CONTROLE PÚBLICO

Regulação responsiva: a visão do TCU

Método tem se mostrado efetivo na fiscalização, e o Tribunal de Contas da União concorda

JULIANA BONACORSI DE PALMA

Sede do Tribunal de Contas da União. Crédito: Evelynne Gubert/TCU

A tradicional forma de fiscalização pautada no comando e controle é simples. A fiscalização verifica se as normas são, de fato, cumpridas; caso não sejam, o regulado é sancionado. Esta técnica regulatória se apoia no efeito simbólico da sanção para prevenir novas condutas infracionais.

Ocorre que a ameaça da punição pode ser insuficiente. Novas técnicas regulatórias foram criadas para atuar em paralelo ao comando e controle, com um novo arranjo de competências, dinâmicas, incentivos e finalidades. Desde a formulação original de John Braithwaite e Ian Ayres na década de 1990, a regulação responsiva foi desenvolvida e adotada em diversos países. Hoje, a OCDE aponta a regulação responsiva como um dos princípios da fiscalização.

A dinâmica da regulação responsiva é guiada pelo constante diálogo entre regulador e regulado. A sanção é a *ultima ratio* e as sanções administrativas mais graves, como a caducidade e a cassação, reservadas à incapacidade de o regulado seguir as regras. Compromissos para o regulado fazer mais e melhor no futuro são bem-vindos. Há, portanto, todo um contexto de cenário e comportamento de *compliance* do regulado que será considerado na dosimetria. No Brasil, diversas **agências reguladoras** já acolheram a regulação responsiva, como Aneel, Antaq, Anac e Anatel.

Ao menos em relação à Aneel, o TCU parece ver com bons olhos iniciativas de regulação responsiva.

O modelo de regulação responsiva adotado na **Resolução Aneel 846/2019** foi aceito pelo TCU (Ac. 1946/2019 e Ac. 2525/2021). A norma prevê a celebração de "plano de resultado" com as reguladas para melhoria do desempenho; haverá fiscalização apenas se o plano

não for apresentado, for inconsistente ou descumprido. Para o TCU, a regulação responsiva é efetiva para a Aneel acompanhar os casos de descumprimentos contratuais sobre a qualidade da prestação de serviços.

Nos Acs. 4547/2020 e 651/2016, o TCU entendeu ser a regulação responsiva uma técnica regulatória mais moderna, cuja adoção superou o problema de fiscalização limitada, que não seguia a periodicidade esperada por insuficiência de recursos humanos. Até a edição da Resolução 846/2019, a Aneel seguia o modelo de fiscalização de qualidade com abrangência geral e indiscriminada. Com a adoção da regulação responsiva, o foco da fiscalização seria direcionado a um grupo específico de regulados, reduzindo, portanto, a necessidade de agentes públicos envolvidos.

Diante do grave caso de apagão da Subestação de Macapá, ocorrido no final de 2020, o TCU indicou a importância de uma maior eficiência no tratamento das informações do sistema (Ac. 1224/2023). Neste caso, o tribunal reputou a fiscalização insuficiente e intempestiva, mas não colocou em questionamento o pressuposto da adoção do modelo de regulação responsiva no setor elétrico.

O reconhecimento da juridicidade e da eficiência da regulação responsiva pelo TCU é um estímulo importante à ampla adoção da técnica, não apenas pelas agências reguladoras, mas por todos os órgãos ordenadores. O método tem o potencial de transformar regulados em efetivos colaboradores na regulação.

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