

Compromissos na Lei da Segurança para Inovação Pública

Lei 13.655/18 reforça e protege a gestão para viabilizar acordos no setor público

CARLOS ARI SUNDFELD

12/06/2018 16:16



Brasília DF 22 04 2018. Foto: Agencia Brasilia

Incentivar a administração a usar o consenso, e não a autoridade, como método de aplicação do direito público. Essa foi uma das inovações da lei 13.655/18, que modernizou a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro de 1942. Seu objetivo? Aumentar a segurança e a eficiência na criação e aplicação das normas públicas.

Já há experiência no Brasil de acordos em assuntos públicos. Gestores e contratados negociam aditamentos para resolver pendências e crises contratuais. Termos de ajustamento de conduta – TACs, autorizados pela Lei da Ação Civil Pública em 1990,

tornaram-se comuns em matéria ambiental e em saneamento. O CADE celebra compromissos de cessação e leniência com agentes suspeitos de cartel. Agências trabalham em acordos para trocar multas regulatórias por investimentos.

+JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!

Administrar é transigir, quando necessário. Mas faltava autorização legal inequívoca e abrangente para isso. Era preciso superar a ideia, comum entre controladores, de que fazer acordos é contrariar a lei e o interesse público. O TCU demorou mais de um ano para reconhecer em abstrato a viabilidade de acordos. A demora pôs a perder a tentativa da Anatel de celebrar um grande TAC sobre multas.

Agora há uma lei clara: podem ser firmados compromissos para eliminar “irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa, inclusive no caso de expedição de licença”. A condição é que a transação seja “proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais” e não confira ao particular “desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral” (art. 26).

+JOTA: Lei da Segurança para Inovação Pública reflete boas práticas do TCU

Com essas balizas, são do gestor – e só dele – as opções sobre o quando e o quanto transigir, as quais serão postas na mesa de negociação. Cuidados procedimentais incentivam a boa ponderação: é essencial “a oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, a realização de consulta pública”. A advocacia pública pode ser envolvida como mediadora, aumentando a segurança do gestor e permitindo a confidencialidade das informações do procedimento e a suspensão da prescrição (Lei de Mediação, 13.140/15, arts. 30 e 32).

Controladores não têm o direito de participar, interferir ou impor suas visões. A lei reconhece que o gestor, para cumprir “exigências das políticas públicas a seu cargo”, se depara com “obstáculos e dificuldades reais” e com “circunstâncias práticas” que impõem, limitam ou condicionam sua ação (art. 22). Isso deve ser sopesado discricionariamente, o que é tarefa exclusiva do gestor. E deve também ser considerado na “interpretação das normas sobre gestão pública” envolvidas na negociação, que ao gestor incumbe fazer com primazia.

O controlador controla depois, o que é normal. Afinal, o compromisso “só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial”. Se o controlador pretender invalidar o acordo, será seu o ônus de demonstrar a “necessidade e adequação” dessa medida extrema, “inclusive em face das possíveis alternativas”, não podendo se limitar à vaga invocação de “valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (art. 20). Em suma: não pode, como tem acontecido, colocar a perder a alternativa construída pelo gestor se não for capaz de apontar, na prática, com dados reais e com responsabilidade, como é possível fazer melhor.