JOTA

CONTROLE PÚBLICO

O dilema do controle público: quanto mais, melhor?

TCU parece desprezar a existência do trade-off entre controle e efetividade

GUSTAVO LEONARDO MAIA PEREIRA

04/12/2019 10:33

ONS em Florianópolis - Núcleo Sul e Centro Regional de Operação Sul. Crédito: ons.org.br

Em outubro, o TCU, ao proferir o Acórdão 2.661/2019 que apreciou pedido de reexame do Acórdão 798/2016, concluiu debate sobre sua competência para fiscalizar o Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS). **O tema já foi abordado nesta coluna por Daniel Bogéa, quando do início do julgamento do recurso do ONS**. Na ocasião, o autor enfatizou a tendência de expansão da atuação do Tribunal sobre setores regulados e chamou a atenção para os desafios relacionados à definição das fronteiras do controle.

No caso, não se discutiu a regularidade de nenhum ato específico do ONS. O debate, que

dividiu o Tribunal, disse respeito exclusivamente à possibilidade de o TCU fiscalizar o ente. A unidade técnica defendeu que fosse afastada a jurisdição da Corte.

Mas a relatora, ministra Ana Arraes, chancelou a competência do TCU para o controle do ONS. Dela divergiram os ministros Bruno Dantas e Benjamin Zymler, que consideraram imprópria a sobreposição de controles.

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

O ONS é pessoa jurídica de direito privado – associação sem fins lucrativos -, criado em 1998, pela Lei nº 9.648, com a função de exercer *as atividades de coordenação e controle da operação, da geração e da transmissão de energia elétrica integrantes do Sistema Interligado Nacional e as atividades de previsão de carga e planejamento da operação do Sistema Isolado.* O art. 13 da lei atribui à ANEEL a regulação e a fiscalização de suas atividades.

Levando em consideração a importância e a natureza das atividades desempenhadas pelo ONS – *exercer coordenação sobre os potenciais de energia hidráulica*, nas palavras da relatora –, assim como as supostas deficiências da fiscalização exercida pela ANEEL – as agências seriam capturadas por regulados e por partidos políticos, argumentou o ministro Walton Alencar -, a maioria dos ministros acabou por admitir um controle paralelo ao da agência reguladora, que, por sua vez, também é controlada pelo TCU.

Prevaleceu a lógica de que *quanto mais controle, melhor*. Prova disso é o argumento do ministro Vital do Rego, segundo o qual "o controle nunca é demasiado quando se trata de gasto público". Na mesma linha, o ministro Walton Alencar defendeu a sobreposição de controles: "não vejo razão para temê-la."

O TCU fia-se em compreensão, por muito tempo prevalente no Direito brasileiro, de que todas as intervenções dos órgãos de controle se fazem "para o bem".

Ganha corpo na academia, no entanto, uma visão menos idealizada, que procura investigar os custos e os eventuais problemas da intervenção do controlador. Marianna Willeman chama atenção para o fenômeno da *accountability overload,* que nada mais é do que a "superposição de instâncias de controle sobre a ação administrativa, que, não raro, chega a comprometer a própria eficiência da gestão pública em decorrência de seus excessos e de suas patologias."[1]

A representação da relação entre *controle* e *efetividade* não é uma curva sempre ascendente, mas sim a de um "U" invertido[2]. É ilusório acreditar que, quanto mais controle, melhor será a ação administrativa.

————————————-

[1] WILLEMAN, Marianna Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional**

dos Tribunais de Contas no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 293.

[2] Cf. SCHAPIRO, Mario G. **Discricionariedade desenvolvimentista e controles democráticos: uma tipologia de desajustes.** Rev. Direito GV, vol. 12, nº 2, São Paulo, mai./ago. 2016.

GUSTAVO LEONARDO MAIA PEREIRA – Mestre em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP. Pesquisador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + sbdp.