CONTROLE PÚBLICO

O TCU e sua consensualidade controladora

Método adequado de solução de conflitos ou expansão de competências controladoras?

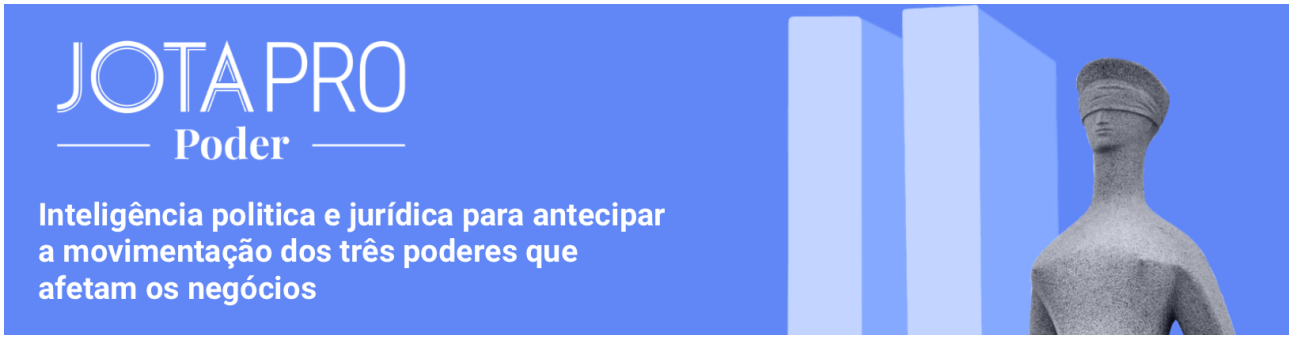
JULIANA BONACORSI DE PALMA

Fachada da sede do Tribunal de Contas da União (TCU), em Brasília. Crédito: Flickr/TCU

O Tribunal de Contas da União dá indicativos de que a consensualidade não apenas é juridicamente viável na esfera administrativa, mas técnica de gestão fundamental para a melhor consecução das finalidades públicas (cf. Acórdão 2121/2017 e Acórdão 2139/2022). Um novo capítulo se abre com a auto atribuição, pelo TCU, de *competência consensual* para promover a autocomposição de conflitos envolvendo jurisdicionados (IN 91/2022). O Acórdão 1130/2023 veicula a primeira experiência com a solicitação de solução consensual (SSC).

Diante do iminente desabastecimento energético em 2020 e 2021 por estiagem, o governo federal contratou dezessete usinas de térmicas a gás para produção de energia de reserva, com prazo até 2025. Ocorre que a situação hidrológica praticamente se normalizou, abrindo espaço para a crítica de que tais contratos teriam onerado indevidamente a tarifa de energia.

Por meio do Acórdão 2699/2022, com origem em uma representação, o TCU fixou prazo para que o Ministério de Minas de Energia (MME) avaliasse cada contrato e motivasse sobre a manutenção, rescisão ou solução negociada. É nesse contexto que a pasta solicitou, no âmbito do TCU, a autocomposição com **Aneel** e uma empresa em específico, que, inclusive, já tinha obtido liminar para manutenção do seu contrato.



SOLICITAR UM TESTE GRÁTIS!

Com o termo de autocomposição, convencionou-se diminuir o volume de produção energética contratado, preservando o contrato. As razões indicadas para celebrá-lo foram pragmáticas: estímulo à segurança jurídica e redução de custos dos consumidores, com benefícios na ordem de R$ 579 milhões. Portanto, houve alteração do contrato entre partes em consenso com o controlador. A competência do TCU para promover o acordo não foi justificada, nem houve a comparação com alternativas (teria sido a solução administrativa mais eficiente e econômica?).

Nessa primeira SSC, o TCU não foi simples mediador ou interveniente. O processo foi precedido de manifestação do próprio tribunal em que sugeriu haver ilegalidade por inércia governamental e suscitou a responsabilização do ministro do MME e da Secretaria Executiva deste ministério, bem como da diretoria da Empresa de Pesquisa Energética e do Operador Nacional do Sistema Elétrico (Acórdão 2699/2022). Ademais, o TCU, no caso, foi avaliador do interesse público e homologador do acordo. É signatário da autocomposição. O Acórdão 1130/2023 refere-se a esta homologação como medida excepcionalíssima de controle concomitante ao ato controlado.

O grande incentivo para sentar à mesa de negociação com o TCU talvez não tenha sido obter solução ótima para o caso concreto. Mesmo que não tenha sido intencional, o contexto sugere um “jogo” de ganha-ganha de curto prazo entre jurisdicionado e controlador.

O termo de autocomposição afasta a responsabilização por decisões tomadas no SSC, salvo comprovada fraude ou dolo. Evitar a responsabilização pessoal é um grande ganho ao jurisdicionado, assim como para a empresa e seus sócios diretores, considerando a tendência de o TCU também sancionar particulares. Por sua vez, ganha o TCU espaço decisório sobre atividades-fim regulatórias, agora com consentimento das partes. Nasce nova estratégia de expansão das competências controladoras.

JULIANA BONACORSI DE PALMA – Professora da FGV Direito SP. Coordenadora do Grupo Público da FGV Direito SP. Mestre e doutora pela Faculdade de Direito da USP. Master of Laws pela Yale Law School