

ADMINISTRAÇÃO CONSENSUAL À LUZ DAS ALTERAÇÕES DA LINDB

LINDB CHANGES AND CONSENSUAL PUBLIC ADMINISTRATION

GEORGES ABBOUD

Doutor e Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP.

Professor de direito processual civil da PUC-SP.

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-0353-2515>].

georges.abboud@neryadvogados.com.br

Pessoal¹, bom dia. Eu gostaria de dizer que é uma satisfação estar aqui ao lado da Professora Juliana. Belíssima apresentação. Estou ao lado do meu querido amigo Ricardo, e é sempre um prazer discutir com ele. E, também, ao lado do grande Professor Sundfeld. Eu, como creio ser o caso de inúmeras outras pessoas, comecei a estudar Direito Público pelo seu clássico livro *Fundamentos do Direito Público*. Por fim, gostaria de agradecer ao Matheus, que organizou esse evento, e teve muito cuidado ao convidar os professores, ao ajustar uma data em que todos pudessem estar presentes. A gente sabe como isso é difícil hoje em dia. Consegui até uma sala aqui na PUC. Estou vendo alguns dos alunos e alunas aqui. É sempre bom falar para vocês. Vamos lá. Eu vou tentar ser bem rápido, para que haja tempo de devolver a palavra aos demais professores. Eu e o Ricardo estamos sempre aqui, mas eles estão nos visitando, e seria bom vocês terem bastante contato com eles. Vamos lá, por partes.

Quem teve a oportunidade de ler o que eu acabei de escrever no *Processo Constitucional Brasileiro*, na edição que saiu há dois meses, sabe que nele eu faço um saldo positivo dos dez novos artigos da LINDB. Eu não os leio como uma tentativa de impedir o exercício da revisão dos atos administrativos. Vejo-os muito mais como uma proposta de criteriolgia para como exercer esse papel. Creio que, querendo ou não, esses dez artigos talvez tenham atualizado um pouco o Direito Administrativo brasileiro para a realidade mundial. Nos meus tempos de estudante, costumava-se dizer que “o Judiciário não revisa o mérito do ato administrativo”. Na verdade, ele o revisa o tempo todo. O verdadeiro problema consiste justamente em identificar quando ele o revisa bem ou o revisa mal. Otto Bachof escreveu suas obras há um século e meio e via os atos administrativos

-
1. Conferência proferida no Seminário “Administração consensual à luz das modificações da LINDB”, realizado em 06.11.2019, no auditório 119-A do prédio OABM da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, e organizado pelo discente Matheus de Moraes Oliveira.

inconstitucionais como passíveis de cassação pelo Judiciário. Eu estou falando da Alemanha que, à época, nem tinha “judicial review” no sentido próprio do termo.

Qual que é o grande problema no Brasil? A revisão judicial dos atos administrativos é vítima de muito ativismo judicial. O Judiciário parece pensar: “aqui, a Administração Pública aplicou errado o Direito. Ela não poderia ter agido assim. Ela incorreu num juízo discricionário equivocados.” Esse raciocínio, que passa por cima da mera correção por ilegalidade ou inconstitucionalidade, leva o Judiciário a trocar a discricionariedade do administrador pela sua própria. É o que ocorre no Brasil, corriqueiramente, com a Lei de Improbidade Administrativa. Acho que em nenhuma outra democracia do mundo é tão fácil cassar alguém eleito majoritariamente. Cassamos alguém porque ele causou dano? Não. Simplesmente porque na visão de um juiz ele não agiu de acordo com a moralidade. Atuei no mês passado num caso que merece ser trazido como exemplo. Um prefeito eleito foi cassado por um ato de improbidade administrativa, porque ele, a conselho de um de seus assessores, resolveu aplicar cromoterapia em dois prédios públicos, pintando-os de uma cor que “acalmasse as pessoas”. Só que havia uma lei municipal dizendo que os prédios públicos só podiam ser pintados na cor da bandeira da cidade. E, dessa forma, sem mais nem menos, cassou-se o seu mandato. Agora, como é que você cassa uma pessoa eleita porque ela usou... uma tinta “diferente”? Veja, isso não faz muito sentido, mas acontece com certa frequência. Então, para ilustrar a possibilidade de o Judiciário revisar o mérito dos atos administrativos, eu poderia citar vários professores alemães, mas vou citar um português, para nos facilitar o trabalho.

Segundo Paulo Otero, a democracia não tem nada a ganhar se, embora admitamos que o Judiciário possa revisar atos administrativos, deixamos mesmo essa possibilidade à mercê da discricionariedade dos juízes. Troca-se, assim, uma discricionariedade pela outra. Se estivermos fora do domínio do Direito, a política pode ser discricionária. Agora, o Direito não. E a política, sendo discricionária, deve ser exercida por quem foi eleito, e não por quem não pode, sob hipótese alguma, exercer juízos discricionários, que é o juiz de direito.

Se trouxermos um ato administrativo à luz do império do Direito, temos de demonstrar sua inconstitucionalidade e a ilegalidade. Nesse particular, não vejo qualquer problema em relação à LINDB. Tanto é que as últimas duas judicializações de ato administrativo do CADE em que eu trabalhei foram exitosas. Nelas, propus o uso da LINDB para demonstrar como o CADE proferiu uma decisão administrativa fora dos parâmetros legais, o que autorizaria sua correção pelo Judiciário. Então, eu não vejo a LINDB como uma investida contra a “judicial review”. Eu prefiro trabalhar com os dez artigos da LINDB, somados ao § 1º do CPC 489, e tentar chegar a uma estrutura de teoria da decisão. É sobre isso que eu comecei a escrever recentemente. Ou seja, creio ser possível criar uma criteriolgia da revisão do ato administrativo, que deixe claras as condições nas quais isso deve ou não acontecer.

Tenho apanhado muito desde a última edição do meu livro, e ido muito mais a congressos como este. Isso é muito bom. Eu não sou um administrativista “puro-sangue”.