



REGULAÇÃO

O TCU atua como gestor público; tratemo-lo como tal!

É preciso trazer à luz os erros e acertos das opções administrativas realizadas pelo tribunal de contas

MAURICIO PORTUGAL RIBEIRO
EDUARDO JORDÃO

13/11/2018 07:55

Atualizado em 13/11/2018 às 11:35



TCU. Crédito: Flickr/@150778624@N04



INDICEDIA DE CONTEÚDO

PARCERIA DE CONTEÚDO

Espaço voltado à análise e proposição de soluções para os sistemas de regulação do país e seu respectivo impacto para o desenvolvimento socioeconômico do Brasil. Profissionais de diversas áreas –órgãos públicos reguladores, agentes privados regulados e do meio acadêmico– produzirão conteúdo para a página.

Qualquer profissional que atua nos setores de infraestrutura sabe: o TCU se transformou em cogestor da administração pública federal. Há muito o tribunal deixou de atuar como um controlador clássico, que se limita a avaliar e fiscalizar a regularidade de atos administrativos. Hoje, atua na própria formação destes atos, definindo diretamente o seu conteúdo. Atua como administrador.

A reação da academia a esta realidade tem sido limitada. Estudos e pesquisas têm insistido num viés de denúncia e numa atitude de inconformidade. Numa perspectiva jurídica, alertam para a falta de respaldo normativo para esta atuação e ressaltam a exacerbação interpretativa, principalmente, do conceito de “economicidade” – já que qualquer assunto que tenha o mínimo impacto econômico, mesmo indireto, é entendido como suficiente para atrair a competência do TCU. Numa perspectiva mais institucional, destacam a extrapolação do papel típico de cortes de contas, a ocupação de espaços, e mesmo a submissão voluntária de autoridades administrativas a estes avanços, por medo de sanções posteriores.

+JOTA: Faça o cadastro e leia até dez conteúdos de graça por mês!

Todas estas contribuições são relevantes. Mas há um aspecto crucial que tem escapado a esta literatura.

Se é indiscutível que o TCU atua frequentemente como cogestor – em muitos casos, como gestor-líder da administração –, é preciso finalmente encará-lo como tal. Chegou a hora de assumir esta nova realidade e enfrentá-la diretamente.

Este pequeno texto serve como uma exortação a uma nova agenda de pesquisa para avaliação do TCU na sua função autoatribuída de gestor público. Isso significa submeter o TCU aos mesmos critérios e à mesma régua a que está submetida a

administração pública. Exigir dele tudo que se exige da administração pública – e avaliá-lo como tal.

A proposta aqui é de adoção de uma perspectiva realista: tratar o tribunal pela função que vem exercendo, e não apenas pela função que supostamente deveria exercer. Esta perspectiva é essencial para completar a compreensão deste importante ator institucional, incorporando uma realidade agora já irrefutável. A limitação da agenda de pesquisa a um cenário institucional fictício também implica a limitação da sua utilidade. Ao lado, portanto, das perspectivas mais propriamente jurídicas e institucionais, é preciso se preocupar com uma perspectiva da eficiência e trazer à luz os erros e acertos das opções administrativas realizadas pelo TCU.

Note-se que o TCU promove anualmente uma auto avaliação da sua atividade como controlador da administração federal que basicamente tenta estimar o valor economizado para os cofres como resultado da sua atuação. Em relação às desestatizações, essa metodologia credita ao TCU apenas o sucesso (a suposta economia de recursos públicos) decorrente da sua atuação. Todo o insucesso das contratações é empurrado implicitamente para o gestor.

Esta metodologia distorce a realidade, evidenciando supostos ganhos decorrentes da atuação do TCU e alocando aos gestores as perdas, atrasos, enfim, todos os ônus que tenham decorrido de imposições do próprio tribunal. Ora, se o TCU pode mudar toda a forma de contratação, inclusive os parâmetros para precificação de uma concessão antes da licitação, então este tribunal deve ser responsável pelos sucessos e também pelos insucessos da contratação como um todo. A ideia de que o TCU só “economiza” recursos que seriam desperdiçados pelos gestores oculta a real natureza da sua atuação.

Um novo olhar crítico sobre a atuação do TCU pede passagem, para a maturidade do cenário institucional da infraestrutura brasileira. Conclamamos juristas, economistas, administradores públicos, cientistas políticos e demais cientistas sociais a se juntarem a nós na construção desta nova agenda de pesquisa. Sem nenhuma pretensão de exaustividade, eis algumas perguntas que podem iniciá-la:

1. Que erros e acertos o TCU tem cometido enquanto gestor do programa federal de desestatizações? Em que casos as suas decisões desviam daquelas que são consideradas as melhores práticas para o setor? Qual foi a real contribuição do TCU nos últimos anos para o aperfeiçoamento das concessões federais e para a montagem da estrutura institucional para realização, regulação, acompanhamento e fiscalização das concessões? Em que medida o tribunal pode ser considerado corresponsável pelos erros de modelagem das

concessões dos últimos anos, particularmente aquelas de rodovias e aeroportos assinadas entre 2012 e 2014?

2. O TCU tem estabelecido alguns dos principais parâmetros para o cálculo do valor das concessões já há muitos anos. Por exemplo, adota mediana dos valores do SICRO e SINAPI para cálculo de valor de investimentos, com base em sua interpretação extensiva de dispositivo que foi várias vezes veiculado pela LDO – Lei das Diretrizes Orçamentárias. Quais as consequências destas opções? Qual a quantidade de licitações malsucedidas e em que medida seria possível imputar este insucesso ao uso destes e de outros parâmetros impostos pelo tribunal? Neste particular, seria interessante estudar, por exemplo, o caso da licitação da concessão da rodovia BR 262 e das primeiras licitações da rodovia BR 040 que foram tiradas do mercado em vista da expectativa de que dariam vazias.
3. Como responsabilizar o TCU por orientações que causem prejuízos aos administrados? Veja-se o exemplo da decisão incidental do tribunal que atrasou por anos a utilização de arbitragem para solucionar conflitos sobre questões econômico-financeiras em contratos de concessão e PPP, e só foi superada com edição de lei específica. Como reparar os danos causados aos usuários decorrentes do atraso na solução desses conflitos, e já demonstrados por um de nós em **outros estudos?**
4. Será que o TCU está atrasando contratações que poderiam ser mais expeditas? Qual o atraso que pode ser imputado à participação do TCU como cogestor? Neste particular, um bom caso de estudos parece ser o das concessões da 2ª Etapa do PROCOFE – Programa de Concessões de Rodovias Federais. Elas foram objeto de leilão apenas em outubro de 2007, mas a primeira versão do estudo já tinha sido enviado ao TCU em 1999. Versões posteriores foram, então, seguidamente reencaminhadas ao Tribunal, que em todos os casos requereu ajustes na documentação e novos estudos.
5. É preciso avaliar as priorizações realizadas pelo TCU. Esta é uma das atividades mais típicas dos gestores públicos: gerir seus recursos e tempo para a realização de suas missões institucionais. Quais critérios orientam as escolhas do tribunal sobre áreas e matérias que serão objeto de sua atenção? Estes critérios são os mais adequados? Priorizações adicionais, com escolhas claras sobre onde alocar esforços e recursos, seriam desejáveis para imprimir maior agilidade às suas manifestações?

6. Como aperfeiçoar o papel do TCU como cogestor do programa de desestatizações brasileiro e como cogestor das agências reguladoras? Como aperfeiçoar o aprendizado pelo TCU em relação a erros que eventualmente tenha cometido no passado? Quais alterações institucionais e procedimentais devem ser promovidas para tornar o TCU mais adequadamente desenhado para cumprir as funções que já vem cumprindo? Seria necessário, por exemplo, impor ao TCU procedimentos decisórios participativos, para torna-lo mais aberto às opiniões e críticas dos administrados às suas escolhas, tal como se dá com a maioria das entidades administrativas? A propósito destas e outras possíveis alterações institucionais, note-se que a experiência internacional relativa a entidades supra-reguladoras é extensa e permite a análise de vantagens e desvantagens de cada alternativa. Trata-se de histórico que pode ser utilizado como benchmark para avaliar a aptidão institucional do TCU para desempenhar este papel.

Em conclusão, o TCU claramente se tornou cogestor do programa de desestatização da administração pública federal. Ao lado de eventuais críticas a esta distorção, já é hora de reconhecer essa peculiaridade da nossa estrutura institucional e começar a avaliar o desempenho do TCU nesta função que se auto atribuiu.

MAURICIO PORTUGAL RIBEIRO – Especialista na estruturação e regulação de projetos de infraestrutura, autor de vários livros e artigos sobre esse tema, sócio do Portugal Ribeiro Advogados, Mestre em Direito pela Harvard Law School, Ex-professor de Direito de Infraestrutura da FGV-RJ.

EDUARDO JORDÃO – Professor da FGV Direito Rio. Doutor pelas Universidades de Paris e de Roma. Mestre pelas Universidade de São Paulo e de Londres. Foi pesquisador visitante em Yale e em Institutos Max Planck.