XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

EUDES VITOR BEZERRA

MARGARETH ANNE LEISTER

MARIA APARECIDA ALKIMIN

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F723

Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eudes Vitor Bezerra; Margareth Anne Leister; Maria Aparecida Alkimin - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-455-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ciências sociais. 3. Justiça Social.

XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

A edição do XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF é motivo de alegria e orgulho, consolidando-se como veículo de divulgação das pesquisasem Direito da comunidade acadêmica.

É, pois, com satisfação que oferecemos ao mundo jurídico o resultado das atividades científicas desenvolvidas nesta edição.

O presente volume se inicia com o artigo intitulado "A (POSSÍVEL) PRÁTICA RESTAURATIVA NOS CRIMES FUNCIONAIS PRATICADOS POR PREFEITOS: OBSTÁCULOS E REFLEXÕES", apresentado por Yago Daltro Ferraro Almeida, mestrando da UFBA, onde aborda a possibilidade de aplicação da Justiça Restaurativa em crimes funcionais praticados por Prefeitos, portanto, crimes de natureza transindividuais, apresentando ponderações acerca da aplicabilidade da Justiça Restaurativa diante da vitimização transindividual e da ausência de disciplina legislativa específica para regulação do instituto.

O artigo "A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONFLITOS PENAIS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO", de autoria de Juliana Buck Gianini e Vivian Valverde Corominas, da UniSantos, aborda a utilização da Justiça Restaurativa como solução para a crise do atual sistema de gestão da justiça penal, tratando-se de um novo modelo de justiça penal pautado no diálogo e responsabilização, cuja forma de solução de conflito penal é capaz de restaurar o dano e reintegrar o infrator.

Na sequência, o artigo "A DESJUDICIALIZAÇÃO E O PAPEL DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS", de autoria de Cibelle Manfron Batista Rosas e Daniele Michalowski Cosechen, aborda a importância da atuação das serventias extrajudiciais na resolução de questões judiciais sem a presença de conflito de interesses como mecanismo para gerar a desjudicialização de todas as demandas, além de visar a solução célere e eficiente e ao mesmo tempo desafogando o Poder Judiciário.

O artigo "A IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO COLABORATIVO NA MEDIAÇÃO JUDICIAL: RELATOS E CONTRIBUIÇÕES DA COMISSÃO ESPECIAL DE MEDIAÇÃO, ARBITRAGEM E PRÁTICAS RESTAURATIVAS DA OAB SUBSEÇÃO

SANTA MARIA-RS", cujas autoras são Taise Rabelo Dutra Trentin e Aline Casagrande, das Faculdade Paulatina de Santa Maria/RS, traz à lume a experiência da Ordem dos Advogados do Brasil da Subseção de Santa Maria-RS que atribui destaque ao papel do advogado diante do Novo Código de Processo Civil no que tange à sua vinculação e atuação junto à Comissão Especial de Mediação, Arbitragem e Práticas Restaurativas proporcionando à clientela uma resolução do conflito de forma célere e eficiente.

O artigo "A PRÁTICA DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NO TRATAMENTO DA CONFLITUALIDADE SOCIAL PELO PODER JUDICIÁRIO: DISCUSSÃO A PARTIR DA REALIDADE DO ESTADO DO CEARÁ" de autoria de Igor Benevides Amaro Fernandes e Flávio José Moreira Gonçalves, da Unichristus (CE), através da realidade do Estado do Ceará busca analisar a desjudicialização por meios adequados de solução de conflitos e de acesso à justiça, cuja análise está pautada na teoria do agir comunicativo de Habermas e no pensamento filosófico de John Ralws.

No trabalho ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL E OS ACORDOS ENDOPROCEDIMENTAIS DO NOVO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PORTUGUÊS, de autoria de Edimur Ferreira De Faria e Luana Mathias Souto discorrem acerca da importância da construção de uma Administração Pública consensual, capaz de atender aos princípios da eficiência, boa administração e da democracia, mediante discussão sobre o modelo de Administração Pública do Decreto-Lei n. 4/2015, “novo Código do Procedimento Administrativo”, de Portugal.

Em "AS ETAPAS DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL", Carla Faria de Souza e Fernanda Bragança apresentam análise da institucionalização da mediação no Brasil através da construção do seu marco legal e da promoção de políticas públicas e iniciativas que visam fomentar a transformação da cultura social pela paz.

Viviane Duarte Couto de Cristo e Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff apresentam "CONSENSULIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA ANÁLISE DO ACORDO DE LENIÊNCIA PREVISTO NA LEI ANTICORRUPÇÃO", com destaque aos acordos de leniência como uma ferramenta consensual entre a Administração Pública e o infrator na obtenção de provas em troca de benefícios, discorrendo acerca das críticas por parte da doutrina, o que pode indicar óbice à sua consolidação no mundo jurídico.

"CULTURA DA PAZ: A ANÁLISE DO DISCURSO POR OCASIÃO DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL" é o resultado da pesquisa de Aline Lemos Reis Bianchini, da

USP-RP, apresentado revisão bibliográfica, sobretudo dos trabalhos que se dedicam a teorizar sobre a questão da "mentalidade", propondo uma reflexão que se dirige ao tom de propaganda que estes trabalhos adotam, frente ao instituto dos meios alternativos de conflito.

Mercedes Ferreira de Araújo e Afonso Soares De Oliveira Sobrinho, da UNAMA, apresentam análise das inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil em relação ao Direito de Família e Sucessões, em especial a mediação de conflitos em "DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015: A PRIMAZIA DA MEDIAÇÃO PARA UMA CULTURA DO DIÁLOGO", abrangendo aspectos jurídicos e sociológicos relacionados à moderna teoria do direito processual.

"JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS SOCIAIS: REFLEXÕES SOBRE A NECESSIDADE DE SOLUÇÕES DIALÓGICAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO", de Max Emiliano da Silva Sena e Carlos Victor Muzzi Filho, analisa a judicialização dos conflitos sociais, propondo reflexões sobre como se obter soluções consensuais, sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.

Através do artigo "JUSTIÇA RESTAURATIVA: MODELO INOVADOR DA JUSTIÇA PENAL JUVENIL QUE GARANTE AO ADOLESCENTE INFRATOR A POSSIBILIDADE DA TRANSMUDAÇÃO DO CARÁTER PUNITIVO-RETRIBUTIVO DA PENA PARA O RESTAURADOR-EDUCATIVO" elaborado e apresentado por Maria Aparecida Alkimin e Regina Vera Villas Boas, da UNISAL, a Justiça Restaurativa é abordada como uma nova realidade do sistema penal juvenil e um novo modelo para restauração do dano gerado pelo ato infracional e ressocialização do adolescente infrator com a redução da reincidência em razão do caráter autônomo, democrático e educativo-restaurador da prática restaurativa no âmbito da justiça juvenil, com intervenção mínima da justiça sancionadora.

Resultado de pesquisa em andamento sobre a formação e o campo de trabalho do mediador judicial, Joaquim Leonel De Rezende Alvim e Thais Borzino Cordeiro Nunes expõem "MEDIADORES JUDICAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: CAPACITAÇÃO, REGULAMENTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO DE PRÁTICAS A PARTIR DE DISPUTAS NO CAMPO DAS PROFISSÕES JURÍDICAS" apresenta três vertentes: (a) análise de leis e resoluções sobre mediação; (b) pesquisa empírica, de cunho qualitativo, consistente nas observações feitas nas atividades desenvolvidas em um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) e de (c) entrevistas com os mediadores que atuam nos CEJUSCs.

Em "MODELO DESCENTRALIZADO DE MEDIAÇÃO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE REFORMA FUNDIÁRIA URBANA", Rachel Lopes Queiroz Chacur e Celso Maran De Oliveira tratam da dogmática da exclusividade da Jurisdição para resolução de conflitos de tutelas ambientais, revisitando as bases teóricas e jurisprudenciais, culminando na necessidade de vias alternativas de resolução de conflitos fundiários urbanos, decorrentes da demanda social. É necessária a ruptura do modelo jurisdicional, trazendo um novo paradigma de descentralização e desjudicialização das resoluções de conflitos fundiários urbanos, priorizando a participação democrática dos cidadãos nas tomadas de decisões afeitas ao plano fático do espaço urbano, adequando o caso aos fundamentos das normas constitucionais e infraconstitucionais protetivas dos Direitos Fundamentais do Homem.

Maria Tereza Soares Lopes apresenta a arbitragem, em "O USO DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS PRIVADOS DE DIREITO MINERÁRIO ESTABELECIDOS ENTRE O MINERADOR, O PROPRIETÁRIO E O SUPERFICIÁRIO", como método adequado e eficaz para a resolução de conflitos privados de direito minerário estabelecidos entre o minerador, o proprietário e o superficiário, analisando as relações de direitos reais e as principais características da arbitragem strictu sensu, elucidando as vantagens de utilização deste método heterocompositivo face ao Poder Judiciário e apresentandoestudo de casos que exemplificam a controvérsia e os contrapõe.

"POR UMA FUNDAMENTAÇÃO DOS MEIOS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS: A TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO COMO LASTRO FILOSÓFICO DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO", de autoria de Geovana Faza da Silveira Fernandes, apresenta reflexão sobre a fundamentação dos meios alternativos de resolução de litígios, fomentados pela Política Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos, inaugurada pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e positivadas no Código de Processo Civil e na Lei de Mediação. A partir da transição paradigmática e a insuficiência da dogmática jurídica para o tratamento de todos os tipos de conflitos, trata da importância da teoria habermasiana do agir comunicativo como norteador para os meios consensuais e como legitimadora da mediação e conciliação como métodos democráticos, que conduzem ao reforço da cidadania.

Por fim, Juliana Coelho Tavares da Silva e Caio Victor Nunes Marques apresentam "RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS AGRÁRIOS BRASILEIROS: UMA PROPOSTA PARTICIPATIVA E INTEGRADA", destacando o caráter eminentemente social do Direito Agrário e torna-se essencial a resolução adequada do conflito (RAD) devido às crescentes transformações estruturais do setor agrícola e a reivindicação premente de

soluções rápidas, justas e definitivas nas questões agrárias, de forma a diminuir as desigualdades e tensões sociais e assegurar o bem-estar de proprietários e trabalhadores rurais. Assim, objetiva-se desenvolver uma análise dos desafios e perspectivas da RAD para os conflitos agrários brasileiros.

Os temas aqui tratados são de fundamental importância hoje para todos os que operam no campo das Ciências Sociais Aplicadas.

Boa leitura!

Prof. Dr. Eudes Vitor Bezerra (Uninove)

Profª. Drª. Margareth Anne Leister (UNIFIEO)

Profª. Drª. Maria Aparecida Alkimin (UNISAL)

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL E OS ACORDOS ENDOPROCEDIMENTAIS DO NOVO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PORTUGUÊS

CONSENSUAL PUBLIC ADMINISTRATION AND ENDOPROCEDURAL AGREEMENTS OF THE NEW PORTUGUESE CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Edimur Ferreira De Faria
Luana Mathias Souto

Resumo

O presente artigo analisa a importância da construção de uma Administração Pública consensual, que seja capaz de atender aos princípios da eficiência, boa administração e da democracia. Para tanto, busca fomentar a discussão sobre o modelo de Administração Pública, que diante dos anseios da atual sociedade, necessita de ser reestruturado. Assim, expõem-se as alterações promovidas pelo Decreto-Lei n. 4/2015, "novo Código do Procedimento Administrativo", com vistas a conhecer o que legislação portuguesa vem buscando para garantir maior participação popular.

Palavras-chave: Administração pública, Administração consensual, Novo código de procedimento administrativo português, Novo código de processo civil, Lei 13.129/15, Lei 13.140/15

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze the importance of the construction of a consensual Public Administration, which is capable of meeting the principles of efficiency, good administration and democracy. Therefore, it seeks to foster discussion about the model of Public Administration, which, faced with the aspirations of the current society, needs to be restructured. Thus, exposed the changes promoted by Decree-Law n. 4/2015 or the "New Administrative Procedure Code", in order to know what the Portuguese legislation has been seeking to guarantee greater popular participation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public administration, Consensual administration, Portuguese administrative procedure code, New code of civil procedure, Law 13.129/15, Law 13.140/15

1. INTRODUÇÃO

A evolução do Estado Democrático e a participação popular, direta ou indiretamente, na formulação das políticas públicas num ambiente dialógico com a Administração Pública culminaram no paradigma do Estado Democrático de Direito. Essa nova concepção de Estado deixa de ser apenas legalista, para também propiciar o bem comum, defender a dignidade humana e preservar direitos sociais individuais e coletivos. Contudo, ao empreender esforços para atender aos anseios democráticos, o Estado enfrenta diversos desafios, pois ainda atua sob o domínio da cultura legalista e burocrática. Diante dessas dificuldades, o presente artigo tem por objetivo fomentar a discussão sobre a Administração Pública brasileira que ainda adota métodos conservadores, com a finalidade de conscientizá-la da necessidade de se reestruturar de modo a criar o ambiente, que propicie a efetiva participação social na discussão, formulação e execução das políticas públicas. Esse é o problema identificado na pesquisa.

Para atender a esse propósito, serão examinados, os meios extrajudiciais adotados contemporaneamente, no Brasil, para solução de conflitos e o novo Código de Procedimento Administrativo português, com a finalidade de conferir ao seu ordenamento jurídico mais uma forma consensual de resolução de seus conflitos administrativos, além das já promovidas no País[1]. Pois, Portugal, por meio de sua presença como membro da União Europeia realizou essas recentes alterações em seu procedimento administrativo, a fim de adequá-lo aos ditames do que esse órgão internacional vem impondo aos seus membros, com a finalidade de estimulá-los para a resolução alternativa de conflitos entre suas autoridades administrativas e seus administrados. (PORTUGUAL, 2015).

Assim, será realizada pesquisa sobre a criação dos acordos endoprocedimentais em sede de procedimento administrativo no Direito Português. Além de confrontá-los com as formas consensuais de resolução de conflitos utilizadas pela Administração Pública brasileira.

[1] Por meio da Resolução nº 175[1], de 28 de dezembro de 2001, editada pelo Conselho de Ministros português, Portugal já havia adequado seu ordenamento jurídico com a finalidade de promoção e recomendação da resolução de litígios por meios alternativos, como mediação ou arbitragem. Além disto, em seu artigo 5º determinava "[a]o Estado e outras pessoas colectivas públicas que integram a administração estadual indirecta [que] proponham e adoptem soluções concretas de mediação e de arbitragem como modalidades, preventivas e alternativas, de composição de litígios com os cidadãos, as empresas e outras pessoas colectivas.".

Para tanto, utiliza-se do método empírico e dedutivo, com apoio em ampla revisão bibliográfica, a partir de textos de lei e doutrina brasileiros e portugueses.

A importância de trazer à luz da discussão nacional o acordo endoprocedimental português explica-se, pelo fato de, Portugal, no Continente Europeu ser um dos últimos países a adequar o procedimento administrativo às práticas consensuais. A Itália, por exemplo, desde 1990 prevê em seu ordenamento jurídico a possibilidade de acordos administrativos "com a finalidade de determinar o conteúdo discricionário do ato final ou substituí-lo". (PALMA, 2010, p.117). Demonstrando, assim que, no continente europeu essa adoção já é tendência e que, mesmo diante das diferenças entre o modelo de jurisdição adotado em Portugal[2] e no Brasil, não obsta à análise, a que se propõe este estudo.

2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Direito Administrativo brasileiro de influência romano-germânica tem, originariamente, como bases o princípio da legalidade, da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade do interesse público. Além dessa organização principiológica, se estrutura de forma hierarquizada e com base na noção de que os atos administrativos são unilaterais, imperativos e autoexecutórios. (FARIA, 2015).

O Estado se sujeita a um conjunto de regras fixadas por ele, que disciplinam a sua atuação, de forma que seus representantes para realizarem qualquer ação precisam estar amparados pelos dispositivos legais. Compete, portanto, à Administração Pública zelar pelo bem comum e para tanto, tem por objetivo proteger todo o interesse que seja público. Para atingir tais finalidades criou-se um arcabouço jurídico rígido e burocrático capaz de uniformizar as ações de todos os seus agentes, evitando-se assim, desvios de finalidade, abuso de poder, uso autoritário da força e qualquer tipo de corrupção na gestão da coisa pública. (XAVIER, 2014, p. 49).

Durante muitos anos o modelo verticalizado de atuação da Administração Pública foi capaz de gerir bem os rumos da sociedade. Entretanto, com o avanço da globalização e do pluralismo social, em que ao Estado compete atender às necessidades dos mais variados grupos sociais, a sua estrutura clássica, até então vigente, passou a encontrar dificuldades em

[2] "Salienta-se que em Portugal há uma dualidade de jurisdições, uma específica para questões que envolvem atos, contratos e regulamentos administrativos, e outra que julga os conflitos comuns.". (SANTIN, 2016, p. 847).

acolher satisfatoriamente as pretensões de todos, uma vez que, toda a atuação estatal deve estar fundamentada naquilo que preconiza a lei, porém, leis são comandos genéricos e, por isto, nem sempre atingem adequadamente todas as pretensões da vida cotidiana. Dessa forma, o agente público, não rara às vezes, se vê engessado em sua atuação, uma vez que, para apresentar uma solução ao caso em questão precisa de amparo legal, mas pela dinamicidade da vida contemporânea sabe que, para aquela pretensão em específico, ou não existe uma lei ou as leis existentes não a atenderão da melhor forma. Mas, independente disto, ele precisará encontrar alguma lei para fundamentar sua atuação. (PALMA, 2010; OLIVEIRA; SCHWANKA, 2009).

Assim, esse modelo clássico de gestão do Estado, extremamente rígido e burocrático não se encontra em perfeita sintonia com os preceitos do Estado Democrático de Direito, que não se ampara somente no direito e no estrito cumprimento da lei, mas também tem por objetivo garantir direitos individuais e sociais, a liberdade de expressão, a igualdade, o bem estar social, a justiça e o desenvolvimento econômico. Cabe, portanto, à Administração Pública buscar meios para aliar harmonicamente todos esses direitos consagrados na Constituição da República de 1988. A prática administrativa pública, entretanto, ainda está distante ou até mesmo divorciada da Constituição.

2.1 Administração Consensual

A utilização de práticas consensuais pela Administração Pública, nas últimas décadas, tornou-se tema que se encontra em destaque entre os administrativistas. Trata-se de tendência não só no Brasil, mas em praticamente todos os países democráticos, pois, busca-se por meio do consensualismo a superação da tradicional estrutura verticalizada do Direito Administrativo e a decorrente incorporação de uma Administração Pública dialógica, cooperativa e menos burocrática na adoção de procedimentos com vistas a atender aos seus destinatários.

A necessidade de reestruturação da Administração Pública surge ante a observação de que a gestão pública centralizada, autoritária, unilateral, hierarquizada e com comandos imperativos não é capaz de promover os ideais preconizados pelo Estado Democrático de Direito e de sua sociedade que é cada vez mais plural, dinâmica e global.

> Na sociedade atual — em que as ideologias e os paradigmas multiplicam-se, e os interesses, não raro, se contrapõem —, é, muitas vezes, inapropriada a adoção de padrões e valores absolutos. Sendo assim, torna-se inquestionável que o modelo

> ortodoxo burocrático não mais se mostra suficiente para buscar o bem comum. (XAVIER, 2014, p.50).

Diante desses desafios, para atender as novas demandas da coletividade, o modo de administrar precisa ser modificado e para tanto, se aposta na consensualidade, pois segundo OLIVEIRA; SCHWANKA: "indubitavelmente, é a Administração Consensual que mais perfeitamente harmoniza-se com os novos desafios com que se deparam os órgãos e entidades administrativas no séc. XXI.". (2009, p.309).

Desde o fim do Estado Social vem sendo aludida a necessidade de reestruturação na forma de atuar do Estado, com a pretensão de mitigação do seu poder de império e o seu consubstanciamento com outras práticas que sejam capazes de integrar o destinatário dos atos administrativos à tomada de decisões. Assim, o Estado, além do dever de atender ao interesse público ainda sujeita-se a respeitar os direitos fundamentais. O paradigma proposto pós Estado Social foi o gérmen do que hoje a doutrina denomina **Estado mediador**:

> Incumbências do *Estado mediador* passam a ser, não somente as de estabelecer e de conferir eficácia aos canais de participação e de interlocução com os indivíduos e grupos sociais, mas a de com eles **constantemente interagir**, instituindo e mantendo vínculos robustos e duradouros. Tais vínculos são tidos hodiernamente como indispensáveis para a atribuição de eficácia e de efetividade às ações estatais, as quais vêm sendo amplamente desenvolvidas em espaços de forte interseção entre Estado e sociedade civil, esferas em processo contínuo de recíproca interpenetração. Ademais disso, cabe notar que a principal tarefa da *Administração mediadora* passa a ser a de **compor conflitos envolvendo interesses estatais e interesses privados**, definitivamente **incluindo os cidadãos no *processo de determinação e densificação do interesse público***, o qual deixa de ser visto como um monopólio estatal, com participação exclusiva de autoridades, órgãos e entidades públicos. (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2009, p. 305, grifo nosso).

Abre-se, portanto, caminho para práticas consensuais. Entretanto, tem-se que manter a realidade dos fatos e compreender que, o instituto do consensualismo advém do direito privado, mais especificamente, no âmbito dos contratos, em que se relaciona com a vontade das partes, quando essas se coadunam em uma mesma direção, formando, assim, acordo bilateral de vontades. Contudo, na lógica dos contratos públicos, a consensualidade própria dos contratos privados, encontra desafios, pois não há liberdade absoluta e irrestrita do particular no estabelecimento das cláusulas dos contratos administrativos, uma vez que, principiologicamente, o Direito Administrativo pauta-se nos princípios da legalidade, da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, entre outros. Princípios esses que acabam por enrijecer de alguma forma a atuação do contratante público que não possui as mesmas prerrogativas de manifestação de vontade própria, como ocorre no direito privado. (PARISI, 2016, p. 72).

Assim, a possibilidade de consenso no âmbito do Direito Administrativo manifestar-se-á dentro da margem de discricionariedade que o administrador público possui. Liberdade essa atribuída pelo legislador ao administrador público pelo "fato de que ele está mais próximo da realidade social em virtude das atribuições constitucionais da Administração Pública.". (FARIA, 2015, p. 267). Porém, essa discricionariedade também é limitada, encontrando essas novas aspirações para o Direito Administrativo alguns entraves práticos, por exemplo, como congregar práticas consensuais e respeito aos limites legais e, por consequência, observância aos princípios que norteiam o Direito Administrativo?

A resposta a esse questionamento, talvez, esteja no ato de tentar. Tentar implantar as mudanças e na prática observar qual o melhor caminho a se percorrer. E para iniciar esse percurso é necessária a mudança cultural na relação sociedade/Estado. De forma a compreender que, ambos pretendem atingir os mesmos objetivos e que são agentes parceiros na persecução desses ideais.

Como exemplo desse impulso mundial do Direito Administrativo na busca por um viés institucional que viabilize a cooperação e o diálogo entre Administração Pública e os cidadãos ao invés da manutenção de sua estrutura verticalizada, apresentar-se-á, no próximo item a experiência consensualista portuguesa, por meio da figura dos acordos endoprocedimentais recém implementados no novo Código de Procedimento Administrativo português.

3. O NOVO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PORTUGUÊS

O atual Código de Procedimento Administrativo português (NCPA), Decreto-Lei n.º 4/2015, com início de vigência em 07 de abril de 2015, em substituição ao Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, cuja única revisão sofrida ocorreu em 31 de janeiro de 1996, por meio do Decreto Legislativo n.º 6/96. Havia, portanto, uma latente necessidade de reforma do Código de Procedimento Administrativo, bem como de sua modernização e adequação ao que foi desenvolvido, nos últimos anos, em âmbito doutrinário, jurisprudencial e de direito comparado, no que tange aos procedimentos

administrativos. Além de uma conformação do ordenamento jurídico português com recomendações[3] estabelecidas pela União Europeia. (PORTUGAL, 2015).

Assim, as reformas previstas no NCPA têm por premissa a transformação das relações entre Administração Pública e os cidadãos, promovendo paralelismo entre particulares e Administração, bem como a adoção de visão mais moderna e responsável do Direito Administrativo e a introdução de meios eletrônicos no exercício da atividade administrativa. A fim de atender esses ideais, a reforma permitiu desde uma reestruturação principiológica do NCPA até o aperfeiçoamento do ato administrativo com inovações no conteúdo, forma, meios de notificação dos atos e apresentação dos requerimentos. No que tange aos princípios, houve o reforço de princípios gerais já previstos e a introdução de novos, tais como: o princípio da boa administração (art. 5[4]), com a busca por mais eficiência, economicidade e celeridade e; os princípios aplicáveis à administração eletrônica (art. 14), da responsabilidade (art. 16) e da proteção de dados (art. 18). (PORTUGAL, 2015).

Dentre as alterações, confere-se destaque à previsão pelo NCPA do princípio da participação do cidadão nas decisões da Administração Pública (art. 12[5]), que visa a promover ao Estado português a possibilidade de uma Administração aberta, que promova transparência e respeito aos direitos fundamentais. Bem como, a construção de uma Administração que profira decisões compatíveis aos anseios sociais e que assim, sejam consideradas mais justas, úteis, equânimes e de maior efetivação por seus destinatários. (PORTUGAL, 2015).

Assim, para atender aos ditames do princípio da participação na busca pela implementação de ideias de consenso, maior paridade entre Administração Pública e cidadãos, o NCPA confere novo protagonismo ao procedimento administrativo, modificando-o, a fim de conferir maior celeridade como também viabilizar projeção participativa dos particulares.

---

[3] Mais especificamente, a Recomendação 09 do Conselho da Europa, cuja finalidade é estimular a resolução alternativa de conflitos entre as autoridades administrativas e os administrados.

[4] Artigo 5 Princípio da boa administração
1 — A Administração Pública deve pautar -se por critérios de eficiência, economicidade e celeridade.
2 — Para efeitos do disposto no número anterior, a Administração Pública deve ser organizada de modo a aproximar os serviços das populações e de forma não burocratizada. (PORTUGAL, 2015)

[5] Artigo 12 Princípio da participação
Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objeto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes digam respeito, designadamente através da respetiva audiência nos termos do presente Código. (PORTUGAL, 2015).

3.1 Os acordos endoprocedimentais no Novo Código de Procedimento Administrativo português

Dentre as alterações promovidas pelo NCPA, na busca por mais eficiência, desburocratização, participatividade e celeridade da Administração Pública portuguesa, instituiu-se[6], no art. 57[7], a figura dos acordos endoprocedimentais.

> Estes acordos, dada a expressão endoprocedimentais que os identifica, regulam o que está *dentro* do procedimento. Por isso, o decisor público e os interessados podem, por escrito, acordar os termos do procedimento, de acordo com o disposto no artigo 57º, nº 1º, do CPA. Trata-se, verdadeiramente, de um modo de articular e de conciliar, de forma vinculativa para ambas as partes acordantes, alguns aspetos do procedimento. (FONTES, 2015, p. 111).

Tais acordos, portanto, poderão ser celebrados ao longo do procedimento administrativo e no âmbito de discricionariedade do agente público celebrante, respeitando, entretanto, os limites legais, conforme previsto no art. 56:

> Na ausência de normas jurídicas injuntivas, o responsável pela direção do procedimento goza de discricionariedade na respetiva estruturação, que, no respeito pelos princípios gerais da atividade administrativa, deve ser orientada pelos interesses públicos da participação, da eficiência, da economicidade e da celeridade na preparação da decisão. (PORTUGAL, 2015).

Permite-se, portanto, que a Administração negocie com os particulares em demandas em que ela poderia proceder de forma unilateral, mas ao optar pela possibilidade de formulação de acordo com os interessados, atrai para si, algumas vantagens, visto que, diante dessa iniciativa, conquista a confiança dos administrados e lhes possibilita melhor entendimento quanto à deliberação firmada, criando assim, estreita relação entre cidadãos e Poder Público.

Como esses acordos só são possíveis diante do poder discricionário do administrador público, o NCPA a fim de preservar a imparcialidade do órgão julgador, dispõe que a

---

[6]Necessário ressaltar que, os acordos endoprocedimentais já se encontravam previstos no Código dos Contratos Públicos.

[7] Artigo 57 - Acordos endoprocedimentais
1 — No âmbito da discricionariedade procedimental, o órgão competente para a decisão final e os interessados podem, por escrito, acordar termos do procedimento.
2 — Os acordos referidos no número anterior têm efeito vinculativo e o seu objeto pode, designadamente, consistir na organização de audiências orais para exercício do contraditório entre os interessados que pretendam uma certa decisão e aqueles que se lhe oponham.
3 — Durante o procedimento, o órgão competente para a decisão final e os interessados também podem celebrar contrato para determinar, no todo ou em parte, o conteúdo discricionário do ato administrativo a praticar no termo do procedimento. (PORTUGAL, 2015).

competência para a direção do procedimento seja delegada a órgão hierarquicamente inferior, de forma que o órgão responsável pela tramitação do procedimento seja distinto do órgão que promoverá a decisão, permitindo-se, assim, excepcionalmente, a delegação do poder de direção, nos moldes do art. 55, 2[8]. (FERREIRA et. al., 2015).

Apesar de ser difundido como novidade, os acordos endoprocedimentais não são criação própria do NCPA e nem inéditos no ordenamento jurídico português[9]. No Direito Administrativo italiano, por meio da Lei 241/90, existe a figura dos acordos integrativos que "precedem o provimento administrativo final, sem o substituir, razão pela qual também são denominados de acordos endoprocedimentais ou acordos preliminares.". (PALMA, 2010, p. 119). Esses acordos compõem a atividade consensual da Administração Pública italiana, cujo objetivo é definir a matéria discricionária do provimento final sem, contudo, ser contrário ao ato imperativo[10] e unilateral cuja competência se mantém para a Administração. "A marca deste primeiro tipo de atuação consensual é a flexibilidade decorrente das múltiplas funcionalidades que ele pode se revestir para delinear um ato administrativo final mais eficaz e consentâneo aos interesses do administrado.". (PALMA, 2010, p. 119).

No ordenamento jurídico pátrio, esse tipo de acordo administrativo também é disciplinado:

> Trata-se, na verdade, de uma **limitação consensual da discricionariedade** ínsita a determinados atos administrativos, criando uma categoria de atos administrativos consensuais. A ideia, no caso, é dotar os atos unilaterais do Poder Público de determinado conteúdo de participação popular, traduzindo assim, balizas do princípio democrático e republicano. (QUEIROZ E SILVA, 2011, p. 234, grifo nosso).

Trata-se, portanto, de tendência que o Direito Administrativo como um todo vem tentando implementar por meio da criação de instrumentos que sejam adequados aos seus ordenamentos jurídicos. No caso português, a previsão de acordos endoprocedimentais no NCPA, possibilita à Administração Pública portuguesa o atendimento ao princípio da legalidade, já que expressamente o possui previsto em seu código geral de procedimentos

---

[8] Artigo 55 Responsável pela direção do procedimento
[...] 2 — O órgão competente para a decisão final delega em inferior hierárquico seu, o poder de direção do procedimento, salvo disposição legal, regulamentar ou estatutária em contrário ou quando a isso obviarem as condições de serviço ou outras razões ponderosas, invocadas fundamentadamente no procedimento concreto ou em diretiva interna respeitante a certos procedimentos. (PORTUGAL, 2015).

[9] Já havia a previsão de acordos endoprocedimentais no Código de Contratos Públicos. (SILVEIRA, 2015).

[10] O acordo integrativo implica em negociação do exercício da prerrogativa imperativa pela Administração em basicamente três vertentes: (i) condicionamento do ato final a uma obrigação consensualmente estabelecida, (ii) complementação consensual do provimento final e (iii) adequação do ato final mediante a substituição de um ato específico do processo. (PALMA, 2010, p. 119).

administrativos. Assim, também viabiliza a utilização desses acordos que, em conjunto com outras recentes previsões expressas no NCPA[11] visão garantir à Administração Pública portuguesa maior celeridade, flexibilidade, participação popular, adequação aos novos anseios sociais e, por via de consequência, respeito ao princípio da participação nos procedimentos administrativos.

> A letra do NCPA inspirou-se igualmente no modelo anglosaxónico, desde logo, tendo em conta o plasmado no seu n.º 2, do artigo 57.º, que prevê, no âmbito dos acordos endoprocedimentais, a possibilidade de realização contratualizada de "audiências orais para exercício do contraditório entre sujeitos privados que pretendem uma certa decisão e aqueles que se lhe opõem", constituindo este excerto um demonstrador claro da gradual abertura da Administração Pública à participação dos cidadãos. (MAURÍCIO, 2015, p.28).

Em conformidade com NCPA, poderão ocorrer acordos endoprocedimentais sobre o conteúdo do ato a ser praticado e sobre os termos do procedimento, podendo este último ser exemplificado pela fixação de prazos mais reduzidos do que os estabelecidos previamente pela lei, para a prática de atos que compõem a decisão administrativa. (SILVEIRA, 2015). Além disso, "atribui caráter jurídico aos vínculos resultantes de acordos endoprocedimentais e uma dimensão participativa procedimental, com o respectivo exercício do contraditório pelos interessados.". (INCM; DATAJURIS, 2016, p. 235).

3.2 A importância da participação popular nos procedimentos administrativos

Segundo Gabriela Costa Xavier (2014), o procedimento é o instrumento que o agente público possui para conhecer as necessidades da sociedade e ao mesmo tempo possibilita ao gestor público legitimidade em relação à decisão tomada diante de seu poder discricionário, já que há o controle dos seus atos.

> O procedimento torna possível a abertura de certa margem de discricionariedade à Administração, sem que essa abertura implique total desordem e descontrole da máquina pública, uma vez que orienta os atos do agente para o correto desempenho da Administração. Ademais, cumpre ressaltar que o procedimento não só orienta e legitima a decisão tomada nas margens de liberdade conferidas ao agente público, como também possibilita maior democratização e ampliação da participação dos cidadãos no exercício do poder estatal. A procedimentalização e a participação dos cidadãos no processo decisório permitem a apresentação de certa conflitualidade, oposição de interesses entre os atores envolvidos, anterior à tomada de decisão. Dessa forma, no processo decisório o agente possui acesso a uma gama de informações e ponderações de diversos atores, que serão analisadas. As decisões são

[11] Artigos 5º (princípio da boa administração), 11 (princípio da colaboração da administração com os particulares), 12 (princípio da participação), 13 (princípio da decisão), 14 (princípios aplicáveis à administração eletrônica) e 16 (princípio da responsabilidade) e 68 (princípio da ampla legitimidade procedimental), dentre outros, do novo Código do Procedimento Administrativo.

> tomadas no bojo do procedimento das quais os particulares são chamados a participar, tendo a possibilidade de melhor conhecer as razões que levaram à medida tomada. Portanto, o procedimento configura-se como centro de convergência de interesses, porquanto é nele que a informação deve ser recolhida para que se possa decidir. Esse processo culmina na chamada coadministração e na inserção do cidadão no Estado (XAVIER, 2014, p.53).

A participação popular no processo decisório correlaciona-se com o princípio constitucional da eficiência, uma vez que ao permitir aos administrados acesso e voz na tomada de decisões, possibilita à Administração Pública que a decisão conjuntamente criada seja cumprida e aceita pelo particular, pois, este contribuiu para que aquela fosse a decisão final e assim, compreende melhor a importância de sua efetivação. (PALMA, 2010)

No caso da modalidade dos acordos endoprocedimentais estes acabam por reduzir a discricionariedade administrativa, na medida em que se condiciona ao que foi acordado com o particular. Entretanto, o administrador público mantém a sua competência. De forma que, não há nenhum malefício nessa "redução" visto que, os acordos endoprocedimentais capacitam os administrados a participarem do processo decisório, o que representa avanço no âmbito do Direito Administrativo, pois, promove a diminuição da litigiosidade com decisões de maior igualdade e ponderação entre as partes, além de proporcionarem à Administração Pública maior flexibilidade e eficiência.

Contudo, é fundamental manter posição ponderada perante a essa inovação constante do NCPA, já que os acordos endoprocedimentais também expõem a Administração e os administrados a alguns riscos. Pois, a Administração Pública e seus agentes ainda operam no pensamento de hierarquia com seus administrados de forma que atuar de forma consensual ainda é um desafio. Com a possibilidade expressa de acordos endoprocedimentais poder-se-á ocorrer casos em que o processo administrativo seja utilizado como objeto de barganha, de forma a impor ao administrado um "preço" correspondente àquilo que foi acordado em sede endoprocedimental. Diante dessas possibilidades ter-se-á a evidente disparidade de posições entre Administração e administrados, evidenciando falsa relação de co-participação e consensualismo. (DAVID, 2016). Ainda pode ser visualizada dificuldade prática na realização desses acordos, visto que seria bastante complicado conciliar os interesses dos envolvidos em estipularem nova tramitação do procedimento, o que os conduziria a um conflito que acabaria por atrasar o trâmite do procedimento. Além disso, não é possível abertura legal tão expressiva quanto se pretende, já que o respeito à legalidade pelo gestor público se presta justamente para regular o procedimento e manter certa uniformidade nas decisões e, talvez, essa consensualidade poderia conduzir a Administração Pública a complicações práticas não previstas e nas quais não estaria preparada para solucionar.

Essa posição crítica não se restringe apenas às constatações da doutrina portuguesa frente aos acordos procedimentais recém criados, pois, de acordo com Gabriela Costa Xavier, (2014) toda a noção de participação popular nos procedimentos administrativos está exposto a riscos semelhantes e criados não só por parte da Administração Pública, mas também pelo particular:

> A participação procedimental não pode ser vista acriticamente, pois apresenta diversos riscos, podendo gerar efeitos indesejados como: multiplicação de formas de participação, redução da eficiência em virtude do prolongamento do caminho da decisão, encarecimento do processo, excesso (prejudicial) de informação para a decisão, etc. Destacam-se esses riscos quando particulares, privilegiados pela detenção de poderes econômicos, políticos e informacionais, podem tornar a participação injusta e desigual, levando a decisões que privilegiam alguns interessados. Nesse caso, há o "risco da captura", que revela que a participação pode implicar fragilização do interesse público, pois atores poderosos seriam capazes de influenciar o processo decisório, resultando num injustificado desfavorecimento do interesse público. (XAVIER, 2014, p.54).

Para prevenir contra tais efeitos negativos é necessário que surjam a partir da participação procedimental a melhor estratégia e disciplina de forma adequada ao procedimento administrativo, a fim de garantir que os interesses de administrados e da Administração não corrompam o procedimento e nem o exponha aos riscos ora apresentados. A não previsão de meios para coibi-los, pode inviabilizar o sucesso da utilização dos acordos endoprocedimentais e do modelo de participação procedimental como um todo.

Este estudo contemplará breve exame da legislação e da doutrina brasileiras sobre os métodos de solução de conflitos extrajudiciais, no item que se segue.

4. AS FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

O ordenamento jurídico brasileiro vem, nos últimos, se aprimorando no viés relativo à participação social na realização das políticas públicas e na adoção de métodos de solução de conflitos extrajudiciais.

No que tange à participação popular no procedimento administrativo brasileiro, conforme prescrevem os art. 31 a 35, da Lei nº 9784, de 29.01.1999, que dispõem sobre Processo Administrativo, (LPA) no âmbito da União federal. Os meios de participação popular conforme preveem os citados artigos, são os seguintes: consulta pública quando a matéria objeto do processo envolver assunto de interesse geral ou a realização de audiência pública realizada após a tomada de decisão e a juízo da autoridade competente, além do

estabelecimento de outros meios de participação pelas entidades administrativas. Além desses instrumentos de participação popular disciplinados na LPA, existem no ordenamento jurídico nacional a previsão dos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC), previstos na Lei nº 7347, 24.07.1985, que permitem aos órgãos da Administração Pública direta e indireta celebrarem compromisso de ajustamento de conduta com os administrados, desde que respeitadas as exigências legais. Constitui-se como título jurídico extrajudicial e somente será aperfeiçoado pela Administração Pública, após o cumprimento das obrigações pelo particular. (SCHIRATO; PALMA, 2011). Já em sede de acordos integrativos, têm-se os acordos no âmbito da desapropriação amigável (art. 10 c/c art. 22 do Decreto-Lei nº 3.365, 21.06.1941, cujo consenso incide apenas em relação a aspectos do procedimento. Além dos acordos celebrados entre agentes econômicos e/ou membros da sociedade civil por intermédio de Agências Reguladoras. (SCHIRATO; PALMA, 2011).

Observa-se que, quanto às possibilidades de participação popular no procedimento administrativo, como visto, pode-se dizer que, o ordenamento jurídico brasileiro, nesse quesito, tenha se antecipado às alterações promovidas pelo NCPA. Ainda mais se se considerar a realidade de dualidade de jurisdição que o sistema português comporta, de forma a avaliar que, a existência de formas consensuais no procedimento administrativo geram efeitos significativos a propiciar celeridade nas decisões e eficiência das mesmas.

Saindo da esfera do procedimento administrativo, invoca-se a Lei nº 13.129, de 26.05.2015. Essa lei, entre outras citadas na nota 18 dispõe sobre a possibilidade[12] de utilização da arbitragem pela Administração Pública direta e indireta. Embora essa possibilidade já fosse realidade no âmbito da iniciativa privada nos termos da Lei nº 9.307, 23.09.1996, que trata de mecanismo de jurisdição privada de resolução de conflitos, amparado nos princípios da boa fé e da autonomia da vontade das partes, em que um terceiro decidirá o litígio que envolver direitos patrimoniais disponíveis. Juristas e administradores públicos, inicialmente, entendiam não ser possível à utilização do mecanismo, por terem receio de

[12] Em que pese à hipótese de arbitragem realizada pela a administração pública, sua previsão normativa já existia desde a Lei 8.666/93 (Lei de licitações), por meio de seu art. 54, que em uma interpretação extensiva permitia o uso da arbitragem pela administração pública nos contratos de licitação. Especificamente, também havia outras leis, como o art. 11, III da Lei 1.079/2004, que prevê a possibilidade de instituição da arbitragem nos contratos de parceria público-privada e a Lei 11.196/2005, que ao acrescentar o art. 23-A, à Lei 8.987/95, permitiu que os contratos de concessões pudessem estipular o uso de mecanismos privados para resolução de disputas deles decorrentes ou disputas relacionadas a estes contratos. Observa-se que todas estas leis são anteriores à atual Lei 13.129/15, disposta com o intuito de sepultar a controvérsia sobre a possibilidade de previsão de cláusula compromissória em contratos administrativos. As leis anteriores, por se tratarem de leis de incidência específica, enfrentavam grande resistência, pois havia por parte dos administrativas mais conservadores a exigência de um permissivo legal, que fosse geral e de âmbito federal, que lhes assegurassem, a não violação ao princípio da legalidade, tão caro a atuação dos administradores públicos.

desrespeitar o princípio da legalidade. (FAGÚNDEZ; GOULART, 2016). Mesmo entendimento se tinha em relação ao uso da mediação pela Administração Pública, realidades essas mudadas a partir das edições da referida Lei nº 13.129/2015 e da Lei nº 13.140, de 26.01.2015.

Assim, seguindo a iniciativa conferida ao instituto da arbitragem pela Lei 13.129/15 em relação à Administração Pública; publicou-se a Lei nº 13.140/15 que, em seu art. 1º, disciplina a utilização da mediação na solução de controvérsias no âmbito da Administração Pública. Para tanto, a referida lei prevê a possibilidade de se criar, no âmbito dos órgãos da Advocacia Pública, que compõem a Administração direta, câmaras de prevenção e resolução administrativa dos conflitos, que envolvam órgãos e entidades da administração, além da análise pelas referidas câmaras da admissibilidade de pedidos de resolução autocompositiva de conflitos entre particulares e pessoas jurídicas de direito público e a promoção de celebração de termo de ajustamento de conduta TAC, quando couber.

A redação da referida lei de mediação, se alinha ao que foi estabelecido no Código de Processo Civil (CPC/15), Lei n° 13.105, de 16.03.2015, que inseriu de forma expressa a utilização dos métodos consensuais de resolução de conflitos (mediação e conciliação)[13] no âmbito administrativo.

> Juntos, a Lei n.° 13.140/2015 e o CPC 2015 afirmam que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos (artigo 32 da Lei de Mediação e art. 174 do CPC 2015). Ou seja, em algumas situações terá o particular a oportunidade de compor a disputa sem ter que bater as portas do judiciário. A submissão do conflito às câmaras, porém, não é obrigatória, nos termos do art. 32, § 2º da lei, que estabelece que a submissão do conflito às câmaras é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado. (FAGÚNDEZ; GOULART, 2016, p. 156).

Dessa forma, o que se tem é que todas essas experiências, sejam elas brasileiras ou portuguesas, visam a afirmar que o direito brasileiro, assim como o português, veem evoluindo no sentido de propiciar meios jurídicos adequados às novas exigências para a célere resolução de conflitos. Entretanto, alerte-se que, ainda é incipiente a efetivação do disposto

[13] O CPC/15 instituiu regras claras também para a atuação de conciliadores, assim, esclarece-se que, a conciliação "constitui-se em um método de resolução de conflitos, considerado pela doutrina jurídica brasileira como a autocomposição indireta ou triangular, posto existir um terceiro que as auxilia na composição.[...] O termo é proveniente do latim 'conciliabulum', que significava nos tempos da antiga Roma um local para se buscar um acordo.". (BRAGA NETO, 2011, p.01). Este terceiro, denominado conciliador poderá atuar de forma a propor sugestões às partes de forma imparcial, objetivando o acordo. Enquanto que, a mediação importa a participação de um terceiro, mas que atuará como facilitador do diálogo entre as partes devendo, portanto, ser imparcial e neutro. Pois, será, por meio de questionamentos, que ele instigará as partes a buscar, em conjunto, uma solução. "Este tipo de procedimento é adequado para trabalhar relações subjetivas onde exista o desejo de manter, melhorar ou não deteriorar o relacionamento existente, restabelecendo a comunicação entre as partes.". (NASCIMENTO, 2014, p. 231).

nas citadas leis, de forma a solucionar os conflitos extrajudicialmente e, efetivamente, viabilizar a participação popular nos casos, formas e condições previstas na legislação trazida à colação, a fim de que o que for decidido mediante essa integração entre Administração e a sociedade efetivamente contemplem os direitos de seus destinatários. A não efetivação dos direitos subjetivos pela via administrativa acarreta, na maioria dos casos, judicialização de pretensões não atendidas em virtude de má gestão ou inércia da Administração Pública.

> O regime jurídico peculiar da Administração Pública não pode ser entrave para que os conflitos que envolvam o Poder Público sejam resolvidos por meio de consenso. Em muitos casos, a autocomposição pode ser a solução mais adequada, notadamente em situações em que se constate que o conflito pode gerar a paralisação de serviços públicos ou prejuízos ao aparato estatal. Nesse sentido, os esforços devem se conjugar entre cidadão e Administração Pública, com vistas a caminhar na direção da estruturação da legislação e dos meios para sua real implementação. O diálogo é passo necessário para que a prática saia do campo meramente normativo e passe a fazer parte da rotina administrativa. (FAGÚNDEZ; GOULART, 2016, p. 161).

E, segundo análise do disposto nas exposições de motivos do NCPA, é justamente, nesse ponto que, o direito português deseja avançar por meio da reforma de seu código de procedimento administrativo, pois acredita que somente ao garantir ao cidadão meios de participação na formulação da decisão final, em que ao particular seja permitido atuar e compreender como a decisão foi tomada é que se estará criando verdadeiro elo democrático entre Administração e administrado e a partir dessa integração será conferido aos processos administrativos maior eficiência no seu cumprimento, "ultrapassando o aspecto formal da representação política para ser perpassado por institutos e instrumentos de uma democracia participativa." (SANTIN, 2016, p.847). Em consonância a isto, é inegável que, tanto a iniciativa portuguesa quanto as recentes leis brasileiras em muito podem contribuir para que a Administração Pública compreenda que é necessária a redução de sua visão autoritária para atingir os fins do Estado.

5. CONCLUSÃO

A previsão normativa de práticas consensuais no Brasil já é realidade, cada vez mais métodos consensuais vêm sendo dispostos nas legislações federais, estaduais e municipais. Contudo, o Estado brasileiro ainda se apresenta tímido e temeroso no uso amplo de práticas consensuais por seus agentes públicos. Trazer a experiência portuguesa, cujo ordenamento jurídico serviu de base legislativa por muito tempo em terras brasileiras e que ainda mantém presença em alguns dispositivos e institutos do ordenamento nacional, visa a encorajar a

implementação de práticas consensuais ao Direito Administrativo brasileiro, para além de suas disposições normativas. Pois, acredita-se que, por meio do conhecimento recíproco de institutos e legislações é possível a promoção de melhor comunicação entre os países, principalmente, diante das exigências do mundo globalizado, de forma que, pelo intercâmbio dessas informações e experiências possa-se olhar para dentro e avaliar se o que vem sendo implementado está ou não alcançando êxito e o que é possível ser feito para melhorar.

O presente artigo, portanto, aliando a apresentação dos acordos endoprocedimentais portuguesas e os métodos consensuais de resolução de conflitos brasileiros demonstrou que, a administração consensual é uma tendência mundial, que não deve ser ignorada, pois o que se observou nos últimos anos é que manter o Estado burocrático, inflexível e não dialógico é erro, que não pode continuar sendo repetido, pois inviabiliza o próprio desenvolvimento e, por óbvio, o desenvolvimento social.

Deixa-se claro que, o incentivo e a defesa do uso de práticas consensuais pela Administração Pública não significa romper, por completo, com o modo de administrar pautado nas premissas bases de respeito à legalidade, ao interesse público e, entre outros. A proposta é de coexistência e adequação do modelo clássico às necessidades atuais. Portanto, permitir participação popular nos procedimentos administrativos ou utilizar-se de métodos consensuais de resolução de conflitos que envolvam a Administração Pública, não representa descumprimento à legalidade ou a outros princípios basilares do Direito Administrativo. O que se pretende é possibilitar a utilização de mecanismos que tornem a Administração dialógica e que respeite os ditames constitucionais, principalmente, o atendimento aos princípios da eficiência e da celeridade, garantindo a realização de políticas públicas compatíveis com os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Referências Bibliográficas

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação de conflitos e suas diferenças com a conciliação.** CNJ, 2011. Disponível em:< http://zip.net/bvtpvV>. Acesso em: 09 jun. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em:<http://zip.net/brrxnM> Acesso em: 03 abr. 2016.

_____. Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em:<http://zip.net/bxtJ2L>. Acesso em: 21 abr. 2017.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em:<http://zip.net/bsts8Z>. Acesso em: 21 abr. 2017.

_____. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em:< http://zip.net/bqtJ8t>. Acesso em: 21 abr. 2017.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em:< http://zip.net/bvsZj8**>.** Acesso em: 21 abr. 2017.

_____. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015.** Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em:< http://zip.net/bjtH49>. Acesso em: 21 abr. 2017.

_____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Disponível em:< http://zip.net/bktH81>. Acesso em: 21 abr. 2017.

DAVID, Sofia. **Procedimentalização da actividade administrativa: princípio da adequação procedimental, acordos endoprocedimentais e administração electrónica no novo CPA**. Tribunal Central Administrativo Sul Centro de Estudos Judiciários Lisboa, CEJ, 2016. Disponível em: <http://zip.net/bptJQH>. Acesso em: 09 dez. 2016.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila; GOULART, Juliana Ribeiro. **O marco legal da mediação no Brasil: aplicabilidade na Administração Pública.** Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflito. Curitiba, v. 2, n. 2, p. 148-164, jul/dez. 2016. Disponível em:<http://zip.net/bmtH14>. Acesso em: 21 abr. 2017.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8ª Ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FONTES, José. **Curso sobre o novo código do procedimento administrativo**. 5ª ed. rev. atualiz. Coimbra: Edições Almedina, 2015.

FERREIRA, Rogério Fernandes. et. al. **O novo Código do procedimento administrativo**. RFF Advogados, 2015. Disponível em:<http://zip.net/bntH9w> Acesso em: 21 dez. 2016.

INCM; DATAJURIS. Código do Procedimento Administrativo (anotado). 3ª ed. ver. atualiz. Lisboa: INCM, 2016.

MAURÍCIO, Filomena Isabel Silvano. **Simplificação e *e*-Administração no âmbito do Novo Código do Procedimento Administrativo**. 2015, 92f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. Disponível em: <http://zip.net/bxtJ1h>. Acesso em: 02 dez. 2016.

MONCADA, Luis Cabral. As alterações ao código do procedimento Administrativo por força do novo código do processo nos tribunais administrativos. **Polis: Revista de Estudos Juridico-Politicos**, Lisboa, nº. 13/16, p. 197-213, 2007. Disponível em: <http://zip.net/bvtJBL>. Acesso em: 17 dez. 2016.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. **Direito Administrativo: textos e casos práticos resolvidos**. 2ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2015.

NASCIMENTO, Dulce Maria Martins do. Relevância dos procedimentos não judiciais diferenciados para a resolução efetiva e eficaz de disputas empresariais: utilização dos métodos dialógicos na prevenção de conflitos. **Revista de Arbitragem e Mediação Empresarial.** Grupo de Estudos em Arbitragem da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, ano 1, n. 1. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2014. p. 219-243.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos da ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.** São Paulo, v. 104, p. 303-322. jan./dez. 2009. Disponível em: <http://zip.net/bstJs3>. Acesso em: 01 dez. 2016.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. 2010, 332f. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://zip.net/bltHFd>. Acesso em: 03 jan. 2016.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n. 4/2015, de 07 de janeiro**. Código de Procedimento Administrativo. Lisboa, 2015. Disponível em: <http://zip.net/bktH82>. Acesso em: 14 dez. 2016.

QUEIROZ E SILVA, Jules Michelet Pereira. A conciliação no Direito Público brasileiro: a experiência do CIRADS no Rio Grande do Norte. **Revista Direito e Liberdade**. Rio Grande do Norte, v. 13, n. 2, p. 229-246, jul./dez. 2011. Disponível em: <http://zip.net/bctH40>. Acesso em: 03 jan. 2016.

SANTIN, Janaína Rigo. Princípio da Participação: uma análise a partir do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito Público**, ano III, n. 5, p. 59-105, jan./jun. 2011.

_____. Princípio da participação no Código do Procedimento Administrativo português: inovações do Decreto-lei n. 4/2015. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 12 n. 3, p. 846-868, set./dez. 2016. Disponível em: <http://zip.net/bvtJBM>. Acesso em: 07 jan. 2017.

SCHWANKA, Cristiane. A processualidade administrativa como instrumento de densificação da administração pública democrática: a conformação da administração pública consensual. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 80, n. 3, p. 69-95, jul./ago./set. 2011. Disponível em: <http://zip.net/bptJQK>. Acesso em: 17 dez. 2016.

SCHIRATO, Vitor Rhein; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Consenso e legalidade: vinculação da Atividade Administrativa Consensual ao Direito. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n. 24, p. 01-26, dez./jan./fev. 2011. Disponível em: <http://zip.net/bstJs4>. Acesso em: 03 jan. 2016.

SILVEIRA, João Tiago. **Curso sobre procedimento administrativo: Novo Código do Procedimento Administrativo.** GEPAC – Gabinete de Estratégia, Planeamento e Avaliação Culturais. 10 a 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://zip.net/bgtH8N>. Acesso em: 03 dez. 2016.

XAVIER, Gabriela Costa. Novos rumos da administração pública eficiente: participação administrativa, procedimentalização, consensualismo e as decisões colegiadas. **RevistaTCEMG.** Belo Horizonte, v.32, n. 2, p. 46-59, abr/maio/jun. 2014. Disponível em: <http://zip.net/brtH8H>. Acesso em: 01 dez. 2016.