

Tribunal de Contas da União (TCU) e as Agências Reguladoras: limites e excessos da accountability horizontal¹

Federal Audit Court (TCU) and Regulatory Agencies: limits and excesses of horizontal accountability

Tribunal de Cuentas de la Unión(TCU) y Agencias Reguladoras: límites y excesos de la accountability horizontal

Flávio Garcia Cabral², Leandro Sarai³ e Cristiane Rodrigues Iwakura⁴

<https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v13i24.450>

Resumo: O artigo investiga, pelo método indutivo, a atuação do Tribunal de Contas da União (TCU) quando interfere na atividade-fim das Agências Reguladoras. Trata-se de questão que ainda gera imbróglis e insegurança jurídica na atividade regulatória por não se compreender ao certo os limites jurídicos do controle. Busca-se pesquisar como o TCU tem interferido nessa atividade, identificando seus limites e excessos. Ao final apura-se que o Tribunal, embora detenha competência para realizar controle sobre a atividade-fim das Agências Reguladoras, dentro de certos limites, tem, na prática, extrapolado sua competência, substituindo, de maneira indevida, em diversos casos a competência regulatória delas.

Palavras-Chave: Regulação; Agências Reguladoras; Tribunal de Contas da União; Controle; Competências.

Abstract: The article investigates, through the inductive method, the performance of the Federal Audit Court(TCU) when it interferes in the core activity of Regulatory Agencies. This is an issue that still generates imbroglis and legal uncertainty in the regulatory activity, as the legal limits of control are not fully understood. The aim is to research how TCU has interfered in this activity, identifying its limits and excesses. In the end, it appears that the Court, although it has competence to control the core activity of the Regulatory Agencies, within certain limits, has, in practice, extrapolated its competence, substituting, in several cases, the regulatory competence in an improper way.

Key words: Regulation; Regulatory agencies; Federal Audit Court; Control; Competence.

Resumen: El artículo investiga, a través del método inductivo, el desempeño del Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU) cuando interfiere en la actividad central de las Agencias Reguladoras. Este es un tema que aún genera embrollos e inseguridad jurídica en la actividad regulatoria, ya que no se comprenden plenamente los límites legales del control. El objetivo es investigar cómo el TCU ha interferido en esta actividad, identificando sus límites y excesos. Al final, parece que la Corte, si bien tiene competencia para controlar la actividad principal de las Agencias Reguladoras, dentro de ciertos límites, en la práctica ha extrapolado su competencia, sustituyendo, en varios casos, la competencia regulatoria de manera indebida.

Palabras clave: Regulación; Agencias regulatorias; Tribunal de Cuentas de la Unión; Control; Competencia.

1 Artigo submetido em 13/07/2021 e aprovado em 12/11/2021.

2 Unigran-Capital (Campo Grande/MS)

3 Escola da AGU

4 Escola da AGU

INTRODUÇÃO

Há pelo menos mais de duas décadas, a atuação estatal em torno dos serviços públicos e das atividades econômicas se alterou no Brasil, focando o Estado em priorizar uma atividade de regulação e fiscalização, em detrimento de um modelo de Estado essencialmente prestador.

Sem a pretensão de se debater a adequação ou não desse modo de atuação estatal à luz do texto constitucional brasileiro, certo é que o estudo da atividade regulatória no Brasil, com mais destaque a como as Agências Reguladoras têm se comportado, é questão imprescindível para a compreensão da Administração Pública atualmente.

Nesse cenário, dentro do espectro de questões envolvendo as Agências e a regulação, uma que se destaca é entender a relação entre o Tribunal de Contas da União (TCU) e as Agências, no que tange justamente às balizas de controle que podem ser exercidas pela Corte de Contas em relação à atividade finalística das Agências.

Assim, as problemáticas primordiais a serem respondidas são: como o TCU tem atuado na atividade regulatória desenvolvida pelas Agências Reguladoras? Essas interferências são ou não legítimas?

O objetivo deste artigo é, portanto, pesquisar a interferência do TCU na atividade regulatória desenvolvida pelas Agências Reguladoras, investigando os limites e excessos dessa atividade da Corte de Contas.

O trabalho será desenvolvido com a seguinte estrutura: a) primeiramente serão apresentados alguns aportes conceituais sobre a ideia de *accountability* e como a atuação do TCU se insere nesse conceito. Ato contínuo serão apresentados aportes teóricos da função de controle sobre a atividade-fim das Agências Reguladoras. Por derradeiro, desenvolver-se-á a apresentação de alguns acórdãos do TCU nos quais houve alguma interferência na atividade das Agências demonstrando-se, ao final, quais são os excessos e limites do TCU.

Para a realização do artigo, utiliza-se o método de abordagem indutivo, possuindo natureza descritiva e exploratória quanto aos fins e bibliográfica, conjuntamente com a utilização de fontes primárias (a exemplo de Acórdãos do TCU), em relação aos meios.

Os limites para a realização da pesquisa repousam essencialmente na amostragem dos Acórdãos selecionados, tendo em vista o vasto universo de decisões proferidas pelo TCU no que tange à atividade regulatória, aliado aos limites formais de espaço do presente artigo.

1. *Accountability*, questões conceituais e o TCU

A ideia de *accountability*, cuja nomenclatura ainda hoje é de difícil tradução para o português, remete a variadas conceituações, ainda que próximas, normalmente privilegiando ideias como controle, responsabilidade e sanção. Sem prejuízo de outras formas de compreensão de *accountability*, entende-se o termo como sendo um “procedimento complexo, que impõe aos agentes públicos a obrigação de informar e justificar os atos praticados, tendo, como consequente, a capacidade de sancioná-los quando tenham violado as obrigações a eles impostas pela estrutura constitucional a qual representam” (CABRAL, 2015, p. 152).

Nesta toada, pioneiro nas classificações de *accountability*, Guillermo O’Donnell trouxe a lume classificações pautadas por uma metáfora espacial, distinguindo duas espécies principais: vertical e horizontal.

Assim, *accountability* vertical seria a responsabilização dos agentes políticos perante o eleitorado, que demonstraria sua aprovação ou reprovação de diversas formas, em especial com o advento das novas eleições, onde, por meio do voto, os votantes evidenciam sua insatisfação ou não, ou ainda com manifestações sociais e de protesto, muitas vezes vinculadas a uma atividade de uma imprensa livre (O’DONNELL, 1997, p. 144).

Sobre a questão, destaque-se que a lógica desta forma de *accountability*, tradicional por natureza nos regimes democráticos, em especial os ocidentais, repousa na compreensão de que os eleitores, na ocasião das eleições (que, em uma estrutura democrático-republicana, necessitam de periodicidade), realizam uma avaliação *post facto* da gestão anterior, punindo os maus gestores com o não recebimento de seu voto, e conseqüentemente sua não reeleição, ou premiando-os com o voto, reelegendo-os, portanto (CABRAL, 2014, p. 38).

Interessante apontar que concepção de *accountability* vertical em O’Donnell ultrapassa simplesmente o cenário eleitoral. Isso é claro na própria definição trazida ao fenômeno por O’Donnell (1998, p. 28), para quem “eleições, reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular da mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas” são dimensões do que denomina “*accountability* vertical”.

Nota-se que os traços referentes a um controle social (*accountability* social) (PERUZZOTTI; SMULOVITZ, 2006), seja por meio de uma imprensa minimamente livre, seja por meio de movimentos sociais, sempre estiveram presentes nos trabalhos de Guillermo O'Donnell.

Outro ponto de interesse de Guillermo O'Donnell (2004, p. 12) repousa na *accountability* horizontal, entendida como o controle constituído por instituições estatais que têm autoridade legal e estão faticamente dispostas e capacitadas para empreender ações que vão desde o controle rotineiro até sanções penais, ou até mesmo o *impeachment*, em relação a ações ou omissões, tidas como ilícitas, de outros agentes ou instituições do Estado.

Percebe-se, portanto, que o controle horizontal é constituído por órgãos ou agências que, pautados com um mínimo de independência, exercem o controle de seus “pares”, ou seja, o controle existe dentro do próprio quadro estatal, mas sem haver uma relação de subordinação.

Pode-se citar, de forma exemplificativa, como instituições hábeis a exercer o controle horizontal, além do controle entre Poderes, em especial o Legislativo sobre o Executivo, o Ministério Público, os Tribunais Constitucionais e, em particular, no Brasil, os Tribunais de Contas.

O maior problema envolvendo essa forma de *accountability*, na realidade da maior parte dos países latino-americanos, seria a sua ausência. Assim, embora estes países detenham *accountability* vertical, teriam um *déficit* da modalidade horizontal, que seria consequência de um modelo de democracia que o autor denomina de Democracia Delegativa⁵.

Enquanto a prestação de contas vertical encontra-se presente, em menor ou maior medida, em todas as formas de democracia, a prestação de contas horizontal costuma ser débil, ou quase inexistente nas Democracias Delegativas (O'DONNELL, 1998), marcadas por uma “pessoalização” extrema do chefe

do Executivo, que enxerga nos mecanismos de controle obstáculos a sua gestão.

Vejam que o problema apontado por O'Donnell na década de 90, nos países da América Latina, era justamente a ausência de uma *accountability* horizontal efetiva, o que acaba acarretando modelos de Democracias Delegativas.

Muito embora este problema, à luz da realidade brasileira, pareça continuar existindo, afinal a impunidade e a resistência de governantes a mecanismos de controle ainda é um traço muito forte dos diversos governos pós 1988 que tivemos, o problema em relação à *accountability* horizontal no Brasil adquire novos contornos diferenciados.

Sai-se de um panorama de um déficit de controle para um cenário de controle em excesso, desbordando os limites constitucionais e legais. O que se tem observado nas últimas décadas é justamente a existência de um ativismo de contas, entendido como o comportamento dos Tribunais de Contas que, a pretexto de se mostrarem proativos ou de serem encarados como concretizadores de direitos fundamentais ou controladores de políticas públicas, acabam por exercer suas atribuições em desconformidade com o que permite o texto constitucional e infraconstitucional, demonstrando a subjetividade na tomada de decisões por seus membros (CABRAL, 2021).

Nesse cenário, no qual o controle da Administração transita entre deficiências e excessos, resta compreender, em relação ao controle da atividade regulatória, em qual campo o TCU tem se localizado: o da omissão ou o do excesso?

2. Interferências do TCU na atividade regulatória

Quando se fala de regulação da atividade econômica no Brasil, é certo que seu debate acadêmico ganha corpo e força na década de 1990, ainda que houvesse anteriormente a isso, por certo, a atividade de regulação no país.

A atividade da regulação econômica pode ser compreendida como a ação normativa do Estado no mercado, estando este submetido à manutenção da economia nacional, de modo a assegurar a aplicabilidade dos princípios constitucionais voltados ao incremento, fomento, organização e supervisão da atividade econômica (FRANÇA, 2016, p. 196-196).

É nesse momento, com o foco do Estado na regulação, que emerge a figura das Agências Reguladoras no Brasil, cuja missão seria a de ponderar e equilibrar, de maneira equidistante, interesses que se

5 Em que pese a Democracia Delegativa ser marcada pela pessoalidade exacerbada dos Presidentes, traço encontrado muitas vezes na realidade brasileira, não se desconhece que as colocações de Guillermo O'Donnell de décadas atrás (que justamente por isso necessitam ser repensadas) merecem algumas ponderações em relação ao Brasil no que tange a agenda política dos últimos tempos. Deveras, a governabilidade brasileira tem demandado há um tempo algo que vem sendo denominado de presidencialismo ou gestão de coalização. Sobre o assunto, Sérgio Abranches (1988) pioneiramente expõe que o Brasil figura com o único país que, ademais de combinar a proporcionalidade, o multipartidarismo e também um “presidencialismo imperial”, organiza o Poder Executivo com base em grandes coalizões, a que ele denominada presidencialismo de coalizão.

poderiam mostrar antagônicos, possuindo poderes normativos e administrativos funcionalizados para incentivar e induzir comportamentos, mas que deveriam sempre ter como fim a confluência para o atendimento do interesse Público (GARCIA, 2014, p. 66).

Apura-se que a legislação criadora das agências no Brasil lhes conferiu o exercício de uma atividade normativa⁶, é dizer, a possibilidade de editar atos gerais e abstratos, de modo a regulamentar as atividades econômicas que vinham sendo desempenhadas pelo setor privado.

Ao longo dos últimos vinte anos, conforme apuram Sérgio Guerra e Natasha Schmitt Caccia Salinas (2018, p. 404), as Agências Reguladoras federais editaram atos normativos em número superior ao das leis editadas pelo Congresso Nacional, sendo que a produção dessas normas foi acompanhada da realização de milhares de audiências e de consultas públicas, com o intuito de garantir à população o direito de participar do processo de construção dessas normas.

Quando se põe em pauta a temática da regulação estatal e as Agências Reguladoras, invariavelmente se questiona a possibilidade e limites de seu controle. É desta forma que se indaga se poderia o Tribunal de Contas da União realizar fiscalização/controlar sobre a atividade regulatória no Brasil.

O controle sobre a regulação coloca-se sob duas óticas distintas: a primeira refere-se ao controle exercido sobre as Agências Reguladoras em si (ente regulador), em relação a sua atividade-meio; a segunda diz respeito ao controle por um órgão externo da própria atividade de regulação desempenhada pelas Agências Reguladoras (atividade-fim).

Quanto ao primeiro aspecto, concernente à atividade-meio (realização de licitações, compra de materiais, contratação de pessoal, realização de concursos públicos etc.) das Agências Reguladoras, não há dúvida de que a Corte de Contas tem plena competência para a sua fiscalização, dentro das balizas constitucionais dos critérios e objeto de controle. Sendo as Agências Reguladoras espécie do gênero autarquias, pessoas jurídicas de direito público, que contam com recursos orçamentários e agentes públicos, as atribuições de fiscalização do TCU em relação a elas não adquire nenhum colorido diferente do controle exercido sobre as demais entidades da Administração Pública Indireta. (CABRAL, 2020, p. 467).

6 Essa percepção pode ser apurada de maneira clara da atual legislação, a exemplo da Lei nº 13.848, de 2018 (Lei Geral das Agências Reguladoras), que traz previsões expressas sobre a atividade normativa, a exemplo do contido no artigo 6º e 21.

No entanto, Walton Alencar Rodrigues rememora que no surgimento das Agências Reguladoras pôs-se em xeque a legitimidade do TCU para realizar esse controle. Segundo o Ministro do TCU, as primeiras auditorias realizadas pela Corte foram tachadas de impertinentes e inconstitucionais, sendo consideradas por alguns como clássico exemplo de indevida ingerência do TCU nessas entidades, chegando-se a alegar a imunidade dessas entidades ao controle, em razão da autonomia e da independência que, supostamente, estava a conferir-lhes a lei (RODRIGUES, 2005, p. 41).

Mencione-se como exemplo desta concepção inicial, a respeito dos entes reguladores, as Prestações de Contas da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, referentes aos exercícios de 1997, 1998 e 1999, em que a entidade, para justificar a violação de várias leis e decretos, afirmou expressamente que a independência, assegurada na sua lei de criação, tornava-a desvinculada das normas advindas de outras entidades públicas, salvo no caso da explícita aceitação dessas regras pela própria agência fiscalizada (TC 004.266/1998-6, TC 007.026/1999-4 e TC 008.249/2000-9) (RODRIGUES, 2005, p. 41-42).

Por evidente que essa posição inicial se mostrava desassociada do texto constitucional e foi refutada tanto pelo órgão de controle externo como pelo Poder Judiciário. A existência de um efetivo controle sobre as Agências Reguladoras não lhes retira a independência ou neutralidade necessária para o cumprimento de suas funções. Se assim o fosse, qualquer ente controlado alegaria isso, fazendo com que o controle da Administração Pública restasse inexistente.

A bem da verdade, tratar as Agências Reguladoras como dotadas de uma independência ampla é falso. Tal característica talvez remonte ao modelo de agências norte-americano, mas não no Brasil. Como destaca Emerson Gabardo (2009, p. 140), tais entidades não existem no nosso país, tratando-se simplesmente de autarquias especiais. Mesmo as Agências verdadeiramente independentes dos Estados Unidos configuram-se como um local especial na estrutura administrativa do Estado, logo, fazem parte deste.

A problemática maior surge quando se está diante do segundo ponto, isto é, saber se o TCU poderia controlar a atividade-fim das Agências Reguladoras, é dizer, o próprio ato regulatório.

A esse respeito, as posições que sustentam essa possibilidade de controle, em particular do próprio TCU, utilizam dois fundamentos principais: a) a aptidão da Corte em realizar “auditoria operacional”,

a qual legitimaria tal espécie de intervenção; b) na atuação finalística das Agências Reguladoras sempre haveria repercussão sobre o erário, o que submeteria os atos dessas entidades ao controle externo (MARCQUES NETO; FREITAS, 2018).

De fato, o TCU tem se posicionado no sentido de possuir atribuição não só de controlar as contas (atividade-meio das Agências Reguladoras), mas também os atos de regulação (atividade-fim das Agências Reguladoras), tendo a Corte de Contas da União incorporado expressamente as normas sugeridas pela Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) para auditoria da regulação econômica.

Em sentido oposto, com um olhar limitador das atribuições do TCU em matéria regulatória, Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara (2012, p. 67) se posicionam dizendo que “matéria regulatória decidida pela entidade não integra objeto do exame de legalidade a ser exercido por esse órgão de controle”. Prosseguem alegando que a fiscalização pelo TCU quanto à conformidade está circunscrita à atuação financeira (em sentido amplo), não sendo cabível avaliar e revisar toda e qualquer decisão administrativa tomada pela entidade.

Buscar uma posição dentro desse embate, ou mesmo construir um caminho que não se paute em alguma das posições opostas, demanda que se verifique primeiramente como o TCU tem, na prática, atuado sobre a atividade-fim das Agências Reguladoras.

2.1. Acórdãos do TCU

A escolha⁷ das decisões do TCU apontadas adiante foi feita pelo fato de que elas comungam de um aspecto: são Acórdãos que, expressa ou implicitamente, trazem pronunciamentos do Tribunal sobre sua própria (suposta) competência para interferir na atividade-fim das Agências Reguladoras.

Embora os julgados selecionados não tenham o condão de esgotar as deliberações do TCU sobre a questão da fiscalização relacionada à atividade regulatória das Agências, mostram-se significativos e

7 Ainda que se possa eventualmente rotular a seleção dos Acórdãos expostos a seguir como meros “cherry pickings”, é relevante notar que, neste aspecto, a simples identificação de algumas poucas decisões que evidenciem um comportamento do TCU que extrapole os limites jurídicos é mais do que o suficiente para demonstrar o equívoco na atuação da Corte. É dizer, ainda que possa haver inúmeras decisões adequadas emitidas pelo TCU, o só fato de existirem Acórdãos que realizem um controle indevido sobre a atividade das Agências é capaz de por em xeque a atuação do TCU em relação à atividade regulatória.

capazes de demonstrar como a Corte tem se posicionado, salvo raras exceções, sobre a atuação em face da seara regulatória.

A primeira decisão a que se deve fazer menção, por ser até hoje invocada pelo TCU⁸ quando realiza controle da atividade regulatória, é o Acórdão nº 1703/2004. Neste julgado paradigma, mais do que o próprio mérito da decisão, destaca-se uma suposta autolimitação imposta pela Corte a sua atuação em relação à atividade-fim das Agências Reguladoras.

Segundo o voto referência do Ministro-Relator Benjamin Zymler, o papel do TCU seria realizar um controle de segunda ordem, analisando a atuação das Agências, mas não a própria regulação. Assim, não competiria ao Tribunal “se substituir às agências ou limitar os seus poderes”.

Desde a referida decisão o Tribunal invoca essa concepção de controle de segunda ordem para justificar a natureza da fiscalização que exerce, arguindo o fato de que não interfere diretamente na ação da Agência. O objeto da fiscalização não seria o jogo regulatório em si mesmo considerado, mas sim a própria atuação das Agências como agentes de estabilização e mediação desse jogo (DUTRA; REIS, 2020, p. 102).

Assim, a ideia de um controle de segunda ordem representaria um controle adicional, somente no sentido de verificar se as Agências estariam cumprindo suas finalidades institucionais e se estão exercendo corretamente sua função fiscalizatória/regulatória.

Sem embargo, no próprio Acórdão mencionado, conforme nota Eduardo Jordão (2021), já se observa certa contradição entre a autolimitação abstrata e atuação concreta do Tribunal, uma vez que a própria Corte reconhece que, por vezes, exerceu funções de típico regulador, mas explica que assim agiu “quando as Agências Reguladoras, por se encontrarem em sua fase inicial de implantação, ainda não dispunham das condições necessárias para exercer plenamente as respectivas competências”.

A problemática reside em reconhecer até que ponto a atuação do TCU se limita a essa atividade de controle de “segunda ordem”. Ao contrário do que parece sustentar o Tribunal, em outros casos a Corte acaba não por realizar somente um controle adicional das finalidades institucionais das Agências, mas sim substituir o controle das Agências, subordinando-as a suas conclusões.

8 Invocando a concepção de controle de segunda ordem (controle do cumprimento dos fins institucionais, como se vê a seguir no texto) confira-se os Acórdãos TCU-Plenário nº 620/2008, 715/2008, 1313/2010, 2313/2014 e 155/2017.

De fato, no Acórdão 1.704/2018-Plenário, no qual se analisava questões pertinentes ao setor portuário, em particular a possibilidade de cobrança do Terminal Handling Charge 2 - THC2, a Corte de Contas consignou que é “possível a expedição de determinação pelo TCU para a correção de ato normativo elaborado por Agência Reguladora quando verificada ineficácia nas ações de regulação ou omissão no tratamento concedido à matéria sob sua tutela, sem que isso caracterize intromissão na autonomia funcional da agência”.

Em outro caso, também envolvendo o setor portuário, no Acórdão nº 2.310/2018-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, a Corte analisava a auditoria realizada que apurava os entraves que impactam a eficiência dos portos brasileiros e buscou identificar oportunidades de redução do custo e tempo de liberação de cargas. Segundo o Tribunal, verificou-se que a atuação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) “não garante a harmonização de objetivos entre usuários donos de carga e empresas arrendatárias, o que possibilita a cobrança de preços abusivos no segmento de contêineres”. Deste modo, o TCU determinou à Antaq que desenvolva metodologia de análise de denúncias sobre abusividade de preços e tarifas praticados por terminais e operadores portuários; regulamente processo para a obtenção sistemática dos custos dos terminais; e estabeleça medidas para acompanhar o comportamento dos preços e das tarifas praticados.

Observa-se, de maneira clara, que, segundo o TCU, a maneira de atuação daquela Agência estava sendo insuficiente, chegando a determinar que ela realizasse determinada regulamentação no sentido proposto pela Corte. Ou seja, a Corte acaba por “re-

comendar” (leia-se, determinar⁹) como a Agência Reguladora deve regular o setor correspondente.

Ainda no mesmo ano de 2018, no Acórdão 380/2018 - Plenário, o Tribunal de Contas da União analisou uma Representação, com pedido de cautelar, sobre indícios de irregularidade na Resolução Normativa nº 1/2015-ANTAQ. Segundo a representação, o aludido ato normativo conteria exigência de requisitos não previstos na Lei nº 9.432/1997, que versa sobre a ordenação do transporte aquaviário nacional, o que violaria a livre concorrência no setor.

Segundo voto do Ministro-relator, que entendeu pelo extrapolamento da atividade normativa da ANTAQ, era clara a competência do TCU para atuar nesse caso, já que se tratava de questão afeta a serviço público, que teria caráter administrativo a atrair a competência da Corte de Contas.

O ponto-chave desse julgado seria que circunstância atrairia ou não a atuação do TCU. O fato de haver de fato um extrapolamento da competência normativa da Agência Reguladora torna o TCU a instituição adequada para controlar esse excesso? Ser um ato normativo que tenha relação com o serviço público é questão suficiente para que o TCU possa atuar?

Aqui parece residir um outro problema frequente em decisões da Corte de Contas. O TCU vem adotando uma interpretação amplíssima, por meio da qual havendo qualquer gasto público, ainda que indireto ou reflexo, sua atuação seria cabível (CABRAL, 2021). O problema dessa forma de interpretar

9 O TCU, no Acórdão nº 600/2019 - Plenário, esclareceu que tem se valido com frequência em suas deliberações da dinâmica de formular determinações com o objetivo de que sejam corrigidas as “irregularidades detectadas em face da afronta ao arcabouço normativo; por outro lado, quando os atos a serem adotados pelos gestores são discricionários, o Tribunal formula recomendações”. Sem embargo, neste mesmo Acórdão o Tribunal de Contas aponta que as consequências pelo descumprimento das determinações e recomendações é praticamente idêntico. Segundo a Corte, “as determinações do TCU são de cumprimento obrigatório por parte dos responsáveis, e o atraso em seu cumprimento, ou descumprimento, devem ser justificados e comunicados à Corte de Contas, sob pena de responsabilização. Por sua vez, as recomendações, embora não sejam de cumprimento obrigatório, não podem ser desconsideradas pelo gestor, sem justificativas adequadas, também sob pena de responsabilização”. Ou seja, determinação ou recomendação devem ser cumpridas (salvo se houver justificativa para o seu não atendimento), sob pena de responsabilização. Lido de outro modo: determinações e recomendações possuem o mesmo regime e consequências. No mesmo sentido, ainda que enxergando como sendo uma medida positiva para conferir maior efetividade ao controle externo, Luciano Zambrota (2004, p. 257) conclui que as recomendações dos Tribunais de Contas possuem um caráter normativo-vinculativo para o administrador, em especial quando se observa que o seu não atendimento pode ocasionar a aplicação de sanções. Sobre a questão, confira-se ainda Marques neto et al. (2019, p. 37-70) e Rosilho (2016, p. 318-321).

é que, tratando-se de Administração Pública, tudo gera algum custo, sendo desarrazoado crer que caberia ao TCU atuar sobre qualquer ato feito no âmbito da Administração.

Prosseguindo, alguns anos antes, no Acórdão nº 644/2016, de relatoria do Ministro Walton Alencar, o TCU decidiu pedido de reexame da ANEEL em relação à decisão proferida por meio do Acórdão nº 1.293/2015, no qual o Tribunal analisou o primeiro estágio do leilão para concessão de serviço de transmissão de energia elétrica associado ao sistema da Usina de Belo Monte/PA e expediu determinações para que a Agência alterasse a metodologia de cálculo da estimativa de valores dos equipamentos a serem adquiridos pela concessionária (PEREIRA, 2019, p. 142).

Neste caso, mais uma vez o Tribunal menciona seu precedente de somente atuar sobre atos de regulação em um modelo de controle de segunda ordem, “na medida que o limite a ele imposto esbarra na esfera de discricionariedade conferida ao ente regulador”. Contudo, no caso concreto reconheceu a ausência de regras específicas para a determinação do cálculo da forma como havia feito, sustentando que assim o fazia com base nos princípios da economicidade e modicidade tarifária (sem esclarecer de maneira clara qual o conteúdo dessas normas principiológicas).

Em decisão mais recente, no Acórdão nº 3251/2020-Plenário, construiu na sua ementa a mesma posição acima tratada, segundo a qual a Corte “pode determinar medidas corretivas a ato praticado na esfera de discricionariedade das Agências Reguladoras, desde que esse ato viole o ordenamento jurídico, do qual fazem parte os princípios da economicidade da Administração Pública e da modicidade tarifária na prestação de serviços públicos”.

Analisando este último Acórdão, Eduardo Ferreira Jordão (2021) expõe, em tom crítico, que, “dada a lassidão por todos conhecida destes princípios, na prática que [sic] o TCU respeitará a discricionariedade das agências... quando concordar com as suas decisões”.

Deveras, um ponto em comum em quase todos os casos envolvendo a interferência do TCU na atuação finalística das Agências Reguladoras tem sido o uso de conceitos jurídicos indeterminados (em especial a ideia de “interesse público”) e cláusulas gerais como fundamento preponderante para sua atuação (DUTRA; REIS, 2020, p. 108).

Pode-se trazer para debate igualmente os Acórdãos nº. 548/2020-Plenário e nº 2.533/2017-Plenário.

O que há em comum entre ambos é que a Corte analisa termos de ajustamento de conduta celebrados por Agências Reguladoras (ANATEL no primeiro caso e ANTT no segundo). Nestes Acórdãos, o que se extrai é que a Corte, inicialmente, aponta que não cabe a ela afastar as decisões discricionárias da Agência, embora, ao decidir sobre os casos, acabe por tomar para si a atribuição de decidir o que melhor representa o “interesse público primário”.

Mais uma vez tem-se uma dissonância entre as premissas abstratas de deferências, autocontenção, regulação de segunda ordem e respeito à discricionariedade e uma invocação prática de substituição das tomadas de decisões das Agências, submetendo-as as suas considerações sobre o que melhor representa o interesse público (conceito marcado, repita-se, de extrema indeterminação).

2.2. Limites, excessos e caminhos do controle

Os Acórdãos apontados acima, colhidos por amostragem dentro de um vasto material envolvendo a relação entre TCU e Agências Reguladoras, são capazes de demonstrar como a Corte tem se posicionado, salvo raras exceções, sobre a atuação em face da seara regulatória.

Embora haja uma invocação abstrata que busca indicar uma autolimitação, seja por meio da indicação de um “mero” controle de segunda ordem, seja pela afirmação de que havendo maior discricionariedade ao gestor não cabe aos órgãos de controle imporem mais amarras burocráticas, a prática demonstra que essas considerações se mostram semanticamente frágeis, já que não impedem que o Tribunal realize um controle que acaba por subordinar a atuação das Agências Reguladoras.

A ausência de limites claros e expressos quanto à possibilidade de interferência do TCU na atividade regulatória gera uma situação de forte insegurança e possibilidade de sobreposição de controles. Conforme expressam Helder Queiroz Pinto Jr. e Heloisa Lopes Borges (2004, p.-11), esta circunstância pode gerar conflitos de competência (como no caso das revisões tarifárias do setor elétrico, por exemplo), levando a uma situação de instabilidade jurídica e institucional, na qual os agentes (reguladores e regulados) não sabem qual decisão prevalece, podendo se utilizar desta indefinição para escapar das regras do setor ou, em outra direção, evitar investimentos (naquilo que a literatura identifica como *hold up*).

Na prática, em diversas hipóteses, a Corte de Contas, ainda que abstratamente declare exercer um

“controle de segunda ordem”, tem acabado por substituir o “controle de primeira ordem” que seria exercido pelas Agências Reguladoras.

Embora se note um aparente excesso por parte do TCU na sua atuação frente às Agências Reguladoras, não se pode, por outro lado, pregar uma total ausência de competência controladora ou minimizá-la a uma mera rotina protocolar, sem eficácia. A solução parece não estar em nenhum dos extremos.

De um lado, resta evidente que o TCU não tem competências amplas para rever e controlar todo e qualquer ato regulatório exercido pelas Agências Reguladoras. A Constituição não lhe deu tais atribuições. Além disso, por exercer função administrativa, não lhe cabe servir como instância controladora de todo e qualquer ato. Não serve o TCU como órgão do Poder Judiciário, no qual qualquer ilegalidade pode ser questionada.

O rol de atribuições constitucionais, embora seja bastante amplo, não autoriza que o Tribunal de Contas da União possa controlar, inclusive sustando, qualquer ato administrativo praticado pela Administração. Caso se permitisse essa interpretação equivocada, ter-se-ia na ordem jurídica brasileira um “super-órgão”, responsável por atuar como instância revisora¹⁰ de tudo que a Administração faz (CABRAL, 2020, p. 469).

Se as premissas acima parecem óbvias, da mesma forma não se pode diminuir o papel e importância da Corte de Contas, com uma ideia errônea, mas ainda assim presente no imaginário popular, de que o Tribunal somente controla questões puramente orçamentárias (em sentido estrito).

A existência de um órgão de controle externo constitui pressuposto para uma *accountability* horizontal efetiva, servindo como fortalecimento de toda República. O TCU não pode ser apequenado como um mero órgão subalterno ou de menor importância.

A questão jurídica que se coloca é o limite constitucional da atuação da Corte de Contas. Esse apontamento é necessário porque, quando a Constituição, em seu art. 71, atribui ao Tribunal de Contas da União a função de auxiliar no controle externo, essa atribuição é predominantemente voltada à proteção do Erário e não à verificação de mera regularidade formal ou procedimental de todo e qualquer ato da União ou dos entes da Administração Indireta. Fosse assim, a Corte de Contas se arrogaria o papel de órgão

superior e substituto de todos os agentes incumbidos da gestão pública.

Mesmo a fiscalização do próprio Congresso Nacional, conforme os termos expressos do art. 70, não prejudica o controle interno de cada Poder, o que também reforça a necessidade de observância das orientações expedidas pelo próprio Poder Executivo e, com muito mais razão, suas normas.

Sendo os Poderes independentes e harmônicos, todos têm competência para interpretar a Lei, uma vez que a interpretação é pressuposto para sua aplicação. Daí os atos decorrentes dessa aplicação nascerem com presunção de legalidade. Supondo, contudo, que algum ato nasça inválido, é necessário que o sistema proveja um instrumento para sanar essa anomalia.

Não por outro motivo que, nos termos do art. 49, V, da Constituição, se o Poder Executivo exorbitar de seu poder regulamentar, seu ato poderá ser sustado pelo Poder Legislativo. Veja que o poder de sustar é do Congresso Nacional (ou do Judiciário) e não do TCU. A Constituição é expressa quando pretende tornar os atos dos agentes públicos vinculantes para os demais, como se vê, por exemplo, além do já citado art. 49, V, também no art. 102, §2º (trata do efeito das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade), e no art. 103-A (versa sobre as súmulas vinculantes). Quanto ao TCU, conforme o art. 71, a possibilidade de sustação de atos parece estar restrita a atos envolvendo despesas e não qualquer ato voltado ao cumprimento dos fins institucionais. Aliás, se houvesse possibilidade de controle de legalidade de todo e qualquer ato, nenhum dos incisos do art. 71 seria necessário.

Por isso, no que tange ao controle de legalidade dos atos regulatórios expedidos pelas Agências Reguladoras, desde que tenham pertinência com a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (artigo 70 da CF), não haveria qualquer óbice no controle externo. O só fato de se tratar de uma atividade de regulação não torna o ato imune.

Nessa linha, algumas considerações deveriam servir de norte para a atuação do TCU: a) a leitura do artigo 70 da Constituição, de maneira isolada, parece conferir ao TCU uma competência amplíssima para controlar qualquer ato administrativo, em especial quando menciona a fiscalização operacional. Não obstante, verifique-se que o artigo 70 deve ser lido em conjunto com as atribuições expressas do artigo 71, nas quais se verifica, tomando como exemplo os incisos II e VI, que os atos passíveis de controle pelo

10 A esse respeito, Amauri Feres Saad (2014, p. 63) bem lembra que a competência de controle não se confunde com as competências decorrentes das relações hierárquicas.

TCU são aqueles que tenham pertinência imediata e direta com questões patrimoniais/orçamentárias (em sentido amplo) da Administração Pública; b) estando o ato regulatório inserido no âmbito das competências discricionárias (como ocorre na maior parte das vezes), não compete ao órgão de controle substituir a decisão da Agência Reguladora. Como dito, o TCU não é instância administrativa revisora. Logo, ainda que discorde da escolha do órgão regulador, não cabe imputar qualquer sanção ou suspensão do ato. Não há hierarquia entre TCU e Agência, mas na escolha do caminho a ser seguido no uso de competências discricionárias deve haver preponderância da Administração Pública; e c) deve-se recordar que mesmo no exercício das competências discricionárias há elementos vinculados. Assim, os elementos discricionários não podem ser invocados de maneira arbitrária, ultrapassando os limites normativos. Nesses casos, desde que havendo a pertinência mencionada no item “a”, seria, em tese, possível ao TCU realizar um controle dos atos regulatórios. (CABRAL, 2020, p. 470).

Outro aspecto que merece atenção refere-se ao controle não pelo prisma exclusivo da legalidade, mas sim por critérios de legitimidade e economicidade, constantes no artigo 70 da Constituição.

Autores como Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara (2012, p. 61; 68) entendem que o critério de avaliação que gere comandos pelo TCU seria restrito ao aspecto da legalidade. De acordo com eles, quanto aos demais critérios de avaliação, bem como a própria legalidade dos atos regulatórios, caberia ao Tribunal somente emitir recomendações não vinculantes, é dizer, contribuições críticas para ajudar no permanente processo de melhoria que a própria Administração tem de fazer de sua organização e atuação.

Não se vê como acertada essa posição. Por mais que critérios como economicidade e legitimidade sejam conceitos jurídicos indeterminados, que acabam dando uma ampla margem interpretativa, continuam sendo critérios escolhidos pelo legislador constituinte para o controle externo. Além disso, pela leitura constitucional não há qualquer trecho que aparte a possibilidade de se realizar um controle legalista sobre certas atividades e não de legitimidade e economicidade sobre elas.

A solução a ser conferida a esses outros critérios de fiscalização deve ser a mesma, *mutatis mutandis*, mencionada para a análise da legalidade, ou seja, não pode em hipótese alguma o TCU substituir subjetivamente a decisão das Agências; além disso, esse controle deve se referir somente a atos que gerem

gastos públicos diretos. A questão para resolver essa problemática reside justamente na forma como se interpreta e se compreende esses dois critérios (economicidade e legitimidade).

Uma importante contribuição acerca de legitimidade é trazida por Amauri Feres Saad (2014, p. 89), para quem legitimidade, como critério de controle, relaciona-se com o respeito ao devido processo normativo, entendido como a incidência do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa nas atividades administrativas. Assim, cabe ao órgão de controle avaliar se determinado ato que importe dispêndio de recursos públicos foi obediente aos deveres procedimentais correlatos. O problema desse entendimento é que, de certa forma, o desrespeito ao processo envolve o desrespeito a alguma norma e, por conseguinte, acaba se traduzindo como ilegalidade. Para solucionar essa confusão entre ilegalidade e ilegitimidade, uma alternativa seria interpretar a legitimidade pelo critério da adequação concreta do exercício da discricionariedade, ou seja, controlar se, no caso concreto, o administrador tomou melhor decisão. Esse controle só é possível em duas situações, fora das quais haveria afronta à competência do administrador. A primeira situação ocorre quando inquestionavelmente a decisão no caso concreto é inadequada, uma vez que o espaço da discricionariedade está justamente no âmbito das dúvidas inelimináveis, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 47), embora se reconheça que essa primeira hipótese ainda é campo para intermináveis disputas. A segunda hipótese é aquela dos motivos determinantes, ou seja, quando os motivos expostos pela própria autoridade destoam da realidade.

Quanto à economicidade, este pode ser entendido como elemento constitutivo da eficiência administrativa. A significação atribuída por parcela significativa da doutrina brasileira, salvo algumas escassas manifestações dissonantes, sintetizam a pré-compreensão de que economicidade diz respeito à minimização de custos. Além disso, como se infere do artigo 70, caput, da Lei das leis, não se trata de menor custo em qualquer atividade, mas sim nas que sejam desempenhadas pela Administração Pública (CABRAL, 2019, p. 156).

Percebe-se que, caso o ato regulatório emitido pela Agência não cumpra com os procedimentos normativos determinados pela ordem jurídica, ou ainda acarrete custos diretos desproporcionais, seria possível ao TCU controlar esses atos (não meramente recomendar sem caráter vinculante).

De qualquer maneira, mesmo com esses critérios de controle, deve-se sublinhar que a discricionariedade confere ao agente público, sempre nos limites da moldura legal determinada, certa margem de conformação na escolha diante dos casos complexos. Feitas as comparações permitidas e possíveis, se ainda não houver uma melhor opção evidente, a complexidade permitirá, no que toca ao controle do ato, uma escolha subjetivamente válida do agente público entre os meios restantes (CABRAL, 2019, p. 153), o que impedirá o TCU de interferir na atividade administrativa.

Acrescente-se a tudo isso o fato de que parte significativa da atividade regulatória das Agências não implica gastos imediatos e diretos. O que ocorre, portanto, é que muitas vezes a competência do TCU é afastada não pelos critérios de controle do artigo 70, mas justamente pelo fato, já exposto acima, de que a atividade do Tribunal se circunscreve aos atos administrativos que tenham pertinência patrimonial/orçamentária em sentido lato.

Soma-se, ainda, que a omissão ou deficiência regulatória também não pode atrair a competência do TCU para que ele mesmo, diretamente, realize a regulação que julga adequada. Justamente pelo fato de a regulação ser uma questão meritória, não cabe a um agente externo, que não tem atribuição nessa seara, tampouco possui hierarquia sobre as Agências Reguladoras, substituir a atuação destas. Como expõe Flávio de Araújo Willeman (2020, p.308) ao tratar de omissões regulatórias, as “Cortes de Controle devem apenas exercer suas competências para declarar a eventual mora regulatória e determinar que seja sanada com a prática do ato regulatório ou com a justificativa técnica de que a regulação está a ocorrer de forma eficiente a partir do fenômeno da desregulamentação”.

Sem prejuízo dessas limitações que devem ser observadas pelo TCU, uma atuação concertada, com equilíbrio das relações institucionais, é ainda o caminho que melhor parece atender tanto à defesa do Erário, como ao interesse público. O cenário ideal, que seria constitucionalmente adequado e se mostraria concretizador do interesse público seria, em vez de condutas concorrentes¹¹ entre Agências Reguladoras e TCU, uma atuação coordenada entre ambos.

A esse respeito, Benjamin Zymler (2019) defende que cabe ao Tribunal contribuir para o atingimento de um nível de excelência na prestação de serviços públicos e, para isso, no que concerne à fiscalização operacional das atividades-fim das Agências Reguladoras, o TCU deve assumir uma posição de parceiro dessas entidades paralelamente à de fiscal.

Esse caminho, contudo, demanda uma alteração de perfil institucional da Corte de Contas, que, ao menos nos últimos anos, como já mencionado previamente, tem se posicionado por meio de atuações ativistas, em busca de um maior protagonismo. Cabe ao TCU, sem desmerecer sua importância, iniciar um lento processo de “*self restraint de contas*”, entendendo que seus balizadores são as diretrizes constitucionais e que não é ele o responsável por controlar e punir todo e qualquer ato (ainda que isso implique deixar condutas antijurídicas sem a sua apuração, confiando na atribuição e atuação institucional de outros atores do sistema de controle).

Essa atuação coordenada perpassa, minimamente, algumas formas de atuação: a) realização de determinados planejamentos conjuntos da atuação de cada entidade; b) realização de eventos de treinamento e capacitação de maneira cooperada e com temáticas correlacionadas; c) realização de convênios para intercâmbio de informações e/ou acesso a sistemas; d) deferência por parte do órgão de controle às decisões tomadas no campo da discricionariedade.

11 Mesmo se considerando que a atuação sobre a atividade regulatória, por ambos os atores (TCU e Agência), seja constitucional/legal, ainda assim se vê que essa atividade sobreposta se mostra indesejada. Além do fato de as Agências possuírem uma maior especialização técnica na fiscalização do setor regulamentado, a constituição de equipes de auditores do TCU cada vez mais especialistas representa uma sobreposição institucional com várias consequências do ponto de vista organizacional: desperdício de recursos públicos, duplo comando, imprevisibilidade da regulação, entre outras (GOMES, 2006, p 629). Acrescente-se ainda que há uma percepção de que a atuação do TCU representa uma ameaça de aumento do risco de aversão em relação à tomada de decisões. Afinal, não seria prudente se comprometer com decisões que poderiam posteriormente ser revistas pelo TCU (LODGE et al, 2017, p. 33).

3. RECOMENDAÇÕES

À luz das considerações apresentadas ao longo do texto, é possível apresentar, em tom conclusivo, mas não exaustivo, algumas recomendações para a melhoria do controle externo pelo TCU em relação às Agências Reguladoras e para que a *accountability* horizontal não seja exercida nem com deficiências nem com excessos.

Assim, apurando que o TCU tem, em diversas ocasiões, substituído de forma ilegítima as competências das Agências Reguladoras, recomenda-se que a Corte de Contas:

- a) exerça controle sobre a atividade-meio das Agências Reguladoras, quando esteja dentro do âmbito de suas competências;
- b) não supra a omissão regulatória, cabendo somente, se estiver dentro do aspecto de sua competência, indicar a mora da Agência Reguladora, determinando sua complementação;

- c) não atue como órgão revisor de todo ato antijurídico praticado pela Administração Pública;
- d) inicie um processo de “*self restraint de contas*”, reconhecendo as limitações institucionais, suas competências, e prestando deferências às escolhas das Agências Reguladoras, ainda que com elas não concorde;
- e) não atue como agente regulador direto;
- f) reconheça que as Agências Reguladoras não lhes são hierarquicamente subordinadas;
- g) aplique efetivamente as premissas que defende, no sentido de que somente pode atuar como agente controlador de segunda ordem em relação aos atos das Agências;
- h) reconheça que suas competências somente são atraídas quando os atos praticados tiverem pertinência imediata e direta com questões patrimoniais/orçamentárias (em sentido amplo) da Administração Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Dados*, v. 31, n. 1, p. 5-38, 1988.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CABRAL, Flávio Garcia. O ativismo de contas do tribunal de contas da união (TCU). *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, vol. 16, p. 215 - 257, jan./mar. 2021.
- _____. *O conteúdo jurídico da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- _____. O Tribunal de Contas da União (TCU) e o controle da atividade regulatória. In: FONSECA, Reynaldo Soares da; COSTA, Daniel Castro Gomes da (Coord.). *Direito regulatório: desafios e perspectivas para a Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 455-475.
- _____. *O Tribunal de Contas da União da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Verbatim, 2014.
- _____. Os fundamentos políticos da prestação de contas estatal. *Revista de Direito Administrativo - RDA*, Rio de Janeiro, v. 270, p. 147-169, set./dez. 2015.
- DUTRA, Pedro; REIS, Thiago. *O soberano da regulação: o TCU e a infraestrutura*. São Paulo: Editora Singular, 2020.
- FRANÇA, Phillip Gil. *Controle da Administração Pública: combate à corrupção, discricionariedade administrativa e regulação econômica*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- GARCIA, Flávio Amaral. A mutabilidade e incompletude na regulação por contrato e a função integrativa das agências. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, a.3, n. 5, mar./ago. 2014.
- GOMES, Eduardo Granha Magalhães.. As agências reguladoras independentes e o Tribunal de Contas da União: conflito de jurisdições? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 4, p. 615-630, 2006.
- GUERRA, Sérgio; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Controle político da atividade normativa das agências reguladoras no Brasil. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 9, n. 3 set./dez. 2018, p.404.
- JORDÃO, Eduardo Ferreira. Quais os limites das competências do TCU sobre as agências reguladoras? *Direito do Estado*, n.476, 2021. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/columnistas/eduardo-ferreira-jordao/quais-os-limites-das>

[-competencias-do-tcu-sobre-as-agencias-reguladoras](#). Acesso em: 25 abr. 2021.

LODGE, Martin et al. *Regulation of logistics infrastructure in Brazil*. London: Centre of Lo Analysis of Risk and Regulation, 2017.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. Decisão do Tribunal de Contas da União consagra “indeferência” à regulação. *CONJUR*. 17 ago. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-17/opiniao-decisao-tcu-consagra-indeferencia-regulacao>. Acesso em: 20 mar. 2021.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et al. Reputação institucional e o controle das agências reguladoras pelo TCU. *Revista de Direito Administrativo*, v. 278, n. 2, p. 37-70, 2019.

O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política*. *Revista Española de Ciencia Política*, n.11, p.11-31, oct. 2004.

----- *Accountability horizontal e novas poliarquias*. *Lua Nova*, São Paulo, n.44, p.27-54, 1998.

----- *Rendición de cuentas horizontal y nuevas poliarquías*. *Nueva Sociedad*, n.152, p. 143-167, nov./dez. 1997.

PEREIRA, Gustavo Leonardo Maia. O TCU e o controle das agências reguladoras de infraestrutura: controlador ou regulador? 2019. 194 f. *Dissertação (Mestrado em Direito)* – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, 2019.

PERUZZOTTI, Enrique; SMULOVITZ, Catalina. *Social accountability*. In: -----; ----- (Org.). *Enforcing the rule of law: social accountability in the new Latin American Democracies*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2006. p. 3-33.

PINTO JR., Helder Queiroz; BORGES, Heloísa Lopes. Autonomia e controle externo das agências de regulação no Brasil: uma abordagem das relações inter-institucionais. *IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Madrid, España, 2 – 5 Nov. 2004.

RODRIGUES, Walton Alencar. O controle da regulação no Brasil. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Rio de Janeiro, v.241, jul./set. 2005.

ROSILHO, A. J. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. 2016. 358 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

SAAD, Amauri Feres. O controle dos tribunais de contas sobre contratos administrativos. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. FERRAZ, Sérgio; ROCHA, Silvio Luís Ferreira da; SAAD, Amauri Feres (Org.). *Direito Administrativo e liberdade: estudos em homenagem a Lúcia Valle Figueiredo*. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O Tribunal de Contas da União e a regulação. In: FIGUEIREDO, Marcelo (Coord.). *Novos rumos para o Direito Público: reflexões em homenagem à Professor Lúcia Valle Figueiredo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

WILLEMAN, Flávio de Araújo. Tribunais de Contas e o Controle das Agências Reguladoras: Um Diálogo Possível para o Fortalecimento da Justiça Administrativa à Luz da Lei Federal nº 13.848/2019. *R. EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, p. 286-310, set./dez. 2020.

ZAMBROTA, Luciano. O caráter vinculativo das recomendações do TCU, proferidas em decisão de tomada de contas – condição de efetividade do controle externo dos gastos públicos. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, n. 28, p. 252-258, 2004

ZYMLER, Benjamin. O CONTROLE DAS AGÊNCIAS REGULADORAS PELO TCU. *Coluna Jurídica da Administração Pública*. Informativo JML: Contratações Públicas #Edição 55. 27/03/2019. Disponível em: https://www.jmleventos.com.br/arquivos/news/newsletter_adm_publica/arquivos/ANEXO_3_66_O_CONTROLE_DAS_AGENCIAS_REGULADORAS_PELO_TCU.pdf. Acesso em: 20 abr. 2021.

**Flávio Garcia Cabral**

<https://orcid.org/0000-0002-8128-314X>

Pós-doutorado pela PUCPR; Doutor e especialista em Direito Administrativo pela PUC-SP. Coordenador e Professor da Pós-Graduação em Direito Público pela Escola de Direito do Ministério Público em Mato Grosso do Sul (EDAMP). Professor do INSTED e Unigran-Capital. Procurador da Fazenda Nacional.

**Leandro Sarai**

<https://orcid.org/0000-0001-6742-1051>

Doutor e Mestre em Direito Político e Econômico e Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor credenciado da Escola da AGU. Professor convidado para o curso de extensão da PUC/SP e para o curso de pós-graduação lato sensu da UniAnhietta. Procurador do Banco Central do Brasil.

**Cristiane Rodrigues Iwakura**

<https://orcid.org/0000-0001-5141-3575>

Doutora e Mestre em Direito Processual pela UERJ. Pós-Graduada em Direito Público pela UnB e em Regulação de Mercado de Capitais pelo Ibmecc. Pesquisadora na área de Processo, Tecnologia e Gestão. Coordenadora do Mestrado Profissional em Processo, Novas tecnologias e Regulação, da Pós-Graduação em Advocacia Pública com concentração em Improbidade Administrativa, Combate à Corrupção e Compliance, e Instrutora de Direito Processual Civil, da Escola da Advocacia Geral da União. Procuradora Federal.