



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS – CCJP  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD

Ramilla Nayara Gomes Freire

**A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (2012-  
2024): UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DO PAPEL CONSTITUCIONAL DA  
INSTITUIÇÃO**

Rio de Janeiro

2024



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS – CCJP  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD

Ramilla Nayara Gomes Freire

**A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (2012-  
2024): UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DO PAPEL CONSTITUCIONAL DA  
INSTITUIÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito (PPGD) na área de concentração Direito e Políticas Públicas na linha de pesquisa Instituições e Políticas Públicas como requisito parcial para a para obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Soares Mendonça

Rio de Janeiro

2024



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS – CCJP  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD

Ramilla Nayara Gomes Freire

**A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (2012-  
2024): UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DO PAPEL CONSTITUCIONAL DA  
INSTITUIÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito (PPGD) na área de concentração Direito e Políticas Públicas na linha de pesquisa Instituições e Políticas como requisito parcial para a para obtenção do título de mestre.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Paulo Roberto Soares Mendonça

---

Prof. Dr. Membro Interno

---

Prof. Dr. Membro Externo

Rio de Janeiro

2024

FICHA CATALOGRÁFICA

*Democracia com fome, sem educação e saúde para a maioria é uma concha vazia.*

*Nelson Mandela*

## RESUMO

O principal problema que se apresenta refere-se à grave e evidente atuação deficitária do estado do Rio de Janeiro na prestação de serviços públicos e efetiva garantia do direito fundamental à saúde para a sociedade fluminense. Essa situação faz chegar ao TCE-RJ casos concretos para apreciação e julgamento, fazendo com que o órgão de controle manifeste-se de forma expansiva no tocante à tomada de decisões pelo gestor público no âmbito da Administração Pública Estadual. Apresenta-se, como hipótese da pesquisa, a grande contribuição decorrente do enfrentamento realizado pelo TCE-RJ, de forma legítima e constitucionalmente assegurada, de temas referentes à gestão da saúde pública do estado do Rio de Janeiro, de complexidade e relevância indiscutíveis, no aperfeiçoamento das políticas públicas de saúde necessárias ao atendimento à população fluminense e à proteção ao erário estadual. Propõem-se, como objetivos específicos, compreender o papel constitucional do Tribunal de Contas na efetivação das políticas públicas de saúde; identificar, em cada etapa do ciclo de políticas públicas, de que forma a atuação da Corte de Contas contribui para o seu aperfeiçoamento; analisar a legitimidade do conjunto de decisões proferidas pelo TCE-RJ e esclarecer o impacto, nos casos concretos, da atuação manifestada nas decisões referentes às ações e prestação de serviços públicos de saúde à população fluminense. Para tanto, serão analisados documentos e casos concretos em que houve atuação específica da Corte de Contas, em conjunto com as disposições constitucionais e jurisprudenciais sobre o tema.

**Palavras-chave:** Public policy; Audit Office; Public health; External Control. Economicity. Legality. Legitimacy. Federal Constitution.

## ABSTRACT

The main problem that arises refers to the serious and evident deficient performance of the state of Rio de Janeiro in the provision of public services and in the effective guarantee of the fundamental right to health for the society of Rio de Janeiro. This situation brings concrete cases to the TCE-RJ for evaluation and judgment, causing the control body to express itself in an expansive manner regarding decision-making by the public manager within the scope of the State Public Administration. As research hypotheses, the great contribution resulting from the confrontation carried out by the TCE-RJ, in a legitimate and constitutionally assured manner, is presented with themes relating to the management of public health in the state of Rio de Janeiro, of indisputable complexity and relevance, not improvement of public health policies, enabling care for the population of Rio de Janeiro and protecting the state treasury. It is proposed, as specific objectives, to understand the constitutional role of the Court of Auditors in implementing public health policies; Identify, at each stage of the public policy cycle, how the performance of the Corte de Contas contributes to its improvement; analyze the legitimacy of the set of decisions made by the TCE-RJ and clarify the impact, in specific cases, of the actions expressed in the decisions regarding actions and the provision of public health services to the population of Rio de Janeiro. To this end, documents and specific cases in which the Court of Auditors took specific action will be analyzed, in conjunction with the constitutional and jurisprudential provisions on the subject.

**Keywords:** Public Policies; keyword; keyword; keyword; keyword.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. Artigo

CF Constituição Federal

CLT Consolidação das Leis do Trabalho

CMO Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização

DOERJ Diário oficial do Estado do Rio de Janeiro

FSERJ Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro

HEMORIO Instituto Estadual de Hematologia Arthur de Siqueira Cavalcanti

IECAC Instituto Estadual de Cardiologia Aloysio de Castro

IEDE Instituto Estadual de Diabetes e Endocrinologia Luiz Capriglione

LDO Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOA Lei Orçamentária Anual

MP Medida Provisória

OSS Organizações Sociais de Saúde

OS Organizações Sociais

PDRAE Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado

PPA Plano Plurianual

SEI Sistema Eletrônico de Informações

SES Secretaria Estadual de Saúde

STF Supremo Tribunal Federal

SUS Sistema Único de Saúde

TCU Tribunal de Contas da União

TCE-RJ Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

UPA Unidades de Pronto Atendimento

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b><u>000</u></b>
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>TRIBUNAIS DE CONTAS E POLÍTICAS PÚBLICAS.....</b>	<b><u>000</u></b>
1.1. Direitos fundamentais e finanças públicas. ....	<u>000</u>
1.2. Breves considerações acerca do controle externo. ....	<u>000</u>
1.3. O papel dos Tribunais de Contas no Brasil. ....	<u>000</u>
1.3.1 Disposições Constitucionais. ....	<u>000</u>
1.3.2 Cortes de Contas sob a ótica do Supremo Tribunal Federal.....	<u>000</u>
1.4. A atuação dos Tribunais de Contas no <i>policy making</i> .....	<u>000</u>
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE ESTADUAIS.....</b>	<b><u>000</u></b>
2.1. Políticas públicas de saúde: conceito e dados fundamentais.....	<u>000</u>
2.2. Gestão dos serviços públicos de saúde no Brasil: a reforma administrativa e o ingresso de novos players. ....	<u>000</u>
2.3. O caso do Estado do Rio de Janeiro: evolução e modelos adotados. ....	<u>000</u>
2.4. A atuação do TCE-RJ nas políticas públicas de saúde do Estado do Rio de Janeiro (2012 e 2024).....	<u>000</u>
2.4.1 TCE-RJ n.º 104.377-7/2016 – Auditoria Governamental de Conformidade. ....	<u>000</u>
2.4.2 TCE-RJ n.º 100.144-5/2022 – Auditoria Governamental de Conformidade. ....	<u>000</u>
2.4.3 TCE-RJ n.º 104.053-5/2017 – Auditoria Governamental de Conformidade. ....	<u>000</u>
2.4.4 TCE-RJ n.º 104.498-0/2021 – Auditoria Governamental Operacional.....	<u>000</u>
2.5. Limitações à fiscalização da saúde pública do Estado do Rio de Janeiro. ....	<u>000</u>
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO .....</b>	<b><u>000</u></b>
3.1. Apagão das canetas ou escuridão deliberada?.....	<u>000</u>

3.2. Poder Judiciário e Tribunais de Contas .....	<u>000</u>
3.2.1 Os custos financeiros e de oportunidade da atividade de controle .....	<u>000</u>
3.2.2 Ativismo Judicial e Controle Externo: separando o joio do trigo .....	<u>000</u>
3.2.3 Macrojustiça .....	<u>000</u>
3.3. Controle externo e perspectivas futuras.....	<u>000</u>
3.3.1 A nova Lei de Licitações e as três frentes de defesa. ....	<u>000</u>
3.3.2 Diálogo institucional: controle preventivo e consensualidade .....	<u>000</u>
3.3.3. Gestão de riscos e seletividade do controle. ....	<u>000</u>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b><u>000</u></b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b><u>000</u></b>

## INTRODUÇÃO

A relação entre os Tribunais de Contas e as políticas públicas tem sido objeto de crescente interesse acadêmico e debate no contexto brasileiro. Este trabalho propõe uma investigação detalhada sobre a atuação dessas instituições superiores de controle no cenário nacional, com foco específico no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ) e suas intervenções nas políticas públicas de saúde do estado entre os anos de 2012 e 2024.

O Tribunal de Contas no Brasil foi criado eminentemente como um órgão julgador de contas, conforme se observa nessa justificativa de Rui Barbosa, por meio do Decreto n.º 966-A, de 7 de novembro de 1890:

É o sistema de contabilidade orçamentária defeituoso no seu mecanismo e fraco na sua execução. O Governo Provisório reconheceu a urgência inevitável de reorganizá-lo; e acredita haver lançado os fundamentos para essa reforma radical com a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuição de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais ao organismo constitucional (Brasil, 1890, n.p).

A Constituição de 1988 ampliou substancialmente o escopo de atuação dos Tribunais de Contas, conforme rol de competências previstas nos onze incisos do art. 71 (Brasil, 1988), incumbindo-os de funções que vão além do mero controle formalístico do gasto público. Cada inciso expressa uma função do controle – corretiva, cautelar, investigativa, punitiva, a depender da classificação doutrinária.

Assim, por meio do exercício das funções acima tratadas, o Tribunal de Contas consolida-se como órgão de controle externo, que tem como principal papel fiscalizar a gestão dos recursos públicos pelos governos, órgãos e entidades públicas. Isso inclui verificar a legalidade, a eficiência, a efetividade e a economicidade dos atos praticados pelos gestores, além de avaliar o desempenho financeiro dos órgãos e entidades públicas.

O principal problema que se apresenta refere-se à grave e evidente atuação deficitária do estado do Rio de Janeiro na prestação de serviços públicos e efetiva garantia do direito fundamental à saúde para a sociedade fluminense. Essa situação faz chegar ao TCE-RJ casos concretos para apreciação e julgamento, fazendo com que o órgão de controle manifeste-se de forma expansiva no tocante à tomada de decisões pelo gestor público no âmbito da Administração Pública Estadual.

O surgimento do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro é resultado de um processo histórico que envolve a mudança da Capital Federal e a fusão dos antigos Estados do Rio de Janeiro e Guanabara. O Tribunal de Contas do Distrito Federal, estabelecido em 1936, foi a sua origem. Com a transferência da Capital para Brasília em 1960, essa instituição foi convertida no Tribunal de Contas do Estado da Guanabara. Simultaneamente, no contexto fluminense, o Tribunal de Contas do antigo Estado do Rio de Janeiro foi instituído pela Constituição Estadual de 1947 (TCE-RJ, s.d).

A partir da fusão dos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro, ocorrida em 1975, foi promulgado o Decreto-Lei nº 4, o qual procedeu à extinção dos tribunais de contas dessas unidades federativas e instituiu o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ). O referido tribunal foi estabelecido com sede na cidade do Rio de Janeiro e jurisdição abrangendo todo o território do recém-criado estado (TCE-RJ, s.d).

A partir do estudo, reflexão e conclusões que serão desenvolvidos ao longo da presente dissertação, pretende-se responder a seguinte indagação: a atuação do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro em relação às políticas públicas de saúde estaduais está em conformidade com os arranjos institucionais e com o papel constitucionalmente designado?

Para tanto, este estudo procederá à análise acerca da legitimidade dessa atuação do TCE-RJ, mediante abordagem do conflito existente na doutrina constitucional acerca dos limites do controle externo da Administração Pública, perpassando por discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema.

Na doutrina, encontram-se posicionamentos opostos. Por um lado, alega-se o enfraquecimento democrático, decorrente do argumento de que nos casos em análise há interferência de instituição não escolhida diretamente pela população na esfera político-administrativa do ente público, tomando para si a resolução de problemas sociais que podem ultrapassar sua esfera atuante.

Em sentido contrário, defende-se a legitimidade da atuação fiscalizadora das cortes de contas como corolário do Estado Democrático de Direito e, por meio da adoção da formulação contemporânea do direito, que procura superar o modelo tradicional de tripartição dos poderes, apoia-se na teoria dos poderes neutrais, que defende a existência de “[...] centros de decisão autônomos e independentes que representam a objetividade e a imparcialidade própria dos especialistas.” (Aragão, 2003, pp. 32-33).

Acerca do assunto, Willeman (2016) destaca:

Apesar de a ideia de poder neutral comportar variadas traduções orgânicas nos regimes democráticos da atualidade, existem certas notas que lhes particularizam na paisagem institucional. Em primeiro lugar, destaca-se que a legitimidade de sua autoridade repousa sobre duas exigências que se entrelaçam, quais sejam, a qualificação técnica (expertise) e a imparcialidade, esta última compreendida no sentido de descompromisso partidário e neutralidade em relação aos diversos interesses que podem estar em jogo na sua esfera de atuação. Diretamente associado a esse ponto, há o caráter não eletivo do provimento de seus titulares, os quais ficam, ao menos teoricamente, afastados da dinâmica político-partidária. E há, por fim, o reconhecimento da independência necessária para assegurar a emancipação política da instituição. (Willeman, 2016, p. 193)

Ao examinar os contornos constitucionais, será avaliada a atuação do TCE-RJ por meio dos diversos instrumentos de fiscalização, mediante abordagem teórica, por meio da exploração de temas como a Força Normativa da Constituição, a Teoria dos Poderes Implícitos, e o Direito Administrativo do Medo, e também prática, por meio da verificação de casos concretos e a análise das novas perspectivas para o controle externo da Administração Pública.

Considerando a competência do TCE-RJ de fiscalização, auxiliando o Poder Legislativo no exercício do controle externo da Administração Pública, os assuntos pertinentes à tutela da saúde pública nos casos concretos são submetidos à apreciação do órgão de controle. A Corte, então, para além de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, e aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, profere decisões que adentram na estrutura administrativa do Estado.

Essa atuação jurídico-administrativa do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, no âmbito das políticas públicas de saúde, será objeto de estudo no trabalho científico, sob o prisma do papel constitucional atribuído às Cortes de Contas, mediante análise dos arranjos institucionais.

Apresenta-se, como hipótese da pesquisa, a grande contribuição decorrente do enfrentamento realizado pelo TCE-RJ, de forma legítima e constitucionalmente assegurada, de temas referentes à gestão da saúde pública do estado do Rio de Janeiro, de complexidade e relevância indiscutíveis, no aperfeiçoamento das políticas públicas de saúde necessárias ao atendimento à população fluminense e à proteção ao erário estadual.

O presente projeto de dissertação tem os seguintes resultados esperados:

a) o Princípio da Força Normativa da Constituição, por meio da pretensão de eficácia e aplicação imediata das normas constitucionais, fundamenta a atuação das Cortes de Contas Estadual no tocante à gestão pública;

- b) a atuação da Corte de Contas não desrespeita o Princípio da Separação de Poderes;
- c) não há interferência indevida na atuação discricionária dos gestores públicos estaduais;
- d) a Teoria dos Poderes Implícitos legitima a atuação do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, como órgão de controle, na concretização das políticas públicas de saúde estaduais;
- e) as decisões proferidas pelo TCE-RJ representam o exercício da função constitucional de fiscalização da Administração Pública.

O primeiro capítulo contextualiza a importância do controle externo, delineando breves considerações sobre seu papel e destacando a relevância dos Tribunais de Contas na estrutura constitucional brasileira. A análise estende-se à atuação desses tribunais nas fases que compõem o ciclo de políticas públicas, a saber: formulação, implementação e avaliação.

Na segunda seção, a pesquisa volta-se para a realidade concreta das políticas públicas de saúde no estado do Rio de Janeiro. Ao explorar conceitos fundamentais e dados relevantes, examina-se a gestão da saúde pública no Brasil, traçando um histórico e identificando modelos adotados pelo Estado a partir do ano de 2012.

Ao adentrar o cerne da dissertação, o capítulo três propõe-se a uma análise minuciosa da atuação do TCE-RJ, por meio da abordagem acerca dos desafios da fiscalização da saúde pública no âmbito do estado do Rio de Janeiro, da análise das contribuições dessa atuação para o aprimoramento das políticas públicas de saúde e, por fim, de considerações a respeito das disposições constitucionais e das perspectivas para o futuro da fiscalização das contas públicas, notadamente sob a perspectiva da especialização do controle por política pública. Na quinta seção faremos, para concluir, nossas considerações finais.

Busca-se, por meio da presente dissertação, oferecer subsídios concretos para o aprimoramento da gestão pública, mediante a adequada compreensão da atuação do TCE-RJ como um mecanismo efetivo para corrigir desvios e garantir o respeito aos princípios democráticos, sobretudo no que concerne ao cumprimento do art. 196 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Para cumprir o objetivo proposto, utilizamos variados métodos e técnicas de pesquisa, objetivando buscar subsídios para uma análise teórica acerca de conceitos de necessário enfrentamento para compreensão do tema. Como amostra, citam-se os seguintes: instituições

de fiscalização superior; políticas públicas; histórico e desenvolvimento da saúde pública no estado do Rio de Janeiro; legitimidade da atuação do Tribunal de Contas; Teoria dos Poderes Implícitos; fundamento constitucional para atuação das Cortes de Contas.

A metodologia da dissertação utilizará como método científico a pesquisa bibliográfica e documental, que constituirá subsídio para: levantamento da pesquisa; fundamentação teórica; justificativa acerca dos limites e contribuições da pesquisa. A pesquisa foi desenvolvida por meio de livros, doutrinas, dissertações, leis, decretos, artigos e revistas jurídicas disponíveis de modo físico ou virtual, e a pesquisa documental, por meio do estudo da atuação do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro no âmbito do tema em comento, a partir do ano de 2012.

É necessário esclarecer que o recorte temporal foi realizado com base na evolução dos modelos de gestão adotados no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. Considerando que em 2012 ocorreu a ruptura com o modelo de execução direta dos serviços públicos de saúde, conforme será abordado no segundo capítulo, entendemos relevante que o recorte temporal da presente pesquisa englobe o controle da Corte de Contas estadual desde o referido ano até os dias atuais.

Será utilizada, ainda, a pesquisa jurisprudencial, com o objetivo de investigar o contributo do entendimento dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União (TCU) para o tema.

Objetiva-se, com esses métodos científicos, analisar o cenário da saúde pública no âmbito das atribuições de competência do estado do Rio de Janeiro, bem como a atuação exercida pela Corte de Contas do estado, a partir de referenciais teóricos relacionados com a área específica do tema, em especial a legislação e os atos normativos em vigor.

A pesquisa buscará uma análise crítica da bibliografia pesquisada, associada aos raciocínios dialético e hipotético-dedutivo. Ressalta-se que o estudo será sustentado no método qualitativo, pois a análise preocupar-se-á com descrições e conceitos, não possuindo um enfoque em dados numéricos ou estatísticos.

Dado o escopo da dissertação e a relevância do tema, importante técnica no campo da pesquisa empírica a ser utilizada será o estudo de caso, a ser realizado a partir da análise do julgamento de casos concretos submetidos à apreciação do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

A metodologia não envolverá a análise acerca da (in)correção de decisões emanadas pelo TCE-RJ, concentrando os esforços em identificar a legitimidade e os limites

constitucionais presentes nos referidos atos decisórios para o aperfeiçoamento das ações e políticas públicas de saúde no estado do Rio de Janeiro.

Utilizando-se dos métodos acima detalhados, o trabalho em questão planeja responder à indagação proposta na problemática, atingindo os objetivos estipulados. Pretende, ainda, construir um arsenal de informações que contribuirá tanto para o enriquecimento teórico do possível leitor quanto, principalmente, para o fortalecimento das políticas públicas necessárias à efetivação do direito à saúde no estado em que está localizado o programa de pós-graduação.

# 1 TRIBUNAIS DE CONTAS E POLÍTICAS PÚBLICAS

## 1.1 Direitos fundamentais e finanças públicas

A partir do fim do séc. XX, surge um novo paradigma para o Constitucionalismo. Tratava-se da tentativa de alcançar uma resposta teórico-prática para a necessidade de obtenção de eficácia e efetividade para as normas constitucionais, especialmente no tocante aos direitos sociais. Para entender esse novo modelo, torna-se necessária a visitação aos marcos que garantiram essa mudança.

O primeiro deles é o marco histórico: as últimas décadas do séc. XX consolidaram o Estado Constitucional de Direito, que começou a se formar no pós-Segunda Guerra Mundial, em face do reconhecimento da força normativa da Constituição. A Constituição assumiu posição de centralidade no ordenamento e, assim, o Estado Legislativo de Direito cedeu lugar ao Estado Constitucional de Direito.

Em contrapartida, a base filosófica adotada é o Pós-Positivismo, que enfatiza a importância dos direitos fundamentais e promove uma maior integração entre o Direito e a Ética, como expõe Barroso (2014, p. 121). Esse paradigma estabelece que princípios como a dignidade da pessoa humana devem orientar tanto a formulação quanto a aplicação das normas jurídicas. O objetivo é alcançar a efetivação dos direitos fundamentais e assegurar condições que garantam o “mínimo existencial” para uma vida digna.

Quanto ao marco teórico, verifica-se a reformulação de institutos constitucionais sob a luz dos valores e princípios que foram valorizados a partir dos horrores vividos na Segunda Guerra Mundial. Para Barroso (2014, p. 193), evidencia-se a força normativa da Constituição, expande-se a jurisdição constitucional e iniciam-se os esforços para um novo modelo de interpretação constitucional.

O marco histórico do Neoconstitucionalismo no Brasil é a promulgação da Constituição da República de 1988. A partir daí, rompe-se com o Estado autoritário brasileiro e inicia-se o processo de consagração do Estado Democrático de Direito no País. Assim, a conquista da constituição dirigente pós-ditadura, democrática, consagradora do Estado de Direito, dos direitos fundamentais e, principalmente, do fundamento na dignidade da pessoa humana,

representou a consonância com os preceitos de Estado interventor trazidos com o Estado de Bem-Estar Social.

O paradigma neoconstitucionalista implantou no País um modelo normativo-axiológico, com adoção expressa de valores e opções pela efetivação de políticas públicas com sede constitucional: saúde, educação, segurança pública, assistência social a hipossuficientes. Tais direitos passam a produzir eficácia irradiante perante o ordenamento jurídico e impõem a necessidade de utilização da filtragem constitucional quando da análise de aspectos importantes da efetivação dessas políticas públicas.

Evidencia-se, portanto, a importância da mudança de paradigma para o Direito Constitucional contemporâneo, uma vez que a busca pela justiça social torna imperiosa a incessante discussão acerca da efetivação das normas constitucionais, especialmente os direitos fundamentais.

A entrada em vigor da Constituição de 1988, com evidente aspecto dirigente, isto é, com estabelecimento de um plano de direção objetivando uma evolução política, traçou diretrizes para a utilização do poder e progresso social, econômico e político a serem seguidas pelos órgãos estatais. Apresentou em seu texto normas programáticas que, via de regra, quando não cumpridas, ensejam a inconstitucionalidade por omissão (Barroso, 2014, p. 88).

Com a promulgação da Carta Constitucional, a saúde ocupa a posição de direito social fundamental. Trata-se de marco teórico que a posiciona como direito de segunda geração, manifestado no poder de exigir do Estado o cumprimento efetivo, dada a sua imprescindibilidade à existência de uma vida digna.

Conforme insculpido no preâmbulo da carta constitucional, a Assembleia Nacional Constituinte instituiu “[...] um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (Brasil, 1988, n.p).

É por meio do estabelecimento e da implementação de políticas públicas que o Estado dirigente cumpre o direcionamento apresentado pelo texto constitucional. Dessa forma, as políticas públicas são instrumentos com potencial de interferir diretamente na transformação social. Assim, são mecanismo de atuação para a efetivação do direito à saúde, objeto da presente dissertação.

Observa-se o tratamento do assunto tanto sob o ponto de vista programático e, portanto, abstrato ou teórico, quanto sob o ponto de vista prático. Desta forma, para além de estabelecer diretrizes e orientações genéricas, na medida em que avança, o texto constitucional aprofunda os comandos e os direciona ao Legislativo, que impactarão diretamente a atividade do Poder Executivo, responsável pela execução das políticas públicas.

No âmbito executivo, o gestor público deve, diante da discricionariedade que lhe é atribuída, orientar suas decisões de modo a conduzir um processo de melhoria nas condições de vida em sociedade, de forma a produzir relações mais justas, igualitárias e equitativas. Assim, pautar sua atuação para a efetivação dos direitos fundamentais.

No campo prático é que se evidencia o ponto central acerca da atividade executiva: os recursos são limitados. A criação de políticas públicas depende dos recursos disponíveis para efetivação das demandas sociais de natureza diversa, uma vez que, com fulcro no Princípio da Unidade da Constituição e Concordância Prática, não há hierarquia formal entre os direitos previstos constitucionalmente.

Desta forma, para concretização desses direitos fundamentais, o Estado deve despender os recursos necessários à implementação das políticas públicas respectivas. Assim, constata-se que a efetivação de direitos, como saúde, educação, previdência e segurança, possui um custo financeiro, o que impacta diretamente na vida da sociedade.

Ao analisar o papel das instituições, a saber, pessoas, poderes e órgãos públicos, enquanto sujeitos responsáveis precipuamente pelo planejamento, pela execução e pelo controle das políticas públicas, reveste-se de extrema relevância o estudo acerca do exercício da missão constitucional dos Tribunais de Contas, que influencia na modelagem, na implementação e na fiscalização dos planos de ação governamental.

Por esse motivo, a partir de 2013, as Cortes de Contas passaram a, progressivamente, reorganizar sua estrutura interna, com vistas à especialização temática da fiscalização por política pública. Tal movimento foi iniciado pelo Tribunal de Contas da União e, com o passar dos anos, incorporado pelos demais órgãos de controle.

O art. 70 da Constituição Federal (Brasil, 1988) especifica a atividade de controle externo, estabelecendo as matérias que deverão integrar a atividade de fiscalização das entidades da administração direta e indireta. Nesse contexto, conforme já exposto anteriormente, sob os aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, deverão ser

avaliados os aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial da gestão pública.

A fiscalização contábil refere-se à compatibilidade dos atos com os princípios e as regras da contabilidade pública, enquanto a operacional, por sua vez, tem o objetivo de verificar o desempenho dos órgãos públicos, sob os critérios da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade das organizações, dos programas e das atividades governamentais. Por sua vez, no aspecto patrimonial, a verificação refere-se à devida guarda e conservação dos bens das entidades públicas.

Restam, ainda, dois aspectos intrinsecamente ligados à efetivação das políticas públicas: o financeiro e o orçamentário. Se, para concretização dos direitos fundamentais, o Estado necessita de recursos financeiros, cuja natureza é limitada, a fiscalização dos gastos públicos ganha especial relevância, uma vez que se traduz em instrumento em favor do interesse da sociedade.

Considerando, portanto, que toda atuação do Estado possui reflexos financeiros, entende-se que o orçamento público é o início e o fim de toda atividade financeira estatal. Nas palavras de Leite (2023), observa-se a seguinte definição:

Pode-se entender o orçamento público como uma lei que autoriza os gastos que o Governo pode realizar durante um período determinado de tempo, discriminando detalhadamente as obrigações que deva concretizar, com a previsão concomitante dos ingressos necessários para cobri-las (Leite, 2023, p. 108).

No Brasil, o orçamento é composto por três instrumentos: o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual. Ainda, segundo Leite (2023, p. 203), ao analisar as normas previstas na Constituição Federal que estruturam o sistema orçamentário brasileiro, verifica-se a existência de um processo de afunilamento, conforme a seguir transcrito:

Ao elaborar o orçamento (Lei Orçamentária Anual – LOA), o Executivo e o Legislativo estão vinculados às metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e no Plano Plurianual (PPA), tudo, porém, em conformidade com a busca dos objetivos previstos no art. 3.º da Constituição. Mas a linha de vinculação não para aqui. Os objetivos constitucionais, para serem atingidos, devem respeitar os fundamentos da República brasileira, previstos também no art. 1.º da Constituição (Leite, 2023, p. 203).

Nesse contexto, tem-se o que a doutrina conceitua como ciclo orçamentário: sequência de fases ou etapas que compõe o processo orçamentário. De forma geral, esse processo é composto pelas seguintes fases: elaboração da proposta, apreciação legislativa, execução, controle e avaliação.

Assim dispõe o art. 75 da Lei n.º 4.320/64, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal:

Art. 75. O controle da execução orçamentária compreenderá:

I - a legalidade dos atos de que resultem a arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou a extinção de direitos e obrigações;

II - a fidelidade funcional dos agentes da administração, responsáveis por bens e valores públicos;

III - o cumprimento do programa de trabalho expresso em termos monetários e em termos de realização de obras e prestação de serviços (Brasil, 1964, n.p).

Verifica-se, portanto, que o controle acerca da aplicação dos recursos públicos compõe, de forma destacada, uma importante etapa da consolidação do orçamento público. Assim, o acompanhamento da realização das despesas e da arrecadação de receitas pelas Cortes de Contas alcança relevância estratégica para a efetivação dos direitos definidos como fundamentais e, portanto, de execução prioritária.

## **1.2 Breves considerações acerca do controle externo**

De plano, é necessário definir qual o significado do termo “controle”. Para Chiavenato (2014), a palavra controle pode assumir vários significados no contexto da Ciência da Administração, a depender do enquadramento como função restritiva e coercitiva, como um sistema automático de regulação ou como função administrativa, sendo que, neste último caso, trata-se de etapa que compõe o processo administrativo, juntamente com o planejamento, a organização e a direção.

Nesse sentido, esclarece o autor:

A finalidade do controle é assegurar que os resultados do que foi planejado, organizado e dirigido se ajustem tanto quanto possível aos objetivos previamente estabelecidos. A essência do controle reside na verificação, ou seja, se a atividade controlada está ou não alcançando os objetivos ou resultados desejados. O controle

consiste fundamentalmente em um processo que guia a atividade exercida para um fim previamente determinado (Chiavenato, 2014, p. 183).

Em termos gerais, o que se verifica é que o objetivo do controle consiste em assegurar que as atividades exercidas estejam alinhadas com os propósitos e diretrizes da instituição, assegurando sua execução de forma eficaz e eficiente, conforme o planejamento estabelecido. Dessa forma, trata-se de uma função crítica, que contribui para assegurar o cumprimento dos objetivos organizacionais, o atendimento às normas legais vigentes e a otimização dos recursos disponíveis.

Sob o aspecto da Administração Pública, trata-se de manifestação característica do Estado Democrático de Direito, na medida em que direciona a atuação estatal à consecução das finalidades públicas predeterminadas, evitando o abuso de direito por parte dos administradores de recursos públicos.

É nesse sentido que Mileski (2018, p. 171), ao abordar o assunto, destaca que a atuação administrativa voltada para a satisfação do interesse público “[...] reflete fator de proteção não só para os administrados como também à própria Administração Pública”.

A despeito das diferenças existentes acerca da definição e caracterização da atividade de controle nas diferentes esferas – pública e privada –, observa-se um ponto de convergência presente em todos os cenários: controlar é eminentemente um processo de comparação, ou seja, uma atividade meio, que visa a garantir a consecução de uma finalidade preestabelecida.

Nesse sentido, tem-se a comparação, em âmbito empresarial, entre as atividades exercidas pela empresa e os objetivos e as metas planejados. Permite-se, assim, o monitoramento do desempenho e a identificação de problemas, possibilitando a implementação de medidas corretivas e a tomada de decisão informada, garantindo o funcionamento da empresa de maneira efetiva e eficiente.

De igual modo, o processo de comparação também é realizado no contexto da gestão pública. Muito embora existam diferentes modelos de gestão em âmbito mundial, diretamente influenciados pelo regime político adotado pelo Estado, é corolário do Regime Democrático a comparação entre a atividade estatal e os ideais e fundamentos estabelecidos como imprescindíveis à garantia do interesse público.

É nesse sentido que, ao tratar a respeito da natureza da função de controle, Fernandes (2016) a descreve como inerente ao poder e à administração. Apresenta, assim, elucidativa nota

sobre a relação entre a história do Estado Constitucional, o processo de poder e os atos de controle:

É digno de nota, nesse sentido, que Karl Loewenstein, o festejado mestre da Universidade de Munique, em sua magistral Teoria da Constituição, incluía a função de controle dentre as mais relevantes na visão pós-moderna da Teoria do Estado de fins do século passado. Chega a asseverar que, na realidade política, o interjogo e a interação entre o Governo e o Parlamento constitui o miolo do processo de poder. A história do Estado Constitucional, desde suas origens, busca a fórmula mágica para o estabelecimento de um equilíbrio ideal entre governo e parlamento, e que assegure o mais possível a independência do último e elimine o mais possível a influência dos detentores do Poder Executivo sobre o exercício das funções de representação popular das Casas Legislativas. (Castro, Carlos Roberto Siqueira. *A atuação do Tribunal de Contas em face da separação de poderes do Estado*. Texto da conferência proferida em 22 de outubro de 1997 por ocasião do XIX Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, realizado no Rio de Janeiro – Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, ano 18, n. 38, p. 44, out./dez. 1997) (Fernandes, 2016, p. 33).

Assim, tomando por base o processo de comparação, notadamente no âmbito da Administração Pública, a doutrina classifica a atividade de controle em diversos critérios. No tocante ao momento de realização, como leciona Lima (2023, p. 5), a atividade pode ser exercida de forma prévia, com finalidade preventiva, sendo geralmente exercida pelo sistema de controle interno da instituição; concomitante, possibilitando o acompanhamento *pari passu* ao objeto controlado; e subsequente ou *a posteriori*, atuando após a realização do ato, objetivando a avaliação periódica, como nas prestações de contas.

Quanto à finalidade, nas lições de Mileski (2018, p. 180), o controle pode ser de legalidade quando tem por objetivo identificar o respeito do ato a todo o sistema normativo, ou de mérito, que busca verificar o resultado da atuação estatal no atingimento das finalidades públicas, mediante avaliação de aspectos como eficiência, eficácia e economicidade dos atos praticados, bem como da verificação dos critérios de conveniência e oportunidade.

Medauar (2020, p. 43), ao apresentar os “[...] modos de exercício da atividade do controlador”, sob o “[...] aspecto da atuação em que incide”, indica quatro espécies de controle, a saber: controle de legalidade; controle de mérito; controle da boa administração; controle da ética.

Em prosseguimento, importante classificação para o presente estudo diz respeito à natureza do órgão controlador. Conforme categorização apresentada por Mileski (2018), tem-se o controle administrativo quando a administração pública o realiza sobre os próprios atos, com o objetivo de manter sua atuação em conformidade com os preceitos constitucionais, sobretudo quanto ao atendimento dos “[...] princípios da legalidade, impessoalidade,

moralidade, publicidade e eficiência, com vista ao atendimento do seu primordial objetivo que é o de satisfazer as necessidades coletivas” (Mileski, 2018, p. 175).

O controle judicial, por sua vez, como esclarece Mileski, (2018, p. 176), é realizado exclusivamente pelo Poder Judiciário sobre a atuação administrativa, o que inclui os três poderes do Estado – Executivo, Legislativo e Judiciário – e encontra fundamento na Constituição Federal, mais precisamente no art. 5.º, inciso XXXV, que instituiu o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição.

Nesse contexto, o controle judiciário, juntamente com o princípio da legalidade, constitui um dos principais fundamentos de sustentação do Estado Democrático de Direito, uma vez que seria inútil submeter os atos da Administração às exigências da lei, caso não fosse possível controlá-los por meio de um órgão constituído em Poder do Estado, com garantias de imparcialidade para o exercício dessa função controladora (Mileski, 2018, p. 177).

Ainda no tocante à natureza do órgão, o controle legislativo é aquele exercido pelo Poder Legislativo sobre a atuação da administração pública, podendo ainda ser dividido em controle político, exercido por meio das atividades legislativas propriamente ditas, e técnico, exercido pelos tribunais de contas.

Quanto ao posicionamento ou localização do controlador, na dicção de Fernandes (2016, p. 57), classifica-se o processo de comparação em interno e externo, sendo o primeiro identificado quando o agente controlador integra a estrutura da instituição controlada, enquanto o segundo é caracterizado quando a atividade é exercida por outro órgão ou agente, externo ao âmbito de atuação do objeto controlado.

Nesse contexto, torna-se relevante apresentar os modelos de controle externo da gestão pública, de forma a identificar as características e peculiaridades da atividade no contexto brasileiro, permitindo a compreensão do desenho institucional das entidades fiscalizadoras superiores de acordo com o modelo adotado.

Visando à simplificação esquemática do assunto, transcrevemos, a seguir, no Quadro 1, o resumo acerca dos modelos de controle externo reconhecidos pela literatura especializada, segundo a consolidação apresentada por Willeman (2016, p. 108):

Quadro 1 – Os três modelos de ISCs reconhecidos pela literatura especializada

	<b>Cortes de Contas (modelo napoleônico)</b>	<b>Auditoria-Geral (modelo de Westminster)</b>	<b>Colégio de auditores (<i>Board model</i>)</b>
<b>Posição no quadro dos poderes orgânicos estatais</b>	Órgão independente, mas com significativa interação com o Parlamento e, em casos raros, com o Judiciário.	Agência de apoio à supervisão parlamentar das atividades do Poder Executivo.	Agência de apoio à supervisão parlamentar das atividades do Poder Executivo.

<b>Competências funcionais</b>	Funções de julgamento, de natureza judicial ou quase-judicial.	Não emite julgamentos. Adota recomendações a serem consideradas pelo Legislativo.	Não emite julgamentos. Adota recomendações a serem consideradas pelo Legislativo.
<b>Capacidade de enforcement</b>	Exerce competências sancionatórias e de responsabilização autonomamente.	Depende do Poder Legislativo para o <i>follow-up</i> de suas recomendações.	Depende do Poder Legislativo para o <i>follow-up</i> de suas recomendações.
<b>Vínculo funcional das instâncias de direção</b>	Instância colegiada. Magistrados com estabilidade ou vitaliciedade.	Instância monocrática. Dirigente exerce mandato a termo fixo.	Instância colegiada. Integrantes exercem mandato a termo fixo.
<b>Formação profissional prevalente no staff</b>	Interdisciplinaridade, com predomínio da formação jurídica.	Interdisciplinaridade, com predomínio da formação em contabilidade e economia.	Interdisciplinaridade, com predomínio da formação em contabilidade e economia.
<b>Tipo de auditoria enfatizada</b>	Conformidade/legalidade.	<i>Performance</i> /auditoria operacional.	<i>Performance</i> /auditoria operacional.
<b>Países representativos</b>	Países de tradição românica – França, Itália, Espanha, Portugal, Brasil.	Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Chile, Colômbia, México.	Alemanha, Holanda, Suécia, Argentina.

Fonte: Willeman (2016, p. 108)

Conforme se verifica do Quadro 1 acima, no contexto brasileiro, o sistema de controle externo é frequentemente associado ao modelo napoleônico, tendo em vista a figura do Tribunal de Contas como órgão central responsável pela fiscalização das contas públicas. No entanto, é importante notar que o sistema brasileiro também incorporou elementos de outros modelos ao longo do tempo, refletindo adaptações e mudanças institucionais.

Nascimento (2022) entende que, nos últimos anos, a entidade fiscalizadora superior brasileira vem se aproximando do modelo de Westminster, tendo em vista a ampliação do escopo do controle realizado, que passou a abranger não apenas questões de legalidade – conformidade –, mas também aspectos relacionados à legitimidade e economicidade, além da realização de auditorias operacionais e de resultados. Para o autor, trata-se de prática necessária ao “[...] aperfeiçoamento da atuação com vistas a acompanhar toda a complexidade e todo o dinamismo das mudanças de paradigma na atuação da gestão pública contemporânea” (Nascimento, 2022, p. 151).

De fato, o crescente aumento da utilização de instrumentos de fiscalização voltados à avaliação da *performance* da gestão pública aproxima a experiência brasileira de um modelo híbrido – Corte de Contas/Napoleônico e Auditoria-Geral/Westminster –, como é o caso da auditoria operacional, que verifica se “[...] programas, atividades ou organizações do governo

estão funcionando de acordo com os princípios de economicidade, eficiência e efetividade e se há espaço para aperfeiçoamento” (Issai 3000, 2017, p. 7).

A despeito das controvérsias doutrinárias acerca do enquadramento da entidade fiscalizadora superior brasileira em um ou outro modelo, a Constituição Federal de 1988 dispôs expressamente, em capítulo próprio, acerca da fiscalização contábil, financeira e orçamentária da Administração Pública, atribuindo ao Poder Legislativo e aos Tribunais de Contas a responsabilidade pela realização do controle externo da Administração Pública. Passa-se, a seguir, ao estudo do papel constitucional das Cortes de Contas no Brasil (Brasil, 1988).

### **1.3 O papel dos Tribunais de Contas no Brasil**

#### **1.3.1. Disposições Constitucionais**

A Constituição Federal de 1988 consagrou, desde o preâmbulo, a instituição do Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais. Como consectário dessa disposição, estabeleceu expressamente o Princípio da Separação dos Poderes, prevendo que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (Brasil, 1988).

Consoante acepção clássica do referido princípio, que se constitui como um dos fundamentos do Regime Democrático, além da definição das funções típicas de cada poder, torna-se necessário estabelecer formas de garantir a harmonia e o equilíbrio no exercício das atribuições de cada esfera, de modo a impedir que, no exercício de uma função própria, possa o Estado atuar de modo ilimitado, violando os limites constitucionalmente impostos.

Dessa forma, as funções de legislar e fiscalizar foram atribuídas ao Poder Legislativo como formas típicas de atuação. Por esse motivo, o Poder Constituinte Originário destacou, em capítulo próprio, normas específicas direcionadas à atuação do referido poder, dispondo expressamente sobre regras do processo legislativo e sobre a fiscalização da Administração Pública.

Nesse sentido, atribuiu-se ao Congresso Nacional a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, mediante controle externo. Tal atuação dá-se sob os aspectos de legalidade,

legitimidade e economicidade, incluindo ainda a análise acerca das subvenções e renúncia de receitas.

A fim de garantir a fiscalização da Administração Pública, o texto constitucional dispôs expressamente que o controle externo deverá ser exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União. Destaca-se que a previsão expressa de um órgão de controle, responsável pela fiscalização das contas públicas, não é novidade da Constituição Federal de 1988.

Oportuno ressaltar que, muito embora as disposições constitucionais tenham sido direcionadas ao Tribunal de Contas da União, deverão ser aplicadas aos demais tribunais de mesma natureza, tendo em vista o Princípio da Simetria, expressamente disposto no art. 75. Por esse motivo, sempre que utilizarmos referências constitucionais acerca da Corte Federal na presente dissertação, estaremos considerando a extensão do regramento aos demais Tribunais de Contas – estaduais, municipais e dos municípios.

Ao tratar sobre o sentido e alcance da norma do art. 75 da Constituição, Willeman (2016) emprega a expressão “sistema nacional dos Tribunais de Contas” e destaca que o texto constitucional, ao impor o modelo federal aos demais entes, “[...] adotou postura de rígida limitação ao experimentalismo das unidades federativas, [...] a ponto de promover uma total asfixia dos Estados-membros ao elaborarem suas constituições” (Willeman, 2016, pp. 175-177).

### **1.3.2 Cortes de Contas sob a ótica do Supremo Tribunal Federal**

A atuação administrativa dos Tribunais de Contas ao longo dos anos ensejou novas demandas que não foram previstas de forma expressa pelo constituinte originário, motivo pelo qual o Supremo Tribunal Federal, exercendo a missão constitucional de interpretar a Constituição, é frequentemente instado a se manifestar sobre a atuação dos órgãos de controle, sobretudo sobre aspectos que envolvem os direitos fundamentais.

A principal questão diz respeito à natureza jurídica das decisões das Cortes de Contas. Trata-se de tema controvertido, que suscita debates no cenário jurídico. Ao apreciar a controvérsia, o Supremo Tribunal Federal definiu que as decisões dos Tribunais de Contas

possuem natureza jurídica de “atos administrativos passíveis de controle jurisdicional”, conforme decisão a seguir:

O TCU ostenta a condição de órgão independente na estrutura do Estado brasileiro, cujas funções estão elencadas nos incisos do art. 71 da CF/88. Seus membros possuem as mesmas prerrogativas que as asseguradas aos magistrados (art. 73, § 3º da CF/88), tendo suas decisões a natureza jurídica de atos administrativos passíveis de controle jurisdicional. Trata-se de um tribunal de índole técnica e política, criado para fiscalizar o correto emprego dos recursos públicos. Os Tribunais de Contas realizam controle de legitimidade, economicidade e de eficiência, verificando se os atos praticados pelos entes controlados estão de acordo com a moralidade, eficiência, proporcionalidade. No atual contexto juspolítico brasileiro, o Tribunal de Contas possui competência para aferir se o administrador atuou de forma prudente, moralmente aceitável e de acordo com o que a sociedade dele espera. O TCU representa um dos principais instrumentos republicanos destinados à concretização da democracia e dos direitos fundamentais, na medida em que o controle do emprego de recursos públicos propicia, em larga escala, justiça e igualdade. [STF. 1ª Turma. MS 33340/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/5/2015 – Info 787] (STF, 2015a, n.p).

O referido entendimento é utilizado como fundamento para diversas decisões posteriores que trataram a respeito das competências das Cortes de Contas. Destacam-se as manifestações a respeito da Súmula 347 do STF, aprovada em 1963, que possui o seguinte teor: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público” (STF, 2023a, n.p).

A despeito da validade formal do verbete, a partir dos questionamentos suscitados pelo Ministro Gilmar Mendes a respeito da vigência da súmula à luz da ordem constitucional estabelecida em 1988, que apresentou alterações no perfil do sistema de controle de constitucionalidade das leis, o STF concedeu liminar em um mandado de segurança com o intuito de suspender uma decisão do Tribunal de Contas da União (TCU), que havia declarado a inconstitucionalidade do art. 67 da Lei n.º 9.478/1997, conforme trecho a seguir:

[...] parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o STF, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. A amplitude do direito de propositura faz que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao STF mediante ação direta de inconstitucionalidade. Assim, o processo de controle abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla função: atua tanto como instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posições subjetivas. Assim, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula n.º 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição Federal de 1988 [STF, MS 25.888 MC/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 22/3/2006] (STF, 2006, n.p).

No mesmo sentido, em decisão proferida em 2021, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, relator do caso, a Corte Constitucional entendeu como

[...] inconcebível a hipótese de o Tribunal de Contas da União, órgão administrativo sem qualquer função jurisdicional, exercer controle de constitucionalidade nos julgamentos de seus procedimentos [...] [MS 35.410, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 5.5.2021] (STF, 2021, n.p).

Não obstante, em recente decisão sobre o tema, a Corte fixou o entendimento que a Súmula 347 mostra-se compatível com a ordem constitucional de 1988, mas estabeleceu balizas para direcionar a atuação das Cortes de Contas a respeito do controle de constitucionalidade, conforme excerto a seguir:

[...] Concebido em tais termos, o tratamento de questões constitucionais por parte do TCU passa a ostentar a função de reforço da normatividade constitucional. Da Corte de Contas passa-se a esperar a postura de cobrar da administração pública a observância da Constituição, mormente mediante a aplicação dos entendimentos exarados pelo Supremo Tribunal Federal em matérias relacionadas ao controle externo. Nessa senda, é possível vislumbrar renovada aplicabilidade da Súmula 347 do STF: o verbete confere aos Tribunais de Contas a possibilidade de afastar (*incidenter tantum*) normas cuja aplicação no caso expressaria um resultado inconstitucional (seja por violação patente a dispositivo da Constituição ou por contrariedade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria) (STF, 2023b, p. 24).

Assim, definiu-se, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que o afastamento incidental da aplicação de leis e atos normativos pelo Tribunal de Contas condiciona-se à existência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Ressalta-se que não se trata de decisão vinculante, mas consiste na derradeira manifestação da Corte sobre o assunto.

Observa-se que a interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca da atuação dos Tribunais de Contas demanda uma análise cuidadosa do contexto específico de cada situação. Nesse sentido, ao apreciar o tema da quebra de sigilo bancário, o STF esclareceu que, muito embora as atividades do TCU, por sua natureza, como a verificação de contas e até mesmo o julgamento das contas das pessoas enumeradas no art. 71, inciso II, da CF, justifiquem a eventual quebra de sigilo, não houve essa determinação na lei específica que tratou do tema, não cabendo a interpretação extensiva.

Não obstante, atentando para a missão constitucional atribuída às Cortes de Contas, que possui como base o controle de recursos públicos e, assim, atua em função da coletividade, a

Corte Constitucional deliberou pela relativização do sigilo de informações quando se tratar de atos que envolvam o interesse público, no seguinte sentido:

O sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos. Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a LC 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da CF. Em tais situações, é prerrogativa constitucional do Tribunal (TCU) o acesso a informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos. [MS 33.340, rel. min. Luiz Fux, j. 26-5-2015, 1ª T, DJE de 3-8-2015] (STF, 2015b, n.p).

Merece destaque que, conforme apontado pelo Ministro Luiz Fux, relator do caso acima tratado, o Princípio da Conformidade Funcional, segundo o qual a interpretação da Constituição não pode chegar a um resultado que subverta o esquema organizatório funcional estabelecido pela Constituição Federal, conforme abaixo apresentado:

10. O princípio da conformidade funcional a que se refere Canotilho, também, reforça a conclusão de que os órgãos criados pela Constituição da República, tal como o TCU, devem se manter no quadro normativo de suas competências, sem que tenham autonomia para abrir mão daquilo que o constituinte lhe entregou em termos de competências. (Canotilho, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2002, p. 541.)

11. A Proteção Deficiente de vedação implícita permite assentar que se a publicidade não pode ir tão longe, de forma a esvaziar, desproporcionalmente, o direito fundamental à privacidade e ao sigilo bancário e empresarial; não menos verdadeiro é que a insuficiente limitação ao direito à privacidade revelar-se-ia, por outro ângulo, desproporcional, porquanto lesiva aos interesses da sociedade de exigir do Estado brasileiro uma atuação transparente (Brasil, 1988, n.p).

Além das balizas até o momento apresentadas, como a relativização do sigilo em razão do interesse público envolvido, observa-se que princípios relacionados à gestão pública, como publicidade e transparência, legitimam a atuação dos órgãos de controle, sobretudo em razão da obrigação constitucional de prestar contas, aplicável a todos os administradores de recursos públicos. Vejamos:

Deliberações do Tribunal de Contas da União que determinaram o fornecimento de trabalhos de auditoria interna. Recusa de entrega, por parte do Banco do Brasil S.A. [...] Quando enfocados apenas dados operacionais da sociedade de economia mista, sem identificação de dados pessoais ou de movimentações individuais dos correntistas, não há como falar em sigilo bancário como óbice ao fornecimento dos documentos de auditoria interna requisitados pelo TCU. Esse é o entendimento que se extrai dos princípios da **publicidade** e da **transparência**, além da **exigência de prestar contas**, inerentes, por imposição constitucional, ao atuar dos entes da administração pública direta e indireta [MS 23.168-AgR, rel. min. Rosa Weber, j. em 27-6-2019, 1a.T, DJE de 5-8-2019] (STF, 2019, n.p., grifos nossos).

É nesse cenário que, ao analisar as disposições sobre as atribuições dos órgãos de controle, destaca-se a importância da Teoria dos Poderes Implícitos. Para essa teoria, quando uma Constituição atribui uma função a um órgão ou a uma instituição, implicitamente concede os meios necessários para que esse órgão cumpra as responsabilidades que a ele foram atribuídas.

À luz desse tema, tendo em vista a impossibilidade de previsão abstrata de todas as situações de risco para as finanças públicas e para o controle externo da Administração Pública que podem vir a ocorrer concretamente, as Cortes de Contas passaram a se valer do chamado Poder Geral de Cautela, instrumento já utilizado pelos juízes no âmbito dos processos judiciais.

Trata-se da autoridade concedida para adoção de medidas preventivas que visam a assegurar a efetividade do processo. No contexto do direito brasileiro, o Código de Processo Civil de 2015 prevê o poder geral de cautela em seu art. 139, inciso IV (Senado Federal, 2022). De acordo com o dispositivo legal, o juiz pode determinar as medidas que considerar adequadas para assegurar o resultado útil do processo, inclusive medidas cautelares, sem a necessidade de pedido da parte.

No âmbito do controle externo, o emprego de tal instituto pode ser observado quando da declaração de indisponibilidade de bens dos jurisdicionados, na aplicação de multa cominatória, com a finalidade de forçar o cumprimento de determinada obrigação e determinação para suspensão cautelar de procedimentos licitatórios.

São formas de atuação que, muito embora não sejam expressamente descritas no texto constitucional, buscam dar efetividade aos provimentos das Cortes de Contas e, assim, representam o meio para alcance das finalidades essenciais do controle. Foi nesse sentido que o STF, ao apreciar a possibilidade de concessão de medida cautelar de indisponibilidade de bens dos responsáveis por dano ao erário, assim se posicionou:

TCU. Tomada de contas especial. Dano ao patrimônio da Petrobras. Medida cautelar de indisponibilidade de bens dos responsáveis. Poder geral de cautela reconhecido ao TCU como decorrência de suas atribuições constitucionais. [MS 33.092, rel. min. Gilmar Mendes, j. 24-3-2015, 2ª T, DJE de 17-8-2015.] (STF, 2015c, n.p).

[...] a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário. [...] Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento,

a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso *McCulloch v. Maryland* (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. [...] É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao TCU, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria Constituição da República [MS 24.510, rel. min. Ellen Gracie, voto do min. Celso de Mello, j. 19-11-2003, P, DJ de 19-3-2004]. (Vide MS 33.092, rel. min. Gilmar Mendes, j. 24-3-2015, 2ª T, DJE de 17-8-2015) (STF, 2015c, p. 4).

De forma a reforçar esse entendimento, destaca-se a pertinência da conclusão apresentada por Câmara (2008) acerca das consequências de eventual impossibilidade da utilização do Poder Geral de Cautela no processo judicial, lição que pode ser aplicada à atuação administrativa do Tribunal de Contas:

Admitir a existência de casos para os quais não houvesse nenhuma medida cautelar capaz de evitar um dano irreparável, ou de difícil reparação, para a efetividade do processo, seria admitir a existência de casos para os quais não existiria nenhum meio de prestação da tutela jurisdicional adequada, o que contrariaria a garantia constitucional (a qual, relembre-se, está posta entre as garantias fundamentais do nosso sistema político e jurídico) (Câmara, 2008, p. 45).

Willeman (2016), ao tratar a respeito da decisão do Supremo Tribunal Federal, que excepcionou a regra insculpida no art. 71, inciso II da Constituição Federal e atribuiu às Câmaras de Vereadores a competência para julgamento das contas de gestão dos prefeitos, propõe que a análise das competências dos Tribunais de Contas deve levar em consideração, ainda, o prisma consequencialista:

Além disso, sob o prisma consequencialista, retirar da esfera de competência dos Tribunais de Contas do julgamento das contas de gestão dos Prefeitos compromete de maneira irremediável o controle externo e a *accountability* das finanças públicas, já que o julgamento dos atos de gestão passa a ter conotação exclusivamente política. No limite, ao se anteciparem suas consequências e seus possíveis resultados sistêmicos, vê-se que essa concepção facilita que gestores mal intencionados simplesmente burlem o sistema de controle financeiro e vulnerarem integralmente a competência das Cortes de Contas, bastando, para tanto, que a chefia do Poder Executivo concentre e exerça diretamente todas as ordenações de despesas de seu município, esvaziando, via de consequência, o papel do Tribunal de Contas em sua fiscalização (Willeman, 2016, p. 219).

Como já se observou, a definição dos contornos constitucionais acerca da atuação das Cortes de Contas não demonstra ampliação indevida das competências dispostas no art. 71 da

Constituição. Há, em verdade, o desempenho de funções que representam componente essencial para a concretização dos direitos fundamentais, conforme será abordado a seguir.

#### **1.4 A atuação dos Tribunais de Contas no *policy making***

Dentro do contexto tratado na presente dissertação, adotaremos a definição de políticas públicas apresentada no Referencial de Controle de Políticas Públicas do Tribunal de Contas da União (2020, p. 14) que, ao considerar o mandato e as competências dos órgãos de controle externo no Brasil, as descreveu como “[...] o conjunto de intervenções e diretrizes emanadas de atores governamentais, que visam tratar, ou não, problemas públicos e que requerem, utilizam ou afetam recursos públicos”.

Merecem destaque, ainda, os esclarecimentos apresentados no documento do TCU a seguir transcritos:

Dentro desse contexto são consideradas políticas públicas não apenas aquelas explícitas em atos normativos, como por exemplo as constantes dos programas e planos governamentais (plurianuais, nacionais, setoriais, regionais, organizacionais), mas, também, outras ações concretas e diretrizes, emanadas de atores políticos/governamentais, mesmo que não regulamentadas em ato normativo, que orientam a ação, ou inação, estatal e da sociedade quanto ao tratamento de problemas públicos (TCU, 2020, p. 14).

Pelas mesmas razões, agruparemos as fases que compõem o ciclo de políticas públicas em apenas três estágios – formulação, implementação e avaliação –, sobre os quais realizaremos a abordagem sob o prisma da atuação dos Tribunais de Contas em cada um deles.

O estágio da formulação compreende a identificação do problema, a formação e o desenho da agenda pública, a análise de alternativas e a tomada de decisão pelo gestor público (TCE, 2020). Conforme será demonstrado a seguir, a atuação das Cortes de Contas nesse estágio materializa-se sobretudo por meio do exercício da função orientativo-pedagógica e da realização de um controle preventivo.

Acerca desse estágio, Fonte (2015) apresenta importantes considerações, a seguir transcritas, que demonstram de forma clara e direta a interligação entre o processo de formação de uma política pública e a atuação do Tribunal de Contas em cumprimento à missão constitucional de fiscalização das contas públicas.

Por ora, é apenas necessário afirmar que a formulação de políticas públicas sempre exige uma dupla habilitação legal, a saber: (i) pela sua recondução ao sistema jurídico de modo geral, por exigência do princípio da legalidade; (ii) pela obrigatoriedade de que os gastos públicos estejam devidamente previstos na lei orçamentária, o que se traduz na reserva do orçamento (ou no princípio da legalidade orçamentária). Sem estas duas autorizações prévias, não pode o administrador seguir adiante no seu mister de formulação de políticas públicas (Fonte, 2015, p. 16).

Tomando por base o direito fundamental à saúde, é por meio do controle externo que se verifica a compatibilidade do planejamento das ações com as leis orçamentárias, a observância dos percentuais de gastos mínimos com ações e serviços de saúde, a conformidade com as normas do Sistema Único de Saúde e a realização das transferências constitucionais obrigatórias, necessárias à manutenção e execução das ações planejadas.

Para cumprir o princípio constitucional da universalidade no atendimento, foi facultado aos gestores lançar mão de serviços de saúde não estatais. Em seu art. 199, parágrafo 1.º, a CF define que “[...] as instituições privadas poderão participar de forma complementar do SUS, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos” (Brasil, 1988, n.p).

Nesse contexto, entende-se por participação complementar em saúde toda a forma de contratos, convênios ou outros ajustes, formalizados ou não, de um ente público com a iniciativa privada – com ou sem fins lucrativos – para a prestação de serviços de saúde à sua população residente.

Entende-se, dessa forma, que o Estado deve prestar serviços de saúde diretamente; porém, quando a capacidade instalada das unidades do Estado for insuficiente, tais serviços podem ser prestados por terceiros, ou seja, pela capacidade instalada de entes privados, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, conforme § 1.º, art. 199 da CF (Brasil, 1988).

Verificam-se, nesse caso, os esforços de construção e combinação de soluções para o problema da saúde pública no âmbito dos entes públicos, que subsidiarão a tomada de decisão pelo gestor público, responsável por definir a modelagem que será empregada para a gestão da saúde pública no respectivo ente.

É nesse contexto que o resultado da atuação das Cortes de Contas em casos semelhantes poderá ser utilizado como parâmetro para subsidiar a escolha e a consequente formulação da política pública em questão. O gestor público pode, então, se valer da *expertise* técnica da

instituição, manifestada por meio de diversos instrumentos de fiscalização, para a tomada de decisão informada, capaz de beneficiar a sociedade como um todo e promover a gestão responsável dos recursos públicos necessários à efetivação do direito à saúde.

Nesse sentido, merece destaque a expedição de notas técnicas, que são documentos utilizados para apresentar informações precisas e detalhadas sobre um assunto específico, geralmente relacionado a questões técnicas, científicas, econômicas ou administrativas. Portanto, busca fornecer uma análise objetiva e embasada sobre um tema, oferecendo dados, argumentos e recomendações a respeito do assunto tratado.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro publicou a Nota Técnica n.º 1/2020, em março de 2020, visando a orientar os jurisdicionados acerca da realização de procedimentos de contratação, direta ou mediante licitação, para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), conforme previsto no art. 4.º da Lei n.º 13.979/2020, com as alterações instituídas pela MP n.º 926/2020 (TCE-RJ, 2020).

Conforme destacado no documento, a nota foi elaborada com a finalidade de “[...] colaborar com os gestores estaduais e municipais, a fim de oferecer referências técnicas e segurança jurídica à aquisição de bens e prestação de serviços necessários ao enfrentamento da pandemia” (TCE-RJ, 2020, p. 1).

De maneira similar, tendo em vista a instituição do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), criado pelo Governo Federal por meio da Lei Complementar n.º 173/20 (Brasil, 2020), o TCE-RJ elaborou a Nota Técnica n.º 2/2020 (TCE-RJ, 2020), que objetivou a orientação aos gestores quanto à contabilização e ao tratamento fiscal dos recursos aplicados no enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da Covid-19.

Por meio do documento, foram apresentadas orientações técnicas quanto à adaptação do orçamento às alterações legislativas, uma vez que estas incluíam medidas de agilização de transferência de recursos e flexibilização de limites/regras fiscais. O excerto a seguir destacado ilustra, de forma clara, a atuação da Corte de Contas na fase de avaliação das alternativas e consequente tomada de decisão pelos gestores responsáveis:

[...] 4. Visando facilitar a gestão dos recursos e a prestação de contas da sua utilização, tanto dos recursos ora existentes no orçamento quanto dos relativos a ações a serem desenvolvidas pelo ente mas não previstas inicialmente no planejamento e/ou

no orçamento, recomenda-se que esses recursos sejam destacados no orçamento, podendo o ente optar pelas seguintes formas:

- a) Criação de programa destinado ao enfrentamento da Covid-19, podendo valer-se das ações já existentes, aconselhando-se, ainda, a criação de ação específica para enfrentamento da Covid-19; ou
- b) Criação de ação destinada ao enfrentamento da Covid-19, que poderá ser utilizada através de programas já previstos no PPA e na LOA (TCE-RJ, 2020).

Nesse sentido, diversos Tribunais de Contas regulamentaram importante ferramenta a que podem se valer os administradores públicos. Trata-se da apresentação de consultas “[...] quanto a dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência” (TCE-RJ, 2023, p. 39).

Em regra, caso preenchidos todos os requisitos, as respostas aos questionamentos dos gestores terão caráter normativo e efeito vinculante, constituindo prejulgamento da tese. Evidencia-se, assim, a função consultiva das Cortes de Contas, que também inclui a emissão de parecer acerca da regularidade de despesas, conforme art. 72 e parágrafos da Constituição (Brasil, 1988).

A atuação dos Tribunais de Contas na etapa inicial da *policy making* implica oferecer ao gestor público um suporte técnico e cooperativo, permitindo a redução de riscos ao tomar decisões, a identificação prévia de possíveis irregularidades procedimentais e a garantia de que a tomada de decisão seja embasada em evidências sólidas, promovendo maior segurança jurídica.

Trata-se de roteiro prático, destinado a gestores públicos de todo o Brasil, que pretende subsidiar o aprimoramento de políticas públicas. Nele foram compiladas boas práticas, selecionadas em referenciais nacionais e internacionais, atos normativos, documentos técnicos, artigos e publicações especializadas, relativas à implementação de políticas públicas.

Assim, a adoção de ferramentas e instrumentos que busquem orientar a correção de possíveis falhas nos estágios iniciais do desenvolvimento da política pública, como a fase de formulação e início da implementação, tende a reduzir significativamente o risco de desperdício de recursos públicos. Além disso, aprimorar a qualidade da formulação e das estruturas estabelecidas amplia substancialmente as probabilidades de a política alcançar os resultados desejados.

Destaca-se que essa atuação prévia é imprescindível para a efetividade do controle posterior, na medida em que possibilita a identificação dos elementos que compõem o planejamento para fins de avaliação posterior acerca do atendimento ao que foi planejado.

Na dicção de Fonte (2015), o estágio da implementação é definido da seguinte forma:

Aqui os planos e programas normativos deixam o mundo das ideias e convertem-se em ação efetiva do Estado. Esta se constitui da edição de atos administrativos para a alocação de servidores públicos em determinada atividade, realização de licitações, publicação de editais, realização de empenho e liquidação de despesas, enfim, de toda a atividade destinada à realização do planejamento estabelecido pela Administração para realizar a finalidade pública colimada (Fonte, 2015, p. 18).

Observa-se que é nesse estágio que são inseridos aspectos relacionados à estruturação da governança e à alocação e gestão de recursos públicos e financeiros. Assim, a atuação das Cortes de Contas na fase de implementação das políticas públicas está diretamente ligada ao prisma da economicidade.

O acompanhamento dos atos necessários à operacionalização do que foi planejado pelo gestor tem por objetivo garantir que os meios escolhidos obedeçam ao binômio custo-benefício, o que envolve, inclusive, a tempestividade da efetivação dessas ações. É o que se observa, a título de exemplo, quando da análise de atos e programas que visam à implementação da assistência farmacêutica pelos entes federados.

A Constituição Federal dispõe que “[...] as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único”, que deve ser organizado de acordo com diretrizes específicas, como a “[...] descentralização, com direção única em cada esfera de governo” (Brasil, 1988, n.p).

A assistência farmacêutica constitui um dos mecanismos que compõem as políticas públicas de saúde. Nesse sentido, a Política Nacional de Medicamentos, integrante da Política Nacional de Saúde, constitui um dos elementos fundamentais para a efetiva implementação de ações capazes de promover a melhoria das condições da assistência à saúde da população. A Lei n.º 8.080/90, em seu art. 6.º, estabelece como campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS) a “[...] formulação da política de medicamentos [...] de interesse para a saúde” (Brasil, 1990, n.p).

É nesse contexto que as três esferas de governo são responsáveis pelas ações que objetivam a efetivação do direito à saúde e, no caso da assistência farmacêutica, incluem a aquisição de medicamentos que serão disponibilizados à população. Assim, a implementação dessa política pública depende de ações como a realização de processos licitatórios e contratações públicas, uma vez que envolve recursos públicos.

Ao fiscalizar os processos de compras públicas de medicamentos em andamento, as Cortes de Contas analisam aspectos que estão diretamente relacionados à efetividade daquela contratação. É o caso dos entes públicos que, ao definir a modalidade de licitação, optam pela realização de Pregão Presencial, em vez de processo competitivo na modalidade eletrônica.

Nesse caso, muito embora não exista uma proibição legal ou irregularidade expressa na legislação atinente à matéria, a escolha pelo procedimento de forma presencial tem o potencial de reduzir a competitividade do certame, na medida em que impede que fornecedores de outras regiões participem do processo.

A redução da competitividade é capaz de ensejar, como resultado, a aquisição de medicamentos por preço superior ou, ainda, a ausência de participantes, o que pode acarretar prejuízo ao abastecimento das instituições de saúde públicas e, assim, o desatendimento às necessidades da população.

Ganha destaque, assim, a função corretiva dos Tribunais de Contas (Lima, 2023, p. 98), na medida em que, por meio de recomendações e determinações direcionadas ao caso concreto, é capaz de atuar na fase de implementação, aperfeiçoando as ações necessárias à consecução do objetivo planejado.

Como última etapa do ciclo, a literatura aponta a fase de avaliação da política pública, que envolve controles relativos à operação, ao monitoramento e à avaliação/extinção da política pública.

Nas lições de Fonte (2015, p. 20), com base na Constituição Federal, existem quatro mecanismos de avaliação de políticas públicas com parâmetros de controle distintos: (i) político-eleitoral; (ii) administrativo-interno; (iii) legislativo; e (iv) judicial. Tendo em vista o escopo da presente dissertação, restringiremos a análise ao item (iii) da classificação apresentada. A seguir, apresenta-se relevante esclarecimento apontado pelo mesmo autor acerca do assunto:

Além disso, há também funções exercidas de forma autônoma pelos tribunais de contas, cuja função precípua e de auxílio e orientação do Poder Legislativo, cabendo-lhe fornecer parecer para o julgamento das contas do chefe do Poder Executivo. Contudo, a Constituição Federal de 1988 legou importante papel a tais cortes administrativas ao determinar que estas deveriam, por iniciativa própria ou por provocação do Poder Legislativo, realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (arts. 70, caput, e 71, IV, da CF/88), em todas as esferas de poder, de maneira que sua função não se restringe a coadjuvar os legisladores (Fonte, 2015, p. 20).

O art. 71, inciso IV, da Constituição Federal dispôs acerca do poder de fiscalização dos Tribunais de Contas. Dentre os principais instrumentos de fiscalização empregados, estão as auditorias governamentais, que podem ser definidas, conforme as Normas de Auditoria do Setor Público (NBASP 100), da seguinte forma:

[...] 18. Em geral, a auditoria do setor público pode ser descrita como um processo sistemático de obter e avaliar objetivamente evidências para determinar se as informações ou as condições reais de um objeto estão de acordo com critérios aplicáveis. A auditoria do setor público é essencial, pois fornece aos órgãos legislativos e de controle, bem como aos responsáveis pela governança e ao público em geral, informações e avaliações independentes e objetivas acerca da gestão e do desempenho de políticas, programas e operações governamentais (ISSAI 100, 2013, p. 11).

Conforme se observa, trata-se de ferramenta que permite a avaliação das políticas públicas acerca dos critérios definidos pelo texto constitucional, anteriormente tratados, a exemplo da legalidade, economicidade e legitimidade. Por essa razão, as auditorias governamentais podem ser divididas em espécies, a depender dos objetivos e critérios que serão analisados quando da fiscalização.

Nesse sentido, o Quadro 2 a seguir apresenta, de forma sintética, os principais tipos de auditoria e as respectivas características, segundo o Manual de Auditorias Operacionais do Tribunal de Contas da União (TCU, 2020):

Quadro 2 – Características das auditorias de conformidade, operacional e financeira

Característica	Auditoria operacional	Auditoria de conformidade	Auditoria financeira
Conceitos-chave	Economia, eficiência, eficácia, efetividade.	Conformidade com leis e regulamentos.	Materialidade, demonstrações financeiras livres de erros materiais.
Objetivo	Contribuir para a melhoria da gestão pública.	Verificar se o gestor atuou de acordo com normas aplicáveis.	Aumentar o grau de confiança nas demonstrações por parte dos usuários previstos.
Papel do auditor	Avaliar o desempenho.	Verificar se há discrepância entre a situação encontrada e a lei ou norma.	Expressar opinião quanto a estarem as informações financeiras livres de distorções relevantes devido a fraude ou erro.
Principais áreas de conhecimento do auditor	Ciências sociais, análise de políticas.	Direito.	Contabilidade.
Crítérios	Normas legais, boas práticas, valores	Normas, que incluem leis e regulamentos,	Estrutura de relatório financeiro aplicável (normas

	profissionais, modelos, experiências.	resoluções, políticas, códigos, termos acordados ou princípios gerais.	contábeis) e marco regulatório aplicável.
Funcionamento esperado do objeto auditado	Atividades executadas da melhor maneira possível.	Atividades, transações, informações aderentes às normas aplicáveis.	Demonstrações financeiras de acordo com a estrutura de relatório financeiro aplicável.
Perfil do gestor	Flexível, empreendedor.	Conformidade com procedimentos.	Conformidade com procedimentos.

Fonte: TCU (2020, p. 21)

Conforme se depreende das informações acima, as auditorias de conformidade e financeira possuem padrões fixos, destinados precipuamente à verificação da compatibilidade das transações – licitações, contratações públicas, execução orçamentária – com leis e regulamentos.

Por outro lado, como leciona Lima (2023, p. 308), a auditoria operacional investiga a economicidade, a efetividade e a eficácia das atividades governamentais, por meio da avaliação das estratégias de organização, gestão e processos em operação. De forma mais detalhada, analisa-se o desempenho dos programas, das políticas e dos projetos, verificando em que medida alcançaram os resultados planejados.

Nesse contexto, o Manual de Auditorias Operacionais do Tribunal de Contas da União (2020, p. 14) contém previsão expressa no sentido de que uma das finalidades do documento é contribuir para a realização de auditorias que se integram à estratégia de avaliação de resultados de políticas e programas públicos. Essas fiscalizações resultam no envio de um relatório anual para o Congresso Nacional, considerado essencial para subsidiar as deliberações sobre a lei orçamentária pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO), tendo em vista que fornece uma análise detalhada sobre a qualidade da execução, bem como o alcance de metas e objetivos dos programas e das ações governamentais.

A auditoria operacional, portanto, desempenha um papel crucial no aperfeiçoamento da gestão pública ao oferecer uma análise criteriosa das práticas e dos procedimentos governamentais. Trata-se de ferramenta que não apenas identifica ineficiências e áreas de melhoria, mas também proporciona dados concretos para embasar decisões estratégicas. Ao promover a transparência no uso dos recursos e ao avaliar a eficácia dos programas, capacita os gestores públicos a otimizarem as operações, direcionando os recursos de maneira mais eficiente e eficaz para atender às necessidades da sociedade.

## **2 O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE DO ESTADO**

### **2.1 Políticas públicas de saúde: conceito e dados fundamentais**

Com a promulgação da Constituição de 1988, a saúde ocupa a posição de direito social fundamental. Trata-se de marco teórico que a posiciona como direito de segunda geração, manifestado no poder de exigir do Estado o cumprimento efetivo, dada a sua imprescindibilidade à existência de uma vida digna.

Conforme determinação constitucional:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação. (Art. 196. Constituição da República do Brasil, 1988).

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, com descentralização, atendimento integral e participação da comunidade (art. 198, Constituição Federal de 1988 - CF), com direção única “em cada esfera de governo” e financiada com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Assim, conforme diretrizes constitucionais, foi criado o Sistema Único de Saúde, regulamentado por meio da Lei n.º 8.080/1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

Impende ressaltar que, conforme previsão constitucional expressa, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” (art. 23, inciso II, da Constituição Federal de 1988 - CF).

Nesse sentido, a Lei nº 8.080/90, regulamentando a previsão constitucional, dispôs sobre as atribuições comuns dos entes federados e detalhou as responsabilidades de cada esfera de governo, conforme sintetizado por Dresch (2014, p.13):

“a) Extrai-se do art. 16 da Lei nº 8.080/90 que, embora seja a principal responsável financeira, a União raramente executa pessoalmente as ações e serviços de saúde, respondendo subsidiariamente pela deficiência no serviço prestado pelos Estados-membros e Municípios em qualquer ação ou serviço de saúde.

b) De acordo com o art. 17 da Lei nº 8.080/90, o Estado-membro é o responsável institucional pelo financiamento, a descentralização aos Municípios, o apoio técnico e por coordenação em nível estadual das ações e serviços de saúde, sendo ainda o seu executor suplementar, respondendo subsidiariamente pela falha em qualquer ação ou serviço de saúde que seja de responsabilidade dos Municípios.

c) O art. 18 da Lei nº 8080/90 renova o que já determina o art. 30, VII, da Constituição Federal, atribuindo ao Município a condição de executor direto das ações e serviços de saúde, embora o faça com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado-membro. A responsabilidade do Município se insere num federalismo solidário, que o livra desse ônus apenas para os serviços atribuídos à União e aos Estados-membros na repartição da competência, como ocorre com o fornecimento do Componente Especializado de Atenção Farmacêutica e os tratamentos oncológicos que possuem tratamento específico, com a atribuição da responsabilidade aos Estados e à União.”

Especificamente em relação ao financiamento das ações e serviços de saúde, tendo em vista a complexidade e a relevância do tema, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a existência, ou não, de responsabilidade solidária entre os entes federados pela promoção dos atos necessários à concretização do direito à saúde, tais como o fornecimento de medicamentos e o custeio de tratamento médico adequado aos necessitados. O Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral (Tema 793):

“Os entes da federação, em decorrência da competência comum, **são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde**, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”.

A fim de garantir meios para efetivação do direito fundamental à saúde, nos moldes do “federalismo solidário” instituído (Dresch, 2014, p.13), a Constituição determinou que os entes da federação deveriam aplicar, anualmente, recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde. Não obstante, apesar de apresentar importante instrumento para concretização do direito fundamental à saúde, a aplicação do mínimo constitucional somente foi regulamentada no ano 2000, por meio da promulgação da Emenda Constitucional n. 29, de 13 de setembro de 2000.

Em janeiro de 2012, foi publicada a Lei Complementar Federal n.º 141, que dispôs sobre os valores mínimos a serem anualmente aplicados na saúde pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e estabeleceu os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde.

Ao analisar a evolução histórica do financiamento público da saúde no Brasil, Vieira, Piola e Benevides (2019, p.57) destacam que a vinculação orçamentária do gasto em saúde cumpriu papel vital e se constituiu em importante mecanismo de proteção contra o retrocesso

na oferta de bens e serviços de saúde. Para os autores, “a estabilidade no financiamento do SUS é fundamental para que a provisão desses bens e serviços não sofra solução de continuidade”, motivo pelo qual destacam que

“não há razão para crer que, com a desvinculação orçamentária e maior liberdade para a alocação de recursos, os governantes, especialmente das esferas federal e estadual, priorizarão a saúde. Se o esforço de destinação de recursos ao SUS por esses entes da Federação não foi muito além do piso (valor obrigatório), muitas vezes lançando mão de diversas manobras contábeis para atingi-lo, não é razoável supor que, na ausência de um impositivo constitucional, haverá uma reversão do comportamento a favor do sistema de saúde e da progressão das garantias de acesso a bens e a serviços à população.” (2019, p.55).

A fim de garantir o cumprimento da obrigação constitucional, a Constituição de 1988 previu que a União poderá intervir nos Estados ou no Distrito Federal para assegurar a observância da aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais. No mesmo sentido, o Estado poderá intervir em seus Municípios em caso de não aplicação do mínimo exigido da receita municipal nas ações e serviços públicos de saúde (Brasil, 1988).

Destaca-se que o instituto da intervenção visa à preservação do pacto federativo e representa medida de caráter excepcional, com hipóteses taxativas e que representam restrição temporária à autonomia de outro ente. Dessa forma, demonstra-se a preocupação dos constituintes com a concretização do direito fundamental à saúde pelos entes responsáveis.

Uma das principais definidas para operacionalizar o sistema é a descentralização, cujo objetivo era transferir a gestão dos serviços de saúde, que anteriormente era concentrado em âmbito federal, durante a criação do SUS, para o âmbito municipal. Essa mudança, conhecida como municipalização da saúde, foi planejada considerando que os municípios, por estarem mais próximos da população, teriam a capacidade de oferecer um atendimento mais adaptado às demandas de saúde.

Com isso, a responsabilidade de gerenciar e executar os serviços públicos de saúde deixou de ser do governo federal para ser assumida pelos governos municipais, que se organizam em regiões de saúde com o intuito de abordar de maneira abrangente as necessidades da área, ao mesmo tempo, otimizar os recursos disponíveis.

Os governos estaduais assumiram uma função estratégica na administração do SUS, coordenando tanto o sistema estadual como os sistemas regionais de saúde. Além disso, passaram a oferecer suporte técnico e financeiro aos municípios. O envolvimento do ente estadual nesse processo de descentralização foi inicialmente previsto como complementar,

entrando em cena somente se o município não tivesse capacidade para assumir a gestão das unidades de saúde.

As competências de cada esfera de gestão foram definidas na Lei nº 8.080/90. Considerando o escopo da presente pesquisa, destacam-se as atribuições direcionadas às Secretarias Estaduais de Saúde:

“Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:

- I - promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde;
- II - acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema Único de Saúde (SUS);
- III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde;
- IV - coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços:
  - a) de vigilância epidemiológica;
  - b) de vigilância sanitária;
  - c) de alimentação e nutrição; (Redação dada pela Lei nº 14.572, de 2023)
  - d) de saúde do trabalhador;
  - e) de saúde bucal; (Incluída pela Lei nº 14.572, de 2023)
- V - participar, junto com os órgãos afins, do controle dos agravos do meio ambiente que tenham repercussão na saúde humana;
- VI - participar da formulação da política e da execução de ações de saneamento básico;
- VII - participar das ações de controle e avaliação das condições e dos ambientes de trabalho;
- VIII - em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde;
- IX - identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional;
- X - coordenar a rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros, e gerir as unidades que permaneçam em sua organização administrativa;
- XI - estabelecer normas, em caráter suplementar, para o controle e avaliação das ações e serviços de saúde;
- XII - formular normas e estabelecer padrões, em caráter suplementar, de procedimentos de controle de qualidade para produtos e substâncias de consumo humano;
- XIII - colaborar com a União na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;
- XIV - o acompanhamento, a avaliação e divulgação dos indicadores de morbidade e mortalidade no âmbito da unidade federada.”

Nesse contexto, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, é responsabilidade da SES-RJ formular, implementar e gerenciar a política de saúde. Isso engloba o fornecimento de suporte técnico e financeiro aos municípios e regiões de saúde, a elaboração, monitoramento e avaliação de ações, atividades e indicadores de saúde, bem como a coordenação das redes e políticas implementadas nos níveis municipal e regional (SES/RJ, 2022).

## 2.2 Gestão da saúde pública no Brasil: a reforma administrativa e o ingresso de novos players

A reforma administrativa promovida a partir de 1995 pelo governo de Fernando Henrique Cardoso apoiou-se na proposta de administração pública gerencial, como uma resposta à crise dos anos 80 e à globalização da economia. A crise do Estado implicou a necessidade de reformá-lo e reconstruí-lo, e a globalização tornou imperativa a tarefa de redefinir suas funções.

Para a modernização ou o aumento da eficiência da administração pública, foi realizado um complexo projeto de reforma, através do qual se buscou fortalecer a administração pública direta e descentralizar a administração pública, através da implantação de “agências autônomas” e de “organizações sociais” controladas por contratos de gestão.

O ingresso dos novos players é apresentado por Oliveira (2023, p.2015) no trecho a seguir:

Ao lado das técnicas tradicionais de organização administrativa, em que o Estado desconcentrava e descentralizava atividades administrativas, por meio de lei ou de negócios jurídicos, hoje existem novas formas de instrumentalização de parcerias com a iniciativa privada para a consecução do interesse público. No caso do Terceiro Setor, as entidades públicas não estatais (“entidades de colaboração”), depois de reconhecidas pelo Estado (ato de reconhecimento), normalmente pela concessão de qualificações diferenciadas (ex.: organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público etc.), formalizam acordos administrativos para o alcance de metas sociais, incentivadas por ajudas públicas (fomento). (Oliveira, 2023, p.2015).

Segundo o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), as Organizações Sociais são entidades de interesse e de utilidade pública, sem fins lucrativos, surgidas da qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, nas atividades de ensino, pesquisa tecnológica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio-ambiente, cultura e saúde.

A necessidade de ser ampliada a descentralização na prestação de serviços públicos e os pressupostos do PDRAE levaram o Governo a prever a instituição do Programa Nacional de Publicização, por meio da Lei Federal nº 9.637/98, pela qual algumas atividades de caráter social, até então exercidas por pessoas e órgãos administrativos de direito público, passam a poder ser absorvidas por pessoas de direito privado.

A referida lei restringe-se à atuação da Administração Pública no âmbito federal. Assim, os estados, Distrito Federal e municípios podem editar seus próprios diplomas com vistas à maior descentralização de suas atividades, adotando o modelo proposto na Lei Federal ou modelo diverso, desde que tenham objetivos idênticos.

Além da participação complementar das empresas privadas no Sistema Único de Saúde (SUS) para a prestação de serviços de saúde, autorizada pelo art. 199, §1º, da Constituição Federal, são estabelecidas parcerias com o terceiro setor, principalmente com Organizações Sociais.

Essas parcerias podem abranger a gestão da saúde pública tanto sua integralidade, envolvendo todas as unidades de saúde do Ente Público, como de forma parcial ou específica, sendo restrita a determinada unidade hospitalar ou Unidades de Pronto Atendimento – UPAs.

É importante destacar que sua constitucionalidade confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, que estabeleceu balizas para balizas a serem observadas pelos Entes Públicos quando da adoção desse modelo de gestão.

20. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 1923).

Passa-se à análise dos modelos de gestão adotados pelo Estado do Rio de Janeiro a partir dos anos de 2012 até os dias atuais.

## 2.2 O caso do Estado do Rio de Janeiro: evolução e modelos adotados

Conforme contexto histórico apresentado no tópico anterior, nota-se que, a partir do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), como resultado da Reforma Administrativa, surgiu a necessidade de descentralização na prestação de serviços públicos.

A descentralização dos serviços públicos de saúde representou, portanto, o resultado do atendimento à diretriz apresentada pelo PDRAE e que irradiou para os demais entes públicos, como é o caso do Estado do Rio de Janeiro, que optou por transferir o gerenciamento de unidades públicas de saúde para entidades do terceiro setor, com o objetivo de garantir maior eficiência e efetividade ao comando constitucional insculpido no art. 196 da Constituição.

A descentralização da administração direta no Estado do Rio de Janeiro teve início por meio da Lei Estadual nº 5.164, de 17 de dezembro de 2007. Essa legislação estabeleceu a criação da Fundação Estatal dos Hospitais Gerais, da Fundação Estatal dos Hospitais de Urgência e da Fundação Estatal dos Institutos de Saúde, juntamente com a Central Estadual de Transplante.

O objetivo era que essas entidades executassem e oferecessem serviços no âmbito da saúde pública. Assim, foram designadas para gerir algumas Unidades de Saúde do estado, contando com um quadro próprio de funcionários admitidos por meio de concurso público, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Em 28 de agosto de 2012, a Lei Estadual nº 6.304 consolidou as três Fundações, estabelecendo a criação da FSERJ como uma entidade pública com personalidade jurídica de direito privado. A partir desse momento, a FSERJ assumiu a gestão de três Unidades de Saúde específicas: o Instituto Estadual de Cardiologia Aloysio de Castro (IECAC), o Instituto Estadual de Diabetes e Endocrinologia Luiz Capriglione (IEDE) e o Instituto Estadual de Hematologia Arthur de Siqueira Cavalcanti (HEMORIO).

A partir da incorporação, os bens das duas Fundações extintas foram automaticamente transferidos para a nova entidade. As disposições legais presentes na Lei nº 5.164/2011 e no Decreto nº 43.214/2011 são, por uma interpretação sistemática, automaticamente estendidas à FSERJ do Estado.

Quanto ao instrumento contratual decorrente da relação jurídica estabelecida entre o Estado e a FSERJ, o artigo 26 da Lei nº 5.164/2011 estabelece que a entidade, por intermédio de sua Diretoria Executiva, formalizará um Contrato de Gestão com o Poder Público. Esse

contrato terá como objetivo a contratação de serviços e a estipulação de metas. O mesmo instrumento legal, no artigo 27, inciso VIII, estipula que os repasses financeiros feitos pelo Estado estão vinculados ao cumprimento das metas acordadas.

Concomitantemente a esse processo, iniciou-se a transferência da administração das Unidades de Saúde estaduais para o setor privado. Nesse sentido, o modelo de transferência da gestão dos serviços de saúde para a iniciativa privada teve seu início no ano de 2010, abrangendo inicialmente os serviços de imagem e laboratório. Posteriormente, expandiu-se para englobar serviços médicos especializados, como cirurgias de reimplante de membros, cirurgias bariátricas e cirurgias cardíacas em recém-nascidos. O marco desse processo ocorreu em março de 2010, com a assinatura do primeiro contrato para o gerenciamento integral de uma unidade pública, o Hospital da Mulher Heloneida Studart, situado em São João de Meriti.

Dando seguimento a essa estratégia de delegação da administração ao setor privado, foi promulgada a Lei Ordinária nº 6.043, datada de 19 de setembro de 2011, e regulamentada pelo Decreto nº 43.261, de 27 de outubro de 2011. Essa legislação trata da qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais, especificamente no contexto da área da saúde e por meio de contratos de gestão.

No ano de 2012, teve início o processo de contratação de Organizações Sociais para assumirem a gestão, operação e execução dos serviços de saúde em diversas Unidades de Pronto Atendimento, Hospitais e também para serviços específicos dentro de unidades hospitalares. Em decorrência, emergiu na área de saúde esse novo modelo de gestão para as unidades públicas do estado, com a implantação de OSS, submetidas a contratos de gestão, que são acompanhados e avaliados pela Secretaria Estadual de Saúde.

Essas contratações de Organizações Sociais ocorreram ao longo da última década e foram objeto de frequentes fiscalizações por parte do Tribunal de Contas Estadual.

Ao verificar as informações disponíveis no site da Secretaria Estadual de Saúde do Rio de Janeiro - SES, nota-se que o estado celebrou, desde o ano de 2012 até o momento presente, um total de 164 contratos de gestão com Organizações Sociais. É relevante destacar que, atualmente, 12 desses contratos encontram-se em vigor.

O modelo de gestão por meio de Organizações Sociais permaneceu como a principal estratégia para a gestão das unidades estaduais de saúde até 2021. Em decisão publicada no DOERJ do dia 08 de setembro de 2020, o Governador em exercício à época, Sr. Claudio Castro,

nos autos do Processo Administrativo nº SEI-080001/018235/2020, determinou a transição do Modelo de Gestão da Saúde Estadual até 04.01.2023, nos seguintes termos:

Processo Administrativo Nº SEI-080001/018235/2020 - Determino que a Secretaria de Estado da Saúde proceda a transição do Modelo de Gestão da Saúde Estadual, retirando gradualmente a gestão das unidades das Organizações Sociais (OSs) e passando para a Fundação Estadual de Saúde (FES), num prazo não superior a 28 (vinte e oito) meses, contados de 04/09/2020.

Assim, foi celebrado o Contrato de Gestão nº 002/2021 entre a Secretaria de Estado de Saúde/RJ e a Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro, cujo objeto consistiu na contratualização do gerenciamento e da execução dos serviços de saúde prestados pelos Institutos Estaduais de Saúde, Hospitais de Urgência e Emergência e outras unidades de saúde pertencentes à Secretaria, definidos em Termos de Referência específicos de cada unidade.

Desde esse período, observa-se uma transição gradual da gestão realizada por Organizações Sociais de Saúde para a Fundação Saúde, conforme determinação do Governador em exercício, Sr. Cláudio Castro, que estabeleceu um prazo máximo de 28 meses, a partir de 04 de setembro de 2020, para a conclusão total dessa migração.

Convém ressaltar que atuação da FSERJ nas unidades de saúde se dá de duas formas, conforme disposto no instrumento contratual firmado, conforme a seguir detalhado.

A “gestão integral” está relacionada à “gestão, operacionalização e execução dos serviços de saúde, incluindo a regulamentação do gerenciamento e assistência integral e interdisciplinar dos pacientes internados, de acordo com o estabelecido no Termo de Referência”. A administração dessas unidades compreende todo o gerenciamento, incluindo a logística completa de aquisições e prestação de serviços.

A “gestão de apoio técnico e operacional” diz respeito à prestação de serviços de saúde prestado por profissionais de saúde contratados pela Fundação, conforme Termo de Referência que normatiza o fornecimento de auxílio técnico, material ou pessoal a unidades que compõem as atividades diretas ou ligadas às ações da Secretaria de Estado de Saúde. Neste tipo de unidade, parte dos profissionais da equipe é contratada pela FSERJ, mas a gestão é realizada por outro órgão.

No que se refere à transferência da administração das unidades de saúde estaduais para a FSERJ, é relevante destacar que a Lei nº 8.986/2020 acarretou alterações em parte do disposto na Lei nº 6.043, de 19 de setembro de 2011, que trata da qualificação de entidades sem fins

lucrativos como Organizações Sociais de Saúde (OSS). Nesse sentido, por meio da Lei nº 8.986/2020, determinou-se a revogação da Lei nº 6.043/2011, a partir de 31 de julho de 2024, indicando que, a partir desse momento, não existirá legislação estadual que respalde a descentralização dos serviços de saúde por meio de Organizações Sociais de Saúde.

No contexto do Estado do Rio de Janeiro, é evidente a deficiência na oferta de serviços públicos e na adequada garantia do direito fundamental à saúde à população fluminense. Diante dessa realidade, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro é acionado para analisar e julgar casos específicos, permitindo que o órgão de controle se posicione em relação às decisões tomadas pelo gestor público no âmbito da Administração Pública Estadual.

Trata-se de atuação, por meio das diversas funções acima delineadas, que tem o condão de modificar e interferir sobremaneira nas políticas públicas de saúde de competência do Estado do Rio de Janeiro, motivo pelo qual passa-se à análise do principal: a atuação do TCE-RJ entre os anos de 2012 e 2024.

#### **2.4 A atuação do TCE-RJ nas políticas públicas de saúde do Estado do Rio de Janeiro (2012 e 2024):**

Após a realização da pesquisa teórica, que envolveu a busca, organização e estudo das obras essenciais para a definição e compreensão do problema abordado na presente dissertação, passa-se à análise documental dos processos de fiscalização conduzidos pelo TCE-RJ, mediante construção, organização e exame minucioso dos casos selecionados.

Inicialmente, é importante destacar a justificativa do critério empregado na seleção dos casos. Para tanto, é necessário realizar uma breve digressão, a qual será apresentada a seguir.

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro dispôs expressamente que “o controle dos atos administrativos do estado e dos municípios será exercido pelo Poder Legislativo, pelo Ministério Público, pela sociedade, pela própria administração e, no que couber, pelo Tribunal de Contas do Estado” (art. 79).

Compete ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e dos Municípios que o integram, incluindo as entidades da Administração Direta e Indireta (art. 122 e 124 da Constituição). Excepciona-se, na regra apresentada, capital do Estado, tendo em vista que integra a jurisdição do Tribunal de Contas do Município, conforme previsto no § 3º do art. 124 da Constituição Estadual.

Conforme abordado alhures, diversos são os instrumentos utilizados pelos Tribunais de Contas para fiscalização dos recursos públicos. Conforme previsão no art. 70, inciso IV, da Constituição Federal, compete ao TCU “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” no âmbito da sua jurisdição.

Por força do Princípio da Simetria, tal dispositivo aplica-se às demais Cortes de Contas. Assim, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Constituição Estadual e a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado possuem previsão semelhante, conforme art. 123, inciso IV e art. 3º, inciso IX.

Nesse sentido, o Regimento Interno do órgão de controle estadual dispõe expressamente que são instrumentos de fiscalização do Tribunal as auditorias de conformidade, operacional e financeira, além das inspeções, levantamentos e acompanhamentos (art. 71 do Regimento Interno).

Com o intuito de atender ao objetivo desta pesquisa, estabeleceu-se como critério de seleção os casos nos quais a atuação do Tribunal de Contas ocorreu por meio da realização de auditorias governamentais. Acredita-se na relevância do estudo dessas auditorias, uma vez que representam o principal meio de fiscalização, permitindo, por meio da análise das particularidades de cada caso escolhido, compreender como se deu o desenvolvimento da atuação do TCE-RJ em relação às políticas públicas de saúde do Estado.

Com base nisso, por meio da análise dos casos específicos, da Constituição e da legislação pertinente, será possível avaliar se as ações do TCE-RJ estão ou não alinhadas com a estrutura institucional estabelecida pelo constituinte originário. Acredita-se que apenas por meio dessa avaliação minuciosa será possível identificar se as hipóteses da pesquisa podem ser confirmadas.

Após elucidar as razões que justificam a escolha das auditorias para a análise, é crucial entender o critério de seleção dos casos, dada a considerável quantidade de objetos auditados no período delimitado para esta pesquisa. Nesse sentido, é importante salientar que foi priorizada a análise das auditorias que abordaram de forma mais abrangente as políticas públicas de saúde estaduais.

Considerando que o capítulo 3 adentrará no cerne da presente pesquisa, mediante avaliação da atuação do TCE-RJ, as irregularidades identificadas e as

determinações/recomendações decorrentes foram listadas em quadros. Essa forma de exposição visa facilitar a retomada ao texto de itens necessários à apresentação das conclusões, tornando a exposição dos resultados da pesquisa mais clara, com texto mais objetivo e fluido e, conseqüentemente, contribui para a adequada compreensão do tema pelos leitores.

- a) Processo TCE-RJ n.º 104.377-7/2016, auditoria de conformidade, cujo escopo consistiu na verificação do planejamento e as ações adotadas pela SES com vistas à contratação de entidades paraestatais para a gestão de unidades de saúde de média e alta complexidade da rede estadual (TCE-RJ, 2016);
- b) Processo TCE-RJ n.º 104.053-5/2017, auditoria de conformidade, com foco no sistema de regulação do estado do Rio de Janeiro, sob o ponto de vista da implantação das centrais de regulação; da operacionalização das ações de regulação do acesso; e da existência de sistemas de informação para a regulação (TCE-RJ, 2017);
- c) Processo TCE-RJ n.º 104.498-0/2021 auditoria operacional, realizada no âmbito da Secretaria de Estado de Saúde, com o objetivo de avaliar a organização e o funcionamento do componente pré-hospitalar móvel da Política Estadual de Urgência e Emergência (TCE-RJ, 2021).
- d) Processo TCE-RJ n.º 100.144-5/2022, auditoria de conformidade, cujo objetivo consistiu na de verificar a gestão de serviços de saúde sob responsabilidade da Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro (FSERJ) (TCE-RJ, 2022).

Os processos selecionados permitem acompanhar a atuação do tribunal ao longo de todas as mudanças apresentadas no tópico anterior. Um único caso não seria suficiente para analisar, tendo em vista a sucessão de peculiaridades e a interligação entre os trabalhos realizados.

Por fim, convém esclarecer que a pesquisa realizada não se limita aos processos acima destacados. Ao longo da dissertação, serão discutidos outros mecanismos de controle externo empregados pelo Tribunal de Contas Estadual, embora de maneira menos detalhada. Entende-se que, assim, os arranjos institucionais do órgão de controle externo estadual poderão ser estudados de maneira mais abrangente, considerando o contexto geral da política pública.

### 2.4.1 TCE-RJ n.º 104.377-7/2016 – Auditoria Governamental de Conformidade

Como já indicado no item 2.2, a partir do ano de 2012, houve a implementação do novo modelo de gestão da saúde pública em âmbito estadual, com fundamento na Lei Ordinária n.º 6.043, de 19 de setembro de 2011, regulamentada pelo Decreto n.º 43.261 de 27 de outubro de 2011.

Por meio da Fiscalização de número 110/2016, registrada sob o número 104.377-7/2016, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ) conduziu uma Auditoria Governamental de Conformidade, no período de 22/02/2016 a 18/03/2016, no âmbito da Secretaria de Estado de Saúde. Esta auditoria abarcou a Fundação Saúde e outras instalações de saúde, como hospitais e UPAs, administradas por organizações sociais. O objetivo principal foi avaliar o planejamento e as medidas adotadas pela SES para a contratação de entidades paraestatais responsáveis pela gestão de unidades de saúde de média e alta complexidade na rede estadual.

A fim de garantir a adequada compreensão dos casos expostos nesse tópico, apresenta-se o conceito de “achado de auditoria”, conforme Manual de Auditorias Governamentais do TCE-RJ:

“Achados de auditoria são fatos significativos, dignos de relato pelo profissional de auditoria, que serão usados para responder às questões de auditoria.

São detectados quando se verifica discrepância na comparação entre o critério aplicável e a situação existente. O achado de auditoria, suportado por evidência suficiente e apropriada, é composto dos seguintes atributos: critério (o que deveria ser); condição (o que é); causa (origem da divergência entre a condição e o critério); efeito (consequências da situação encontrada).” (TCE-RJ, 2021, p. 28).

A fiscalização resultou na identificação de diversas irregularidades que permearam o processo de publicização da saúde pública do Estado do Rio de Janeiro. O quadro a seguir sintetiza os achados de auditoria identificados.

Quadro 3 – Irregularidades identificadas no processo TCE-RJ n.º 104.377-7/2016

<b>FISCALIZAÇÃO N.º 110/2016</b>	
Achado 1	a) O processo decisório da transferência do gerenciamento de serviços de saúde para entidades paraestatais não apresenta motivação técnica que demonstre ser esta a melhor opção para a administração
Achado 2	Os valores dos contratos de gestão não foram estabelecidos com base em estimativas orçamentárias previamente elaboradas
Achado 3	Os termos contratuais e os indicadores constantes dos contratos de gestão não favorecem a busca pela eficiência e não permitem sua verificação na execução contratual
Achado 4	Verificação incipiente da eficiência da execução dos contratos de gestão

Achado 5	Fiscalização e acompanhamento insuficientes dos gastos e indicadores referentes aos contratos de gestão
Achado 6	Fragilidade dos indicadores e metas de gestão constantes dos contratos em vigor
Achado 7	Celebração de contrato de gestão para gerir instituições privadas
Achado 8	Subcontratação de serviços de gestão, de atividades finalísticas e de atividade típica estatal nas unidades de saúde por OSS
Achado 9	Insuficiência das prestações de contas quanto à transparência dos gastos com as OSS
Achado 10	Políticas de Compras das OSS insuficientes para assegurar a aquisição de bens e serviços de forma vantajosa para a administração estadual

Fonte: elaboração própria a partir de dados do processo TCE-RJ n.º 104.377-7/2016

Conforme se depreende do quadro acima, o Tribunal identificou falhas no processo decisório de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para as organizações sociais. Apurou-se que não foram realizados estudos capazes de demonstrar tecnicamente que o modelo de gestão adotado era a melhor opção para a administração.

Considerando ainda que tal decisão possui um cunho técnico-político e que o administrador público tem o dever de perseguir a eficiência em suas decisões, não sendo nesse caso a decisão de celebrar contratos de gestão um ato absolutamente discricionário, deveria o gestor motivá-la tecnicamente de forma que reste demonstrada que a opção de transferir a gestão mostrava-se a mais vantajosa para a administração. (p. 34).

A ação de fiscalização revelou que a falta de embasamento técnico não era apenas uma questão formal, mas indicava falhas no planejamento da fase decisiva da política pública em análise. A gravidade da falha para a gestão dos recursos públicos estaduais pode ser entendida por meio do seguinte excerto, nas palavras da relatora do processo, Conselheira Marianna M. Willeman:

“Em outras palavras, sem respaldo fático e técnico, não pode o gestor decidir pela adoção de um ou outro modelo, eis que todo ato administrativo deve se pautar pela busca do interesse público, devendo almejar o atingimento mais abrangente dos fins (públicos) com o menor emprego de recursos públicos (economicidade), em respeito ao dever de eficiência constitucionalmente positivado (art. 37, caput, CRFB). (p.14)

Concluiu-se que essa lacuna foi o ponto de origem para as demais irregularidades identificadas, pois um processo de tamanha relevância tornava imperativo fortalecer os mecanismos de governança da Secretaria de Estado de Saúde (SES). Isso garantiria que as gestões realizadas por terceiros estivessem alinhadas com a política de saúde estadual, assegurando, principalmente, que os serviços de saúde fossem executados de maneira eficaz e eficiente.

A vinculação supracitada torna-se evidente quando da análise do achado 2, uma vez que, ao examinar os procedimentos de contratação que culminaram na formalização dos contratos de gestão em vigor entre a Secretaria de Estado de Saúde (SES) e as Organizações Sociais de Saúde (OSS), constatou-se a ausência de estimativas orçamentárias previamente elaboradas pela Secretaria. Essas estimativas deveriam servir como base para a definição dos montantes a serem repassados mensalmente às OSS.

A fim de minimizar o prejuízo causado à fiscalização e de evitar que a irregularidade se perpetuasse em outras contratações, o TCE-RJ determinou que a Secretaria de Estado de Saúde implantasse centros de apuração de custos em todas as unidades de saúde que integravam a rede estadual. Ademais, deveriam basear os futuros chamamentos para contratação de organizações sociais em estimativas orçamentárias prévias, que poderiam ser obtidas por meio do acesso às informações registradas nos centros de custos implementados.

Adicionalmente, constatou-se que os termos contratuais e os indicadores presentes nos contratos de gestão não incentivavam a busca pela eficiência e não possibilitavam a sua avaliação durante a execução do contrato. Além disso, observou-se que, na época, o controle exercido pela Secretaria de Saúde sobre a execução dos serviços pelas Organizações Sociais de Saúde (OSS) concentrava-se principalmente na regularidade e relevância dos gastos, deixando de lado a avaliação de eficiência.

Constata-se, portanto, que não há na SES, cerca de quatro anos após o início do processo de publicização, controle da eficiência na execução dos contratos de gestão celebrados com as OSS, seja individualmente, em cada contrato pactuado, ou em toda a gestão da política pública estadual de saúde, permitindo aos gestores da Secretaria saber se transferir a gestão das unidades de saúde para terceiros se mostrou a melhor escolha. (p.41/42).

Assim, muito embora os contratos de gestão sejam instrumentos diretamente relacionados à eficiência, “não havendo instrumentos para a aferição da eficiência, não se pode atestar o ganho almejado quando da adoção do modelo de gestão por organizações sociais” (TCE, p.17).

Em razão disso, o Tribunal deliberou pela imprescindibilidade de que eventuais novos contratos de gestão fossem fundamentados em indicadores que permitissem a verificação da eficiência contratual e contivessem tanto a eficácia no atingimento de metas, como a eficiência na prestação dos serviços à sociedade (TCE, p.17).

Ainda acerca dos indicadores e metas, observou-se que não foram definidos levando em conta as particularidades de cada unidade de saúde, como dados históricos, perfis demográficos, assistenciais e epidemiológicos. Constatou-se discrepância entre o número de atendimentos previstos e o número realizado, por vezes na ordem de 237%.

Essa falta de consideração prejudicava a avaliação da eficácia no atendimento à população e da eficiência na execução do contrato. Conforme destacado pela relatora (TCE, p.21), essa grande distorção “evidencia o inadequado dimensionamento das metas, extremamente distantes da realidade. Em última análise, mais uma vez, cuida-se de vício de planejamento.”

Verificou-se, ainda, que as organizações sociais encaminhavam à Secretaria de Estado de Saúde (SES) prestações de contas das despesas que não seguiam normas, padrões e critérios predefinidos. Isso criava dificuldades para os membros das comissões responsáveis pela fiscalização do contrato ao analisar esses documentos.

Assim, as deficiências nas prestações de contas seriam capazes de prejudicar tanto o exercício das atividades de controle externo quanto interno pelos órgãos competentes, e ainda limitar a participação do controle social. A fim de garantir a superação dessa limitação, assim deliberou a Corte de Contas:

“Por isso, concordo com a sugestão de determinação à Secretaria de Estado de Saúde, para regular os padrões de apresentação das prestações de contas, publicando no portal de transparência – em arquivos de formato aberto e que permitam o processamento das informações – todas as despesas, de forma analítica, dispondo, ainda, sobre os critérios de rateio das despesas da sede.

Por outro lado, no que pertine à criação e implantação de sistema de informação, que pressupõe o emprego de recursos, considerando a grave crise econômico-financeira vigente no Estado, deixarei de fixar prazo para a Secretaria, formulando, ao contrário, comunicação para que o administrador apresente cronograma para estudo e implantação das melhorias.” (TCE, p.26).

Quanto às aquisições feitas pelas Organizações Sociais, chegou-se à conclusão de que as políticas de compras adotadas por elas não estavam gerando resultados vantajosos quando comparadas aos preços médios de mercado ou aos preços praticados pela administração pública. Conforme destacado pela relatora, mesmo que o mercado siga uma lógica particular em suas contratações e pagamentos, no caso das organizações sociais que gerenciam unidades públicas, é fundamental que não utilizem mais recursos para aquisições e serviços do que o próprio Estado despenderia (TCE, p. 30).

A fiscalização resultou na aplicação de sanções aos gestores responsáveis pelas irregularidades identificadas e no estabelecimento de uma série de determinações a serem cumpridas pelo gestor responsável pela Secretaria Estadual de Saúde, conforme quadro abaixo inserido, que sintetiza os itens exigidos pelo TCE-RJ.

Quadro 4 – Processo TCE-RJ n.º 104.377-7/2016: provimentos mandamentais

<b>DETERMINAÇÕES</b>	
Achado 1	Realizar estudo que avalie tecnicamente a eficiência e a vantajosidade da adoção do modelo de transferência da gestão das unidades de saúde às organizações sociais e, caso o estudo aponte que tal alternativa não se mostre vantajosa, se abster de renovar os contratos de gestão em vigor, tomando as medidas administrativas cabíveis, sem prejuízo da continuidade do serviço prestado
Achado 2	Implantar centros de apuração de custos em todas as unidades da rede estadual de saúde Basear eventuais novos editais de seleção para contratos de gestão em estimativas orçamentárias prévias, que abranjam a totalidade dos gastos previstos, realizadas considerando as informações dos centros de custo existentes nas unidades de saúde
Achado 3	Fundamentar eventuais novos contratos de gestão em indicadores que permitam a verificação da eficiência contratual e contenham mecanismos que busquem, além do simples atingimento de metas quantitativas genéricas (sem especificidade), a eficiência na prestação dos serviços à sociedade, utilizando metas de desempenho que envolvam, além dos atendimentos/procedimentos, a redução dos custos e o ganho de eficiência nos processos
Achado 4	Executar, regularmente, avaliações da eficiência na prestação dos serviços em cada unidade de saúde e, também, no conjunto da rede estadual, utilizando os resultados como subsídio para o planejamento de medidas que visem à correção de falhas na política pública, em prol da eficiência
Achado 5	Adotar medidas necessárias com vistas ao incremento do quantitativo de pessoal envolvido na fiscalização dos contratos de gestão, inclusive considerando a necessidade premente de se implantar avaliações da eficiência de todo o programa de publicização e de cada unidade de saúde publicizada, envolvendo a contratação ou remanejamento de servidores e possíveis reestruturações administrativas que se fizerem necessárias
Achado 6	Realizar estudos que considerem informações históricas, perfis demográficos, assistenciais e epidemiológicos, de modo a fundamentar a fixação dos indicadores e metas a serem utilizadas nos contratos de gestão com as organizações sociais, considerando a necessidade de aferição da eficácia assistencial à população e da eficiência na execução contratual

Achado 8	<p>Implantar avaliações dos aspectos qualitativos das contratações realizadas pelas OSS, contemplando a verificação de subcontratações de serviços finalísticos</p> <p>Proceder à verificação extensiva das contratações efetuadas pelas OSS em todos os contratos de gestão em vigor, buscando glosar despesas efetuadas em desacordo com a natureza do contrato e de todo o processo seletivo, abstendo-se de renovar os contratos com as instituições que não apresentarem a qualificação adequada à execução direta dos serviços finalísticos, conforme exigência editalícia</p> <p>Executar diretamente os serviços típicos da atividade estatal, sobretudo a regulação do acesso à saúde.</p>
Achado 9	<p>Implantar normas, padrões e critérios para a apresentação da prestação de contas das despesas das OSS com a gestão das unidades de saúde, disciplinando os aspectos contábeis, critérios de rateio das despesas da sede das entidades, bem como de apresentação dos componentes das despesas necessários, fixando, ainda, sanções pelo seu descumprimento, fazendo com que tais normatizações constem também dos futuros editais de seleção;</p> <p>Apresentar, em 30 (trinta) dias, cronograma para estudo acerca da implantação de sistema de informação de prestação de contas, com grau de detalhamento das informações das despesas das OSS exigido nas normas e padrões de prestação de contas a serem criados pela SES e nos normativos que regem a transparência do setor público, de modo que despesas não informadas no referido sistema sejam glosadas pela SES;</p> <p>Exigir das OSS e publicar no portal de transparência do governo do Estado do Rio de Janeiro, de forma analítica, em arquivos de formato aberto e que permitam o processamento das informações, todas as despesas referentes às contratações realizadas pelas organizações sociais, com detalhamento mínimo dos pagamentos, objetos, valores, número do contrato ou procedimento de aquisição, data da despesa, CNPJ ou CPF do beneficiário e nome do beneficiário.</p>
Achado 10	<p>Determinar a inclusão nas políticas de compras das OSS da obrigatoriedade de estabelecimento de parâmetros que permitam estimar, previamente, o custo da aquisição ou verificar, <i>a posteriori</i>, o resultado do processo licitatório, por meio de cotação de preços, mesmo em casos de compras de caráter eletivo;</p> <p>Realizar aquisições de medicamentos diretamente ou por meio das OSS considerando, sempre que possível, a apresentação na embalagem hospitalar “de uso restrito a hospitais e clínicas”, uma vez que se destinam a unidades de saúde da rede estadual, com compras de grandes quantidades no atacado.</p>

Fonte: elaboração própria a partir de dados do processo TCE-RJ n.º 104.377-7/2016

Destaca-se que, paralelamente à fiscalização acima tratada, o TCE-RJ determinou a realização de Inspeção Extraordinária, autuada sob o n.º107.782-7/2016, para esclarecer indícios de irregularidades encontrados quando da análise das Contas de Governo do exercício de 2015, relacionadas à Secretaria Estadual de Saúde e às Organizações Sociais. Trata-se, portanto, de trabalho complementar ao tratado neste tópico.

Conforme previsto no Regimento Interno do órgão de controle, a inspeção é o instrumento de fiscalização utilizado quando o objetivo é verificar, preferencialmente in loco, questões específicas, com a execução de contratos, os pontos duvidosos ou omissões em processo em curso no Tribunal e o objeto de denúncias ou representações.

Nesse caso específico, esclarece a relatora dos autos:

A inspeção aqui abordada apresenta uma feição multifacetada, não podendo ser qualificada apenas como *auditoria de conformidade*, caracterizada pela verificação de cumprimento da normatividade financeira e administrativa aplicáveis aos procedimentos de gestão dos recursos públicos, tampouco *operacional* (ou de performance), cujo objetivo preponderante é o exame da ação governamental sob o prisma da eficiência (sem descuidar da economicidade, equidade e transparência). (TCE, p. 3)

A fiscalização resultou na identificação das irregularidades a seguir descritas:

Quadro 5 – Irregularidades identificadas no processo TCE-RJ n.º 107.782-7/2016

FISCALIZAÇÃO N.º 1249/2016	
Achado 1	Não participação do Conselho Estadual de Saúde na formulação da estratégia de transferência da gestão das unidades de saúde da SES para as Organizações Sociais
Achado 2	Inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução do contrato de gestão pelo Conselho Estadual de Saúde
Achado 3	Ausência de encaminhamento pela SES da prestação de contas anual dos Contratos de Gestão firmados com as Organizações Sociais para o Conselho Estadual de Saúde
Achado 4	Transparência restrita na definição da pontuação dos itens para a seleção da organização social
Achado 5	Fragilidade na metodologia e premissas descritas pela Nota Técnica SUPOF/SEFAZ-RJ 14/2015, de 08.07.15, e adotadas nas estimativas das receitas administradas pela UGE 9999 – Tesouro do Estado do Rio de Janeiro, para os exercícios de 2016, 2017 e 2018
Achado 6	Ausência de pagamento do estado do Rio de Janeiro ao município do Rio de Janeiro referente ao Termo de Cooperação de Natureza Convenial nº 01/2015, montando em R\$57.641.923,30 (cinquenta e sete milhões, seiscentos e quarenta e um mil, novecentos e vinte e três reais e trinta centavos)
Achado 7	Ausência de encaminhamento pela SES da prestação de contas anual dos Contratos de Gestão firmados com as Organizações Sociais para o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

Fonte: elaboração própria a partir de dados do processo TCE-RJ n.º 107.782-7/2016

Em consequência, foram determinadas uma série de providências a serem adotadas pela Secretaria Estadual de Saúde, que incluíam inserir o Conselho Estadual de Saúde na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde; aprimorar seu processo de trabalho de forma a reduzir as falhas identificadas no controle assistencial e financeiro dos contratos de gestão e encaminhar as prestações de contas das Organizações à Corte de Contas e à Assembleia Legislativa.

Tendo em vista o caráter complementar das fiscalizações acima tratadas, o TCE-RJ realizou auditoria de monitoramento, registrada sob o n.º 114.409-2/2018, com o objetivo de analisar o cumprimento e o grau de implementação das decisões proferidas nos processos TCE-RJ 104.377-7/16 e 107.782-7/16. Dessa forma, a atuação centrou-se na “avaliação de medidas adotadas pela gestão da Secretaria de Estado de Saúde com vistas a reduzir os problemas identificados nas Auditorias de Conformidade realizadas em 2016”. (p.11 da decisão de 24/04/2019).

O resultado da avaliação realizada demonstrou que 78% das determinações foram consideradas parcialmente cumpridas ou não cumpridas, conforme quadro elaborado pela equipe de auditoria para materializar a verificação empreendida. Verifica-se, por meio de consulta pública ao processo TCE-RJ n.º 114.409-2/2018, que encontra-se em fase de apuração da responsabilização dos gestores faltosos.

#### **2.4.2 TCE-RJ n.º 100.144-5/2022– Auditoria Governamental de Conformidade**

Conforme indicado no item 2.2 da presente dissertação, no ano de 2021 foi celebrado o Contrato de Gestão n.º 002/2021 entre a Secretaria de Estado de Saúde/RJ e a Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro, cujo objeto consistiu na contratualização do gerenciamento e da execução dos serviços de saúde prestados pelos Institutos Estaduais de Saúde, Hospitais de Urgência e Emergência e outras unidades de saúde pertencentes à Secretaria, definidos em Termos de Referência específicos de cada unidade.

Assim, após 10 anos de contratações com Organizações Sociais, a gestão da saúde retornou para a administração do executivo estadual através de sua Administração Indireta, especificamente da Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro.

Sobre o tema, o TCE-RJ realizou a fiscalização n.º 27/2022, registrada sob o n.º 100.144-5/2022, com o objetivo de verificar a gestão de serviços de saúde sob responsabilidade da Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro (FSERJ).

A auditoria resultou na identificação de diversas irregularidades que permearam o processo de transição da gestão das unidades de saúde do Estado do Rio de Janeiro para a Fundação Saúde. O quadro a seguir sintetiza os achados de auditoria identificados:

Quadro 6 – Irregularidades identificadas no Processo TCE-RJ n.º 100.144-5/2022

<b>FISCALIZAÇÃO N.º 27/2022</b>	
Achado 1	O processo decisório de transferência das Unidades de Saúde da SES-RJ para a FSERJ não está apoiado em Plano de Transição conjunto entre a SES-RJ e a FSERJ.
Achado 2	Os indicadores e metas estabelecidas não permitem avaliar a execução das atividades realizadas e/ou geridas pela FSERJ.
Achado 3	As obrigações do Contrato de Gestão relacionadas à gestão de pessoal não estão sendo cumpridas pela FSERJ.
Achado 4	Os bens móveis necessários à realização dos serviços não são inventariados e administrados adequadamente, em desacordo com o estabelecido na legislação.
Achado 5	Os recursos relativos a investimentos não são alocados e executados nas Unidades de Saúde em conformidade com o estabelecido no Contrato de Gestão n.º 002/2021.
Achado 6:	O Sistema de Apuração de Custos não foi implantado em todas as unidades, em desacordo com cláusulas contratuais e normativos vigentes.
Achado 7	A SES-RJ não realiza o acompanhamento e a fiscalização do Contrato de Gestão com a FSERJ de acordo com os normativos vigentes.

Fonte: elaboração própria a partir de dados do processo TCE-RJ n.º 100.144-5/2022

Inicialmente, é importante ressaltar que a transferência da administração das unidades de saúde, que antes era realizada por Organizações Sociais, para a Fundação Saúde, entidade integrante da Administração Indireta Estadual, constituiu um processo complexo e de grande importância, principalmente em razão da necessidade de assegurar a continuidade dos serviços públicos de saúde e garantir a utilização apropriada e eficiente dos recursos públicos correspondentes.

Conforme o relatório de auditoria do TCE-RJ, o valor dos recursos fiscalizados atingiria, até o término da fiscalização, em 2022, a quantia de R\$ 1.871.148.045,00 (um bilhão, oitocentos e setenta e um milhões, cento e quarenta e oito mil e quarenta e cinco reais).

Ao analisar o processo de transição, constatou-se que a mudança não foi adequadamente planejada, tendo em vista que a gestão é repassada à Fundação Saúde à medida em que os contratos de gestão são encerrados. Assim, desconsiderava-se o caráter heterogêneo das unidades de saúde e a complexidade das ações necessárias para a efetivação da transição, conforme a seguir detalhado:

Conclui-se, portanto, que a transferência da gestão das unidades de saúde para a FSERJ não foi adequadamente planejada, pois baseia-se em geral no cronograma de vencimento dos contratos de gestão firmados com as OSs, sendo precedidas basicamente de Resoluções Autorizativas e Termos de Referência, sem a elaboração do Plano de Transição conjunto entre SES-RJ e FSERJ. Ambas não apresentaram documentos que comprovassem que a mudança do modelo de gestão tem ocorrido ancorada em providências administrativas e técnico-assistenciais, com vistas a assegurar a continuidade na prestação dos serviços, evitando sua interrupção e eventuais danos ao atendimento populacional, em observância aos princípios do SUS. (p.31).

Considerando que a fiscalização foi realizada de forma concomitante, tendo em vista que o gerenciamento das unidades de saúde era transferido à Fundação Saúde à medida que os contratos de gestão encerravam sua vigência, a lacuna identificada deu ensejo à determinação para que a Secretaria Estadual de Saúde, conjuntamente com a Fundação Saúde, promova a elaboração de Plano de Transição detalhado, capaz de fundamentar a transferência do gerenciamento dos serviços de saúde, e esquematize o fluxo de trabalho necessário à entrada de cada nova unidade de saúde.

Uma vez implementada a gestão das unidades pela Fundação, avaliaram-se as metas e indicadores constantes no contrato de Gestão, a fim de verificar a execução das atividades realizadas pela entidade, conforme explicado a seguir:

Assim, e considerando que através dos indicadores é possível analisar o desempenho da unidade, sua logística e gastos, além da atividade operacional em si, os indicadores descritos devem refletir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados por cada serviço, devendo, portanto, serem específicos e desenhados considerando a realidade de cada uma das unidades a que se referem. (p.43)

A fiscalização evidenciou vícios no processo proposição, acompanhamento e repactuação das metas do contrato de gestão analisado, que culminaram no estabelecimento de indicadores que não condizem com a realidade das unidades de saúde e com o perfil de atendimento da população.

A fim de superar os vícios identificados, o TCE-RJ determinou, aos órgãos competentes, que avaliassem a necessidade de repactuação de metas e indicadores, de forma a possibilitar a avaliação da eficácia e eficiência da prestação de serviços, e que elaborassem, de forma conjunta com a Fundação, indicadores de avaliação diferenciados de acordo com a modalidade e o perfil de atendimento das Unidades de Saúde abrangidas pelo Contrato de Gestão.

Tendo em vista os as irregularidades relativas às metas e indicadores, identificou-se que os repasses financeiros estavam sendo realizados sem a verificação dos resultados das metas pactuadas nos Termos de Referência, que é o documento elaborado a partir dos estudos técnicos preliminares, deve conter os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o objeto da licitação.

Quanto aos recursos públicos direcionados para projetos de investimento, constatou-se que sua execução não estava de acordo com as condições estabelecidas no Contrato de Gestão, e que a supervisão da utilização desses recursos era inadequada. Além disso, os bens móveis

necessários à realização dos serviços não estariam sendo inventariados e administrados adequadamente, em desacordo com o estabelecido na legislação, gerando risco de dano ao patrimônio público.

A fim de resguardar os recursos públicos destinados à contratação, a Corte de Contas expediu determinação para que o ente público adote medidas que garantam a fiscalização e o controle do contrato de gestão, com destaque à adoção de medidas de aprimoramento e padronização das rotinas de trabalho voltadas à gestão de bens patrimoniais.

Ainda a respeito dos recursos públicos vinculados à contratação, relatou-se a ausência de Centros de Apuração de Custos, instrumentos adequados e necessários ao levantamento de informações sobre os custos detalhados de cada unidade de saúde gerenciada pela Fundação Saúde.

Cumpra trazer aos autos que, sem a devida contabilização dos custos de suas unidades, a SES-RJ não observava a Lei de Responsabilidade Fiscal no que diz respeito à escrituração e consolidação das contas, conforme estabelecido na Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, no art. 50:

Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes:

§ 3º A Administração Pública manterá sistema de custos que permita a avaliação e o acompanhamento da gestão orçamentária, financeira e patrimonial. (p. 91).

Dada a relevância do tema, a Corte de Contas determinou ao gestor responsável a designação de equipe técnica com conhecimento em gestão de apuração de custos, a fim de aprimorar os processos de trabalho e de apoiar as Unidades de Saúde sob a gestão do Contrato de Gestão analisado.

Cabe destacar que ainda não há julgamento definitivo do processo referente à fiscalização, tendo resultado, até o momento, em chamamentos dos gestores responsáveis para exercício do contraditório e da ampla defesa em face das irregularidades identificadas, além de determinações e recomendações para cumprimento de providências, conforme quadro a seguir, que sintetiza os referidos mandamentos.

Quadro 7 – Processo TCE-RJ n.º 100.144-5/2022: provimentos mandamentais

<b>DETERMINAÇÕES</b>	
Achado 1	Promova a elaboração conjunta de Plano de Transição detalhado, conjuntamente com a SES, que fundamente a transferência do gerenciamento dos serviços de saúde e esquematize o fluxo de trabalho necessário à entrada de cada nova unidade de saúde, conforme preconizado nas cláusulas 4.1.11 e 8.2 do CG nº 002/2021

Achado 2	Elabore de forma conjunta com a SES indicadores de avaliação diferenciados de acordo com modalidade e perfil de atendimento das Unidades de Saúde abrangidas pelo Contrato de Gestão nº 002/2021 e seus respectivos Termos Aditivos e Termos de Referência nas unidades em que os estudos produzidos ou o acompanhamento trimestral realizado pela Comissão de Acompanhamento e Avaliação dos Contratos de Gestão indicar a necessidade de repactuação de
Achado 3	Implante programas de capacitação diversificados e contínuos buscando ampliar o acesso aos programas de qualificação do quadro funcional, de modo a atender as especificidades das diferentes Unidades de Saúde e que alcance todas as categorias de profissionais de saúde, conforme previsão contratual Proceda à atualização das informações sobre os cursos de capacitação e treinamentos ofertados no sítio eletrônico da FSERJ
Achado 4	Nomeie e publique Comissão de Patrimônio em todas as Unidades de Saúde, Elabore Relatórios de Inventário dos bens móveis em todas as Unidades de Saúde, padronizado nos termos da Deliberação TCE-RJ nº 278/2017 e do Decreto nº 46.223/2018 Adote as medidas necessárias à implantação do Sistema de Gestão de Bens Móveis do Estado do Rio de Janeiro - SBM RJ - em todas as Unidades de Saúde Promova programas de capacitação e participação em curso, congressos, simpósios e afins aos membros das Comissões de Patrimônio, conforme previsto na cláusula 4.3 do Contrato de Gestão nº 002/2021, de modo a aperfeiçoar e uniformizar os processos de Gestão de Bens Móveis nas Unidades de Saúde
Achado 5	Execute os próximos investimentos em conformidade com os termos do Contrato de Gestão nº 0021/2021 e Termos de Referência das Unidades de Saúde
Achado 6	Proceda à designação de equipe técnica com conhecimento em gestão de apuração de custos capaz de aprimorar os processos de trabalho e de apoiar as Unidades de Saúde sob a gestão do Contrato de Gestão nº 002/2021 tanto com vistas à implantação do APURASUS como para a manutenção de sua regularidade Atentar para que as unidades de saúde sob sua gestão através do Contrato de Gestão nº 002/2021 possuam pelo menos 2 (dois) funcionários por unidade para figurarem como responsáveis pelas ações junto ao PNGC, conforme previsto no art. 2º da Resolução SES nº 1551/2017

Fonte: elaboração própria a partir de dados do processo TCE-RJ n.º 100.144-5/2022

### 2.4.3 TCE-RJ n.º 104.053-5/2017– Auditoria Governamental de Conformidade

Por meio da Fiscalização de número 109/2017, registrada sob o número 104.053-5/2017, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ) realizou uma Auditoria Governamental de Conformidade durante o período de 20 de março de 2017 a 19 de maio de 2017. Essa auditoria foi conduzida na Secretaria de Estado de Saúde, com foco especial na Superintendência de Regulação, responsável por coordenar a Política de Regulação em todo o Estado, e também no Centro de Tecnologia da Informação e Comunicação do estado do Rio de Janeiro (Proderj).

“Num contexto ampliado do tema, a auditoria baseia-se, ainda, na Política Nacional de Regulação do Sistema Único de Saúde - SUS, instituída pelo Ministério da Saúde com a edição da Portaria nº 1.559/2008, que estabeleceu claramente as responsabilidades sanitárias assumidas por cada esfera de governo. Dentre as três dimensões de atuação em que as ações previstas na referida política se dividem, é na dimensão “Regulação do Acesso à Assistência” que o objeto da fiscalização se enquadra (art. 2º, III, da Portaria nº 1.559/08).”

(...)

“Segundo a Política de Regulação (inciso IV do art. 5º da Portaria nº 1.559/2008): “A regulação das referências intermunicipais é responsabilidade do

gestor estadual, expressa na coordenação do processo de construção da programação pactuada e integrada da atenção em saúde, do processo de regionalização, do desenho das redes.”

O objetivo consistia em analisar o sistema de regulação do estado do Rio de Janeiro, sob o ponto de vista da implantação das Centrais de Regulação, operacionalização das ações de regulação do acesso e existência de sistemas de informação para a regulação. Para tanto, foram auditados os seguintes componentes do sistema municipal de saúde da Secretaria de Estado de Saúde (SES): “(i) implantação e infraestrutura do complexo regulador; (ii) a operacionalização das ações de regulação do acesso; e (iii) os sistemas de informação para a regulação” (p.3, decisão de 19/10/2017).

Por meio dessa fiscalização, foram identificadas diversas falhas nos mecanismos de regulação do acesso da população do Estado do Rio de Janeiro aos serviços de saúde. O quadro a seguir sintetiza os achados de auditoria identificados:

Quadro 8 – Irregularidades identificadas no processo TCE-RJ n.º 104.053-5/2017

<b>FISCALIZAÇÃO N.º 109/2017</b>	
Achado 1	Deficiência na infraestrutura do Complexo Regulador Regional para operacionalizar as ações de regulação do acesso.
Achado 2	Cooperação Incipiente da SES em relação aos municípios e às regionais para a qualificação das atividades de regulação no estado.
Achado 3	Deficiência na coordenação do processo de elaboração dos protocolos clínicos, assistenciais e de regulação utilizados no estado.
Achado 4	Deficiência no controle dos leitos disponíveis, das agendas de consultas e procedimentos especializados.
Achado 5	Utilização incipiente das informações de regulação do acesso para subsidiar o processamento dos dados de produção e a programação pactuada e integrada.
Achado 6	Deficiências no funcionamento e manutenção do Sistema Estadual de Regulação que prejudicam a operacionalização do Complexo Regulador.

Fonte: elaboração própria a partir de dados do processo TCE-RJ n.º 104.053-5/2017

Ao analisar a estrutura que compõe o sistema de regulação estadual, detectou-se a ausência de padronização na infraestrutura das centrais de regulação, tendo em vista a identificação de falhas no tocante às exigências do Ministério da Saúde: equipes técnicas incompletas e equipamentos inadequados.

A identificação da deficiência resultou em uma série de determinações direcionadas aos gestores responsáveis, para adoção de providências no sentido de providenciar os ambientes e os equipamentos necessários para o desenvolvimento das atividades regulatórias, bem como a adequação das equipes das centrais ao número legal exigido, mediante realização de estudo técnico para o adequado dimensionamento.

As medidas determinadas eram imprescindíveis ao adequado funcionamento do sistema de regulação analisado, conforme destacado pela relatora dos autos, já que possibilitavam as seguintes melhorias:

- (i) uma melhor estruturação dos setores que regulam os serviços de saúde, possibilitando o desenvolvimento/aprimoramento da organização, controle, gerenciamento e priorização do acesso e dos fluxos assistenciais; (ii) uma melhoria no acesso da população aos serviços de saúde; e (iii) um fortalecimento dos processos autorizativos dos procedimentos regulados. (p. 11 de 19/10/2017).

Considerando a obrigação legal de cooperação técnica do Estado em face dos Municípios, definida pela Política Nacional de Regulação, visando à qualificação das atividades de regulação, foram identificadas fragilidades no atendimento à determinação pelo Estado do Rio de Janeiro.

A fiscalização identificou fragilidades relacionadas ao “assessoramento aos municípios, na programação, no acompanhamento e na avaliação das ações e atividades de saúde” (p.11 de 19/10/2017), bem como à ausência de planejamento e integração entre as centrais de regulação em funcionamento.

Conforme destacado no relatório de auditoria, “a deficiência na organização das centrais prejudica a definição precisa da função de cada uma perante o processo regulatório do estado, dificulta a gestão da fila e gera duplicidade no registro dos pacientes”. (p. 26 do relatório). A fim de superar as irregularidades, o TCE-RJ determinou a padronização do funcionamento e a organização das Centrais de Regulação Regionais, a adequação do funcionamento aos normativos legais e a adoção de mecanismos eficazes para promover a integração entre as centrais de regulação em funcionamento.

Outra deficiência identificada diz respeito ao controle de leitos disponíveis, das agendas de consultas e procedimentos realizados. Trata-se de grave irregularidade, sobretudo quando analisada sob o prisma da escassez de leitos da rede pública, que ensejam o grande volume de judicializações na área da saúde.

Identificou-se que “os prestadores de serviços, sejam municipais, estaduais ou federais, próprios, contratados ou conveniados, não disponibilizam a totalidade de suas ofertas para a regulação, tanto das centrais regionais, como da estadual” (p.33 do relatório), o que refletiria “a fragilidade das pactuações e do controle exercido pela SES em relação à oferta de consultas, procedimentos e leitos no estado.” (p.33 do relatório).

As consequências da grave da deficiência identificada foram destacadas pela relatora dos autos, conforme trecho a seguir:

“Quando há falhas ou funcionamento incipiente da regulação, o usuário do SUS é prejudicado, podendo ocorrer dificuldade no agendamento dos serviços e na busca por vagas, filas de espera sem priorização de risco, inequidade no acesso, dentre outras dificuldades de acesso a serviços necessários e muitas vezes urgentes.” (p. 16 do relatório).

Dada a relevância do problema, a Corte de Contas decidiu que a Secretaria Estadual de Saúde deveria adotar medidas no sentido de garantir que as unidades de saúde sob sua responsabilidade disponibilizassem toda a oferta para a regulação das centrais integrantes do sistema. Além disso, deveriam sistematizar um conjunto de informações mínimas comuns, capazes de permitir o adequado gerenciamento e controle sobre os leitos, procedimentos e consultas ofertados, inclusive por meio do controle da agenda relativa aos componentes citados.

Diante dos resultados encontrados na fiscalização, foi determinada “a adoção de medidas para aprimorar a estruturação do Complexo Regulador Estadual, as ações regulatórias e o sistema informatizado de regulação” (conforme sistematizado no quadro a seguir) (p.45 do relatório), com o objetivo de garantir “a melhoria do acesso aos serviços de saúde, de forma equânime e integral, de modo a permitir o acesso mais adequado aos serviços de saúde disponíveis.” (p.45 do relatório).

Quadro 9 – Processo TCE-RJ n.º 104.053-5/2017: provimentos mandamentais

DETERMINAÇÕES	
Achado 1	providencie para as Centrais Regionais de Regulação os ambientes necessários para o desenvolvimento das ações regulatórias, em conformidade com o disposto no normativo do Ministério da Saúde.
	realize estudo técnico que avalie o quantitativo de recursos humanos necessários em cada Central Regional de Regulação, visando adequar a composição da equipe das Centrais Regionais ao especificado em norma legal, considerando as discrepâncias existentes na relação entre o quantitativo de pessoal e a população a ser coberta pelas Centrais Regionais de Regulação, as atividades desempenhadas por cada Central e os desvios de função identificados.

	<p>providencie para as Centrais Regionais de Regulação a equipe completa de profissionais em conformidade com o disposto no normativo do Ministério da Saúde.</p>
	<p>providencie para as Centrais Regionais de Regulação os equipamentos necessários para o desenvolvimento das ações regulatórias, em conformidade com o disposto no normativo do Ministério da Saúde.</p> <p>assuma a responsabilidade do funcionamento e manutenção das Centrais Regionais (apoio administrativo, serviço de limpeza, suporte de tecnologia da informação, entre outros suportes) ou formalize a cogestão definindo as responsabilidades de cada gestor</p>
Achado 2	<p>coopere tecnicamente com os Municípios e regiões para a qualificação das atividades de regulação.</p> <p>adeque o funcionamento da Reuni-RJ de acordo com o estabelecido na Deliberação CIB-RJ nº 3.470 de 20 de junho de 2015 e demais normativos para efetivar a ordenação do acesso dos usuários dos municípios fluminenses aos serviços estratégicos localizados no município do Rio de Janeiro.</p> <p>padronize o funcionamento e a organização das Centrais de Regulação Regionais com a finalidade de estabelecer processos de trabalho bem definidos e que promovam melhorias nas ações regulatórias realizadas nas regiões de saúde.</p> <p>estabeleça mecanismos eficazes para promover a integração entre as Centrais de Regulação existentes, inclusive em relação aos sistemas informatizados utilizados.</p>
Achado 3	<p>coordene a elaboração de protocolos clínicos, assistenciais e de regulação dos serviços e procedimentos regulados no estado junto às Centrais de Regulação.</p> <p>providencie a criação de Núcleos Internos de Regulação – NIR nas unidades onde ainda não existam e que garantam fluxo contínuo de informações destes para a Superintendência de Regulação de modo que esta mantenha o controle sobre toda a oferta para regulação no estado.</p>
Achado 4	<p>sistematize junto às Centrais Regionais e às suas unidades hospitalares um conjunto de informações mínimas comuns que permitam gerenciar e controlar de forma adequada o rol de consultas, procedimentos e leitos disponíveis para regulação.</p> <p>controle a agenda de todas as consultas e exames e o acesso a todos os leitos que estão sob responsabilidade da regulação estadual.</p> <p>determine às unidades sob sua responsabilidade que disponibilizem toda a oferta para a regulação das Centrais de Regulação Regionais, Estadual ou Reuni-RJ.</p>
Achado 5	<p>gere informações das ações de regulação para subsidiar o processamento das informações de produção e pagamento.</p> <p>aprimore seus mecanismos de revisão da PPI e regulação do acesso, de forma a integrá-los, visando solucionar os problemas de acesso identificados pelas regiões de saúde.</p>
Achado 6	<p>capacite permanentemente as equipes que atuam no Sistema Estadual de Regulação, visando torna-las autossuficientes no suporte e na evolução do aplicativo, conforme previsto no item 4.1.14 do contrato nº 018/2009 firmado com a ECO – Empresa de Consultoria e Organização em Sistemas e Editoração.</p>

	tome medidas para que o Sistema Estadual de Regulação possibilite integração com o Sistema Nacional de Regulação (Sisreg) e com os demais sistemas de informação do Ministério da Saúde, como CNES e Cadsus.
--	--

Fonte: elaboração própria a partir de dados do processo TCE-RJ n.º 104.053-5/2017

Ao consultar o processo referente à fiscalização, nota-se que diversas determinações não foram cumpridas pelo Ente Público, motivo pelo qual foram aplicadas sanções aos gestores responsáveis, conforme decidido em Decisão Plenária de 05/04/2021.

#### **2.4.4 TCE-RJ n.º 104.498-0/21 – Auditoria Governamental Operacional**

Por meio da Fiscalização de número 107/2021, registrada sob o número 104.498-0/2021, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ) realizou uma Auditoria Governamental Operacional durante o período de 01 de janeiro de 2020 a 22 de outubro de 2021, no âmbito da Secretaria de Estado de Saúde, com o objetivo de avaliar a organização e o funcionamento do componente pré-hospitalar móvel da Política Estadual de Urgência e Emergência.

A fim de possibilitar o adequado entendimento do objeto da fiscalização, apresenta-se a definição constante no relatório de auditoria (p. 5):

O serviço de Urgência e Emergência Pré-Hospitalar Móvel tem papel fundamental na Rede de Urgência e Emergência, sendo a primeira atenção qualificada e resolutiva para as pequenas e médias urgências e estabilização e referência adequada dos pacientes graves. A rede de atendimento pré-hospitalar móvel possibilita uma intervenção rápida e minimiza sequelas.

No mesmo sentido, em relação à operacionalização da política tratada na fiscalização, convém destacar importante esclarecimento apresentado no Acórdão n.º 104873/2022 (p.5):

“a estruturação do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (segundo a Portaria de Consolidação nº 03/2017) está orientada por meio da regulação – que visa otimizar as demandas à oferta existente, permitindo racionalizar o atendimento através da classificação de risco e adequar o risco ao tempo de resposta para o chamado – e da regionalização – que visa garantir o acesso à saúde da população, reduzindo as desigualdades sociais e territoriais por meio das Regiões de Saúde, devendo cada região ter um Plano de Ação Regional da Rede de Atenção às Urgências, nos termos definidos em ato do Ministro de Estado da Saúde, sendo a regionalização do SAMU 192 pré-requisito para a análise do referido Plano de Ação Regional, visto ser o serviço um componente da Rede de Atenção às Urgências.”

A análise conduzida resultou na detecção de inadequações no planejamento e no orçamento do estado em relação às demandas de saúde da população, bem como falhas na distribuição e utilização dos recursos financeiros pertinentes. Além disso, observou-se uma falta de capacidade na estrutura da Secretaria de Estado de Saúde (SES) para garantir uma avaliação e monitoramento efetivos do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU 192) no contexto do Estado do Rio de Janeiro.

Quadro 10 – Irregularidades identificadas no processo TCE-RJ n.º 104.498-0/21

<b>FISCALIZAÇÃO N.º 107/2021</b>	
Achado 1	O planejamento e o orçamento estadual voltado ao componente Pré-hospitalar móvel da Política Estadual de Urgência e Emergência não possuem coerência com as necessidades de saúde da população.
Achado 2	Ausência de compatibilidade entre os instrumentos de planejamento/orçamento e os recursos financeiros empregados
Achado 3	Ausência de regularidade no repasse de recursos financeiros estaduais aos municípios para o componente Pré-hospitalar Móvel da Política de Urgência e Emergência
Achado 4	Desproporcionalidade na aplicação de recursos financeiros estaduais para operacionalização do SAMU na Capital e nos demais municípios do Estado.
Achado 5	Desproporcionalidade no financiamento tripartite para operacionalização do SAMU na Capital, custeado predominantemente com recurso estadual.
Achado 6	Estrutura insuficiente para assegurar a sistemática de avaliação e monitoramento do Componente Pré-hospitalar Móvel da Política Estadual de Urgência e Emergência

Fonte: elaboração própria a partir de dados do processo TCE-RJ n.º 104.498-0/21

Considerando a previsão contida no art. 36 da Lei n.º 8.080/1990, sentido de que “o processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS) será ascendente, do nível local até o federal”, a fiscalização constatou que o planejamento das ações regionais direcionadas à rede de Urgência e Emergência estaria desatualizado, o que resulta na falta de alinhamento entre as necessidades de saúde identificadas e as ofertas existentes, que não condizem com a realidade atual da região em questão.

Conforme exposto no relatório de auditoria (TCE, p.29), “o Plano desatualizado, deixa de retratar a realidade das necessidades locais e regionais e inviabiliza a possibilidade de novas pactuações e aditivos ao financiamento recebido como será discutido mais adiante”, motivo pelo qual o TCE-RJ emitiu determinação para adoção das seguintes medidas: promoção de capacitação técnica com regularidade para os servidores municipais que atuam no planejamento

e gestão da RUE e adoção de providências, junto às regiões de saúde, que garantam a atualização sistemática dos planos de ação regionais.

Ainda sobre os aspectos relacionados ao planejamento das ações regionais direcionadas à rede de Urgência e Emergência, identificou-se a “ausência de compatibilidade entre os instrumentos de planejamento/orçamento e os recursos financeiros empregados” (TCE, p. 41), o que ensejou na emissão de recomendação à SES para que execute o planejamento e o orçamento estadual de acordo com o estabelecido nos respectivos instrumentos, de forma a assegurar que as ações relacionadas com a gestão estadual do componente pré-hospitalar móvel de urgência e emergência tenham garantia de financiamento adequado.

Ainda sobre os aspectos relacionados ao planejamento das ações regionais voltadas para a rede de Urgência e Emergência, observou-se a "falta de alinhamento entre os instrumentos de planejamento/orçamento e os recursos financeiros alocados" (TCE, p. 41). Além disso, foram identificadas falhas no tocante à regularidade do repasse de recursos financeiros estaduais aos Municípios.

Isso resultou na emissão de recomendação à Secretaria de Estado de Saúde (SES) para que conduza o planejamento e o orçamento estadual de acordo com as diretrizes estabelecidas nos respectivos instrumentos, de forma tempestiva, buscando assegurar que as ações relacionadas à gestão estadual do componente pré-hospitalar móvel de urgência e emergência tenham um financiamento adequado garantido e de forma a garantir a regularidade de transferência dos recursos, tendo em vista a necessidade de manutenção contínua dos serviços.

Outro ponto abordado na auditoria, ainda em relação aos recursos públicos destinados à política pública avaliada, diz respeito à desproporcionalidade na aplicação de recursos financeiros estaduais para operacionalização do SAMU na Capital e nos demais municípios do Estado, além de falhas no sistema de financiamento tripartite.

Em razão disso, o Tribunal recomendou a adoção de diversas medidas, que incluíam a avaliação da possibilidade de descentralização da gestão e operacionalização do SAMU da Capital para o Município e a revisão dos valores de rateio do custeio entre as três esferas de Governo.

As análises apontaram, portanto, que a condução estadual da Política de Urgência e Emergência “necessita de aprimoramento tanto na função de coordenação estadual da rede nas regiões de saúde, quanto de apoio técnico aos municípios e na gestão do SAMU da Capital”. (TCE, p.62).

Diante dessas circunstâncias, o TCE-RJ, com o intuito de resolver os problemas identificados, determinou a atuação da Secretaria de Estado de Saúde (SES) por meio de um Plano de Ação estruturado. Além disso, com o objetivo de promover aprimoramentos na gestão, emitiu as recomendações a seguir sintetizadas.

Quadro 11 – Processo TCE-RJ n.º 104.498-0/21: provimentos mandamentais

RECOMENDAÇÕES	
Achado 1	Promova capacitação técnica com regularidade para os servidores municipais que atuam no planejamento e gestão da RUE.
	Promova, junto às regiões de saúde, a atualização sistemática dos planos de ação regionais (PAR RUE), para que as demandas sejam reconhecidas e o financiamento adequado às necessidades regionais seja pactuado.
Achado 2	Execute o planejamento e o orçamento estadual de acordo com o estabelecido nos respectivos instrumentos, de forma a assegurar que as ações relacionadas com a gestão estadual do componente pré-hospitalar móvel de urgência e emergência tenham garantia de financiamento adequado.
Achado 3	Realize o planejamento e o orçamento de forma tempestiva, considerando a necessidade da publicação de Resolução que estabeleça a contrapartida por município e/ou por região, de forma a manter a regularidade de transferência dos recursos, tendo em vista a necessidade de manutenção contínua dos serviços de urgência e emergência.
	Mantenha a regularidade na transferência da contrapartida de financiamento estadual para custeio do componente pré-hospitalar móvel de urgência e emergência por município e/ou por região, tendo em vista a necessidade de manutenção contínua dos serviços de urgência e emergência.
Achado 4	Reavalie a disponibilidade de recursos financeiros para prestar o apoio adequado à gestão, operacionalização e implantação do SAMU em todas as regiões do estado, considerando a necessidade de cada Município, atendendo ao estabelecido no art. 198 § 1º e 2º da Constituição Federal e art. 17 da Lei Federal nº 8.080/90.
Achado 5	Avalie junto ao Ministério da Saúde e à Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro a necessidade de descentralização da gestão e operacionalização do SAMU da Capital para o Município, observando a distribuição adequada do custeio entre os três entes da federação, de forma a atender aos percentuais estabelecidos no art. 938 da Portaria de Consolidação nº 06/2017.
	Solicite revisão dos valores de rateio do custeio do SAMU da Capital entre o Ministério da Saúde, a Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro e a Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro, observando a distribuição adequada do montante entre os três entes, de forma a atender aos percentuais estabelecidos no art. 938 da Portaria de Consolidação nº 06/2017.
Achado 6	Padronize as informações enviadas pelas regiões de modo a torná-las comparáveis, com o objetivo de promover avaliação sistemática do Componente Pré-hospitalar Móvel da Política Estadual de Urgência e Emergência.
	Divulgue indicadores e dados entre as Regiões de Saúde, de modo a permitir que os gestores reconheçam os resultados obtidos e compartilhem boas práticas, quando for o caso.

Fonte: elaboração própria a partir de dados do processo TCE-RJ n.º 104.498-0/21

## 2.5 Limitações à fiscalização da saúde pública do Estado do Rio de Janeiro

A análise empreendida nos casos escolhidos para a presente pesquisa, conforme metodologia exposta na sessão anterior, objetivou compreender a forma de atuação do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro em relação às políticas públicas de saúde do respectivo estado.

Compreendido o objeto, a finalidade, as consequências e as providências adotadas em cada atuação, torna-se relevante a exposição das dificuldades e limitações encontradas pelo órgão de controle externo quando da fiscalização da saúde pública de competência do Estado do Rio de Janeiro.

Inicialmente, observa-se que, no tocante à verificação do planejamento e das ações adotadas pela SES com vistas à contratação de entidades paraestatais para a gestão de unidades de saúde de média e alta complexidade da rede estadual, principal limitação “inexistência de um sistema de informação de prestação de contas à administração estadual”.

Além disso, outro aspecto declarado como restritivo ao exercício do controle externo naquela fiscalização, diz respeito à “indisponibilidade de informações que deveriam ter sido obtidas dos gestores da SES acerca do processo de publicização da rede estadual”.

Por outro lado, acerca do controle externo do gerenciamento das unidades de saúde do Estado do Rio de Janeiro sob responsabilidade da Fundação Saúde (Processo TCE-RJ n.º 100.144-5/2022), foram expostas as seguintes restrições à atuação da Corte de Contas:

“As limitações observadas durante os trabalhos e relatada nos achados de auditoria estiveram relacionadas à ampliação do escopo do Contrato de Gestão n.º 002/2021 ocorrida, durante o período de execução da auditoria, através de 04 (quatro) Termos Aditivos; às respostas imprecisas que demandaram reiterados questionamentos e ao atraso no recebimento das informações requeridas, especialmente as advindas da FSERJ.”

No tocante à fiscalização do sistema de regulação do estado do Rio de Janeiro (Processo TCE-RJ n.º 104.053-5/2017), foram relatadas dificuldades quanto à “indisponibilidade das informações solicitadas aos gestores da SES sobre o processo de contratação, desenvolvimento e manutenção de sistema informatizado de regulação em saúde”, fato agravado pela dificuldade em obter essas informações com o órgão responsável, o Centro de Tecnologia da Informação e Comunicação do Estado do Rio de Janeiro (Proderj).

Em relação à auditoria de monitoramento que objetivou verificar a organização e o funcionamento das unidades de saúde estatais (Processo TCE-RJ n.º 100.885-2/2019), não foram apresentadas limitações pela equipe de auditoria responsável pela fiscalização. Por fim, a auditoria operacional (Processo TCE-RJ n.º 104498-0/2021) realizada destacou como limitações as restrições impostas no âmbito do Estado do Rio de Janeiro em razão da Pandemia de Covid-19.

### **3 ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

#### **3.1. Apagão das canetas ou escuridão deliberada?**

Diante dos princípios, aspectos teóricos e fundamentos discutidos ao longo desta pesquisa, especialmente aqueles abordados no primeiro capítulo, não restam dúvidas de que o controle da administração pública desempenha um papel central no Regime Democrático de Direito. Configura-se como um instrumento essencial na busca pela concretização das políticas públicas.

Não obstante os avanços proporcionados pelos princípios democráticos, a atividade de controle, nas diversas formas delineadas pela Constituição Federal, não escapou de críticas. Alega-se que o sistema de controle tem gerado uma série de “externalidades negativas”, decorrentes do emaranhado de normas jurídicas, da sobreposição das instâncias de controle e do controle pautado pela lógica formalista e punitivista (Oliveira, 2023, p. 899).

Assim, no entendimento de Guimarães, a disseminação da cultura do controle, ocorrida após o advento da Constituição de 1988, não foi devidamente acompanhada de ressalvas importantes em relação às citadas externalidades negativas:

Em primeiro lugar, disseminou-se a compreensão de que quanto mais controle, melhor, como se a dose de controle fosse indiferente ao bom funcionamento do aparelho administrativo. Em segundo lugar, prestigiou-se um equipamento essencialmente burocrático de controle, desprezando-se seus aspectos finalísticos. Isso se relacionou também ao conforto do controlador em se utilizar de um aparato que lhe oferecesse parâmetros seguros de análise e aferição (o recurso cada vez mais frequente às tabelas referenciais de preço pelas cortes de contas para examinar a “correção” de preços é um exemplo). (Guimarães, 2016).

Em consequência, emergiu o fenômeno do Direito Administrativo do Medo, conceituado por Rodrigo Valgas como sendo

“a interpretação e aplicação das normas de direito administrativo e o próprio exercício da função administrativa pautados pelo medo em decidir os agentes públicos, em face do alto risco de responsabilização decorrente do controle externo disfuncional, priorizando a autoproteção decisória e a fuga da responsabilização em prejuízo do interesse público”. (Santos, 2022, p. 44).

Conforme se depreende da leitura do conceito apresentado, o Direito Administrativo do Medo surge como uma expressão que reflete a apreensão e receio que muitos gestores públicos

enfrentam ao tomar decisões, influenciados pela preocupação constante com possíveis sanções e questionamentos legais.

Nesse sentido, os administradores públicos, temendo as implicações jurídicas de suas ações, acabam por adotar uma postura conservadora, evitando decisões que possam gerar questionamentos. Para Oliveira (2023, p.900), “o controle hipertrofiado e formalista da administração pública acarreta a institucionalização de uma Administração Pública amedrontada, pouco inovadora e ineficiente”.

Essa inércia administrativa, decorrente da hesitação dos agentes públicos em agir, resultaria em um gestor “preso a ritos e cautelas que tendem a gerar paralisia decisória. É o apagão das canetas, como se tem referido. Um quadro de temor e inação” (Binenbojm, G.; Cyrino, A. 2018).

Observa-se que os fenômenos do “Direito Administrativo do Medo” e do “Apagão das Canetas” estão intrinsecamente ligados, tendo em vista que decorrem dos mesmos fundamentos: complexidade normativa, rigidez dos mecanismos de controle, sobreposição das instâncias de controle, fiscalização formalista e burocrática, atuação punitivista, dentre outros. A diferença reside no fato de que, instaurado o ambiente de medo, apresenta-se como consequência a paralisia decisória, ou seja, o apagão das canetas dos gestores.

Sobre o tema, destaca-se a explicação apresentada por Binenbojm e Cyrino:

Com efeito, o rigoroso sistema de controles administrativos, que nem sempre é suficiente para inibir casos graves de má gestão e corrupção, acaba por dissuadir a ação daqueles que poderiam sugerir mudanças. *Dorme tranquilo quem indefere*, dizia Marcos Juruena. (Binenbojm, G.; Cyrino, A. 2018)

A despeito da complexidade do assunto, Guimarães afirma ser possível transformar o “dorme tranquilo quem indefere”, em “dorme tranquilo quem defere”. Para tanto, propõe como ponto de partida, a “abordagem do Direito Administrativo como uma caixa de ferramentas, uma metáfora que privilegia o instrumentalismo legal enquanto estratégia de Direito”. Explica-se:

Especialmente em casos como este, o emprego diagnóstico da caixa de ferramentas permitirá identificar as fugas regulatórias praticadas pelos destinatários dos arranjos jurídicos para que assim, no momento prognóstico complementar, seja possível remodelar a ação pública na tentativa de coibi-las, e fazer com que as condutas dos administrados retomem o curso esperado pela ação pública, e os resultados sejam melhor alcançados. (Guimarães, 2016)

A metáfora utilizada pelo autor nos conduz a pensar sobre uma das fases do ciclo de formação das políticas públicas: a tomada de decisão pelo gestor público.

Após reflexões sobre o tema e, mediante análise dos argumentos desenvolvidos pelos que defendem a existência de uma inércia do administrador público em face do temor gerado pela atuação dos órgãos de controle, entendemos que seria mais adequada a expressão “dorme tranquilo quem motiva”. Não há como se chegar a outra conclusão após analisar as auditorias governamentais realizadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, descritas no segundo capítulo.

Inicialmente, rememora-se que o TCE-RJ, ao analisar a transferência da gestão das unidades de saúde do Estado para as entidades paraestatais (Organizações Sociais), constatou que o processo decisório não apresentava motivação técnica que demonstrasse ser essa a melhor opção para a administração pública.

Os responsáveis pela transferência, sem a realização de qualquer estudo técnico capaz de dar lastro à decisão administrativa, alteraram a modelagem da gestão do serviço conferido às unidades de saúde estaduais. Dessa irregularidade decorreram todas as demais impropriedades identificadas, conforme detalhado no quadro 03.

Como destacado pela Conselheira Marianna M. Willeman, o cerne da auditoria consistiu “no planejamento do modelo adotado (motivo), sua adequada explicitação (motivação), e consequente implementação dentro das balizas previstas”. Nesse sentido, o adequado planejamento perpassa, necessariamente, pelo conhecimento do modelo anterior, pela análise dos pontos positivos e negativos, sobretudo no tocante aos custos da contratação.

A ausência de motivação, nesse caso, revelou-se ainda mais grave do que naturalmente se espera, na medida em que impactou na definição dos custos da prestação daqueles serviços, demonstrando o risco de dano ao erário, conforme destacado a seguir.

Para além da ausência de motivação, verifica-se, possivelmente, a ausência de motivo, uma vez que **a inexistência de estudos técnicos que comprovem os ganhos de eficiência e economicidade obtidos por meio da substituição do modelo até então adotado (atuação direta do Estado) por um novo, fundado na atribuição, ao particular, da gestão de determinadas unidades de saúde, impede a formulação da escolha pública pelo formato mais adequado.**

Ademais, observa-se que a irregularidade identificada possui o condão de restringir a realização do controle externo da administração pública, pois a ausência de dados essenciais impede a verificação dos critérios constitucionalmente previstos: legalidade, legitimidade e economicidade.

Não se discute que a tomada de decisões sobre as políticas públicas e a maneira de executá-las é uma prerrogativa do administrador público, detentor de legitimidade e apoio democrático para implementar seu programa de governo. No entanto, é fundamental ressaltar que mesmo as decisões discricionárias estão sujeitas às normas legais, incluindo a observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

É nesse sentido que, ao apreciar o caso da transferência do gerenciamento das unidades de saúde para as Organizações Sociais, a relatora, Conselheira Marianna M. Willeman ressaltou:

De todo modo, destaca-se que a escolha das políticas públicas e forma de sua consecução compete discricionariamente ao administrador público, que tem legitimidade e respaldo democrático para implementar seu programa de governo, em conjunto com o respectivo secretariado. Como se sabe, porém, escolhas discricionárias encontram-se vinculadas ao Direito, devendo-se observar, por exemplo, os princípios constitucionais da Administração Pública.

Por essa razão, a análise empreendida na presente auditoria não pretende invadir a esfera de competência legitimamente atribuída ao gestor público – como a de definir políticas públicas e respectivas modelagens, com base em juízos de conveniência e oportunidade. Ao contrário, a fiscalização exercida por esta Corte debruça-se sobre o respectivo controle de juridicidade, à luz dos princípios constitucionais aplicáveis, em especial, os da eficiência, transparência e motivação. (TCE, p. 8).

Nas lições de Melo, “a discricionariade é sempre e inevitavelmente relativa”.

Após anos de utilização desse modelo de gestão no âmbito do estado do Rio de Janeiro, diversos problemas foram identificados, sobre os quais passa-se neste momento à análise. Inicialmente, destaca-se que uma instituição deverá obter a qualificação como Organização Social para que consiga firmar contratos de gestão com o Ente Público, conforme requisitos abaixo inseridos, constante do art. 2º da Lei Federal nº 8937/98:

“Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

- a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
- b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
- c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;

- d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
  - e) composição e atribuições da diretoria;
  - f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
  - g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;
  - h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;
  - i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;
- II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.”

O que se observa, na prática, é que a instituição privada possui poucos benefícios para assumir um contrato de gestão. Explica-se: os associados, assim como os membros eleitos para o Conselho de Administração são impedidos de receber salários/remuneração; o CEBAS - Certificação de Entidades Benéficas de Assistência Social, quando concedido, não gera benefícios para a entidade, pois estes devem ser revertidos para o Contrato de Gestão; a Instituição passa a ter fiscalização permanente dos Órgãos de Controle; o Ente Público não raras as vezes atrasa os repasses financeiros, que comprometem as obrigações com fornecedores e podem dificultar a manutenção da certificação fiscal da entidade em dia.

Além disso, o procedimento necessário para participar de uma qualificação perante Ente Público possui altos custos, decorrentes das formalidades exigidas, como documentos, certificados e comprovações em geral, o que demonstra a incompatibilidade do modelo de qualificação com a realidade das entidades sem fins lucrativos.

Muito embora exista a Lei Federal nº 8937/98 estabeleça requisitos específicos para qualificação de uma instituição como Organização Social, os demais entes (estados e

municípios) necessitam regulamentar esse modelo de gestão mediante lei específica, podendo incluir outros requisitos, de acordo com as especificidades locais.

Tal arranjo legal permitiu o surgimento de manobras para que sejam inseridas regras direcionadas, restringindo a competitividade do chamamento público e direcionando a qualificação apenas às entidades que, irregularmente, devem ser contratadas.

No estado do Rio de Janeiro, tais manobras e irregularidades nas contratações das Organizações Sociais culminaram no processo de Impeachment do então Governador, Wilson Witzel, que foi afastado do cargo e declarado inelegível pelo prazo de 05 anos.

Descobriu-se a atuação de uma organização criminosa, liderada por empresários, que agia na Secretaria de Saúde do estado para implementar esquemas que beneficiassem suas empresas, com um desvio financeiro de dinheiro público na ordem de 50 a 55 milhões de reais.

Em apertada síntese, a denúncia relacionava-se ao ato do Governador à época requalificar a Instituição UNIR-SAUDE, sem qualquer respaldo técnico-jurídico e com ausência total de fundamentação sólida, e à suposta fraude existente na contratação da IABAS, com superfaturamento de contratação de respiradores em tempos da Pandemia de Covid-19.

Verifica-se, portanto, que o instituto da qualificação das instituições como Organizações Sociais tem sido utilizado para perpetrar crimes e fraudes no âmbito das contratações de saúde do estado do Rio de Janeiro. A utilização de chamamento público, cujas regras são definidas pelos próprios agentes, que participam desde a criação das regras necessárias à qualificação em âmbito local, enfraquecem os Princípios da Impessoalidade e Moralidade, afastando a política pública do seu intento.

Enquanto para travar com o Poder Público relações contratuais singelas (como um contrato de prestação de serviços ou de execução de obras) o pretendente é obrigado a minuciosas demonstrações de aptidão, inversamente, não se faz exigência de capital mínimo nem demonstração de qualquer suficiência técnica para que um interessado receba bens públicos, móveis ou imóveis, verbas públicas e servidores públicos custeados pelo Estado.

Além disso, adotar esse modelo de gestão acarreta consequências à responsabilização dos que utilizam indevidamente dinheiro público, insculpida no art. 70, parágrafo único da Constituição Federal, pois um dos requisitos para habilitação é a ausência de finalidade lucrativa, o que impede o ressarcimento ao erário de eventuais prejuízos decorrentes de fraudes e irregularidades.

No entendimento de Mello (p. 241) “trata-se, pois, da outorga de uma discricionariedade literalmente inconcebível, até mesmo escandalosa, por sua desmedida amplitude, e que permitirá favorecimentos de toda espécie”.

Voltando ao caso que originou o afastamento do ex-Governador Wilson Witzel, houve a desqualificação da Instituição UNIR-SAUDE como Organização Social, o que importou na rescisão dos contratos de gestão vigentes à época, reversão dos bens permitidos e dos valores entregues, sem prestação de contas, à utilização da Organização Social de Saúde Instituto Unir Saúde (OSS UNIR), sem prejuízo de outras sanções.

A revogação da desqualificação realizada pelo ex-Governador, por motivos de conveniência e oportunidade, permitiu que o Instituto UNIR SAÚDE voltasse a contratar livremente com o Poder Público, sem qualquer justificativa técnica para superar as sanções anteriormente aplicadas com base em procedimento administrativo.

Evidencia-se, por meio desse caso, a fragilidade desse modelo de gestão no tocante à corrupção e vilipêndio do dinheiro público. Transfere-se a gestão da saúde pública do estado para instituições que são qualificadas de acordo com a discricionariedade do gestor, ou seja, mediante procedimento extremamente simples em comparação às contratações públicas tradicionais.

O modelo tradicional de contratação pública, baseado nas Leis nº 8.666/93 e nº 14.133/21, garante o ressarcimento de eventuais prejuízos ao erário de diversas formas, como por meio da retenção de garantias contratuais. Além disso, são contratações firmadas com pessoas jurídicas com finalidade lucrativa, que possuem capital social que, conseqüentemente, poderá ser alcançado em caso de irregularidades e, assim, ressarcir os cofres públicos por eventuais prejuízos.

A avaliação de uma política pública pode ser feita tanto pela própria agência responsável, como por órgãos externos. No presente caso, ao que tudo indica, as avaliações resultaram no mesmo entendimento, uma vez que, em decisão publicada no DOERJ do dia 08 de setembro de 2020, o Governador em exercício à época, Sr. Claudio Castro, nos autos do Processo Administrativo nº SEI-080001/018235/2020, determinou a transição do Modelo de Gestão da Saúde Estadual até 04.01.2023.

Dessa forma, a avaliação dessa política pública de transferência da gestão dos serviços públicos de saúde no âmbito do estado do Rio de Janeiro caminha para a primeira possibilidade citada no início deste tópico: extinção.

As informações reunidas na presente pesquisa demonstram que a adoção de um novo modelo de gestão da saúde pública no estado do Rio de Janeiro, fundamentado na Lei Federal nº 8937/98 e na Lei Ordinária Estadual nº 6.043/11, regulamentada pelo Decreto nº 43.261/2012, não foi suficiente para resguardar o interesse pública e melhorar a vida da sociedade fluminense.

Ao revés, nota-se que se trata de um modelo de gestão com falhas, principalmente no tocante à transparência e ao controle dos gastos públicos, o que facilita o surgimento de fraudes e, assim, afasta a política pública do seu escopo principal, que é dar efetividade ao direito fundamental à saúde, essencial à existência de uma vida digna.

Nesse contexto, destaca-se a relevante reflexão apresentada por Celso Antônio Bandeira de Melo:

Nada há de surpreendente, então, em que o controle judicial dos atos administrativos, ainda que praticados em nome de alguma discricção, se estenda necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Nenhum empeco existe a tal proceder, pois é meio - e, de resto, fundamental - pelo qual se pode garantir o atendimento da lei, a afirmação do direito.

(...)

Não se confundem discricionariiedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. Ao agir discricionariamente o agente estará, quando a lei lhe outorga tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indeterminação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto.

## **3.2. Poder Judiciário e Tribunais de Contas**

### **3.2.1 O custo financeiro e de oportunidade da atividade de controle**

Uma das obras mais importantes relacionadas ao assunto é o livro *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, dos autores Cass Sunstein e Stephen Holmes. Trata-se de um clássico da literatura norte americana, publicado em 1999 e que, até os dias atuais, instiga importantes reflexões acerca do tema.

A definição de custo, para os autores, refere-se à ideia de custo do orçamento. Por outro lado, direitos são definidos como “interesses importantes que possam ser protegidos de modo confiável por indivíduos ou grupos mediante o uso dos instrumentos disponibilizados pelo Estado”.

Esses instrumentos disponibilizados pelo Estado possuem um custo orçamentário, pois dependem de aparato institucional: recursos humanos para prestação dos serviços, insumos, estrutura física, entre outros. Esse aparato institucional é subvencionado através do pagamento dos tributos pelos contribuintes. No Brasil, a Constituição Federal estabeleceu o federalismo fiscal, de modo que os entes da federação possuem autonomia financeira, por meio da partilha de receitas e das transferências constitucionais.

Assim, verifica-se que a arrecadação dos impostos está intrinsecamente ligada ao desenvolvimento das políticas públicas no âmbito do Ente Federativo. Trata-se de tributo de arrecadação não vinculada, cuja utilização, respeitadas as regras excepcionais definidas na Constituição, como a destinação obrigatória de percentual nos gastos com saúde e educação, faz parte do campo de incidência da discricionariedade do gestor público.

Nesse sentido, analisando essa questão sob a definição de custos e direitos apresentada pelos autores, verifica-se o aprimoramento da gestão pública na realidade brasileira. O gestor não orienta mais sua atuação de modo a prestar um serviço ou cumprir um comando constitucional, caso existam recursos disponíveis, como algo automático.

Atualmente, analisa-se o custo daquela prestação de serviços para definir se a implementação do direito será efetiva ou não. Muito embora para resguardar um direito necessite do aparato institucional do Estado, deve-se questionar se os custos envolvidos não serão maiores do que o benefício esperado com aquela ação.

Os autores sustentam que os direitos não são absolutos, pois são limitados pela escassez dos recursos públicos. Assim, nada que custa dinheiro pode ser absoluto. Nas palavras dos referidos professores, não obstante habitualmente declare-se que os direitos são invioláveis, conclusivos e têm caráter preventivo, essas palavras são meros floreios retóricos.

As verbas destinadas à proteção de todos os direitos jurídicos, por conseguinte, são originárias de um mesmo orçamento, o qual é necessariamente limitado e, portanto, escasso. Assim, em razão das limitações financeiras, o estado não é capaz de cumprir exhaustivamente todas as competências necessárias à garantia e proteção dos direitos.

É nesse contexto que surge e se intensifica a judicialização das políticas públicas, na medida em que as pessoas e instituições passam a recorrer ao Judiciário para tutelar o exercício ou fruição dos direitos aos quais entendem possuir, como o fornecimento a medicamentos e vagas em unidades de terapia intensiva, por exemplo.

Em muitas situações envolvendo o direito à saúde, como no caso de fornecimento de medicamentos, demandas relativas aos planos de saúde, Sistema Único de Saúde, o Judiciário poderá intervir. Porém, a expansão do Judiciário não torna tal intervenção imune a objeções diversas, sobretudo quando consideradas excessivamente invasiva no âmbito dos demais Poderes.

Sobre o tema, Luís Roberto Barroso apresenta um levantamento de algumas das críticas mais relevantes, merecendo destaque as seguintes considerações:

“44. As políticas públicas de saúde devem seguir a diretriz de reduzir as desigualdades econômicas e sociais. Contudo, quando o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação dessas políticas, privilegia aqueles que possuem acesso qualificado à Justiça, seja por conhecerem seus direitos, seja por poderem arcar com os custos do processo judicial. Por isso, a possibilidade de o Judiciário determinar a entrega gratuita de medicamentos mais serviria à classe média que aos pobres. Inclusive, a exclusão destes se aprofundaria pela circunstância de o Governo transferir os recursos que lhes dispensaria, em programas institucionalizados, para o cumprimento de decisões judiciais, proferidas, em sua grande maioria, em benefício da classe média.”

Em contrapartida, o Poder Público utiliza, como principal argumento de defesa, o Princípio da Reserva do Possível ou Princípio da Reserva de Consistência. Referido marco principiológico surgiu em 1972, na Alemanha, originário de ação ajuizada por alunos que objetivavam o ingresso no curso de medicina de universidade pública, sob o argumento da livre escolha do trabalho, ofício ou profissão.

A Corte Constitucional Alemã negou o pleito, sob o fundamento de que o direito de acesso à formação profissional somente poderia ser efetivado dentro da reserva do possível, ou seja, que as vagas ofertadas atendiam a um limite compatível com a capacidade financeira do Estado de arcar com os custos decorrentes desse exercício.

Em suma, pela perspectiva dessa teoria ou princípio, amplamente utilizado pelo Poder Público, os recursos são limitados e as necessidades ilimitadas, de forma que não há condições financeiras suficientes para que o Poder Público atenda a todas as demandas sociais que surgirem.

No Brasil, a jurisprudência atual tem afirmado que a reserva do possível não pode ser utilizada quando se está em jogo a efetivação dos Direitos Fundamentais, uma vez que não cabe ao administrador público preterir-los em suas escolhas, ou seja, esse comando constitucional de efetivação não se encontra no âmbito da discricionariedade do gestor público.

Assim, se um direito é classificado pelo legislador como sendo de prioridade absoluta, ele deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é obrigatoriamente fixada pela Constituição ou pela lei. Dessa forma, tratando-se de direitos essenciais, integram o conceito de mínimo existencial.

Por conseguinte, espelha essa absoluta prioridade não apenas no campo teórico e principiológico, como também na inclusão de determinada política pública como prioridade orçamentária do ente público, sobretudo quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira capaz de impedir a sua execução.

Nas decisões do Supremo Tribunal Federal é possível encontrar como fundamento para apreciação de determinadas questões a obra “The Cost of Rights”, bem como a problemática apresentada em razão da alegação do Princípio da Reserva do Possível pelo poder público.

Sob a ótica da obra “The Cost of Rights”, evidencia-se a relevância do sistema tributário para a manutenção de direitos. Os Impostos, taxas e demais tributos, nessa perspectiva, têm por finalidade custear as instituições necessárias à proteção e manutenção dos direitos necessários assegurados no ordenamento jurídico, como oferta de acesso à justiça, bem como para o desenvolvimento de políticas públicas direcionadas à saúde, educação, segurança pública, previdência, assistência social.

Conforme descrito na obra norte-americana, os direitos pressupõem um Estado eficaz, na medida em que é por meio do Estado que uma complexa sociedade moderna é capaz de alcançar o grau de cooperação social necessário para transformar o papel e a tinta das declarações em liberdades efetivamente exigíveis.

Rememorando as lições constantes na obra “The Cost of Rights”, para além do valor monetário necessário à manutenção das instituições, os autores chamam a atenção para um aspecto importante: há também “custos de oportunidade”, os quais evidenciam que os gastos não têm apenas natureza financeira, mas também derivam da proteção de pretensões jurídicas que excluem outras.

Trazendo para o caso do Estado do Rio de Janeiro, ao Poder Judiciário Estadual é dado o papel julgar, de acordo com a lei, os conflitos que surgirem na sociedade. Trata-se da competência de interpretar as leis e aplicar o direito de acordo com os casos a ele apresentados, por meio de processos judiciais.

Existem custos de oportunidade envolvidos quando se demanda a atuação do Poder Judiciário em casos que poderiam ser resolvidos pela atuação de outras instituições ao longo do

ciclo das políticas públicas de saúde. Custa ao contribuinte todo o aparato necessário à atuação do judiciário quando da apreciação de demandas que envolvem a reserva de leitos em Unidades de Terapia Intensiva ou o fornecimento de medicamentos.

A atuação da Corte de Contas Estadual como fiscalizadora da economicidade das compras públicas é capaz de maximizar as aquisições de medicamentos, possibilitando a oferta ao maior número de pessoas, bem como a execução de serviços públicos de saúde de qualidade, como resultado do controle e fiscalização dos gastos públicos, como também da orientação preventiva.

Na medida em que as auditorias e julgamentos realizados pelo TCE-RJ, fundadas na proteção ao erário público, impactam na gestão e organização administrativa necessárias à prestação dos serviços de saúde pelo Estado do Rio de Janeiro, observa-se a significativa contribuição para que as demandas não sejam objeto de judicialização individual perante o Poder Judiciário.

A seguir, estão listados aspectos relevantes de atuação que contribuem para que as demandas individuais não cheguem ao Poder Judiciário:

- a) Orientação aos gestores públicos sobre as normas e regulamentos aplicáveis à gestão pública, de forma a prevenir irregularidades e inconsistências que possam levar à judicialização das políticas públicas;
- b) Análise preventiva das políticas públicas em fase de planejamento e execução, identificando eventuais problemas e sugerindo alternativas para garantir a legalidade e a eficiência da gestão pública;
- c) Acompanhamento e fiscalização: O Tribunal de Contas pode acompanhar e fiscalizar a execução das políticas públicas em curso, verificando se as ações estão sendo realizadas de acordo com as normas e regulamentos aplicáveis, evitando desvios e irregularidades que possam levar à judicialização.
- d) Diálogo com a sociedade para receber sugestões e denúncias sobre eventuais problemas relacionados à saúde pública, o que pode ajudar a corrigir falhas e evitar a judicialização.

O TCE-RJ atua de forma preventiva, identificando e corrigindo problemas antes que eles se tornem litígios judiciais. Dessa forma, contribui para a melhoria da gestão pública e para a prevenção de conflitos que podem prejudicar a implementação das políticas públicas.

### 3.2.2 Ativismo Judicial e Controle Externo: separando o joio do trigo

O ativismo judicial e o controle exercido pelos Tribunais de Contas representam duas formas distintas de intervenção do Poder Judiciário e do controle externo na condução da administração pública, cada qual com suas características e finalidades específicas.

O ativismo judicial refere-se à postura mais proativa do Poder Judiciário na interpretação e aplicação das normas, muitas vezes ultrapassando os limites da mera análise da legalidade para efetuar correções ou suplementações na legislação, especialmente quando envolvem questões de relevância social. Esse fenômeno pode resultar em decisões que, de certa forma, moldam políticas públicas, preenchendo lacunas legislativas e, em alguns casos, desempenhando um papel legislativo.

Já o controle exercido pelos Tribunais de Contas destina-se ao acompanhamento e fiscalização das contas públicas, visando assegurar a legalidade, eficiência, eficácia e economicidade na gestão dos recursos públicos.

A principal diferença reside na abrangência e na natureza da intervenção. Enquanto o ativismo judicial muitas vezes busca preencher lacunas normativas e adaptar o ordenamento jurídico à dinâmica social, os Tribunais de Contas concentram-se na fiscalização específica das finanças públicas e na avaliação da regularidade dos atos administrativos, com foco mais restrito na gestão dos recursos.

Nos filiamos à posição adotada abaixo:

Por certo, este exercício integral de suas competências (que sequer precisaria ser denominado “ativismo” pois este conceito implica, de modo inafastável, uma extrapolação de um círculo de atribuições) passa, obrigatoriamente, por: (i) uma maior eficácia das decisões, inclusive com a imposição efetiva de sanções (pecuniárias ou não) pelos Tribunais de Contas; (ii) uma efetiva utilização das competências corretivas dos Tribunais, admitindo-se que a insuficiência/deficiência no financiamento/realização de uma política pública configura uma “ilegalidade” (para usar a dicção do art. 71, IX da CRFB) a ser corrigida e (iii) uma valorização das competências de investigação/auditoria das Cortes de Contas, para além do mero controle da conformidade, visando também o controle do desempenho das políticas públicas (com a verificação, na realidade concreta, do maior/menor grau de realização do direito fundamental envolvido). A nosso sentir, **estas três medidas configurariam verdadeiro ciclo virtuoso**, onde as Cortes de Contas, a partir do controle de desempenho das políticas públicas, poderiam corrigir as deficiências percebidas, e, se for o caso, impor sanção aos envolvidos. A correção das deficiências implicaria em maior legitimidade das próprias políticas públicas, ao passo que a imposição de sanções aumentaria o nível de accountability/responsividade dos gestores públicos envolvidos. (Castro, 2015, p. 155). (grifos nossos)

É importante ressaltar que ambos desempenham papéis cruciais na garantia da legalidade e na efetividade da administração pública, contribuindo para a consolidação do

Estado Democrático de Direito. Não pretendemos estabelecer hierarquia entre as instituições ou classifica-las em nível de importância.

O que se pretende, na verdade, é separar o joio do trigo, ou seja, demonstrar que as críticas direcionadas ao ativismo judicial não podem ser empregadas indiscriminadamente às Cortes de Contas, tendo em vista as peculiaridades desse órgão de controle.

É o caso dos autores que alegam a ausência de expertise técnica do Poder Judiciário para julgar causas específicas da saúde. O trecho a seguir apresenta argumento semelhante para reprovar a atuação dos órgãos de controle:

Dessa forma, a instância de controle se imiscui sobre a atuação da Administração Pública, assumindo para si o exercício de uma função para a qual não detêm expertise, tampouco a visão dos possíveis efeitos sistêmicos da solução a ser adotada. Aliás, o controle carece de legitimidade democrática para redistribuir as atribuições de planejar, formular e realizar as políticas públicas conferidas pelo Constituinte, inclusive por lhe faltar responsabilidade política pelo seu insucesso

Tal argumento não se sustenta, uma vez que os Tribunais de Contas são órgão especializados, composto por equipe técnica multidisciplinar e que possuem, na sua estrutura, importantes instrumentos de capacitação técnica, que são as chamadas escolas de contas. Além disso, a especialização de sua estrutura interna, que passa a ser dividida por política pública, fortalece a expertise das Cortes. Cabe aos gestores atentarem-se para a importante ferramenta de aperfeiçoamento e auxílio à gestão pública: a função orientativa/pedagógica desses órgãos de controle.

### 3.2.3 Macrojustiça

A promoção da macrojustiça emerge como uma estratégia crucial para mitigar os índices alarmantes de judicialização da saúde, proporcionando uma abordagem mais abrangente e equitativa na gestão das demandas relacionadas ao sistema de saúde. A macrojustiça transcende a esfera individual de litígios, buscando estabelecer políticas públicas e estratégias capazes de endereçar as demandas coletivas de forma eficaz e justa. É nesse sentido que Vieira esclarece (2020, p. 56):

Contudo, tem-se defendido, nos últimos anos, a necessidade de se repensar o curso da judicialização, para que ela se volte à busca da efetividade das promessas constitucionais e das políticas públicas existentes (Gebran Neto, 2019). Também para que o Judiciário brasileiro exercite a macrojustiça, para controle do custeio adequado e do arranjo organizativo do SUS (Pinto, 2017), e mude o foco de sua atuação para a formulação de políticas e o estabelecimento de canais administrativos de

comunicação, contribuindo, assim, para a efetivação dos direitos civis e das garantias constitucionais (Ventura et al., 2016).

A judicialização da saúde, caracterizada pela busca individualizada de soluções por meio do sistema judicial, tem gerado uma sobrecarga nos tribunais, além de resultar em decisões muitas vezes fragmentadas e pontuais. A macrojustiça, ao contrário, visa abordar as causas subjacentes que levam à judicialização, propondo soluções estruturais que possam atender às demandas da sociedade em larga escala. Nas lições de Vieira (2020, p. 56):

Mais complexo e desafiador é o exercício da macrojustiça, porque pressupõe o controle sobre as políticas públicas de forma abrangente, garantindo-se que elas respeitem os princípios constitucionais de universalidade e igualdade de acesso a bens e a serviços de saúde e constituam meios para a concretização das promessas constitucionais, em consonância com a capacidade financeira do Estado.

Um dos pilares da macrojustiça na saúde é a promoção de políticas públicas eficientes e inclusivas, visando garantir o acesso universal a tratamentos e serviços essenciais. Investir em prevenção, fortalecimento da atenção primária e alocação eficiente de recursos são medidas que podem reduzir a necessidade de intervenções judiciais individuais, promovendo uma distribuição mais justa dos benefícios da saúde pública.

Ademais, a transparência e participação social ganham destaque na perspectiva da macrojustiça, envolvendo a sociedade civil, profissionais de saúde e demais stakeholders na construção de políticas e na fiscalização do sistema. Essa abordagem colaborativa contribui para a legitimação das decisões, promovendo uma maior confiança nas instituições e reduzindo a predisposição à judicialização.

A atuação dos Tribunais de Contas em demandas relacionadas às políticas públicas se destaca como um elemento essencial na construção e fortalecimento da macrojustiça. Ao contrário da abordagem individualizada do Poder Judiciário, as cortes de contas desempenham um papel singular ao focar em uma fiscalização abrangente das ações governamentais, avaliando não apenas casos específicos, mas também os processos e resultados gerais das políticas públicas.

A macrojustiça, entendida como a busca por soluções estruturais e políticas que beneficiem a coletividade, encontra eco na atuação dos tribunais de contas, que primam pela análise sistêmica e eficaz dos atos administrativos. Esses órgãos exercem o controle externo, avaliando a legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e eficácia das ações governamentais, alinhando-se, assim, com os objetivos da macrojustiça.

A principal característica que diferencia a atuação dos tribunais de contas do Poder Judiciário é a natureza preventiva e prospectiva. As Cortes de Contas atuam não apenas após a ocorrência de irregularidades, mas antecipam-se ao apontar possíveis riscos e falhas nas políticas públicas em fase de implementação. Essa perspectiva preventiva é fundamental para evitar desperdícios de recursos públicos e promover a efetividade das políticas desde sua concepção.

Além disso, os tribunais de contas, ao analisarem a execução de políticas públicas de forma holística, contribuem para identificar fragilidades e oportunidades de aprimoramento nos processos governamentais. Dessa forma, não apenas corrigem falhas, mas também propõem melhorias, alinhando-se com o propósito da macrojustiça de promover soluções estruturais e sustentáveis.

A atuação das Cortes de Contas, portanto, se coaduna com a macrojustiça ao incentivar a transparência e a participação social. Por meio de auditorias e fiscalizações, disponibilizam informações relevantes para a sociedade, permitindo um controle social mais efetivo e contribuindo para a construção de políticas públicas mais alinhadas com as reais necessidades da população.

### **3.3. Controle externo e perspectivas futuras**

Não resta dúvida de que externa da Administração Pública recebe destaque na Constituição Federal, principalmente no que se refere às atribuições e à estrutura jurídica e institucional das Contas de Contas. A extensa regulamentação jurídica e a evolução das atividades financeiras do Estado impuseram ao sistema de controle novas obrigações e responsabilidades, sobretudo após a Pandemia, responsável por mudanças nas finanças públicas e na vida em sociedade.

Esse contexto conferiu aos Tribunais de Contas um papel fundamental para a consecução das inúmeras promessas constitucionais, especialmente no que se refere à garantia dos direitos fundamentais, como o direito à saúde, e à realização dos objetivos da República. Assim, é de extrema relevância a análise das mudanças institucionais e legislativas, capazes de influenciar a atuação do TCE-RJ em relação às políticas públicas de saúde do Estado.

Almeja-se, portanto, abordar os avanços legislativos e experiências inovadoras no âmbito dos Tribunais de Contas, com foco no TCE-RJ, de modo a identificar, ainda que hipoteticamente, o futuro das fiscalizações (ou o presente, a depender do caso).

### 3.3.1 A nova Lei de Licitações e as três frentes de defesa

A Lei 14.133/2021, conhecida como a nova Lei de Licitações, estabeleceu uma série de disposições para fortalecer o controle das contratações públicas no Brasil. Dentre as principais inovações nesse aspecto, destacam-se a determinação para submissão a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade pública (art. 169).

A criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é outra medida inovadora da nova lei. Esse portal centraliza informações e documentos relativos às contratações públicas, proporcionando maior transparência e possibilitando o acompanhamento mais acessível por parte da sociedade. A divulgação de dados em tempo real contribui para a *accountability* e a prevenção de irregularidades.

A principal inovação para o objeto tratado na presente pesquisa diz respeito à instituição de três linhas de defesa no controle das contratações públicas, a saber:

“I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade; II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade; III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo **tribunal de contas**.”

De acordo com o disposto no §3º do art. 169, os integrantes das linhas de defesa deverá observar determinadas premissas quando do desempenho das suas funções. Primeiramente, ao identificarem uma mera irregularidade de natureza formal, deverão adotar providências para corrigi-la e reduzir os riscos de eventual repetição, dando preferência à melhoria dos controles preventivos e à capacitação dos funcionários públicos encarregados.

Por outro lado, caso a irregularidade configure dano à Administração Pública, deverão ser adotadas medidas para apuração das infrações, que incluem remeter as informações ao Ministério Público competente para fins de apuração dos ilícitos de sua competência. Ressalta-se que o dispositivo legal destaca a importância do Princípio da Segregação das Funções, cuja função primordial é detalhada por Silva (2013):

“Ao apartar as funções e não facultar que um único servidor seja responsável pleno por todas as fases ou estágios mais críticos (sensíveis) da execução das despesas, cria-se, metaforicamente, um ambiente hígido de “policimento” ostensivo-dissuasório no qual as tarefas executadas por um agente público são

subsequentemente acompanhadas e fiscalizadas por outro, inibindo condutas ilícitas e/ou antieconômicas.” (Silva, 2023, p.10)

Ainda no tocante às premissas de observância obrigatória, a lei destaca a necessidade de individualização das condutas. Trata-se de importante previsão, com sede constitucional, para assegurar a justiça e a proporcionalidade nas sanções aplicadas. Ao individualizar as condutas, busca-se distinguir as responsabilidades específicas de cada envolvido, considerando fatores como a participação direta ou indireta na irregularidade, o grau de conhecimento sobre a conduta ilícita e a extensão do dano causado.

No contexto das contratações públicas, garante-se que os integrantes de todo o processo que envolveu a contratação sejam punidos na medida da sua culpabilidade. A depender da falha identificada, poderão ser considerados responsáveis os integrantes da comissão de licitação, os responsáveis pela elaboração do termo de referência, ou até mesmo o titular da Secretaria responsável pela contratação, na medida em que normalmente é o signatário dos instrumentos contratuais firmados entre o Poder Público e as empresas contratadas.

Essa abordagem evita generalizações injustas, garantindo que a responsabilidade seja atribuída de maneira precisa e proporcional. Dessa forma, licitantes e contratantes que incorrem em irregularidades são punidos com base em sua participação específica e no impacto causado, em vez de aplicar punições indiscriminadas.

A jurisprudência das Cortes de Contas confirma a relevância da novidade legislativa, conforme se depreende do entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, assentado no Acórdão Plenário nº 1405/2022, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, nos seguintes termos:

1.6.3. Reforçar a informação ao representante, já comunicada mediante o Acórdão 572/2022- TCU-Plenário, que, considerando o princípio da eficiência insculpido no art. 37 da Constituição Federal e as disposições previstas no art. 169 da Lei 14.133/2021, deve o interessado acionar inicialmente a primeira e a segunda linhas de defesa, no âmbito do próprio órgão/entidade, antes do ingresso junto à terceira linha de defesa, constituída pelo órgão central de controle interno e tribunais de contas, evitando, por exemplo, a apresentação de pedidos de esclarecimentos ou impugnação a edital lançado, ou mesmo de recurso administrativo concomitantemente com o ingresso de representações junto a esta Corte de Contas, sob pena de poder acarretar duplos esforços de apuração desnecessariamente, em desfavor do interesse público, alertando que isso pode configurar litigância de má-fé e ensejar a aplicação da multa prevista nos arts. 80 e 81 do Código de Processo Civil, tendo em vista a aplicação subsidiária, no Tribunal, das disposições advindas das normas processuais em vigor, art. 15 do CPC e art. 298 do Regimento Interno;

Neste diapasão, é oportuno apresentar o entendimento desta Corte de Contas sobre o tema, veiculado no Boletim de Jurisprudência TCE-RJ nº 11, de 2022, nos seguintes termos:

ACORDÃO Nº 163114/2022-PLEN  
Processo TCE-RJ nº 238-882/4/22  
Relator: Conselheiro Márcio Henrique Cruz Pacheco  
Plenário: 09/11/2022

**LICITAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PARTE PROCESSUAL. ADMISSIBILIDADE.**

A ausência de impugnação administrativa ao edital de licitação por parte de empresa Representante, bem como a ausência de evidências de que esta tenha participado do referido procedimento licitatório, demonstra a falta de interesse processual, requisito necessário à sua admissibilidade, impedindo, portanto, o seu conhecimento.

Ao desempenhar suas funções, o Tribunal de Contas não busca substituir as atribuições dos outros poderes, mas sim agregar valor ao sistema de controle, promovendo a accountability e a transparência. Assim, a clara definição das atribuições do Tribunal de Contas, respaldada pela Constituição, contribui para a manutenção do equilíbrio e da harmonia entre os poderes, fortalecendo os mecanismos de controle e garantindo a integridade do sistema democrático e do Estado de Direito.

### **3.3.2. Diálogo institucional: controle preventivo e consensualidade**

O diálogo institucional desempenha um papel crucial no âmbito dos Tribunais de Contas, sendo uma ferramenta essencial para promover o controle preventivo e a consensualidade. A importância desse diálogo transcende a mera interação entre diferentes órgãos, alcançando o cerne da eficácia e eficiência na gestão pública.

Em primeiro lugar, o diálogo institucional no contexto dos Tribunais de Contas contribui para a promoção do controle preventivo. Por meio de uma comunicação constante entre o Tribunal de Contas e os órgãos e entidades sujeitos à fiscalização, é possível identificar potenciais irregularidades antes mesmo de sua concretização. Esse tipo de abordagem proativa permite correções e ajustes antecipados, evitando prejuízos ao erário e fortalecendo a responsabilidade na gestão pública.

Além disso, o diálogo institucional fomenta a consensualidade, estabelecendo um ambiente de cooperação entre os órgãos de controle e as entidades fiscalizadas. A consensualidade vai além da simples imposição de sanções, buscando soluções colaborativas para questões complexas. A construção de consenso envolve o compartilhamento de informações, a compreensão mútua das demandas e a busca por soluções que atendam aos interesses públicos de forma equilibrada.

A consensualidade é particularmente relevante quando se considera a complexidade das relações governamentais e a diversidade de áreas de atuação. A abordagem consensual promove uma cultura de diálogo e parceria, favorecendo a construção de políticas públicas mais eficientes e adequadas às necessidades da sociedade.

Além disso, o diálogo institucional contribui para a transparência e para o fortalecimento da confiança da sociedade nas instituições de controle. A abertura ao diálogo evidencia a disposição para ouvir, aprender e aprimorar os processos de fiscalização, tornando o sistema de controle mais eficaz e legítimo aos olhos da população.

Em resumo, o diálogo institucional no âmbito dos Tribunais de Contas não apenas aprimora a eficácia do controle preventivo, mas também fomenta a consensualidade, fortalecendo as relações entre os órgãos de controle e as entidades fiscalizadas. Essa abordagem colaborativa é vital para o aperfeiçoamento contínuo da gestão pública e para a construção de um ambiente de confiança e transparência no cenário institucional.

A administração dialógica, inserida nesse contexto, representa uma abordagem gerencial que valoriza a interação e o diálogo constante entre os diferentes atores envolvidos na gestão pública. Nesse modelo, a comunicação transparente e aberta é vista como um pilar fundamental para o sucesso das políticas e práticas administrativas. A administração dialógica busca integrar as perspectivas dos diversos stakeholders, promovendo uma construção coletiva de soluções e estratégias. Ao adotar essa abordagem, os Tribunais de Contas podem não apenas fiscalizar, mas também se tornar agentes ativos na promoção de uma governança mais participativa e eficiente, estabelecendo um ambiente propício para o diálogo, consenso e aprimoramento contínuo nas práticas de gestão pública.

Nesse sentido, a Atricon – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas, expediu a Nota Recomendatória nº 02/2022 expedida pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), que consiste na “recomendação aos Tribunais de Contas brasileiros para que, observado o regime jurídico-administrativo, adotem instrumentos de solução consensual de conflitos, aprimorando essa dimensão nos processos de controle externo”.

A fim de fundamentar a recomendação supracitada, o texto destaca que as mudanças e progressos no campo do direito administrativo indicam que a função administrativa não se restringe apenas a ações unilaterais e imperativas. Pelo contrário, também abrange a utilização de mecanismos de resolução de disputas pautados na consensualidade, visando aprimorar a eficiência do Estado.

Nesse sentido, assim dispõe o item 1 da recomendação:

1. dentro de uma perspectiva de atuação marcada pela consensualidade, considerem, sempre que possível e nos termos do ordenamento jurídico, a adoção e a implementação de normas voltadas à solução consensual de conflitos quando do enfrentamento de temas controvertidos relacionados à Administração Pública e ao controle externo, com o objetivo de efetivar os princípios da eficácia e da eficiência, de forma a prestigiar ações de controle punitivo e preventivo; (Atricon, 2022, p.4)

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, é possível identificar a implementação de medidas voltadas à consensualidade e ao diálogo institucional. Em 2021, adotou a consensualidade como prioridade, motivo pelo qual o Regimento Interno vigente à época foi alterado, mediante inserção dos Termos de Ajustamento de Gestão (TAGs). O instrumento foi mantido no atual Regimento Interno da Corte de Contas, conforme a seguir demonstrado:

Art. 78. A regularização de atos e procedimentos dos Poderes, órgãos ou entidades submetidos ao controle do Tribunal de Contas poderá ser efetivada mediante a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão (TAG).

Art. 79. Considera-se Termo de Ajustamento de Gestão o instrumento de controle vocacionado à adequação e regularização voluntária de atos e procedimentos administrativos sujeitos à fiscalização do Tribunal, mediante a fixação de prazo razoável para que o responsável adote providências ao exato cumprimento da lei, dos princípios que regem a administração pública e das decisões não definitivas emanadas deste Tribunal. (TCE-RJ, 2023, p. 34).

Outro instrumento importante ao contexto da consensualidade são as chamadas Mesas técnicas, conforme explicado por Nascimento (2023, n.p):

Elas são mais uma ferramenta na busca de consensos e da segurança jurídica. Consistem em reuniões de trabalho com agentes e servidores de órgãos e entidades jurisdicionados para tratar de matérias de destacada relevância ou de alto grau de complexidade diretamente com representantes do Corpo Instrutivo e, em alguns casos, com o relator do processo em tramitação no Tribunal.

Com efeito, as Mesas Técnicas e as SSCs podem ser definidas como foros de discussões no bojo dos quais há espaço para a exposição, pelo jurisdicionado, dos problemas e dificuldades reais por ele enfrentados (cf. art. 22 da LINDB). A partir do diálogo estabelecido, é exercida, por assim dizer, e segundo o Ministro do TCU Benjamin Zymler, em palestra proferida no XI Fórum Jurídico de Lisboa, uma espécie de controle concomitante, prevenindo futuras controvérsias e promovendo maior segurança ao gestor. (Nascimento 2023, n.p)

Por fim, convém destacar que a consensualidade integra o rol de diretrizes da gestão do TCE-RJ para o biênio 2023-2024.

### 3.3.3. Gestão de riscos e seletividade do controle

Atualmente, analisa-se o custo daquela prestação de serviços para definir se a implementação do direito será efetiva ou não. Muito embora para resguardar um direito necessite do aparato institucional do Estado, deve-se questionar se os custos envolvidos não serão maiores do que o benefício esperado com aquela ação.

Esse avanço está consubstanciado na legislação infraconstitucional e no exercício do poder regulamentar dos Entes Públicos. A título de exemplo, no âmbito federal, a Lei nº 10.522/2002<sup>1</sup> autoriza o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior ao estabelecido em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.<sup>2</sup>

No mesmo sentido, observa-se que a ponderação acerca dos custos dos direitos tem influenciado inclusive o Direito Penal e, conseqüentemente, o poder punitivo estatal. O Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça admitem a incidência o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fulcro no disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002.

Assim, muito embora o legislador infraconstitucional tenha definido que determinada conduta merece repressão e, assim, tenha tipificado formalmente como crime, a execução prática dessa decisão legislativa necessita de recursos orçamentários, seja para custeio da atividade policial, das instituições integrantes do Poder Judiciário, dos serviços carcerários.

O princípio da insignificância, neste caso específico apresentado, evidencia a constatação de que os recursos são limitados. Assim, diante da imensidão de demandas sociais e comandos constitucionais que visam à garantia do mínimo existencial para uma vida digna, a decisão de não incriminar condutas de pouca ou nenhuma expressão econômica ou social possibilita o direcionamento dos recursos públicos para execução das políticas públicas que efetivamente melhorem a vida da sociedade.

---

<sup>2</sup> Atualmente o valor é R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), de acordo com a portaria Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012.

Nesta perspectiva, O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro publicou a Resolução nº 400/2022, justificando que estabelecer critérios de seletividade para o prosseguimento de processos aprimora a fiscalização realizada pela Corte, tornando-a mais célere, tempestiva e significativa, além de contribuir com a apropriada alocação de pessoal e otimizar a força de trabalho.

Por meio da referida resolução, autoriza-se o arquivamento sem resolução do mérito de dos processos de Tomada de Contas e Prestação de Contas em determinadas hipóteses, quando o valor do débito, atualizado monetariamente, for igual ou inferior a 20.000 UFIR-RJ e a matéria tratada não configure hipótese prevista no artigo 20, inciso III, alínea 'a', da Lei Complementar Estadual nº 63/90, ou seja, “grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial”.

Um processo judicial ou administrativo não deve custar mais para os cofres públicos do que o próprio direito que está sendo perseguido. Não há razoabilidade em utilizar recursos humanos, estrutura física e insumos custeados pelos impostos pagos pelos contribuintes, quando o resultado prático possibilite a reversão de valores inferiores ao custo da manutenção da máquina pública. Trata-se de avanço no modo de administrar e de fiscalizar os recursos públicos.

Nesse sentido, surgem os critérios de seletividade para a identificação das ações que serão objeto de fiscalização pelas Cortes de Contas. A tendência contemporânea de estabelecer critérios para a seletividade do controle exercido pelas Cortes de Contas reflete a busca por uma atuação mais estratégica e eficiente dessas instituições. Diante da complexidade e do volume de informações geradas pela administração pública, torna-se imperativo otimizar os recursos disponíveis, concentrando esforços nas áreas e processos que apresentam maior relevância e potencial impacto na gestão.

Nesse contexto, a seletividade do controle propõe uma abordagem mais focalizada e inteligente, priorizando questões que envolvem riscos significativos, potenciais desvios, e impactos diretos na efetividade e eficiência das políticas públicas. Estabelecer critérios claros para essa seletividade permite direcionar a atenção das Cortes de Contas para aspectos cruciais, sem descuidar da abrangência necessária para a fiscalização completa.

Esses critérios podem abranger desde indicadores financeiros e orçamentários até a análise de áreas temáticas específicas, considerando o contexto e as peculiaridades de cada ente federativo. A utilização de ferramentas como análise de riscos, indicadores de desempenho e priorização de setores estratégicos contribui para uma alocação mais eficaz dos recursos humanos e materiais das Cortes de Contas.

Além disso, a seletividade do controle não significa uma redução na abrangência da fiscalização, mas sim uma abordagem mais direcionada e especializada. Essa abordagem estratégica visa aperfeiçoar a capacidade de identificar e corrigir distorções que impactam significativamente a gestão pública, proporcionando resultados mais eficazes e contribuindo para o aprimoramento contínuo das instituições.

No âmbito do TCE-RJ, assim dispõe o Regimento Interno:

Art. 111. A análise do mérito da denúncia ou representação dependerá, ainda, da presença dos critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade, segundo avaliação do Tribunal. § 1º Ao avaliar o critério de risco, o Tribunal levará em consideração:

I – o impacto no alcance da finalidade do objeto levado a seu conhecimento;

II – a possibilidade de reversão, ainda que não integralmente, da irregularidade narrada;

III – na hipótese de indícios de dano ao erário, se o valor supera o valor de referência para encaminhamento de tomadas de contas ao Tribunal.

§ 2º O Tribunal aferirá, para fins do critério de materialidade, o montante de recursos orçamentários ou financeiros envolvidos nos fatos narrados.

§ 3º No critério de relevância será mensurada a importância dos fatos denunciados ou representados para gestão ou governança do ente público.

§ 4º O critério de oportunidade avaliará se a atuação corretiva do ente público, da respectiva unidade de controle interno ou de outros órgãos de controle externo é suficiente para o adequado tratamento das irregularidades narradas.

Ao considerar a tendência de estabelecer critérios para a seletividade do controle, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro compromete-se com a eficiência, eficácia e a manutenção de uma atuação ampla e abrangente, garantindo que o controle seja direcionado para as áreas de maior relevância e potencial transformador no contexto da administração pública.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Entende-se que as hipóteses previstas foram confirmadas, o que será possível realizar os impactos pretendidos com a pesquisa acadêmica, que envolvem o fortalecimento do papel constitucional do TCE-RJ no âmbito do estado, aumentando a confiança da população fluminense na instituição.

Uma sociedade que acredita em suas instituições sente-se mais segura e confiante para participar de conselhos e demais composições coletivas no âmbito da saúde, como parte integrante da formulação e do controle das políticas públicas.

De igual modo, espera-se que o gestor público entenda a atuação da Corte como forma de conduzir as situações de desrespeito ao cumprimento das balizas democráticas, uma vez que não foi ofertada ao administrador a discricionariedade no cumprimento do art. 196 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Dessa forma, a atuação do TCE-RJ poderá contribuir em cada uma das etapas do ciclo das políticas públicas de saúde, participando de mudanças estruturais na saúde pública, com impacto social manifestado na melhoria da qualidade de vida da população fluminense.

## REFERÊNCIAS

- ALERJ – Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. **Lei n.º 6.043, de 19 de setembro de 2011**. Dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais, no âmbito da saúde, mediante contrato de gestão, e dá outras providências. 2011, n.p. Disponível em: [http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus\\_notes/default.asp?id=7&url=L2NvbnRsZWkubnNmL2M4YWEwOTAwMDI1ZmVIZjYwMzI1NjRlYzAwNjBkZmZmL2M4ZDJkZjlmMjU2NmZkMGU4MzI1NzIxMTAwNWY0YzdhP09wZW5Eb2N1bWVudA==](http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=7&url=L2NvbnRsZWkubnNmL2M4YWEwOTAwMDI1ZmVIZjYwMzI1NjRlYzAwNjBkZmZmL2M4ZDJkZjlmMjU2NmZkMGU4MzI1NzIxMTAwNWY0YzdhP09wZW5Eb2N1bWVudA==). Acesso em: 6 mar. 2023.
- ANDRADE, Maria Margarida de. **Como preparar trabalhos para Cursos de Pós-Graduação – Noções práticas**. São Paulo: Atlas, 1995, p. 23.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O Controle da Constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal à luz da Teoria dos Poderes Neutrais**, in Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, vol. 57, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1187>. Acesso em: 15 jan. 2024.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988, n.p. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 mar. 2022.
- BRASIL. **Decreto n.º 966-A, de 7 de novembro de 1890**. Crêa um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos actos concernentes á receita e despesa da Republica, 1890, n.p. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d00966-a.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d00966-a.html). Acesso em: 15 out. 2023.
- BRASIL. **Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. 1964, n.p. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14320.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14320.htm). Acesso em: 12 set. 2023.
- BRASIL. **Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, 1990, n.p. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm). Acesso em: 12 set. 2023.
- BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015, n.p. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 10 dez. 2023.



LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo: teoria e jurisprudência para os tribunais de contas.** 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MARICÁ-RJ. **Contrato de Gestão n.º 18/2020.** Prefeitura de Maricá – Secretaria de Administração – Coordenadoria de Contratos e Convênios. 2020, n.p. Disponível em: <https://www.portaldasos.com.br/wp-content/uploads/2020/09/Contrato-18-2020-Gnosis.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública.** 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 43.

MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública.** 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

Atualmente o valor é R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), de acordo com a portaria Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012. Disponível em

<

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=37784>>. Acesso em 30/10/2022.

STF – Supremo Tribunal Federal. **MS 25.888 MC/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 22/3/2006.** Dec. monocrática. 2006, n.p. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2149>. Acesso em: 29 set. 2023.

STF – Supremo Tribunal Federal. **1ª Turma. MS 33340/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/5/2015 – Info 787. Inteiro Teor do Acórdão.** 2015a, n.p. Disponível: [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8978494 - :~:text=MS 33340 %2F DF,-financiadas com recursos&text=com recursos públicos.-,5.,do emprego dos recursos públicos](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8978494 - :~:text=MS 33340 %2F DF,-financiadas com recursos&text=com recursos públicos.-,5.,do emprego dos recursos públicos.). Acesso em: 4 jan. 2023.

STF – Supremo Tribunal Federal. **1ª Turma. MS 33340/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/5/2015.** 2015b, n.p. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/artigo.asp?abrirBase=CF&abrirArtigo=71>. Acesso em: 4 jan. 2023.

STF – Supremo Tribunal Federal. **MS 33.092, rel. min. Gilmar Mendes, j. 24-3-2015, 2ª T, DJE de 17-8-2015.** 2015c, n.p. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9133937>. Acesso em: 4 jan. 2023.

STF – Supremo Tribunal Federal. **MS 23.168-AgR, rel. min. Rosa Weber, j. em 27-6-2019, 1a.T, DJE de 5-8-2019.** 2019, n.p. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750432975>. Acesso em: 4 jan. 2023.

STF – Supremo Tribunal Federal. **MS 35.410, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 5.5.2021.** 2021, n.p. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2149>. Acesso

em: 4 jan. 2023

STF – Supremo Tribunal Federal. **Supremo afirma a compatibilidade da Súmula 347 com a Constituição Federal de 1988.** 2023a, n.p. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=513011&ori=1>. Acesso em: 29 set. 2023.

STF – Supremo Tribunal Federal. **Apreciação da constitucionalidade de leis. Súmula 347. Atuação do estado no domínio econômico. Dever de licitar. Empresa estatal.** 2023b, p. 24. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360846208&ext=.pdf>. Acesso em: 29 set. 2023.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.709.029/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/02/2018 (recurso repetitivo).

STF. 2ª Turma. HC 155347/PR, Rel. Min. Dias Tóffoli, julgado em 17/4/2018 (Info 898).

TCE-RJ – Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo TCE-RJ n.º 104.377-7/2016.** 2016, n.p. Disponível em: [https://www.tce.rj.gov.br/consulta-processo/Processo/Details?Numero=104377&Digito=7&Ano=2016&captcha=03AFcWeA63Ji3VOKA-DhqGyMtlILLIiK3NIaAHPbp\\_fbWDcwAf1hrO9knsUMJPCjCCLuvt6mteJo3D--l03s4G\\_bsD19Y1ASoj6EyfmBPxYaquyvw80R8Jv6-HX\\_ICIxWLPqSvrSocqrmXti9dPA\\_FdJ](https://www.tce.rj.gov.br/consulta-processo/Processo/Details?Numero=104377&Digito=7&Ano=2016&captcha=03AFcWeA63Ji3VOKA-DhqGyMtlILLIiK3NIaAHPbp_fbWDcwAf1hrO9knsUMJPCjCCLuvt6mteJo3D--l03s4G_bsD19Y1ASoj6EyfmBPxYaquyvw80R8Jv6-HX_ICIxWLPqSvrSocqrmXti9dPA_FdJ). Acesso em: 26 set. 2023.

TCE-RJ – Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo TCE-RJ n.º 104.053-5/2017.** 2017, n.p. Disponível em: [https://www.tce.rj.gov.br/consulta-processo/Processo/Details?Numero=104053&Digito=5&Ano=2017&captcha=03AFcWeA4xkwZzgyz\\_DFzPWe9EmF8w\\_CirNxNRC8yfQLPirmvumYg0gj40Y8y\\_mLHCXiylQXyEztNL0x0ZuIUMcG6o7lSVw7leEucE3AGixB6NS0J-M\\_FPq4t3ZHKvBBRIfMk977KcE6mF8E4DTKAx0-](https://www.tce.rj.gov.br/consulta-processo/Processo/Details?Numero=104053&Digito=5&Ano=2017&captcha=03AFcWeA4xkwZzgyz_DFzPWe9EmF8w_CirNxNRC8yfQLPirmvumYg0gj40Y8y_mLHCXiylQXyEztNL0x0ZuIUMcG6o7lSVw7leEucE3AGixB6NS0J-M_FPq4t3ZHKvBBRIfMk977KcE6mF8E4DTKAx0-). Acesso em: 26 set. 2023.

TCE-RJ – Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo TCE-RJ n.º 100.885-2/2019.** 2019, n.p. Disponível em: [https://www.tce.rj.gov.br/consulta-processo/Processo/Details?Numero=100885&Digito=2&Ano=2019&captcha=03AFcWeA7QEGfHIguQg17RM5Kgt0GLbJmOQkdtLMOBmIFGI68ZTIIU3Gq5zvloulv\\_IYRxxUib-qPOohrRlt9-5bOQ\\_jTZ2DoQouGtcm5GeAFSV8b3q0pQEzbaa8Jck56LI1aSBRV5dh8IOfVjE\\_ymR2](https://www.tce.rj.gov.br/consulta-processo/Processo/Details?Numero=100885&Digito=2&Ano=2019&captcha=03AFcWeA7QEGfHIguQg17RM5Kgt0GLbJmOQkdtLMOBmIFGI68ZTIIU3Gq5zvloulv_IYRxxUib-qPOohrRlt9-5bOQ_jTZ2DoQouGtcm5GeAFSV8b3q0pQEzbaa8Jck56LI1aSBRV5dh8IOfVjE_ymR2). Acesso em: 26 set. 2023.

TCE-RJ – Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Nota Técnica n.º 2, de 25 de junho de 2020.** 2020, n.p. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/cadastro-publicacoes/public/nota-tecnica> PDF. Acesso em: 28 set. 2023.

TCE-RJ – Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Regimento Interno.** 2023, p. 39. Disponível em: [https://www.tcerj.tc.br/portalnovo/pagina/regimento\\_interno\\_2023](https://www.tcerj.tc.br/portalnovo/pagina/regimento_interno_2023). Acesso em: 20 set. 2023.

TCE-RJ – Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Histórico.** Disponível em:

<https://www.tcerj.tc.br/portalnovo/pagina/historico>. Acesso em: 15 dez. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Resolução N° 400/2022 de 13 de abril de 2022. Disponível em: < <https://www.tcerj.tc.br/cadastro-publicacoes/public/resolucoes>>. Acesso em 30/10/2022.

TCU – Tribunal de Contas da União. **Manual de Auditoria Operacional**. 2020, n.p. Disponível em:

[https://portal.tcu.gov.br/data/files/F2/73/02/68/7335671023455957E18818A8/Manual\\_auditoria\\_operacional\\_4\\_edicao.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/F2/73/02/68/7335671023455957E18818A8/Manual_auditoria_operacional_4_edicao.pdf). Acesso em: 13 jul. 2023.

WILLEMANN, Marianna Montebello. **Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e instituições superiores de controle no Brasil**. Salvador-BA: JAM Jurídica, v. XVIII, 2016, p. 21.

WILLEMANN, Marianna Montebello. **O desenho institucional dos Tribunais de Contas e sua vocação para a tutela da accountability democrática**: perspectivas em prol do direito à boa administração pública no Brasil. Tese (Doutorado). Departamento de Direito – PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2016.