

Administração dialógica ou amedrontada?

Diálogo real não parece combinar com risco de sanção

EDUARDO JORDÃO

22/05/2019 06:33



Imagem: Pixabay

Administradores públicos de todo o Brasil têm investido no diálogo com instituições de controle, com o objetivo de reduzir contestações à sua atuação.

Esta “aproximação” tem sido saudada sem reservas pela doutrina:

(i) a *causa* seria um novo perfil da administração, mais dialógico e menos impositivo, e, (ii) a *consequência* seria a redução da litigância e a adoção de decisões *melhores*, porque decorrentes da contribuição de diferentes instituições.

Uma visão mais cética recomendaria algumas ressalvas.

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

Em relação às *causas*, a aproximação pode ser indicativa não de uma administração dialógica, mas amedrontada ou encurralada pelos controladores. Ouvi-los pode ser impositivo, como forma de preservação.

Quanto às consequências, é irreal supor que serão necessariamente positivas.

Primeiro, porque a intervenção de diferentes instituições nem sempre se faz para o melhor. Ao invés de ideal conjunção de expertises para um objetivo comum, é possível que elas se prejudiquem ou interfiram, com considerações genéricas, em análises técnicas. Em suma: uma segunda opinião nem sempre contribui, pode também atrapalhar.

Segundo, porque a aproximação pode facilitar a transferência de competências administrativas do gestor público para o controlador. Este risco será particularmente acentuado quando o controlador detiver poder de sanção, como é o caso do TCU.

Nestes casos, a opinião do controlador soará como imposição para o gestor, que não hesitará em segui-la.

Estas ameaças (veladas ou implícitas) terminam por consagrar um desenho institucional de *controladores-administradores*. Esta configuração não foi idealizada por ninguém e faz pouco caso da opção do legislador ou constituinte no estabelecimento das competências primárias. Além disso, ela só pode ser entendida como conveniente se se partir de um preconceito a respeito da competência ou da probidade do administrador.

Se se quer um controlador atuando *ao lado* do administrador, o ideal é que se lhe retire o poder de sanção. Então teríamos de fato duas instituições dialogando como iguais, sem que uma delas ostente um tacape na mão, como a relembrar à outra da conveniência de aceder à sua opinião.

Esta configuração institucional já existe em alguns âmbitos. Na sua função de “advogado da concorrência”, a SEAE pode comunicar ao gestor público o seu entendimento sobre a ilicitude concorrencial de decisão administrativa já tomada ou ainda em fase de cogitação. Mas não tem poderes de sancionar ou impor seu entendimento caso o gestor dele discorde.

Este *real* diálogo institucional, despido de qualquer

ameaça, tem se revelado bastante útil.

Frequentemente as sugestões da SEAE resultam no abandono voluntário, pelo gestor, de medidas restritivas da concorrência.

No caso de instituições que detêm poder de sanção, contudo, o ideal seria que se abstivessem de interferir no processo de tomada de decisão e de formação de escolhas pelo gestor público.

Nesta hipótese, o eventual diálogo deveria se dar *pós-tomada de decisão administrativa*, e para implicar eventuais reduções de punições indevidas e excessivas.

Será neste contexto que uma postura dialógica (e não impositiva) do controlador (e não do administrador) será muito bem vinda.

EDUARDO JORDÃO – Professor da FGV Direito Rio e sócio do Portugal Ribeiro Advogados. Doutor pelas Universidades de Paris e de Roma. Mestre pela USP e pela LSE. Foi pesquisador visitante em Harvard, Yale, MIT e Institutos Max Planck.