobre outro.

Essa “justiça administrativa” francesa (ou, melhor dizendo, contencioso administrativo francês) surgiu com a promulgação da Lei 16/24, de 1790, onde ficou estabelecido que os juízes judiciais não deveriam processar e julgar os atos da administração pública. A composição do contencioso administrativo é complexa, compreendendo vários órgãos, sendo o principal o Conselho de Estado, que além das funções próprias possui a competência recursal, seguindo-se os diversos tribunais administrativos e outros órgãos de apoio.

Assim, observa-se que o Direito Administrativo evolui na medida em que o Estado passa por transformações e mudanças de orientação. Analisando o fenômeno, distingue-se três fases principais:

a) Estado Liberal de Direito: na etapa embrionária do Direito Administrativo, vinculada à consagração do Estado Liberal de Direito, concebia-se o Estado como um inimigo do povo, o que era compreensível pelas inúmeras arbitrariedades cometidas durante o período anterior (absolutismo). O Estado (“guarda noturno”) assumia um papel marcadamente abstencionista na ordem social e econômica, supervalorizador da livre-iniciativa, cuja preocupação central era a de assegurar a liberdade (autonomia da vontade) dos indivíduos. A evolução do Estado, todavia, demonstrou a necessidade de o Poder Público intervir nas relações econômicas e sociais, mediante a imposição de normas de ordem pública, com o intuito de afastar a desigualdade social gerada pelo abstencionismo do Estado Liberal. Naquele momento, o Estado deixava de ser compreendido como um “inimigo” da sociedade e passava a ser encarado como um aliado, ao qual cabia atuar positivamente na ordem econômica e social, em benefício do interesse público.

b) Estado Social de Direito: com o surgimento do Estado Social de Direito (Welfare State), notadamente após a II Guerra Mundial, é reforçada a intervenção estatal na economia e nas relações sociais, com o objetivo de minimizar algumas mazelas oriundas do período liberal. A necessidade de agilidade e eficiência estatal acarreta a denominada “fuga para o direito privado”, com a contratualização da atividade administrativa (contrato administrativo em vez do ato administrativo), substituindo o modelo autoritário pelo consensual, e a instituição de entidades administrativas com personalidade jurídica de direito privado. Apesar das relevantes conquistas do Estado Social, tal modelo acabou por hipertrofiar demasiadamente o aparato estatal, tornando-o incapaz de atender às inúmeras tarefas que passaram a lhe ser afetas.

c) Estado Democrático de Direito: a necessidade de desburocratização da Administração Pública, com o intuito de agilizar a atuação estatal e torná-la eficiente, acarreta o “retorno do pêndulo”, com a devolução de atividades econômicas e a delegação de serviços públicos à iniciativa privada.

O Estado Pós-Social ou Subsidiário não significa uma desvalorização da Administração Pública, mas, ao contrário, representa uma redefinição das atividades administrativas que devem ser prestadas diretamente pelo Estado e das demais atividades que podem ser prestadas por particulares, notadamente por não envolverem a necessidade do exercício do poder de autoridade, com a valorização da sociedade civil no desempenho de atividades socialmente relevantes.

A partir da década de 80, diversos países iniciaram um movimento de ajuste fiscal e de privatizações, com destaque para a Grã-Bretanha, Estados Unidos e Nova Zelândia. No Brasil, a reformulação do papel e do tamanho do Estado foi implementada na década de 1990, por meio de alterações legislativas importantes que liberalizaram a economia e efetivaram a desestatização. No âmbito constitucional, as Emendas Constitucionais 06/1995 e 07/1995 abriram a economia para o capital estrangeiro, e as Emendas Constitucionais 05/1995, 08/1995 e 09/1995 atenuaram os monopólios estatais. Nesse período, foi instituído o Programa Nacional de Desestatização (PND) pela Lei 8.031/1990, substituída, posteriormente, pela Lei 9.491/1997.

O aparelho estatal foi reduzido e a “Administração Pública burocrática” foi substituída pela “Administração Pública gerencial” a partir da Reforma Administrativa instituída pela Emenda Constitucional 19/1998. Enquanto a Administração Pública burocrática se preocupa com os processos, a Administração Pública gerencial é orientada para a obtenção de resultados (eficiência), sendo marcada pela descentralização de atividades e pela avaliação de desempenho a partir de indicadores definidos em contratos (ex.: contrato de gestão ou de desempenho).

A partir do elenco dos quatro setores do aparelho estatal, é possível afirmar que o núcleo estratégico é inerente ao Estado, sendo vedada a sua delegação aos particulares, ainda que seja possível (e recomendável) a participação de cidadãos na elaboração das políticas públicas. As atividades exclusivas, quando não houver a necessidade de exercício do poder de polícia, devem ser delegadas aos particulares, por meio da concessão e permissão de serviços públicos (art. 175 da CRFB). Os serviços não exclusivos, cuja titularidade não é apenas do Estado, devem ser prestados, prioritariamente, por particulares, cabendo ao Estado o exercício da atividade de fomento (a Lei 9637/1998 e a Lei 9.790/1999 instituíram, respectivamente, o contrato de gestão e o termo de parceria como instrumentos de fomento às atividades sociais). Por fim, a atividade de produção de bens e serviços ao mercado, por ser de natureza privada, em sua essência, deve ser prestada, geralmente, por particulares (princípios da livre-iniciativa e da subsidiariedade), sendo possível a sua prestação pelo Estado, por meio das empresas estatais, quando houver interesse coletivo relevante ou imperativo de segurança nacional (art. 173 da CRFB).

É importante esclarecer que a diminuição do aparelho estatal e a reformulação das atividades que devem ser desenvolvidas pelo Estado não significam um simples retorno ao Estado Liberal clássico, pois, agora, o Estado não abdica da intervenção na área econômica e social. A mudança primordial está justamente na técnica utilizada para essa intervenção, que deixa de ser direta e passa a ser indireta (subsidiariedade), notadamente mediante a regulação (Estado Regulador) e o fomento público. (OLIVEIRA, 2023, p. 12).

Portanto, pode-se afirmar, com segurança, que o Direito Administrativo como disciplina autônoma e estruturada tem sua origem na esteira da Revolução Francesa de 1789 em conjunto com o movimento constitucionalista; contudo, isso não significa admitir que antes do movimento revolucionário não houvesse normas administrativas com o objetivo de regulamentar as funções a cargo do Estado. Uma das principais preocupações da nova ordem liberal foi submeter o Estado a uma lei escrita, discutida e promulgada por um órgão representativo da vontade popular, que tivesse legitimidade, atribuição, força política e normativa para expressar em leis a vontade dos cidadãos.

Ademais, o princípio da separação dos Poderes, repartindo as competências executiva, legislativa e judiciária, submeteu o aparelho estatal a um dos principais norteadores da Administração Pública: o princípio da legalidade, que se estendia não apenas ao Executivo, mas igualmente ao Legislativo e Judiciário, vinculando, assim, toda a atuação do Estado, seja quanto aos órgãos e instituições, seja quanto aos agentes públicos e políticos no exercício das suas funções.

Oliveira (2023, p. 12) observa que em função do reconhecimento da superioridade hierárquica da norma constitucional, todo o sistema jurídico deve estar adequado ao texto da Constituição; portanto, também o Direito Administrativo passa por importantes transformações em função da constitucionalização do Direito.

Contudo, verificou-se que o texto constitucional poderia muitas vezes servir como justificativa para o cometimento de arbitrariedades por parte do Estado (característica esse presente principalmente no contexto da II Guerra Mundial), o que fez com que o Constitucionalismo europeu

Ano V, v.2 2025 | submissão: 25/12/2025 | aceito: 27/12/2025 | publicação: 29/12/2025

passasse por grandes modificações. Dentre as características desse novo constitucionalismo, podemos destacar:

- a) a ascensão do princípio democrático, após o período totalitário, como único princípio de organização política;
- b) a consagração da jurisdição constitucional concentrada, inspirada na doutrina kelseniana;
- c) a criação de um sistema especial dos direitos fundamentais perante as maiorias eventuais e transitórias, assegurado pela justiça constitucional. (OLIVEIRA, 2023, p. 13).

O neoconstitucionalismo tem como objetivo corrigir o Estado positivista, através de uma Administração Pública que promova o respeito aos direitos fundamentais, por intermédio da transformação do Estado Democrático de Direito para um Estado Constitucional de Direito.

Tal Estado, com fundamento nos princípios jurídicos presentes no modelo neoconstitucionalista, busca não apenas alinhar o Direito Administrativo com o texto constitucional, no que diz respeito à necessidade de submissão ao instrumento regulador das relações jurídicas internas do sistema normativo, mas principalmente, com a vontade popular, na condição de legítima titular do poder estatal.

Sobre o tema, Oliveira (2023, p. 13) esclarece que esse novo constitucionalismo (“neoconstitucionalismo”, “constitucionalismo contemporâneo” ou “constitucionalismo avançado”) tem como característica principal uma grande aproximação entre o Direito e a moral, em especial com o reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais e da crescente valorização dos direitos fundamentais. O Autor informa, ainda, que, muito embora o caráter normativo da Constituição já tivesse sido reconhecido desde a célebre decisão do juiz Marshall, no Caso Marbury v. Madison, em 1803, a doutrina, todavia, tem indicado o Caso Luth, de 15 de janeiro de 1958, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, como sendo o marco do processo de constitucionalização do Direito.

Oliveira (2023, p. 13) adverte, porém, que o processo de constitucionalização do Direito não se resume em apenas colocar o texto da Constituição como norma principal do sistema jurídico de um Estado; é necessário realizar todo um processo de realinhamento do ordenamento jurídico, para que se torne impregnado pelas normas constitucionais, assim, qualquer interpretação legal deve necessariamente passar pela filtragem axiológica da Constituição.

A NOVA PERSPECTIVA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Ainda segundo Oliveira (2023, p. 14), o movimento em favor da constitucionalização do ordenamento jurídico modificou alguns dos principais fundamentos do Direito Administrativo, dentre os quais:

- a) a redefinição da ideia de supremacia do interesse público sobre o privado e a ascensão do princípio da ponderação de direitos fundamentais;
- b) a superação da concepção do princípio da legalidade como vinculação positiva do

Ano V, v.2 2025 | submissão: 25/12/2025 | aceito: 27/12/2025 | publicação: 29/12/2025

administrador à lei e a consagração da vinculação direta à Constituição;
c) a possibilidade de controle judicial da discricionariedade a partir dos princípios constitucionais, deixando-se de lado o paradigma da insindicabilidade do mérito administrativo;
d) a releitura da legitimidade democrática da Administração, com a previsão de instrumentos de participação dos cidadãos na tomada de decisões administrativas (consensualidade na Administração).

A idéia de supremacia do interesse público sobre o interesse privado resulta na consequência de sua indisponibilidade em relação aos interesses individuais, pois se reconhece que o interesse do Estado-Administrador é superior ao interesse dos particulares, individualmente considerados.

Quanto a definição de interesse público, houve também modificações com o fenômeno da Constitucionalização do Direito Administrativo, pois a doutrina passou a considerá-lo vinculado à realização dos direitos fundamentais, na medida em que estes (e, em consequência, sua promoção e proteção) representam o próprio interesse a ser perseguido pelo Estado; destarte, não há interesse público que não estejam diretamente relacionado com os direitos fundamentais previstos e protegidos pelo texto constitucional.

Portanto, considerando-se a influência do pós-positivismo no Direito Administrativo, não se pode dissociar a existência de interesse público da realização, pela Administração Pública da efetiva promoção de direitos fundamentais.

Também se observa modificação na interpretação da vinculação ao princípio da legalidade administrativa por parte da Administração Pública, em função da Constitucionalização do Direito Administrativo. Com efeito, o princípio da legalidade administrativa, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, dispõe que a atuação da Administração Pública, somente pode ocorrer nas situações previstas em lei, ao passo que o particular, não havendo proibição por parte da lei, pode agir livremente.

Assim, na lição de Rosa:

(...) permite-se a atuação do agente público, ou da Administração, apenas se permitida, concedida ou deferida por norma legal, não se admitindo qualquer atuação que não contenha prévia e expressa permissão legal. Ao particular é dado fazer tudo quanto não estiver proibido; ao administrador somente o que estiver permitido pela lei (em sentido amplo). Não há liberdade desmedida ou que não esteja expressamente concedida. Toda a atuação administrativa vincula-se a tal princípio, sendo ilegal o ato praticado sem lei anterior que o preveja. Também assim será se a desobediência for em relação a regulamento ou qualquer outro ato normativo. (ROSA, 2011, p. 40)

Nota-se que a moderação do princípio da legalidade administrativa se refere à subordinação da Administração, não apenas à legislação, mas, em primeiro lugar, às normas constitucionais.

Dessa forma, com base na concepção de que os princípios são norteadores da legislação, o princípio da juridicidade não apenas atenua ou encerra o papel mediador da lei para que a Administração Pública desempenhe suas funções, mas também possibilita que o Estado não atue apenas como um mero executor da legislação. Assim, o Poder Executivo, ao administrar, aplica a lei

Ano V, v.2 2025 | submissão: 25/12/2025 | aceito: 27/12/2025 | publicação: 29/12/2025

de maneira autônoma, o que permite e, em alguns casos, exige que a Administração Pública, ao cumprir suas responsabilidades, atue fora do que está escrito na lei, além do que a lei prevê e, até mesmo, em oposição a ela.

Na atuação *ex legis*, a Administração Pública, ao fazer uma avaliação normativa em consonância com a nova interpretação administrativa, analisa o texto da lei e verifica se ele está alinhado com os valores, princípios e normas constitucionais. Com base nessa análise, a Administração Pública efetiva o preceito legal e constitucional implícito em sua função de garantir a concretização dos direitos constitucionais, especialmente os direitos fundamentais.

Na prática administrativa *praeter legem*, após a análise da ordem jurídica, verifica-se que a legislação é silenciosa em relação ao caso concreto que é apresentado à ação do Estado. Isso permite e, em certos casos, impõe à Administração Pública a necessidade de recorrer diretamente à Constituição Federal, a fim de determinar a norma específica a ser aplicada. Essa determinação é feita por meio da subsunção a princípios e regras, muitas vezes refletindo valores que representam princípios implícitos. Dessa forma, a Administração não permanece inativa devido à falta de uma lei que regule a situação, mas sim estabelece sua normatividade diretamente a partir da Constituição e da força normativa que esta irradia para os diferentes aspectos do Direito.

A prática administrativa que atua contra a lei, embora seja um tema controverso, não se desvia da base teórica apresentada até agora. Isso ocorre porque permite que a Administração Pública ignore uma norma explícita ao considerá-la inconstitucional. Vale ressaltar que essa ação estatal não exige, como frequentemente se interpreta sob a perspectiva do positivismo jurídico clássico, uma autorização prévia do Chefe do Poder Executivo para não cumprir a lei.

Nesse contexto, a submissão da Administração Pública ao Princípio da Juridicidade pode ser vista como um enfraquecimento da legislação em favor de valores mais elevados, alinhando-se com os princípios do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo que buscam reatar a conexão entre o direito escrito e a moral, em um aspecto que reflete uma abordagem neojusnaturalista.

Contudo, é importante destacar que essa atuação conforme a lei e o Direito exige uma fundamentação detalhada do ato administrativo, o que eleva ainda mais a importância da motivação dos atos do Estado, sendo uma faceta da hermenêutica argumentativa aplicada ao Direito Administrativo.

A respeito da limitação da revisão dos atos administrativos discricionários, conforme a visão convencional sob a perspectiva do positivismo jurídico, ao se reconhecer a Constitucionalização do Direito Administrativo é necessário compreender que a Administração Pública está sujeita a diferentes níveis de conformidade com a lei.

Isso torna possível contestar a ideia de que o mérito dos atos administrativos discricionários é imune à intervenção do Poder Judiciário, uma vez que se configura como uma avaliação de

Ano V, v.2 2025 | submissão: 25/12/2025 | aceito: 27/12/2025 | publicação: 29/12/2025

conveniência e oportunidade por parte do gestor público, em relação aos motivos e objetivos do ato administrativo.

No contexto do neoconstitucionalismo, o Poder Judiciário tem a responsabilidade de verificar se todos os atos administrativos estão em conformidade com a legalidade administrativa, o que inclui identificar casos de inconstitucionalidade. Nesse sentido, os conceitos de atos administrativos discricionários perdem sua rigidez, assim como a separação entre esses atos e os vinculados.

Além disso, é essencial expandir a capacidade de análise do Judiciário sobre os atos administrativos, fortalecendo o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, que é uma garantia fundamental no Brasil.

É fundamental mencionar a contribuição democrática que se associa ao Estado Constitucional de Direito. No contexto do Direito Administrativo, isso significa a necessidade de uma participação mais intensa e real da comunidade administrada na formulação de diretrizes, como, por exemplo, nas políticas públicas que impactam os indivíduos que serão afetados pelas decisões administrativas.

Como já mencionado, o Estado Constitucional e Democrático de Direito, influenciado pelas novas direções do neoconstitucionalismo, aproxima o Direito Administrativo tanto da Constituição, que atua como uma ferramenta normativa, quanto do povo, que é o verdadeiro detentor do poder, permitindo a expressão direta de sua vontade.

O Direito Administrativo é um campo normativo que se encarrega de orientar as ações da Administração Pública e de regular a interação jurídica entre esta e os cidadãos que nela são atendidos, especialmente no que tange à oferta de serviços públicos. É fundamental que esse ramo do direito considere a importância da participação da sociedade, reconhecendo o direito dos indivíduos de se envolverem e dialogarem com o Estado, a fim de melhorar as decisões que afetam suas vidas.

Quando o assunto é a resolução de conflitos por meio de métodos consensuais, é importante destacar que a arbitragem, a conciliação e a mediação sempre foram reconhecidas. Portanto, não se pode considerar isso uma novidade no campo jurídico. A diferença recente está na valorização que doutrinadores e profissionais do direito têm dado a essas abordagens nas últimas décadas, considerando-as prioritárias.

É essencial reconhecer a importância do diálogo entre as partes envolvidas, pois uma decisão sem essa interação pode resultar em um desfecho unilateral, ilegítimo e injusto. A justiça conciliativa, que se fundamenta na conversação, é o meio mais eficaz para alcançar a pacificação, permitindo que as próprias partes desenvolvam um consenso e resolvam a disputa com a vontade consciente e orientada de todos os envolvidos. Além disso, ao abordar métodos consensuais de resolução de conflitos, busca-se resolver as disputas na sociedade de maneira a causar o menor incômodo possível.

Ano V, v.2 2025 | submissão: 25/12/2025 | aceito: 27/12/2025 | publicação: 29/12/2025

Os métodos de resolução de conflitos fundamentados em consenso atuarão sempre que houver um desacordo entre pessoas, ou seja, sempre que surgir um conflito de interesses ou uma reivindicação contestada.

Assim, é importante notar que as alternativas para a resolução de disputas não são abordagens totalmente novas, mas fazem parte de um movimento conhecido como ADR (*Alternative Dispute Resolution*), iniciado nas décadas de 1960 e 1970, que buscava facilitar o acesso à justiça ao propor novos modelos de solução de conflitos, reconhecendo que os métodos tradicionais, que são excessivamente formais e custosos e não envolvem a participação do cidadão, já não eram adequados para atender a uma sociedade com demandas cada vez mais complexas.

A resolução de disputas pode ser obtida através de métodos não judiciais de solução de conflitos, visto que a justiça estatal não é a única responsável por resolver os desafios da Sociedade. O diálogo entre as partes envolvidas e as soluções que elas mesmas propõem têm o poder de promover a pacificação de forma justa e mais eficaz. Nesse contexto, o principal objetivo desses métodos é encontrar uma solução adequada que respeite a vontade das partes, em vez de se submeter à imposição autoritária da letra da lei.

Na procura por resolver disputas, é fundamental oferecer ao indivíduo não apenas o caminho judicial, mas também, com especial atenção, alternativas de resolução de conflitos que não dependam de uma decisão judicial, priorizando sempre os métodos consensuais. As principais abordagens preferenciais para uma resolução pacífica incluem a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem.

A arbitragem é o procedimento onde as partes envolvidas decidem encaminhar a disputa a um terceiro, que tomará uma decisão vinculativa que deve ser respeitada por todos os envolvidos. Essa abordagem é similar a uma “justiça privada”, sendo que as próprias partes selecionam o árbitro responsável por resolver a controvérsia.

Nas outras modalidades, a resolução do conflito é procurada pelas próprias partes de maneira consensual e não por imposição; o terceiro envolvido (mediador ou conciliador) atua apenas como um facilitador, sem função de julgador. Além disso, a intervenção desse terceiro deve ser neutra, visando auxiliar as partes a alcançarem a melhor solução para a discordância.

Durante a negociação, as próprias partes envolvidas buscam resolver o conflito, podendo contar com a ajuda de um terceiro mediador. Essa abordagem é ideal quando há um bom relacionamento entre as partes e é viável discutir de maneira direta os problemas em questão.

Na conciliação, um facilitador neutro participa para ajudar as partes a chegarem a um acordo. Essa abordagem é recomendada para resolver conflitos simples de maneira eficaz. Existem dois tipos de conciliação: a formal, que ocorre no âmbito institucional, e a informal, que envolve qualquer esforço de um terceiro, seja por meio de correspondência, telefonemas ou outros métodos, com o

Ano V, v.2 2025 | submissão: 25/12/2025 | aceito: 27/12/2025 | publicação: 29/12/2025

objetivo de promover o diálogo entre as partes.

A mediação é um processo que se situa entre a conciliação e a arbitragem, uma vez que envolve uma relação mais profunda e duradoura entre os envolvidos no conflito. O papel do mediador é facilitar a comunicação entre as partes, visando, assim, alcançar uma resolução amigável para a disputa.

Considerando todos esses métodos, pode-se concluir que são mais benéficos do que a resolução da disputa através de uma decisão judicial imposta. Isso ocorre porque essa abordagem não promove a reconciliação entre as partes em desacordo, tampouco contribui para a harmonia social. Apenas uma fração do conflito é abordada, o que permite que as verdadeiras origens do problema permaneçam intactas, potencialmente gerando novas disputas. Além disso, a parte derrotada geralmente não aceita a decisão imposta, resultando em múltiplos recursos e, conseqüentemente, em dificuldades significativas para a solução do conflito.

Entretanto, o facilitador deve possuir uma alta qualificação para conseguir identificar eventuais desequilíbrios econômicos, sociais, hierárquicos ou culturais entre os envolvidos e, se necessário, corrigi-los. Isso é importante porque a busca pela conciliação não deve ocorrer a qualquer preço, sob pena de se aceitar soluções prejudiciais para a parte em desvantagem.

Assim, para que a resolução do conflito seja equitativa, a vontade da parte interessada deve ser não apenas livre, mas também informada e plenamente compreendida; se houver desigualdade entre as partes, existe o risco de que os conflitos sejam resolvidos de maneira injusta.

Portanto, pode-se concluir que a desjudicialização se fundamenta em duas tendências que se entrelaçam: a primeira surge dentro do próprio sistema judicial, em razão do excesso de casos no Poder Judiciário e da dificuldade em atender à demanda crescente; a segunda provém de fora dos tribunais, de entidades econômicas e de mercado; dessa forma, os conflitos de menor complexidade deve ser resolvidos por métodos mais simples, reservando a apreciação judicial para as demais situações.

No contexto do constitucionalismo democrático, é impensável que uma decisão de interesse público seja tomada sem o diálogo com os cidadãos. O intercâmbio entre aqueles que administram e aqueles que são administrados se torna, assim, um elemento essencial para legitimar essas decisões, pois envolve o cidadão na responsabilidade de promover e proteger os direitos e princípios fundamentais estabelecidos na Constituição de 1988.

Tal interação, fundamentada na participação popular, contribui para o aprimoramento da democracia, na medida em que a comunidade começa a colaborar com o Estado em aspectos como o planejamento, a tomada de decisões, a execução e a supervisão da função administrativa.

A proposta de um Estado Consensual ganha destaque ao estimular a comunicação entre a Administração Pública e os cidadãos, possibilitando uma participação mais engajada da população.

Ano V, v.2 2025 | submissão: 25/12/2025 | aceito: 27/12/2025 | publicação: 29/12/2025

Dessa forma, o gestor público deve buscar uma maior eficácia nos atos administrativos, alinhando-se ao princípio da eficiência, que está claramente estabelecido no artigo 37 da Constituição Federal, obrigando todos os agentes públicos a desempenharem suas funções com agilidade, excelência e produtividade.

Assim, a eficiência administrativa diz respeito à forma como a atividade é realizada pelo servidor público. Portanto, conclui-se que optar por uma resolução consensual dentro da Administração Pública não implica favorecer interesses privados, pois o interesse coletivo também será considerado na elaboração de um consenso.

Diversos fatores contribuem para que a Administração Pública se torne o principal "usuário" do Poder Judiciário: sua vasta estrutura, composta por órgãos federais, estaduais e municipais; a já citada judicialização das políticas públicas; a falta de comunicação entre a administração e os cidadãos, entre outros aspectos. Além disso, o sistema judiciário brasileiro é um dos mais onerosos globalmente, o que gera um significativo impacto nos cofres públicos devido à manutenção de muitos processos.

É importante destacar, ainda, que não existe uniformidade nas taxas de custas processuais aplicadas em cada um dos Estados, e a legislação atual carece de clareza nesse aspecto, assim como a falta de critérios bem definidos que expliquem as diferenças nos valores praticados nas diversas unidades da federação.

Destarte, não é difícil perceber que, ao avaliar uma demanda de baixo valor, os gastos gerados para o sistema judiciário podem superar o montante em litígio, o que leva à inevitável conclusão de que se devem procurar soluções alternativas para as disputas dentro da Administração Pública.

Além disso, existem diversas vantagens que uma alternativa consensual na resolução de conflitos com o Estado pode proporcionar, como a melhoria na efetivação do interesse coletivo, um aumento na transparência das ações administrativas e uma maior probabilidade de colaboração por parte dos cidadãos no cumprimento das obrigações assumidas.

Embora a busca por uma Administração Pública mais consensual seja um assunto relevante nos dias atuais, até 2015 não existia na legislação um dispositivo que promovesse a consensualidade no processo administrativo, nem que estabelecesse a obrigatoriedade ou a possibilidade de uso de meios extrajudiciais na resolução das disputas.

Foi apenas em março de 2015, com a aprovação do NCPC, que a questão da consensualidade na administração pública foi contemplada, especificamente no artigo 174, que determinou que os entes federativos deveriam instituir câmaras de mediação e conciliação para a resolução consensual de conflitos administrativos. Em maio do mesmo ano, entrou em vigor a Lei 13.129, que possibilitou a utilização da arbitragem na Administração Pública. Finalmente, em junho de 2015, foi sancionada



Ano V, v.2 2025 | submissão: 25/12/2025 | aceito: 27/12/2025 | publicação: 29/12/2025

a Lei de Mediação, a qual, em seu artigo 32, estabeleceu a possibilidade de criação de câmaras pelos entes federativos para a prevenção e solução de conflitos administrativos nos respectivos órgãos da Advocacia Pública.

Percebe-se, assim, que o conjunto de normas legais em vigor, aliado a uma nova interpretação dos princípios da Administração Pública (que antes eram considerados rígidos), faz com que a adoção de uma opção consensual passe a ser vista não apenas como uma possibilidade, mas como uma necessidade. A promoção da consensualidade na Administração Pública, de fato, tem fortalecido o constitucionalismo democrático, na medida em que os cidadãos se envolvem nas decisões administrativas e ajudam a promover a harmonia social.

CONCLUSÃO

O consensualismo está se tornando cada vez mais comum no campo do Direito Administrativo, com o objetivo de facilitar a resolução de disputas através do acordo mútuo, ao invés de depender de longas e conflitantes ações judiciais. Esta abordagem traz uma nova perspectiva sobre a administração de processos, buscando aumentar sua eficiência e reduzir custos. Representa uma alternativa vantajosa em relação ao modelo tradicional de contencioso, oferecendo importantes benefícios como maior rapidez, economia de recursos e aprimoramento das interações entre o governo e os cidadãos. Contudo, sua adoção exige transformações culturais, investimentos em formação e medidas para garantir a imparcialidade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, E. N. de. *O direito administrativo e sua história*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 95, p. 147–166, 2000. In: TEIXEIRA NUNES JÚNIOR, Amandino. *A evolução do direito administrativo e seus desafios atuais*. Revista Controle – Doutrina e Artigos, Fortaleza, v. 22, n. 2, p. 63–76, 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MIRANDA, Jorge. *A evolução dos direitos fundamentais até os tempos contemporâneos*. In:

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; SPOSATO, Karyna Batista (coord.). *Direitos humanos: entre a utopia e a contemporaneidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A consensualidade no direito público sancionador e os acordos nas ações de improbidade administrativa*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 427, p. 197–218, 2018.



Ano V, v.2 2025 | submissão: 25/12/2025 | aceito: 27/12/2025 | publicação: 29/12/2025

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

ROSA, Márcio Fernando Elias. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.