



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIELE DOS SANTOS OLIVEIRA

**O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO CONTROLE
DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL**

Salvador
2019

GABRIELE DOS SANTOS OLIVEIRA

**O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO CONTROLE
DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Geovane de Mori Peixoto

Salvador
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

GABRIELE DOS SANTOS OLIVEIRA

O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019.

AGRADECIMENTOS

A meu querido Deus, por tudo.

Aos meus pais, Joelma e Roberval e meus irmãos, Gabriel e Gustavo pelo amor, cuidado, incentivo, apoio incondicional e por nunca medirem esforços para realização deste sonho.

Aos meus grandes amores, meus avôs, Aloísia e Vitorino, pelas orações diárias, por todo zelo e amor.

A minha amada madrinha, Cris, por acreditar, incentivar e ser presença constante na minha vida.

Ao meu noivo Renan, por ter me dado forças para seguir em frente, dia após dia, por vibrar comigo, pela parceria, compreensão e companheirismo ao longo deste percurso.

Aos meus amigos que entenderam a minha ausência e torceram por mim.

Ao meu estimado orientador, Prof. Dr. Geovane de Mori Peixoto, pela diligente e cuidados condução deste trabalho, por cada ensinamento, apoio e dedicação, sempre. A minha eterna gratidão.

“A essência dos direitos humanos é o direito a ter direitos.”
(HANNAH ARENDT)

RESUMO

Com a inauguração do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 consagrou o Tribunal de Contas como um órgão de destaque no âmbito do controle da administração pública, nesse sentido, procedeu com a ampliação das suas atribuições e superando as previsões constantes nas Constituições anteriores, a Constituição vigente dedicou vários artigos para tratar sobre os Tribunais de Contas. Diante dessa extensão no âmbito da suas competências, surge a possibilidade desse tribunal exercer o controle operacional da gestão pública, uma espécie de controle muito eficiente e perfeitamente amoldável ao cenário das políticas públicas. O direito a saúde, na qualidade de direito fundamental social exige uma atuação positiva do Estado que é materializada pelas prestações estatais direcionadas à sua concretização, ante ao exposto, impende salientar a importância das políticas públicas, uma vez que, é por intermédio desses programas que o Poder Público assegura os direitos sociais aos cidadãos. Em que pese às políticas públicas se revelem como ações que melhoram e viabiliza, o acesso à saúde, insta salientar, que a saúde brasileira enfrenta sérios problemas que impedem a sua concretização ou, garantem um acesso precário a esse direito, esses revés, residem essencialmente na falta ou má aplicação dos recursos públicos. Desse modo, defende-se que o Tribunal de Contas, no gozo de suas atribuições constitucionais, somada à sua técnica e alta especialização, é um órgão que possui a habilidade de desempenhar um controle eficiente das políticas públicas de saúde, trazendo reflexos positivos para a efetivação desse direito fundamental.

Palavras-chaves: Tribunal de Contas. Controle. Políticas Públicas. Direito à Saúde. Fiscalização operacional.

ABSTRACT

With the inauguration of the Democratic State of Law, the Federal Constitution of 1988 consecrated the "Tribunal de Contas" as a prominent institute in the scope of the control of the public administration, realizing the expansion of their assignments. Faced this extension in the scope of its competencies, arises the possibility of this Court to exercise operational control of public management, a kind of efficient control, perfectly compatible to the public policy scene. The right to health, as a fundamental social right, requires a positive action from the State that is materialized by the state performance directed to this implementation. Therefore, it is important to emphasize the importance of public policies, because is through these programs that the Public Power assures the social rights to the citizens. Although public policies are seen as actions that improve and enable access to health, it is notorious that Brazilian health faces serious problems that prevents their implementation, or guarantee a precarious access to this right, this setback essentially lie in the lack or misapplication of public resources. In this way, it is argued that the "Tribunal de Contas", in practice of its constitutional attributions, combined with its high expertise, has the ability to perform an efficient control of public health policies, bringing positive effects to the realization of this fundamental right.

Key-words: "Tribunal de Contas". Control. Public policy. Right to Health. Operational supervision.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

LOS – *Lei Orgânica de Saúde*

CF – *Constituição Federal*

CNJ – *Conselho Nacional de Justiça*

SUS – *Sistema Único de Saúde*

TCU – *Tribunal de Contas da União*

STF – *Supremo Tribunal Federal*

GM – *Gabinete do Ministro*

MS – *Ministério da Saúde*

ART - *Artigo*

OMS – *Organização Mundial da Saúde*

SAMU – *Serviço de Atendimento Móvel de Urgência*

UPA – *Unidade de Pronto Atendimento*

PSF - *Programa Saúde da Família*

ESF- *Estratégia de Saúde da Família*

ANS – *Agência Nacional de Saúde*

ANVISA – *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 O TRIBUNAL DE CONTAS E O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	13
2.1 OS TRIBUNAIS DE CONTAS NAS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES.....	16
2.2 O TRIBUNAL DE CONTAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	19
2.3 A NATUREZA JURÍDICA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	24
2.3.1 A função de controle dos Tribunais de Contas.....	26
2.3.2 A Função Judicante dos Tribunais de Contas.....	30
2.3.3 A natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas e a possibilidade de reexame pelo Poder Judiciário.....	33
3 POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITO FUNDAMENTAL Á SAÚDE.....	37
3.1 POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA DISCUSSÃO CONCEITUAL INTRODUTÓRIA....	37
3.2 O DESENVOLVIMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS.....	40
3.3 AS POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DE SAÚDE.....	44
3.4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO Á SAÚDE.....	51
3.5 O MÍNIMO EXISTENCIAL E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO A SAÚDE.....	55
3.6 O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E SEU IMPACTO NO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE.....	60
4 O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL.....	65
4.1 A EFICIÊNCIA DO CONTROLE OPERACIONAL DA GESTÃO PÚBLICA.....	65
4.2 A NECESSÁRIA OTIMIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DE RECURSOS ORÇAMENTARIOS NA SAÚDE PÚBLICA.....	71
4.3 O PAPEL DO CONTROLE EXTERNO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE.....	79
4.4 ESTUDO DE CASO.....	83
5 CONCLUSÃO.....	89

REFERÊNCIAS.....	93
------------------	----

1 INTRODUÇÃO

A saúde é um direito fundamental social que está diretamente ligado ao direito à vida. É incumbência do Estado garantir a efetivação desse direito que é essencial à promoção da dignidade humana, valor maior do Estado Democrática de Direito, devendo desse modo, adotar as medidas adequadas para sua realização.

Apesar de restar disposto constitucionalmente que a saúde é um direito de todos e dever do Estado e da vasta produção legislativa infraconstitucional para assegurar o acesso a saúde por toda população, no Brasil é patente a precariedade desse direito, tornando-se recorrente o controle da saúde pela via judicial.

Desde a primeira Constituição Federal até a vigente, observa-se uma notória evolução dos Tribunais de Contas, especialmente, no que tange as suas competências e o seu papel na sociedade, como um órgão que auxilia o Poder Legislativo no exercício do tão importante controle externo, cabendo-lhe o exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária e operacional de todos os entes públicos.

Nessa esteira, o presente trabalho cuidou de analisar o controle das políticas públicas, entretanto, não se propõe a explorar o controle exercido na via judicial, o seu escopo é examinar o papel dos Tribunais de Contas no controle das políticas públicas de saúde, enfatizando, a importância do controle exercido pela Corte das Contas como um eficiente instrumento no sentido de aprimorar o acesso à saúde e assegurar a sua concretização.

O objetivo dessa pesquisa é analisar o papel dos Tribunais de Contas no controle das políticas públicas de saúde, enfatizando a repercussão da atuação da referida Corte na concretização desse direito fundamental. Para tanto, destrincha o rol de atribuições previstas na Constituição Federal de 1988 e aprofunda-se sobre as nuances que gravitam em torno do controle externo da administração pública, salientando a importância do papel dos Tribunais de Contas para efetivação das políticas públicas de saúde.

Será debatido ainda, o regime jurídico do direito à saúde, bem como, as principais políticas públicas de saúde adotadas pelo sistema brasileiro ocasião em que será examinada como as referidas políticas promovem o desenvolvimento dos direitos

sociais. Restará confirmado o papel dos Tribunais de Contas para concretização das políticas públicas de saúde, de modo que, será demonstrado em que circunstâncias a atuação desse órgão, ao exercer o controle da administração pública irá propiciar a satisfação do direito fundamental à saúde.

Para concretização da pesquisa, foram colhidas variadas fontes, em especial, as fontes bibliográficas, valendo-se de leis, códigos, jurisprudência, doutrinas, publicações em periódicos, artigos científicos, dissertações e teses relacionadas ao tema examinado.

Para tanto, o estudo foi dividido em 4 capítulos.

O segundo capítulo será abordado à relação entre o Tribunal de Contas e o controle da administração pública. Inicialmente, serão analisadas as previsões constitucionais acerca da Corte das Contas anteriores à Constituição Federal de 1988. Nessa ocasião, realizará um estudo comparativo, onde ficará constatada a ampliação das suas competências ao longo dos anos, restando evidente o alargamento das suas funções pelo texto constitucional vigente.

Ainda nesse capítulo, será averiguado com profundidade as funções definidas constitucionalmente, debatendo acerca de uma possível função judicante e da natureza jurídica dos referidos tribunais. Além disso, discutirá a incidência do controle efetuado pelo Poder Judiciário em relação aos atos praticados pelos Tribunais de Contas.

O terceiro capítulo dedica-se a falar a respeito das políticas públicas e o direito fundamental à saúde, correlacionando os dois temas. Nesse momento, serão trazidas noções conceituais acerca das políticas públicas. Em ato contínuo, será elucidado que as políticas públicas são essenciais para satisfação dos direitos sociais, em especial, o direito à saúde. Ainda, serão analisadas as principais políticas públicas de saúde no Brasil ao longo dos anos.

Neste capítulo, será apresentada a principal política pública de saúde do país - o Sistema Único de Saúde. Volta-se, nesse momento para as diretrizes que nortearam a criação desse sistema de saúde, os princípios em que se embasa, bem como, a sua importância para garantia do acesso à saúde pela população.

Na sequência, será discutido o regime constitucional e a natureza de direito fundamental social da saúde. Nessa oportunidade, serão realizadas considerações

acerca do princípio da dignidade humana como valor maior do Estado de Direito, de que forma o princípio do mínimo existencial e o da reserva do possível influem no controle das políticas públicas de saúde, dando ênfase ao problema da escassez dos recursos na área da saúde.

O capítulo quatro destinou-se a analisar o papel dos Tribunais de Contas no controle das políticas públicas de saúde. Nessa abordagem, restará demonstrada a eficiência das auditorias operacionais no controle da gestão pública. Serão investigados os aspectos orçamentários em torno da saúde pública, especificamente no que se refere a necessária otimização da aplicação desses recursos. Ainda, será analisada a efetivação do direito fundamental a saúde no âmbito do exercício do controle externo pelos Tribunais de Contas.

Ainda nesse capítulo, ao final, far-se-á o estudo de um caso concreto relativo à atuação da Corte das Contas no controle das políticas públicas de saúde por intermédio da auditoria operacional. A finalidade desse estudo consistiu em examinar, a partir de um caso real como o controle externo desempenhado pelos Tribunais de Contas pode refletir na concretização do direito fundamental a saúde.

No quinto capítulo, tem-se a conclusão do presente trabalho, onde foi defendida a idoneidade dos Tribunais de Contas para exercer o controle das políticas públicas. Será demonstrada a repercussão positiva da atuação dos referidos tribunais para a efetivação do direito fundamental à saúde.

2 TRIBUNAL DE CONTAS E O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O controle da Administração Pública encontra-se permeado pelos valores democráticos. Dessa forma, tem-se que a Corte das Contas, para além de fiscalizar a atividade administrativa, é um vetor indispensável para garantir a lisura dos atos administrativos e, conseqüentemente, garantir a eficiência dos gastos públicos, potencializando a satisfação dos interesses sociais.

Nessa intelecção, o administrador serve ao povo, e sua atividade apenas resta legitimada quando de acordo com o sistema jurídico, faz-se mister que toda atividade da administração pública esteja em consonância com os princípios democráticos, que submete o gestor público a fiscalização social e á comprovação da satisfação dos direitos fundamentais.¹

O controle dos atos administrativos pode ocorrer por intermédio da atuação dos três poderes, assim, poderá ser fruto de uma atividade jurisdicional, legiferante ou administrativa. Nesse sentido, há quem defenda a existência de uma espécie de controle exercido de forma própria e autônoma, com plena autonomia funcional, é nessa classificação que se enquadra a atividade dos Tribunais de Contas.²

Hely Lopes Meirelles conceitua o controle como uma faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade desempenha sobre a conduta funcional de outro.³

Marcio Pestana define o controle da administração pública como aquele conjunto de atos previstos no ordenamento jurídico, realizados por pessoas autorizadas e credenciadas, com intuito de constatar o atendimento pela administração pública dos comandos jurídicos, bem como, prescrever ou recomendar a aplicação de reparos e sanções apropriados, na hipótese de desatendimento ás obrigações delas exigidas.⁴

Na concepção de Carvalho filho, o controle da administração pública é o resultado da reunião de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.1254.

² *Ibidem*, p.1255.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2013, p.740.

⁴ PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2018, p.525.

desempenha o poder de fiscalização e revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder estatal.⁵

Feitas as considerações conceituais acerca do controle da administração pública, passemos a analisar as espécies de controle, especificamente sob a perspectiva do momento da realização do controle e do órgão que exerce a fiscalização.

Quanto ao momento temporal do exercício do controle, este poder ser realizado em momento anterior, concomitante ou posterior a concretização da atividade estatal controlada.⁶

O controle prévio existia no passado, exatamente até a Constituição Federal de 1946, onde fazia-se imprescindível a o registro das contratações perante o tribunal de Contas, para só assim, a despesa ser realizada, com o crescimento do Estado, a espécie de controle apresentou-se com extenso grau de falibilidade e por isso foi substituído.⁷

Com a mistura de normativos que estabeleciam os gastos públicos, é plausível afirmar que existem dois momentos de controle um simultâneo e outro posterior, o controle concomitante é a modalidade onde o controle é realizado no decorrer da execução orçamentária. Já o controle posterior, é aquele verificado após a execução do orçamento, quando se analisam os processos referentes ao pagamento, as licitações realizadas, as contratações efetuadas, os relatórios e demais documentos apresentados em caráter obrigatório, que demonstrem a realização de receita e despesa.⁸

No que se refere ao órgão ou o agente que exerce o controle da administração, ele poderá ser interno, quando exercido internamente pelos próprios poderes, seria uma espécie de autocontrole, já o controle externo é aquele exercido exclusivamente pelo Legislativo com auxílio dos Tribunais de Contas, portanto, realizado por órgão alheio a estrutura estatal fiscalizada.

O controle interno da administração pública é uma espécie de dever poder imposto ao próprio Poder de proceder a uma investigação continua da legalidade e

⁵CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 975.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.1257.

⁷ LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 6. Ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p.499.

⁸ *Ibidem*, p.500

oportunidade da atividade administrativa própria, tentando a prevenção ou exclusão de falhas, ou seu aperfeiçoamento, realizando as medidas necessárias para tanto.⁹

Trata-se de modalidade de controle realizado internamente pelos poderes legislativo, executivo e judiciário, hábeis a criar condições imprescindíveis a eficácia do controle externo.¹⁰

O controle externo é desempenhado pelo poder Legislativo de cada ente, com o auxílio do Tribunal de Contas, conforme disposição constitucional.¹¹ Essa espécie de controle tem por objetivo a comprovação da probidade da Administração e a regularidade da guarda e do emprego bens, valores e dinheiros públicos, bem como, a confiável execução do orçamento. É com primazia, um controle político de legalidade, contábil e financeira, pelo Congresso Nacional com a assistência dos Tribunais de Contas.¹²

Insta salientar que a Corte das Contas foi implantada no Brasil com a promulgação da Constituição de 1981 com atribuições extremamente restritas, diferindo da previsão constitucional na Carta Política vigente, que apresenta um rol extenso de competências, possuindo a referida corte, um corpo de ministros que gozam das benesses concedidas aos magistrados.

Cumprido esclarecer, que o controle externo encontra-se limitado pelo sistema de repartição de poderes, vez que, ele não representa um afastamento desse modelo, além disso, é vedado que no exercício do controle-fiscalização, um órgão queira assumir o exercício de competências reservadas a outrem por força constitucional.¹³

O Tribunal de Contas possui autonomia e as competências outorgadas pela Carta Política são correspondentes à aquelas reservadas aos Poderes estatais. Nessa

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.1258.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 784.

¹¹ LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 6. Ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p.501.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, 2013, p. 785.

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.1268.

intelecção, é válido ressaltar as atribuições privativas dos Tribunais de Contas, que possuem características peculiares demonstradas a seguir.¹⁴

Cabe ao Tribunal de Contas o exercício do controle externo dos atos administrativos especificamente na modalidade fiscalizatória, que enquadra-se tanto nas funções desempenhadas pelo Poder Judiciário, quanto aquelas desenvolvidas pelo legislativo.

No entanto, o controle exercido pela Corte das Contas se assemelha bastante as atividades exercidas pelo judiciário, ademais, a própria estrutura desse órgão é parecida com a do Poder Judiciário.¹⁵

Apesar de a Constituição vigente conceder independência ao Tribunal de Contas, vez que, não se subordina a nenhum dos Poderes do Estado, não significa dizer que essa corte é um poder do estatal, isto porque, o ordenamento pátrio, mantendo a fidelidade ao sistema tripartite de poderes não lhe concedeu esse status.

2.1 OS TRIBUNAIS DE CONTAS NAS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES

A primeira previsão constitucional referente aos Tribunais de Contas foi vista na Constituição Federal de 1891, quando da proclamação da República, nessa ocasião, a Corte das Contas surgiu com uma conformação bem diferente da que conhecemos atualmente, com um campo de atuação mais restrito destinado á Corte das Contas.

Na referida Carta política, o Tribunal de Contas não estava alocado em nenhum dos capítulos destinado aos três poderes, sendo localizado no capítulo que tratava das disposições gerais. Apesar de haver registro de projetos intentando a criação de uma Corte das Contas, sua criação se deu somente em 1890, com a edição do Decreto nº 966-A, de 07 de novembro.¹⁶

¹⁴JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.1276.

¹⁵*Ibidem*, p.1277.

¹⁶BUGARIN, José. **Evolução do Controle Externo no Brasil**. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília, v.32, 2001, p.224. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/rtcu/issue/archive>> Acesso em: 20 de out 2018.

Desde então, o Tribunal de Contas teve previsão em todas as Constituições, suas atribuições foram ampliadas ou restringidas conforme cada período político.¹⁷

A Constituição Federal de 1891 elevou o Tribunal de Contas a nível constitucional, prevendo em seu art. 89 as suas funções, quais sejam, função de liquidar as contas da receita e despesa e ainda, verificar a sua legalidade antes de serem prestadas ao Congresso, tratava-se portanto, de um controle *a priori*.¹⁸

Posteriormente, as Constituições de 1934 e 1937 foram concedidas ao Tribunal de Contas uma competência mais ampla do que aquela deferida anteriormente, deste modo, os referidos textos constitucionais conferiu-lhe poderes para realizar o julgamento das contas dos responsáveis pelos dinheiros e bens públicos, tal atribuição, implicava em exercício de uma função tipicamente do Poder Judiciário.¹⁹

A Carta Constitucional de 1946 ampliou o rol de atribuições ao Tribunal de Contas, o fazendo constar em duas seções, relativa ao Orçamento Público e ao Poder Legislativo, muito embora nesse período o referido órgão estivesse incluído no capítulo que tratava do Poder Legislativo, formalmente ele não fazia parte de tal poder. A Constituição Federal de 1946 expressamente indicou que a execução orçamentária seria fiscalizada pelo Congresso Nacional com o auxílio dos Tribunais de Contas, abrangendo os estados e municípios, no desempenho de tais atividades, a Corte das Contas na época foi denominada como “preposto” do Congresso Nacional, haja vista o caráter das atividades desenvolvidas.²⁰

A Constituição de 1946 também prescreveu que o Tribunal de Contas possuía jurisdição em todo o território nacional. Esse texto constitucional foi até então o mais intenso em termo de disposições sobre os Tribunais de Contas, isto pois, indicou os

¹⁷COSTA, Luiz Bernardo Dias. **O Tribunal de Contas no Estado Contemporâneo**. Tese. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifca Universidade Católica do Paraná – PUC/PR, Curitiba. Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho, p.16. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=248> Acesso em: 20 out 2018.

¹⁸ BUZAID, Alfredo. (1966). O Tribunal de Contas do Brasil. **Revista Da Faculdade De Direito. São Paulo**. São Paulo, v.62, 1966, p.41. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v62i2p37-62>> Acesso em: 15 out 2018, p.41.

¹⁹ *Ibidem*, p.42.

²⁰ RODRIGUES, Ricardo Scheneider. **O papel dos tribunais de contas no controle das políticas públicas: a efetivação do direito fundamental a educação**. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas – UFAL, Maceió. Orientador: Prof. Dr. Andreas J. Krell. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/1911>> Acesso em: 15 out 2018, p.17.

critérios de escolha dos seus membros, garantindo a estes, os mesmos direitos, garantias e prerrogativas aplicadas aos Juízes dos Tribunais Federais de Recursos, e ainda, concedeu foro de prerrogativa de função e vitaliciedade.²¹

No tocante a Corte das Contas na Constituição de 1946, é válido ressaltar que lhe foi conferido iguais atribuições pertinentes aos Tribunais Judiciais, especificamente naquilo que se refere a eleição de presidentes, órgãos de direção, criação de Regimentos Internos, organização de serviços auxiliares, cabendo ao Poder Legislativo a gestão de tal órgão, de modo, a criar ou extinguir cargos, bem como, promover a fixação dos limites a serem respeitados e ponderar a concessão dos benefícios inerentes ao exercício da função.²²

Ademais, o extenso rol do art. 77 da referida Lei Maior cuidou de estabelecer as competências dos Tribunais de Contas. O primeiro inciso do artigo supracitado tratou da atividade fiscalizatória, dispondo que cabe a Corte das Contas o acompanhamento e fiscalização direta, a execução do orçamento, que poderia ainda, ser realizado pelas delegações criadas pela lei.²³

No inciso segundo do referido dispositivo, foi prescrita a função judicante da Corte das Contas, que mantendo previsão anteriores, atribuiu a competência de julgar as contas dos responsáveis por dinheiro e demais bens públicos, estendendo a figura dos administradores e das entidades autárquicas.

Ainda no que se refere a função de julgamento, foi conferido no inciso terceiro a competência para promover o julgamento da legalidade dos contratos, aposentadorias, reformas e pensões, atribuições ainda não previstas nos diplomas constitucionais anteriores. Por fim, o parágrafo quarto, preceituou que caberia aos Tribunais de Contas a emissão de parecer prévio referente às contas do presidente da República prestadas anualmente ao Congresso Nacional, sendo estabelecido ainda, um prazo para elaboração de o referido parecer.

²¹RODRIGUES, Ricardo Scheneider. **O papel dos tribunais de contas no controle das políticas públicas: a efetivação do direito fundamental a educação**. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas – UFAL, Maceió. Orientador: Prof. Dr. Andreas J. Krell. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/1911>> Acesso em: 15 out 2018, p.15-17

²²*Ibidem* p. 18

²³BRASIL. **Constituição Federal da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 15 out 2018.

Seguindo o histórico de evolução dos Tribunais de Contas nas Constituições Federais, é imperioso destacar que no tocante a Constituição Federal de 1967, apesar de suceder o Golpe Militar vivenciado em 1964, a referida ocorrência não representou qualquer espécie de retrocesso no que se refere à competência dos Tribunais de Contas, mantendo as previsões pretéritas.

O texto constitucional de 1967 apresentou inovações em relação aos anteriores prevendo em seu artigo 71, parágrafo primeiro, o exercício do controle externo da administração pública pelo Congresso nacional em conjunto com os Tribunais de Contas, abrangendo a realização de auditoria financeira e orçamentária além do julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, substituindo o controle a priori pelo sistema de auditorias.²⁴²⁵

No entanto, nota-se que as previsões constitucionais ao longo dos anos acerca dos Tribunais de Contas foram, em sua maioria, tímidas, ao contrário da Carta Magna vigente, que dedicou várias previsões a esse órgão colegiado.

2.2 O TRIBUNAL DE CONTAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A atual Constituição Federal, superando as demais, trouxe um rol numeroso de dispositivos tratando dos Tribunais de Contas, regulando com precisão a atuação das Cortes das Contas e respectivamente, promovendo uma grande inovação no âmbito do controle externo da Administração pública.

A CF de 1988 inaugura o Estado Democrático de Direito, nesse sentido, o legislador Constituinte com a notória preocupação de solidificar o controle externo da administração pública por intermédio dos Tribunais de contas, que foi incorporado desde a república, em 1981, dado a sua importância social, concedeu aos tribunais maiores poderes. Com o aumento das atribuições, o papel dos tribunais, insta

²⁴ BRASIL. **Constituição Federal da República.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 15 out 2018.

²⁵ RODRIGUES, Ricardo Scheneider. **O papel dos tribunais de contas no controle das políticas públicas: a efetivação do direito fundamental a educação.** Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas – UFAL, Maceió. Orientador: Prof. Dr. Andreas J. Krell. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/1911>> Acesso em: 15 out 2018, p.21.

salientar, que sua competência não se esgota no exercício do controle contábil, financeiro e orçamentário da Administração Pública.²⁶

Assim, tem-se que o Tribunal de Contas no sistema jurídico atual é o órgão excelso no que diz respeito ao exercício do controle externo da administração pública, auxiliando o Poder Legislativo, contendo um campo de atuação bastante alargado.

O controle exercido pelos Tribunais de Contas é um exemplo típico de controle externo, o qual exerce auxiliando o Congresso Nacional, nesse contexto, essa é a modalidade de controle onde a atividade administrativa será submetida a fiscalização realizada por órgãos alheios a estrutura de poder que os praticou.²⁷

O Tribunal de contas é um órgão técnico, sua competência resta definida na CF, art. 71 que o controle externo será encargo do Congresso Nacional com auxílio da Corte das Contas, sumariadas a seguir.²⁸O inciso I trata da apreciação previa de contas, na qual, compete aos tribunais por meio de elaboração de um parecer prévio, examinar as contas prestadas anualmente pelo chefe do executivo.²⁹

O julgamento de contas está previsto no inciso II, trata-se da competência atribuída para julgar as contas dos administradores, bem como demais responsáveis pelo dinheiro, bens e valores públicos, tanto da administração direta, quanto a indireta, também cabe realizar o julgamento de contas daquelas causadoras de perda, extravio ou irregularidades que resulte em prejuízo ao erário.

O controle da legalidade a ser realizado pelos tribunais encontra-se previsto no inciso III, corresponde a realização de análise, para fins de registro sobre a legalidade de atos de admissão pessoal, cabe-lhe realizar o exame sob a regularidade dos atos de admissão.

²⁶RODRIGUES, Ricardo Scheneider. **O papel dos tribunais de contas no controle das políticas públicas: a efetivação do direito fundamental a educação.** Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas – UFAL, Maceió. Orientador: Prof. Dr. Andreas J. Krell. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/1911>> Acesso em: 15 out 2018, p.22.

²⁷JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1267.

²⁸BRASIL. **Constituição Federal da República.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 20 out 2018.

²⁹PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2018, p.547-548.

O inciso IV, reserva competência á Corte das Contas para realização de inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira e orçamentária, operacional e patrimonial.³⁰

Outra inovação da Lei Maior, diz respeito a previsão no art.71, inciso V, onde atribui aos tribunais o papel de fiscalizar contas nacionais de empresas supranacionais quando o capital social tiver participação da União.

O repasse de recursos também é alvo dos Tribunais de Contas, previsto no inciso VI do referido dispositivo, compete-lhe a fiscalização dos recursos transferidos pela União, por meio de convênios, acordo ou ajustes aos demais entes da federação.

O papel exercido pela Corte das Contas também engloba o dever de prestar informação, nos termos do inciso VII, quando o Congresso Nacional ou qualquer de suas casas solicitar sobre a atividade fiscalizatória, bem como, sobre os resultados de auditorias e inspeções realizadas.

O Tribunal de Contas é competente para aplicação de sanções, nos termos do VIII, podendo ser aplicadas aos responsáveis quando restar comprovada ilegalidade de despesas ou irregularidade de contas.

O inciso IX, prevê a possibilidade dos tribunais realizar recomendação de correções, assinando prazo para que o órgão ou a entidade adote medidas necessárias ao cumprimento fiel da lei em caso de ilegalidade.

A sustação de atos pelos tribunais poderá ocorrer conforme disciplina o inciso X, caso não atendido a execução do ato impugnado, porém, deve comunicar a decisão a Câmara de Deputados e o Senado Federal, juntamente com o inciso IX, a competência prevista nesses incisos correspondem a função corretiva dos Tribunais de Contas.³¹

Esgotando a competência constitucional dos Tribunais de Contas, saliente-se a previsão encontrada no inciso XI, que traz o dever de representação dos Tribunais de Contas, significa dizer, que quando constatada irregularidades ou abusos, tais fatos devem ser representados perante o Poder competente.

³⁰PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2018, p.549-551.

³¹MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. 12. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1530.

O art. 71 da CF vigente contempla o rol de competências do Tribunal de Contas, no entanto, urge salientar que no texto constitucional consta dispositivos destacados direcionados a este órgão.

Tomando por base o dispositivo constitucional que trata da competência dos Tribunais de Contas, é notório que a Constituição Federal de 1988 representou um grande progresso no que concerne ao controle da Administração Pública, expandido a esfera de atividade do controle externo.

No tocante a composição do Tribunal de Contas da União, o art. 73 da Carta Magna prevê que ele será integrado por nove ministros e indica os requisitos para a nomeação, terá sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e exercerá jurisdição em todo território Nacional, exercendo, no que couber as atribuições previstas no artigo 96 que aborda a competência dos Tribunais em gerais, vale ressaltar, que essa previsão resta explanada na Lei 8.443/92, que corresponde a Orgânica dos Tribunal de Contas da União.³²

Os Ministros do Tribunal de Contas serão escolhidos pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, essa espécie de investidura se diferencia daquelas permitidas aos demais cargos públicos, especificamente no que tange a indicação dos membros realizada de forma direta e autônoma pelo Parlamento.³³

Insta salientar ainda, que por força constitucional, que o Ministro do Tribunal de Contas da União goza das mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Dentre as principais inovações, vale destacar a previsão contida no art. 74, parágrafo 2º da Constituição Federal que ao tratar do sistema de controle dispõe o que eventuais irregularidades ou legalidade possam ser denunciadas ao Tribunal de Contas, seria a atuação dos tribunais como uma espécie de ouvidoria.³⁴

³² DIAS, Manuel Coracy Saboia. **A natureza jurídica do Tribunal de Contas da União da República Federativa do Brasil.** Teoria Constitucional. Revista CONPEDI. Braga, 2017, p.97. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/58vs4q0i>> Acesso em: 21 out 2018.

³³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1276.

³⁴ Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

(...)

“§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.”

Ademais, para além de estar fomentando o exercício precioso da participação popular, consolida a cidadania em uma das suas mais importantes manifestações que é o direito de fiscalizar as ações de governos, tendo a disposição o Tribunal de Contas que tem a atribuição de investigar os fatos e identificar os responsáveis, aplicando no que couber as sanções previstas em lei.³⁵

As disposições acerca do Tribunal de Contas da União serão aplicadas no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.³⁶

Dessa forma, resta patente que os Tribunais de Contas possuem um papel fundamental na sociedade atual, possuindo um largo campo de atuação, trata-se de órgão independente e extremamente eficiente no que tange a garantia da lisura dos atos administrativos, bem como, utilização regular dos gastos públicos. Apesar de estar consolidada a importância dos referidos tribunais no inaugurado Estado Democrático de Direito, aspectos com a sua natureza jurídica ainda é ponto de questionamentos.

2.3 A NATUREZA JURIDICA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A natureza jurídica da Corte das Contas é controversa, inaugurado no país desde a Constituição Federal de 1891, o exercício do controle externo por esse colegiado guarda uma série de peculiaridades que acabam por ocasionar entendimentos divergentes acerca da sua natureza jurídica.

As discussões pairam sobre a possibilidade do Tribunal de Contas pertencer ao Poder Judiciário, ao Poder Legislativo, ou, se consiste em órgão *sui generis*, uma vez que, não se encaixa no sistema tradicional de repartição de Poderes.³⁷

³⁵BUGARIN, José. **Evolução do Controle Externo no Brasil**. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília, v.32, 2001, p.229. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/rtcu/issue/archive>> Acesso em: 25 de out 2018.

³⁶BRASIL. **Constituição Federal da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 25 out 2018.

³⁷RODRIGUES, Ricardo Scheneider. **O papel dos tribunais de contas no controle das políticas públicas: a efetivação do direito fundamental a educação**. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas – UFAL, Maceió. Orientador: Prof. Dr.

Anteriormente a promulgação da Constituição vigente já havia questionamento sobre a natureza jurídica desse Colegiado, Alfredo Buzaid entendia que a Carta Política de 1946 não atribuiu independência aos Tribunais de contas, como ocorria com o Poder Judiciário e Legislativo, dessa forma, ele seria mero preposto do Congresso Nacional, de modo que lhe auxiliava no exercício do controle externo.³⁸

Crettella Junior, em período sob a vigência da Constituição de 1967 permaneceu na mesma linha de entendimento do jurista supramencionado sobre o referido tema, na sua concepção, a Corte das Contas é órgão administrativo e independente, ressaltando que não realiza julgamento, não tem, portanto, função judicante, vez que, inexistente no Brasil um contencioso administrativo, nesse sentido, afirma que todas as funções desempenhadas são exclusivamente administrativas.³⁹

Passando para posicionamentos mais recentes, na convicção de Odete Medauar, o Tribunal de Contas não se insere em nenhum dos três poderes, ao executivo seria descabido, isto pois, não seria possível uma relação de submissão entre o órgão controlador e o controlado. No que se refere ao Poder Judiciário, ele não integra o rol previsto no artigo 92 da Constituição Federal que cuida dos órgãos judiciais. Em relação ao poder Legislativo, muito embora, por força constitucional tenha a incumbência de prestar-lhe assistência isso não retira a característica de independência.⁴⁰

Também sob a vigência da atual Carta Política, a obra de Hely Lopes Meirelles, aborda que os Tribunais de Contas consistem em órgãos autônomos que se prestam a auxiliar o Poder Legislativo e colaboram com o executivo, afirma ainda, que as atividades desempenhadas gozam de caráter jurisdicional e administrativo.⁴¹

Versando sobre o regime constitucional do Tribunal de Contas, Carlos Ayres Britto defende que o referido colegiado não pertence ao poder Legislativo ou ao

Andreas J. Krell. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/1911>> Acesso em: 15 out 2018, p. 29.

³⁸ BUZAID, Alfredo. (1966). **O Tribunal de Contas do Brasil**. Revista Da Faculdade De Direito. São Paulo. São Paulo, v.62, 1966, p.47. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v62i2p37-62>> Acesso em: 15 out 2018.

³⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Natureza das Decisões do Tribunal de Contas**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 24, 1987, p. 94. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181721>> Acesso em: 26 out 2018.

⁴⁰ ODETE, Medauar. Controle da Administração pública pelo Tribunal De Contas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v 27, n 108, p.124. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175815>> Acesso em: 04 nov 2018.

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, 670-671.

Congresso Nacional. No que tange ao julgamento, aquele realizado pelo legislativo repousa sobre os critérios de conveniência e oportunidade, já em relação ao Tribunal de Contas, atende a métodos técnicos jurídicos, salienta ainda, a sua independência e afirma que não pertence aos três poderes do Estado.⁴²

Carlos Ayres Brito faz uma ponderação bastante importante no que diz respeito ao suposto caráter exclusivamente administrativista, ele pontua que o regime jurídico do Tribunal de Contas é essencialmente constitucional, que essas normas são de aplicabilidade imediata e eficácia plena, afastando os conceitos que afirmam se tratar de tribunal tão somente administrativo.⁴³

Ricardo Lobo Torres reconhece o papel de auxílio do Tribunal de Contas ao Poder Legislativo, porém, essa colaboração não se restringe a apenas esse Poder, abrangendo o Poder Executivo, Judiciário e da comunidade social. Para ele, a função da Corte das Contas é ampliada, não se limita ao sistema rigoroso de separação de poderes, desempenhando papel fundamental no âmbito social.⁴⁴

No mesmo sentido, reconhecendo a independência dos Tribunais de Contas e seu auxílio a sociedade, afirma Harrison Leite.⁴⁵

O Tribunal de Contas auxilia os três poderes e, na linha do quanto visto sobre o controle popular, auxilia também a comunidade e os órgãos de participação política. Trata-se, portanto, de órgão situado entre os poderes e de cooperação funcional com eles, mantendo-se independente.

Verifica-se que no sistema jurídico atual a Corte das Contas tem natureza político-administrativa, ligada ao Poder Legislativo, mas não só a ele, possuindo características específicas no exercício judicante, representando uma atividade imprescindível no sistema de controle externo.⁴⁶

⁴² BRITTO, Carlos Ayres. **O regime constitucional dos tribunais de contas**. Fórum Administrativo. Belo Horizonte, ano 5, n.47, 2005, p.2.

⁴³ *Ibidem*, p 6-7.

⁴⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.208.

⁴⁵ LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 6. Ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 510.

⁴⁶ DIAS, Manuel Coracy Saboia. A natureza jurídica do Tribunal de Contas da União da República Federativa do Brasil. Teoria Constitucional. **Revista CONPEDI**. Braga, 2017, p.112. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/58vs4q0i>> Acesso em: 21 out 2018.

Diante dessas considerações, resta aclarada a natureza dos Tribunais de Contas, que exerce atribuições inerentes aos três poderes, portanto, *sui generis*, dotado de autonomia e independência.⁴⁷

Os Tribunais de Contas são órgãos constituídos constitucionalmente, com características peculiares, muito embora seja admissível que existe um excessivo rigor no que se refere ao sistema dos três poderes, de forma que não se enquadra nessa repartição, o referido colegiado ostenta o exercício de funções próprias do Poder Legislativo e Judiciário, porém, vale reiterar que não é subordinado a nenhum desses poderes. A sua atividade é essencial para o exercício do controle externo da administração pública, vez que, auxilia o Poder Legislativo nessa missão, possuindo a técnica necessária e nascendo exclusivamente para exercer o controle, o que denota uma alta especialização.

A Corte das Contas desempenha funções essenciais ao Estado Democrático de Direito, dentre as quais, destaca-se a função de controle, como uma missão de extrema importância, dotada de especificidades e com aptidão para reconhecer falhas e melhorar a administração pública.

2.3.1 A função de controle dos Tribunais De Contas

O Tribunal de Contas auxilia o Congresso Nacional no âmbito do controle externo que abrange o controle financeiro, operacional, contábil, orçamentário e patrimonial externo.⁴⁸

O controle financeiro é exercido pelo Poder Legislativo sobre o Executivo, o Judiciário e sobre a própria administração no que tange a receita, despesa e gestão dos recursos públicos, a constituição estabeleceu duas maneiras básicas de controle

⁴⁷RODRIGUES, Ricardo Scheneider. **O papel dos tribunais de contas no controle das políticas públicas: a efetivação do direito fundamental a educação**. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas – UFAL, Maceió. Orientador: Prof. Dr. Andreas J. Krell. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/1911>> Acesso em: 15 out 2018, p. 35.

⁴⁸MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. ed. 16. Rio de Janeiro: Forense. 2014, p.633.

financeiro, o controle interno e o controle externo, exercido pelo Congresso Nacional com auxílio do referido órgão colegiado.⁴⁹

Os controles orçamentário, contábil e patrimonial, correspondem a fiscalização relativa a adequação das normas de escrituração contábil, apontando precisamente a situação do bem, direitos e obrigações do ente público, regularidade na elaboração e execução do orçamento e ainda, a salvaguarda dos bens públicos contra má aplicação, conservação, alienação e compra.⁵⁰

Incumbe ao Tribunal de Contas o controle externo, especialmente em sua modalidade fiscalizatória, essa atribuição, em princípio, poderia se encaixar tanto na esfera do Poder Judiciário, quanto no âmbito do poder Legislativo.⁵¹

Submetem-se ao controle dos Tribunais de Contas todos os órgãos e entidades da administração pública, bem como, todas as pessoas físicas e jurídicas alheias ao Estado que utilizem, arrecadem ou guarde o dinheiro público, incluindo-se as conveniadas e também os entes de cooperação.⁵²

O controle realizado pelos referidos tribunais consiste decorre de suas competências fiscalizadoras, que são bem amplas, esse controle deve ser avaliado quanto a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncias de receitas.⁵³

A legitimidade compreende não somente a compatibilidade do ato com as normas legais, mas também, a revisão do ato segundo os princípios fundamentais e circunstâncias concretas existentes a época do ato praticado, engloba então, alguns aspectos do exercício da discricionariedade, ainda que não envolva o mérito da escolha do agente público.⁵⁴

Desse modo, a legitimidade se trata de questão principiológica, significa dizer, que não basta que o ato praticado esteja em consonância com os ditames legais, ele

⁴⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. ed.28. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1042-1043.

⁵⁰ NÓBREGA, Marcos. **Os Tribunais de Contas e o controle dos programas sociais**. Belo Horizonte: Fórum. 2011 p.67.

⁵¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. ed.10. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p.1222.

⁵² ARAGÃO, Alexandre dos Santos. **Curso de Direito Administrativo**. ed.2. Rio de Janeiro: Forense. 2013, p.618.

⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. ed.39. São Paulo: Malheiros. 2019, p.1000.

⁵⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op cit.*, 2014, p.1226.

deve ser legítimo e moral, no sentido de visar o atingimento de finalidade pública prioritária, nesse contexto, o desrespeito a tal parâmetro, implica em desvio de finalidade.⁵⁵

A legalidade se caracteriza como essencial, o controle financeiro envolve primordialmente, a análise acerca da legalidade dos atos da administração pública, a atividade de administrar é subtendida á lei, de modo que, o desempenho dessa atividade não pode afrontar os comandos normativos da lei. Outro ponto que vale destacar é que a legalidade foi plasmada como princípio expresso na Constituição Federal vigente, por tais razões, a vontade do administrador não tem mais valor e não pode sobrepujar sobre a vontade da lei.⁵⁶

A economicidade implica ao órgão controlador o dever de verificação da existência, ou não, dos princípios da adequação e da compatibilidade, relativos ás despesas públicas, por esse motivo, há quem defenda que o referido controle envolve o exame de mérito, servindo para observar se o órgão controlado realizou, na aplicação de despesa pública de modo mais econômico, em consonância com o o binômio custo e benefício.⁵⁷

Quanto as subvenções, faz-se mister fiscalizar se o destino formal das verbas atende o que preceitua a lei, e ainda, mesmo que lhe atenda, deve-se examinar se o aplicador as utilizou de modo econômico, criterioso e não desperdiçou os recursos públicos que foram empregados. Do mesmo modo, merece destaque a renúncia de receitas, esse ato precisa ser excepcional, uma vez que, o administrador não pode deixar de recolher recursos que irão ser revertido em prol da coletividade, nos casos em que a renuncia privilegiar o interesse público ela será lícita.⁵⁸

Os aspectos aludidos acima devem nortear o controle da administração pública servindo de diretriz, portanto, para a Corte das Contas no exercício do controle externo da administração pública que o faz atendendo ao comando constitucional.

O controle da administração pública realizado pelos Tribunais de Contas é guiado por especificidades que implicam em vários benefícios, nesse sentido, é imperioso

⁵⁵ BRITO, Ives Gandra da Silva Martins; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Financeiro**. São Paulo: Saraiva. 2013, p.238.

⁵⁶CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. ed.28. São Paulo: Atlas, 2015, p.1044

⁵⁷ *Ibidem*, p.1043-1045

⁵⁸ *Ibidem* p.1045

destacar, a celeridade dos processos de julgamento de contas, inversão do ônus da prova em relação ao gestor público fiscalizado, competência de criar título executivos por meio de seus julgados que resultam em multa ou imputação de débito, declaração de inidoneidade do licitante fraudador de licitação por até cinco anos, possibilidade de aplicar sanções graves diante da ocorrência da lesão ao erário, capacidade para provimentos de natureza cautelar, inabilitação para ocupação de cargos de confiança ou comissionado e ainda, a decretação de indisponibilidade de bens do gestor responsável.⁵⁹

As auditorias operacionais foram previstas na Constituição Federal de 1988, é um instrumento de controle eficiente á disposição dos Tribunais de Contas e bastante adequado diante da nova realidade social, destinando-se a examinar de modo independente e objetivo a economicidade, eficiência, eficácia e efetividade das organizações, programas e atividades de governo com a intenção de promover o aprimoramento da gestão pública, o que torna esse instrumento de controle completo, uma vez que, não está adstrito aos aspectos orçamentários, realizando também uma avaliação de desempenho das ações empregadas pelo gestor público, o que é muito importante para averiguar o atendimento das necessidades sociais pretendidas pelas políticas de governo.

Os Tribunais de Contas exercem uma importante função social, quando do controle formal dos gastos públicos verificam a legitimidade das políticas públicas, ou seja, se a atuação da administração pública corresponde aos anseios da coletividade, analisando a relação existente entre os resultados atingidos pelos programas de governo e a melhoria das condições de vida da população, que é, em última análise, a finalidade da ação do Estado.⁶⁰

Restou evidenciado que o Tribunal de Contas no exercício do controle externo goza de uma competência ampla, possuindo á sua disposição mecanismos eficientes para exercer tal controle. Além disso, a publicidade da sua atuação, permite o controle

⁵⁹RODRIGUES, Ricardo Scheneider. **O papel dos tribunais de contas no controle das políticas públicas: a efetivação do direito fundamental a educação.** Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas – UFAL, Maceió. Orientador: Prof. Dr. Andreas J. Krell. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/1911>> Acesso em: 15 out 2018, p.59-60.

⁶⁰ MONTEBELLO, Thiers. **Os Tribunais de Contas e o Controle Externo da Administração Pública.** Rio de Janeiro: Justiça e Cidadania, ed.132.. 2011. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/os-tribunais-de-contas-e-o-controle-externo-da-administracao-publica/>> Acesso em 14 mai 2019.

social da administração pública, o que torna ainda mais relevante a sua função de controle. De outro lado, no que tange a suposta função judicante desse órgão colegiado, apesar de alguns indícios extraídos do próprio texto constitucional não é reconhecida pela doutrina majoritária.

2.3.2 A função judicante dos Tribunais de Contas

Um indício de que a função exercida pelos Tribunais de Contas infere em judicante é encontrado no art. 70, inciso III, da Constituição Federal, abrange o julgamento das contas de administradores e demais responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos e daqueles que derem causa a perda, extravio ou quaisquer irregularidades que acarrete prejuízos ao erário.⁶¹ É com base no referido dispositivo que pairam dúvidas e discussões doutrinárias, especificamente no que tange a possibilidade da Lei Maior ter outorgado nessa situação um suposto exercício jurisdicional pela Corte das Contas.

A celeuma acerca do exercício, ou não de função judicante pelos Tribunais de Contas emerge diante do uso do termo “julgamento” no referido dispositivo, á partir deste, surgiram divergências doutrinárias, parcela da doutrina defendendo que se trata de função jurisdicional, e outra, negando o caráter jurisdicional das funções exercidas por este colegiado.

A filiação a uma, ou outra linha doutrinária reside especialmente no tocante ao entendimento em torno das deliberações pronunciadas pelos Tribunais de Contas, e conseqüentemente, acerca do exercício do próprio Poder Judiciário ao realizar o reexame dos julgados prolatados pelo órgão.⁶²

A corrente doutrinária que defende o caráter jurisdicional, ás decisões proferidas pelas Cortes das Contas, embasam o seu posicionamento no art.73, caput, que refere-se a formação e jurisdição do Tribunal de Contas de União, afirmando, que

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. 12. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1532.

⁶² ANDRADE, Debóra de Assis Pacheco. **Limites do controle do Tribunal de Contas da União sobre contratações públicas**, 2016. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontífica Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Clovis Beznos, p.35. Disponível em:<<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7035>>Acesso em: 25 out 2018.

esta última será exercida em todo território nacional, abrangendo, no que couber as atribuições previstas no art. 96 da CF.⁶³

É com esteio no dispositivo acima que parcela da doutrina entende que a função desempenhada pelos Tribunais de Contas, por força constitucional é judicante. Tanto é assim, que Pontes de Miranda, defende objetivamente a competência jurisdicional dos Tribunais de Contas, justificando seu argumento em face da literalidade do normativo constitucional.⁶⁴

Nessa inteligência, sobre as decisões proferidas por esse órgão, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, um dos defensores da corrente que reconhece a função judicante dos Tribunais de Contas entende que, as decisões prolatadas pelo Tribunal de Contas transitam em julgado, assim como ocorre no processo judicial, não sendo possível o reexame de tais decisões.⁶⁵

Em sentido contrário, a corrente doutrinária que rejeita o caráter jurisdicional da função exercida pelos Tribunais de Contas e concede ao Poder Judiciário aptidão para revisar as decisões proferidas por este Tribunal, tanto no que se refere ao aspecto formal, quanto material da decisão.⁶⁶

Para reforçar a inexistência de função jurisdicional pela Corte das Contas, o doutrinador José Cretella Júnior afirma que a parcela da doutrina que reconhece a função judicante, foi influenciada pela terminologia inadequada utilizada pela Lei Maior, por duas razões, a primeira delas, refere-se ao uso do termo “tribunais”, a segunda razão, reside no uso da palavra “julgar” e da expressão “jurisdição em todo

⁶³ ANDRADE, Debóra de Assis Pacheco. **Limites do controle do Tribunal de Contas da União sobre contratações públicas**, 2016. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Clovis Beznos, p.37. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7035>> Acesso em: 25 out 2018.

⁶⁴ DUARTE, José; MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946 e A Constituição de 1946: exegese dos textos à luz dos trabalhos da Assembléia Constituinte**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. V.10, 1947, p. 141. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10259>> Acesso em: 25 out 2018.

⁶⁵ FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. **Tribunais de Contas no Brasil: jurisdição e competência**. 2 Ed. São Paulo: Fórum, 2005, p.604-605.

⁶⁶ COSTA, Luiz Bernardo Dias. **O Tribunal de Contas no Estado Contemporâneo**. 2005, Tese. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR, Curitiba. Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho, p.38. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=248> Acesso em: 20 out 2018.

território nacional”, representando uma atecnia que conduz uma suposta equiparação com o Poder Judiciário.⁶⁷

Corroborando com entendimento na direção de negar a função jurisdicional do referido órgão, no que se relaciona com as decisões das Cortes das Contas, José Cretella aborda que

Somente quem confunde administração com jurisdição e função administrativa com função jurisdicional poderá sustentar que as decisões dos Tribunais de Contas, entre nós, são de natureza jurisdicional. A Corte das Contas não julga, não tem função judicante, não é órgão integrante do Poder Judiciário, pois todas as suas funções, sem exceção, são de natureza administrativa.⁶⁸

Para reforçar a inexistência de função jurisdicional pela Corte das Contas, o referido jurista afirma que a parcela da doutrina que reconhece a função judicante, foi influenciada pela terminologia inadequada utilizada pela Lei Maior, por duas razões, a primeira delas refere-se ao uso do termo “tribunais”, o segundo motivo reside no uso da palavra “julgar” e da expressão “jurisdição em todo território nacional” que representam uma atecnia.

Compartilhando de mesmo entendimento, a doutrinadora Odete Medauar salienta que, com fulcro no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, os Tribunais de Contas não exercem a função judicante, isto pois, suas decisões não gozam de imutabilidade, podendo ser reexaminadas pelo Poder Judiciário, se o interessado entender que houve ameaça ou lesão ao seu direito.⁶⁹

Negando a função judicante dos Tribunais de Contas, ressalte-se a concepção de Helly Lopes Meirelles, que afirma que a função desempenhada por tais tribunais no Brasil manifesta-se preponderantemente em atribuições técnicas, verificadoras e jurisdicionais administrativas, significa dizer, que na opinião do referido jurista, é clarividente que não há exercício de uma função judicante mas, administrativa.⁷⁰

Por fim, é imperioso destacar o posicionamento do jurista Carlos Ayres Britto, que compactua com a repulsa dos demais doutrinadores no que concerne á idéia do

⁶⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das Decisões do Tribunal de Contas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 24, 1987, p. 184-185. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181721>> Acesso em: 26 out 2018.

⁶⁸ *Ibidem*, p.183.

⁶⁹ MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.142.

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 786.

exercício de função julgante dos Tribunais de Contas, ao compreender que ele não exerce a função jurisdicional porque, além de não integrar o Poder Judiciário, não estava compreendido no rol de funções essenciais a essa função, justificando que a função jurisdicional é típica do Poder Judiciário e por isso, não seria possível ser executada pelos tribunais.⁷¹

Note-se, o suposto exercício de uma função julgante pelos Tribunais de Contas é alvo de grandes divergências doutrinárias desde muito tempo e até hoje o tema não foi pacificado.

Dessa forma, o que se conclui é que, tais órgãos, possuem função constitucional, que aparentemente lhe confere poder de julgamento, no entanto, o que se verifica na prática é que a atividade desenvolvida por esses tribunais é eminentemente administrativa, passível de revisão pelo Poder Judiciário, ao qual a Constituição Federal confere exclusividade para o exercício da função jurisdicional.

2.3.3 A natureza jurídica das decisões dos Tribunais De Contas e a possibilidade de reexame Pelo Poder Judiciário

Por força constitucional, a Corte das Contas, dentre as demais funções, tem aptidão para realizar julgamento das contas de seus administradores, nos termos do artigo 71, inciso II da Constituição Federal, essa previsão constitucional induz a conclusão de que esses tribunais são hábeis a proferir decisão de natureza julgante.⁷²

Assim, há conflitos opinativos no sentido de conceituar a natureza jurídica dos julgamentos dessa Corte, se seriam administrativos ou judiciais, conseqüentemente, a matéria debatida adentra a possibilidade ou não do Poder Judiciário revisar essas decisões.

Os poucos doutrinadores que defendem a natureza judicial das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, posicionam-se nessa direção em virtude da previsão constitucional que afirma que esse colegiado terá jurisdição em todo território

⁷¹BRITTO, Carlos Ayres. **O regime constitucional dos tribunais de contas**. Fórum Administrativo. Belo Horizonte, ano 5, n.47, 2005, p.7-8.

⁷² LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 6. Ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p.516.

nacional, assim, argumentam que essas decisões teriam poder para constituir coisa julgada.⁷³

Em posicionamento mais recente acerca do caráter jurisdicional dos julgamentos realizados pelas Cortes da Contas, Evandro Martins Guerra argumenta a função jurisdicional, salientando o que segue no que tange as decisões proferidas pelos tribunais. Vejamos:⁷⁴

Mas quando em colegiado, as Cortes efetuam o julgamento das contas dos demais administradores públicos, está executando tarefa que lhe é peculiar, a função jurisdicional prevista na Carta Magna (art.71, II), sendo sua decisão impossível de revisão pelo Poder Judiciário, salvo se houver algum vício de forma, posto que, antes da decisão de mérito, deve ser observado o devido processo legal. Assim, sendo, sua atividade também é contenciosa.

Note-se que há o reconhecimento da possibilidade de revisão das decisões pelo poder Judiciário em casos excepcionais, sem, no entanto, retirar o caráter judicial das decisões pronunciadas pelo Tribunal de Contas.

O que essa doutrina nega é que não seria possível o poder Judiciário revisar decisões dos Tribunais de contas para reexaminar o mérito propriamente dito, cabendo-lhe apenas verificar a adequação daquele ato à legalidade, sob pena de incorrer em excesso e ferir a coisa julgada.

A parcela de doutrinadores que negam a natureza judicante das decisões dos Tribunais de Contas, filiam-se a tese de que esse colegiado em nenhuma hipótese compõe o Poder Judiciário, o qual a Constituição atribui a exclusividade ao órgão Judiciário.⁷⁵

O artigo 5º, inciso, XXXV, da Constituição Federal de 1988, esse dispositivo eleva o monopólio da jurisdição estatal ao Poder Judiciário.⁷⁶ Deste modo, estaria alheio ao Tribunal de Contas proferir decisão em proferir decisões e julgamentos dotados de

⁷³ ANDRADE, Debóra de Assis Pacheco. **Limites do controle do Tribunal de Contas da União sobre contratações públicas**. 2016. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Clovis Beznos, p.37. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7035>> Acesso em: 25 out 2018.

⁷⁴ GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.168.

⁷⁵ RODRIGUES, Ricardo Scheneider. **O papel dos tribunais de contas no controle das políticas públicas: a efetivação do direito fundamental a educação**. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas – UFAL, Maceió. Orientador: Prof. Dr. Andreas J. Krell. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/1911>> Acesso em: 15 out 2018, p 35.

⁷⁶ BRASIL. **Constituição Federal da República de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 26 out 2018.

força constitucional.⁷⁷ Tal dispositivo, direciona-se ao legislador infraconstitucional, inexistindo proibição constitucional no sentido de impedir que outro dispositivo constitucional delegue a um órgão não integrante do Poder Judiciário o exercício da jurisdição.⁷⁸

Eduardo Lobo Guallazi entende que no que diz respeito às competências privativas reservadas pela Constituição Federal, as matérias de fato, exclusivamente aos Tribunais de Contas não podem ser revistas pelo Judiciário, porém, no que se refere à imputação subjetiva, *jure*, será sempre permitida a reexame pelo Poder Judiciário pois, tem poder de acarretar lesão a direito subjetivo público ou privado.⁷⁹

Urge salientar que, as decisões do Tribunal de Contas só farão coisa julgada administrativa, significa dizer, que a matéria decidida não poderá ser rediscutida na esfera administrativa, no entanto, não irão constituir coisa julgada matéria no âmbito judicial, de modo que, se restringe a seara administrativa.

Para Celso Bandeira de Mello, a coisa julgada administrativa alcança somente a própria administração, que não poderá reavaliar a decisão prolatada pelo Tribunal de Contas, porém, o jurisdicionado tem a faculdade de intentar a correção do ato judicialmente.⁸⁰

Atualmente, tem predominado o entendimento que caberá revisão das decisões prolatadas em sede de julgamento pelos Tribunais de Contas, por força constitucional, que prevê que nenhuma ameaça ou lesão a direito será afastada de apreciação do Poder Judiciário, ademais, some-se a isso, o fato de que a decisão dessa Corte, somente faz coisa julgada administrativa.

Nesse diapasão, a doutrina majoritária entende ser possível o reexame das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, insta salientar ainda que os Tribunais Superiores pátrios têm pacificado o tema, no sentido de confirmar a possibilidade de revisão desses atos.

⁷⁷ LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 6. Ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p.516.

⁷⁸ COSTA, Luiz Bernardo Dias. **O Tribunal de Contas no Estado Contemporâneo**. 2005, Tese. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR, Curitiba. Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho, p.36. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=248> Acesso em: 20 out 2018.

⁷⁹ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 199-203.

⁸⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30 Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.486.

Nessa inteligência, a Suprema corte de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1437890 decidiu que “no tocante à hermenêutica jurídica e aos atos vinculados, as decisões do TCU somente produzem. coisa julgada na esfera administrativa, não vinculando a atuação do Poder Judiciário, que poderá revisá-las à luz do art. 5º, inc. XXXV, da CRFB/188, e no exercício de típica função jurisdicional.”⁸¹

Por fim, no tocante à natureza das decisões prolatadas pelo Tribunal de Contas, vale ressaltar que os efeitos das decisões dessa Corte não são imediatos, vez que, em se tratando de condenação à pagamento de multa ou débito, será necessário o auxílio do Poder Judiciário, formando título executivo extrajudicial.

Ante o exposto, observa-se que as decisões dos Tribunais de Contas são jurisdicionais administrativas, formando coisa julgada administrativa, sem atingir, no entanto, a coisa julgada material judicial, assim, a impossibilidade de seu reexame alcança apenas a própria esfera administrativa, podendo ser revisitada pelo Judiciário com base na unicidade do exercício da jurisdição, que traduz-se em monopólio do Poder Judiciário por força de previsão constitucional.

No capítulo seguinte a análise recairá sobre as políticas públicas e o direito fundamental saúde.

⁸¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 14.37.890, - Proc. 0039980-05. Recorrente: União. Recorrido: Antonieta Barreto Soares. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, DJ 22 out. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=77407440&num_registro=201400399805&data=20171030&formato=PDF> Acesso em 27 out. 2018.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE.

Com o advento dos direitos sociais, inaugura-se a era do Estado Prestacional, nesse cenário, exige-se a atuação estatal nos setores da sociedade e economia com o fito de reduzir as desigualdades sociais. O estado passa a ser promovente do bem estar social, para tanto, se vale da criação de institutos que possibilitem a satisfação dos direitos sociais da população.

As políticas públicas consistem em subsídio essencial a disposição do Poder Público para a concretização dos direitos fundamentais previstos na Lei Maior de 1988. O direito a saúde é um direito fundamental, ele sempre foi objeto de preocupação do Estado, que vale-se de um complexo de ações predominantemente prestacionais para concretização deste direito.

3.1 POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA DISCUSSÃO CONCEITUAL INTRODUTÓRIA

As políticas públicas podem ser conceituadas sob a ótica de diversos campos de estudo, no entanto, o presente trabalho cuidará de analisar a definição de políticas públicas que mais se amoldam aos direitos fundamentais por via da perspectiva da administração pública como garantidora de tais direitos.

Inexiste um conceito uníssono de políticas públicas e não há uma definição jurídica para tal instituto, no entanto, vale destacar, que todos os conceitos consagrados pela doutrina especializada na temática gravitam em torno da estabilização de propósitos e implantações das medias hábeis a alcançar tais finalidades. Resta clarividente a preocupação tanto com o reconhecimento dos problemas, quanto com a criação das soluções.⁸²

⁸² COSTA, Carolina Matos Alves. **A Influência do Controle Externo Sobre a Reformulação de Políticas Públicas Educacionais.** Tese (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Salvador - Unifacs, Salvador. Orientador. Prof. Dr. Augusto de Oliveira Monteiro. 2018, p.24.

Ronald Dworking ao distinguir regras, princípios e políticas, explica que as políticas consistem basicamente na instituição de um objetivo a ser atingido, como progresso na esfera econômica, política ou sociais em favor da coletividade.⁸³

Nesse sentido, vale salientar a definição de Maria Paula Dallari Bucci, que propôs uma noção conceitual de políticas pública, enfatizando os diferentes processos que se prestam a concretização das políticas públicas. Vejamos:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários a sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.⁸⁴

As políticas públicas nesse contexto funcionariam como diretrizes hábeis a possibilitar a consecução das metas sociais pela máquina estatal, os objetivos sociais a serem satisfeitos estão estabelecidos politicamente, tal fato traz a tona a ligação entre as escolhas políticas e as políticas públicas.

Noutro momento, a referida autora dedicou-se a elaboração de um conceito jurídico de políticas públicas, nessa empreitada, relatou que o ordenamento jurídico pátrio possui uma vasta produção de normas gerais que visam a criação de políticas setoriais.⁸⁵

Nesse diapasão, a doutrinadora desenvolve a definição de políticas públicas sob a perspectiva jurídica, abordando dois pontos específicos, quais sejam, a ação governamental em prol do interesse social e a efetivação de direitos como consequência inequívoca de tais ações. Observa-se:

Um programa ou quadro de ações governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito.⁸⁶

No que concerne aos conceitos aludidos acima, ganha notoriedade a natureza instrumental das políticas públicas diante das sucessivas promessas de governo

⁸³ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério. 3ª edição.** Tradução Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p.36.

⁸⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma nova teoria jurídica das políticas públicas.** São Paulo: 2013, p.38.

⁸⁵ *Ibidem*, p.49

⁸⁶ *Ibidem*, p.14

pactuadas ante a sociedade, considerando as suas insuficiências e necessidades, que serão supridas por intermédio das políticas públicas.⁸⁷

As políticas públicas precisam refletir as pretensões do Estado efetivadas mediante a utilização de ações aptas a atingir a finalidade perseguida, planejadas antecipadamente, colocadas em prática de maneira associada e coordenada por administradores qualificados, cujos processos e resultados possam ser avaliados constantemente, nesse cenário, surge a necessidade da realização dos controles apropriados em detrimento destas ações.⁸⁸

Em consonância com os entendimentos já mencionados, na visão do jurista José dos Santos Carvalho Filho, as políticas públicas são “As diretrizes, estratégias, prioridade e, ações que constituem as metas perseguidas pelos órgãos públicos, em resposta às demandas políticas, sociais e econômicas e para atender os anseios oriundos das coletividades.”⁸⁹

O referido autor, ainda no contexto da definição de políticas públicas faz uma abordagem sobre os elementos mobilizadores ou causadores das políticas públicas, que seriam a junção das demandas sociais, políticas e econômicas com os anseios da sociedade, a partir destes elementos as necessidades da coletividade poderiam ser saciados.⁹⁰

É de suma importância analisar o instituto das políticas públicas, isto, pois, consiste em uma forma de entender um fato que se apresenta como essencial á efetivação dos direitos fundamentais, traçando a postura do agente público e da sociedade nesse movimento, que é norteado pelas escolhas políticas plasmadas na Lei Maior.⁹¹

⁸⁷ COSTA, Carolina Matos Alves. **A Influência do Controle Externo Sobre a Reformulação de Políticas Públicas Educacionais**. Tese (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Salvador - Unifacs, Salvador. Orientador. Prof. Dr. Augusto de Oliveira Monteiro. 2018, p.25.

⁸⁸ *Ibidem*, p.26.

⁸⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Políticas públicas e pretensões judiciais determinativas. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Julio Cesar dos Santos; DIAS, Maria Teresa Fonseca (Org). **Políticas Públicas: Possibilidades e Limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 110.

⁹⁰ *Ibidem*, p.111

⁹¹ RODRIGUES, Ricardo Scheneider. **O papel dos tribunais de contas no controle das políticas públicas: a efetivação do direito fundamental a educação**. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas – UFAL, Maceió. Orientador: Prof. Dr. Andreas J. Krell. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/1911>> Acesso em: 22 2019, p.17.

A promoção de políticas públicas não é uma ação apartidária, pelo contrário, é intensamente marcada por particularidades inerentes ao sistema político, econômico e social em que surge e se desenvolve.⁹²

As necessidades sociais orientam a elaboração de políticas públicas, que também consistem no comprometimento do gestor público com a coletividade. Desse modo, as políticas públicas revelam-se como processo complexo, executado por meio de ações estrategicamente direcionadas para esse fim, ademais, ressalte-se que essas atividades são passíveis de sofrer controle, judicial, administrativo, social e externo, com intuito de garantir a lisura e efetividade da sua execução.

3.2 O DESENVOLVIMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS

Com a decadência do Estado Liberal, que criou a concepção moderna de liberdade a primazia da personalidade humana em bases individualistas, surge o Estado Social, com políticas intervencionistas e paternalistas.⁹³

O Estado do bem-estar social (*Welfare State*) trata-se de novo modelo político, onde o Estado, sem se distanciar das bases do capitalismo, compromete-se em realizar a promoção da igualdade social e garantir as condições mínimas de uma vida digna, inaugura-se nessa fase, a era do Estado Prestacional.⁹⁴

A evolução histórica dos direitos sociais demonstra que tais direitos surgiram atrelados essencialmente a dois fatores, as grandes revoluções enquanto resposta da população que ao longo da história se insurgiu contra regimes totalitaristas e opressores, e ao período pós-guerra, quando os problemas sociais afloravam com maior intensidade.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, devido às articulações políticas de movimentos sociais e da participação popular sufocada pelo longo período do

⁹²COSTA, Carolina Matos Alves. **A Influência do Controle Externo Sobre a Reformulação de Políticas Públicas Educacionais**. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Salvador - Unifacs, Salvador. Orientador. Prof. Dr. Augusto de Oliveira Monteiro. 2018, p.25.

⁹³BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros, 2007, p.202.

⁹⁴MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014, p.45.

regime militar, inseriu a temática dos direitos humanos, e entre esses direitos, os sociais.⁹⁵

Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito traçado na Carta Política de 1988, previsto em seu artigo 1º, ao contrário do Estado de Direito, não se limita ao simples atendimento da lei, esse Estado Democrático dispõe de um conteúdo com capacidade de provocar mudança na realidade e permite a participação popular de modo efetivo.⁹⁶

Na concepção de José Afonso da Silva, o Estado Democrático de Direito está fundado no princípio da soberania popular.⁹⁷ Ressalte-se que esse entendimento alberga uma intensa valorização da participação popular no Estado em todas as suas esferas.

Na visão de Dalmo Dallari, para o estado ser classificado como democrático, é imprescindível o respeito a três requisitos de caráter fundamental, são eles, a supremacia da vontade popular, preservação da liberdade e igualdade de direitos.⁹⁸

Sob essa nova perspectiva, o Estado que antes era pouco atuante, direcionado a atender o estado mínimo, passou por uma reformulação, se desenvolvendo para garantir um conjunto de direitos básicos á população, capazes de assegurar uma existência digna.⁹⁹

Esse Estado democrático de direitos, que precisa proteger e assegurar garantias mínimas aos seus administrados, observando os interesses da sociedade, surge com a ligação entre o modelo liberal e social, permeado por ideologias democráticas.

Desse modo, pode-se afirmar que existe entre os direitos fundamentais e a democracia uma relação de interdependência ou reciprocidade. Assim, da reunião desses dois elementos é que nasce o Estado democrático de direito, organizado

⁹⁵ LUNA, Ana Paula Vergamini. **Direitos sociais: controle jurisdicionais de políticas públicas, limites e possibilidades.** 2012. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador. Prof. Dr. Sueli Dallari Gandulf. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-05082013-162741/pt-br.php>> Acesso em: 22 abr.2019.

⁹⁶ *Ibidem*, p.15

⁹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros. 2009, p.121.

⁹⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado.** São Paulo: Saraiva. 2007, p.127.

⁹⁹ COSTA, Carolina Matos Alves. **A Influência do Controle Externo Sobre a Reformulação de Políticas Públicas Educacionais.** Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Salvador - Unifacs, Salvador. Orientador. Prof. Dr. Augusto de Oliveira Monteiro. 2018, p.22.

como agrupamentos de instituições jurídicas-políticas construídas sob a justificativa e para salvaguardar a dignidade da pessoa humana.¹⁰⁰

Nessa inteligência insta salientar, que o processo emancipatório da dignidade da pessoa humana reclama que vá além e que permita a proibição do estacionamento, bem como, a expressa repulsa á limitação interpretativa que retire do direito fundamental sua possibilidade fática de progredir.¹⁰¹

Nesse sentido, é interessante mencionar a definição de Daniel Sarmento, que preceitua o que “O estado e o Direito tem a dignidade humana situada no seu epicentro axiológico, razão última da sua própria existência.”¹⁰²

Os direitos sociais são implementados pelo Estado por intermédio das políticas públicas, isto porque, com a evolução para o Estado Social e a conseqüente ampliação dos direitos sociais, foram mudanças que forçaram o Estado a aderir ações positivas para conseguir concretizar tais direitos.¹⁰³

O Estado prestacional, vale-se das políticas públicas para concretizar os direitos sociais, trata-se de uma postura interventiva e garantista estatal, uma vez que, os direitos sociais, na maioria das vezes exigem do poder público uma atuação eficiente para ser alcançada a realização progressiva desses direitos.

Nesse contexto, as políticas públicas consistemnum importante aparato a disposição do estado para o atendimento das necessidades sociais, assim, identificada uma demanda social, o gestor público tem a possibilidade de lançar mão de políticas públicas para atender essa demanda e permitir a concretização de determinado direito social.

Os direitos sociais, embora sejam gozados individualmente, são instituídos de maneira coletiva por meio de ações do Estado, são políticas estatais direcionadas a

¹⁰⁰ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. São Paulo: Renovar. 2008, p.50

¹⁰¹ PINTO, Élica Graziane. **Financiamento dos Direitos á Saúde e á Educação. Uma perspectiva Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum. 2017, p.232.

¹⁰² SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio De Janeiro: Lúmen Juris. 2002, p.60.

¹⁰³ LUNA, Ana Paula Vergamini. **Direitos sociais: controle jurisdicionais de políticas públicas, limites e possibilidades**. 2012, p.39Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador. Prof. Dr. Sueli Dallari Gandulf. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-05082013-162741/pt-br.php>> Acesso em: 22 abr.2019.

comunidade social com o intuito de garantir a efetivação dos direitos sociais e conseqüentemente, atender aos fins do Estado.

Nesse sentido, Gilberto Bercovici, descreve que a própria razão de ser das políticas pública reside na satisfação dos direitos, que ocorre por meio de uma prestação estatal, elucidando que o desenvolvimento nacional encabeça o rol de principais políticas públicas estatais

O próprio fundamento das políticas públicas consiste na necessidade de concretização de direitos por meio de prestações positivas do Estado, sendo o desenvolvimento nacional a principal política pública, conformando e harmonizando todas as demais. O desenvolvimento econômico e social, com a eliminação das desigualdades, pode ser considerado como síntese dos objetivos históricos nacionais.¹⁰⁴

O desenvolvimento nacional pode ser visto como a principal política pública estatal porque uma vez atingido, significa dizer, que o Estado alcançou a satisfação de direitos sociais, desse modo, não existe desenvolvimento nacional em um país onde a administração pública não consegue executar ações hábeis a garantir o mínimo para uma vida digna.

A elaboração de políticas públicas implica em um estágio onde os governos democráticos espelham seus objetivos e políticas eleitorais em programas e ações que possuem a capacidade de repercutir mudanças e resultados no mundo real.¹⁰⁵

Desse modo, têm-se que os direitos sociais reclamam ao Poder Público implementação de ações para satisfações desses direitos, nesse contexto resta evidenciado a importância das políticas públicas no Estado atual como um elemento eficiente para a redução das desigualdades e conseqüentemente, satisfação das necessidades sociais. Nesse sentido, vale ressaltar que as políticas públicas na área da saúde revelam-se essenciais para garantia do acesso a esse direito social pela população.

¹⁰⁴ BERCOVICI, Gilberto *apud* BUCCI, Maria Paula Dallari Bucci. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143.

¹⁰⁵ HOCHMAN Gilberto; ARRECH, Martha; MARQUES, Eduardo. **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ. 2007, p.69.

3.3 AS POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DE SAÚDE

O direito a saúde reflete diretamente no direito a vida e a existência digna. Diante de sua importância, haja vista, estar interligado com direitos e princípios máximos do Estado Democrático de Direito, o direito a saúde é um direito fundamental, exigindo do poder estatal uma posição ativa na busca da sua concretização.

A Constituição Federal de 1988 trouxe expressamente que a saúde é um direito assegurado a todos os cidadãos e dever do Estado, assim, é incumbência da administração pública implantar e formular políticas públicas de saúde capazes de garantir ampla eficácia ao artigo 196 da Lei Maior. Essas ações estatais não se restringem às medidas voltadas a medicina curativa, mas também, à aquelas de caráter preventivo.¹⁰⁶

O direito a saúde, na qualidade de direito social presume uma reunião de atividades desempenhadas pelo poder público dirigido a conservação desse direito e, conseqüentemente do mínimo existencial.¹⁰⁷

Nesse diapasão, vale mencionar a posição jurisprudencial sobre esse direito, formulada pelo então ministro do STF, Luis Roberto que sintetizou o direito de proteção a saúde em sede de julgamento do Agravo Regimental número 271286, esse julgamento será resumido a seguir sob a perspectivas de quatro pontos específicos.

O primeiro pontorefere-se ao fato de que o direito público a saúde consiste em uma prerrogativa jurídica indisponível garantida a generalidade de pessoas pela própria Carta Política, cabendo ao Poder Público a formulação e implementação das políticas públicas hábeis a resguardar o direito dos cidadãos aos acesso universal e igualitário a saúde.¹⁰⁸

No segundo, o direito a saúde é visto como direito fundamental que assiste a toda população e é indissociável do direito a vida, assim, o Poder público, jamais pode ser omisso no que tange aos problemas relacionados a saúde dos cidadão, sob

¹⁰⁶ FERRAZ, Andréa Karla; SANTIAGO, Luciano Sotero; OLIVEIRA Márcio Luís de; CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Direito do estado**. Salvador: Juspodivm. 2009, p.44

¹⁰⁷ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. São Paulo: Renovar. 2008, p. 73

¹⁰⁸ SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas. 2010, p.250

pena de incorrer em comportamento inconstitucional. A terceira abordagem refere-se ao caráter programático da norma que prescreve o direito a saúde, que é direcionada a todos os entes políticos que fazem parte da organização federativa do estado brasileiro.¹⁰⁹

A última questão relevante do julgamento supramencionado se relaciona com o reconhecimento pelo Judiciário dos programas de distribuição gratuitas de medicamentos a pessoas carentes como medidas que provocam a efetividade de preceitos fundamentais constitucionais, representando um comportamento solidário e valorização a vida e saúde das pessoas. Nesse contexto, o conjunto de ações que se reporta ao sistema de proteção a saúde ostenta diversas variáveis, que alcançam desde a sua aplicabilidade, efetividade e justiciabilidade até as medidas acessíveis para sua efetivação, os recursos disponíveis, a rede ações a disposição do governo que compõe os sistemas de serviços para proteção a saúde do cidadão.¹¹⁰

Os direitos fundamentais revelam-se como direitos á prestações positivas, que englobam tanto a perspectiva concreta e material, como a normativa. A prestação material compreende aquela em que o estado se manifesta para realização da prestação de um serviço específico, já as prestações normativas, correspondem ao conjunto de normas ou regulamentações versando sobre o próprio direito.¹¹¹

O direito a saúde presume uma reunião de atividades desempenhadas pelo poder público dirigido a conservação desse direito e, conseqüentemente do mínimo existencial.¹¹²

As normas constitucionais que versam sobre os direitos os sociais são classificadas como normas programáticas, tais normas, prescrevem que o Estado deve promover a satisfação de determinados direitos. No entanto, é imperioso ressaltar, que não se trata de meras recomendações ou preceitos morais, uma vez que, traduz-se em direito diretamente aplicável, gozando de aplicabilidade imediata.¹¹³

¹⁰⁹ SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas. 2010, p.251.

¹¹⁰ *Ibidem*, p.252.

¹¹¹ SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva. 2013, p.52.

¹¹² BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. São Paulo: Renovar. 2008, p. 73.

¹¹³ KRELL, Andreas. Joachim. **Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos : (uma visão comparativa)**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/545>> Acesso em: 22 abr. 2019, p.240.

Impende salientar que, o direito a saúde embora previsto por intermédio de norma programática, também foi regulamentado por meio de determinações expressas de deveres do Estado para sua consecução, e correspondentemente direitos subjetivos de cada indivíduo.¹¹⁴

Dentro do contexto de um Estado Social e Democrático de Direito, que é o modelo assumido pela Constituição Brasileira de 1988, a atuação dos Poderes Públicos é de suma importância para alcançar os objetivos sociais transformados em princípios e regras juridicamente vinculantes.¹¹⁵

Desse modo, a concretização do direito a saúde, na qualidade de direito social, depende de providências do Estado, é de sua responsabilidade criar e manter as políticas públicas de saúde em todas as esferas de governo, federal, estadual e municipal.

Esse sistema jurídico, político e social de proteção ao direito a saúde precisa ser salvaguardado mediante as políticas públicas, e nesse exercício de perseguir a concretização do direito a saúde, haja vista sua natureza prestacional, incumbe à administração pública a formulação dessas políticas públicas.¹¹⁶

A saúde é direito de todos os cidadãos e dever do Estado que tem a obrigação constitucional de prestar a toda população, por meio de disponibilização do acesso universal e gratuito implicando na reunião de um complexo de ações e serviços, capazes de garantir o acesso para mais de 290 milhões de brasileiros como potenciais destinatários do SUS.¹¹⁷

Após a queda do regime militar, com abertura do processo de redemocratização, fortaleceu o surgimento do denominado Movimento Sanitário, foi também o ambiente em que se instalou a 8ª Conferência Nacional de Saúde, momento pré-constituição de 1988, o relatório final dessa conferência sugeriu a criação do SUS, que foi concretizado no artigo 198 da Constituição Federal vigente.¹¹⁸

¹¹⁴KRELL, Andreas. Joachim. **Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos : (uma visão comparativa)**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/545>> Acesso em: 22 abr. 2019, p.242.

¹¹⁵ SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas. 2010, p.16.

¹¹⁶*Ibidem*, p.252.

¹¹⁷*Ibidem*, p.253.

¹¹⁸Martins, Flávia Bahia. **O direito fundamental á saúde no Brasil sob a perspectiva do pensamento constitucional contemporâneo**. 2008, p.75. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade

O texto constitucional concebeu o SUS com a intenção de proporcionar o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde, esse sistema é financiado por meio de recursos advindos do orçamento da seguridade social da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.¹¹⁹

Aos órgãos que fazem parte do SUS, impõe-se o dever de identificar os fatos sociais e ambientais que compõe o direito a saúde, já o Poder Público, tem a incumbência de elaborar políticas públicas que sejam harmônicas com a melhoria da qualidade de vida da comunidade social.

O SUS concerne na principal política pública de saúde brasileira, é também o maior projeto público de inclusão social, a sua criação é prevista na Lei Maior, ele foi instituído por meio da Lei 8.080/1990 que traz previsões acerca das condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como, a organização e funcionamento dos serviços correspondentes.¹²⁰:

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes, descentralização, com direção única em cada esfera de governo, atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejudicar, no entanto, os serviços assistenciais e participação da sociedade.

O SUS foi concebido com a finalidade de assegurar o direito a saúde a todos os cidadãos, a Lei 8.142/1990 preocupou-se em garantir a comunidade social a participação na gestão desse sistema, essa participação é materializada por intermédio de dois instrumentos, quais sejam, os Conselhos de Saúde e as Conferência de Saúde.¹²¹

de Direito. Pontifca Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RJ, Rio de Janeiro. Orientador. Prof. Dra. Maria Celina B. de Moraes. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26710/26710_5.PDF> Acesso em: 22 abr. 2019.

¹¹⁹ JORGE, Manoel; NETO, Silva. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2013, p.912

¹²⁰ Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade.

¹²¹ MARTINS, Flávia Bahia. **O direito fundamental á saúde no Brasil sob a perspectiva do pensamento constitucional contemporâneo**. 2008, p.78. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Pontifca Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RJ, Rio de Janeiro. Orientador. Prof. Dra. Maria Celina B. de Moraes. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26710/26710_5.PDF> Acesso em: 22 abr. 2019.

Várias atribuições estão inseridas na competência do SUS, alcançando as etapas preventivas, promocionais, protetivas e curativas de saúde. Também se inserem, as ações de vigilância sanitária, que vão além da policia médica e passaram a ser enxergadas como uma tutela de segurança oriunda do direito a proteção da saúde em detrimento dos riscos de consumo, inclusive, aqueles riscos referentes ao meio ambiente.¹²²

A Constituição Federal de 1988 em conjunto com a Lei Orgânica da Saúde (LOS) – a Lei 8.080/1990 trouxeram a previsão dos princípios, objetivos e garantias do direito a saúde, eles consistem na representação das bases da organização das políticas públicas do SUS norteando o planejamento estratégico dessa área pela Administração pública.¹²³

Na visão de Marlon Weichert os princípios do SUS

Não são isolados e dissociados dos demais princípios constitucionais, em especial dos estruturantes e dos consagrados de direitos fundamentais. Pelo contrário, eles estariam em relação a estes no patamar de subprincípios instrumentais para a concretização dos valores constitucionais que pairam o patamar mais alto da Constituição, em especial, nos artigos 1º ao 4º. Conectam-se os princípios do SUS também ao sistema de direitos e garantias fundamentais (individuais, coletivos e sociais), concretizando o direito a vida, a integridade física, a saúde e ao bem-estar pleno. Ao mesmo tempo em que são concretizadores de princípios constitucionais genéricos, os princípios do SUS exercem semelhante papel em face dos demais princípios do sistema.¹²⁴

Os princípios de proteção a saúde, previstos no art. 196 da Constituição Federal, bem como, no artigo 2º da LOS, são os princípios da universalidade, igualdade e integralidade.¹²⁵

O princípio da universalidade tem a intenção de garantir que todas as pessoas possam acessar de forma gratuita os serviços de saúde ofertados pelo sistema público de saúde, sem fazer qualquer discriminação quanto aos usuários.¹²⁶

¹²² FERREIRA, Patrícia Candido Alves. **Direito fundamental á saúde: a questão de sua exigibilidade.** 2015, p.74. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de Direito de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador. Prof. Dr. Sérgio Pinto Martins. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-16052016-165546/pt-br.php>> Acesso em: 22 abr. 2019.

¹²³ SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O Direito e as políticas públicas no Brasil.** São Paulo: Atlas. 2010, p.253

¹²⁴ WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e federação na Constituição brasileira.** Rio de Janeiro: Lúmen júris. 2004, p.157.

¹²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/cf1988>. Acesso em: 22 abr. 2019.

¹²⁶ SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *Op.cit.*, 2010, p.255. *et seq.*

O princípio da igualdade garante aos destinatários da rede pública de saúde oportunidades iguais de acesso aos serviços de saúde, sem qualquer distinção, preconceitos ou privilégios.¹²⁷

O princípio da integralidade da assistência, orienta que o sistema público de saúde deve buscar a plenitude e qualidade dos atendimentos, além disso, chama a atenção para necessidade de serem adotadas políticas públicas para concretização do direito a saúde. Com fulcro no princípio da integralidade, pode-se concluir que o sistema público de saúde precisa estar com plena aptidão para receberas variadas demandas sociais.¹²⁸

Os objetivos perseguidos pelo SUS tornam evidente que a saúde não é apenas um direito de caráter individual, ele é concomitantemente, um direito social, coletivo e transindividual, consiste ainda, em uma importante ferramenta a disposição do Estado para melhorar o desenvolvimento da sociedade.¹²⁹

O SUS consiste na maior política pública de saúde nacional que evoluiu bastante ao longo dos seus quase 31 anos de criação, a partir desse sistema, a concretização do direito a saúde se tornou massiva, proporcionando avanços nos indicadores básicos de saúde do povo brasileiro. No entanto, o sistema se mostra insuficiente para o atendimento das demandas sociais.

Em que pese o SUS ser a principal política pública de saúde, esse não é o único programa de saúde de grande porte ofertado pelo governo, isso porque, ao longo dos quase 31 anos de Constituição Federal, vivemos um nítido crescimento das políticas sociais de saúde, no entanto, vale mencionar que, apesar dessa evolução, os cidadãos brasileiros ainda sofrem com a falta ou precariedade dos serviços públicos de saúde.

¹²⁷SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas. 2010, p.253-254.

¹²⁸MARTINS, Flávia Bahia. **O direito fundamental á saúde no Brasil sob a perspectiva do pensamento constitucional contemporâneo**. 2008, p.82. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Pontifca Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RJ, Rio de Janeiro. Orientador. Prof. Dra. Maria Celina B. de Moraes. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26710/26710_5.PDF> Acesso em: 22 abr. 2019.

¹²⁹FERREIRA, Patrícia Candido Alves. **Direito fundamental á saúde: a questão de sua exigibilidade**. 2015, p.47. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de Direito de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador. Prof. Dr. Sérgio Pinto Martins. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-16052016-165546/pt-br.php>> Acesso em: 22 abr. 2019.

No período compreendido entre os anos de 1995 e 2002, ocorreu o marco regulatório do direito a saúde com a criação de duas agências reguladoras a ANVISA e ANS.¹³⁰ Em relação às políticas sociais de saúde, merece destaque a instituição do Programa Saúde da Família – PSF, que hoje é o Estratégia Saúde da Família - ESF, voltado para o fortalecimento da atenção básica de saúde, focada na atenção integral, equânime e continua esse programa visando a promoção da qualidade de vida dos cidadãos brasileiro.¹³¹

Entre 2003 e 2010, dois programas de saúde que marcaram o progresso das políticas públicas nessa área, são eles: a Farmácia Popular e o SAMU. A Farmácia Popular permite que a população tenha acesso á aqueles medicamentos que são considerados essências. Esse programa implantou no SUS o pagamento em conjunto pelos medicamentos em estabelecimentos farmacêuticos estatais ou privados.¹³²

Quanto ao SAMU, é uma política nacional de urgências que tem por objetivo alcançar um atendimento imediato para vítimas, após o acontecimento de alguma situação de caráter emergencial ou urgência.

As políticas públicas de saúde pós 2011 até os dias atuais tiveram por base a continuidade do seguimento na área de vigilância e atenção básica. Nesse sentido, destaca-se os programas de urgência com a ampliação das Unidade de Pronto Atendimento (UPA), bem como, a criação do programa Mais Médicos.¹³³

O Programa Mais Médico foi instituído por meio da Lei 12.871/2013, o referido programa tem a finalidade de convocar, em caráter urgente, temporário e preventivo, médicos para atuarem no setor da atenção básica de saúde, priorizando o enivo de

¹³⁰ MACHADO, Vieira Cristiane; LIMA, Luciana Dias; BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria. **Políticas de saúde no Brasil em tempos contraditórios: caminhos e tropeços na construção de um sistema universal.** Cadernos de Saúde Pública. 2017. Vol 33. P.5151. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v33s2/1678-4464-csp-33-s2-e00129616.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2019.

¹³¹ BRASIL, Ministério da saúde. **Estratégia Saúde da Família.** Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/acoes-e-programas/saude-da-familia> Acesso em 23 abr. 2019.

¹³² MACHADO, Vieira Cristiane; LIMA, Luciana Dias; BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria. *Op cit.*, 2017, p. 5153.

¹³³ *Ibidem*, p.5155

profissionais para as áreas periféricas das grandes cidades e municípios do interior do Brasil.¹³⁴

Diantede tais considerações, restou demonstrado que as políticas públicas possuem papel essencial na concretização do direito fundamental social á saúde, representando um grande avanço no desenvolvimento do país, implicando em um instrumento eficiente utilizado pelo estado na satisfação dos direitos fundamentais.

3.4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO A SAÚDE

A saúde desde o início das civilizações consiste em uma das principais preocupações sociais, isso porque, está diretamente relacionada com a vida humana que é um bem jurídico inestimável, desse modo, sempre restou evidente que o direito a saúde carecia de uma tutela estatal diferenciada.¹³⁵

A época pós Segunda Guerra Mundial é um marco importante da proteção dos direitos humanos, a partir desse acontecimento, foram elaborados os sistemas de previdência e seguridade social.

Com a criação da Organização das Nações Unidas – ONU, e a promulgação da Declaração dos Direitos Humanos foi constituída a OMS com o objetivo precípua de desenvolver o nível de saúde de todos os povos.¹³⁶

A saúde é um direito fundamental, essa concepção normativa de direitos fundamentais surgiu devido à solidificação dos alicerces do Estado Democrático de Direito, nesse contexto, todas as constituições modernas dedicaram-se a reservar um capítulo específico para positivizar os direitos fundamentais.¹³⁷

¹³⁴ FERREIRA, Patrícia Candido Alves. **Direito fundamental á saúde: a questão de sua exigibilidade**. 2015, p.60. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de Direito de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador. Prof. Dr. Sérgio Pinto Martins. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-16052016-165546/pt-br.php>> Acesso em: 22 abr. 2019.

¹³⁵ MARTINS, Flávia Bahia. **O direito fundamental á saúde no Brasil sob a perspectiva do pensamento constitucional contemporâneo**. 2008, p.72. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Pontifca Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RJ, Rio de Janeiro. Orientador. Prof. Dra. Maria Celina B. de Moraes. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26710/26710_5.PDF> Acesso em: 22 abr. 2019.

¹³⁶ FERREIRA, Patrícia Candido Alves. *Op Cit.*, 2015, p.60-61.

¹³⁷ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014, p.47.

No Brasil, as Constituições de 1824 e 1891 foram omissas no que tange a responsabilidade estatal em relação ao direito fundamental a saúde. As Constituições de 1934 e 1937 trouxeram previsões bem tímidas no que tange ao referido direito, a primeira, versou sobre a saúde do trabalhador, mortalidade infantil e a higiene social e mental, já a segunda, determinou a tutela da saúde da criança e do adolescente. A Constituição de 1946 indicou que a competência para legislar sobre a saúde seria da União, anos depois, no período do regime da ditadura militar, também não apresentou muitos avanços em relação ao direito a saúde.¹³⁸

Alguns anos depois, Constituição Federal de 1988 promoveu a saúde como direito fundamental do indivíduo, ocasião em que reconheceu a saúde é direito de todos os cidadãos e dever do Estado, trata-se de direito público subjetivo que demanda do Estado prestações positivas para sua concretização.¹³⁹

A Carta Política de 1988 tratou do direito a saúde como um direito fundamental social referenciando de maneira expressa o direito a saúde como um elemento integrante do interesse público e uma garantia a todos, superando as constituições anteriores onde esse direito era uma benesse assegurada apenas ao indivíduo na condição de trabalhador.¹⁴⁰

O regime jurídico-constitucional do direito a saúde decorre essencialmente da posição de supremacia dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito que tem como corolário o princípio da dignidade humana.¹⁴¹

Os direitos sociais são, de acordo com o direito positivo constitucional brasileiro, um genuíno direito fundamental, tanto na perspectiva formal, uma vez que se encontram

¹³⁸ MARTINS, Flávia Bahia. **O direito fundamental á saúde no Brasil sob a perspectiva do pensamento constitucional contemporâneo**. 2008, p.76. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Pontifca Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RJ, Rio de Janeiro. Orientador. Prof. Dra. Maria Celina B. de Moraes. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26710/26710_5.PDF> Acesso em: 22 abr. 2019.

¹³⁹ TEIXEIRA, Elaine Cardoso de Matos Novais. A proteção do direito à saúde, após a Constituição Federal de 1988. In: ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavancanti de (org.). **Direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Nuria Fabris. 2008, p.25.

¹⁴⁰ FERREIRA, Patrícia Candido Alves. **Direito fundamental á saúde: a questão de sua exigibilidade**. 2015, p.44. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de Direito de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador. Prof. Dr. Sérgio Pinto Martins. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-16052016-165546/pt-br.php>> Acesso em: 22 abr. 2019.

¹⁴¹ FARIA, Luzardo. **A Saúde como Direito Fundamental Social: Regime Jurídico-Constitucional e Exigibilidade Judicial**. Disponível em: http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2014/3_A_Saude_como_Direito_Fundamental_Social_Regime.pdf. Acesso em 25 abr. 2019.

previstos expressamente no texto constitucional e gozam de status constitucional, quanto na perspectiva material, porestareintimamente ligados a dignidade humana, sendo, portanto, assegurado a toda comunidade.¹⁴²

A saúde é direito social, conforme preceitua o artigo 6º da Carta Política vigente, é inconteste que o direito a saúde recebeu roupagem constitucional, mas, para garantir a máxima eficácia desse direito, o Estado também se vale da legislação infraconstitucional, nesse cenário, vale destacar que, no âmbito do Sistema Único de Saúde a LOS – Lei Orgânica de Saúde que foi instituída para assegurar a viabilidade do SUS, já a Lei 8.142/1990 versou sobre a participação social na gestão do SUS e os aspectos relacionados ao seu financiamento.¹⁴³

Ainda no âmbito da iniciativa legislativa infraconstitucional, é imperioso destacar que a criação da Agência Nacional de Saúde Complementar se deu por meio da Lei 9.961/2000, cite-se também, a criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa por meio da Medida Provisória 1.791/1998 que posteriormente foi convertida na Lei 9.782/199.¹⁴⁴

Na seara internacional, o Brasil vem manifestando adesão á Pactos e Declarações Internacionais que pretendem oferecer maior proteção aos direitos fundamentais, a exemplo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e a Convenção Americana de Direitos.¹⁴⁵

Note-se que o direito a saúde foi previsto constitucionalmente como direito fundamental social, no entanto, existe no ordenamento jurídico brasileiro uma amplitude de normas nacionais infraconstitucionais, estrangeiras (internalizadas), atos executivos e administrativos dispostos a regulamentar o direito a saúde e garantir a sua efetividade.

¹⁴² MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2014, p.47.

¹⁴³ FERREIRA, Patrícia Candido Alves. **Direito fundamental á saúde: a questão de sua exigibilidade**. 2015, p.46. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de Direito de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador. Prof. Dr. Sérgio Pinto Martins. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-16052016-165546/pt-br.php>> Acesso em: 22 abr. 2019.

¹⁴⁴ MARTINS, Flávia Bahia. **O direito fundamental á saúde no Brasil sob a perspectiva do pensamento constitucional contemporâneo**. 2008, p.78. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Pontifca Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RJ, Rio de Janeiro. Orientador. Prof. Dra. Maria Celina B. de Moraes. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26710/26710_5.PDF> Acesso em: 22 abr. 2019.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p.80

O direito fundamental a saúde reflete diretamente no direito á vida, o mais importante dos bens jurídicos tutelados pelo Estado. Nesse sentido, é importante chamar atenção para o dever de garantia pelo ente estatal do mínimo necessário a sobrevivência humana.

3.5 O MÍNIMO EXISTENCIAL E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO A SAÚDE

Ao realizar uma análise da Constituição Federal de 1988, é nota-se uma vasta reunião de direitos que gravitam diretamente em torno do direito a dignidade, como a proteção á vida, integridade física, e outros direito fundamentais. Nessas expressões, o legislador constituinte está proibindo que a vida seja extinta ou sujeitada a padrões incompatíveis com o que se compreende por vida digna.¹⁴⁶

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Brasileiro, é o fim supremo de todo direito, logo, estende seus efeitos para todos os diversos domínios normativos,embasando toda e qualquer interpretação.¹⁴⁷

A dignidade humana goza de eficácia dupla, a subjetiva e objetiva, em sua perspectiva subjetiva reside sua natureza negativa e positiva, a primeira faz referência ao direito do titular se opor a intervenção estatal no seu campo de liberdade individual, já a segunda, surge a liberdade positiva, em que se presume a atividade do Estado, que deve agir para efetivar uma condição mínima de subsistência á comunidade.¹⁴⁸

De outro lado, a eficácia objetiva da dignidade da pessoa humana está fundada na compreensão de que os direitos fundamentais prescindem dos seus titulares, exibindo-se como um agrupamento de valores objetivos básicos e fins diretivos de atuação positiva estatal.¹⁴⁹

¹⁴⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais – uma Leitura da Jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.68.

¹⁴⁷ JORGE, Manoel; NETO, Silva. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2013, p.921

¹⁴⁸ SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva. 2010, p.144.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p.145.

É intentando garantir a preservação de uma existência digna, mesmo mínima, que surge a teoria do mínimo existencial na qual, é defendido que somente o conteúdo dos direitos sociais gozaria de um estágio de indispensabilidade capaz de ensejar por si só direitos subjetivos aos respectivos titulares.¹⁵⁰

Ricardo Lobo Torres um dos grandes defensores da teoria do mínimo existencial explana

A jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial em seu duplo aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos sobre direitos sociais mínimos de todas as pessoas e de proteção positiva consubstanciada na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres. Os direitos sociais máximos devem ser obtidos na via do exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático.¹⁵¹

A teoria do mínimo existencial pode ser utilizada para salvaguardar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, assim, qualquer violação ao conteúdo fundamental dos direitos sociais, reporta-se imediatamente, ao mínimo existencial na espera que ele corresponda a uma parte elementar do próprio direito.¹⁵²

Mesmo aqueles que defendem que os direitos sociais são dependentes de uma atuação legislativa a *posteriori*, acabam por reconhecer a existência de determinação constitucional dos direitos fundamentais sociais quando relacionado ao mínimo necessário a sobrevivência de cada ser humano, ou seja, quando tendentes a assegurar o mínimo existencial.¹⁵³

O texto constitucional não fez expressa menção do direito ao mínimo existencial, que corresponde a todo conjunto necessário para garantir a existência digna do homem, para que o direito mínimo seja capaz de se transformar no mínimo existencial é imperioso que nele se verifiquem um direito a situações existenciais dignas. Desse modo, resta clarividente que a dignidade humana junto com as condições materiais de existência não deve regredir a quem de um mínimo do qual nenhum homem poderá ser excluído.¹⁵⁴

¹⁵⁰ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014, p.318.

¹⁵¹ TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Renovar. 2003, p. 46.

¹⁵² SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva. 2013, p.222.

¹⁵³ *Ibidem*, p 223.

¹⁵⁴ FARIAS, Luciano Chaves de. **Mínimo existencial: um parâmetro para o controle judicial das políticas sociais de saúde**. Tese. 2010, p.109. (Mestrado em políticas sociais e cidadania) – Universidade Católica de Salvador – Ucsal, Salvador. Orientador. Profa. Dra. Denise Vitale. Disponível

O conteúdo do mínimo existencial é importante, e não a forma em que se encontra revestido no sistema, não interessa a qual expressão de mínimo existencial vai se adotar é preciso ter consciência que não consiste em direitos menores ou prestações irrisórias e restritas de políticas sociais, mas, sim, em necessidades humanas básicas que compõe o núcleo essencial dos direitos humanos.¹⁵⁵

Nesse sentido, é imperioso que ao conceito de mínimo existencial seja atribuída uma interpretação “máxima”, significa dizer que, em caso de se estender cada vez mais o núcleo essencial dos direitos fundamentais, possivelmente os aspectos negativos seriam distanciados, permitindo que essa teoria ofertaria uma larga contribuição á busca da máxima efetividade dos direitos sociais.¹⁵⁶

Ana Paula Barcellos compreende que o mínimo existencial foi pensado a partir do princípio da dignidade humana, em sua concepção, o mínimo existencial é construído com base nas condições materiais básicas para a existência, representa uma parcela nuclear da dignidade humana, a qual se deve atestar a eficácia jurídica positiva.¹⁵⁷

O conceito do mínimo existencial revela um agrupamento de bens e utilidades básicas para garantia de uma subsistência física e imprescindível a fruição dos direitos fundamentais em geral, em que pese, o rol das prestações que alcança o mínimo existencial possa variar. Luís Roberto Barroso aponta um ponderado consenso de nele se incluir, pelo menos, uma renda mínima, a saúde básica e a educação fundamental, existe ainda, um elemento instrumental que é o acesso a justiça, essencial para a exigibilidade e efetivação dos direitos sociais.¹⁵⁸

O direito fundamental a saúde é indubitavelmente uma necessidade básica da pessoa humana, se encontrando amarrado ao direito á vida, desse modo, o Estado

em:<<http://www.desenvolvimentoqs.ufba.br/sites/desenvolvimentoqs.ufba.br/files/Luciano%20Chaves%20de%20Farias.pdf>>Acesso em 23 abr. 2019.

¹⁵⁵FARIAS, Luciano Chaves de. **Mínimo existencial: um parâmetro para o controle judicial das políticas sociais de saúde.** Tese. 2010. (Mestrado em políticas sociais e cidadania) – Universidade Católica de Salvador – Ucsal, Salvador. Orientador. Profa. Dra. Denise Vitale. Disponível em:<<http://www.desenvolvimentoqs.ufba.br/sites/desenvolvimentoqs.ufba.br/files/Luciano%20Chaves%20de%20Farias.pdf>>Acesso em 23 abr. 2019, p.113.

¹⁵⁶MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2014, p.319.

¹⁵⁷BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 278.

¹⁵⁸BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo.**São Paulo: Saraiva. 2010, p.253.

deve assegurar o acesso universal ao sistema de saúde tanto no nível da atenção básica, quanto no de recuperação da saúde.

Os direitos sociais exigem do Estado um comportamento positivo, a administração pública precisa empregar medidas para sua efetivação, as políticas públicas surgem nesse contexto, como um conjunto de ações do governo direcionados a satisfação de determinados fins. Essas finalidades, após a configuração do Estado prestacional estão intrinsecamente relacionadas com os direitos sociais, dentre eles, o direito a saúde.

Não é por acaso que o SUS, a principal política pública de saúde do país é a maior política pública de inclusão social. Não poderia ser diferente tendo em vista, que o direito a saúde revela-se como uma necessidade básica de toda pessoa humana, diretamente relacionada ao princípio da dignidade humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito que consubstancia o direito de todo cidadão ter assegurado o mínimo existencial para a sua sobrevivência.

Nesse cenário, vale destacar que o texto constitucional não leva a presunção de que somente um mínimo será protegido, ao contrário, traz uma série de diretrizes que orientam para uma proteção cada vez mais intensa, o direito a saúde é uma prova inequívoca dessa afirmação, uma vez que, esse direito fundamental está embasado pelos princípios da universalidade do acesso e integralidade do atendimento, afastando a compreensão minimalista.¹⁵⁹

As políticas públicas de saúde são medidas que o Estado adota para efetivação desse direito fundamental, já que ele exige uma prestação estatal para sua consecução. No Brasil temos uma variedade dessas políticas que permitem a efetivação do direito a saúde, uma obrigação estatal definida na constituição, sem o qual, não é possível garantir uma existência minimamente digna. Desse modo, resta patente que o Poder Público não pode se furtar de garantir aos cidadãos o mínimo existencial para sua sobrevivência, vez que, ele é considerado como conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, vale mencionar que o mínimo existencial, muitas vezes, consiste em um parâmetro utilizado no controle das políticas públicas designadas, especialmente no controle exercido pelo Poder Judiciário, assim, quando não existir destinação dos

¹⁵⁹MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014, p.319-321.

bens de natureza primária e conseqüentemente, não for cumprida as condições mínimas para uma existência¹⁶⁰ digna, é imperioso o controle judicial.

No Brasil é cada vez mais recorrente a judicialização de demandas envolvendo o direito fundamental a saúde, ao Poder Judiciário é permitido o fornecimento de prestações na esfera do direito a saúde, desde que elas, estejam compondo o mínimo existencial.¹⁶¹

No âmbito do controle externo, deve ser ressaltado que o mínimo existencial também norteia a atuação dos Tribunais de Contas quando da realização do controle das políticas públicas de saúde, colaborando com a efetivação desse direito fundamental.

É imperioso afirmar que o direito fundamental a saúde compreende uma necessidade básica do homem. Sem a concretização desse direito não existe vida digna, assim, cabe ao estado estabelecer as políticas públicas hábeis a efetivá-lo. No entanto, como é um direito de caráter prestacional, carece, portanto, da destinação de recursos financeiros para o atendimento dessas finalidades. É nesse cenário que surge a preocupação com a finitude dos recursos financeiros necessários ao empreendimento de tais políticas públicas.

3.6 O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E SEU IMPACTO NO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

A implantação de um direito social demanda a alocação de recursos, que podem variar entre maior ou menor intensidade, conforme o caso concreto. Nesse sentido, vale ressaltar que essa idéia de recurso não se restringe aos recursos de natureza financeira, mas também, os recursos não monetários, como pessoal especializado e

¹⁶⁰FARIAS, Luciano Chaves de. **Mínimo existencial: um parâmetro para o controle judicial das políticas sociais de saúde**. Tese. 2010, p.121. (Mestrado em políticas sociais e cidadania) – Universidade Católica de Salvador – Ucsal, Salvador. Orientador. Profa. Dra. Denise Vitale. Disponível em: <<http://www.desenvolvimentoqs.ufba.br/sites/desenvolvimentoqs.ufba.br/files/Luciano%20Chaves%20de%20Farias.pdf>> Acesso em 23 abr. 2019.

¹⁶¹*Ibidem*, p.122.

os equipamentos, é patente que existe menos recursos disponíveis do que o necessário para o atendimento de todas as demandas sociais.¹⁶²

A dogmática da reserva do possível, é uma balizadora da atuação do Estado, o seu surgimento está relacionado com um julgamento na Corte Alemã ao julgar uma discussão acerca da constitucionalidade da limitação da quantidade de calouros no curso de Medicina da Universidade de Hamburgo e Munique, o argumento principal dos requerentes estava relacionado com a questão que o acesso as universidades publicas estava assegurado a todos os alemães.¹⁶³ Nessa ocasião, a Corte Germânica recepcionou a paternidade da teoria da reserva do possível, quando decidiu que os direitos fundamentais individuais devem ser racionalmente limitados pelas possibilidades da coletividade, reconhecendo um conflito entre um direito individual fundamental e as possibilidades dos serviços públicos estatais.

É cediço que quando o Estado executa políticas públicas essenciais a efetivação dos direitos sociais expende recursos públicos, desse modo, ao observar as disposições constitucionais referentes à efetividade desses direitos é necessário considerar as circunstancias financeiras.¹⁶⁴

Sobre o problema da escassez de recursos, defendem Aaron e Schwartz

Um dos mais importantes fios aos modernos sistemas de saúde é a alocação de recursos. Os recursos para cuidados de saúde têm que ser alocados em um sistema de saúde no contexto de escassez e incerteza. Recursos para a saúde são alocados através de decisões profissionais e econômicas, mas os resultados gerados por esses mecanismos muitas vezes originam litígios. Esses litígios são frequentemente resolvidos por instituições de direito e por meio do Judiciário, em particular. Por definição, todos os recursos valiosos são escassos, mas a preocupação com a escassez no âmbito da saúde tornou-se mais aguda nos últimos anos, com o aumento da demanda.¹⁶⁵

O custeio da saúde se dar predominantemente por terceiros, quais sejam, planos ou seguros de saúde, caixas de assistência ou diretamente pelo Poder Público. Nos últimos anos, houve um crescimento nos dispêndios pelo estado para com a saúde,

¹⁶² MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014, p.322.

¹⁶³ FARIAS, Luciano Chaves de. **Mínimo existencial: um parâmetro para o controle judicial das políticas sociais de saúde**. Tese. 2010, p.65. (Mestrado em políticas sociais e cidadania) – Universidade Católica de Salvador – Ucsal, Salvador. Orientador. Profa. Dra. Denise Vitale. Disponível em: <<http://www.desenvolvimentoqs.ufba.br/sites/desenvolvimentoqs.ufba.br/files/Luciano%20Chaves%20de%20Farias.pdf>> Acesso em 23 abr. 2019.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p.63.

¹⁶⁵ AARON, Henry. J; SCHWARTZ, Willian. B *apud* AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez e Escolha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.78.

de outro lado, cumpre destacar também, que nesse período registra-se um aumento na expectativa de vida e da idade média da população.

A reserva da possível consiste numa restrição lógica e, de certa maneira, óbvia à atividade jurisdicional em matéria de efetivação dos direitos sociais, isso porque, sem recurso financeiro, não é possível realizar esses direitos.¹⁶⁶

Gustavo Amaral, ao se dedicar a estudar sobre o problema da escassez e escolha no direito, sustentou a existência de um desalinhamento no que tange as necessidades e possibilidades, isto, pois, se os direitos fundamentais, se os direitos fundamentais são garantidos a todos e as necessidades da pessoa humana são infinitas, os recursos para atendimento dessas necessidades são finitos são ontologicamente finitos.¹⁶⁷

A teoria da reserva do possível reivindica a razoabilidade da pretensão perante a Administração Pública e a disponibilidade orçamentária para o desempenho da atuação estatal positiva, quando utilizada em nossa realidade social, destaca a impossibilidade de garantir tudo a todos em matéria de saúde.¹⁶⁸

O problema da escassez nos remete a teoria da reserva do possível, uma vez que, não existe recursos financeiros e não financeiros para que o Poder Público possa concretizar todos os objetivos sociais da nossa Carta Política. Esse cenário interfere diretamente no controle das políticas públicas, uma vez que, corresponde à ações governamentais voltadas a consecução dos direitos prestacionais.

Para o doutrinador Gustavo Amaral, a escassez dos recursos está intimamente ligada às prestações positivas do Estado na concretização dos direitos sociais, e de maneira mais acentuada, no direito a saúde.¹⁶⁹

Cada vez mais a teoria da reserva do possível tem se popularizado, constantemente o Estado alega essa teoria em sua defesa nas demandas judiciais ensejadas pela ausência de prestação de determinado direito social.

¹⁶⁶ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014, p.324.

¹⁶⁷ AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p.108.

¹⁶⁸ FERRAZ, Andréa Karla; SANTIAGO, Luciano Sotero; OLIVEIRA Márcio Luís de; CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Direito do estado**. Salvador: Juspodivm. 2009, p.45.

¹⁶⁹ AMARAL, Gustavo. *Op cit.*, 2010, p. 109.

Nesse sentido, impende destacar os argumentos utilizados pelo Ministro Celso de Melo no julgamento da ADPF Nº 45, que trouxe importantes considerações sobre o princípio da reserva do possível na seara do direito a saúde

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.¹⁷⁰

Na concepção do Ministro, a mera alegação de insuficiência de verbas orçamentárias para a efetivação de políticas públicas prevista na Constituição e reclamadas judicialmente, não é capaz, por si só, de tornar impossível a prestação pretendida.

Nesse julgamento, além de serem reconhecidas a dependência das possibilidades orçamentárias para efetivar o direitos fundamentais, deixa clarividente duas diretrizes. A primeira delas é no sentido de que o Poder Público não pode evocar livremente a reserva do possível para se furtar da sua obrigações constitucional de garantir os direitos fundamentais. A segunda diretriz, relaciona-se com o fato de que não se pode prestigiar a reserva do possível quando se tratar de discussão envolvendo questões envolvendo o mínimo existencial.¹⁷¹

Desse modo, a alegação da reserva do possível pelo Estado, só deverá ser acolhida se a administração pública comprovar que a decisão provocará mais danos em detrimento das vantagens á efetivação dos direitos fundamentais, sendo ônus estatal essa comprovação, devendo trazer ao processo elementos orçamentários e

¹⁷⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº.759.543. Agravante: Município do Rio de Janeiro. Agravado: Ministério público Federal. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília. DJ 04 mai. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5264763>> Acesso em: 28 abr. 2019.

¹⁷¹FARIAS, Luciano Chaves de. **Mínimo existencial: um parâmetro para o controle judicial das políticas sociais de saúde**. Tese. 2010, p.67. (Mestrado em políticas sociais e cidadania) – Universidade Católica de Salvador – Ucsal, Salvador. Orientador. Profa. Dra. Denise Vitale. Disponível em: <<http://www.desenvolvimentoqs.ufba.br/sites/desenvolvimentoqs.ufba.br/files/Luciano%20Chaves%20de%20Farias.pdf>> Acesso em 26 abr. 2019.

financeiros que tenham o condão de justificar a não efetivação do direito fundamental.¹⁷²

A reserva do possível, dada a sua importância, não deve ser afastada a qualquer custo, o que se deve fazer, é coibir os abusos e sua utilização distorcida dessa teoria como elemento de fundamento para justificar a inatividade estatal na efetivação dos direitos sociais fundamentais.¹⁷³

É clarividente que a cláusula da reserva do possível provoca efeitos no controle das políticas públicas, uma vez que, constitui-se, em determinadas situações, numa barreira a realização de tais políticas, dada a insuficiência de recursos a disposição do Poder Público.

Firmado que existem menos recursos do que o necessário para satisfação das demandas sociais, o fenômeno da escassez não é acidental, mas essencial, chamando atenção para a indispensabilidade da alocação de recursos.¹⁷⁴

Sob essa perspectiva, as decisões alocativas são reveladas por duas diretrizes, quanto disponibilizar e a quem disponibilizar, as decisões alocativas são extremamente complexas, uma vez que, provoca um duplo efeito, ela pode proteger um determinado interesse e simultaneamente desencadear novos problemas.¹⁷⁵

A reserva do possível em sua concepção originária, proporciona uma interessante contribuição para análise dos casos concretos, na medida em que, se apresenta como elemento hábil a influenciar os parâmetros utilizados em sede de controle das políticas públicas.¹⁷⁶

A regulação da possibilidade e a extensão da atuação estatal referente a efetivação de determinados direitos sociais, dentre eles, a saúde, é um dos fins perseguidos pelo princípio da reserva do possível, que chama atenção para o fato de que as prestações estatais encontram-se vinculada a existência dos recursos a sua disposição.

¹⁷²MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014, p.326.

¹⁷³FARIAS, Luciano Chaves de. **Mínimo existencial: um parâmetro para o controle judicial das políticas sociais de saúde**. Tese. 2010, p.67. (Mestrado em políticas sociais e cidadania) – Universidade Católica de Salvador – Ucsal, Salvador. Orientador. Profa. Dra. Denise Vitale. Disponível em: <<http://www.desenvolvimentoqs.ufba.br/sites/desenvolvimentoqs.ufba.br/files/Luciano%20Chaves%20de%20Farias.pdf>> Acesso em 28 abr. 2019. FARIAS, Luciano Chaves de. *Op cit.*, 2010, p. 68.

¹⁷⁴AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p.80.

¹⁷⁵*Ibidem*, p.83.

¹⁷⁶FARIAS, Luciano Chaves de. *Op cit.*, 2010, p. 68-70.

É cada vez mais recorrente a realização do controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, é válido destacar a ponderação de Andreas. J. Krel, que compreende que a criação de políticas públicas relacionadas a realização dos direitos sociais, não é uma atividade exclusiva do governo e administração pública, cabendo ao Judiciário o controle dessa implementação. Para ele, o Poder Judiciário deve adotar uma postura ativa na concretização de políticas públicas e dos seus fins sociais.¹⁷⁷

De outro lado, é imprescindível reconhecer que a participação da Corte das Contas no controle das políticas apresenta-se como uma saída adequada, uma vez que, possui melhores condições de análise dos problemas envolvidos, isto, pois, goza de informações privilegiadas relacionadas ao orçamento, execução financeira e prestações das contas públicas, além disso, dispõe de auditorias operacionais que podem ser utilizadas com eficiência no controle dessas políticas públicas.¹⁷⁸

¹⁷⁷ KRELL, Andreas Joachim. **Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa)**. Revista de Informação Legislativa. Brasil. V.36. 1999, p.239-260. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/545>> Acesso em: 28 abr. 2019.

¹⁷⁸ RODRIGUES, Ricardo Scheneider. **O papel dos tribunais de contas no controle das políticas públicas: a efetivação do direito fundamental a educação**. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas – UFAL, Maceió. Orientador: Prof. Dr. Andreas J. Krell. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/1911>> Acesso em: 28 abr 2019, p.114.

4 O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 consagrou a ampla competência dos Tribunais de Contas. Os capítulos anteriores estudamos que a referida Corte, no exercício do controle externo, pode realizar com suficiência o controle das políticas públicas e essa atuação, permitirá, conseqüentemente a concretização de direitos fundamentais.

Os tribunais de Contas gozam de uma série de instrumentos e competências que possibilitam o exercício do controle substancial da administração pública. Nesse contexto, tem-se que a atuação da referida Corte, no âmbito das políticas públicas é de suma importância para garantia do alcance das suas finalidades.

Neste capítulo, será demonstrado e analisado como a atuação da Corte das Contas no controle das políticas públicas poderá levar a concretização dos direitos fundamentais, em especial o direito a saúde. Para tanto, serão estudadas as dinâmicas orçamentárias no âmbito da saúde e a relevância das auditorias operacionais realizadas para o controle da gestão pública. Por fim, o controle das políticas públicas será examinado na prática, a partir do estudo de um caso concreto.

4.1 A EFICIÊNCIA DO CONTROLE OPERACIONAL DA GESTÃO PÚBLICA

O controle da administração pública no Brasil traduz-se em um poder-dever previsto pela Constituição Federal. A função do controle perpassa basicamente a análise de três elementos, quais sejam, verificação, juízo de legalidade ou mérito e providencia eventual.

O avanço do controle formal, que foi complementado pelo controle substancial, aquele relacionado ao mérito dos gastos públicos e com as ações do governo, está diretamente ligada às mudanças vivenciadas pela administração pública.¹⁷⁹

¹⁷⁹ SOUZA, Adriane Mônica. **Auditoria operacional: controle substancial da gestão pública pelos Tribunais de Contas**. 2007. Tese. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade

Nesse cenário, ressalte-se que essas alterações no âmbito da administração pública, surgiram dentro do contexto de passagem do modelo burocrático para o gerencial.

O modelo burocrático teve como principais falhas, a auto-referencia e a incapacidade de prestar serviços de qualidade aos cidadãos, já o modelo gerencial, protege, dentre outros aspectos, a admissão com base no mérito, a avaliação constante de desempenho e o treinamento contínuo.¹⁸⁰

Anteriormente, a ênfase do controle não era atribuída a análise do nível de cumprimento de metas e objetivos, a qualidade do gasto público efetuado, ou ainda, os impactos que a formulação de políticas públicas geravam na sociedade. Havia, desse maneira uma certa carência no que se refere ao percentual do cumprimento dos programas de governo e no exame das políticas publicas implantadas para o alcance das finalidades pretendidas.¹⁸¹

Desse modo, tem-se, que o controle substancial, aquele que se relaciona com tanto com o mérito dos gastos público, quanto com o resultado das ações governamentais, emergiu diante de mudanças vividas pela administração pública, quando da transferência do paradigma burocrático para o gerencial.

Sob o prisma do controle substancial, temos as auditorias operacionais, o controle operacional é traçado pela análise do alcance das metas e objetivos determinados nas peças orçamentárias, desse modo, vale destacar que o orçamento-programa revela-se como um parâmetro indissociável de controle.¹⁸²

Nessa perspectiva, controle operacional possui como finalidade precípua, o exame do desempenho da administração pública no que tange aos compromissos firmados pelos setores de governo, para tanto, são avaliadas as metas e os objetivos efetivamente realizados, fato que possibilita o reconhecimento pelo controle, e

Federal da Bahia – UFBA, Salvador. Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Braga de Castro. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10779>> Acesso em: 19 abr. 2019, p.36

¹⁸⁰ *Ibidem*, p.40.

¹⁸¹ COSTA, Carolina Matos Alves. **A Influência do Controle Externo Sobre a Reformulação de Políticas Públicas Educacionais**. 2018. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Salvador - Unifacs, Salvador. Orientador. Prof. Dr. Augusto de Oliveira Monteiro, p.109.

¹⁸² *Ibidem*, p. 110.

correção pela autoridade competente de obstáculos que possam prejudicar o êxito dos fins perseguidos.¹⁸³

A Constituição Federal trouxe em seu texto, especificamente dos artigos 70 até o 75, tanto no âmbito do controle interno dos poderes, quanto os Tribunais de Contas, o estabelecimento de realizações de avaliação operacional, bem como, desempenho das ações do governo.¹⁸⁴

Nesse sentido, é válido afirmar que a Constituição vigente institucionalizou controle operacional na legislação pátria, isto pois, atribuiu competência ao poder legislativo, que com o auxílio do Tribunal de Contas da União, poderá exercer a fiscalização de cunho operacional da administração direta e indireta.¹⁸⁵

A edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, também constitui um marco na ampliação de competência dos Tribunais de Contas, ao reforçar o dever da Corte das Contas a chamar atenção das entidades públicas em relação aos fatos que comprometem os custos e resultados dos programas governamentais, examinando a

¹⁸³COSTA, Carolina Matos Alves. **A Influência do Controle Externo Sobre a Reformulação de Políticas Públicas Educacionais**. 2018.Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Salvador - Unifacs, Salvador. Orientador. Prof. Dr. Augusto de Oliveira Monteiro, p.108.

¹⁸⁴Art. 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.

(...)

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

(...)

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

(...)

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

¹⁸⁵ OLIVEIRA, Roberto Vasconcellos de. **Auditoria operacional: uma nova ótica dos Tribunais de Contas auditarem a gestão pública, sob o prisma da eficiência, economicidade, eficácia e efetividade, e o desafio da sua consolidação no TCE/RJ**. 2008.Tese (Mestrado em Administração Pública) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresa., Fundação Getúlio Vargas - FGV, Rio de Janeiro. Orientador. Prof. Dr. Vicente Riccio. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3361>> Acesso em: 19 abr. 2019, p.46.

eficiência e eficácia de tais programas, uma atividade obrigatória na atuação do controle externo.¹⁸⁶

A responsabilidade originária para avaliar os programas de governo compete ao sistema de controle interno dos Poderes. Incumbe aos Tribunais de Contas, a realização de auditorias de caráter operacional no exercício do controle externo substancial, assim, quanto maior a interação entre o controle interno e externo, melhores serão os resultados dessas avaliações.¹⁸⁷

Na visão de Eliane Silva, nos dias atuais, com uma sociedade cada vez mais esclarecida e ciente dos seus direitos, não se sustenta que o controle da administração pública realizado pelos Tribunais de Contas se restrinja apenas ao exame de regularidade e conformidade dos gastos públicos, deixando de examinar os aspectos ligados a economia, eficiência, eficácia e efetividade no campo da execução de políticas governamentais, a ferramenta usada para realização dessa avaliação, é a auditoria de cunho operacional.¹⁸⁸

A auditoria operacional trata-se do acompanhamento e avaliação da ação governamental, abrangendo a criação de programas, o exercício de projetos e atividades, a gestão de sistemas, bem como, de órgãos e entidades, tendo por base, o uso econômico dos recursos públicos, a eficiente geração de bens e serviços, o alcance das metas programadas e o efetivo resultado das ações governamentais.¹⁸⁹

Nessa inteligência, têm-se que auditoria operacional é uma ferramenta de controle que permite que os contribuintes, financiadores, legisladores, executivos, cidadãos,

¹⁸⁶ OLIVEIRA, Roberto Vasconcellos de. **Auditoria operacional: uma nova ótica dos Tribunais de Contas auditarem a gestão pública, sob o prisma da eficiência, economicidade, eficácia e efetividade, e o desafio da sua consolidação no TCE/RJ**. 2008. Tese (Mestrado em Administração Pública) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresa., Fundação Getúlio Vargas - FGV, Rio de Janeiro. Orientador. Prof. Dr. Vicente Riccio. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3361>> Acesso em: 19 abr. 2019, p.47.

¹⁸⁷ SOUZA, Adriane Mônica. **Auditoria operacional: controle substancial da gestão pública pelos Tribunais de Contas**. 2007. Tese. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador. Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Braga de Castro. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10779>> Acesso em: 19 abr. 2019, p.62.

¹⁸⁸ SILVA, Eliane de Sousa. **Auditoria operacional: um instrumento de controle social**. Revista Gestão Pública e Controle do TCE/BA, Salvador, v.1, n.2, p.177-205, ago. 2006. Disponível em: <<https://www.tce.ba.gov.br/biblioteca/biblioteca-digital/publicacoes/artigos>> Acesso em: 20 abr. 2019, p. 177-205.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 63.

e meios de comunicação obtenham esclarecimentos acerca da execução, bem como, dos resultados das atividades governamentais.¹⁹⁰

Nesse cenário, a auditoria operacional consiste naquela que mais interessa a população, tendo em vista que, por intermédio das auditorias operacionais será perseguida a eficiência, a economicidade, a eficácia e a efetividade na execução dos programas de governo.¹⁹¹

De acordo com o TCU, a auditoria operacional é gênero que abarca duas espécies, auditoria de desempenho operacional e a avaliação de programas. A primeira objetiva analisar a ação governamental no que se refere aos aspectos de economicidade, eficiência e eficácia, concentrando-se no processo de gestão, apurando o funcionamento dos programas e cumprimento das metas. A segunda espécie pretende avaliar a efetividade dos programas e projetos, priorizando os efeitos produzidos pelas ações governamentais.¹⁹²

Note-se, que dentro dessa classificação de auditoria operacional é possível enxergar a conjugação de objetivos distintos capazes de viabilizar um estudo global da atuação governamental, tanto no que se refere aos aspectos operacionais, quanto em relação às conseqüências das ações implantadas.¹⁹³

A figura da auditoria operacional, reconhecida como uma análise sistemática dos programas, projetos e atividades governamentais, atua com fulcro na economicidade, eficiência, eficácia e efetividade, possibilitando ainda, uma avaliação

¹⁹⁰ COBRA, Harley Fabiany Junqueira. **As auditorias operacionais como mecanismos de controle dos Tribunais de Contas.** Revista TCE/MG. 2014. Disponível em: <<http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2881.pdf>> Acesso em: 02 mai. 2019, p.18.

¹⁹¹ SILVA, Eliane de Sousa. **Auditoria operacional: um instrumento de controle social.** Revista Gestão Pública e Controle do TCE/BA, Salvador, v.1, n.2, p.177-205, ago. 2006. Disponível em: <<https://www.tce.ba.gov.br/biblioteca/biblioteca-digital/publicacoes/artigos>> Acesso em: 20 abr.2019, p. 206.

¹⁹² OLIVEIRA, Roberto Vasconcellos de. **Auditoria operacional: uma nova ótica dos Tribunais de Contas auditarem a gestão pública, sob o prisma da eficiência, economicidade, eficácia e efetividade, e o desafio da sua consolidação no TCE/RJ.** 2008. Tese (Mestrado em Administração Pública) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresa., Fundação Getúlio Vargas - FGV, Rio de Janeiro. Orientador. Prof. Dr. Vicente Riccio. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3361>> Acesso em: 27 abr. 2019, p. 56.

¹⁹³ COSTA, Carolina Matos Alves. **A Influência do Controle Externo Sobre a Reformulação de Políticas Públicas Educacionais.** 2018. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Salvador - Unifacs, Salvador. Orientador. Prof. Dr. Augusto de Oliveira Monteiro, p.111.

acerca da incidência de fatores de risco, causas de práticas ineficientes e outros vetores que escapam da perspectiva formal de controle.¹⁹⁴

O métodos utilizados no campo das auditorias operacionais priorizam o exame do desempenho da administração pública, apreciando e realizando comparações dos resultados obtidos com aqueles planejados nos programas de governo.¹⁹⁵

Os Tribunais de Contas possuem a sua disposição uma variedade de ferramentas para o exercício de suas funções. Dessa maneira, estando diante de uma determinada política pública, tem a faculdade de escolher o instrumento que melhor se amolda á efetiva apreciação acerca da compatibilidade entre o agir do Estado com as suas obrigações estabelecidas na Constituição Federal.¹⁹⁶

As auditorias operacionais realizadas pelas Cortes das Contas, indubitavelmente implicam em um controle eficiente da administração pública, sendo focada no desempenho do Poder Público por intermédio de avaliações sobre o sucesso das políticas públicas empreendidas, para além dos dispêndios. Têm-se, portanto, uma espécie de controle muito completa, por avaliar diversos aspectos e fazer uma minuciosa comparação entre os resultados alcançados e aqueles pretendidos nas ações governamentais.

A realização desta auditoria é imprescindível diante da necessidade do controle e permanente avaliação do desempenho das entidades governamentais, uma vez que, ligadas ao aspecto ético-moral de responder á comunidade social pelo bom uso dos recursos públicos, pois, um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito consiste na obrigação do Poder Público prestar conta de seus gastos e suas ações. Desse modo, não basta a mera demonstração dos objetivos e programas

¹⁹⁴ VALLE, Vanice Lírio do. **O papel dos Tribunais de Contas na implantação e aperfeiçoamento das Políticas Públicas.** Disponível em: <https://www.academia.edu/14923983/O_PAPEL_DOS_TRIBUNAIS_DE_CONTAS_NA_IMPLANTACAO_E_APERFEIÇOAMENTO_DAS_POLÍTICAS_PÚBLICAS> Acesso em: 29 abr 2019, p.8 .

¹⁹⁵ LIMA, Gustavo Massa Ferreira *apud* COSTA, Carolina Matos Alves. **A Influência do Controle Externo Sobre a Reformulação de Políticas Públicas Educacionais.** 2018.Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Salvador - Unifacs, Salvador. Orientador. Prof. Dr. Augusto de Oliveira Monteiro, p.110.

¹⁹⁶ VALLE, Vanice Lírio do. *Op., cit.* p.9-11.

contemplados pelos recursos público, é preciso também, que seja apresentados os resultados obtidos e a maneira como os referidos recursos foram utilizados.¹⁹⁷

A auditoria operacional se apresenta como uma ferramenta de controle que mais se coaduna com as preocupações dos cidadãos, que reclamam por resultados.

Por fim, cumpre salientar, que a auditoria operacional toma por base, o orçamento público, vez que, ele orienta o planejamento das ações a serem implementadas pela gestão pública, deste modo, resta patente a sua importância no âmbito da consecução dos fins perseguidos pela administração pública, desse modo, faz-se imprescindível que as aplicações orçamentárias sejam bem utilizadas.

4.2 A NECESSÁRIA OTIMIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DE RECURSOS ORÇAMENTARIOS NA SAÚDE PÚBLICA

O orçamento público consiste em um dos aspectos essenciais do Estado Democrático de Direito, assim, é correto afirmar que um Estado sem orçamento não alcança seus administrados, de modo que sem ele, os seus programas sociais serão limitados em meras intenções políticas.¹⁹⁸

Classicamente, o orçamento estava restrito a uma peça na qual constava, a prescrição de receitas e autorização de despesas, inexistia a preocupação com os planos de governo e com os interesses efetivos da população, com a evolução dos Estados e conseqüentemente, do seu papel. O orçamento passou a ser uma peça de extrema importância, constituindo-se em instrumento de ação estatal, por meio do qual, é fixado os objetivos a serem atingidos.¹⁹⁹

No Estado contemporâneo, não existe mais espaço para o orçamento público que não leve em consideração os interesses da sociedade, daí por que, o orçamento sempre espelha um plano de ação governamental. Dentro dessa perspectiva, também resta demonstrada a sua natureza de ferramenta representativa da vontade

¹⁹⁷ CHADID, Ronaldo. **Os Tribunais de Contas e a eficiência das Políticas Públicas**. TCE/MS. Disponível em: <<http://www.tce.ms.gov.br/portal/admin/uploads/file/Artigo%20Cons%20Chadid.pdf>> Acesso em: 29 abr. 2019, p.21.

¹⁹⁸ IVO, Gabriel, *apud* FILHO, Carlos Roberto Ramos de Moraes. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.225.

¹⁹⁹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.361-362.

da população. Tal fato, torna justificável o aumento da atuação legislativa no setor orçamentário.²⁰⁰

O orçamento abrange quatro aspectos fundamentais, quais sejam: o jurídico, político, econômico e técnico. O jurídico refere-se ao ato orçamentário a luz do direito, especificamente atendimento das constitucionais e legais. O político é pelo qual, o orçamento público revela com transparência em benefício de que certos grupos sociais regiões ou para solução de que problemas e necessidades funcionarão prioritariamente a aparelhagem de serviços públicos. O econômico é através do qual serão examinados os efeitos recíprocos da política fiscal e conjuntura econômica. Por fim, o aspecto técnico, envolve a determinação de regras para os fins pretendidos, incluindo o cálculo de receita e despesa.²⁰¹

Como o orçamento público funciona como um instrumento de controle das contas do governo, ele precisa respeitar as regras e os princípios estabelecidos. Os princípios operam como premissas, são as linhas norteadoras de ação a serem consideradas na elaboração tanto da proposta orçamentária, quanto do orçamento em si

Não há unanimidade da doutrina no que se refere aos princípios orçamentários, porém, a universalidade, exclusividade, programação, anterioridade, anualidade, unidade e especialização podem ser suscitados como aqueles de maior representatividade.²⁰²

A Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 165 os instrumentos normativos do sistema orçamentário, é a conhecida tríade orçamentária, composta pelo Plano Plurianual, Lei de Diretrizes orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual, as referidas leis são de iniciativa do Poder Executivo e devem ser integradas entre si.^{203 204}

Em apertada síntese, o PPA consiste no desdobramento do orçamento programa, é ele quem define o planejamento das atividades governamentais, a LDO cuida de traçar as metas e prioridades da administração pública, bem como, as regras gerais

²⁰⁰ HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Direito Tributário**. São Paulo: Atlas, 2017, p.74.

²⁰¹ BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 493-494.

²⁰² FILHO, Carlos Roberto Ramos de Moraes. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.227.

²⁰³ *Ibidem*, p.243.

²⁰⁴ Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

- I - o plano plurianual;
- II - as diretrizes orçamentárias;
- III - os orçamentos anuais.

para aplicação do PPA e da LOA, é sua incumbência compatibilizar esses dois orçamentos. Quanto a LOA, é aquela que compreende o orçamento fiscal, receita e despesa, referente aos três poderes da União.²⁰⁵

Existe uma inevitável vinculação dos referidos diplomas normativos orçamentários com a implementação dos direitos fundamentais que precisam de ações governamentais, que devem estar incluídas em programas de governos e, conseqüentemente, prestigiadas com recursos necessários para que sejam atingidos os objetivos traçados.²⁰⁶

O direito fundamental a saúde é um direito social, exigindo, portanto, da máquina estatal a realização de despesas. Nesse contexto, é possível concluir que existe uma relação entre o orçamento público e a concretização dos direitos fundamentais sociais.

Nesse sentido, é fato inconteste que o Estado precisa empregar esforços, por meio do orçamento público para realizar a devida alocação de recursos e implementar uma estrutura técnica para concretização dos direitos sociais, não sendo acolhida a mera alegação genérica da reserva do possível, principalmente quando se tratar da efetivação de direitos intimamente ligados com a dignidade humana.²⁰⁷

O orçamento passou a ser visto não mais como uma mera peça financeira, mas, como um resultado do planejamento onde são formuladas grandes diretrizes das políticas públicas e concomitantemente, reconhecido os recursos públicos para sua implementação.²⁰⁸

É cediço que os recursos orçamentários são escassos, de outro lado, as necessidades humanas são ilimitadas, por essa razão, faz-se mister que o emprego

²⁰⁵ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.386-393.

²⁰⁶ CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. **Controle das políticas públicas pelos Tribunais de Contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v.1, n.2, jul/dez, 2011,. Acesso em: Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270>> Acesso em: mai. 2019, p.134.

²⁰⁷ CASTRO, Karina Brandão. **O papel do orçamento na efetivação de Direitos Sociais**. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v.21, n.40, ago, 2004, p.133. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/568-2435-1-pb.pdf>> Acesso em: mai 2019.

²⁰⁸ *Ibidem*, p.141.

dos recursos seja realizado de modo eficiente, para que possa atingir o maior número de necessidades pessoais com o mesmo recurso.²⁰⁹

A vinculação orçamentária para o setor da saúde seja na forma dos tributos com destinação específica, a exemplo das contribuições sociais, ou na forma da determinação do gasto mínimo gerido para o fundo de saúde, promoveu um sentido operacional ao dever, que até então incerto, de garantir progressividade as políticas públicas de saúde.²¹⁰

A Emenda Constitucional nº 29 foi criada no ano de 2000 com a intenção de garantir recursos financeiros mínimos para a consecução do direito a saúde, através da vinculação dos percentuais dos orçamentos fiscais dos três entes federados. Os entes poderão empregar mais recursos do que o previsto como percentual mínimo pela referida Emenda Constitucional, o que é vedado é a aplicação de uma porcentagem aquém do mínimo estabelecido.²¹¹

Vale destacar que a simples aplicação quantitativa do percentual mínimo não se mostra como suficiente para assegurar a concretização do direito fundamental tutelado pela sua vinculação. A Suprema Corte Federal em casos pontuais compreendeu que o que mais interessa é a efetivação do direito e não a comprovação da aplicação do percentual mínimo determinado na Constituição.²¹²

Nessa inteligência, em que pese a natureza adicional de proteção fomentada pela Emenda Constitucional nº 29/2000 que prevê acerca do percentual mínimo de gasto público nas ações e serviços públicos de saúde, e nada em relação às contribuições sociais, a política pública de saúde segue como anteriormente, marcada pelo

²⁰⁹ TAVEIRA, Cristiano de Oliveira; MARÇAL, Thaís Boia. **Direitos Fundamentais e Orçamento: uma vinculação necessária.** Boletim de Direito Administrativo, n.10, dez 2014, p.1376. Disponível em:

https://www.academia.edu/10309712/DIREITOS_FUNDAMENTAIS_E_OR%C3%87AMENTO_UMA_VINCULA%C3%87%C3%83O_NECESS%C3%81RIA> Acesso em: mai 2019.

²¹⁰ PINTO, Élide Graziane. **Financiamento dos Direitos à Saúde e à Educação. Uma perspectiva constitucional.** Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 82.

²¹¹ BEZERRA, Adriana Falangola Benjamin.; RIBEIRO, Juliana Dantas Torres. **O protagonismo dos gestores locais de saúde diante da Emenda Constitucional n.29: algumas reflexões.** Saúde e sociedade, vol.22, n.4, ,2013, p. 1021. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12902013000400005&script=sci_abstract&lng=pt> Acesso em: mai 2019.

²¹² TAVEIRA, Cristiano de Oliveira; MARÇAL, Thaís Boia, *Op., cit*, 2014, p.1377.

fenômeno da instabilidade fiscal promovida em larga escala pela União e repetida pelos estados.²¹³

Ainda em relação aos dispositivos constitucionais que abordam o custeio da saúde pública, vale destacar a seguridade social. Trata-se de um conjunto de ações do Poder Público e da sociedade que visa assegurar vários direitos, dentre eles, o direito a saúde. A Constituição Federal prevê ainda, que a seguridade será financiada por toda a sociedade, por meio de recursos advindos do orçamento de todos os entes federativos e ainda, de contribuições sociais.²¹⁴

Por outro lado, no que se refere ao controle judicial das políticas públicas de saúde, cumpre mencionar que o Poder Judiciário foi demandado ao longo do tempo, como se o referido poder fosse uma espécie de controlador “varejista” dos direitos sociais. Ocorre que, a solução individual apresentada pelo Judiciário para problemas estruturais na criação das políticas públicas de saúde, apresenta-se falha e limitada.²¹⁵

O fenômeno da “judicialização” provocou preocupações com a atuação judicial nas questões de saúde e a repercussão dessa atuação no orçamento público, assim, o Conselho Nacional de Justiça, visando evitar os crescentes conflitos judiciais no âmbito desse poder, elaborou as Resoluções nº 107/2010 e 238/2016.

A resolução do CNJ nº 107/2010, instituiu o Fórum Nacional atribuindo-lhe o papel de monitoramento e resolução de demandas de assistência á saúde, devendo, elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para aperfeiçoar os

²¹³ PINTO, Élica Graziane. **Financiamento dos Direitos á Saúde e á Educação. Uma perspectiva constitucional.** Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 103.

²¹⁴ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais

²¹⁵ PINTO, Élica Graziane. Op. cit. 2017, p. 218.

procedimentos, fortalecer a efetividade dos processos judiciais e prevenir novos conflitos envolvendo a matéria.²¹⁶

A Resolução do CNJ, a nº 238/2016, ao reconhecer que as questões envolvendo direito a saúde são complexas e exigem dos magistrados uma especialização para decidir com técnica e precisão, estabeleceu que o Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal criaria no âmbito da sua jurisdição o Comitê Estadual de Saúde que tem a incumbência de auxiliar esses tribunais na criação de Núcleos de Apoio Técnico, composto de profissionais da Saúde, para elaborar pareceres acerca da medicina baseada em evidências.²¹⁷ Posteriormente, o CNJ realizou a III Jornada de Saúde, onde foram divulgadas novas recomendações acerca do fornecimento de medicamentos pela via judicial, os enunciados procuraram trazer soluções para o forte crescimento no custo de itens medicamentosos judicializados.²¹⁸

É válido trazer a debate ainda, a inovação intentada pela PEC nº 06/2019, com objetivo de fortalecer o artigo 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal.²¹⁹ Pretende que as decisões judiciais indiquem a respectiva fonte de custeio para que se possa controlar lesão, ou ameaça aos direitos que compõe a tríade da seguridade social. Na visão de Élide Graziane, essa medida ocasionaria a permissão para que o Judiciário realize a antítese fiscal perante a quem suscite contraditoriamente que não há como custear direitos sociais, mas, promove escolhas obscuras de fisiologismo fiscal.²²⁰

Note-se, portanto, que é fato inegável que os direitos fundamentais sociais guardam uma relação direta com as finanças públicas, isto porque, precisam para sua integridade e defesa do equilíbrio da atividade financeira do estado, assim, é

²¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Atos administrativos. Resolução Nº 107 de 06/04/2010.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2831>> Acesso em: 13 mai. 2019.

²¹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Atos Administrativos. Resolução Nº 238 de 06/09/2016.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>> Acesso em 13 mai. 2019.

²¹⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **III Jornada de Direito a Saúde.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/eventos-campanhas/evento/777-iii-jornada-da-saude>> Acesso em: 13 mai. 2019.

²¹⁹ Art. 24. Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5o do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.

²²⁰ PINTO, Élide Graziane. **Indicação judicial de fonte de custeio desvendará penumbras orçamentárias.** ConJur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-23/contas-vista-indicacao-judicial-fonte-custeio-desvendara-penumbras-orcamentarias>> Acesso em 13 mai. 2019.

inconteste que as finanças públicas, seja em qualquer das suas dimensões, está intimamente ligada com os direitos fundamentais.²²¹

É cediço, que o direito fundamental a saúde, assim como os demais direitos sociais demandam a aplicação de recursos públicos para sua concretização. Ocorre que, em que pese as necessidades humanas serem infinitas, os recursos são finitos, dentro desse contexto a reserva do possível surge como um possível obstáculo a efetivação do direito a saúde.

De outro lado, o mínimo existencial, exige que o Estado garanta as condições para uma vida minimamente digna, homenageando o princípio da dignidade humana, que também consiste em um valor máximo que sobre paira o ordenamento jurídico.

Assim, tem-se que na esfera do direito a saúde a reserva do possível revela-se como limite orçamentário que vincula a administração pública, já o mínimo existencial, determina que o Estado têm a obrigação de assegurar o mínimo aos cidadãos necessário para a sobrevivência humana minimamente digna.²²²

Coube ao legislador o papel essencial de fixar os recursos direcionados as políticas de saúde, os quais não poderão ficar aquém do mínimo estabelecido na Constituição federal. Já o poder executivo, foi outorgada a importante competência para realizar o gerenciamento dos recursos públicos, efetivando sua aplicação adequada nas áreas prioritárias da saúde.²²³

A principal política pública de saúde nacional é o SUS, esse sistema de saúde é composto por uma rede complexa representada pela combinação de investimentos públicos e privados. Porém, esse financiamento não tem sido suficiente para garantir os recursos adequados ou estáveis ao sistema público. Além disso, alocar recursos de forma eficiente tem se transformado em um desafio para os gestores no alcance

²²¹CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. **Controle das políticas públicas pelos Tribunais de Contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, v.1, n.2, jul/dez, 2011,. Acesso em: Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270>> Acesso em: mai. 2019, p.133.

²²²FERREIRA, Patrícia Candido Alves. **Direito fundamental á saúde: a questão de sua exigibilidade.** 2015, p.47. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de Direito de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador. Prof. Dr. Sérgio Pinto Martins. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-16052016-165546/pt-br.php>> Acesso em: 22 abr. 2019.

²²³*ibidem*, p. 46-49.

da universalidade e integralidade da assistência, princípios norteadores do referido sistema público de saúde.²²⁴

Nessa esteira, cumpre destacar o fenômeno da hierarquização do atendimento no âmbito do SUS, consiste na divisão do atendimento com base nos diferentes graus de complexidades, este é um exemplo raro de preocupação da administração pública com a questão da otimização dos recursos públicos na área de saúde.²²⁵

Tomando por base as lições de Robert Alexy, que afirma que o direito a saúde goza de uma natureza principiológica, é importante salientar que o gestor público deve buscar efetivá-lo na medida do possível, enquanto mandado de otimização que é, devendo ainda, manter a preocupação com a correta alocação dos recursos.²²⁶

A otimização e responsabilidade da aplicação dos recursos orçamentários destinados a concretização do direito a saúde é extremamente necessária a realização desse direito, e especialmente, para buscar ampliar o mínimo existencial no que tange a esse direito fundamental social, também é uma forma de contornar e amenizar os efeitos do problema da escassez dos recursos.²²⁷

Muito embora previsto constitucionalmente, alguns gestores deixam de atender o comando constitucional e não realiza, sequer, a destinação do percentual mínimo a saúde, o que impede o acesso desses direitos pelos cidadãos, ou promove apenas um acesso precário, essa situação, enseja a responsabilização do gestor nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal. É dentro desse cenário, que ganha destaque o controle externo exercido pelos Tribunais Contas, como instrumento hábil a potencializar a concretização do direito a saúde.

²²⁴ MAZON, Luciana Maria; MASCARENHAS, Luis Paulo Gomes; DALLABRIDA, Valdir Roque. **Eficiência dos gastos públicos em saúde: desafio para municípios de Santa Catarina, Brasil.** Saúde e Sociedade. São Paulo: v.24, n.1, 2015, p. 30. Disponível em: <<https://www.scielo.org/pdf/sausoc/2015.v24n1/23-33/pt>> Acesso em: mai 2019.

²²⁵ FERREIRA, Patrícia Candido Alves. **Direito fundamental á saúde: a questão de sua exigibilidade.** 2015, p.49-51 Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de Direito de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador. Prof. Dr. Sérgio Pinto Martins. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-16052016-165546/pt-br.php>> Acesso em: 22 abr. 2019.

²²⁶ FARIA, Luzardo. **A Saúde como Direito Fundamental Social: Regime Jurídico-Constitucional e Exigibilidade Judicial.** Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 5, 2014, p. 123-161. Disponível em: <http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2014/3_A_Saude_como_Direito_Fundamental_Social_Regime.pdf> Acesso em: mai 2019.

²²⁷ CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. **Controle das políticas públicas pelos Tribunais de Contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, v.1, n.2, jul/dez, 2011,. Acesso em: Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270>> Acesso em: mai. 2019, p.1.

4.3 O PAPEL DO CONTROLE EXTERNO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE

Com a evolução da concepção do ideal do Estado, foi lançado ao Tribunal de Contas a condição de instituição detentora de poder político e garantidora dos direitos fundamentais, incluindo-se dentre esses, os de natureza social, a exemplo do direito a saúde.²²⁸

Nesse diapasão vale destacar a visão de Moreira Neto, que compreende que os órgãos responsáveis pelo controle externo deixaram de ser órgãos do Estado para ser órgãos da sociedade, homenageando os valores que fundam a república e as características que marcam o regime democrático, garantindo a consolidação da nova configuração do Estado.²²⁹

A Constituição Federal de 1988 ampliou a possibilidade de atuação dos Tribunais de Contas, nos termos do artigo 70 da Lei Maior é incumbência da Corte das Contas a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, desse modo, conclui-se que essa Corte passou a exercer um papel de grande importância no controle das garantias fundamentais.²³⁰

O papel desempenhado pelos Tribunais de Contas no setor de avaliação de programas e políticas públicas é indubitavelmente de grande relevância, trazendo grandiosas contribuições que não se restringem aos órgãos públicos gestores, mas principalmente aos cidadãos atingidos por essas políticas governamentais.

O princípio da dignidade humana é um valor máximo dos sistemas jurídicos atuais, esse princípio também influenciou a atividade de controle dos Tribunais de contas,

²²⁸ COSTA, Carolina Matos Alves. **A Influência do Controle Externo Sobre a Reformulação de Políticas Públicas Educacionais**. Tese (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Salvador - Unifacs, Salvador. Orientador. Prof. Dr. Augusto de Oliveira Monteiro. 2018, p.92.

²²⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo apud COSTA, Carolina Matos Alves, p.130.

²³⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: v.194, out/dez, 1993, p. 34. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45894/46788>> Acesso em: mai 2019.

especialmente quando a sua atuação está voltada para a proteção dos direitos fundamentais.²³¹

Na visão de Daniela Cundá, o controle externo precisa buscar, além da simples análise da aplicação de recursos mínimos estabelecidos na Constituição Federal, devendo proceder com uma avaliação acerca da eficácia e eficiência dos direitos fundamentais que estão sendo prestados.²³²

No âmbito da atividade exercida pelos Tribunais de Contas é reconhecida a sua capacidade de concretização dos direitos fundamentais, em função do papel importante que essas instituições desempenham no controle externo das políticas públicas, exatamente, porque são órgãos essenciais no controle de gastos e, por conseguinte para concretização dos direitos fundamentais.²³³

Vale mencionar também que a atividade desenvolvida pela Corte das Contas poderá assumir maior destaque no que tange a efetividade dos direitos fundamentais por intermédio do auxílio no processo de decisão pelos administradores públicos na aplicação de normas de direitos fundamentais e mediante a fiscalização do resultado concreto da referida aplicação.²³⁴

Ricardo Lobo Torres reconhece que a relação entre os Tribunais de Contas e os direitos fundamentais ocorre por intermédio da dimensão financeira desses direitos que se revelam como uma característica inerente a sua concretização.²³⁵

No âmbito do controle externo, merece destaque a atuação consubstanciada no interesse coletivo exercida pelos Tribunais de Contas que mantêm em seus registros uma grande quantidade de informações sobre a atividade financeira da Administração Pública, gozando de um verdadeiro aparato técnico para o

²³¹ RODRIGUES, Ricardo Scheneider. **O papel dos tribunais de contas no controle das políticas públicas: a efetivação do direito fundamental a educação**. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas – UFAL, Maceió. Orientador: Prof. Dr. Andreas J. Krell. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/1911>> Acesso em: 15 out 2018, p.137.

²³² CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. **Controle das políticas públicas pelos Tribunais de Contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v.1, n.2, jul/dez, 2011,. Acesso em: Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270>> Acesso em: mai. 2019, p.121-122.

²³³ CHEKER, Monique. **Ministério Público junto ao Tribunal de Contas**. Belo Horizonte: 2009, p.66

²³⁴ CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. *Op cit.*, 2011, p.124.

²³⁵ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Direito Tributário**. Rio de Janeiro: 2008, p.210-211.

reconhecimento das necessidades sociais, tais circunstâncias lhe colocam vanguarda para efetivação das políticas públicas.²³⁶

Nessa esteira, a atividade despenhada pela Corte das Contas se destaca pela sua completude, uma vez que, impõe a análise dos programas de governos estabelecidos nas peças orçamentárias, com a correta comparação realizada entre os resultados obtidos, de um lado, e os recursos empregados, de outro, sem, no entanto, se distanciar do contraste daquilo que foi planejado com o que foi efetivamente executado, sempre privilegiando, dentro dessa atuação os valores constitucionais da transparência e da efetividade.²³⁷

O controle externo da gestão pública se desdobra em duas vertentes as finalidades que estimulam as suas ações, uma imediata e a outra mediata. A imediata se relaciona com a intenção em conservar a racionalidade e a probidade dos recursos públicos, garantindo que ele seja utilizado em benefício da coletividade, com aproveitamento máximo das políticas públicas, resultando no controle do poder público e a na satisfação dos direitos fundamentais, especialmente a saúde e educação, que gozam de reserva orçamentária determinada constitucionalmente.²³⁸

No que tange a finalidade mediata, conclui-se que a garantia do funcionamento democrático das instituições, por intermédio da participação social que constitui em fundamento da república revela-se como propósito remoto da Corte das Contas.²³⁹

O dever constitucional do Tribunal de Contas exercer o controle externo da administração pública não se restringe aos aspectos financeiros, orçamentários e contábil, deve ser visto também em sua perspectiva operacional, que possui condão de auferir os gastos e a qualidade dos serviços, sempre priorizando uma comparação entre o que foi pretendido e aquilo que de fato foi executado pela administração pública.

²³⁶ CHADID, Ronaldo. **Os Tribunais de Contas e a eficiência das Políticas Públicas**. TCE/MS. Disponível em: <<http://www.tce.ms.gov.br/portal/admin/uploads/file/Artigo%20Cons%20Chadid.pdf>> Acesso em: 29 abr. 2019, p.23.

²³⁷ CHRISPINO, Alvaro COSTA *apud* Carolina Matos Alves. **A Influência do Controle Externo Sobre a Reformulação de Políticas Públicas Educacionais**. Tese (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Salvador - Unifacs, Salvador. Orientador. Prof. Dr. Augusto de Oliveira Monteiro. 2018, p.123.

²³⁸ COSTA, Carolina Matos Alves. **A Influência do Controle Externo Sobre a Reformulação de Políticas Públicas Educacionais**. Tese (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Salvador - Unifacs, Salvador. Orientador. Prof. Dr. Augusto de Oliveira Monteiro. 2018, p.96.

²³⁹ *Ibidem*, p.97

Cumpra salientar que já vem sendo realizado satisfatoriamente pelo Tribunal de Contas o controle acerca da aplicação do percentual mínimo constitucional aplicado a saúde, porém, é preciso fortalecer a atuação dessa instituição no que tange a efetividade da prestação do direito fundamental a saúde, mostrando-se como essenciais para tanto, a realização das auditorias operacionais, do mesmo modo, a participação da comunidade é extremamente importante, podendo ser viabilizada pelas audiências públicas.²⁴⁰

Com a constante evolução da rede de direitos humanos e fundamentais, a sua efetividade tem sido preterida muitas vezes por opções políticas ou econômicas, no que tange aos direitos sociais, onde resta localizado o direito a saúde, a dificuldade de sua aplicação cresce substancialmente dada a escassez dos recursos necessários a sua implementação.²⁴¹

A questão relativa ao custo possui uma relevância especial no que diz respeito a eficácia e efetivação do direito a saúde. Nesse sentido, resta clarividente a importância do papel desempenhado pelos Tribunais de Contas, uma vez que, esse órgão possui à sua disposição uma série de ferramentas capazes de garantir a consecução das políticas públicas de saúde que demandam uma eficiente aplicação dos recursos públicos.

Após tecer considerações acerca do papel dos Tribunais de Contas na efetivação das políticas públicas de saúde, cumpre analisar um caso referente à política pública de regulação da saúde que passou pelo crivo da Corte das Contas.

²⁴⁰CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. **Controle das políticas públicas pelos Tribunais de Contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, v.1, n.2, jul/dez, 2011,. Acesso em: Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270>> Acesso em: mai. 2019, p.140.

²⁴¹LEMOS, Maria Elisa Villas-Boas Pinheiro de. **Alocação De Recursos Em Saúde: quando a realidade e os Direitos Fundamentais se chocam.** 2009.Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia - UFBA, Salvador. Orientador. Prof. Dr. Maria Auxiliadora Minahim. Disponível em:<<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/11909>> Acesso em: mai. 2019, p.63.

4.4 ESTUDO DE CASO

No caso apresentado apresentado a seguir, o Tribunal de Contas no exercício do controle externo procedeu a uma avaliação do processo de regulação de assistência a saúde, para tanto, valeu-se da auditoria operacional.

A auditoria de natureza operacional (processo nº TC 027.161.2016-1) realizada pelo Tribunal de Contas da União no ano de 2016na Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo teve o escopo de avaliar a eficácia, a eficiência e a efetividade do processo de regulação de assistência à saúde no Estado do Espírito Santo, de modo, a regular o acesso dos usuários à assistência à saúde e adequar a oferta de ações e serviços de saúde à demanda.

Tomando por base o fato de que poderia não estar integralmente implementada a regulação do acesso à assistência à saúde no âmbito de municípios e do estado, a auditoria operacional considerou a estrutura dos complexos reguladores, bem como sua operacionalização, aspectos que afetam o processo de regulação. Além disso, foi avaliado como pertinente reconhecer as ações de planejamento da SESA (Secretária de Estado da Saúde do Espírito Santo) visando à garantia da integralidade da assistência.²⁴²

Os auditores do TCU se valeram de três questões para realização da análise:

- a) A estrutura dos complexos reguladores está de acordo com as diretrizes da Política Nacional de Regulação do SUS?
- b) Como a operacionalização dos complexos reguladores tem assegurado o acesso da população aos procedimentos de internação hospitalar?
- c) Como estão sendo desenvolvidas as ações de planejamento com vistas a otimizar a capacidade instalada da rede hospitalar do SUS?²⁴³

Durante a fase de planejamento foram realizados estudos na legislação e publicações acerca do tema objeto da auditoria, foram encaminhados questionários para os gestores de saúde municipais que tinham em seu território hospitais sobre a gestão municipal, Pronto Atendimento (PA) ou Unidade de Pronto Atendimento (UPA). Nos questionários foram abordados basicamente aspectos relativos ao

²⁴² **BRASIL, Tribunal de Contas da União (TCU).** Processo 027.161.2016-1. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaocompleto/*/NUMACORDAO%253A591%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uiid=aaa48330-7227-11e9-ac0f-f1f17014b7f8> Acesso em: 05 mai. 2019.

²⁴³ *Ibidem* p. 2

encaminhamento de pacientes a rede hospitalar de urgência e o funcionamento complexo regulador dentro dos municípios.²⁴⁴

A auditoria operacional utilizou como critério as diretrizes estabelecidas na Política Nacional de Regulação do SUS, orientações presentes no Manual de Implantação de Complexos Reguladores publicado pelo Ministério da Saúde, diretrizes da Política Nacional Hospitalar e ainda, as metas e diretrizes constantes nos Planos Estaduais de Saúde.²⁴⁵

Como resultado do trabalho elaborado, em relação a situação da estrutura do complexo regulador (primeira questão), apurou-se que os municípios que constam em sua rede de saúde com hospitais próprios ou contratualizados não dispõem de Central de Regulação de Internações, a regulação acaba ficando a cargo dos prestadores de serviços hospitalares a regulação do acesso às internações.²⁴⁶

Foi compreendido que a insuficiência de recursos financeiros, humanos e materiais poderiam ser uma das dificuldades enfrentadas pelos municípios para implantação e operacionalização da central de regulação de internações hospitalares.

As falhas na implantação de Complexos Reguladores Municipais, configurada na falta de Central de Regulação de Internações Hospitalares, além de estar em desacordo com a Política Nacional de Regulação do SUS, acaba por comprometer a capacidade do poder público, enquanto ordenador, orientador e definidor da atenção à saúde, de responder às demandas de internações hospitalares da população.²⁴⁷

O produto obtido na auditoria com relação ao acesso pela população às internações hospitalares (segunda questão) constatou que as internações hospitalares não estavam sendo submetidas a ação regulatória. Restou evidenciado que somente, uma pequena parcela das internações realizadas nos período investigado se submeteream às ações regulatórias, quando essa regulação não acontece, fica caracterizado o fenômeno da autoregulação.²⁴⁸

²⁴⁴ **BRASIL, Tribunal de Contas da União (TCU).** Processo 027.161.2016-1. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaoCompleto*/NUMACORDAO%253A591%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuiid=aaa48330-7227-11e9-ac0f-f1f17014b7f8> Acesso em: 05 mai. 2019, p.3.

²⁴⁵ *Ibidem*, p.12.

²⁴⁶ *Ibidem*, p.16

²⁴⁷ *Ibidem* p.17.

²⁴⁸ *Ibidem*, p.18.

Outro problema identificado nesse cenário, foi o fato de que o próprio sistema utilizado para regulação do acesso permite que o hospital, antes da central de regulação autorizar, realize a internação do paciente.²⁴⁹

As principais causas que geram a ausência de regulação nas internações foram apontadas como: a falta de instrumento jurídico, como contrato de gestão impondo limite quantitativo das internações hospitalares reguladas pelos estabelecimentos de saúde e ainda, o argumento de que a regulação de todas as internações ocasionaria o comprometimento do giro de leitos.²⁵⁰

Vale salientar que com base nos acontecimentos relatados restou confirmado que a postura adotada pelos prestadores de saúde desencadeia as filas de espera no âmbito das solicitações de internações hospitalares de urgência, cadastradas na Central de Regulação. Esse fenômeno intitulado como autoregulação provoca grandes entraves ao acesso da atenção hospitalar, estando em dissonância com os princípios da universalidade, equidade e integralidade, que deveriam ser prioritariamente observados quando do acesso da assistência hospitalar pelos cidadãos.²⁵¹

O resultado encontrado no que tange a capacidade da rede hospitalar (terceira questão) ficou constatado que a rede hospitalar possui 8.791 leitos, desse total, cerca de 6.023 se encontram a disposição do SUS, mais de 40% dos leitos estão situados na Grande Vitória e isso gerou um grande fluxo de pessoas advindo de municípios que não ofertam leitos suficientes.²⁵²

Ainda sob o enfoque da capacidade hospitalar, a Portaria GM/MS 1.631 trouxe uma proposta inovadora para calcular a quantidade de leitos necessários a população de um determinado espaço geográfico, esses parâmetros estão influenciando o planejamento e a programação de ações e serviços de saúde na esfera estadual. Estão sendo utilizados quatro parâmetros, são eles: ²⁵³

- a) análise de evidências científicas, protocolos clínicos e terapêuticos que definem linhas de cuidado e modelos de organização de redes de atenção;

²⁴⁹ **BRASIL, Tribunal de Contas da União (TCU).** Processo 027.161.2016-1. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaocompleto*/NUMACORDAO%253A591%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuiid=aaa48330-7227-11e9-ac0f-f1f17014b7f8> Acesso em: 05 mai. 2019, p.19.

²⁵⁰ *Ibidem*, p.20.

²⁵¹ *Ibidem*, p.9.

²⁵² *Ibidem*, p.10.

²⁵³ *Ibidem*, p.10-12.

- b) análise da estrutura e rendimento, com base nos dados disponíveis no Brasil, da capacidade instalada de hospitais e leitos e da produção nacional de internações hospitalares;
- c) sua comparação com situações 'ideais' consolidadas, reconhecidas ou desejadas, com algum ajuste para balizar a proposta dos parâmetros a serem utilizados na estimativa dos leitos; e
- d) aplicação de modelo de simulação, através do qual se estimaram parâmetros sobre taxas de ocupação por porte hospitalar.

Para proceder com a regulação dos leitos o Estado do Espírito Santo contratou de empresa privada um sistema informatizado. Ocorre que, esse sistema possui falhas, não se encontra instalado em vários estabelecimentos que integram da rede de saúde do estado e funcionava sem ser integrado com sistema de gestão hospitalar, funcionando ainda, sem suporte técnico e manutenções devido a falta de cobertura contratual.²⁵⁴

Ressalte-se que foram ouvidos os gestores de saúde do estado e município que teceram seus comentários em relação ao relatório preliminar de auditoria, esses comentários consistiam basicamente em justificativas para as falhas apresentadas no relatório em relação as internações hospitalares fato que melhorou a compreensão acerca do assunto.

No processo da auditoria foram detectados os seguintes problemas:²⁵⁵

- a) Deficiências na implantação de complexos reguladores municipais, configuradas na ausência de Central de Regulação de Internações Hospitalares;
- b) Autoregulação das internações hospitalares por parte dos prestadores de serviços hospitalares da rede própria e contratualizados;
- c) Deficiência na publicidade de protocolos de regulação e de grade de referência;
- d) Deficiências do sistema de informação utilizado pela SESA na operacionalização da Central de Regulação de Internações Hospitalares; e
- e) Ausência de contratualização de hospitais da rede própria.

Diante desse quadro, o relatório de auditoria elaborou uma proposta de encaminhamentos a serem seguidos pelas secretarias de saúde do Estado do Espírito Santo para que fosse adotado um plano de ação com cronogramas de execução e estabelecimentos de metas a fim de:²⁵⁶

- a) adotar medidas para que as internações hospitalares realizadas sob gestão estadual sejam devidamente submetidas à ação regulatória, em observância às orientações do Manual de Implantação de Complexos

²⁵⁴ **BRASIL, Tribunal de Contas da União (TCU).** Processo 027.161.2016-1. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaoCompleto*/NUMACORDAO%253A591%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uid=aaa48330-7227-11e9-ac0f-f1f17014b7f8> Acesso em: 05 mai. 2019, p.21.

²⁵⁵ *Ibidem*, p.35.

²⁵⁶ *Ibidem*, p.36.

Reguladores e às diretrizes da Política Nacional de Regulação do SUS estabelecidas por meio da Portaria GM/MS 1.559/2008;

b) dar publicidade aos protocolos de regulação do acesso às internações hospitalares e às grades de referência dos fluxos pactuados, em observância às diretrizes da Política Nacional de Regulação do SUS estabelecidas por meio da Portaria GM/MS 1.559/2008;

c) dotar o Núcleo Especial de Regulação de Internação de sistema informatizado compatível com as orientações do Manual de Implantação de Complexos Reguladores e com as diretrizes da Política Nacional de Regulação do SUS estabelecidas por meio da Portaria GM/MS 1.559/2008;

e

d) implementar medidas com vistas à contratualização dos hospitais da rede própria, observando as diretrizes estabelecidas por meio da Portaria GM/MS 3.410/2013;

O Ministro Relator Bruno Dantas compreendeu que os apontamentos da auditoria não eram dotados de alta gravidade, exigindo do Tribunal de Contas, apenas uma postura orientadora por intermédio das determinações apresentadas no relatório que objetivam aprimorar o processo de regulação às internações hospitalares do âmbito do Estado e do Município.²⁵⁷

Em sessão do plenário os Ministros do Tribunal de Contas da União seguiram o entendimento do então Relator e às orientações sedimentadas no relatório da auditoria operacional. Nessa ocasião, foi proferido o Acórdão (nº 591/2018) onde constou às determinações estabelecidas na auditoria.²⁵⁸

A Política Pública de Regulação ora debatida no caso em análise existe no plano nacional e é regulada por uma portaria, ela se organiza em três dimensões: Regulação de Sistemas de Saúde, Regulação da Atenção à Saúde e Regulação do Acesso à Assistência. Essas dimensões precisam ser desenvolvidas de modo integrado com o objetivo de apoiar a organização do sistema de saúde nacional, otimizando os recursos disponíveis, aprimorando a atenção e o acesso da população às ações e aos serviços de saúde.²⁵⁹

Note-se, que trata de uma política pública de saúde extremamente importante para realização e o alcance desse direito fundamental. O sistema de regulação lida com a questão essencial da relação entre a oferta e demanda das ações e serviços de

²⁵⁷ BRASIL, Tribunal de Contas da União (TCU). Acórdão nº 591/2018. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão 21/03/2018. Acesso em: 10 mai 2019 Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaoCompleto*/NUMACORDAO%253A591%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uui_d=aaa48330-7227-11e9-ac0f-f1f17014b7f8> Acesso em: 05 mai 2019.

²⁵⁸ *Ibidem* p.2.

²⁵⁹ BRASIL, Ministério da Saúde. **Gestão do SUS. Regulação.** Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/gestao-do-sus/programacao-regulacao-controle-e-financiamento-damac/regulacao>> Acesso em: 10 mai. 2019.

saúde na perspectiva de realizar a racionalização dos gastos, melhoria da gestão dos recursos financeiros e materiais do sistema.²⁶⁰

A auditoria operacional supramencionada revela-se como um instrumento minucioso de controle que explora diversos aspectos envolvendo a matéria fiscalizada, analisando com profundidade o problema, cada dado técnico, cada detalhe e por fim, estabelecendo determinações com prazo para cumprimento hábeis a corrigir as falhas relativas à gestão pública de saúde que comprometem a efetivação do direito.

Nessa esteira, diante das considerações apresentadas restou clarividente que os Tribunais de Contas possuem plena aptidão para realizar o controle das políticas públicas de saúde, o qual cumpre destacar, desempenha com maestria e responsabilidade, uma vez que, dispõe de instrumentos eficientes, potencializando, o acesso a saúde e a concretização desse direito fundamental.

²⁶⁰MAZON, Luciana Maria; MASCARENHAS, Luis Paulo Gomes; DALLABRIDA, Valdir Roque. **Eficiência dos gastos públicos em saúde: desafio para municípios de Santa Catarina, Brasil.** Saúde e Sociedade. São Paulo: v.24, n.1, 2015, p. 23-33. Disponível em: <<https://www.scielo.org/pdf/sausoc/2015.v24n1/23-33/pt>> Acesso em: mai 2019.

5 CONCLUSÃO

Diante das considerações apresentadas ao longo deste trabalho, restou demonstrado que o Tribunal de Contas é um órgão com plena capacidade de exercer o controle das políticas públicas.

A historicidade dos Tribunais de Contas revela a evolução das suas atribuições que foi ampliada na CF/1988, no diploma constitucional vigente há um extenso rol dedicado às competências dessa Corte. No entanto, vale reiterar que nos diplomas anteriores foram estabelecidas funções bem tímidas ao referido tribunal assim, a sua atuação era bastante restrita.

Sob a perspectiva atual, aos Tribunais de Contas compete não somente o papel de fiscalização, mas também, o julgamento das contas dos administradores públicos, diante dessa previsão constitucional no sentido que esse tribunal seria competente para realizar julgamento, surgiram vários debates doutrinários acerca do seu poder judicante, bem como, questionamentos em torno da natureza jurídica de suas decisões, restando defendido pela doutrina majoritária que a jurisdição é atividade exclusiva do Poder Judiciário e que os julgamentos são dotados de natureza administrativa, sendo passível de revisão pelo Poder Judiciário.

Inaugurado o Estado Democrático de direito, o controle externo á cargo dos Tribunais de Contas ganhou notoriedade e relevância, apresentando-se como um instrumento eficiente de fiscalização e controle da administração pública, aspecto primordial de uma ordem democrática.

Dentro desse cenário é que surge o respaldo da possibilidade do controle das políticas públicas pelos Tribunais de Contas, uma vez que, as políticas públicas são ações de governo voltadas para consecução dos direitos prestacionais, de modo que faz-se imprescindível a realização de um controle eficiente sobre essas políticas sociais.

O Estado Democrático de Direito consagrou uma série direitos fundamentais sociais, essas garantias exigem do Poder Público uma posição ativa para concretizar esses direitos sociais, eles reclamam prestações que exigem dispêndios orçamentários,

além disso, vale destacar que é essencialmente por via das políticas públicas que o Estado assegura a efetivação desses direitos.

Não existe um conceito unânime de políticas públicas, a doutrina até formulou o que seria um conceito jurídico de políticas públicas, mas, é inconteste que todas as definições perpassam pela idéia de que consistem em ações de governo, onde há fixação das metas a serem alcançadas baseadas nos anseios sociais, em muitas ocasiões essas políticas são visualizadas como forma de concretização das políticas de governo.

As políticas públicas revelam-se como ações de planejamento e implementação a disposição Estado para realização das necessidades sociais, nesse sentido, faz-se mister que elas sejam geridas de forma eficaz para alcançar o fim a que se propõe, para tanto, é indispensável um controle eficiente dessas políticas que são essenciais para o desenvolvimento dos direitos sociais.

As políticas públicas de saúde são ações que propiciam a realização do direito a sociedade, por via dessas ações, o Estado presta serviços de saúde aos seus administrados, nesse sentido, vale destacar o valioso papel do SUS, institucionalizado pela CF e regulamentado pela Lei 8.080/90, a principal política pública de saúde e a maior política pública de inclusão do país, os seus princípios orientadores, quais sejam, a universalidade, integralidade e a equidade, são traduzidos em ações que dão suporte a efetivação do direito a saúde.

Apesar de dispor de políticas públicas de saúde eficientes e de vasta previsões legislativas, constitucionais e infraconstitucionais, o caminho da realização do direito a saúde é dotado de vários obstáculos, a ausência de recursos é patente, e muitas vezes, não são asseguradas as condições mínimas necessárias a sobrevivência da pessoa humana.

Nesse diapasão, o direito ao mínimo existencial e o principio da reserva do possível revelam-se em verdadeiros parâmetros a serem considerados na esfera do controle das políticas públicas de saúde, é preciso lembrar, no entanto, que há uma obrigação arraigada de se garantir o mínimo existencial, porque além do aspecto da disponibilidade financeira, é de suma importância analisar a essencialidade do direito que se busca garantir, porque a reserva do possível não pode funcionar como uma limitação das obrigações estatais.

O papel dos Tribunais de Contas nas políticas públicas de saúde deve ser visualizado sob a perspectiva da sua apurada capacidade técnica conjugada com a variedade de mecanismos de controle a sua disposição, que juntos, provocam um desempenho primoroso da Corte das Contas na promoção do direito a saúde.

Em que pese haver a expressa determinação constitucional em relação ao percentual mínimo que deve ser aplicado pelos gestores públicos no setor da saúde, muitas vezes esse comando não é obedecido, ensejando, a responsabilização do administrador, em outras situações, embora haja a aplicação do percentual mínimo, a alocação de recursos é realizada de maneira ineficiente, promovendo um acesso a saúde deficiente e muitas vezes precário.

Nesse contexto, diante da sua alta especialização, a Corte das Contas tem habilidade de assegurar um bom planejamento orçamentário e uma gestão adequada dos recursos públicos no exercício da sua atividade de controle.

É necessário, portanto, para além de destinar o percentual mínimo, ou porcentagens ainda maiores do que aquelas definidas no texto constitucional para a área da saúde, estudar com cautela a alocação dos recursos públicos e otimizar a sua aplicação.

As auditorias operacionais realizadas pelos Tribunais de Contas consistem em um mecanismo de controle de extrema qualidade e completude, no processo de auditoria são realizadas análises sistêmicas das metas e diretrizes de um programa, bem como, dos resultados alcançados, objetivando a análise do desempenho da gestão pública, desse modo, têm-se que a auditoria operacional tem o condão de gerar subsídios para um controle eficiente das políticas públicas de saúde em virtude da expertise utilizada nesse processo.

O estudo de caso evidenciou que as auditorias operacionais executadas pelas Cortes das Contas tem o ímpeto de potencializar a concretização do direito a saúde, no estudo observado, o Tribunal de Contas da União fez uma pesquisa minuciosa acerca do problema da regulação do sistema de saúde utilizado no estado e nos municípios do Espírito Santo, após a análise da política pública de regulação adotada no Estado, foram evidenciadas uma série de falhas e elaboradas uma série de determinações adequadas para a correção dessas deficiências, nessa ocasião, restou demonstrado uma atuação efetiva desse órgão no controle das políticas públicas de saúde.

Ante ao exposto, diante das considerações realizadas ao longo deste trabalho resta clarividente a possibilidade de controle das políticas públicas pelos Tribunais de Contas, é correto afirmar, que trata-se de uma atividade intrínseca a própria natureza dessa Corte que ganhou nova conformação com a Constituição Federal de 1988, gozando de instrumentos eficientes no controle das políticas públicas, assim, o exercício do controle externo pelos Tribunais de Contas é essencial para o bom desempenho das políticas sociais empreendidas pelo Poder Público, sua atuação consagra os princípios fundantes do Estado Democrático de Direito, privilegia o controle social da gestão pública e tem o condão de repercutir positivamente na efetivação dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez e Escolha**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. **Curso de Direito Administrativo**. ed.2. Rio de Janeiro: Forense. 2013.

ANDRADE, Debóra de Assis Pacheco. **Limites do controle do Tribunal de Contas da União sobre contratações públicas**, 2016. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, São

Paulo. Orientador: Prof. Dr. Clovis Beznos. Disponível em:<<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7035>> Acesso em: 25 out 2018.

BALEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro:Forense, 2008.

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. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva. 2010.

BEZERRA, Adriana Falangola Benjamin.; RIBEIRO, Juliana Dantas Torres. **O protagonismo dos gestores locais de saúde diante da Emenda Constitucional n.29: algumas reflexões**. Saúde e sociedade, vol.22, n.4, 2013. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12902013000400005&script=sci_abstract&tlng=pt> Acesso em: 05 mai 2019.

BINEBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/cf1988>. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Atos administrativos. **Resolução Nº 107 de 06/04/2010**. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2831>> Acesso em: 13 mai. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Atos Administrativos. **Resolução Nº 238 de 06/09/2016**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>> Acesso em 13 mai. 2019.

_____. CNJ. **III Jornada de Direito a Saúde**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/eventos-campanhas/evento/777-iii-jornada-da-saude>> Acesso em: 13 mai. 2019.

_____. **Estratégia Saúde da Família**. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/acoes-e-programas/saude-da-familia>> Acesso em 23 abr. 2019.

_____. Ministério da Saúde. **Gestão do SUS. Regulação**. Disponível em:<<http://portalms.saude.gov.br/gestao-do-sus/programacao-regulacao-controle-e-financiamento-da-mac/regulacao>> Acesso em: mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº.759.543. Agravante: Município do Rio de Janeiro. Agravado: Ministério público

Federal. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília. DJ 04 mai. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=526476>> Acesso em: 28 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 14.37.890, - Proc. 0039980-05. Recorrente: União. Recorrido: Antonieta Barreto Soares. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, DJ 22 out. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=77407440&num_registro=201400399805&data=20171030&formato=PDF> Acesso em 27 out. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaocompleto/*/NUMACORDAO%253A591%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=aaa48330-7227-11e9-ac0f-f1f17014b7f8> Acesso em: 05 mai. 2019.

BRITO, Ives Gandra da Silva Mrtins; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Financeiro**. São Paulo: Saraiva. 2013.

BRITTO, Carlos Ayres. **O regime constitucional dos tribunais de contas**. Fórum Administrativo. Belo Horizonte, ano 5, n.47, 2005.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas e Direito Administrativo**. Direito Unb. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198>> Acesso em: 17 set. 2018.

_____. **Fundamentos para uma nova teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUGARIN, José. **Evolução do Controle Externo no Brasil**. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília, v.32, 2001. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/rtcu/issue/archive>> Acesso em: 20 out 2018.

BUZAID, Alfredo. (1966). **O Tribunal de Contas do Brasil**. Revista Da Faculdade De Direito. São Paulo. São Paulo, v.62, 1966. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v62i2p37-62>> Acesso em: 15 out 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Políticas públicas e pretensões judiciais determinativas**. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Julio Cesar dos Santos; DIAS, Maria Teresa Fonseca (Org). **Políticas Públicas: Possibilidades e Limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CASTRO, Karina Brandão. **O papel do orçamento na efetivação de Direitos Sociais**. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v.21, n.40, ago, 2004. Disponível

em:<<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/568-2435-1-pb.pdf>>
Acesso em: 10 mai 2019.

CHADID, Ronaldo. **Os Tribunais de Contas e a eficiência das Políticas Públicas**.TCE/MS.Disponível em:<<http://www.tce.ms.gov.br/portal/admin/uploads/file/Artigo%20Cons%20Chadid.pdf>> Acesso em: 29 abr. 2019.

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

COBRA, Harley Fabiany Junqueira. **As auditorias operacionais como mecanismos de controle dos Tribunais de Contas**. Revista TCE/MG. 2014. Disponível em: <<http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2881.pdf>> Acesso em: 02 mai. 2019.

COSTA, Carolina Matos Alves. **A Influência do Controle Externo Sobre a Reformulação de Políticas Públicas Educacionais**. Tese (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Salvador - Unifacs, Salvador. Orientador. Prof. Dr. Augusto de Oliveira Monteiro. 2018.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. **O Tribunal de Contas no Estado Contemporâneo**. Tese. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifca Universidade Católica do Paraná – PUC/PR, Curitiba. Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho. Disponível em:<http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=248> Acesso em: 20 out 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Natureza das Decisões do Tribunal de Contas**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 24, 1987. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181721>> Acesso em: 26 out 2018.

CUNDA, Daniela Zago gonçalves. **Controle de Políticas Públicas Pelos Tribunais de Contas: Tutela da Efetividade dos Direitos e Deveres Fundamentais**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Disponpivel em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1270/1273>> acesso em 16 set. 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva. 2007.

DIAS, Manuel Coracy Saboia. **A natureza jurídica do Tribunal de Contas da União da República Federativa do Brasil.Teoria Constitucional**. Revista CONPEDI. Braga, 2017. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/58vs4q0i>> Acesso em: 21 out 2018.

DUARTE, José; MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946 e A Constituição de 1946: exegese dos textos à luz dos trabalhos da Assembléia Constituinte**.Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. V.10, 1947, p. 141.

Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10259>>
Acesso em: 25 out 2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FARIA, Luzardo. **A Saúde como Direito Fundamental Social: Regime Jurídico-Constitucional e Exigibilidade Judicial**. Disponível em:<http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2014/3_A_Saude_como_Direito_Fundamental_Social_Regime.pdf>. Acesso em 25 abr. 2019.>

FARIAS, Luciano Chaves de. **Mínimo existencial: um parâmetro para o controle judicial das políticas sociais de saúde**. Tese. 2010. (Mestrado em políticas sociais e cidadania) – Universidade Católica de Salvador – Ucsal, Salvador. Orientador. Profa. Dra. Denise Vitale. Disponível em:<<http://www.desenvolvimentoqs.ufba.br/sites/desenvolvimentoqs.ufba.br/files/Luciano%20Chaves%20de%20Farias.pdf>> Acesso em 23 abr. 2019.

FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. **Tribunais de Contas no Brasil: jurisdição e competência**. 2 ed. São Paulo: Fórum, 2005.

FERRAZ, Andréa Karla; SANTIAGO, Luciano Sotero; OLIVEIRA Márcio Luís de; CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Direito do Estado**. Salvador: Juspodivm. 2009.
FERREIRA, Patrícia Candido Alves. **Direito fundamental á saúde: a questão de sua exigibilidade**. 2015. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de Direito de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador. Prof. Dr. Sérgio Pinto Martins. Disponível em:
<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-16052016-165546/pt-br.php>>
Acesso em: 22 abr. 2019.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Direito Tributário**. São Paulo: Atlas, 2017.
HOCHMAN Gilberto; ARRETECH, Martha; MARQUES, Eduardo. **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ. 2007.

JORGE, Manoel; NETO, Silva. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

KRELL, Andreas. Joachim. **Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos : (uma visão comparativa)**. Disponível em:
<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/545>> Acesso em: 22 abr. 2019.

LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 6. ed. Salvador: Juspodium, 2017.

LEMOS, Maria Elisa Villas-Boas Pinheiro de. **Alocação De Recursos Em Saúde: quando a realidade e os Direitos Fundamentais se chocam**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia - UFBA, Salvador. Orientador. Prof. Dr. Maria Auxiliadora Minahim. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/11909>> Acesso em: 07 mai. 2019.

LUNA, Ana Paula Vergamini. **Direitos sociais: controle jurisdicionais de políticas públicas, limites e possibilidades**. 2012. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador. Prof. Dr. Sueli Dallari Gandulf. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-05082013-162741/pt-br.php>> Acesso em: 22 abr. 2019.

MACHADO, Vieira Cristiane; LIMA, Luciana Dias; BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria. **Políticas de saúde no Brasil em tempos contraditórios: caminhos e tropeços na construção de um sistema universal**. Cadernos de Saúde Pública. 2017. Vol 33. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v33s2/1678-4464-csp-33-s2-e00129616.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2019.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Flávia Bahia. **O direito fundamental á saúde no Brasil sob a perspectiva do pensamento constitucional contemporâneo**. 2008. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RJ, Rio de Janeiro. Orientador. Prof. Dra. Maria Celina B. de Moraes. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26710/26710_5.PDF> Acesso em: 22 abr. 2019.

MAZON, Luciana Maria; MASCARENHAS, Luis Paulo Gomes; DALLABRIDA, Valdir Roque. **Eficiência dos gastos públicos em saúde: desafio para municípios de Santa Catarina, Brasil**. Saúde e Sociedade. São Paulo: v.24, n.1, 2015. Disponível em: <<https://www.scielosp.org/pdf/sausoc/2015.v24n1/23-33/pt>> Acesso em: 11 mai 2019.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Controle da Administração pública pelo Tribunal De Contas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v 27, n 108. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175815>> Acesso em: 04 nov. 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 39. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. ed. 12. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEBELLO, Thiers. **Os Tribunais de Contas e o Controle Externo da Administração Pública**. Rio de Janeiro: Justiça e Cidadania, ed.132. 2011. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/os-tribunais-de-contas-e-o-controle-externo-da-administracao-publica/>> Acesso em 14 mai 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. ed. 16. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

NÓBREGA, Marcos. **Os Tribunais de Contas e o controle dos programas sociais**. Belo Horizonte: Fórum. 2011.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Roberto Vasconcellos de. **Auditoria operacional: uma nova ótica dos Tribunais de Contas auditarem a gestão pública, sob o prisma da eficiência, economicidade, eficácia e efetividade, e o desafio da sua consolidação no TCE/RJ**. 2008. Tese (Mestrado em Administração Pública) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresa., Fundação Getúlio Vargas - FGV, Rio de Janeiro. Orientador. Prof. Dr. Vicente Riccio. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3361>> Acesso em: 19 abr. 2019.

PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2018.

PINTO, Élide Graziane. **Financiamento dos Direitos à Saúde e à Educação**. Uma perspectiva Constitucional. Belo Horizonte: Fórum. 2017.

_____. **Indicação Judicial De Fonte De Custeio Desvendará Penumbras Orçamentárias**. ConJur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-23/contas-vista-indicacao-judicial-fonte-custeio-desvendara-penumbras-orcamentarias> Acesso em: 13 mai. 2019.

RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Ricardo Scheneider. **O papel dos tribunais de contas no controle das políticas públicas: a efetivação do direito fundamental a educação**. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas – UFAL, Maceió. Orientador: Prof. Dr. Andreas J. Krell. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/1911>> Acesso em: 15 out 2018.

SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva. 2013.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio De Janeiro: Lúmen Juris. 2002.

SILVA, Eliane de Sousa. **Auditoria operacional: um instrumento de controle social**. Revista Gestão Pública e Controle do TCE/BA, Salvador, v.1, n.2, ago. 2006. Disponível em: <<https://www.tce.ba.gov.br/biblioteca/biblioteca-digital/publicacoes/artigos>> Acesso em: 20 abr.2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros. 2009.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas. 2010.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva. 2010.

SOUZA, Adrienne Mônica. **Auditoria operacional: controle substancial da gestão pública pelos Tribunais de Contas**. 2007. Tese. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador. Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Braga de Castro. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10779>> Acesso em: 19 abr. 2019.

TAVEIRA, Cristiano de Oliveira; MARÇAL, Thaí Boia. **Direitos Fundamentais e Orçamento: uma vinculação necessária**. Boletim de Direito Administrativo, n.10, dez 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/10309712/DIREITOS_FUNDAMENTAIS_E_ORCAMENTO_UMA_VINCULACAO_NECESARIA Acesso em: 03 mai 2019.

TEIXEIRA, Elaine Cardoso de Matos Novais. **A proteção do direito à saúde, após a Constituição Federal de 1988**. In: ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavancanti de (org.). **Direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Nuria Fabris. 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. **A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: v.194, out/dez, 1993. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45894/46788>> Acesso em: 10 mai 2019.

_____. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Teoria dos Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Renovar. 2003.

VALLE, Vanice Lírio do. **O papel dos Tribunais de Contas na implantação e aperfeiçoamento das Políticas Públicas**. Disponível em: <https://www.academia.edu/14923983/O_PAPEL_DOS_TRIBUNAIS_DE_CONTAS>

NA_IMPLANTA%C3%87%C3%83O_E_APERFEI%C3%87OAMENTO_DAS_POL%C3%8DTICAS_P%C3%9ABLICAS > Acesso em: 29 abr 2019.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais – uma Leitura da Jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e federação na Constituição brasileira**. Rio de janeiro: Lúmen Júris. 2004.