

Alexandre Mattos de Freitas

Os óbices ao avanço da
prática da consensualidade
nas contratações públicas

Uma abordagem à luz das alterações
à LINDB e da Nova Lei de Licitações e
Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021)



DIALÉTICA


Prefácio:
Prof. Dr. Sandro Dezan


Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida – em qualquer meio ou forma, seja mecânica ou eletrônica, fotocópia, gravação etc. – nem apropriada ou estocada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização da editora.

Copyright © 2023 by Editora Dialética Ltda.
Copyright © 2023 by Alexandre Mattos de Freitas.



DIALÉTICA
EDITORA

 /editoradialetica

 @editoradialetica

www.editoradialetica.com

EQUIPE EDITORIAL

Editores

Profa. Dra. Milena de Cássia de Rocha
Prof. Dr. Rafael Alem Mello Ferreira
Prof. Dr. Tiago Aroeira
Prof. Dr. Vitor Amaral Medrado

Designer Responsável

Daniela Malacco

Produtora Editorial

Camila Gabarrão

Controle de Qualidade

Maria Laura Rosa

Capa

Ygor Moretti

Diagramação

Larissa Marques

Preparação de Texto

Nathália Sôster

Revisão

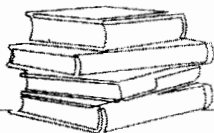
Responsabilidade do autor

Assistentes Editoriais

Jean Farias
Larissa Teixeira
Ludmila Azevedo Pena
Thaynara Rezende

Estagiários

Diego Sales
Laís Silva Cordeiro
Maria Cristiny Ruiz



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

F866o Freitas, Alexandre Mattos de.

Os óbices ao avanço da prática da consensualidade nas contratações públicas : uma abordagem à luz das alterações à LINDB e da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) / Alexandre Mattos de Freitas. – São Paulo : Editora Dialética, 2023. 260 p.

Inclui bibliografia.
ISBN 978-65-252-7761-5

1. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2. Contratações Públicas. 3. Direito. I. Título.

CDD 340
CDU 34

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	23
-------------------------	-----------

I - CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL E NO SUBSISTEMA DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: POSSIBILIDADES E LIMITES	35
---	-----------

1.1 - MEIOS JÁ EXISTENTES PARA ATUAÇÃO CONSENSUAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL E NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS	36
--	-----------

1.1.1 - A consensualidade na Legislação Ambiental.....	36
---	-----------

1.1.2 - A consensualidade no Direito Concorrencial.....	38
--	-----------

1.1.3- A consensualidade no Direito Regulatório	41
--	-----------

1.1.4 - A consensualidade no Direito Urbanístico	48
---	-----------

1.1.5 - A possibilidade de solução consensual de conflitos preconizada pela Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 1985) e pelo CPC de 2015.	53
---	-----------

1.1.6 - O acordo de leniência celebrado pela Administração Pública com fulcro na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e sua conexão com as infrações administrativas havidas no bojo da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.	56
--	-----------

1.1.7 - A consensualidade nas Contratações Públicas.....	59
---	-----------

**1.2 - NOVOS INSTRUMENTOS
DE CONSENSUALIDADE E REFORÇO
DE MECANISMOS JÁ EXISTENTES
NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA70**

**1.2.1 - A norma geral autorizadora genérica
de acordos administrativos contida
no art. 26 da LINDB, que fomentou
os acordos substitutivos
em procedimentos sancionatórios
e os acordos integrativos 70**

**1.2.2 - Os instrumentos de consensualidade
na Lei nº 14.133/2021 e a mitigação da
unilateralidade na nova Lei de Licitações
e Contratos Administrativos 80**

**II - ARGUMENTOS TEÓRICOS QUE JUSTIFICAM
A NÃO-DISSEMINAÇÃO DA PRÁTICA
DA CONSENSUALIDADE
NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
NO BRASIL..... 119**

**2.1 - A CRISE NOS PARADIGMAS TRADICIONAIS
DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO
COMO OBSTÁCULOS À DISSEMINAÇÃO
DA PRÁTICA DA CONSENSUALIDADE.....119**

**2.1.1 - A visão atávica da supremacia do interesse
público *a priori* como óbice às práticas
consensuais pelos gestores públicos;120**

2.1.2 - A necessidade de superação do legalismo estrito, com conseqüente vinculação ao princípio da juridicidade pela Administração, para uma efetiva ação interpretativa autônoma e proativa dos administradores, dotada do poder-dever de exegese, para condução à melhor decisão em busca da eficiência na gestão pública.....131

2.2 - RECEIO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES PELOS AGENTES PÚBLICOS NA ADOÇÃO DE SOLUÇÕES CONSENSUAIS, EM DECORRÊNCIA DO POSICIONAMENTO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE, QUE, POR VEZES, PROMOVEM APONTAMENTOS LASTREADOS APENAS NO APEGO À LEGALIDADE ESTRITA.....144

2.2.1 - Disfuncionalidades nos órgãos de controle e fiscalização em face dos agentes públicos e políticos e seus reflexos para a disseminação da prática da consensualidade nas contratações públicas.....148

2.2.2 - O contexto de receio de responsabilização por parte dos gestores públicos, conhecido como o “apagão das canetas”, como antecedente para as recentes alterações da LINDB (Lei 13.655/2018) e as conseqüências para a consensualidade nas contratações públicas.....155

III - PESQUISA EMPÍRICA: APLICAÇÃO DE QUESTIONÁRIO PARA COMPREENSÃO DAS RAZÕES QUE IMPEDEM A DISSEMINAÇÃO DA PRÁTICA CONSENSUALIDADE NO ÂMBITO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS..... 167

3.1 - DESCRIÇÃO GERAL DOS MÉTODOS DE PESQUISA.....	168
3.2 - CARACTERIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS DO PODER LEGISLATIVO FEDERAL E DO TCU, UNIDADES (OU ÁREAS) E SERVIDORES QUE LIDAM COM CONTRATAÇÕES NESSES ÓRGÃOS	170
3.3 - CARACTERIZAÇÃO E DESCRIÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE PESQUISA	175
3.4 - QUANTITATIVO DE FORMULÁRIOS ENVIADOS E TAXA DE RESPOSTA	178
3.5 - ANÁLISE DE DADOS E DISCUSSÃO DE RESULTADOS	179
CONCLUSÕES	221
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	227
APÊNDICE A - FORMULÁRIO.....	243
APÊNDICE B - TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO PARA PESQUISAS VIRTUAIS.....	253
APÊNDICE C - ROL DE QUESTÕES COM RESULTADOS INCONCLUSIVOS (OU NEUTROS)	255