CONTROLE PÚBLICO

O TCU, a arbitragem e o psicanalista

Estaria o gestor público preso numa relação tóxica?

EDUARDO JORDÃO

Fachada do Tribunal de Contas da União. Crédito: Flickr/TCU

Um psicanalista notaria que, no relacionamento de longo prazo que mantém com o gestor público, o Tribunal de Contas da União (**TCU**) se mostra às vezes um tanto quanto… controlador.

Retarda a emancipação do gestor. Desconfia dos rumos que ele escolhe para si. Infantiliza-o.

Veja a discussão sobre a possibilidade de o gestor público recorrer à arbitragem.

Inteligência política e jurídica para antecipar a movimentação dos três poderes que afetam os negócios

SOLICITAR UM TESTE GRÁTIS!

Desde o início, parecia uma promissora via de emancipação administrativa. Um auspicioso caminho para que o gestor resolvesse os seus problemas com os seus parceiros privados, de forma rápida e sem necessidade de tutela adicional.

O TCU fez birra.

Disse que não dava. Argumentou que não havia autorização legal para aquilo. Sacou do bolso um suposto princípio de "indisponibilidade do interesse público" para sugerir que, mesmo que autorização houvesse, ela seria inconstitucional.[1]

Negou ao gestor público a possibilidade de gerir e negociar interesses públicos! Logo a ele, que já fazia isso cotidianamente, na celebração ordinária de contratos, no arbitramento de diferentes conflitos, na simples opção por uma política pública em detrimento de outra.

A briga foi grande e exigiu intervenção externa.

O legislador veio dizer que, se era necessário, ele autorizava.[2] O Superior Tribunal de Justiça (**STJ**) afastou a ideia de inconstitucionalidade.[3]

Mas o TCU não se deu por vencido.

De um lado, e sem a previsão legal que por anos lhe pareceu tão relevante, instalou balcão próprio de negociações, convidando o gestor público para solucionar amigavelmente as suas disputas, tá legal, mas debaixo de suas asas, sob sua supervisão e controle.

De outro lado, passou a crescer os olhos sobre os muitos procedimentos abertos fora de seus domínios, resistindo a aceitar que isso é matéria que não lhe diz respeito.[4]

Como outras tantas, a história do posicionamento do TCU em relação à arbitragem com a administração pública revela dificuldade de desapego[5], de deixar o gestor seguir o seu caminho e andar com as suas próprias pernas.

A boa notícia é que nunca é tarde para deitar no divã.

---

[1] Originariamente, na decisão 286/1993, Plenário, Rel. Min. Homero Santos, j.15.07.1993. Depois, por exemplo, nos Acórdãos 391/2008, 1.796/2011, 2.573/2012 e 2.145/2013.

[2] Primeiro, em legislações específicas, depois, de forma genérica, na reforma da lei de arbitragem promovida pela Lei 13.129/2015.

[3] Primeiro, reconhecendo a validade da inserção de cláusulas compromissarias em contratos firmados por sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica (STJ. 2a Turma. REsp

612.439/RS. Rel. Min. João Otávio Noronha. J 14.09.2006). Depois, generalizando o entendimento. Cf. STJ, Conflito de Competência 139.519/RJ, Rel. para acórdão Min. Regina Helena Costa, 11.10.2017.

[4] Num caso recente, o corpo instrutivo do Tribunal cogitou que lhe caberia verificar se a decisão arbitral teria sido "fundamentada em padrões mínimos de razoabilidade" (TCU. Plenário. Acórdão no 3.160. Rel. Min. Vital do Rêgo. J. 25.11.2021). Nos últimos anos, o TCU tem buscado "comunicar" aos árbitros das disputas com a administração pública a sua opinião sobre o assunto controvertido. Na I Jornada de Direito Administrativo (CEJ/CJF), em 2020, já havia chamado a atenção a força-tarefa formada por membros do TCU para barrar enunciados que simplesmente declarassem a incompetência do TCU para revisar sentenças arbitrais.

[5] A propósito, ver ainda Gustavo Pereira, Natália Resende Andrade Ávila e Gustavo Albuquerque, "Arbitragem e a desconfiança do TCU", neste **link**.

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