

Construção de consenso e participação social

Um caminho para a cidadania plena



Para a professora de Mediação e Práticas Restaurativas, Celia Passos, neste cenário de estímulo à participação social na gestão pública, surge a necessidade de metodologias que permitam a efetividade da participação popular. A negociação coletiva para a construção de consenso vem ganhando vulto, sendo compreendida como um método que estimula a participação de todos na elaboração de consenso pautado em diálogo.

Celia Passos*

Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais

Membro do Fórum Permanente de Práticas Restaurativas e Mediação do TJ-RJ e da Câmara de Mediação da OAB/RJ

A pressão social das novas demandas inerentes ao mundo contemporâneo e as facilidades tecnológicas para um atuar direto nos permitem vislumbrar a transição da democracia representativa para a democracia participativa. O Estado vem sendo instado a abrir espaço para a participação plena da sociedade nas questões e decisões dos gestores públicos, sendo, com isso, compelido a se reorganizar.

Com a universalização de certos valores e direitos dotados de garantias em sede constitucional, o movimento constitucionalista vem consolidar a obrigação do Estado de protagonizar a efetivação dos direitos fundamentais. A globalização vem propagar as informações, reduzindo a distância entre o local e o global. Por sua vez, a revolução tecnológica inaugura a *era da informação*, da conexão, das redes sociais, lançando a humanidade na



“A construção de consenso é um método aplicável às hipóteses em que se pretendem soluções para questões que envolvem múltiplos interesses e distintos grupos sociais.”

* Advogada, Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais; doutoranda do programa de Pós-graduação em Psicologia Social pela UERJ; professora de Mediação e Práticas Restaurativas na UERJ e OAB; Membro do Fórum Permanente de Práticas Restaurativas e Mediação do TJ-RJ e da Comissão de Mediação da OAB/RJ.

pós - modernidade descrita por Manuel Castells em sua trilogia *A Era da Informação*, fazendo emergir novos paradigmas - filosóficos, jurídicos e políticos. [MOREIRA, 2003, p. 22-23]

A promulgação da Constituição Federal de 1988, batizada por Ulysses Guimarães de “Constituição Cidadã”, estabeleceu uma série de dispositivos com vistas a conferir maior efetividade dos direitos políticos aos cidadãos, contribuindo finalmente para a eficácia do sufrágio universal. A soberania popular encontra sede na Magna Carta, que estabelece mecanismos para manifestações expressas de forma pessoal e direta: o plebiscito e o referendo. De igual forma foi criado um modelo de gestão pública que procura estimular a participação popular no alcance do exercício pleno da cidadania, em estreita harmonia com o processo de democratização do poder público, conforme preconiza o princípio democrático. Com vistas à concretude desse modelo de gestão pública, a Emenda Constitucional nº 19/1998 estabelece o diálogo entre a população e o poder público, dando nova redação para o parágrafo terceiro do artigo 37 da Constituição da República, que dispõe que “a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração direta e indireta”.

A Constituição de 1988 nitidamente conduz para a democratização do poder público, ao criar as condições para melhores mecanismos de acesso e participação social nas decisões dos gestores públicos. Para tanto, traz em seu bojo maior número de legitimados para a propositura de remédios constitucionais, quais sejam: instrumentos jurídicos para tornar efetivo o exercício dos direitos constitucionais. Além do plebiscito e do referendo, Marcos Juruena nos remete ao princípio democrático como princípio constitucional de organização, refletindo as decisões políticas estruturais do Estado que preconizam a participação, pela expressão da vontade popular, na manifestação da vontade do Estado.

[JURUENA, 2005, p. 181]

Neste cenário de estímulo em sede constitucional para a participação popular na gestão pública, surge com força a necessidade de metodologias que permitam a efetividade da participação popular. A negociação coletiva para a *construção de consenso* vem ganhando vulto. É compreendida como um método que estimula a participação de todos na elaboração de consenso pautado em diálogo. Este método surge como alternativa para a obtenção de consenso sobre algumas questões.

A *construção de consenso* é um método aplicável às hipóteses em que se pretendem soluções para questões que envolvem múltiplos interesses e distintos grupos sociais (múltiplas partes dotadas de interesses próprios) e sempre visa o alcance de acordos que se distanciam do método parlamentar, ou seja, da decisão por maioria. Tem caráter inclusivo e tem por objetivo o alcance do melhor acordo para todos. É um método pautado em valores como a colaboração, o respeito, a ética, a confiança, a criatividade, a igualdade, entre outros. A *construção de consenso* é percebida como indispensável para a geração de acordos sustentáveis, alcançados através de processo de negociação integrativa (quando os interesses são compartilhados) ou distributiva (quando os interesses são opostos), existindo a necessidade de fortalecimento de vínculo e de visão no presente e no futuro.

O processo de negociação para a *construção de consenso* é referido internacionalmente como *Consensus Building Process* e despreza a forma de negociação contenciosa, em que os interesses são opostos e por inexistir a necessidade de fortalecimento do vínculo, visa ganhos de uma parte em detrimento da outra. O processo de negociação para a construção de consenso vem sendo reconhecido como um método menos formal e mais prático para se alcançar o consenso em temas que necessitem ser articulados, tais como: propositura de normas, elaboração de projetos, decisões em

âmbito comunitário, construção de acordos ou ainda ações que visem ao benefício e à satisfação da totalidade dos envolvidos. Diferencia-se dos demais métodos ao permitir que sejam preservadas as diferenças entre cada um dos participantes (ou cada grupo representado) do processo de negociação para a *construção de consenso*, que devem ser igualmente ouvidos e ter suas opiniões consideradas, vendo, portanto, seus *interesses e valores* contemplados no texto do acordo, do projeto conjuntamente elaborado, das ações conjuntamente articuladas ou ainda das normas a serem editadas. [SUSSKIND, 2006].

O consenso construído é consolidado em um documento único que usualmente é denominado como *texto único*, que é constituído de forma a abarcar todas as ideias, sem a exclusão de qualquer uma delas. Deste modo, os distintos grupos (diferentes atores) podem reconhecer no texto consolidado os mais distintos interesses, valores e demais aportes da totalidade dos envolvidos na construção do consenso por meio das instâncias dialógicas constituídas.

Neste aspecto é relevante ponderar que a aplicabilidade do método de *construção de consenso* pode se tornar fundamental no âmbito de alguns setores da administração pública e, em especial, no setor regulado (no âmbito das agências reguladoras), em que a participação popular tem previsão legal e regulamentar e se perfaz pelos institutos da *coleta de opinião*, do *debate público* e da *audiência pública*, processos de participação popular na esfera administrativa.

A *coleta de opinião* é um processo administrativo aberto a grupos sociais determinados, identificados por certos interesses coletivos ou difusos visando à legitimidade da ação administrativa pertinente a esses interesses formalmente disciplinados, pelo qual o administrado exerce o direito de manifestar sua opção, orientadora ou vinculativa, com vistas à melhor decisão do Poder

Público. [MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Audiências Públicas*. Apud SOUTO, Marcos Juruena Villela. op. cit.]

O *debate público*, processo administrativo aberto a indivíduos e grupos sociais determinados, é o meio através do qual “o administrado tem o direito de confrontar seus pontos de vista, tendências, opiniões, razões e opções com os de outros administrados e com as do próprio Poder Público com o objetivo de contribuir para a melhor decisão administrativa”. [op.cit.]

Por fim, a *audiência pública*, além das características dos dois institutos acima referidos, inscreve maior rigor formal quanto de seus procedimentos, tendo em vista a produção de específica eficácia vinculatória absoluta ou relativa. A eficácia absoluta obriga a Administração a atuar de acordo com o resultado do processo, ao passo que a eficácia relativa obriga a Administração a motivar suficientemente uma decisão que contrarie aquele resultado. [JURUENA, 2005, p. 181]

A Lei nº 9.472/97 - Lei Geral das Telecomunicações prevê, nos artigos 42 e 44, mecanismos básicos de participação pública direta no processo decisório da Anatel. Segundo o artigo 42, as minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca e, o artigo 44 atribui a qualquer pessoa o direito de peticionar ou de recorrer contra ato da Agência. O Regimento Interno da Agência (RI) prevê três mecanismos para viabilizar a participação popular, quais sejam: a *audiência pública* (art. 42 do RI); a *consulta pública* (art. 45 do RI) e o procedimento de *reclamação* ou *denúncia* (art. 95 do RI).

As *consultas públicas* têm por finalidade submeter minuta de ato normativo a comentários e sugestões

“

A pressão social faz com que o Estado abra espaço para a construção de consenso permitindo que a sociedade se coloque de forma efetiva.

”

do público em geral, bem como documento ou assunto relevante. As críticas e sugestões recebidas pela Agência devem ser examinadas pelo Conselho Diretor antes da edição da resolução. E ao examiná-las o Conselho Diretor deve expor os motivos que levaram à adoção ou não das medidas propostas. Tais razões deverão ser arquivadas na biblioteca da Agência (Anatel). A *consulta pública* apresenta-se como o mais importante instrumento para se aferir o grau de participação pública direta nos processos decisórios da Anatel, em função de a mesma estar diretamente associada à função normativa da agência [MATTOS: 2002. p. 204]. As *audiências públicas* destinam-se, por sua vez, a promover o debate e a apresentação oral de matérias

de interesse geral como ocorreu no período que antecedeu à implantação do SMP (Serviço Móvel Pessoal), por exemplo.

As *reclamações* ou *denúncias* podem ser feitas por meio de um procedimento segundo o qual qualquer pessoa que tenha um direito violado ou que tome conhecimento da violação da ordem jurídica envolvendo matéria de competência da Anatel poderá informar à Agência o fato ocorrido e pode ser formulada à Anatel. Esta formulação pode se dar por diversos meios; é uma forma de garantia do direito de peticionar contra prestadoras de serviço perante o órgão regulador ou junto aos organismos de defesa do consumidor.

Assim, é pelo fomento à efetiva participação da sociedade nas ações do Poder Público, por meio do acompanhamento, da expressão dos pontos de vista, da opinião, e, ainda, por se fazer ouvir que se democratiza o Poder Público e se legitima o poder normativo dos agentes (não eleitos) que integram as agências reguladoras, já que seus atos devem, no fundo e ao final, resultar da participação democrática no sentido habermasiano da expressão. Para Habermas a participação democrática se dá por meio de instâncias comunicativas, ou seja, pela criação de espaços para o diálogo entre a sociedade e o Poder Público¹.

O tema da democratização do Poder Público, ora retratado, nos leva invariavelmente à discussão da concretização dos chamados interesses públicos, cada vez mais diversificados e emergentes. Os distintos grupos sociais possuem peculiaridades que lhes são próprias e querem se fazer ouvir. Cabe ao Estado, em conjunto com a sociedade, suprir as necessidades inerentes a cada um dos grupos sociais. Todavia visualizar, analisar e responder a esta pluralidade de interesses nos faz refletir sobre a

1. Segundo Habermas, a participação somente se torna possível se considerado o agir comunicativo, cujo conceito leva em conta o entendimento linguístico como mecanismo de coordenação da ação, por indivíduos socializados comunicativamente. Sobre este tema ler Habermas, Jürgen. *Direito e Democracia entre factibilidade e realidade*. Rio de Janeiro. Tempo Brasileiro, 2003.

ideia de *interesse público*.

A terminologia *interesse público* no âmbito pátrio é associada ao conceito de *intérêt général* do direito francês, correspondendo o termo “*público*”, neste contexto, ao que existe de comum em uma coletividade, e também a arena pública, como um espaço de atuação pertencente tanto ao Estado quanto à sociedade.

Cumpra então, para a melhor compreensão do tema, diferenciar de *interesse público* os denominados *interesses coletivos* e *difusos*, os quais são eventualmente tratados como sinônimos de “*interesse público*” embora no entendimento da maior parte dos doutrinadores, com estes não se confundam. Para a doutrina, os *interesses coletivos* têm distinções em relação aos *interesses difusos*. Os *coletivos* constituem-se nos *interesses* resguardados a um grupo determinado de pessoas “e apenas a elas, repousando sobre um vínculo jurídico definido que as congrega”, enquanto os *interesses difusos* não encontram “apoio numa relação-base bem definida”, uma vez que o “vínculo entre as pessoas decorre de fatores conjunturais e mutáveis”. [MEDAUAR, 2005, p. 160]

Na acepção jurídica processual, os *interesses coletivos* e *difusos* encontram diferenciação expressa nos enunciados firmados “a partir de 26.02.1997, data do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal” de recurso extraordinário, por meio do qual foi definido o “conceito de *interesses difusos* e *coletivos*” de forma a que

passa a receber tratamento uniforme no campo jurisprudencial” da seguinte forma: d) é difuso o interesse que abrange número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato; e) é interesse coletivo os pertencentes a grupos ou categorias determináveis, possuindo uma só base jurídica; f) a indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos; g) a determinidade marca o conceito dos interesses coletivos; h) os interesses coletivos

ou particularmente os interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão ligados a uma mesma relação jurídica-base e nascidos da mesma origem comum; i) os interesses coletivos caracterizam-se porque “incluem grupos, que, conquanto atinjam pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais, no sentido da ação civil pública, posto que sua concepção finalística destina-se à proteção do grupo [DELGADO, 2000]

Assim, a *determinidade* do grupo de pessoas ou categorias é a marca principal do conceito de *interesses coletivos*, enquanto a *indeterminidade* constitui a característica principal dos *interesses* (e *direitos*) *difusos*.

Do ponto de vista jurídico doutrinário, é o *interesse público* contraposto ao *interesse social*. Enquanto este é concebido como as aspirações da sociedade, aquele vem sendo associado ao *interesse da Administração e do Estado*.

Celso Antônio Bandeira de Mello define o *interesse público* como o *interesse do todo*, no sentido de ser o *interesse público* não mais do que “*uma forma, um aspecto, uma função qualificada do interesse das partes*”. Assim sendo, para o autor, não há como se *conceber que o interesse público seja contraposto e antinômico ao interesse privado*, pois nessa hipótese, teríamos que rever imediatamente nossa concepção do que seja a função administrativa. Nessa perspectiva, o *interesse público* nada mais é do que uma dimensão, uma determinada expressão dos *direitos individuais*, vista sob um prisma coletivo. [MELLO, 2009, p. 100]

Para Mello, o conceito de *interesse público* não é o contraponto do *direito privado* no momento em que o autor entende que o *interesse do todo* não é outro que não o *interesse das partes* e que encontra essência e significado na expressão de cada um dos *direitos individuais*, sendo, portanto, a “*dimensão*” ou a “*expressão*” da *soma dos direitos e anseios individuais*. [op.

cit.]

Nesta esteira, Medauar, além de aderir à concepção de *interesse público* como a soma de *interesses individuais*, aponta para os distintos significados inseridos no termo quando afirma que: “*consistem na soma dos interesses particulares*”, indo, portanto, “*além da soma dos interesses particulares*” e, assim, configurando “*interesse específico da sociedade*” que por sua vez se distingue em sua essência dos *interesses dos particulares*, representando, desta forma, a “*soma, ao máximo, de bens e serviços*”. Sendo assim, o “*valor ético no padrão do interesse público significa que a ação ou ato administrativo*” deve promover o bem geral, ou seja, deve ser “*benéfico para todo mundo*”, consoante o conjunto de necessidades humanas às quais o jogo dos *direitos fundamentais* não satisfaz de modo adequado e cujo atendimento, no entanto, condiciona a realização dos destinos *individuais* [MEDAUAR, 2005, p. 161].

Atualmente, nem é o Estado considerado o “*titular absoluto do interesse público*” e tampouco o *interesse público* é suficiente para legitimar a ação estatal. [MOREIRA NETO, 2005]

Este processo de erosão do conceito de *interesse público*, na observação de Moreira Neto, tem motivações fortes:

[...] concorreram para a erosão conceitual: primeiro, ante as novas definições da origem do Poder é certo que a sociedade emergiu na segunda metade do século XX como a real titular do interesse público; segundo, porque, com isso, o Estado passaria a desempenhar nada mais que um papel meramente instrumental relativamente às necessidades da sociedade; e, terceiro, porque, por este motivo, o que a ordem jurídica outorga ao aparato estatal é apenas uma titularidade para a proceção de sua realização. [MOREIRA NETO, 2001]

Evidencia-se que o “*interesse público*” está passando por uma redefinição e não é percebido como



“

A experiência tem demonstrado que as discordâncias manejadas de forma respeitosa possibilitam que os diferentes pontos de vista sejam expressos, avaliados com critério, e a tensão, motivada pelas diferenças, acaba por gerar soluções mais criativas.

”

algo estanque da sociedade civil. Tal expressão (“*interesse público*”) encontra relação direta com a disciplina do direito administrativo, sendo consolidada pela doutrina como o próprio fundamento, fim e limite dos atos e medidas da Administração Pública, assemelhando-se ao que no direito francês se denomina interesse geral. A redefinição decorre de críticas com relação ao significado e abrangência da terminologia, cuja imprecisão acaba por oferecer aos intérpretes e operadores do direito, dúvidas quanto ao conceito.

Resta observar que a sociedade é plural e os interesses são canalizados em diferentes abordagens, segundo distintas linhas jurídico-sociológicas e filosóficas, consoante, ainda, aspectos decorrentes de estruturas, estratégias e políticas econômicas. Por essa razão, na atualidade, somente no caso concreto, específico, é possível

concluir a respeito do sentido exato a ser atribuído ao interesse público.

Por todo o exposto, há sustentação para se afirmar que cada vez se torna menos factível a dicotomia público-privada, com o interesse público sendo o definidor das regras e o privado aquele que se submete a tais regras. A pressão social, como já referido, faz com que o Estado abra espaço para a *construção de consenso*, permitindo que a sociedade se coloque de forma efetiva e que seja elaborado, por meio de um facilitador devidamente capacitado, um *texto único* que contemple as distintas percepções e interesses de cada um dos envolvidos.

A dicotomia entre o público e o privado, criada pelo liberalismo e marcada pela profunda separação entre o público e o privado, encontra-se fortemente abalada pela emergência social e política, não havendo mais

como delegar a representação, quando as novas tecnologias permitem a cada um e a todos acompanhar ou mesmo fiscalizar as ações dos gestores públicos. Percebe-se que novos tempos determinam o esvaziamento do caráter de imposição (unilateral) de objetivos e comportamentos pela autoridade estatal, que no fundo e ao final expressa o “interesse público selecionado pelo governante”, já não encontra sustentação. Tampouco é possível sustentar essa dicotomia em um contexto em que as questões anteriormente afetadas à esfera privada passam a ser de interesse coletivo, atribuindo ao espaço público o domínio de interação social comunicativa com relações cada vez mais complexas que tendem a influir no âmbito sistêmico, ficando, assim, cada vez mais tênues as diferenças entre ambos os espaços.

O artigo 174 da Constituição Federal confere ao Estado a atribuição para atuar como agente de regulação da ordem econômica, que dentro da moderna noção de regulação fez surgir a figura das agências reguladoras. Nesta esteira, a regulação “deve favorecer não a imposição de pautas regulatórias, mas a busca do consenso e da mediação de interesses”, sem o afastamento da tutela dos interesses gerais da sociedade. Cabe, portanto, ao Estado mediar os conflitos de interesses, entre os diferentes atores sociais.

Para as questões que envolvem interesses coletivos ou difusos, a via consensual é a melhor indicada, pela possibilidade de atender a todos os envolvidos (estimulando os interesses metaindividuais).

Neste contexto, foi fortalecido o papel regulador e mediador do Estado por meio da regulação e da busca do equilíbrio no setor regulado, cenário que originou a criação das agências reguladoras. É interessante compreender que, quando da análise da função mediadora das agências, Paiva o faz “*entrecruzando as disposições legais com o marco teórico habermasiano*” adotado e com os dados advindos da observação dos

fatos [PAIVA, 2006]. Para a autora, as agências têm a atribuição de

[...] mediar a relação entre interesses públicos e privados, ponderando os princípios concernentes às duas esferas, segundo a lei (e a doutrina dominante), de forma neutra e imparcial. Para o eficiente desempenho deste papel, no entanto, os entes reguladores têm encontrado diversas dificuldades. [PAIVA, *ibid*]

No entendimento de Paiva, as agências reguladoras poderiam auxiliar na construção de uma maior ou efetiva democratização do país. Para isso, consoante à perspectiva habermasiana, as agências deveriam criar “instâncias comunicativas”, fomentando a “participação democrática”, o que impõe a construção da “competência comunicativa”. Entende a autora que, “para que tal iniciativa não se restrinja à mera retórica e alcance efetivamente resultados práticos, reais e efetivos, devemos nos remeter à necessidade da construção da “competência comunicativa” de Habermas” [PAIVA, *ibid*].

Assim, torna-se possível que os espaços públicos e privados encontrem-se preenchidos pela ideia da atuação mediadora do Estado, ideia essa que abandona a sua supremacia para zelar pelo equilíbrio entre os interesses e espaços público e privado de forma neutra, o que representa um grande desafio. [PAIVA, *ibid*]

A experiência tem demonstrado que as discordâncias manejadas de forma respeitosa possibilitam que os diferentes pontos de vista sejam expressos, avaliados com critério, e a tensão, motivada pelas diferenças, acaba por gerar soluções mais criativas. Assim, as decisões negociadas e consolidadas (construídas pelos atores envolvidos no segmento) geram maior comprometimento de todos, já que todas as vozes importam e devem ser consideradas. Por esta razão, são mais sustentáveis do que as decisões obtidas de forma coercitiva (impostas).

O processo de negociação para a

construção de consenso é um método participativo, inclusivo, pautado no diálogo, colaborativo e voltado para circunstâncias que envolvem múltiplas partes. É consensual e permite ao gestor público, quando capacitado, exercer seu papel de Mediador Ativo.

O processo prevê uma *etapa preparatória (pré-inicial)*, na qual é feita uma avaliação da necessidade do diálogo para consenso e da adequação dessa metodologia à circunstância em questão. É feito o mapeamento da situação, a designação de um facilitador, a identificação dos representantes dos grupos de interesse legitimados para atuar como tal, construção de uma agenda de trabalho, definição dos papéis de cada um, desenho das regras básicas para a participação e a mobilização dos recursos necessários.

Em seguida, inicia-se a *etapa negocial*, na qual as conversas (entrevistas) são realizadas. É feita a coleta de informações com vistas a buscar a ampliação dos ganhos mútuos, considerando sempre o direito e a ética como norteadores, bem como a organização das possíveis formas de colaboração. É elaborado o desenho inicial de interesses e valores comuns, complementares e divergentes e, ainda, as formas de se gerar benefícios que ultrapassem os interesses individuais e persigam os metaindividuais. Somente quando cumpridas estas tarefas, em um terceiro momento, é que são devem ser formalizados os acordos de interesse geral (decorrente da soma do interesse público com o interesse privado), bem como o acompanhamento destes, conforme as funções precípua da administração pública.

Ato contínuo, inicia-se a *etapa pós-negocial*, em que se dá a formalização dos acordos (informalmente) construídos, com a sugestão das formas identificadas como efetivas para o acompanhamento do acordo, sempre com o foco no relacionamento de longo prazo.

Segue-se então a *implementação* que é a etapa em que se elabora o acordo final, distribuída a documentação que pautará as relações (no que diz respeito às decisões tomadas), com a ratificação dos compromissos assumidos e o monitoramento do resultado.

A *construção de consenso* é um método que promove a participação ativa, garante a representatividade, o comprometimento de todos e, principalmente, a assunção de responsabilidade.

Diante da conscientização da necessidade de cooperação (e colaboração) para o estabelecimento das relações público-privadas (nos distintos propósitos), a negociação para a construção de consenso vem se demonstrando de grande utilidade, já que permite lidar com os distintos interesses de múltiplas partes de forma a ressaltar as diferenças e, ao invés de eliminá-las, encontrar soluções que permitam o atendimento dos interesses individuais e os metaindividuais, promovendo a ordenação e a equalização dos interesses conflitantes pela via consensual.

A *via consensual* tem aplicação subsidiária e encontra não somente fundamentação legal, mas também estímulos para a sua implementação. Esta afirmação encontra base e exemplo nas demandas resultantes da participação social ocorrida por força da Consulta Pública nº 847, de 24 de dezembro de 2007, colocada ao público pela Anatel. Tal Consulta Pública trouxe à cena inúmeras discussões sobre a questão da sanção administrativa no âmbito da Anatel e mobilizou prestadoras, pessoas físicas, associações de consumidores, associação de prestadores, escritórios de advocacia e consultoria, totalizando 26 contribuidores, somando 191 contribuições e 444 propostas, segundo compilação da Agência Nacional das Telecomunicações. Dentre vários pleitos, tais como os de amenização das penalidades e redução de discricionariedade, também teve lugar a busca da consensualidade.

Como resultado do apoio dessas práticas à atuação da Administração Pública, temos o equilíbrio nas relações sociais, a abertura dos espaços já delineados para a participação social (e a possibilidade de efetiva pacificação social), o que propicia: menor litigiosidade, estimulando atitudes solidárias de seus participantes, reduzindo custos, que se traduzem em menor resistência às medidas administrativas de regulação, redução de judicialização, redução do tempo, contribuindo para a efetiva sustentabilidade e propiciando, no fundo e ao final, a valorização das finalidades setoriais. Esses efeitos decorrem do fato de todos se reconhecerem como autores da decisão, enquanto na sanção o efeito é simbólico (penalidade), efeito preventivo pela coerção (podendo ocasionar resistências e estimular a judicialização), afirmação das agências reguladoras perante os regulados, fundada na autoridade (poder de *imperium*).

Há outros exemplos de estímulos para as práticas consensuais que igualmente repousam na responsabilidade e no comprometimento e não na persuasão. Não geram custos negativos. Assim, se por um lado não se pode negar a eficácia das sanções, por outro é inafastável a efetividade da ordenação e equalização dos interesses pela via consensual.

A Lei n. 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, também estimula a participação social nas decisões acerca da gestão dos recursos hídricos, ao estabelecer no inciso VI, de seu artigo primeiro, que “a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades”, em estímulo às decisões por meio da *construção de consenso*.

Dentre as vantagens associadas ao uso dos métodos consensuais, tem sido consagrado o aumento da eficácia

da ação administrativa, pelo ganho de celeridade, economicidade, redução da pressão dos interesses públicos sobre os privados e vice-versa (ou a pressão dos setores organizados sobre a decisão administrativa), e a potencialização de valores de certeza, igualdade e segurança, como é bem conhecida.

Em que pese a todas as vantagens relacionadas às práticas consensuais em políticas e gestão pública, não se defende o afastamento da apreciação do judiciário de qualquer questão e nem do controle sobre os acordos consensuados que vêm demonstrando maior sustentabilidade.

Dressler aponta frequentes equívocos por parte daqueles que não passaram por qualquer experiência de construção de consenso geram grandes desafios para as negociações para a construção de consenso. Em regra, tais equívocos envolvem a ideia (e medos) de que: *obtenção de consenso toma muito tempo; solução é enfraquecida/mediocre e/ou sem inspiração; risco eminente de captura por indivíduos com agendas próprias; gestores e líderes formais perdem a autoridade e, por fim, a responsabilidade compartilhada resulta no não comprometimento por parte dos membros do grupo*.

Para todas as expressões e receios supracitados, Dressler encontra argumentos convincentes e esclarecedores.

Para a afirmativa de que a *obtenção de consenso toma muito tempo*, ele alega que não há como negar que, em regra, as decisões verticais e autoritárias são mesmo mais rápidas de serem tomadas. Mas cabe observar que, com um bom planejamento e um facilitador experiente, é possível movimentar o processo de construção de consenso com certa rapidez.

No que se refere à crença de que a *solução é enfraquecida/mediocre e/ou sem inspiração* quando obtida pelo grupo em razão de alianças e compromissos necessários para garantir o apoio de todos os membros do grupo ele afirma que um efetivo

processo de construção de consenso não há a necessidade de certos apoios (arranjos para a garantia de interesses pessoais) pois, os acordos buscados destinam-se a encontrar soluções que atendam plenamente as necessidades e os interesses de todos os membros do grupo (e não apenas alguns).

Quanto se refere ao *risco eminente de captura por indivíduos com agendas próprias*, ele admite que, em qualquer ação participativa, pode ensejar disfunções e abrigar alguns indivíduos que trabalham para descarrilar o processo. Entretanto, pondera que é possível considerar que, no momento em que se preestabelece as regras básicas para a conduta, há grandes chances de se evitar comportamentos negativos no âmbito do grupo de decisão.

Quanto a afirmativa de que *gestores e líderes formais perdem a autoridade* ao abrirem espaço para decisões consensuadas, alerta que esse entendimento se deve ao fato de que gestores e líderes formais temem que, ao acolherem os processos de construção de consenso, estejam abdicando de suas habilidades para influenciar na decisão final. Porém, ao se considerar que a tendência hoje em dia é de que cada vez mais venha se abrindo espaço para a liderança participativa e permitir que líderes formais e gestores atuem juntamente com seus grupos, e as decisões dos grupos sejam submetidas à aprovação, estimula-se o grupo a assumir a responsabilidade sobre as questões de interesse comum e incentiva os gestores a partilhar tal responsabilidade.

E, no que tange à crença de que a *responsabilidade partilhada resulta no não comprometimento por parte dos membros do grupo* quanto à assunção da responsabilidade pela implementação da decisão baseada no consenso do grupo, ele adverte que tal decisão não é “despersonalizada”. Esta preocupação, para Larry Dressler, não procede, vez que todos os participantes do grupo são *pessoas* que tiveram suas vozes, interesses e necessidades

contemplados pela decisão consensuada e, assim sendo, são comprometidas com a implementação da decisão compartilhada (tornando-se, portanto, individualmente responsável pelas ações inerentes à implementação). (DRESSLER, 2006, p.11-13)

Apesar de resistências, medos e desafios, não restam dúvidas de que a Constituição da República e a legislação infraconstitucional criam espaço para a existência de um modelo de gestão pública que procura estimular a participação popular no alcance do exercício pleno da cidadania. A participação popular encontra estreita harmonia com o processo de democratização do poder público, conforme preconiza o princípio Democrático.

Enquanto método que possibilita e permite consolidar as condições para um maior acesso e participação social nas decisões dos gestores públicos e o atendimento aos distintos interesses de múltiplos grupos sociais, a construção de consenso vem desbravando o caminho para o exercício da cidadania plena e de forma responsável. Configura uma metodologia fundada na necessidade contemporânea de consensualidade, de autocomposição, de convivência com as diferenças por meio do diálogo. A sociedade civil organizada parece já não se contentar em eleger seus representantes. Está atenta ao que fazem e como exercem o poder que lhes é delegado. Dispõe de mecanismos e recursos tecnológicos que permitem agir de forma comunitária,

estabelecendo um diálogo efetivo (participativo e inclusivo). Por essa razão vem consolidar o ordenamento jurídico pátrio como instrumento de prestígio que instrumentaliza, na contemporaneidade, os procedimentos para a elaboração de normas, para a gestão pública e para a convivência, bem como para as decisões pactuadas nas modernas e complexas sociedades democráticas.

A *construção de consenso* aponta para a convergência dos procedimentos fundados no modelo dialógico e a construção de arranjos institucionais democráticos baseados na ampliação da deliberação livre e sem constrangimentos sobre assuntos de interesse comum, seja na esfera pública ou na esfera privada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DELGADO, José Augusto. Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual. Doutrina e Jurisprudência do STF. **Revista de Processo**. v 25. n 98. p 61-81. abril-jun 2000.

DRESSLER, Larry. **Consensus Through Conversation. How to Achieve High-Commitment Decisions**. São Francisco: Berrett Khoeler Publishers, California. 2006.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia**. Vol. II. Tradução: Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jurgen. **Três modelos normativos de democracia**. Rio de Janeiro, Lua Nova, 1995.

HERNANDEZ, Hernandez. Consensus Building. **Curso de Construção de Consenso**. Universidade de St. Thomas. Aula site UST para alunos do Curso - dezembro de 2007.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências Reguladoras Independentes: Fundamentos e seu**

Regime Jurídico. Belo Hozironte: Fórum, 2005.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Agências reguladoras e democracia: participação pública e desenvolvimento. In: FILHO, Salomão (Org.). **Regulação e Desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século: o caso brasileiro**. **Revista Brasileira de Direito Público**. Salvador. n. 1. fev-abr. 2005.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Parecer sobre a Consulta Pública nº. 847**. Rio de Janeiro: Febratel – Federação Brasileira de Telecomunicações, 2008. Disponível em: <http://www.telebrasil.org.br/Mat%C3%A9ria%20%20Va%20_Parecer%20do%20Parecerista.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2010.

PAIVA, Maria Arair Pinto (Org). **Direito: controle e autonomia no espaço público**. Rio de Janeiro: UAPÊ, 2006.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Regulatório**. Lumen Júris. Rio de Janeiro. 2005 p. 181 *apud* MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, in Audiências Públicas. Tese apresentada no XXIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado.

SUSSKIND, Lawrence E., CRUIKSHANK, Jeffrey L. **Breaking Robert's Rules: the new way to run your meeting build consensus, and get results**. New York: Oxford, 2006.

