

## O TCU e o risco da ‘autoidealização’

Ao mirar fragilidades das agências, TCU está atento às suas próprias?

EDUARDO JORDÃO  
GUSTAVO LEONARDO MAIA PEREIRA

06/11/2019 06:14



Tribunal de Contas da União - TCU. Crédito: flickr/TCU

Em resposta a críticas de que parte do controle que realiza sobre as agências reguladoras não tem base constitucional, o TCU costuma se esquivar com argumentos de “conveniência”: sua atuação produziria este ou aquele resultado social positivo.

Nestas ocasiões, frequentemente faz referência a problemas das agências, que a sua intervenção tenderia a corrigir. O curioso é que, ao apontar limitações das instituições controladas, o TCU pode estar negligenciando *as suas próprias*.

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

Três exemplos:

1) *O controle reduziria o problema da captura* – A captura é dilema central do modelo de agências, mas a tese de que o TCU corrigiria o problema carece de comprovação empírica e negligencia que o mesmo risco pode existir *também* em relação ao próprio TCU. Afinal, é natural e legítimo que os regulados procurem sensibilizar o órgão, da mesma forma como fazem em relação às agências. Não é desprezível, assim, o risco de conflitos setoriais penetrarem no Tribunal e repercutirem em suas decisões. Além disso, a literatura critica o perfil histórico das nomeações para a Corte, em alguns casos de natureza político-partidárias, e nem sempre neutras, como parece supor o argumento. Ou seja, também há, ao menos em tese, risco de captura política.

2) *O controle ampliaria a segurança jurídica* – Ao contrário do que supõe esta tese, muitas vezes a atuação do TCU configura verdadeira *accountability overload*, comprometendo a segurança jurídica, ao invés de promovê-la. Assim, não é raro que o TCU fundamente suas intervenções em interpretação de princípios e conceitos jurídicos indeterminados, bloqueando opções regulatórias assentadas em compreensão diversa das mesmas normas.

3) *A atuação do TCU facilitaria o controle social* – É possível que controladores contribuam para a criação de ambiente propício ao controle social, levantando informações, prestando uma espécie de “assessoria” para a parcela da sociedade interessada numa política pública. Mas o TCU ainda não tem canais institucionais estruturados para captar a opinião da sociedade civil, o que diminui a sua capacidade para colocar em evidência os interesses da população. Além disso, não costuma promover audiências e consultas públicas nem em relação às deliberações tomadas nos julgamentos, mesmo as mais abrangentes, nem quando edita normas que regem as fiscalizações e atividades do Tribunal.

A IN nº 81/2018, que rege a análise dos processos de desestatização, não foi objeto de qualquer procedimento de consulta. A recente abertura de consulta pública prévia à edição do **novo manual de auditoria operacional** pode indicar mudança nesse padrão decisório, o que seria muito positivo.

A referência a limitações das agências sugere que o TCU estaria aplicando o conhecido argumento das “capacitações institucionais” para justificar a sua intervenção. Acontece que este tipo de argumento (i) se usa para *modular a intensidade* de controle constitucionalmente fundamentado, e não para justificar o

controle sem base constitucional adequada; e (ii) precisa veicular uma *comparação institucional*, o que exige a consideração, também, das características do controlador. No caso dos três exemplos acima, no limite, os argumentos poderiam ser utilizados *contra* o próprio tribunal.

É fundamental que o TCU leve a sério as suas próprias fragilidades, para permitir um debate mais realista – e mais útil – sobre os limites de sua atuação.

---

**EDUARDO JORDÃO** – Professor da FGV Direito Rio e sócio do Portugal Ribeiro Advogados. Doutor pelas Universidades de Paris e de Roma. Mestre pela USP e pela LSE. Foi pesquisador visitante em Harvard, Yale, MIT e Institutos Max Planck.

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