

# **O BALIZAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PELO CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO COMO FATOR DE CONCRETIZAÇÃO UNIVERSALIZADA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL <sup>1</sup>**

## **THE GUIDELINE OF PUBLIC POLICIES BY THE EXTERNAL CONTROL OF ADMINISTRATION AS A FACTOR FOR UNIVERSALIZED CONCRETIZATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN BRAZIL**

**Stephenson Oliveira Victor<sup>2</sup>**

### **RESUMO**

O presente estudo pretende demonstrar que a efetivação das políticas públicas pode e deve ser acompanhada, supervisionada e, mesmo, corrigida – num verdadeiro viés de balizamento – pelo Controle Externo da Administração, titularizado pelo Poder Legislativo e exercido tecnicamente pelo sistema que envolve essencialmente os Tribunais de Contas e o Ministério Público de Contas, de forma a propiciar a concretização universalizada dos direitos fundamentais em nosso país.

Para tanto, são especulados, conceitualmente e mediante o estudo de casos emblemáticos, os mecanismos de atuação que vêm possibilitando aos órgãos de controle o monitoramento *pari passu* das ações governamentais, tais como as auditorias operacionais e os termos de ajustamento de gestão.

**Palavras-chave:** políticas públicas – balizamento – Controle Externo da Administração – concretização universalizada – direitos fundamentais

---

<sup>1</sup> Artigo originalmente elaborado em 2017.

<sup>2</sup> Procurador do Ministério Público de Contas do Estado do Pará e atual Presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Contas – AMPCON (biênio 2019/2020). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará e em Administração pela Universidade Federal de Juiz de Fora/MG. Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Estado do Pará. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Estácio de Sá/RJ, em Direito Público pela Universidade Candido Mendes/RJ e em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

## **ABSTRACT**

The present study intends to demonstrate that the effectiveness of public policies can and should be monitored, supervised and even corrected, in a veritable guideline bias, by the External Control of the Administration, securitized by the Legislative Power and technically exercised by the system that essentially involves the Courts Of Accounts and the Accounts Public Prosecutor's Office, in order to promote the universalized concretization of fundamental rights in our country.

In this sense, it is speculated, conceptually and through the study of emblematic cases, the mechanisms of action that have enabled control bodies to monitor *pari passu* of governmental actions, such as operational audits and management adjustment terms.

**Keywords:** public policies – guideline – External Control of the Administration – universalized concretization – fundamental rights

## **1 INTRODUÇÃO**

A deficiente concretização dos direitos fundamentais no Brasil, especialmente os que demandam uma prestação positiva do Estado em termos de políticas públicas, tem, de há muito, mobilizado as discussões jurídicas, sempre no sentido de serem estabelecidas agendas de efetivação, muitas das vezes dependentes de sua judicialização.

O recurso ao Judiciário se dá, sobretudo, na tentativa da salvaguarda da noção de mínimo existencial, assim entendido o núcleo básico de direitos apto a conferir uma subsistência digna, ao qual não seria oponível qualquer ressalva de ordem material, nada obstante a práxis governamental venha sendo, todavia, de adiar ou mesmo mitigar a realização desse piso de dignidade, invariavelmente invocando para tanto o pálio da limitação orçamentário-financeira que vincula suas ações – a chamada reserva do possível.

Entretanto, como o Judiciário não pode ir além dos pedidos que lhe são deduzidos, ou seja, a consecução do direito fundamental postulado fica adstrita à parte que comparece em juízo, acabam por coexistir uma ínfima parcela judicialmente atendida com a grande massa de excluídos.

Como solução para tão deletério dilema nacional, se aposta no Controle Externo da Administração, constitucionalmente a cargo do Poder Legislativo, porém instrumentalizado tecnicamente pelos sistema composto pelos Tribunais de Contas e pelo Ministério Público de Contas para, mediante o exercício de um novo paradigma de atuação com efetivo potencial de

acompanhamento concomitante das políticas públicas implementadas ou por virem a ser, com vistas a se aproximar cada vez mais da desejada universalização dos direitos fundamentais ainda claudicantes em nosso país.

## **2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A AINDA DIFÍCIL EQUAÇÃO RESERVA DO POSSÍVEL X MÍNIMO EXISTENCIAL**

Tem-se que o advento dos direitos fundamentais – como expressão constitucionalmente positivada das condições intrínsecas a uma existência humana digna – se deu a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional da França em 26 de agosto de 1789<sup>1</sup>.

É possível afirmar que os direitos fundamentais se distinguem dos direitos humanos não por sua natureza em si – já que ambos derivam da própria condição humana – mas pelo plano em que se revelam. Segundo Sarlet (2009, p.35), se de um lado os direitos fundamentais dependem de sua consagração na realidade constitucional de cada Estado, os direitos humanos são, por sua vez, assegurados num plano supranacional a qualquer pessoa, em caráter universal, independentemente de seu vínculo estatal. Sintetizando tal raciocínio, Dias (2007, p. 112 *apud* ALVARENGA, 1998, p.42) arremata que “a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais residiria no grau de concreção positiva”.

No Brasil, ao se inaugurar, na Carta de 1988, a enumeração dos direitos sociais em capítulo próprio<sup>2</sup> - ainda que não a ele limitado<sup>3</sup> - sob o mesmo título que o relativo aos direitos individuais, foi gerada uma forte sensação de exigibilidade imediata do provimento pelo Estado da ampla gama representada pela somatória dos direitos fundamentais ali dispostos.

Porém, como assevera Smanio (2013, p.3), não basta a Constituição dispor sobre uma enorme gama de direitos e tratar dos instrumentos para sua realização. É fundamental que se tenha uma atuação eficaz dos Poderes e órgãos do Estado no sentido de sua concretização, o que depende de políticas públicas eficazes elaboradas em parceria com a sociedade civil organizada e por esta controladas.

Dito de outra forma, tem-se que tais direitos consubstanciam-se em típicas normas-programa constitucionais, que supõem políticas públicas a serem executadas via legislador ordinário, visando a dar concretude ao intento de redução das desigualdades e bem-estar social, nada obstante isso nem sempre ocorra na prática como idealizado nos textos fundamentais, como bem destaca Bastos (2007, p.55), para quem “as Constituições dirigentes

e suas normas programáticas são usadas, com desconcertante habitualidade, para negar os valores constitucionalizados”.

A implementação dependente, como visto, de políticas públicas emanadas da ação conjunta e sinérgica dos Poderes Executivo e Legislativo, permite concluir, contudo, especialmente no caso brasileiro, de diametral dissociação entre o plano constitucional e a realidade fática da população, que os respectivos direitos fundamentais estariam permanentemente em risco de não serem efetivados a contento, ora por inexistência de previsão orçamentária, ora mesmo por ausência de recursos financeiros.

Para designar o condicionamento da realização de aludidos direitos à disponibilidade orçamentário-financeira estatal, tomou-se de empréstimo uma expressão cunhada pelo Tribunal Constitucional Alemão – a *Vorbehalt des Möglichen* – traduzindo-a como *reserva do possível* e conferindo-lhe uma espécie de pálio para a omissão ou ação negativa governamental imbicadas à concretização dos programas constitucionais (TORRES, 2010, p.81).

A reserva do possível surge, então, como um crivo de ordem pública que se interpõe entre as infinitas necessidades da população e a limitada capacidade em termos de autorização legislativa para o gasto, de que são instrumentos constitucionais o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), bem assim a própria exiguidade física de recursos financeiros em caixa para se fazer frente às mesmas.

Entretanto, a reação imediata à escusa da reserva do possível foi de censura ao que se considerou, especialmente no meio acadêmico, como um esvaziamento político da fundamentalidade dos direitos em questão, dada sua pretensa submissão, como um bem maior, a uma questão menor, de cunho meramente burocrático, simbolizada pelo orçamento<sup>4</sup>.

O amadurecimento dessa discussão levou ao desenvolvimento de uma teoria conformadora, mais consentânea com a realidade nacional, que amainou o ímpeto inicial deflagrado pela promulgação da nova Carta, passando a ser aceita a noção de que, a despeito da impossibilidade material de plena e imediata concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente tutelados, haveria de se garantir um conjunto básico de condições para uma vida digna, cuja consecução seria sempre oponível a qualquer restrição de ordem financeira do Estado.

Estava, então, novamente com inspiração em uma construção jurisprudencial da Corte Constitucional alemã (ALEXY, 2008, p.435), advinda a ideia celular da figura que faria frente à reserva do possível, que se convencionou chamar de *mínimo existencial*, definido por

Barroso (2001, p.31) como a “locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade”.

Contudo, a noção de mínimo existencial não tem se mostrado incólume a uma intrincada controvérsia, já que, não havendo regras para a precisa determinação de seu conteúdo, esse núcleo básico que orbita, digamos, sobre a dignidade da pessoa humana, supõe uma indefinida gama de direitos.

A essa indefinição, Torres (2010, p.80) chama de zona de penumbra, pugnando pela necessidade de se identificar o “exato limite dentro do qual é obrigatório prever e implementar a entrega de prestações públicas”. Essa tarefa não parece, entretanto, reunir condições para lograr êxito.

Certo é que, independente de quais direitos fundamentais englobe, a pretendida imunidade do mínimo existencial, como construída pela doutrina, não vem se mostrando suficientemente forte para vencer os fatores desencadeantes da ausência da prestação estatal – atinentes, neste estudo, somente à reserva do possível – sendo ainda uma situação de difícil equacionamento.

### **3 EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS VIA JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM PALIATIVO**

Dispõe o art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988 que do Poder Judiciário não se excluirá a apreciação de lesão ou ameaça a direito.

Tendo-se esse princípio como norte, a máquina jurisdicional pátria vem sendo constantemente instada a trabalhar na tentativa de solucionar o conflito entre a premência do mínimo existencial e a invariavelmente alegada reserva do possível.

Com efeito, a inércia e inoperância dos Poderes Executivo e Legislativo em implementar as políticas públicas necessárias à concretização dos mandamentos constitucionais abriu espaço para a atuação do Judiciário, já que, se a este Poder incumbe, tipicamente, a função jurisdicional do Estado, resolvendo os litígios em caráter definitivo, a circunstância do não provimento, pelos demais Poderes, do mínimo existencial deduzido dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente, faz eclodir a judicialização de tais haveres, autorizando mesmo uma ação coercitiva, que determine a efetivação, na espécie, do bem tutelado.

A questão não é, entretanto, nem de longe simples. Como visto anteriormente, a atuação do Poder Executivo se dá, no âmbito do escopo normativo criado pelo Legislativo,

através da consecução das políticas públicas que, num ambiente ideal de pleno cumprimento constitucional, resultariam, em tese, na indistinta garantia dos direitos fundamentais previstos na Carta Política.

Para Duarte (2013, p.18), “[...] a política pública deve visar à realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados”.

Ocorre que nem sempre haverá, mormente em países em desenvolvimento como o Brasil – ainda que desconsideradas indesejáveis ressalvas de ordem nada republicana como ausência de vontade ou manipulação política e corrupção – condições econômicas para fazer valer o que determina a Constituição, como observa Barcellos (2002, p.236): “de nada adiantará, do ponto de vista prático, a previsão normativa ou a refinada técnica hermenêutica se absolutamente não houver dinheiro para custear a despesa gerada por determinado direito subjetivo”.

Nesse cenário desalentador, a prescrição judicial que venha a conceder determinada prestação estatal a quem a postula em juízo será, do ponto de vista da justiça social – que deriva da própria Constituição – pouco ou quase nada eficaz, já que, por esse caminho, jamais se alcançará a coletividade de onde se pinçou a parte demandante, ainda que, por óbvio, isso não possa ser imputado a quem busca a efetivação de seus direitos.

É de se dizer: se alguém se vê privado de um direito fundamental e busca sua efetivação pela via do controle jurisdicional, não lhe pode ser sepultada essa pretensão ainda que a despeito de não se fazer, na hipótese, coisa julgada *erga omnes*. Trata-se de problema que remete, em sentido figurado, ao da quadratura do círculo dos geômetras gregos – impossível de ser resolvido com os instrumentos que se dispunham a utilizar.<sup>5</sup>

Questão central que se impõe é a do acesso à Justiça no Brasil. A toda evidência, pertence às elites, *grosso modo*, a prerrogativa de postular em juízo, dado os custos envolvidos e a própria acurácia de entendimento necessária para tanto. Isso, além de confirmar o argumento de que as decisões judiciais não atingem o todo populacional, revela um dado ainda mais cruel: acaba por entregar um bem a quem talvez precise menos do que toda uma massa oprimida à margem da tutela jurisdicional.

A esse respeito, Barroso (2008, p.30) assinala:

As políticas públicas de saúde devem seguir a diretriz de reduzir as desigualdades econômicas e sociais. Contudo, quando o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação dessas políticas, privilegia aqueles que possuem acesso qualificado à Justiça, seja por conhecerem seus direitos,

seja por poderem arcar com os custos do processo judicial. Por isso, a possibilidade de o Judiciário determinar a entrega gratuita de medicamentos mais serviria à classe média que aos pobres. Inclusive, a exclusão destes se aprofundaria pela circunstância de o Governo transferir os recursos que lhes dispensaria, em programas institucionalizados, para o cumprimento de decisões judiciais, proferidas, em sua grande maioria, em benefício da classe média.

Piovesan e Vieira (2006, p.145-146) também demonstram essa preocupação. Porém, insistindo no modelo jurisdicional, exortam a massificação da provocação do Judiciário para a afirmação dos direitos sociais:

No Brasil, apenas 30% dos indivíduos envolvidos em disputas procuram a Justiça estatal, existindo uma clara relação entre índice de desenvolvimento humano e litigância, [...] Há que se reinventar a relação com o Poder Judiciário, ampliando seus interlocutores e alargando o universo de demandas, para converter este Poder em um "locus" de afirmação de direitos, que dignifique a racionalidade emancipatória dos direitos sociais e econômicos como direitos humanos, nacional e internacionalmente garantidos.

Crítica ponderada que se faz à atuação do Judiciário no que tange aos direitos fundamentais se baseia no perigoso precedente gerado a partir do que se convencionou chamar de “ativismo judicial”, que se caracterizaria pela ação jurisdicional por vezes exageradamente invasiva, imiscuindo-se na competência dos demais Poderes e, por isso mesmo, vulnerando a harmonia que permeia a separação de funções entre os mesmos.

Dentre os argumentos dos que rechaçam a eventualmente incontida ação do Judiciário, sob a pecha do ativismo, pode-se destacar os trazidos à baila por Barroso (2008, p.27) que, sem fazer juízo de valor, enumera, dentre outros, a alteração do desenho institucional traçado pelo constituinte originário, que previu a entrega prestacional do Estado através de políticas sociais e econômicas e não por comandos judiciais, além da questão da legitimidade democrática, já que não se deve retirar dos atores pelo povo legitimados o poder decisório sobre como e onde dispor dos recursos públicos.

Essa visão contrária em relação à, por assim dizer, intromissão judicial nas ações de governo já teve eco até mesmo dentro do próprio Judiciário. Nesse sentido, é simbólico o Acórdão do ano de 1994 oriundo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro<sup>6</sup>, cujo trecho do voto vencedor assim dispõe:

Medida cautelar inominada destinada ao fornecimento de remédio de alto custo indispensável para a sobrevivência de pessoa com deficiência renal. Dada a carência de recursos não pode o Estado privilegiar um doente em detrimento de centenas de outros, também carentes, que se conformam as deficiências do aparelho estatal. Não pode o Poder Judiciário, a pretexto de amparar a autora, imiscuir-se na política de administração pública destinada ao atendimento da população.

Sem adentrar no mérito da decisão transcrita, é seguro afirmar que, passados quase vinte e três anos de sua expedição, seria atualmente muito difícil um tribunal pátrio negar provimento a pedido análogo, ainda que restasse incontroversa a carência de recursos públicos para a generalizada dispensação do objeto pretendido.

Assim é que o Supremo Tribunal Federal – como guardião e intérprete máximo da Constituição brasileira – a teor de seus mais emblemáticos pronunciamentos acerca do tema, já assentou jurisprudência no sentido de que, diante do aviltamento a direitos fundamentais que constitua, na espécie, um óbice ao mínimo existencial, ainda que devido a uma aferível reserva do possível, deve a Corte agir, não se confundindo essa ação, em tal circunstância, com ativismo judicial (em sua conotação pejorativa), em conformidade com pensamento já manifestado, por exemplo, pelo Ministro Celso de Mello, para quem referida expressão define, em verdade, “uma necessidade transitória de o Poder Judiciário suprir omissões do Poder Legislativo ou do Poder Executivo que são lesivas aos direitos das pessoas em geral ou da comunidade como um todo”.<sup>7</sup>

A rigor, mesmo em julgamentos mais antigos, o Pretório Excelso já expressava essa inteligência. O voto proferido pelo já aposentado Ministro Néri da Silveira na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 9-6/DF<sup>8</sup>, de 2004, cujo excerto se transcreve a seguir, é ilustrativo:

O Poder Judiciário e esta Corte, em especial, não há de ser insensível aos problemas administrativos do País, e às providências e medidas que, nesse âmbito da ação do governo, são adotadas para enfrentar crises que, de uma ou de outra forma, possam atingir os interesses gerais da coletividade e do desenvolvimento nacional. De outra parte, não é essa compreensão incompatível com a missão do juiz e, notadamente, do juiz desta Corte, a qual recebe da Constituição o encargo maior de ser guarda e intérprete do Pacto Fundamental da República, que sobrepara a qualquer plano de governo, por mais relevante e meritório que seja.



É igualmente emblemática a ementa da decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello na ADPF nº 45<sup>9</sup>, também de 2004, que, como observam Piovesan e Vieira (2006, p.135), “serve de importante paradigma ao exercício que se entende possível e desejável da jurisdição constitucional brasileira, com vistas à proteção dos direitos sociais e econômicos”:

A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da “reserva do possível”. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do “mínimo existencial”. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).

Reafirmando sua convicção, anos mais tarde assim se exprimiu o Ministro Celso de Mello<sup>10</sup>:

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde (...) ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, impõe-se, ao julgador, uma vez configurado esse dilema, uma só e possível opção: precisamente aquela que privilegia, por razões de natureza ético-jurídica, o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas.

Em outro processo<sup>11</sup>, o atual decano do STF deu provimento para restabelecer decisão de primeiro grau que, em termos práticos, determinou que o município de Florianópolis executasse programa de atendimento a crianças e adolescentes vítimas de violência, abuso e exploração sexual, no sentido de salvaguardar a efetiva concretização da norma inscrita no art. 227, *caput*, da Constituição Federal, a qual, nas palavras do Ministro, “traduz e impõe, ao Estado, um dever inafastável” de proteção integral da criança e do adolescente, tendo, inequivocamente, como pano de fundo, um fundamento maior, um verdadeiro valor subjacente ao próprio texto constitucional, que é o da proteção à dignidade da pessoa humana.

É de se destacar que também a Ministra Cármen Lúcia já havia tornado cristalino, em processo que discutia circunstância análoga<sup>12</sup>, em que o poder público tentava se eximir de cumprir determinada medida protetiva da criança e do adolescente, que se devesse garantir

o mínimo existencial sem o qual a dignidade da pessoa humana é mera utopia. E não se há de admitir ser esse princípio despojado de efetividade constitucional, sobre o que não mais pende discussão, sendo o seu cumprimento incontornável.

Em julgados mais recentes, a postura da Corte não destoia de seus precedentes originários acerca do tema, como deixa claro o Ministro Edson Fachin em decisão exarada nos idos de 2016<sup>13</sup>, em que assegura que

A jurisprudência desta Corte é harmoniosa no sentido de que o Poder Judiciário, excepcionalmente, pode determinar a implantação de políticas públicas, por se relacionarem a direitos ou garantias fundamentais, sem que isso ofenda o princípio da separação dos poderes.

Do que se observa, o Judiciário brasileiro (e, sobretudo, seu representante maior), vem cumprindo a contento o importante papel de impor aos entes governamentais, a despeito de suas transitórias ou não dificuldades de ordem material, o adimplemento das disposições constitucionais inerentes aos direitos fundamentais.

Entretanto, esse equacionamento judicial entre a reserva do possível e o mínimo existencial se revela apenas paliativo, já que a prestação jurisdicional não consegue resolver o problema num sentido macro, de atendimento amplo e universalizado de toda a população.

Com efeito, seu espectro é – e não haveria como ser diferente – apenas o da parte litigante, adjudicando, no dizer de Torres (2010, p. 82-83), “bens públicos individualizados (ex. remédios) ao revés de determinar a implementação da política pública adequada”.

Não há como supor, por exemplo – até porque escaparia à sua função precípua – o Judiciário procedendo a estudos sociológicos e de distribuição de renda para a verificação de qual comunidade necessitaria de ações prioritárias em geração de emprego. Seria igualmente improvável que aquele Poder tivesse condições para estabelecer, *v.g.*, as corretas premissas para a implantação de um dado programa de saneamento básico.

Tais medidas representariam inclusive, em última análise, uma indevida intromissão na concepção das políticas públicas, atividade que é muito mais complexa do que se pode pensar a princípio. Com efeito, não se trata apenas de se proceder a escolhas pontuais, mas de se estabelecer, como leciona Saravia (2006, p.28), “um fluxo de decisões públicas, orientado a

manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade”. Cristalino, pois, sua natureza de função típica dos órgãos centrais de governo.

Corroborando a tese, tem-se que a visão sistêmica das políticas públicas não pode ser alcançada sem que se leve em consideração seus aspectos elementares, como concebidos por Di Giovanni (2009, p.15-17), em que se vislumbram as estruturas formal (envolvendo teoria, práticas e resultados), substantiva (que engloba os atores, os interesses e as regras), material (financiamento, suportes e custos) e simbólica (formada pelos valores, saberes e linguagens), demonstrando, cabalmente, a não linearidade e a relevante carga subjetiva que carregam, não nos parecendo, *a priori*, correto e mesmo possível que órgãos não democraticamente legitimados se imiscuem em seu mister.

Voltando, entretanto, ao aspecto da judicialização dos direitos fundamentais, no que tange à saúde, tema que, como visto, suscitou a solidificação do entendimento do Supremo esposado nas decisões citadas<sup>14</sup>, observa-se o atendimento a um número cada vez maior de casos concretos – não se discutindo aqui a perfeita configuração de sua necessidade premente – o que acaba por afetar as próprias possibilidades de se ofertar políticas públicas de saúde universalizadas, já que se esbarra na limitação dos recursos públicos disponíveis. É de se reconhecer: alguns recebem do Estado, pela via judicial, aquilo que a Constituição lhes garante, às custas, contudo, de um possível prejuízo na prestação estatal básica a toda a coletividade.

Tal circunstância também é abordada por Silva (2008, p.593-596), que ressalta que as decisões judiciais que determinam a satisfação pelo Estado de casos individuais (como no exemplo que traz do fornecimento de medicamentos para a AIDS) sem levar em conta e mesmo conjugar-se com a eventual existência de políticas públicas em vigor, no mais das vezes acabam por gerar custos desarrazoados a todo o sistema.

Ainda sobre a saúde, a Carta de 1988 estabelece que cuidar da mesma é competência comum de todas as esferas de poder, a teor do art. 23, II. E mais: como é direito de todos e dever do Estado a ser garantido por políticas sociais e econômicas (art. 196), eis que vincula a Administração, a esta não sendo dado agir ou omitir-se de forma a não lhe dar plena concretude.

A realidade factível, entretanto, não se apresenta nem mesmo próxima do que determina a Constituição. O Sistema Único de Saúde - SUS, que no texto do art. 198 da CF/1988 parece típico de um país do chamado Primeiro Mundo, falando em “rede regionalizada e hierarquizada” de ações e serviços públicos de saúde, cujas diretrizes englobam o “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem

prejuízo dos serviços assistenciais”, não consegue atender à população num grau mínimo aceitável, fomentando a indústria dos planos de saúde que, de um *plus* que deveriam ser, hoje portam-se como se o próprio SUS fossem, só que restrito àqueles que podem pagar.

Estamos longe, muito longe, do ideal de desenvolvimento como liberdade preconizado por Amartya Sen, segundo o qual somente se alcança o desenvolvimento com a “expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam” (SEN, 2000, p. 52), sendo tal desiderato obtido, dentre outros meios, pelo oferecimento de oportunidades sociais aos indivíduos em áreas cruciais, como, por exemplo, saúde e educação, repercutindo incisivamente sobre a melhoria da qualidade de vida e, em última análise, sobre a própria preservação da dignidade humana, guardando, por conseguinte, inequívoca identificação com o que se entende por mínimo existencial.

Assim, parece um pouco simplista pretender que o Judiciário seja um mediador eficaz de todas as situações de risco da realização constitucional. Sua atuação, ainda que importante e mesmo imprescindível do ponto de vista individual, não deve gerar uma expectativa para além do que sua competência permite. Como bem salienta Silva (2008, p.596),

embora o ativismo judicial seja uma possibilidade, ele depende de diversas mudanças estruturais na educação jurídica, na organização dos tribunais e, sobretudo, nos procedimentos judiciais, para que passe a ser possível tratar os direitos sociais e sobre eles decidir de forma coletiva.

Esse é o ponto: talvez uma instigação jurisdicional mais centrada em ações coletivas pudesse mitigar o quadro exposto, em que a esmagadora maioria das manifestações judiciais ocorre em sede de demandas particulares. Não que não haja qualquer risco no manejo de instrumentos coletivos, como adverte Araújo (2009, p. 105):

Da mesma forma, na ação civil pública, popular, mandado de injunção, etc., típicos instrumentos de proteção de direitos fundamentais, também se constata a presença de indagações acerca do limite de utilização (muitas vezes com intuítos individuais), visando o controle de políticas públicas.

Enfim, é necessária a revisão de alguns conceitos e de alguns limites de controle dos atos praticados pelo Poder Público, com o objetivo de salvaguardar a proteção dos direitos fundamentais em juízo.

Daí, sem dúvida, se poderia fazer coro à afirmação de Lopes (2002, p.136), para quem “O Judiciário, provocado adequadamente, pode ser um poderoso instrumento de formação de políticas públicas”. Por ora, para o esperado espraiamento dos direitos fundamentais, se propõe a adoção de outro mecanismo.

É o que se verá a seguir.

#### **4 O BALIZAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PELO CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO: ALTERNATIVA VIÁVEL E ABRANGENTE**

A lógica é relativamente simples: segundo Smanio (2013, p.12), “O arcabouço normativo que constitui as Políticas Públicas deve trazer a sua legitimação e eficiência”. Ora, se o Poder Legislativo, por força de sua própria extração constitucional, é incumbido, de um lado, pela feitura do escopo normativo que irá nortear a atuação do Poder Executivo – que responde pela concretização das políticas públicas – e, de outro, pela fiscalização daquele Poder, como controle externo da Administração Pública, ninguém melhor, portanto, que o próprio Parlamento para acompanhar e corrigir os rumos governamentais com vistas à plena materialização, com caráter definitivamente abrangente e universalizado, das normas constitucionais que albergam os direitos fundamentais.

Ademais, o acompanhamento *pari passu* das ações executivas permite ao Legislativo, em última análise, um *feedback* de sua própria atuação legiferante, enquanto organismo propiciador de transformações sociais<sup>15</sup>.

Com efeito, dispõe o art. 70 da Constituição Federal:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

É bem verdade que, de há muito, é patente a deletéria tendência das casas legislativas brasileiras de relegar o controle externo a um plano meramente teórico, abdicando dessa relevante competência em nome de uma certa subserviência ao Poder Executivo<sup>16</sup>.

Some-se a isso, no estágio atual, o descrédito generalizado da sociedade brasileira na classe política – o que parece atingir de forma mais contundente o Legislativo – mostrando-se refratária a qualquer iniciativa advinda daqueles que, a despeito de serem seus legítimos representantes, não logram êxito em lhes transmitir verdadeiramente essa condição.

Abstraindo-se, contudo, esse aspecto conjuntural, certo é que o Poder Legislativo, como instituição, não se furtando de exercer o importante papel que lhe cabe de controle do Executivo, pode vir a se constituir no fiel da balança entre mínimo existencial e reserva do

possível, já que, como Poder popular por excelência, na medida em que a democracia representativa é corolário do Estado Democrático de Direito, revela-se como engrenagem pela qual o povo pode vir a protagonizar nada menos que a própria concretização constitucional – como sujeito do controle do poder que de si emana e que para si é exercido – através da efetiva participação na gestão da coisa pública.

#### 4.1. OS AGENTES DE INSTRUMENTALIZAÇÃO DO CONTROLE

Como cediço, a forma de acesso às Casas Legislativas, pelo sufrágio universal, não se compatibiliza, num contexto democrático, com qualquer exigência ou restrição – salvo a de elegibilidade – em termos de prévia formação acadêmica ou experiência profissional para que o representante popular cumpra seu mandato, o que, se não se constitui absolutamente num defeito em si (muito ao contrário, pois possibilita o acesso a cargos políticos de verdadeira parcela amostral da sociedade), supõe, por outro lado, a imprescindibilidade de todo um arcabouço técnico que possibilite o Legislativo a se desincumbir da relevante função de controle com eficiência e eficácia.

Nesse sentido, a solução brota da própria Constituição, que estabelece, em seu art. 71, *caput*, que “O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:”

Assim, para o pleno exercício do controle externo, o Poder Legislativo se vale do auxílio dos Tribunais de Contas, que são as cortes administrativas especializadas na auditoria das receitas e despesas públicas.

Foi somente com o advento da primeira Constituição republicana, de 1891, que foi criado no Brasil um órgão específico incumbido da atividade de controle externo da Administração. Assim, com previsão expressa no artigo 89 daquela Carta, nascia o Tribunal de Contas da União<sup>17</sup>: “É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso”.

Fato é que, como leciona Albuquerque (2007, p.2-3), por todo o mundo se observa, na atualidade, organismos nacionais de controle externo da Administração, normalmente vinculados ao Legislativo e estruturados em dois modelos básicos: um primeiro, conhecido como francês, de órgão colegiado com função judicante, sob a forma de Tribunal, adotado, dentre outros países, por Brasil, Alemanha, Bélgica, Espanha e Portugal; e outro, típico de nações de cultura anglo-saxônica como Reino Unido, Canadá, Estados Unidos e Austrália, no formato de órgão singular, como Auditoria ou Controladoria Geral e sem função judicante.

Deve-se atentar, por relevante, que o traço que lhes identifica, como “auxiliares” do Poder Legislativo, não faz dos Tribunais de Contas órgãos subalternos ao Parlamento, mas, sim, colaboradores funcionais daquele. Entender o contrário, como salienta Maranhão (1993, p.260), “seria negar sua natureza e destino de instituição autônoma. Sem essa independência, que é de sua própria substância, ele não poderia atingir suas finalidades”.

Como sinais inequívocos de sua autonomia, ostentam os Tribunais de Contas competências peculiares, independentes das do próprio Legislativo, diretamente outorgadas pelas Constituições, além de que não cabem, de suas decisões, recurso hierárquico a quem quer que seja, sendo o Plenário soberano em suas deliberações.

Detendo-se, pois, ao modelo vigente no Brasil, é basilar que, não sendo os Tribunais de Contas órgãos exercentes da função jurisdicional do Estado – privativa do Poder Judiciário – mas sim, Cortes de cunho eminentemente político-administrativo (entendendo-se, aqui, o vocábulo “político” como designador de regime jurídico preponderantemente constitucional), suas decisões, apesar de tomadas com especial atenção ao devido processo legal, contemplando sobretudo o contraditório e a ampla defesa, são de natureza tipicamente administrativas.

Nem por isso, no entanto, falecem de plena eficácia, podendo, a teor das leis orgânicas que regem as respectivas Cortes de Contas<sup>18</sup>, representar sérios gravames a quem seja por elas condenado, tais como multas, inabilitação para exercício de cargo em comissão e arresto de bens, sem contar o talvez mais apavorante de seus efeitos: a inelegibilidade determinada pela Lei Complementar nº 135/2010 (que alterou a Lei Complementar nº 64/1990) – a chamada Lei da Ficha Limpa – aos que tenham, nas hipóteses que menciona, suas contas rejeitadas.

Assim, os Tribunais de Contas exercem crucial papel no jogo democrático já que, tendo a missão de zelar pela esmerada aplicação dos recursos do erário, decidindo, após análise técnica, pela regularidade ou não das contas dos administradores públicos, tanto fornecem elementos para a própria avaliação do gestor, quanto para o julgo do legislador, além de afastarem do cenário político os gestores descompromissados com a lisura no trato da coisa pública.

Entretanto, essa atividade tradicionalmente realizada *a posteriori*, ou seja, verificando se os procedimentos governamentais foram desenvolvidos à luz das normas de regência quanto aos aspectos contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial - a chamada auditoria de conformidade<sup>19</sup> - não obstante seu relevo contextual, não parece ser

suficientemente dinâmica para alçar os Tribunais de Contas e, conseqüentemente, o Poder Legislativo, ao protagonismo da efetivação constitucional universalizada.

De fato, é recorrente o questionamento acerca dos custos que envolvem todo o aparato representado pelos Tribunais de Contas – ministros, conselheiros, auditores, corpo técnico, estrutura física, etc. – que não podem ser justificados com uma atuação meramente formal, burocrática, estanque mesmo, sem plena sintonia com o ideal constitucional e despida da incessante persecução de sua concretização.

Para tanto, uma atitude inovadora se impõe, já se divisando, nesse sentido, alvissareiros instrumentos trazidos à baila a partir da Constituição Federal de 1988, de viés altamente proativo, que vêm sendo paulatinamente implementados com empolgante êxito no âmbito das Cortes de Contas, caso das auditorias operacionais e dos termos de ajustamento de gestão, dos quais ocupar-se-á a seguir.

#### 4.2. UM NOVO PARADIGMA DE ATUAÇÃO

O *caput* do art. 70 da Constituição Federal de 1988, de redação original, subdividiu a fiscalização a ser exercida pelo controle externo em cinco aspectos: contábil, financeiro, orçamentário, patrimonial e operacional. Quanto aos quatro primeiros, como já anteriormente mencionado, as auditorias de conformidade vêm se desincumbindo há bastante tempo; já em relação ao quinto tópico – operacional – pode-se dizer, entretanto, que a correspondente auditoria é realidade bem recente, pelo menos no âmbito dos Estados, já que o Tribunal de Contas da União, de forma pioneira, a vem realizando, segundo consta, com grande êxito desde 1998<sup>20</sup>.

Informa Albuquerque (2007, p.43) que a auditoria (fiscalização) operacional – como é constitucionalmente denominada no Brasil – recebe, em várias partes do mundo, diversos outros nomes, tais como auditoria de desempenho, administrativa, de gestão, de rendimento e de resultados, tendo sido, entretanto, padronizada em 2004 como *performance auditing* pela Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores - INTOSAI<sup>21</sup>.

Essa diversidade de nomenclatura dá bem a noção de sua dimensão: trata-se de uma modalidade de fiscalização que estabelece um novo paradigma para o controle externo, eis que, para muito além de prosaicos relatórios de execução, demonstrativos contábeis e documentos fiscais, a auditoria operacional vai ao âmago das ações governamentais, buscando os reais e práticos efeitos das políticas públicas implementadas e não se atendo a meros – ainda que não desimportantes sob outro enfoque – aspectos formais e burocráticos.



Com efeito, segundo a definição estabelecida pela INTOSAI<sup>22</sup>, tem-se que a auditoria operacional “é um exame independente da eficiência e da eficácia das atividades, dos programas e dos organismos da Administração Pública, prestando a devida atenção à economia, com o objetivo de realizar melhorias.”

Ou, de forma sistematizada, que

preocupa-se em verificar a economia, a eficiência e a eficácia, e tem por objetivo determinar:

(a) se a administração desempenhou suas atividades com economia, de acordo com princípios, práticas e políticas administrativas corretas;

(b) se os recursos humanos, financeiros e de qualquer outra natureza são utilizados com eficiência, incluindo o exame dos sistemas de informação, dos procedimentos de mensuração e controle do desempenho e as providências adotadas pelas entidades auditadas para sanar as deficiências detectadas; e

(c) a eficácia do desempenho das entidades auditadas em relação ao alcance de seus objetivos e avaliar os resultados alcançados em relação àqueles pretendidos”.

No âmbito do Tribunal de Contas da União, referido procedimento ganhou a denominação específica de auditoria de natureza operacional, sendo dividida em duas modalidades: auditoria de desempenho operacional, que examina a economicidade, eficiência e eficácia de determinada ação governamental, e avaliação de programa, que verifica a efetividade dos programas e projetos governamentais<sup>23</sup>, propiciando à Corte pronunciar-se, *v.g.*, com propriedade sobre aumento ou redução de evasão escolar, disponibilidade adequada ou deficiente de leitos em hospitais, controle ou alastramento de epidemias, demandas por saneamento básico, riscos potenciais ao meio ambiente *etc.*

E como a auditoria operacional se difundiu como instrumento de controle pelos demais Tribunais de Contas brasileiros? Desde a edição, no ano 2000, da Lei Complementar nº 101, a Lei de Responsabilidade Fiscal – que estabeleceu normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, através de ações de prevenção e correção de desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas – passou-se a vislumbrar a real necessidade de dotar os órgãos de controle externo do país de maior integração entre si e de efetividade em suas ações.

Nesse contexto, firmou-se, no ano de 2006, uma grande parceria entre o Governo Federal, através do Ministério do Planejamento, e os Tribunais de Contas, com financiamento

do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, viabilizando o PROMOEEX – Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo dos Estados, Distrito Federal e Municípios Brasileiros, cuja finalidade precípua foi o fortalecimento do controle externo como instrumento de cidadania e de efetiva, transparente e regular gestão dos recursos públicos, sendo, dentre as principais ações projetadas, justamente a implantação das auditorias operacionais, além da consentânea criação de uma lei processual nacional.<sup>24</sup>

A partir de então, iniciaram-se os primeiros projetos-piloto de realização de auditorias operacionais em todo o país, as quais, a despeito de sua desde sempre presença no texto constitucional vigente, somente tardiamente vieram a ser reconhecidas como uma valiosa ferramenta dotada, pelo menos potencialmente, da capacidade de interferir nos rumos da Administração, com vistas à consecução das políticas públicas e, portanto, à entrega pelo Estado do mínimo existencial.

É o que pontifica, a esse respeito, Fernandes (2008, p.313-314):

Ao estabelecer a competência do Tribunal de Contas da União para efetivar o controle mediante auditoria operacional, o constituinte resguardou com esse poderoso instrumento, de forma inédita na vida jurídica nacional, a possibilidade de concretização dos princípios da eficiência e da eficácia. Racionalização e qualidade devem ser, pois, palavras de ordem contra o controle burocrático e a mera regularidade da escrituração contábil; a essência sobre a forma.

No mesmo sentido, Vilaça (1997, p.62):

A atuação dos Tribunais de Contas extrapola a verificação da legalidade da gestão governamental. Haverão de cuidar também do controle operacional dos atos administrativos. Não bastam contabilidade pública correta e ausência de delitos. Cada vez mais, os critérios tradicionais e algo envelhecidos - das auditorias se substituem por aqueles cujas vertentes se aproximam da Teoria dos Resultados, pois o que mais importa é, sem dúvida, avaliar os resultados obtidos pela gestão governamental.

Não é demais repisar a diametral diferença que assumem as auditorias operacionais das de conformidade – já referidas alhures como as atividades clássicas do controle externo: enquanto as de conformidade são objetivas, previsíveis e formatadas, as operacionais são subjetivas, imprevisíveis e relativamente livres em sua apresentação e métodos, buscando respostas a questões mais amplas e de espectro mais constatável em indicadores socioeconômicos do que meramente mensuráveis em relatórios contábeis.

Segundo diretriz da INTOSAI – obviamente que recepcionada com reservas pela realidade brasileira, mas válida a título de ilustração – um auditor de *performance* deve ter adequada formação em ciências sociais e em métodos de investigação e avaliação científica (ALBUQUERQUE, 2007, p.49). Além disso, preconiza a entidade internacional, corroborando o caráter qualitativo que se divisa nessa modalidade de fiscalização, que “não se deve racionalizar excessivamente a auditoria operacional. É um trabalho de investigação que exige flexibilidade, imaginação e capacidade analítica”.<sup>25</sup>

Deve ser realçado que a auditoria operacional, desde que realizada concomitantemente com a ação (ou omissão) governamental, assume um caráter preventivo e pedagógico, buscando evitar a ocorrência de circunstâncias indesejáveis à sociedade, o que permite que a Corte de Contas se valha, num primeiro momento, da emissão de atos de interação com o gestor público sem, portanto, natureza sancionatória, tais como avisos, recomendações e congêneres.

Entretanto, em caso de necessidade, poderá igualmente dispor de mecanismos de coerção que lhe são próprios, tais como cominação de multas e sustação de obras, dentre outros, para evitar ou, ao menos, minimizar os efeitos de eventual medida executiva que despreste ou mitigue os direitos e garantias fundamentais da população.

Outro instrumento de destaque na novel atuação dos Tribunais de Contas, surgido no corpo do anteprojeto<sup>26</sup> (viabilizado pelo PROMOEX) de lei nacional de padronização do rito processual no âmbito das referidas Cortes – a pretendida Lei Nacional de Processo de Fiscalização dos Tribunais de Contas do Brasil – é a figura do Termo de Ajustamento de Gestão – TAG<sup>27</sup>, claramente inspirado no Termo de Ajustamento de Conduta – TAC do Ministério Público.

A respeito, todavia, entende o autor do presente trabalho que referido mecanismo de compromisso consensual melhor se coaduna com a atuação ministerial do que com a das Cortes de Contas em si, já que a estas é dado o poder de julgo sobre seus jurisdicionados, não lhes cabendo, por conseguinte, transigir em tal mister.

Nenhum prejuízo, no entanto, se divisa, eis que, demonstrando a riqueza e perfectibilidade do sistema de controle externo, previu nosso ordenamento constitucional – especificamente no art. 130 da CF/1988 – a existência de um *parquet* especializado com atuação exclusiva e privativa perante os Tribunais de Contas: o Ministério Público de Contas.

A rigor, nem se trata de órgão novo, já que seus precedentes históricos remetem à própria criação da primeira Corte de Contas no Brasil. De fato, como historia Cheker (2009, p.102), já na regulamentação do art. 89 da Constituição de 1891, pelo qual nasceu o Tribunal

de Contas da União, dada pelo Decreto nº 1.166, de 17 de dezembro de 1892, lá já estava o Ministério Público especial, hoje uma realidade em todas as unidades da Federação.

Ao Ministério Público de Contas, portanto, se vislumbra caber a legitimidade para firmar os novéis termos de ajustamento de gestão – TAG´s, sendo aquele órgão senhor dos compromissos assumidos pelos gestores e, tão somente diante de seu eventual descumprimento, do devido acionamento dos respectivos Tribunais de Contas.

Vários são os exemplos de fiscalização, acompanhamento e monitoramento de políticas públicas por ações do controle externo pátrio imbuídas dessa nova forma de atuação, preventiva e proativa. A começar pelo Tribunal de Contas da União que, como dito, foi pioneiro em realizar auditorias operacionais, merecem destaque, ainda que não limitados aos mesmos, os seguintes trabalhos:

*- Programa Bolsa Família:*

A auditoria foi realizada originalmente em 2004<sup>28</sup>, tendo partido da unificação em referido programa - criado pela Lei nº 10.836, de 09/01/2004 - das ações governamentais típicas de concessão de benefícios financeiros, tais como Bolsa-Escola, Bolsa-Alimentação, Auxílio-Gás e Programa de Erradicação do Trabalho Infantil.

Com o propósito de combater a fome, a pobreza e as desigualdades por meio da transferência de renda, buscando com isso viabilizar a inclusão social das famílias beneficiárias, o programa foi, já no início de sua execução, alvo de diversas recomendações e determinações oriundas da Corte, com vistas ao seu efetivo alcance em termos de redução da situação de vulnerabilidade do público-alvo.

Posteriormente, foi realizado pelo Tribunal, em 2005<sup>29</sup>, um primeiro monitoramento relativo à implementação das exigências iniciais, sendo detectadas melhorias referentes às condicionalidades de educação e saúde e à sistemática de controle social. Além disso, observou-se, como exemplo da progressão de abrangência do programa, que de março a novembro daquele ano houve um salto no atendimento de 6,5 para 8 milhões de famílias.

Em segundo e último monitoramento, desta feita realizado em 2010<sup>30</sup>, a Corte constatou o atendimento da quase totalidade das recomendações/determinações inaugurais (20 de 22), com, segundo asseverou, visíveis avanços na execução do programa e consequentes impactos sociais positivos, já que

as melhorias propostas [...] tiveram efeitos positivos no sentido de que os gestores estão procurando direcionar os benefícios do programa às famílias mais necessitadas. Ao aperfeiçoar seus controles internos, de forma a evitar a existência de erros de inclusão (concessão de benefícios que não cumprem

os critérios do programa) e reduzir os erros de exclusão (pessoas que cumprem os requisitos do programa, mas não são contemplados), o Programa Bolsa Família tem apresentado percentual elevado de focalização.

Como se vê, ainda que não tenha, por motivos óbvios, sido um cogestor do Programa Bolsa-Família, pode-se creditar ao TCU uma imprescindível atuação balizadora na sua abrangente e efetiva consecução<sup>31</sup>.

*- Programa Farmácia Popular:*

Realizada em 2010<sup>32</sup>, essa auditoria operacional teve por objeto o programa governamental federal voltado à promoção da universalização do acesso a medicamentos básicos e essenciais a baixo custo para os cidadãos, tema, como visto, essencial à abordagem que se propõe. Faz-se, portanto, mister mencionar seus achados.

A título de contextualização, entretanto, insta que se faça uma observação preliminar. Com efeito, deve ser destacado que outras iniciativas – de certa forma complementares – tais como o Programa Farmácia Básica e o Programa Assistência Farmacêutica - Ação Assistência Financeira para Aquisição e Distribuição de Medicamentos Excepcionais, também possuem a finalidade de financiar e distribuir medicamentos para a população, cada qual com um foco específico.

No caso do Farmácia Popular, a meta é a disponibilização de medicamentos essenciais para o tratamento de moléstias com alta incidência na população, tais como hipertensão e diabetes, além de medidas preventivas de interesse de saúde pública, como a distribuição de anticoncepcionais, sendo fundamental, portanto, sua vasta capilaridade por todo o território nacional.

Nesse sentido, a Corte detectou, logo de partida, que a distribuição das farmácias credenciadas não estava ocorrendo de forma equânime em todo o país, ensejando a recomendação de elaboração de estudo que permitisse aferir o custo-efetividade-abrangência do programa. Paralelamente, de forma a garantir a concretização das ações, recomendou ainda a institucionalização de mecanismos de controle e implementação de medidas acautelatórias e sancionatórias aos diversos atores envolvidos, evidenciando a forte vocação preventiva e sinalizadora das auditorias operacionais.

*- Programa Assistência Farmacêutica - Ação Assistência Financeira para Aquisição e Distribuição de Medicamentos Excepcionais:*

Como já mencionado, trata-se de outra vertente de dispensação de medicamentos pelo Governo Federal. Aqui, entretanto, o objeto é, sem sombra de dúvidas, o mais representativo da reflexão a que se presta o presente trabalho.

De fato, diferentemente do anteriormente referenciado Programa Farmácia Popular, o escopo agora é outro: a distribuição de medicamentos que se destinam a situações clínicas especialíssimas, de abrangência restrita em termos de número absoluto de pacientes, em que se incluem transplantados, portadores de insuficiência renal crônica, esclerose múltipla, hepatite viral crônica B e C, epilepsia e esquizofrenia refratárias, osteoporose, além de portadores de doenças genéticas, como fibrose cística e doença de Gaucher, dentre outras.<sup>33</sup>

Trata-se, portanto, do caldo de cultura em que viceja a judicialização do direito fundamental à saúde, já que, não obstante, como dito, estar-se lidando com um espectro restrito de beneficiários, a negação ou omissão em disponibilizar o medicamento pretendido a determinado paciente, faz desse – ainda que ínfimo, se individualmente considerado – um sujeito do desamparo pelo Estado frente à garantia constitucional de saúde a todos.

A trajetória do programa, portanto, assume importância ímpar em termos de postar-se como a melhor e mais abrangente forma de atender a população, como um todo, nessa carência específica, sendo seu sucesso decisivo para reduzir a necessidade de provocação do Judiciário como desaguadouro de demandas não atendidas.

Assim, a auditoria operacional realizada em 2004<sup>34</sup> no programa em tela, intentou verificar em que medida se vinha promovendo a equidade, tempestividade e continuidade no acesso ao mesmo, bem como as possibilidades de melhoria em termos de economicidade, eficácia e racionalidade nas ações.

Dentre as principais recomendações oferecidas pelo Tribunal ao Ministério da Saúde e demais unidades executivas do programa, destacam-se: a publicação periódica na *internet*, para controle social, de indicadores de desempenho dos trabalhos; a desconcentração da dispensação dos medicamentos de forma a atender pacientes residentes em locais distantes dos grandes centros; ampliação do diálogo entre os gestores da ação, público-alvo (via, por exemplo, associações de portadores), classe médica e indústria farmacêutica, além da atuação proativa junto ao Ministério Público e Poder Judiciário, já que se detectou que grande parte do acolhimento das demandas judiciais – algumas até mesmo totalmente descabidas ou infundadas – se dá pelo desconhecimento desses entes quanto aos critérios norteadores da política pública.

Nesse sentido, a auditoria da Corte apurou que

O impacto financeiro dessas ações judiciais nos estados é significativo, haja vista o custo anual do tratamento de um único portador para uma doença como a hepatite C, em torno de R\$ 100.000,00, com esquema terapêutico que contraria o previsto no Protocolo. Vale citar que no Rio Grande do Sul,

em 2003, gastou-se apenas com o Interferon Alfa Peguilado (principal alvo das ações no Estado) o mesmo que com toda a Farmácia Básica. O dispêndio total de recursos com medicamentos excepcionais, em 2003, foi da ordem de 150 milhões, sendo quatro vezes maior do que com a Farmácia Básica.

Mediante pesquisa, 50% dos gestores estaduais afirmaram que as ações judiciais, obrigando à concessão de medicamentos não inseridos nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (ou inseridos, mas com esquemas terapêuticos ou critérios incompatíveis), constituem uma das principais causas da falta de medicamentos. Tal situação provoca principalmente a descontinuidade no tratamento de pacientes regulares do Programa, em virtude da realocação emergencial de recursos para dar provimento às ordens judiciais em curto prazo, em geral de 24 ou 48 horas.

Percebe-se, pois, a intenção do Tribunal em prover o programa de todas as condições para sua fiel e universalizada consecução, até mesmo buscando equacionar a judicialização incidente, de forma a propiciar, a médio e longo prazo, a viabilidade da política pública.

Nos Estados da Federação, as respectivas Cortes de Contas vêm, à maneira do Tribunal de Contas da União, realizando representativos trabalhos no campo das auditorias operacionais. O exemplo a seguir que, dada a total correspondência de objeto e alcance, parece uma reprodução da auditoria anteriormente referida - realizada pelo TCU junto à Ação de Ação Assistência Financeira para Aquisição e Distribuição de Medicamentos Excepcionais do Ministério da Saúde - vem do Rio Grande do Sul:

*- Ações de Fornecimento de Medicamentos de Alto Custo para os Usuários:*

Essa auditoria operacional, realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCE/RS em 2005<sup>35</sup>, teve por escopo o programa gaúcho – similar ao federal – de acesso de pacientes a medicamentos excepcionais e especiais destinados ao tratamento de agravos de média e alta complexidade.

A partir do diagnóstico realizado, que apontou falhas de planejamento e programação, além da patente ineficiência do Estado na obtenção de recursos para a ação e, ainda, um elevado número de demandas judiciais, o TCE/RS expediu uma série de recomendações à Secretaria de Estado de Saúde, gestora do programa, no sentido da institucionalização de itens de controle para posterior acompanhamento, além da adoção de rotinas padronizadas e do aprimoramento da atuação cooperativa entre Estado e Municípios, tudo de forma a viabilizar o incremento do volume de recursos disponíveis e a permitir a ampliação do contingente da população efetivamente atendida.

Outro exemplo de auditoria operacional, ainda no campo da saúde, colhe-se do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro – TCM/RJ:

*- Programa DST/AIDS:*

De responsabilidade da Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, o programa, que tem como objetivos principais a articulação das ações de assistência, vigilância e prevenção para reduzir a incidência das DST/AIDS e promover a melhoria na qualidade de vida das pessoas já infectadas, foi inicialmente auditado em termos operacionais em 2003<sup>36</sup>. Em 2010, recebeu um primeiro monitoramento da Corte de Contas Municipal, visando ao acompanhamento das providências tomadas para a adoção das medidas propostas na fiscalização de 2003, bem como ao seu grau de implementação e inerentes consequências.

Havendo detectado que não tinha sido cumprida nem mesmo a metade de suas recomendações, o TCM/RJ determinou à jurisdicionada que justificasse a atuação pouco diligente no cumprimento das medidas requeridas na auditoria operacional, solicitando ainda que se manifestasse quanto às oportunidades de melhoria àquela altura propostas e, estando de acordo com as mesmas, que enviasse plano de ação para seu atendimento, a ser atualizado semestralmente.

Não obstante a realização do monitoramento, aqui parece haver uma certa leniência que pode comprometer a efetividade da ação do Tribunal: ora, possibilitar o transcurso de sete anos até que se proceda ao primeiro monitoramento da auditoria original acaba por não representar, na prática, um verdadeiro acompanhamento, já que num intervalo excessivamente longo, muitas ações podem ter oscilado e até mesmo perdido o foco inicial, sem que os próprios agentes possam ter se apercebido disso. Ademais, as recomendações extraídas da ação de controle são cautelosas ao extremo, solicitando meras justificativas do ente auditado pelo não cumprimento de mais de cinquenta por cento do que ficara acordado em 2003, além de expectar pela aquiescência do mesmo – ao invés de pura e simplesmente exigir – no tocante à formulação de plano de ação para o cumprimento das novas recomendações.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Pará – TCE/PA, as empreitadas inaugurais concluídas no campo da auditoria operacional foram as seguintes:

*- Capacitação e Habilitação de Professores Leigos:*

Realizada no ano de 2008<sup>37</sup>, a auditoria foi a primeira do gênero realizada por aquela Corte, tendo sido pautada pelo diagnóstico geral da educação no Estado e pela análise orçamentária do quadriênio 2004/2007. Com efeito, partindo do Programa de responsabilidade da Secretaria de Estado de Educação intitulado Universalização da Educação Básica com Qualidade, cujo objetivo era, em síntese, propiciar o acesso a uma educação de



qualidade, o TCE/PA, delimitando seu escopo de atuação, selecionou a Ação Capacitação e Habilitação de Professores Leigos.

Referida iniciativa, a título de contextualização, visava, em linhas gerais, à habilitação de docentes em licenciatura plena, gerando, com a agregação de conhecimento ao professor, a consequente melhoria na prática didático-pedagógica do mesmo em sala de aula, com evidentes efeitos benéficos na qualidade do ensino.

Apresentando propostas para o aprimoramento do planejamento e operacionalização da ação, bem assim para o recrudescimento do controle social, o Tribunal recebeu elogios do órgão auditado – a Secretaria de Estado de Educação – que viu na Corte a figura de um parceiro institucional.

*- Implementação de Ações da Estratégia Saúde da Família:*

Trata-se de auditoria operacional realizada em 2009<sup>38</sup> – diga-se, a segunda experiência do TCE/PA na modalidade – em ação integrante do Programa Saúde Essencial, que tem por objetivo ampliar a atenção básica à população, com foco nos exercícios 2008 e 2009.

Sem qualquer demérito a todas as outras iniciativas aqui relatadas, essa parece ser a que melhor encarna o espírito de uma auditoria operacional, já que, mediante os achados relativos ao ano anterior e ao vigente, ou seja, com um parâmetro histórico próximo e *pari passu* com a execução da política pública, o Tribunal de Contas paraense se viu em condições de interagir com a unidade responsável – no caso, a Secretaria de Estado de Saúde Pública – já exercitando, no curso da própria auditoria, o seu acompanhamento, verdadeiramente se aproximando daquilo que, neste trabalho, se preconiza como uma alternativa viável à judicialização dos direitos fundamentais.

Entretanto, por mais que se observe uma certa morosidade dos Tribunais de Contas em geral – considerando-se aí tanto o da União como os existentes nas demais unidades da federação – em lançar-se aos trabalhos de fiscalização operacional, sendo emblemáticos os casos aqui referenciados de ausência de monitoramentos ou de sua realização muito tempo depois de deflagradas as auditorias, além da também referida, por assim dizer, brandura em termos de coercitividade dos comandos emanados das decisões plenárias, nada consegue eclipsar que a auditoria operacional se posta como o mecanismo que tem potencial para no futuro, agindo preventiva e pedagogicamente e com o suporte dos termos de ajustamento de gestão, fazer com que a atuação do Controle Externo supere a do Judiciário – posto que em caráter universalizado – no que se refere ao eficaz balizamento das políticas públicas para a concretização do ideal constitucional em termos de mínimo existencial.

## 5 CONCLUSÃO

De todo o exposto, não há como fugir à conclusão de que a concretização dos direitos fundamentais no Brasil ainda se mostra muito longe de ter sua plena e generalizada consecução.

Não será, entretanto, pela sua judicialização – especialmente nos atuais moldes demarcados pela prevalência das demandas individuais – que se alcançará esse desiderato. Com efeito, da tutela jurisdicional não se pode expectar nada além daquilo que é o seu verdadeiro mister – a solução de casos concretos – sendo, portanto, apenas paliativa sua atuação do ponto de vista macro, já que, carecendo as decisões de indistinta abrangência, acabam por conviver, como dito anteriormente, uma ínfima parcela judicialmente atendida com a grande massa de excluídos.

Ao Controle Externo da Administração, por outro lado, é dado o poder-dever de acompanhar e balizar a execução das políticas públicas, especialmente através de um novo paradigma operacional de atuação – corporificado nas auditorias operacionais e nos termos de ajustamento de gestão – o que, até pela sua pertinência constitucional e, principalmente, diante das primeiras experiências realizadas sob esse propósito, tem demonstrado um elevado potencial, em médio e longo prazos, de fomento à realização universalizada dos direitos fundamentais.

Se, contudo, referida proposta terá êxito na construção de um país melhor para as futuras gerações, a essas legando uma gama de direitos fundamentais consolidados em consentaneidade com o ideário da Constituição Cidadã, só o tempo será capaz de dizer.

## 6 REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Frederico de Freitas Tenório. **A auditoria operacional e seus desafios: um estudo a partir da experiência do Tribunal de Contas da União**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. **Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza**. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Ações judiciais em defesa dos direitos fundamentais: em busca de solução para casos concretos. *In*: DIAS, Jean Carlos e KLAUTAU FULHO, Paulo (Org.). **Direitos fundamentais, teoria do direito e sustentabilidade**. 1ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Forense e Método, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 225, 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista Jurídica UNIJUS**, Uberaba, v. 11, n. 15, 2008. Disponível em: <[http://www.uniube.br/publicacoes/unijus/arquivos/unijus\\_15.pdf](http://www.uniube.br/publicacoes/unijus/arquivos/unijus_15.pdf)>. Acesso em: 03 jun. 2017.

BASTOS, Elísio Augusto Velloso. O constitucionalismo social a constituição como instrumento jurídico de contenção do poder econômico. *In*: CASTARDO, Hamilton Fernando; CANAVEZZI, Gustavo Escher Dias e NIARADI, George Augusto (Coord.). **Lições de direito constitucional em homenagem ao Prof. Dr. Sérgio Resende de Barros**. Campinas: Millennium Editora, 2007.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica - Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional. **Anais...1º seminário nacional sobre "o complexo industrial da saúde" - o desenvolvimento de fármacos, medicamentos, vacinas e hemoderivados no Brasil**. Rio de Janeiro: BNDES, 2003. Disponível em: <[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes\\_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/seminario/Saude05\\_4.pdf](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/seminario/Saude05_4.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2017.

CHEKER, Monique. **Ministério Público junto ao Tribunal de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DI GIOVANNI, Geraldo. As Estruturas Elementares das Políticas Públicas. **Caderno de Pesquisa n. 82**. Campinas: Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), Núcleo de Estudos de Políticas Públicas (NEPP), 2009.

DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Método, 2007.

DUARTE, Clarisse Seixas. O ciclo das políticas públicas. *In*: SMANIO, Gianpaolo Poggio. BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 16-43 (capítulo 2).

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil - jurisdição e competência**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FLÜCKIGER, Alexandre. A obrigação jurisprudencial da avaliação legislativa: uma aplicação do princípio da precaução aos direitos fundamentais. Tradução de Marilúcia Chamarelli. **Senatus**. Senado Federal. Cadernos da Secretaria de Informação e Documentação. Brasília, v. 7, n. 1, 2009. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177912/Obriga%C3%A7%C3%A3o\\_jurisprudencial.pdf?sequence=1](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177912/Obriga%C3%A7%C3%A3o_jurisprudencial.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 13 jun. 2017.

INTOSAI - INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS. **Diretrizes para aplicação de normas de auditoria operacional: normas e diretrizes para a auditoria operacional baseadas nas Normas de Auditoria e na experiência prática da INTOSAI**. Tradução de Inaldo da Paixão Santos Araújo e Cristina Maria Cunha Guerreiro. Salvador: Tribunal de Contas do Estado da Bahia, 2005, p.15. Disponível em: <[https://www.tce.ba.gov.br/images/intosai\\_diretrizes\\_para\\_aplicacao\\_de\\_normas\\_de\\_auditoria\\_operacional.pdf](https://www.tce.ba.gov.br/images/intosai_diretrizes_para_aplicacao_de_normas_de_auditoria_operacional.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2017.

LOPES, José Reinaldo Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no estado social de direito. *In*: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARANHÃO, Jarbas. A Constituição de 1988 e o Tribunal de Contas: seus primórdios, normas e atribuições. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 30, n. 119, 1993.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanziola. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. **Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**, Sevilla, v. 8, n.15, 2006. Disponível em: <<https://ojs.publius.us.es/ojs/index.php/araucaria/article/view/1117/1013>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

RÊGO, Geovanna Patrícia. **A incorporação dos direitos humanos no direito constitucional brasileiro**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/4/constituicao.html#\\_ftn18](http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/4/constituicao.html#_ftn18)>. Acesso em: 05 jun. 2017.

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. *In*: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. (Org.). **Políticas públicas**. Coletânea. Vol. 1, ENAP, 2006, p. 20-39 (parte do capítulo 1).

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, v.26, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso da. O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais – fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade jurídica das políticas públicas. *In*: SMANIO, Gianpaolo Poggio. BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3-15 (capítulo 1).

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direitos fundamentais - orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. Coordenadoria de Fiscalização e Controle. **Manual de auditoria de natureza operacional**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2000.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – TCE/RS. **Auditorias operacionais de políticas públicas**. Porto Alegre: TCE/RS, 2010. Disponível em: <[http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/consultas/auditoria\\_operacional/auditorias\\_operacionais\\_vale.pdf](http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/consultas/auditoria_operacional/auditorias_operacionais_vale.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2017.

VILAÇA, Marcos Vinícios. Os Tribunais de Contas na melhoria da Administração Pública. **Revista do Tribunal de Contas da União**, v.28, n. 74, 1997.

---

<sup>1</sup> Íntegra do documento disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

<sup>2</sup> Conforme interessante constatação de Rêgo (sem data). A articulista ressalva, entretanto, que os direitos sociais começaram a ser reconhecidos e a aparecer nos textos constitucionais, ainda que de forma dispersa, desde a Constituição de 1934.

<sup>3</sup> Os direitos sociais aparecem elencados no Capítulo II do Título II (artigos 6º ao 11) e ainda, de forma difusa, entre os artigos 193 e 232 da Constituição Federal.

<sup>4</sup> Em sentido contrário, vale conferir o artigo intitulado “Há direitos acima dos orçamentos?”, de Gustavo Amaral e Danielle Melo, *in*: (TORRES, 2010, p. 87 e ss).

<sup>5</sup> Uma régua e um compasso em um número finito de etapas. Fonte: Wikipedia. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Quadratura\\_do\\_c%C3%ADrculo](https://pt.wikipedia.org/wiki/Quadratura_do_c%C3%ADrculo)>. Acesso em: 20 jun. 2017.

<sup>6</sup> TJRJ – 8ª Cam. Cível. Apelação Cível nº 1994.001.01749, Rel. Des. Carpena Amorim. Julgamento em 20 set. 1994. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003FF57AF6F13F6DC434CD5C9E438D328F27CC402423511&USER=>>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

<sup>7</sup> Conforme a notícia “Suprema Corte brasileira e o exercício de suas atribuições constitucionais”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=165752>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

<sup>8</sup> Diário da Justiça de 23/04/2004.

<sup>9</sup> Diário da Justiça de 29/04/2004.

<sup>10</sup> SL-AgR 47/PE. Diário da Justiça Eletrônico de 30/04/2010.

<sup>11</sup> RE 482.611/SC. Diário da Justiça Eletrônico de 07/04/2010.

<sup>12</sup> AI 583.136/SC. Diário da Justiça Eletrônico de 24/11/2008.

<sup>13</sup> ARE 942573/PB. Diário da Justiça Eletrônico de 03/05/2016.

<sup>14</sup> É interessante a observação (ainda que meramente empírica) de que a Audiência Pública nº 4, realizada pelo Supremo Tribunal Federal entre abril e maio de 2009, em que foram ouvidas dezenas de especialistas com o fito de conferir melhor substrato às decisões a serem tomadas pela Presidência da Corte versando sobre o direito à

---

saúde, parece ter contribuído para consolidar um marco sobre o tema. A respeito da Audiência, ver relatório completo disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

<sup>15</sup> Merece registro, quanto à atuação do Poder Legislativo num plano institucional mais avançado, a referência trazida por Flückiger (2009, p.14) a respeito da jurisprudência desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Alemão, que impõe, ao legislador, a obrigação de vigilância e correção legislativa (*Beobachtungspflicht, Korrektur-oder Nachbesserungspflicht*), a fim de antever os efeitos que as leis terão, no futuro, sobre os direitos fundamentais, avaliando esses efeitos no intuito de corrigir desvios. Confere-se à lei, dessa forma, um elevado grau de eficácia e de consonância com a realização do ideal constitucional, recaindo sobre o legislador um verdadeiro pátrio poder sobre a legislação produzida.

<sup>16</sup> Em entrevista concedida à revista eletrônica Consultor Jurídico em 28/06/2009, o professor e então Deputado Federal Regis de Oliveira já afirmava que o Congresso não estava “legislando nem exercendo a função de fiscalização. Com isso, começam todas as críticas, esvaziamento da casa de representação popular, com prejuízo para a própria democracia. Muitos falam para fechar a Câmara, porque ali não se faz nada.” Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-28/entrevista-regis-oliveira-advogado-deputado-federal>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

<sup>17</sup> Segundo Silva (2004).

<sup>18</sup> Toma-se, aqui, como referencial a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992).

<sup>19</sup> Conceito adaptado extraído das Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União. *In*: Boletim do Tribunal de Contas da União – Especial. Brasília: TCU, 2011, Ano XLIV, n. 12, p. 14.

<sup>20</sup> Conforme informação disponível no site do Órgão: <[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas\\_governo/historico](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/historico)>. Acesso em: 21 jun. 2017.

<sup>21</sup> A sigla INTOSAI se refere ao original em inglês *International Organization of Supreme Audit Institutions*.

<sup>22</sup> (INTOSAI, 2005, p.15).

<sup>23</sup> (TCU, 2000, p.15).

<sup>24</sup> Conforme exposição do então Presidente da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON), Conselheiro Victor José Faccioni. *In*: Anais do Encontro Anual dos Tribunais de Contas do Brasil. 6 e 7 de novembro de 2008, Fortaleza, Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 15.

<sup>25</sup> (INTOSAI, 2005, p. 36).

<sup>26</sup> Elaborado sob a consultoria dos professores Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Juarez de Freitas - esse último, autor da festejada obra “Discrecionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública”, que claramente influencia diversos dispositivos do anteprojeto.

<sup>27</sup> Conforme Painel apresentado pelo Professor Juarez Freitas no Encontro Anual dos Tribunais de Contas do Brasil, realizado em Fortaleza entre 6 e 7 de novembro de 2008. *In*: Anais do Encontro Anual dos Tribunais de Contas do Brasil. 6 e 7 de novembro de 2008, Fortaleza, Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 71-72

<sup>28</sup> Acórdão TCU nº 1496/2004. Íntegra disponível em: <[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas\\_governo/areas\\_atuacao/assistencia\\_social/voto%20e%20acordao%201496.2004%20bolsa%20familia.pdf](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/areas_atuacao/assistencia_social/voto%20e%20acordao%201496.2004%20bolsa%20familia.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2017.

<sup>29</sup> Acórdão TCU nº 9/2006. Íntegra disponível em: <[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas\\_governo/areas\\_atuacao/assistencia\\_s](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/areas_atuacao/assistencia_s)

---

[ocial/voto%20e%20acordao%209.2006%20monitoramento%201%20bolsa%20familia.pdf](#)> Acesso em: 21 jun. 2017.

<sup>30</sup>Acórdão TCU nº 2120/2010. Íntegra disponível em: <[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas\\_governo/areas\\_atuacao/assistencia\\_social/TC%20001.870.2009-7.pdf](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/areas_atuacao/assistencia_social/TC%20001.870.2009-7.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2017.

<sup>31</sup> A observação acerca da abrangência e efetividade do Programa Bolsa-Família é meramente científica, estando despida de qualquer juízo de conveniência, oportunidade ou mesmo de conteúdo político-ideológico.

<sup>32</sup>Acórdão TCU nº 3030/2010. Íntegra disponível em: <[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas\\_governo/areas\\_atuacao/saude/Relat%C3%B3rio%20do%20Ministro-%20Farm%C3%A1cia%20popular.pdf](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/areas_atuacao/saude/Relat%C3%B3rio%20do%20Ministro-%20Farm%C3%A1cia%20popular.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2017.

<sup>33</sup> (BRASIL, 2003).

<sup>34</sup>Acórdão TCU nº 1673/2004. Íntegra disponível em: <[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas\\_governo/areas\\_atuacao/saude/TC%20005.010.2004-2.pdf](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/areas_atuacao/saude/TC%20005.010.2004-2.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2017.

<sup>35</sup> (TCE/RS, 2010, p.45-64).

<sup>36</sup> Conforme Relatório de Monitoramento de Auditoria disponível em: <<http://www.tcm.rj.gov.br/Noticias/4964/5602-10.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

<sup>37</sup> Resolução TCE/PA nº 17.681, de 14/04/2009 (Processo nº 2008/52253-8). Disponível em: <[http://www.tce.pa.gov.br/docs\\_pdf/acordaos\\_e\\_resolucoes/RE-17681.pdf](http://www.tce.pa.gov.br/docs_pdf/acordaos_e_resolucoes/RE-17681.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2017.

<sup>38</sup> Resolução TCE/PA nº 17.840, de 15/04/2010 (Processo nº 2009/52761-7). Disponível em: <[http://www.tce.pa.gov.br/docs\\_pdf/acordaos\\_e\\_resolucoes/RE-17840.pdf](http://www.tce.pa.gov.br/docs_pdf/acordaos_e_resolucoes/RE-17840.pdf)>. Acesso em: 19 jun. 2017.