JOTA

CONTROLE PÚBLICO

Nas fronteiras do controle: deve o TCU abarcar o mundo com as mãos?

Fiscalização de entidades privadas pelo TCU não é algo inédito ou pouco usual

DANIEL BOGÉA

04/09/2019 08:00

Foto: Flickr TCU

Entre críticos e entusiastas, o diagnóstico é consensual: estamos vivendo um processo de expansão do controle do TCU sobre setores regulados.

Os exemplos não são poucos. A extensa lista de casos já relatados pelo Observatório do TCU da FGV Direito SP + SBDP inclui, entre outros, determinações para aperfeiçoamento de editais de leilões, reorientação da atividade regulatória e fiscalizatória de agência em contratos de produção cultural, suspensão cautelar de competência legal do Poder Público para

prorrogação antecipada de arrendamentos portuários, além da edição de instrução normativa que impõe novo modelo de controle prévio de prorrogações em contratos de desestatização.

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

Um caso emblemático de ampliação do controle externo deu-se ainda em 2016, quando o TCU entendeu ser competente para fiscalizar o Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) — pessoa jurídica de direito privado designada por lei para coordenar e controlar a operação das instalações de geração e transmissão de energia elétrica no Brasil.

O fundamento central da decisão foi o argumento de que os recursos geridos pelo ONS teriam natureza pública (Acórdãos 798/2016-P e 1407/2016-P). Nos moldes do que faz em relação às Agências Reguladoras, o Tribunal definiu que seria competente para fazer controle "de segunda ordem" sobre o ente privado.

O assunto voltou à pauta do TCU em recurso de reconsideração discutido na sessão de julgamento de 14.8.2019.

A relatora, ministra Ana Arraes, votou pela manutenção integral do julgado recorrido. Reforçou que o ONS seria alcançado pela jurisdição de contas, apesar de constituir pessoa jurídica de direito privado, por prestar serviço público de natureza exclusiva da União e por gerir bens públicos.

Contudo, os ministros Bruno Dantas e Benjamin Zymler, que haviam participado do julgamento anterior e aderido ao acórdão, sustentaram a necessidade de um recuo. Para ambos, o TCU teria ido longe demais ao optar pelo controle direto do ONS, que, em sua visão, mobilizaria apenas verbas de natureza privada.

A fiscalização de entidades privadas pelo TCU não é algo inédito ou pouco usual. Mas nesse caso, além do debate sobre a origem pública ou privada dos recursos geridos, a particularidade reside no fato de que o ONS já é objeto de fiscalização da agência reguladora setorial. Ao compararmos argumentos inscritos no acórdão recorrido e na proposta de voto divergente do ministro revisor Bruno Dantas, notamos o cerne da controvérsia.

Em 2016, o plenário aderiu ao voto do ministro relator Vital do Rêgo no sentido de que "mesmo que houvesse a superveniência de controle, isso não seria problema, porquanto o controle nunca é demasiado quando se trata de gasto público" (Acórdão 1407/2016-P). Em 2019, o ministro Bruno Dantas apresentou "argumento pragmático" no sentido de que o controle direto do TCU paralelo à ANEEL não seria producente, pois "a sobreposição de controles é claramente temerária". O caso ainda não teve desfecho definitivo, estando suspenso por pedido de vista do ministro Walton Alencar.

A definição das fronteiras do controle é tarefa desafiadora, especialmente quando levamos em conta que se opera por decisão do próprio órgão controlador.

Cumpre ao Tribunal máxima cautela ao decidir, em cada situação concreta, se a expansão do controle atende ao interesse público, ou, nas palavras do ministro Benjamin Zymler, se o colegiado deveria limitar sua "ânsia de abarcar o mundo com as próprias mãos".

DANIEL BOGÉA – Mestre em Ciência Política pela UnB (2018). Mestre em Direito do Estado pela USP (2016). Pesquisador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + sbdp.