Definição

Concertação/consensualidade administrativa é o nome dado ao movimento de valorização da construção de consensos nas relações em que a Administração Pública se envolve. A postura da Administração nesse modelo é dialógica, sempre se colocando aberta ao debate. Esse modelo incide tanto sobre as relações da Administração com a sociedade, quanto sobre o mercado, bem como em relações internas.

Há certa discussão sobre a substituição da gestão pública baseada em atos unilaterais. A posição do professor é a de que essa substituição não ocorreu, pois esses dois modelos convivem. Exemplo: acordo de leniência, que é um instrumento consensual aderido a um procedimento punitivo.

Os poderes de atuação unilateral estimulam o uso de certos mecanismos baseados no consenso. Isso porque, caso houvesse apenas unilateralidade, haveria imenso desinteresse em firmar negócios jurídicos com a Administração por parte do particular.

Por que a concertação administrativa ganhou força?

Podemos elencar uma série de benefícios na adoção de um modelo de concertação. Vejamos alguns:

1. Elevação da legitimidade das decisões e ações estatais: na medida em que os particulares fazem parte da construção da decisão, essas pessoas tendem a aceitar mais facilmente a atuação estatal.
2. Redução da litigiosidade e judicialização: em decorrência do aumento da legitimidade.
3. Ganhos de estabilidade decisória e segurança jurídica: em decorrência da redução da judicialização e de questionamentos jurídicos quanto aos atos administrativos.
4. Ganhos de efetividade e de economicidade: menos ações implicam em mais economia, já que a ação tem seus custos.

Classificação dos Instrumentos pró-consensuais

1. Mecanismos procedimentais: são utilizados pontualmente para gerar mais diálogo. Ex.: audiência pública, consulta pública.
2. Mecanismos orgânicos: espaços reservados para a sociedade dentro das instituições públicas. Ex.: assentos em conselhos de políticas públicas.
3. Mecanismos contratuais: é o fenômeno da contratualização, ou seja, são as estipulações ou acordos entre a administração pública e o particular. Ex.: concessões, PPP, acordos de cooperação, leniência, etc.

Aspectos Competenciais

Diferente do que ocorre com o direito privado, em que o Código traz um rol de contratos privados, no direito administrativo não há isso.

Com relação aos mecanismos orgânicos e procedimentais, a competência é fragmentada, ou seja, cada ente público definirá seus instrumentos no âmbito de sua própria competência.

Com relação aos mecanismos contratuais (contratação pública), a competência legislativa para editar normas gerais é do Congresso Nacional (Lei de Licitações, Lei de PPP, por exemplo), e os estados e municípios poderão complementar as normas gerais.