

ARTIGOS

A proteção do consumidor como princípio da ordem econômica na Constituição de 1988
Ana Claudia Loyola da Rocha, Rodrigo Pironti Aguirre de Castro

A administração consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI:
fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação
Gustavo Justino de Oliveira, Cristiane Schwanka

Clonagem humana reprodutiva: uma análise à luz da Constituição brasileira de 1988
Anderson Sant' Ana Pedra

Jurisdição constitucional, democracia e liberdade de expressão: análise do caso Ellwanger
Cláudia Honório, Heloísa Krol

A&C

REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

Articulación de los ordenamientos local y estatal y autonómico en España
José Luis Meilán Gil

O devido processo administrativo na execução de termo de ajustamento de conduta
Carlos Ari Sundfeld, Jacintho Arruda Câmara

Racionalidade econômica e racionalidade jurídica na Constituição de 1988
Fernando Borges Mânica

O princípio da motivação dos atos administrativos: regra meramente formal ou pressuposto
substancial de validade dos atos?
Júlio Herman Faria

Notas atuais sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)
Célio Armando Janczeski

A atuação econômica estatal direta: hipóteses e regimes jurídicos
(a propósito dos arts. 173 e 175 da Constituição da República)
Luiz Gustavo Kaercher Loureiro

Notas acerca da Portaria nº 264/07 do Ministério da Justiça: regular conteúdo é censura?
Sérgio L. B. F. Reis

Políticas públicas: considerações gerais e possibilidade de controle judicial
Carolina de Freitas Paladino

PARECER

O auxílio funeral e os sujeitos beneficiários
Flavio Flores da Cunha Bierrenbach

A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 8	n. 32	p. 1-256	abr./jun. 2008
--	----------------	-------	-------	----------	----------------

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

Direção Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Direção Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Direção Executiva

Emerson Gabardo

Conselho de Redação

Edgar Chiuratto Guimarães
Adriana da Costa Ricardo Schier
Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (Brasil)
Alice Gonzáles Borges (Brasil)
Antonello Tarzia (Itália)
Carlos Ari Sunfeld (Brasil)
Carlos Ayres Britto (Brasil)
Carlos Delpiazzo (Uruguai)
Cármen Lúcia Antunes Rocha (Brasil)
Celso Antônio Bandeira de Mello (Brasil)
Clèmerson Merlin Clève (Brasil)
Clovis Beznos (Brasil)
Enrique Silva Cimma (Chile)
Eros Roberto Grau (Brasil)
Fabrício Motta (Brasil)
Guilhermo Andrés Muñoz - *in memoriam* (Argentina)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Espanha)

Jorge Luís Salomoni - *in memoriam* (Argentina)
José Carlos Abraão (Brasil)
José Eduardo Martins Cardoso (Brasil)
José Luís Said (Argentina)
José Mario Serrate Paz (Uruguai)
Juan Pablo Cajarville Peruffo (Uruguai)
Juarez Freitas (Brasil)
Julio Rodolfo Comadira - *in memoriam* (Argentina)
Luís Enrique Chase Plate (Paraguai)
Lúcia Valle Figueiredo (Brasil)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho - *in memoriam* (Brasil)
Marçal Justen Filho (Brasil)
Marcelo Figueiredo (Brasil)
Márcio Cammarosano (Brasil)

Maria Cristina Cesar de Oliveira (Brasil)
Nelson Figueiredo (Brasil)
Odilon Borges Junior (Brasil)
Pascual Caiella (Argentina)
Paulo Eduardo Garrido Modesto (Brasil)
Paulo Henrique Blasi (Brasil)
Paulo Neves de Carvalho - *in memoriam* (Brasil)
Paulo Ricardo Schier (Brasil)
Pedro Paulo de Almeida Dutra (Brasil)
Regina Maria Macedo Nery Ferrari (Brasil)
Rogério Gesta Leal (Brasil)
Rolando Pantoja Bauzá (Chile)
Sérgio Ferraz (Brasil)
Valmir Pontes Filho (Brasil)
Yara Stropa (Brasil)
Weida Zancaner (Brasil)

A246 A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional.
ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum,
2003.
Trimestral
ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada
pela Editora Juruá em Curitiba
ISSN 1516-3210
1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 33.342

© Editora Fórum Ltda. 2008

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Editora Fórum Ltda
Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andar - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Editor responsável: Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Pesquisa jurídica: Fátima Ribeiro - OAB/MG 74868
Revisora: Lourdes Nascimento
Projeto gráfico: Luis Alberto Pimenta
Diagramação: Marcelo Belico
Bibliotecária: Fernanda de Paula Moreira -
CRB 2900 - 6ª região

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

A administração consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação

Gustavo Justino de Oliveira*

Pós-doutor em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Bolsa CAPES). Doutor em Direito do Estado pela USP. Professor do Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia da UniBrasil. Advogado.

Cristiane Schwanka**

Mestranda em Direitos Fundamentais e Democracia na UniBrasil. Especialista em Gerenciamento de Obras pelo CEFET/PR. Advogada. Engenheira.

Resumo: Inserida no contexto de Estado em rede e de Governança Pública, a Administração Consensual revela-se como a nova face da Administração Pública no século XXI. Segundo Castells, Estado em rede é o Estado caracterizado pelo compartilhamento de autoridade em uma rede. Para Löffler, governança pública encerra uma nova geração de reformas administrativas e de Estado, que têm como objeto a ação conjunta, levada a efeito de forma eficaz, transparente e compartilhada, pelo Estado, pelas empresas e pela sociedade civil, visando uma solução inovadora dos problemas sociais e criando possibilidades e chances de um desenvolvimento futuro sustentável para todos os participantes. Um tema inserido nos movimentos reformadores e modernizadores do Estado é o emprego em larga escala de métodos e técnicas negociais no âmbito das atividades perpetradas pelos órgãos e entidades públicas. Tais atividades podem envolver unicamente a participação de órgãos e entidades públicas, como também contemplar a sua interação com organizações de finalidade lucrativa (setor privado) ou desprovidas de finalidade lucrativa (Terceiro Setor). Este trabalho pretende discutir a relevância do consensualismo na Administração Pública, apontando os fundamentos dogmáticos da Administração Consensual. Colocando em destaque algumas de suas formas de expressão e de seus instrumentos de ação — concertação administrativa, contratualização administrativa, acordos administrativos, conciliação e transação administrativas — o trabalho tem por finalidade principal ressaltar a importância do consensualismo como linha de evolução e de transformação da Administração Pública no século XXI.

Palavras-chave: Administração Pública. Estado em rede. Governança pública. Administração consensual. Acordos administrativos.

Sumário: 1 Introdução - 2 Estado em rede e governança pública - 3 Administração consensual: concepção teórica e fundamentos dogmáticos - 4 Formas de expressão e instrumentos de ação da administração consensual - 5 Consi-

* <gustavo@joliveira.adv.br>.

** <crisegil@netpar.com.br>.

derações finais - Referências

1 Introdução

Afirmando que “a idéia do Estado é a consciência da Administração”, Woodrow Wilson destacou em 1887: “observando-se, cada dia, os novos encargos que o Estado é compelido a assumir, cumpre ao mesmo tempo distinguir claramente como lhe caberá desincumbir-se dêles”.¹

Inúmeras construções teóricas que intentam explicar o papel do Estado no atual cenário mundial poderiam ser arroladas.² Por via de consequência, diversas seriam as novas configurações jurídico-institucionais da Administração Pública, possivelmente mais adequadas a fazer frente aos novos fins e tarefas estatais.

No entanto, como ponto de partida para a reflexão que ora se pretende realizar, importa colocar em relevo o pensamento de Norberto Bobbio expressado em 1985, para quem “o Estado de hoje está muito mais propenso a exercer uma função de mediador e de garante, mais do que a de detentor do poder de império”.³

Com efeito, a função de garantia do Estado contemporâneo emerge de sua consolidada obrigação constitucional de protagonizar a efetivação de um extenso catálogo de direitos fundamentais. Entretanto, evidencia-se claramente que o *Estado garantidor* é diverso do Estado prestador, pois os serviços públicos — assim como as demais atividades que integram a dinâmica da Administração Pública (p.ex., a regulação e o fomento) — são indistintamente compreendidos como meios de efetivação dos direitos fundamentais.⁴ Por isso, parece correto sustentar que a um Estado garantidor corresponde uma Administração Pública garantidora. Nesse cenário emerge o “direito fundamental a uma boa administração”, previsto no art. 41 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia (Carta de

¹ WILSON. O estudo da administração. *Cadernos de Administração Pública*, p. 16.

² Uma direção na busca pelo realinhamento do Estado é defendida por Francis Fukuyama: “para o período posterior a 11 de setembro, a principal questão para a política global não será como reduzir a estatidade, mas sim como aumentá-la. Para as sociedades individuais e para a comunidade global, o enfraquecimento do Estado não é um prelúdio para a utopia, mas para o desastre. (...) Embora não desejemos retornar a um mundo de grandes potências em choque, precisamos estar atentos para a necessidade de poder. Aquilo que somente os Estados são capazes de fazer é agregar e distribuir poder legítimo” (FUKUYAMA. *Construção de Estados: governo e organização mundial no século XXI*, p. 155-156).

³ BOBBIO. *Estado, governo e sociedade*, p. 26.

⁴ Cf. OLIVEIRA. *Administração pública democrática e efetivação dos direitos fundamentais*. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 16., 2007.

Nice, 2000), em que os cidadãos europeus têm direito de exigir dos órgãos e entidades da União um conjunto de posturas, tais como a garantia do contraditório em processos que digam respeito a seus interesses e a efetiva reparação de danos eventualmente causados a si.⁵

A função estatal de mediação emana da propagação do ideal democrático para além do quadrante da política, resultado da busca do alargamento das bases de legitimação do exercício do poder estatal, por meio da democratização da democracia. 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.

Eis os aspectos em que reside a relevância do consensualismo na Administração Pública, inserido em um contexto de *Estado em rede* e de *Governança Pública*, manifestado em fenômenos como a *concertação administrativa* e a *contratualização das administrativas*, e exercido por meio de instrumentos como os *acordos administrativos*, a *conciliação* e a *transação administrativas*.

Este trabalho pretende contextualizar e apontar fundamentos da Administração Pública Consensual, colocando em destaque algumas de suas formas de expressão e de seus instrumentos de ação, ressaltando sua importância como linha de evolução e de transformação da Administração Pública no século XXI.

2 Estado em rede e governança pública

As concepções de *Estado em rede* e de *Governança Pública* revelam-se

⁵ No Brasil, cf. FREITAS, *Discrecionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*.

⁶ CASTELLS. *A era da informação: fim de milênio*, v. 3, p. 412.

adequadas para a contextualização da Administração Consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI.

As formulações “sociedade em rede” e “Estado em rede” são de elaboração originária de Manuel Castells e têm como cenário a *Era da Informação*, com surgimento a partir do fim dos anos 60 e início da década de 70 “na coincidência histórica de três processos independentes: revolução da tecnologia da informação; crise econômica do capitalismo e do estatismo e a conseqüente reestruturação de ambos; e apogeu de movimentos sociais culturais, tais como libertarismo, direitos humanos, feminismo e ambientalismo”. Segundo o autor, “A interação entre esses processos e as reações por eles desencadeadas fizeram surgir uma nova estrutura social dominante, a sociedade em rede; uma nova economia, a economia informacional/global; e uma nova cultura, a cultura da virtualidade real. A lógica inserida nessa economia, nessa sociedade e nessa cultura está subjacente à ação e às instituições sociais em um mundo interdependente”.⁶

Na visão de Castells, a organização política Estado não desaparece na Era da informação, mas é redimensionada, proliferando “sob a forma de governos locais e regionais que se espalham pelo mundo com seus projetos, formam eleitorados e negociam com governos nacionais, empresas multinacionais e órgãos internacionais”.⁷ Prossegue o autor, sustentando que “o que os governos locais e regionais não têm em termos de poder e recursos é compensado pela flexibilidade e atuação em redes”.⁸

Da construção teórica erigida por Castells, é possível destacar três importantes ilações.

A primeira ilação diz respeito à presença cada vez mais intensa, nas formas de organização da sociedade contemporânea, da denominada *lógica difusa da sociedade em rede*, “cuja expansão dinâmica aos poucos absorve e supera as formas sociais preexistentes”.⁹ A principal conseqüência na organização estatal é a premência de nela serem instituídos canais e mecanismos de percepção e participação social, sob pena de tornar insubsistente toda e qualquer ação estatal que ao final possa resultar, direta ou indiretamente,

⁷ Ibid., p. 435.

⁸ Id. Rede é definida pelo autor como um conjunto de nós interconectados; por seu turno, nó é o ponto no qual uma curva se entrecorta (CASTELLS. *A era da informação*, v. 1, p. 498).

⁹ CASTELLS. *A era da informação*, v. 3, p. 427.

¹⁰ Op. cit., p. 406-407.

em benefícios à população. A constatação de que o corpo social encontra-se ordenado em redes exige que o Estado imprima maior capilaridade aos órgãos e entidades integrantes da arquitetura administrativa. Urge que isso ocorra, notadamente com o intuito de facilitar a absorção e a internalização das demandas oriundas da sociedade, processo que tornará mais qualificadas as políticas públicas, os programas, os projetos e demais ações de Estado, as quais visam satisfazer tais demandas.

A segunda ilação é que a própria organização político-administrativa Estado passa a ser compreendida a partir dessa lógica difusa, não mais sendo possível imaginar-se uma organização autocentrada, hermética e incomunicável, com rígida e inabalável partilha de competências legislativas e administrativas. Características como descentralização, policentria, horizontalidade, cooperação, gestão integrada e compartilhada entre departamentos de Estados unitários e de esferas federativas, bem como entre órgãos e entidades administrativas, estão presentes na composição e organização do Estado contemporâneo.

Embora elaborada a partir da experiência comunitária europeia, Manuel Castells apresenta sua noção de *Estado em rede*, cujo significado é “o Estado caracterizado pelo compartilhamento de autoridade (ou seja, em última instância, a capacidade de impor violência legitimada) em uma rede”.¹⁰

A terceira ilação a ser ressaltada é um dos resultados da aplicação das noções de sociedade em rede e de Estado em rede em um mundo cuja feição é configurada pelo movimento da globalização: o governo global. Concebido como a convergência negociada de interesses e políticas dos governos nacionais, para Manuel Castells o governo global é resultado de “um processo irreversível de soberania compartilhada na abordagem das principais questões de ordem econômica, ambiental e de segurança e [do] o entrincheiramento dos Estados-Nação como os componentes básicos desse complexo emaranhado de instituições políticas”.¹¹

Como noção complementar e interdependente do Estado em rede, surge a Governança Pública.

Embora se trate de uma expressão polissêmica, a Governança pode ser entendida como um modelo alternativo a estruturas hierarquizadas de

¹¹ CASTELLS. *A era da informação: o poder da identidade*, v. 2, p. 313.

¹² PRATS I CATALÀ, Joan; VIDAL BELTRÀN, José María (Coord.). *Gobernanza: Diálogo Euro-Iberoamericano sobre*

Governo, e implica que os Governos sejam mais eficazes em um marco de economia globalizada, atuando com capacidade máxima e garantindo e respeitando as normas e valores próprios de uma sociedade democrática.

A finalidade precípua da Governança Pública é a de alcançar a estabilidade das instituições políticas e sociais por meio do fortalecimento do Estado de Direito e do fortalecimento da sociedade civil, mediante o fomento de uma participação e de um pluralismo de dimensões múltiplas.

Joan Prats i Català revela que as origens do fenômeno datam de meados da década de 90 do século XX, especialmente na Europa, e traduzem um “consenso crescente de que a eficácia e a legitimidade da atuação pública se fundamenta na qualidade da interação entre os distintos níveis de Governo e entre estes e as organizações empresariais e da sociedade civil”. Esclarece o autor que “a reforma das estruturas e procedimentos das Administrações Públicas passam a ser consideradas a partir da lógica da sua contribuição às redes de interação ou estruturas e processos de governança”.¹²

Explicita J. J. Gomes Canotilho, ao aludir à expressão *Good Governance*, cujo significado normativo seria “a condução responsável dos assuntos do Estado”:

Trata-se, pois, não apenas da direcção de assuntos do governo/administração mas também da prática responsável de actos por parte de outros poderes do Estado como o poder legislativo e o poder jurisdicional. Em segundo lugar, a *good governance* acentua a interdependência internacional dos estados, colocando as questões de governo como problema de multilateralismo dos estados e de regulações internacionais. Em terceiro lugar, a “boa governança” recupera algumas dimensões do *New Public Management* como mecanismo de articulação de parcerias público-privadas, mas sem ênfase unilateral das dimensões económicas. Por último, a *good governance* insiste novamente em questões politicamente fortes como as da governabilidade, da responsabilidade (*accountability*) e da legitimação.¹³

Condensando os principais aspectos da temática ora enfocada, a Comissão Européia editou em 2001 o *Livro Branco da Governança*, sinali-

el buen gobierno, p. 65. No mesmo sentido, Elke Löffler sintetiza que governança pública encerra “uma nova geração de reformas administrativas e de Estado, que têm como objeto a ação conjunta, levada a efeito de forma eficaz, transparente e compartilhada, pelo Estado, pelas empresas e pela sociedade civil, visando uma solução inovadora dos problemas sociais e criando possibilidades e chances de um desenvolvimento futuro sustentável para todos os participantes” (Apud KISSLER; HEIDEMANN. Governança pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade? *Revista de Administração Pública*).

¹³ CANOTILHO, J. J. Gomes. Constitucionalismo e geologia da *good governance*. In: _____. “Brançosos” e inter-constitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional, p. 327.

¹⁴ BELLOUBET-FRIER, Nicole; TIMSIT, Gérard. *L'administration en chantiers*, 1994. p. 303.

zando que governança designa o conjunto de regras, processos e práticas que dizem respeito à qualidade do exercício do poder em nível europeu, essencialmente no que se refere à responsabilidade, transparência coerência, eficiência e eficácia.

Evidente que a solidificação das concepções acima delineadas — Estado em rede e Governança Pública — provoca mudanças significativas na organização, na gestão e na atuação da Administração Pública. Indubitavelmente, é a Administração Consensual que mais perfeitamente harmoniza-se com os novos desafios com que se deparam os órgãos e entidades administrativas no século XXI, razão pela qual seus fundamentos serão apresentados a seguir.

3 Administração consensual: concepção teórica e fundamentos dogmáticos

Um tema recorrente, inserido nos movimentos reformadores e modernizadores do Estado é o emprego em larga escala de métodos e técnicas negociais ou contratualizadas no campo das atividades perpetradas pelos órgãos e entidades públicas. Tais atividades podem envolver unicamente a participação de órgãos e entidades públicas, como também contemplar a sua interação com organizações de finalidade lucrativa (setor privado) ou desprovidas de finalidade lucrativa (Terceiro Setor).

Insta afirmar que vem ganhando prestígio mundial a discussão acerca de uma cultura do diálogo, em que o Estado há de conformar suas ações em face das emanações da diversidade social.¹⁴ Alude-se à figura de um Estado “que conduz sua ação pública segundo outros princípios, favorecendo o diálogo da sociedade consigo mesma”.¹⁵

Nesse cenário, aponta-se para o surgimento de uma Administração pública dialógica, a qual contrastaria com a Administração pública monológica, refratária à instituição e ao desenvolvimento de processos comunicacionais com a sociedade.

Jean-Pierre Gaudin refere-se à expansão de uma política de contratualização, a qual ensejaria a contratualização da ação pública. Esclarecendo que na França contratualização e descentralização são fenômenos

¹⁵ *Ibid.*, p. 314.

¹⁶ GAUDIN. *Gouverner par contrat: l'action publique en question*, p. 28-29.

imbricados, afirma que nesse país a difusão de métodos contratuais operou-se em um enfoque de dupla renovação: (i) formas de participação e consulta pública e (ii) formas de coordenação entre instituições e atores sociais que participam da ação pública.¹⁶ Daí a expressão *governar por contrato*, a qual evocaria a necessidade de o Estado continuamente estabelecer vínculos com a sociedade, como meio para a melhor consecução de suas ações.

Convém ressaltar que vínculos são criados mediante um prévio e necessário processo de negociação, em que são discutidas as bases sobre as quais eventualmente serão firmados acordos e contratos. O conteúdo desses ajustes será o objeto do entendimento, do possível consenso entre as partes; será o resultado das concessões e dos intercâmbios realizados no transcurso do processo de negociação que antecedeu ao compromisso. Por isso, convém ressaltar que as posturas assumidas pelo Estado mediador são distintas das posições tradicionalmente ostentadas pelo Estado impositor, cuja nota característica encontra-se justamente no poder de impor obrigações, exercido em razão do atributo da autoridade, imanente ao poder político ou estatal.

A análise do fenômeno do consensualismo que se pretende empreender neste trabalho obviamente ultrapassa o emprego do contrato para a obtenção de resultados meramente econômicos ou patrimoniais.

O ponto em destaque diz respeito à extensão e à intensidade com que técnicas consensuais vêm sendo empregadas, como soluções preferenciais — e não unicamente alternativas — à utilização de métodos estatais que veiculem unilateral e impositivamente comandos para os cidadãos, empresas e organizações da sociedade civil. Por isso, uma das linhas de transformação do direito administrativo consiste em evidenciar que, no âmbito estatal, em campos habitualmente ocupados pela imperatividade há a abertura de consideráveis espaços para a consensualidade.

Aplicada ao terreno da Administração pública, essa orientação gerou expressões como Administrar por contrato, Administrar por acordos, Administração paritária, Administração dialógica e, mais recentemente, Administração consensual. Cumpre notar que tal diversidade terminológica acaba tendo efeitos positivos, principalmente porque evoca o fato de que administrar por meio de métodos ou instrumentos consensuais não significa,

¹⁶ BERTI. Il principio contrattuale nell'attività amministrativa. In: *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, p. 49.

necessariamente, lançar mão da figura clássica do contrato administrativo.

O sentido das expressões elencadas sinaliza um novo caminho, no qual a Administração pública passa a valorizar (e por vezes privilegiar) uma forma de gestão cujas referências são o acordo, a negociação, a coordenação, a cooperação, a colaboração, a conciliação, a transação. Isso em setores e atividades preferencial ou exclusivamente reservados ao tradicional modo de administrar: a administração por via impositiva ou autoritária.

O direito administrativo foi originado nas bases do modelo liberal de Estado, vigente a partir do século XIX, período em que a imperatividade (noção que expressava a autoridade do Estado frente aos indivíduos, decorrente da soberania) acabou por conformar os institutos e categorias desse ramo jurídico. Em virtude desse poder de império, forjou-se a ação administrativa típica, a qual era manifestada por meio de atos administrativos, cujos atributos essenciais sujeitavam-se à noção de autoridade. O binômio autoridade-liberdade — matizador do direito administrativo desde sua origem — tem fundamento no surgimento da Administração pública; é o momento da Administração autoritária, com seus traços característicos de (i) desigualdade entre a Administração e os indivíduos e (ii) atribuição aos órgãos e entes administrativos de poderes de autoridade sobre os mesmos.

Nas palavras de Giorgio Berti, isso ocorreu sobretudo com o fito de conferir-se proteção a um poder político “que pretendia garantir-se por meio de uma apropriada e especial juridicidade”.¹⁷ E, segundo o autor, a configuração do ato imperativo da Administração pública não beneficiava ambas as partes segundo a lógica do consensualismo, mas tinha por referência tão-somente a entidade administrativa. Tal configuração autoritária e unilateral extrapolava o momento da gênese do ato, predominando por toda a relação por ele instaurada, inclusive tornando possível à Administração unilateralmente modificá-lo ou mesmo restringir os seus efeitos.¹⁸

Entretanto, como bem salienta José Casalta Nabais, “a ideia de que o direito público, nas relações entre o indivíduo e o Estado, tem como campo de aplicação os actos de autoridade (actos em que o Estado manifesta o seu

¹⁸ *Ibid.*, p. 50. O autor faz alusão a um “espírito do contrato”, o qual atualmente permearia a administração pública (*Ibid.*, p. 59). No mesmo sentido, MASUCCI, Alfonso. *Trasformazione dell'amministrazione e moduli — convenzionali: il contratto di diritto pubblico*. Napoli: Jovene, 1988. p. 29.

¹⁹ NABAIS, José Casalta. *Contratos fiscais: reflexões acerca da sua admissibilidade*, p. 24.

²⁰ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*, p. 211.

imperium e impõe a sua autoridade ao administrado) está, desde há muito tempo, ultrapassada”.¹⁹

Odete Medauar destaca a importância do *consensualismo* no âmbito da Administração contemporânea:

A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação.²⁰

Em monografia dedicada ao tema, Diogo de Figueiredo Moreira Neto assevera que “pela consensualidade, o Poder Público vai além de estimular a prática de condutas privadas de interesse público, passando a estimular a criação de soluções privadas de interesse público, concorrendo para enriquecer seus modos e formas de atendimento”.²¹

Odete Medauar apresenta uma síntese dos principais fatores que provocaram a abertura da Administração pública para as variações consensuais como forma de exercício de suas atividades:

Um conjunto de fatores propiciou esse modo de atuar, dentre os quais: a afirmação pluralista, a heterogeneidade de interesses detectados numa sociedade complexa; a maior proximidade entre Estado e sociedade, portanto, entre Administração e sociedade. Aponta-se o desenvolvimento, ao lado dos mecanismos democráticos clássicos, de “formas mais autênticas de direção jurídica autônoma das condutas”, que abrangem, de um lado, a conduta do Poder Público no sentido de debater e negociar periodicamente com interessados as medidas ou reformas que pretende adotar, e de outro, o interesse dos indivíduos, isolados ou em grupos, na tomada de decisões da autoridade administrativa, seja sob a forma de atuação em conselhos, comissões, grupos de trabalho no interior dos

²¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novos institutos consensuais da ação administrativa*, 2003. p. 156. No Brasil, o autor vem dedicando grande atenção ao tema do consensualismo no direito administrativo. Em trabalho diverso, sustenta que a consensualidade é uma alternativa preferível se comparada à imperatividade, “sempre que possível, ou em outros termos, sempre que não seja necessário aplicar o poder coercitivo...” (MOREIRA NETO. *Administração pública consensual*. In: _____. *Mutações do direito administrativo*, p. 41).

²² MEDAUAR. *O direito administrativo em evolução*, p. 210.

²³ RIVERO. *Direito administrativo*, p. 131.

²⁴ *Ibid.*, p. 346.

órgãos públicos, seja sob a forma de múltiplos acordos celebrados. Associa-se o florescimento de módulos contratuais também à crise da lei formal como ordenadora de interesses, em virtude de que esta passa a enunciar os objetivos da ação administrativa e os interesses protegidos. E, ainda: ao processo de *devolution*; à emersão de interesses metaindividuais; à exigência de racionalidade, modernização e simplificação da atividade administrativa, assim como de maior eficiência e produtividade, alcançados de modo mais fácil quando há consenso sobre o teor das decisões.²²

Nesse enfoque, Jean Rivero alude a uma *forma de atividade administrativa* “na qual o acordo contratual ganha um lugar crescente”.²³ Embora reconhecendo que o recurso a módulos convencionais por parte da Administração pública pode levar à “colusão e mesmo a situações em que é fácil que interesses individuais ou de grupo se sobreponham aos interesses da colectividade”,²⁴ Enzo Roppo vislumbra potencialidades positivas para o emprego do consensualismo administrativo, “porque a procura e a promoção do ‘consenso’ dos ‘administrados’ significam desenvolvimento da sua activa e consciente ‘participação’, na qual, por sua vez, se encontra um pressuposto de democracia e, ao mesmo tempo, de eficiência do procedimento administrativo. Neste sentido, o contrato, com os valores que exprime, coloca-se, de certo modo, com símbolo e suporte de um novo e mais avançado modelo de relação entre autoridade e liberdade”.²⁵

Nesse contexto, insta ressaltar a opinião abalizada de Sabino Cassese, quando elenca novos paradigmas do Estado, os quais “colocam em discussão todas as noções, temas e problemas clássicos do direito público, da natureza do poder público e de sua atuação legal-racional orientada pela superioridade da lei, do lugar reservado à lei e de suas implicações (legalidade e tipicidade) para as relações público-privadas”.²⁶ Um desses novos paradigmas é o fortalecimento da negociação na esfera da Administração pública, expressada por via de acordos.

Para Cassese, “passam ao primeiro plano a negociação em lugar do procedimento, a liberdade das formas em lugar da tipicidade, a permuta em lugar da ponderação”.²⁷ O paradigma bipolar Estado-cidadão daria lugar ao paradigma multipolar, e por isso afirma o autor que “interesses

²⁵ Ibid., p. 346-347.

²⁶ CASSESE. La arena pública: nuevos paradigmas para el Estado. In: _____. *La crisis del Estado*, p. 159.

²⁷ Ibid., p. 157.

²⁸ Ibid., p. 159.

²⁹ Ibid., p. 106.

privados coincidentes com interesses públicos comunitários estão em conflito com outros interesses públicos, de natureza nacional. Não há distinção ou oposição público-privado, assim como não há uma superioridade do momento público sobre o privado”.²⁸ E inerente ao paradigma multipolar é a presença de múltiplos agentes e interessados na discussão de assuntos públicos, fato que eventualmente redundará em acordos, exigindo para tanto “permutas recíprocas, fundadas sobre a negociação”.²⁹

Configurada a Administração Consensual e apresentados os seus fundamentos dogmáticos, a seguir serão expostas algumas de suas formas de expressão e de seus instrumentos de ação.

4 Formas de expressão e instrumentos de ação da administração consensual

Entende-se como *formas de expressão da Administração Consensual* o modo de atuação dos órgãos e entidades administrativas a partir de bases e de procedimentos que privilegiam o emprego de técnicas, métodos e instrumentos negociais, visando atingir resultados que normalmente poderiam ser alcançados por meio da ação impositiva e unilateral da Administração Pública.

A concertação administrativa e a contratualização administrativa podem ser arroladas como formas de expressão da Administração Consensual.

Alude-se à *concertação administrativa* para designar um fenômeno “em que a Administração renunciaria ao emprego de seus poderes com base na imperatividade e unilateralidade, aceitando realizar acordos com os particulares destinatários da aplicação concreta desses poderes, ganhando assim uma colaboração ativa dos administrados...”.³⁰

Para João Baptista Machado, ação concertada ou concertação é “um método flexível de governar ou de administrar em que os representantes do Governo ou da Administração participam em debates conjuntos com representantes doutros corpos sociais autónomos (...) com vista à formação de um consenso sobre medidas de política económica e social a adotar”.³¹ É arremata:

³⁰ FERNÁNDEZ GARCÍA DE ENTERRÍA. *Curso de derecho administrativo*, p. 661.

³¹ MACHADO. *Participação e descentralização*, p. 45-46. Parece claro que o fenômeno da concertação é derivado do incremento da atividade de intervenção do Estado no domínio econômico, acarretando inclusive mutações na concepção tradicional de contrato.

³² *Ibid.*, p. 46.

Nesta forma de participação trata-se de conciliar o princípio da liberdade das partes interessadas, isto é, dos parceiros sociais do Governo ou da Administração, com determinadas directivas de política económica global. Verifica-se uma troca de informações, de opiniões e de previsões entre as entidades administrativas e os referidos parceiros sociais (associações de interesses, como sindicatos, organizações de empresários, câmaras do comércio e da indústria, etc.). Espera-se que, através desta troca de opiniões e em face dos dados orientadores fornecidos pela Administração, seja possível chegar a um consenso, p.ex., quanto às medidas anticíclicas e de correcção da conjuntura a adoptar, de modo a conseguir-se a estabilidade dos preços, um elevado grau de emprego, o equilíbrio da balança de pagamentos e um desenvolvimento económico equilibrado. Uma vez alcançado o consenso, espera-se lealdade dos parceiros que as medidas acordadas com vista a uma “actuação concertada” nos vários sectores económicos e sociais sejam efectivamente adoptadas por eles — e que designadamente os parceiros sociais da Administração pública actuem junto dos respectivos associados em defesa de tais medidas.³²

Consoante Vital Moreira, “concertação é o esquema que consiste em as decisões serem apuradas como resultado de negociações e do consenso estabelecido entre o Estado e as forças sociais interessadas, limitando-se o Governo e a Administração a dar força oficial às conclusões alcançadas”.³³

Importa destacar que na concertação não há uma relação de subordinação entre a Administração e as entidades parceiras, pois subjacente a ela reside um processo de negociação para a composição de eventuais dissensos entre as partes, aspecto que pressupõe o reconhecimento da autonomia dos parceiros envolvidos. Daí empregar-se comumente a locução *Administração paritária* para caracterizar esta forma de administrar, fundada em módulos negociais.³⁴

A *contratualização administrativa* retrata a substituição das relações administrativas baseadas na unilateralidade, na imposição e na subordinação por relações fundadas no diálogo, na negociação e na troca.

Jacques Chevallier explicita que “de um modo geral, a contratualização implica a substituição das relações baseadas na imposição e na autoridade por relações fundadas sobre o diálogo e na busca do consenso”.³⁵ Por isso, para o autor a contratualização “supõe a aceitação (ao menos

³³ MOREIRA. *Auto-regulação profissional e administração pública*, p. 57.

³⁴ Na doutrina italiana há estudos acerca de um direito administrativo paritário. Cf. MASUCCI, Alfonso. *Trasformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali*, 1988. p. 65-67.

³⁵ CHEVALLIER. Synthèse. In: FORTIN (Dir.). *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, p. 403.

³⁶ Id.

³⁷ GAUDIN. *Gouverner par contrat*, p. 14.

tendencialmente) do pluralismo administrativo, do fato que existe no aparelho administrativo atores, individuais e coletivos, dotados de uma capacidade de ação e de decisão autônoma (...), dos quais é necessário obter a cooperação e a adesão”.³⁶

É a expansão do consensualismo administrativo que confere novos usos à categoria jurídica *contrato* no setor público. E em virtude da amplitude desse fenômeno, defende-se a existência de um *módulo consensual da administração pública*, o qual englobaria todos os ajustes — não somente o contrato administrativo — passíveis de serem empregados pela Administração Pública na consecução de suas atividades e atingimento de seus fins.

Jean-Pierre Gaudin alude à idéia de parceria, por ele genericamente compreendida como “convencões múltiplas que ligam os poderes públicos, o setor privado e, outras vezes, o que denomina-se associações da ‘sociedade civil’”.³⁷ Para Jacques Chevallier “o termo ‘contrato’ não remete a uma realidade jurídica precisa, e sim evoca um novo estilo de gestão pública, baseado na negociação e não mais na autoridade”. Por isso, o autor enfatiza ser preferível falar não propriamente em contrato, mas de um “movimento de ‘contratualização’”,³⁸ o qual é “indissociável de um conjunto de mutações mais globais que afetam as formas tradicionais de exercício da autoridade nas organizações sociais de toda a natureza”.³⁹

No entanto, como bem aponta Allan R. Brewer-Carias, certo é que o vínculo jurídico estabelecido e disciplinado por essas novas formas contratuais “não supõem colaboração patrimonial entre partes, e sim um acordo para fixar a medida de uma sujeição jurídico-pública ou de uma vantagem também jurídico pública, estabelecida legalmente”.⁴⁰

Jean-Pierre Gaudin apresenta três critérios formais para identificar o que denomina *contratos de ação pública*. O primeiro critério seria a presença de um acordo negociado sobre os objetivos de uma ação pública. O segundo, um compromisso de desenvolvimento dessas ações a partir de um

³⁶ CHEVALLIER. Synthèse. In: FORTIN (Dir.). *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, p. 403.

³⁹ *Ibid.*, p. 404.

⁴⁰ BREWER-CARIAS. *Contratos administrativos*, p. 24.

⁴¹ GAUDIN. *Gouverner par contrat*, p. 28.

⁴² Cf. RIVERO. *Direito administrativo*, p. 131.

⁴³ Para aprofundar as temáticas da contratualização administrativa e da teoria geral dos acordos administrativos no direito brasileiro, cf. OLIVEIRA. *Contrato de gestão*.

cronograma de realização inserido entre as realidades do orçamento e o horizonte do planejamento. O terceiro critério relaciona-se com a presença de contribuições recíprocas (*v.g.* financeiras, de gestão de pessoas, técnicas) das partes visando à realização dos objetivos acordados. Finalizando, aduz que todos esses critérios devem ser aferidos a partir de um “texto de compromisso assinado pelos diferentes participantes”.⁴¹

Com efeito, o reconhecimento cumulativo dos critérios assinalados em técnicas, medidas ou experiências negociais permite demonstrar que estar-se-ia perante modelos correspondentes à nova contratualização administrativa, ou seja, de espécies do gênero módulo convencional da Administração pública. Eis a acepção do termo contrato quando o mesmo é empregado para retratar a base consensual dessas novas relações, as quais desenvolvem-se no cenário ora apresentado.

Insta assinalar que a aplicação dos possíveis novos empregos do contrato no âmbito administrativo encontra-se ainda em fase de experimentação,⁴² sendo prematuro empreender tentativas de homogeneização dessas práticas, ou mesmo envidar esforços visando uma excessiva teorização sobre a temática.

Como instrumentos de ação da Administração Consensual pretende-se referir aos institutos e mecanismos utilizados pelos órgãos e entidades administrativas para o desenvolvimento de suas atividades a partir de uma perspectiva que privilegia o emprego de técnicas e métodos negociais.

O *acordo administrativo* constitui, em suas mais variadas vertentes, o instrumento de ação da Administração Consensual, razão pela qual esta também pode ser denominada como Administração por acordos.⁴³ Inclusive, cabe notar que a *conciliação* e a *transação administrativa* consubstanciam-se por meio de acordos administrativos.

Acordo, portanto, é uma noção mais ampla se comparada à de contrato; acordo é gênero, do qual contrato é espécie.

Eis a principal conseqüência da ampliação do consensualismo na Administração pública de hoje, levando Ernesto Sticchi Damiani a sus-

⁴⁴ DAMIANI, Ernesto Sticchi. *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, p. 112-113.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 124.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

tentar que:

... antes de ser uma categoria jurídica o acordo é uma categoria lógica, dado que tal categoria juridiciza-se em *species* distintas, sendo que em algumas delas, como o contrato, encontra-se em destaque a patrimonialidade da relação objeto do acordo; em outras, como nos acordos administrativos, está em evidência o interesse público, sendo juridicamente indiferente o aspecto da patrimonialidade. Nessa perspectiva, realiza-se uma radical inversão das teses tradicionais. O acordo publicístico não mais é encarado como espécie do gênero contratual, mas o contrato é visto como espécie positivada, de conteúdo patrimonial, do gênero acordo (categoria lógica geral), diversa de outra espécie positivada, qual seja, a dos acordos administrativos.⁴⁴

Arrematando, Ernesto Sticchi Damiani propõe um quadro sistemático do qual faria parte (i) a noção lógica de acordo, entendida como “expressão do consenso de vários sujeitos em torno de um determinado objeto”,⁴⁵ (ii) a noção lógico-jurídica de acordo, por meio da qual “ao consenso formado uma norma jurídica reconhece efeito vinculante”,⁴⁶ (iii) a noção de contrato, compreendido como “acordo cujo objeto são relações patrimoniais”,⁴⁷ e finalmente (iv) a noção de acordo administrativo, “ato bilateral por meio do qual a Administração pública atua, exercendo poderes não negociais, tendo por objeto relações de direito público”.⁴⁸

Na há uma regra geral no direito brasileiro determinante da competência dos órgãos e entidades administrativas para a realização de acordos administrativos. Entretanto, é possível elencar, entre diversas autorizações legais, (i) o art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41, segundo o qual “a desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente ...”; (ii) o compromisso de ajustamento de conduta, previsto no §6º do art. 5º da Lei Federal nº 7.347/85 (Ação Civil Pública); (iii) os acordos no âmbito da execução dos contratos administrativos, nos termos da Lei Federal nº 8.666/93, 8.987/95, 11.079/04 e 11.107/05;⁴⁹ (iv) o compromisso de cessação de prática sob investigação, nos processos em trâmite na órbita do CADE (art. 53 da Lei Federal nº 8.884/94), e (v) o contrato de gestão, previsto no §8º do art. 37 da Constituição de 1988 (preceito inserido com a EC nº 19/98).

⁴⁸ Id.

⁴⁹ Enfatiza Juarez Freitas que “o Estado há de ser o primeiro, não o último, a observar as normas e zelar pela credibilidade da palavra dos que o representam” (FREITAS. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*, p. 37). Frequentemente, Administrações mal orientadas buscam tirar o máximo de vantagem nas contratações, à custa dos contratados, obrigando-os a recorrer à via judicial para obter o pagamento de seus créditos, cuja demanda judicial pode levar anos para chegar à solução final, acarretando inúmeras

A *transação administrativa* representa uma estratégia de negociação por meio da qual as partes envolvidas na relação jurídica administrativa controvertida, mediante concessões recíprocas, previnem ou terminam litígio. Assim, para ocorrer a transação é essencial a existência de uma relação jurídica controvertida, na qual a solução é estabelecida pelas próprias partes, devendo resultar não da vontade unilateral, mas da vontade das partes litigantes de estabelecerem, de comum acordo, a solução para o conflito.

Por outro lado, se a solução do conflito é conferida por terceiro alheio ao litígio, o qual procura aproximar as partes e promover a busca do entendimento entre elas, estar-se-á diante da *conciliação*, e não da transação. Todavia, a manifestação de vontade das partes é condição necessária para que se opere a *conciliação administrativa*.⁵⁰

Assim sendo, parece ser pertinente apontar a existência de um *módulo consensual da Administração Pública*, como gênero que abrange todos os ajustes negociais e pré-negociais, formais e informais, vinculantes e não-vinculantes, tais como os protocolos de intenção, protocolos administrativos, os acordos administrativos, os contratos administrativos, os convênios, os consórcios públicos, os contratos de gestão, os contratos de parceria público-privada, entre diversas outras figuras de base consensual passíveis de serem empregadas pela Administração Pública brasileira na consecução de suas atividades e atingimento de seus fins.

A utilização de meios consensuais pela Administração ganha relevância na medida em que estes se transformam em instrumentos da participação dos particulares — diretamente envolvidos ou simplesmente

vezes a ruína do colaborador. Esse procedimento, danoso e violador do princípio da boa-fé, ainda é utilizado, freqüentemente, de forma autoritária e em nome da defesa dos interesses públicos, quando, na verdade, o interesse público tem condições de ser realizado com maior eficiência em um contexto de harmonia e, simultaneamente, com a satisfação dos interesses privados. Por outro turno, é preciso que o Estado mantenha a sua disposição todos os meios de concretização possíveis para que, se necessário, possa impor segundo as disposições legais, o interesse público sobre os privados que com ele não sejam compatíveis.

⁵⁰ Cf. BATISTA JÚNIOR. *Transações administrativas*: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática, p. 310. Selma Lemes descreve a existência, no Chile, de comissões conciliadoras para a solução de controvérsias nos contratos de obras públicas (LEMES. *Arbitragem na Administração Pública*, p. 229 et seq.). Cabe assinalar que se encontra em discussão uma minuta de anteprojeto de lei geral de transação tributária, o que reforça a busca por soluções consensuais para a resolução de conflitos de direito público, na própria esfera administrativa (cf. <http://www.apet.org.br/projeto_lei/pdf/pro.fede19.04-7.pdf>).

interessados — no processo de tomada das decisões administrativas, possibilitando mais aceitação do que imposição, especialmente no âmbito das relações contratuais administrativas.

5 Considerações finais

Nas últimas três décadas, os movimentos transformadores do Estado contemporâneo visaram não somente à reavaliação dos fins do Estado, mas também ao reexame das funções típicas do modelo estatal providencialista e da forma como tais funções eram comumente desempenhadas.

Com a ascensão de fenômenos como o Estado em rede e a Governança Pública, emerge uma nova forma de administrar, cujas referências são o diálogo, a negociação, o acordo, a coordenação, a descentralização, a cooperação e a colaboração. Assim, o processo de determinação do interesse público passa a ser desenvolvido a partir de uma perspectiva consensual e dialógica, a qual contrasta com a dominante perspectiva imperativa e monológica, avessa à utilização de mecanismos comunicacionais internos e externos à organização administrativa

Trata-se da Administração Consensual, a qual marca a evolução de um modelo centrado no ato administrativo (unilateralidade) para um modelo que passa a contemplar os acordos administrativos (bilateralidade e multilateralidade). Sua disseminação tem por fim nortear a transição de um modelo de gestão pública fechado e autoritário para um modelo aberto e democrático, habilitando o Estado contemporâneo a bem desempenhar suas tarefas e atingir os seus objetivos, preferencialmente, de modo compartilhado com os cidadãos.

Abstract: Inserted into the context of State in network and the public governance, the Consensual Administration appears as a new face of the Public Administration in the 21st century. According to Castells, State in network is the State which the principal characteristic is that it is able to share the power of authority in the network. To Löffler, the public governance indicates a new generation of administrative reforms and State, whose objective is the effectively and conjunct action, transparent and shared by the State, by the companies and by the civil society. The final goal is to obtain new solutions of the social problems and create possibilities and chances that result in a sustainable development of the future for all sides. One theme inserted in modernization and reformation of the State, is the use in big scale of the methods and negotiation techniques in departments and public entities actions. These activities could represent the participation of the public entities and also its interaction with lucrative (private sector) or non-lucrative activities (third sector). This text intends to discuss the importance of the consensus

in Public Administration and indicate the dogmatic fundaments of Consensual Administration. Emphasizing its forms of expressions and instruments of action — concerted administration; administrative engagement; administrative deals; conciliation and administrative transaction — this text intends to emphasize the importance of consensualism and show the way it has developed and transformed the Public Administration in the 21st century.

Keywords: Public Administration. State in Network. Public Governance. Consensual Administration. Administrative Deals.

Referências

- BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- BERTI, Giorgio. Il principio contrattuale nell'attività amministrativa. In: *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*. Milano: Giuffrè, 1988. v. 2, p. 47-65.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- BREWER-CARIAS, Allan R. *Contratos administrativos*. Caracas: Jurídica Venezolana, 1992.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Constitucionalismo e geologia da good governance. In: _____. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006. p. 325-334.
- CASSESE, Sabino. La arena pública: nuevos paradigmas para el Estado. In: _____. *La crisis del Estado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003. p. 101-160.
- CASTELLS, Manuel. *A era da informação: a sociedade em rede*. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001. v. 1.
- CASTELLS, Manuel. *A era da informação: fim de milênio*. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. v. 3.
- CASTELLS, Manuel. *A era da informação: o poder da identidade*. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. v. 2.
- CHEVALLIER, Jacques. Synthèse. In: FORTIN, Yvonne (Dir.). *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*. Paris: L'Harmattan, 1999. p. 397-414.
- DAMIANI, Ernesto Sticchi. *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*. Milano: Giuffrè, 1992.
- FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de derecho administrativo*. 9. ed. Madrid: Civitas, 1999. v. 1.
- FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

FUKUYAMA, Francis. *Construção de Estados: governo e organização mundial no século XXI*. Rio de Janeiro: Rocco, 2005.

GAUDIN, Jean-Pierre. *Gouverner par contrat: l'action publique en question*. Paris: Presses de Sciences Politiques, 1999.

KISSLER, Leo; HEIDEMANN, Francisco G. Governança pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 3, maio/jun. 2006.

LEMES, Selma. *Arbitragem na Administração Pública*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MACHADO, João Baptista. *Participação e descentralização: democratização e neutralidade na Constituição de 76*. Coimbra: Almedina, 1982.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Administração pública consensual. In: _____. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 37-48.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOREIRA, Vital. *Auto-regulação profissional e administração pública*. Coimbra: Almeida, 1997.

NABAIS, José Casalta. *Contratos fiscais: reflexões acerca da sua admissibilidade*. Coimbra: Coimbra Ed., 1994.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Administração pública democrática e efetivação dos direitos fundamentais*. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 16., 2007, Belo Horizonte.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato de gestão*. São Paulo: RT, 2008. No prelo.

PRATS I CATALÀ, Joan; VIDAL BELTRÀN, José María (Coord.). *Gobernanza: Diálogo Euro-Iberoamericano sobre el buen gobierno*. Madrid: INAP: Colex, 2005. p. 21-76.

RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981.

WILSON, Woodrow. O estudo da administração. *Cadernos de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 16, p. 1-35, 1955.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, p. 31-50, abr./jun. 2008.