JOTA

CONTROLE PÚBLICO

Quanto o TCU controla as atividades-fim das agências reguladoras de infraestrutura?

Pesquisa do Observatório do Controle da Administração Pública (USP) apresenta dados que ajudam nesse debate

JULIANA BONACORSI DE PALMA

20/02/2019 12:30

Tribunal de Contas da União (TCU) / Crédito: Flickr/@150778624@N04

Em sua jurisprudência, o TCU sedimentou os seguintes padrões de controle das Agências Reguladoras: atividades-meio são controladas à semelhança dos demais órgãos e entes administrativos; já atividades-fim – a regulação – podem ser objeto de *determinação*, quando ilegais, ou de *recomendação* quando válidas e em conformidade com o interesse público, mas com espaço para "aprimoramentos". Na visão do Tribunal, esse é um bom método de controle, pois preserva a discricionariedade técnica das Agências Reguladoras. As atividades-fim das Agências Reguladoras estariam resguardadas, sem que controlador substituísse

regulador.

Em abstrato, este método do TCU carece de precisão. Por exemplo: como diferenciar atividades-meio de atividades-fim? O vício de legalidade pode se configurar por lesão a princípios? Em concreto, o controle das atividades-fim com base na fiscalização operacional subverte a vontade do Parlamento, cujas leis atribuem competência regulatória às Agências Reguladoras. Esse é um problema largamente constatado e com boas ideias de enfrentamento em circulação.

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

Essas são questões relevantes e recente pesquisa divulgada pelo Observatório do Controle da Administração Pública (USP) apresenta dados que ajudam nesse debate[1]. Os 657 acórdãos estudados – referentes a Agências Reguladoras federais de infraestrutura no período de 2014 a 2017 – indicam a intensidade do controle das Agências Reguladoras pelo TCU.

Os achados da pesquisa são importantes: a autonomia e a independência das Agências Reguladoras são condicionadas por determinações e recomendações do TCU na medida em que afetam suas atividades-fim e são prontamente obedecidas por essas entidades, sem maiores contestações. Os comandos do controlador para as Agências, por exemplo, impõem métodos de atuação regulatória, definem o modo de diálogo com a sociedade e afetam a estrutura organizacional dessas entidades.

O controle das atividades-fim das Agências Reguladoras de infraestrutura pelo TCU é intenso. O problema de fundo dessa constatação está na prevalência da *interpretação controladora* (TCU) sobre a *interpretação reguladora* (Agências). A pesquisa aponta que apenas a ANEEL tem oposto resistência às recomendações do TCU, motivando tecnicamente o porquê de não as acatar.

Outras instituições, como a ANTT, sofrem mais incisivamente o controle, possivelmente porque não gozam de boa reputação institucional perante o TCU. Um novo método de controle operacional precisa ser inventado, com regras claramente definidas em processo permeável e, preferencialmente, experimental, considerando as regras de competência e as características institucionais dos controlados. Nesse sentido, a pesquisa traz propostas de encaminhamento. Vale conferir.

————————————

[1] Disponível em: **http://gpcap.com.br/pdfgpcap.pdf**.

JULIANA BONACORSI DE PALMA – Professora da FGV Direito SP. Mestre e doutora pela Faculdade de Direito da USP e LL.M. pela Yale Law School.