



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UNICEUB
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO E
POLÍTICAS PÚBLICAS

ANA CLÁUDIA RODRIGUES NEROSKY RIBEIRO

**O CONTROLE EXTERNO DE POLÍTICAS PÚBLICAS REALIZADO
PELO TCU: ESTUDO DE CASOS**

BRASÍLIA – DF, 2017

ANA CLÁUDIA RODRIGUES NEROSKY RIBEIRO

**O CONTROLE EXTERNO DE POLÍTICAS PÚBLICAS REALIZADO
PELO TCU: ESTUDO DE CASOS**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito e Políticas Públicas do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, área de concentração Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento, linha de pesquisa em Políticas Públicas, Constituição e Organização do Estado, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Henrique Graciano Suxberger.

BRASÍLIA – DF, 2017

ANA CLÁUDIA RODRIGUES NEROSKY RIBEIRO

**O CONTROLE EXTERNO DE POLÍTICAS PÚBLICAS REALIZADO
PELO TCU: ESTUDO DE CASOS**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito e Políticas Públicas do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, área de concentração Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento, linha de pesquisa em Políticas Públicas, Constituição e Organização do Estado, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

BRASÍLIA, 18 DE AGOSTO DE 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Ana Claudia Farranha Santana
Membro externo - Universidade de Brasília - UnB

Prof^a. Dr^a. Alice Rocha da Silva
Membro interno

Prof. Dr. Antônio Henrique Graciano Suxberger
Orientador

A Deus.

Ao meu marido, filhos e Tita.

Aos meus pais, irmãos e cunhadas.

Aos meus Sogros e minha querida família.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Antônio Henrique Graciano Suxberguer, pela dedicação, comprometimento, atenção e disponibilidade. Muito grata pelos ensinamentos e contribuições acadêmicas!

À FAP/DF pelo apoio concedido por meio da bolsa de pesquisa e pela rica oportunidade de aprendizado que tive ao ministrar aula para o ensino fundamental como contrapartida.

Aos professores, secretaria e colegas do Mestrado, pelo aprendizado e pela convivência. Em especial, agradeço aos Professores Carlos Bastilde Horbach, Nitish Monebhurrin, Luis Carlos Martins Alves Junior, Frederico Augusto Barbosa da Silva, Paulo Roberto de Almeida, Ivo Teixeira Gico Junior, Carlos Ayres Britto e, claro, Antônio Henrique Graciano Suxberguer pelas lições que transcendem à sala de aula.

Ao meu marido pela sempre presente parceria, pelo carinho, amor e cumplicidade. A minha mãe pela força de sempre e, principalmente, pela ajuda nas horas mais difíceis de necessária concentração! Tamanho amor não há

Aos meus filhos por entenderem perfeitamente que “a mamãe está trabalhando na dissertação”. Espero que possa lhes servir de incentivo a sempre buscarem se aprimorar, mesmo que não seja o momento mais fácil na vida de vocês!

Aos demais familiares e amigos que sempre estiveram ao meu lado, me apoiando, motivando e torcendo para um resultado positivo.

RESUMO

A relação das políticas públicas com o exercício do controle externo pode resultar em uma atuação do TCU capaz de refletir no curso de uma ação governamental. Para tanto, o presente estudo tem por objetivo identificar eventuais limites ao exercício do controle externo em políticas públicas a partir da análise de casos concretos. Adota a metodologia de revisão bibliográfica, análise de documentos e estudos de casos. Estabelece como parâmetro de análise a identificação das competências do órgão segundo a Constituição Federal de 1988, as normas auto regulatórias do TCU (Lei Orgânica e Regimento Interno) e as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, órgão com competência para apreciar eventuais desvios de competência do TCU. Partindo-se desse arcabouço normativo, três casos práticos da atuação (decisões) do TCU que representam sua potencial interferência em políticas públicas implementadas pelo Governo Federal são objetos de análise, a saber: Programa Brasil Maior, Política Pública de Medicamentos Genéricos e Programa Nacional de Apoio à Cultura. Essas situações são descritas e apreciadas segundo as competências delineadas nos normativos utilizados como parâmetro. Como resultado do cotejo realizado, identifica-se que a atuação do TCU, quando meramente legalista, impacta o curso da ação governamental, podendo, inclusive, subsidiar novas decisões políticas. Ademais, conclui-se que o TCU, como forma de garantir a prevalência da discricionariedade dos órgãos controlados, utiliza-se da prerrogativa de “recomendação” de melhorias, buscando consolidar sua atuação como ator de relevância na preservação da governança pública.

Palavras-chaves: Tribunal de Contas da União - Políticas Públicas – Análise e avaliação de políticas públicas - Governança.

ABSTRACT

The relationship between public policies and the exercise of external control may result in the Federal Court of Accounts' (TCU) performance that can reflect on the course of a governmental action. Therefore, the objective of this study is to identify possible limits regarding the exercise of external control in public policies based on the analysis of concrete cases. The methodology applied is biographic review, document analysis and cases studies. The identification of the competences established by the Federal Constitution of 1988, the self-regulatory norms of the TCU (TCU's Organic Law and Internal Regiment) and the decisions made by the Federal Supreme Court, as the institution capable of judging TCU's actions, are the parameter for the analysis pretended. With all that normative background, three different concrete cases of TCU actions (decisions) that represent its performance in public policies implemented by the government are analyzed: Programa Brasil Maior, Política Pública de Medicamentos Genéricos and Programa Nacional de Apoio à Cultura. These cases were described and valued by the normative used as a parameter for this study. As a result, from the confrontation between the cases and the parameters, it was possible to identify that a strictly legalist action by TCU may impact on the course of a government action, including the need for a new decision. Moreover, it was possible to conclude that TCU, as a way to guarantee the prevalence of discretionary decisions made by the controlled institutions, uses the prerogative of "improvement recommendations" in order to strengthen its position as a relevant actor in public governance.

Keywords: The Federal Court of Accounts – Public Policies – Analysis and evaluation of public policies- Governance.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn - Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Art. - Artigo
ASEP - Agência Reguladora de Serviços Públicos concedidos do Rio de Janeiro
BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNDESPAR - BNDES Participações S.A
CEF - Caixa Econômica Federal
CF – Constituição Federal
CIT - Comissão Intergestores Tripartite
CVM - Comissão de Valores Monetários
DAER - Departamento Autônomo de Estradas e Rodagem
Datavisa, Sigad e Sisregmed - Sistemas de registro/pós registro de medicamentos
DIEESE - Departamento intersindical de estatísticas e estudos socioeconômicos
EAn - Enfoque de Análise de Política Pública
ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
FICART - Fundos de investimento cultural e artístico
FNC - Fundo Nacional da Cultura
IDH – Índice de Desenvolvimento Humano
INTOSAI - *International Organization of Supreme Audit Institutions*
MinC – Ministério da Cultura
MPDFT - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
MS – Mandado de Segurança
PETROBAS - Petróleo Brasileiro S/A
PEC - Proposta de Emenda Constitucional
PIB – Produto Interno Bruto
Procultura - Programa Nacional de Fomento e Incentivo à Cultura
PRONAC - Programa Nacional de Apoio à Cultura
RDC - Resolução da Diretoria Colegiada
RITCU – Regimento Interno do Tribunal de Contas da União
RST 101 – Rodovia 101
SNVS – Sistema Nacional de Vigilância Sanitária
STF – Supremo Tribunal Federal

SUS - Sistema Único de Saúde

TCE/RJ – Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

TCU – Tribunal de Contas da União

TI - Tecnologia da Informação

TIC - Tecnologia da Informação e Comunicação

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

LISTA DE QUADROS

Quadro I - Síntese das competências constitucionais

SUMÁRIO

Introdução	12
Capítulo 1 - Análise da inserção do órgão de controle externo no contexto institucional do país.....	27
1.1. A atuação do TCU segundo o marco constitucional.	28
1.2. A atuação do TCU segundo o marco regulatório	36
1.3. A atuação do TCU segundo o Supremo Tribunal Federal.....	46
Capítulo 2 - A atuação do controle externo na esfera políticas públicas.	55
2.1. O Controle externo de políticas públicas a cargo do TCU.....	55
2.2. Caso I – A política pública de desoneração tributária	67
2.3. Caso II - A política pública de medicamentos genéricos	71
2.4. Caso III - O Programa Nacional de Apoio à Cultura.....	83
Capítulo 3 – Limites ao controle externo de políticas públicas.	92
3.1. Limites do controle externo evidenciados na política pública de desoneração tributária	94
3.2. Limites do controle externo evidenciados na política pública de medicamentos genéricos	100
3.3. Os limites do controle externo evidenciados na política pública de fomento à cultura	105
3.4. Limites à atuação de controle externo do TCU em políticas públicas	108
Conclusão	114
Referências	125

Introdução

Atualmente, o país atravessa um período de aprimoramento democrático, em que suas instituições passam por redefinições e delimitações de competências. Nos dizeres de Bucci¹, é preciso atentar-se para o modo como atuam as instituições na garantia da “expressão e realização das aspirações sociais”. Para a autora, são elas, as instituições, que condicionam a política e os conflitos institucionais que impulsionam a democracia. Não há como se compreender o desenvolvimento social-democrático, sem entender o papel das instituições nesse processo.

Assim, dentre as diversas instituições que dividem a atenção social, uma delas merece destaque. Trata-se do Tribunal de Contas da União - TCU, órgão de controle externo que, mais recentemente, passou a co-protagonizar os investimentos públicos. Instituição de raízes históricas bastante antigas, ainda hoje, se encontra em desenvolvimento. Atua, constantemente, no balizar de suas competências, adquirindo novas funções, consolidando atribuições e expandindo sua atuação em prol do bem-estar social. O TCU tem se posicionado, de modo especial, como um órgão de relevante atuação no acompanhamento, implementação e avaliação de políticas públicas.

A competência do TCU está delineada no *caput* do art.70 da Constituição Federal de 1988. No referido dispositivo legal, sinteticamente, há a descrição de que a atuação do órgão de controle externo da administração pública envolve a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das contas dos Chefes do Poder Executivo, bem como o julgamento das contas dos administradores públicos, nos termos dos incisos I e II do art. 71 da Constituição da República.

Ao decompor o dispositivo constitucional, o próprio Tribunal de Contas da União define ser sua atribuição acompanhar a execução orçamentária e financeira do país; fiscalizar as informações contábeis, financeiras, operacionais dos órgãos e entidades

¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 40.

da Administração Pública; e prevenir, avaliar e recomendar melhorias². Em resumo, o TCU assume as funções básicas de (i) fiscalização: apreciação de ato administrativo, (ii) consultiva: responde a consultas e emite parecer prévio, (iii) informativa: presta informações ao Congresso Nacional, (iv) julgante: julga as contas do executivo, (v) sancionadora: aplica sanção e penalidades, (vi) corretiva: determina e fixa prazo para adequações, (vii) normativa: expede normativos e expedientes e (viii) ouvidoria: aprecia denúncias e representações³.

As atribuições do TCU variam, assim, desde a análise das contas prestadas pelo Poder Executivo até o controle de toda e qualquer atividade que envolva, direta ou indiretamente, recursos públicos federais. Ademais, o TCU exerce jurisdição administrativa sobre pessoas físicas, pessoas jurídicas, entidades públicas ou privadas que tenham acesso a dinheiro, bens ou valores públicos da União ou sobre os quais ela responde⁴.

Nesse contexto, entende-se que as intervenções do TCU caracterizam a relevância do órgão na esfera econômica-social do país. São decisões que apreciam contas do governo, que delimitam as possibilidades de transferências de recursos e, até mesmo, impactam no desenrolar de uma política pública. Exemplificativamente, a mais recente e nacionalmente conhecida foi a emissão de Parecer reprovando as contas de Governo para o exercício de 2014 que subsidiaram a abertura de processo de impeachment da então Presidente da República Dilma Rousseff.

Em outra situação, em relação à recomendação acerca da aplicabilidade da Lei Rouanet, o TCU se manifestou no sentido de que não deve ser aplicada a renúncia fiscal prevista na Lei Federal de Incentivos à Cultura quando o projeto financiado, por si só, é lucrativo e sustentável, capaz, portanto, de angariar recursos suficientes na iniciativa privada⁵. Os reflexos da aplicação do referido entendimento, podem vir a

² BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Conhecendo o Tribunal**. Brasília: TCU – Secretaria-geral da Presidência, 2016, p. 14.

³ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Conhecendo o Tribunal**. Brasília: TCU – Secretaria-geral da Presidência, 2016, p. 14.

⁴ *Ibidem*, p. 14.

⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação 034.369/2011-2**. Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/TC%2520034.369%252F2011-2%2520/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/5/false>. Acesso em 01/07/2017.

refletir diretamente no desenvolvimento de um projeto cultural. Referida decisão, registra-se, compõe a análise realizada no âmbito do segundo capítulo do presente trabalho.

Outro exemplo é o Programa Brasil Maior, também objeto de apreciação no capítulo 2. O Tribunal de Contas, ao analisar a possibilidade de revisão dos contratos administrativos, entendeu ser pertinente que os órgãos da Administração Pública Federal procedessem a revisão dos valores dos contratos firmados com empresas beneficiadas pela suposta redução da carga tributária de modo a promover o reequilíbrio-contratual entre os signatários dos contratos, nos termos do art. 65, §5º da Lei 8.666/93⁶. A referida decisão gerou impactos relevantes no contexto da política pública implementada.

Em vista dos exemplos supra narrados e de todo o contexto de atuação do TCU, é inegável que as decisões do órgão de controle, de suma relevância, podem influenciar, e muitas vezes efetivamente o fazem, o desenrolar governamental do país. No âmbito das Políticas Públicas, especificamente, decisões do TCU são constantemente proferidas, influenciando seu resultado, seu desenvolvimento, sua implementação, sua avaliação e, até mesmo, sua elaboração, em vista do, muitas vezes, imprescindível emprego de recursos públicos.

Nessa linha, importa situar a atuação do TCU no contexto das políticas públicas. Para tanto, conceitua-se políticas públicas como o conjunto de ações e decisões governamentais, capazes de promover modificações na realidade social, atribuindo direitos e responsabilidades em prol de determinado objetivo de interesse público, definidos a partir de interações entre organizações entre si e entre cidadãos, capazes de influenciar a realidade social-democrática em que estão inseridos.

Maria Silva Dallari Bucci relaciona a política pública a um “programa de ação governamental, isto é, o movimento que se dá à máquina pública, conjugando competências, objetivos e meios estatais”⁷. Para a autora, a política pública é

⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação 013.515/2013-6**, Relator Ministro Jose Mucio Monteiro Filho. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=13515&p2=2013&p3=6>. Acesso em 25/09/2016.

⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31

percebida por meio de uma gama de iniciativas e medidas que ela denomina arranjos institucionais. Extrai-se dessa concepção que só é possível definir um curso de ação, se tivermos em mente a influência exercida pelos diversos atores atuantes no contexto de determinado assunto⁸.

Dessa forma, uma política pública é o resultado direto da interação de grupos de atores que, por sua vez, exercem diferentes formas de pressões capazes de influenciar em maior ou menor grau, a agenda política e o desenvolvimento de ações de interesse dos referidos grupos de influência. Embora os diferentes atores possuam interesses distintos, o desenrolar de uma política pública depende da correlação de forças entre eles, sendo que sempre haverá um grupo que não estará satisfeito com o resultado obtido⁹.

Muller e Surel esclarecem que a participação desses diversos atores pode ser entendida sob dois enfoques: (1) a intensidade da participação, que varia em determinado local ou período; e (2) sua capacidade de influência, que diz respeito ao grau de mobilização que é capaz de promover¹⁰. Desse modo, configura-se uma luta por interesses que varia de acordo com o contexto social, temporal, político e etc., em que os atores se encontram.

Para os referidos autores, fatos, acontecimentos e características cognitivas próprias dos diversos atores imersos em determinada situação-problema, induzem a formação de grupo de interesse que, em colisão e trocas com outros grupos de interesses, conduzem a produção de alternativas e soluções, que, posteriormente, enfim, compõem a agenda política¹¹. Dito de outra forma, os diversos atores formam uma espécie de consenso sobre aspectos gerais para a formulação de determinada política, seguindo uma vertente que direcionará à uma solução que atende a boa parte de seus interesses individuais.

Há de se considerar, também, a possibilidade de se analisar políticas públicas identificando-se os “contornos da ou das redes que constituem o campo estudado, de

⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31

⁹ DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas, princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

¹⁰ MULLER, Pierre; SUREL, Yves. **A análise das políticas públicas**. Traduzido por Agemir Bavaresco, Alceu R. Ferraro. Pelotas: Educat, 2002, p. 21

¹¹ *Ibidem*, p.75.

situar os atores (e prioritariamente os que participam de diversas redes), de analisar os princípios de constituição dos agrupamentos e das lógicas de recorte do setor”.¹² Ou seja, para se analisar uma política pública, é preciso identificar os atores que influenciaram a decisão, as opções e alternativas possíveis para o problema, os impactos produzidos, direta e indiretamente, e em maior e menor grau, independentemente dos recursos empregados, entre outros muitos fatores.

Ressalta-se que, para além da perspectiva dos atores em si, é relevante também para a configuração da política pública, as características do ambiente social em que nela está inserida. Assim, o estágio de maturidade da sociedade em que uma política pública é apresentada reflete na estabilidade e na eficácia da política, na capacidade participativa dos cidadãos e, ainda, na lisura do processo decisório¹³.

De toda sorte, para que uma política pública se transforme em uma realidade jurídica, seguindo o encaminhamento proposto por Saraiva, ela necessariamente passa por diversas etapas: agenda (inclusão de determinado pleito social na órbita das prioridades do poder público); elaboração (identificação e delimitação do problema e as alternativas de solução); formulação (escolha da alternativa mais conveniente, definindo seus objetivos e seu marco jurídico, administrativo e financeiro); implementação (planejamento e organização do aparelho administrativo e dos recursos humanos, financeiros, materiais e tecnológicos necessários para executar uma política); execução (ações propriamente ditas); acompanhamento (supervisão da execução) e avaliação (mensuração e análise dos efeitos das ações realizadas). Chama-se esse processo de ciclo de políticas públicas¹⁴.

Para facilitar a compreensão didática do vasto espectro de políticas públicas passíveis de implementação pelo Poder Público, utiliza-se a divisão proposta por

¹² MULLER, Pierre; SUREL, Yves. **A análise das políticas públicas**. Traduzido por Agemir Bavaresco, Alceu R. Ferraro. Pelotas: Educat, 2002, p. 91.

¹³ SARAIVA, Enrique. **Introdução à teoria da política pública**. In: SARAIVA, Enrique; FERRAZI, Elisabete. Políticas Públicas. Coletânea – Volume 1. Brasília: ENAP, 2006, p. 32

¹⁴ SARAIVA, Enrique. **Introdução à teoria da política pública**. In: SARAIVA, Enrique; FERRAZI, Elisabete. Políticas Públicas. Coletânea – Volume 1. Brasília: ENAP, 2006, p. 33,35

Procopiuck em que as ações públicas podem ser distribuídas segundo critérios de finalidade¹⁵:

- (a) políticas constitutivas, que criam ou estruturam mecanismos ou instituições para o tratamento sistemático de um problema;
- (b) políticas distributivas, que visam estabelecer como e para quem serão distribuídos determinado recurso;
- (c) políticas redistributivas, que visam estabelecer critérios de equilíbrio na distribuição de renda; e
- (d) políticas regulatórias, que visam estabelecer padrões de comportamentos que melhor conduzam o interesse público e a manutenção do equilíbrio competitivo entre integrantes de um mesmo setor.

Evidencia-se, assim, que a análise de políticas públicas é um procedimento complexo, que demanda a compreensão das diversas facetas da realidade para que seja possível agir sobre a realidade tal qual posta.¹⁶ Cabe ao Estado, na maioria das vezes, a condição de sujeito ativo das políticas públicas, por meio de seus poderes constituídos, sendo responsável por elaborar, planejar, executar, financiar as políticas públicas, em que pese possa contar com a participação, cada vez mais atuante, de organizações da sociedade civil¹⁷.

Do ponto de vista da avaliação por parte do próprio Estado, merece destaque a apreciação da adequação da utilização dos recursos empregados para a realização de determinada política pública. A política pública, desenvolvida e normatizada pelo Estado, implementada por suas instituições, e realizada com a participação de seus membros, deve observar os princípios regentes da atuação da Administração Pública,

¹⁵ PROCOPIUCK, Mario **Políticas públicas e fundamentos da administração pública: análise e avaliação, governança e redes de políticas, administração judiciária**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 144.

¹⁶ MULLER, Pierre; SUREL, Yves. **A análise das políticas públicas**. Traduzido por Agemir Bavaresco, Alceu R. Ferraro. Pelotas: Educat, 2002.

¹⁷ AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do estado democrático de direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas - reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

dispostos no *caput* do art. 37¹⁸ da Constituição Federal, estando sujeitas, ainda, aos controles financeiros e contábeis realizados pelos Tribunais de Conta.¹⁹

Sobre o processo de avaliação de determinada política pública, merecem destaque as lições de Secchi que afirma ser a avaliação o momento de se examinar a implementação e o desempenho da política pública. Para tanto, buscam-se critérios, indicadores e parâmetros avaliativos, a fim de se concluir pelo bom ou mal da política²⁰. O autor elenca, ainda, como principais critérios de avaliação da política pública a economicidade, a produtividade, a eficiência econômica e administrativa, a eficácia e a equidade. Tais critérios podem receber conotação técnica, jurídica e política.

A averiguação do cumprimento de cada critério se dá por meio de indicadores, que podem tanto medir os esforços empreendidos (*inputs*), como os resultados obtidos (*outputs*)²¹. Esclarece o autor que os instrumentos utilizados para avaliar uma determinada política pública podem ser empregados para a realização de comparações espaciais e temporais, cujos resultados possibilitam (i) a manutenção do curso de ação, (ii) a reestruturação da política e (iii) a extinção de determinada ação governamental²².

A alocação de recursos, em especial, os provenientes de orçamentos públicos merecem maior atenção. Segundo Bucci, “os meios públicos disponíveis para a implementação de uma política pública podem compreender também créditos fiscais, empréstimos públicos, cessão de uso de áreas ou bens públicos e recursos humanos e materiais”.²³

Considerando, portanto, a competência constitucional do órgão de controle para avaliar, em especial, a economicidade da política pública, justifica-se a atuação do TCU no contexto das políticas públicas, com vistas a apurar eventuais desvios e

¹⁸ BRASIL. Constituição Federal - Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

¹⁹ AITH, op.cit.

²⁰ SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas - conceito, esquemas de análises e casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2014, p. 62/67.

²¹ Ibidem, p. 62/67.

²² Ibidem, p. 62/67.

²³ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 133.

irregularidades. Vale ressaltar a crescente atuação do TCU no controle de políticas públicas, chegando até a formulação de manuais de avaliação de políticas públicas para subsidiar a atuação do ente estatal. Esta temática será melhor desenvolvida no capítulo 2.

Dessa forma, o ato normativo que afete, diretamente ou indiretamente, a atuação dos órgãos da Administração Pública e gere reflexos financeiros e/ou orçamentários, faz surgir, conseqüentemente, a necessidade de atuação do órgão de controle externo, em atenção ao disposto no art. 70 da Constituição Federal²⁴, que atuará por meio de auditorias, levantamentos e fiscalizações que serão mais bem esclarecidas no tópico adiante.

Logo, na lógica dos arranjos institucionais, a atuação do órgão de controle está intimamente associada ao ciclo de vida de uma política pública. Reitera-se, de forma bastante sintética, que, uma vez caracterizado como problema, o tema é introduzido na agenda política. Passa-se, então, à formulação das políticas ou alternativas e ao processo de tomada de decisão. Se decidido, implementa-se a política pública que será objeto de avaliação, monitoramento e controle. Por sua vez, a implementação de políticas públicas requer, impreterivelmente, alguma forma de utilização de recursos públicos, seja por meio de dotações orçamentárias ou por meio de renúncias fiscais, por exemplo, atraindo, de todo modo, a intervenção do órgão de controle externo.

O papel do TCU, nesse contexto, reside na garantia da melhor utilização dos recursos públicos, bem como na busca de aprimoramentos da própria ação administrativa de modo a estabelecer critérios de boas práticas para a Administração Pública como um todo. Celina Souza esclarece que a busca por instituições independentes, técnicas e autônomas resulta da reconfiguração do modelo de gestão para a prevalência do chamado “gerencialismo público”²⁵.

²⁴ BRASIL. Constituição Federal - Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.

²⁵ SOUZA, Celina. Estado da arte em políticas públicas. In: HOCHMAN, Gilberto; MARQUES, Eduardo (org). **Políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007, p.79.

Nesse novo modelo, políticos delegam parcela de suas atribuições às instituições independentes a fim de que a especialidade técnica de seus membros, associados à preexistência de regras claras e bem definidas; e a sua limitada vulnerabilidade à influência eleitoral, sob o fundamento da credibilidade das decisões políticas, possam manter a coerência e continuidade das ações políticas desenvolvidas. Conseqüentemente, a credibilidade respalda a eficiência na realização de determinada política pública, no sentido de que as escolhas racionais realizadas por grupos de interesse organizados, mesmo que não representem a coletividade, tendem a produzir mais efeitos na sociedade²⁶. A eficiência, associada a credibilidade, afasta, por conseguinte, a discricionariedade da ação política.

O TCU, nesse contexto, pode ser compreendido como uma das instituições independentes e autônomas que visam a garantir a credibilidade e a eficiência da gestão pública. Para tanto, o órgão de controle realiza auditorias pontuais de regularidade, ou, ainda, auditorias operacionais que se preocupam em fornecer subsídios para uma maior governança, transparência e *accountability* dos órgãos e entidades da Administração Pública.

De todas as finalidades associadas a realização de auditorias pelo TCU, o destaque dirige-se a governança e a *accountability*. O conceito de governança ganhou relevância mundial com a divulgação do Relatório do Banco Mundial de 1992. Naquele documento, o Banco Mundial definiu governança como a forma pela qual o Poder Público gerencia seus recursos econômicos e sociais em prol do desenvolvimento do país²⁷. Como conceito geral, introduz a ideia de governança como o exercício da autoridade, controle, administração e poder de governo, a maneira pela qual o poder é exercido na administração da economia e dos recursos com vistas ao desenvolvimento estatal²⁸.

Eli Diniz, evoluindo no conceito, apresenta como governança como “a capacidade governativa, no sentido amplo, envolvendo a capacidade estatal na

²⁶ SOUZA, Celina. Estado da arte em políticas públicas. In: HOCHMAN, Gilberto; MARQUES, Eduardo (org). **Políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007, p.79.

²⁷ BANCO MUNDIAL, **Relatório de Governança e Direito**, Washington DC: BANCO MUNDIAL, 1992, p. 2.

²⁸ Ibidem, p. 10

implementação das políticas e na consecução das metas coletivas”²⁹. Para a autora, a governança implica em ajustar as diferentes visões, administrando, de forma eficiente, os conflitos.

Recentemente, revisitando o conceito em novas publicações, o Banco Mundial passou a definir governança como o exercício do poder e da autoridade administrativa em todas as suas esferas no gerenciamento das relações públicas, considerando poder como a habilidade de pessoas e grupos de influenciar outras pessoas a agirem no interesse daqueles, atingindo resultados específicos³⁰.

Accountability, por sua vez, remete à ideia de responsabilização pela prestação de contas nos termos da lei, sob pena de alguma espécie de penalidade³¹. O Tribunal de contas da União, por exemplo, adota o conceito das normas de auditoria da INTOSAI³² para definir *accountability* como uma obrigação do gestor de recursos públicos em assumir a responsabilidade de ordem fiscal, gerencial e programática pelas decisões tomadas e, em hipótese de delegação, indicar o responsável.³³

O’Donnell classifica *accountability* em vertical e horizontal, sendo a primeira representada basicamente pela voz do cidadão, apta a fiscalizar autoridades públicas, por meio de eleições livres e dentro da lei, liberdade de expressão, de associação e de imprensa. A *accountability* horizontal, por seu turno, refere-se ao conjunto de instituições aptas a conduzir ações públicas voltadas, desde à supervisão até a sanção criminal, quando evidenciadas irregularidades³⁴.

²⁹ DINIZ, ELI. Governabilidade, governança, e reforma do Estado: considerações sobre o novo paradigma. **Revista do Serviço Público**. Ano 47, v. 120, n.2, mai/ago, 1996, p.. 13

³⁰ BANCO MUNDIAL, **Relatório de Governança e Direito 2017**, Washington DC: BANCO MUNDIAL, 2017, p. 27 (tradução livre).

³¹ PINHO, Jose Antonio Gomes de, SACRAMENTO, Ana Rita Silva, Accountability: já podemos traduzi-la para o português? **Revista de Administração Pública**. FGV/EBAPE: Rio de Janeiro, Nov/Dez, 2009.

³² INTOSAI. International Organization of Supreme Audit Institutions. INTOSAI GOV 9120: Internal control: providing a foundation for accountability in government, 2001. Disponível em: http://www.issai.org/media/13337/intosai_gov_9120_e.pdf. Acesso em: 1 Ago. 2016

³³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão. **Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública - 2a versão**, 2014. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/comunidades/governanca/entendendo-a-governanca/referencial-de-governanca/>. Acesso em: 1 Ago. 2016.

³⁴ O’Donnell, Guillermo. Horizontal Accountability in New Democracies. **Journal of Democracy**, Vol. 9, Num. 3, July, 1998.

O controle exercido pelo órgão de contas é decorrente da prática *accountability* horizontal. É possível afirmar que a atuação do TCU é bastante relevante para o correto funcionamento da engrenagem estatal, em especial, quando suas decisões repercutem tanto na esfera política quanto na esfera econômica do país. Os temas da governança e *accountability* serão retomados ao longo do presente estudo, em especial no Capítulo 3.

Delineado o arcabouço contextual em que a atuação do TCU se insere, o estudo das competências da Corte de Contas se torna imprescindível. Portanto, o presente trabalho tem como objetivo: identificar eventuais limites ao exercício do controle externo em políticas públicas a partir da análise de casos concretos.

De maneira específica, pretende-se verificar há um descompasso entre a intenção legislativa e a atuação do TCU em política pública pelo TCU. Se o TCU se preocupa exclusivamente com o patrimônio público, esquecendo os objetivos primordiais da Lei. E se o TCU acaba, eventualmente, por extrapolar os limites constitucionais de sua atuação, interferindo inadequadamente na esfera de atuação de outras instituições públicas.

A hipótese do trabalho é: a atuação do TCU em políticas públicas é excessivamente voltada ao patrimônio público e não se atenta aos limites e diretrizes que se lhe deveriam impor.

A relevância do presente estudo reside justamente na compreensão do papel do TCU frente suas limitações segundo a Constituição Federal, as interpretações do STF e ao próprio regimento interno do TCU. Entender as nuances dos regramentos aplicáveis ao desempenho do órgão de controle é fundamental para o aprimoramento da maturidade institucional.

Ademais, adotando-se, por analogia, a sugestão de Diogo Coutinho³⁵, ao compreender o papel institucional do órgão de controle na implementação de políticas públicas, torna possível a colaboração acadêmica para, o aperfeiçoamento da atuação

³⁵ COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo e FARIA, Carlos Aurélio Pimenta (eds). **Política pública como campo disciplinar**. São Paulo: Ed. UNESP, 2013.

do TCU na efetividade e eficácia dos direitos fundamentais protegidos pela ação de controle e fiscalização.

Para tanto, como metodologia de avaliação do papel do TCU adota-se o Enfoque de Análise de Política Pública (EAn) proposto por Paula Cavalcanti.³⁶ O EAn, segundo ela, permite uma série de perspectivas de abordagem da Política Pública: a) a descrição da política pública, b) o impacto das forças sociais na formação da política, c) as implicações dos arranjos institucionais, d) consequências sobre o sistema político e, e) avaliação do impacto da política desenvolvida perante a sociedade

Esclarece, ainda, a autora que o EAn mais comumente utiliza-se da ferramenta de decomposição da política pública em ciclos, para fins metodológicos. Em aproveitamento de tal metodologia, utilizou-se os parâmetros do ciclo da política pública para analisar a atuação do TCU em determinada etapa do ciclo da política, suas contribuições e suas limitações frente àquele momento.

Para fins de análise da atuação do TCU, optou-se por seguir a divisão do ciclo de políticas públicas proposta por Ioken, vez que direcionadas intimamente à compreensão da atuação do TCU. Divide-se a política pública a partir da capacidade de interferência do órgão de controle. Para a autora, o órgão de controle exerce influência na produção de políticas públicas, no curso da implementação da política e, enfim, no controle e no monitoramento das ações governamentais³⁷. A mesma linha segue Paula Cavalcanti quando discorre sobre o EAn³⁸. A autora argumenta que uma política pública pode ser decomposta em três momentos: formulação, implementação e avaliação.

Propõe-se, nessa linha, fomentar o debate jurídico em torno da atuação do TCU em face de políticas públicas já formuladas, ou seja, no curso de sua implementação. Para tanto, a fim de estabelecer os critérios balizadores da análise da atuação do órgão, utilizou-se os parâmetros aventados na Constituição Federal de 1988, no

³⁶ CAVALCANTI, Paula Arcoverde. **Sintetizando e comparando os enfoques de avaliação e de análise de políticas públicas: uma contribuição para a área educacional**. Campinas, SP: Universidade Estadual de Campinas, 2007.

³⁷ IOKEN, Sabrina Nunes. **Políticas públicas: o controle do Tribunal de Contas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 90,111.

³⁸ CAVALCANTI, Paula Arcoverde. **Sintetizando e comparando os enfoques de avaliação e de análise de políticas públicas: uma contribuição para a área educacional**. Campinas, SP: Universidade Estadual de Campinas, 2007.

posicionamento do próprio órgão frente suas atribuições e responsabilidades e os limites e autorizações edificados pelo STF. São três marcos de análise, o normativo, o auto regulatório e o jurisprudencial.

Com isso, na primeira etapa, constante do Capítulo 1, focar-se-á na compreensão das atribuições constitucionais, observando, mesmo que maneira sucinta, a descrição da responsabilidades e obrigações atribuídas ao TCU dispostas na constituição republicana de 1988. Muito embora as competências do órgão tenham tomado assento constitucional somente em 1891, a existência do Tribunal remonta a períodos muito mais pretéritos e, com isso, suas competências e atribuições foram evoluindo e se consolidando, até ganhar a formatação hoje vigente.

Num segundo momento, os esforços serão, então, pela investigação da autoimagem do órgão de controle. Para tanto, avaliar-se-á o Regimento Interno do TCU, suas publicações, informações apresentadas ao público externo e interpretações doutrinárias acerca da sua atuação. Busca-se, com isso, se aproximar da percepção que o próprio órgão tem de suas atribuições, bem como da maneira pela qual visa atingir tais objetivos institucionais.

Ainda no primeiro capítulo, serão analisadas decisões do Supremo Tribunal Federal passíveis de fornecer compreensão quanto aos limites da atuação do TCU, de maneira a fomentar a discussão posterior acerca do que o órgão de controle não pode fazer. Objetiva-se, nesse tópico, sedimentar o ponto de partida da análise da interpretação dos dispositivos atinentes à atuação do TCU, porquanto é preciso saber quais os limites normativos e institucionais impostos ao órgão ao se relacionar com uma política pública.

Num segundo momento, constante do capítulo 2, aprofundar-se-á na caracterização da relevância da atuação do TCU em políticas públicas, abordando-se os principais temas e conceitos relacionados ao controle externo de políticas públicas, suas características e seu desenvolvimento. Nesse ponto, a pesquisa visa levantar os instrumentos utilizados pelo órgão de controle para, de algum modo, intervir no desenrolar de determinada política.

Posteriormente, será analisada, especificamente, a atuação do TCU em políticas públicas por meio de estudos de casos. Como método de pesquisa, repisa-

se que, para fins de corte temático, optou-se por correlacionar o momento do ciclo de implementação de determinadas políticas públicas com a imprescindível atuação de órgão de controle externo, que, analisada sob o prisma da compreensão de suas competências constitucionais, pode ou não preservar os objetivos da política pública.

A fim de que se seja possível apreciar a atuação do órgão, em face das competências delineadas no primeiro capítulo, em consonância com o papel do órgão frente às políticas públicas, fez-se necessário escolher situações exemplo da atuação do TCU que pudessem oferecer parâmetros de comparação e análise.

Considerando a inúmera e crescente quantidade de políticas públicas passíveis de servir de subsídio para a análise realizada, optou-se por delimitar os exemplos de políticas públicas a três distintos casos de sua atuação como meio de verificar a coerência entre os limites legais, jurisprudências e regimentais do TCU e o seu papel no controle de políticas públicas.

O critério para a escolha dos casos apreciados residiu na pertinência em relação ao momento do ciclo da política pública estudada, de modo a possibilitar um maior grau de comparação entre as competências do órgão. Além do mais, a escolha de tais casos se deu pela notoriedade e pelo impacto social que tais situações trouxeram à sociedade civil. Cada um deles é representativo da influência institucional do TCU em decisões de cunho administrativo, de modo que podem exemplificar de maneira adequada o pano de fundo do debate aqui suscitado, qual seja, os limites impostos à atuação do órgão de controle.

Serão analisados, portanto, a atuação do TCU na: (i) interpretação conferida a desoneração tributária prevista com a edição da Lei 12.546/2011 e seu respectivo reflexo nos contratos administrativos (TC 013.515/2013-6); (ii) avaliação dos procedimentos realizados pela ANVISA no controle posterior ao registro de medicamentos genéricos (TC 006.516/2016-5); e (iii) a apreciação das avaliações realizadas pelo Ministério da Cultura para autorizar a concessão de benefícios fiscais previstos na Lei Rouanet (TC 034.369/2011-2).

Nessa linha, denota-se que o primeiro caso trata de análise interpretativa do TCU acerca dos reflexos da política pública. No segundo, o TCU analisa a atuação do órgão responsável pela avaliação, após implementada a política pública. No último

caso, o TCU promove a verificação da observância dos critérios para a concessão de incentivo, nos termos dos objetivos delineados para a política pública.

Por fim, no último capítulo, buscou-se confrontar as informações levantadas nos capítulos anteriores, com vistas a concluir pela adequação ou inadequação da atuação do TCU nos casos apresentados, bem como fornecer subsídios ao aprofundamento da análise da atuação do órgão.

A metodologia a ser aplicada corresponde a revisão doutrinária, jurisprudencial e legal acerca das principais características do órgão de controle, bem como da promoção e do desenvolvimento da política pública. Far-se-á uma análise de conteúdo, compreendendo a análise documental, consubstanciada em atos normativos do TCU, decisões proferidas pelo órgão atinentes aos casos selecionados, eventuais decisões judiciais já proferidas acerca do tema em debate e, ainda, revisão bibliográfica.

Desta feita, almeja-se aprimorar a compreensão dos limites de atuação do TCU em políticas públicas para que seja possibilitada uma maior efetividade em suas atribuições institucionais, prevenindo-se, assim, interferências indesejadas e interpretações equivocadas que possam pôr em risco o desenvolvimento de políticas públicas governamentais.

Importa ressaltar que a compreensão acerca das atividades do TCU possibilita, inclusive, maior controle social e judicial sobre suas decisões. Ao se entender a amplitude e os limites de atribuições constitucionais da corte de contas é possível verificar se suas interferências, mesmo as legítimas, decorrem ou não de certa maleabilidade interpretativa de conceitos constitucionais postos e vigentes.

Capítulo 1 - Análise da inserção do órgão de controle externo no contexto institucional do país

Antes de se partir para a análise de casos concretos da atuação do TCU, seja ela qual for, imperioso se faz delimitar suas competências. Ou seja, a fim de que seja possível analisar se a atuação do TCU condiz com os limites impostos pela Constituição, pelo próprio órgão, ou ainda, pelo Judiciário, é preciso que se estabeleça os parâmetros de comparação a partir dos quais poder-se-á afirmar se há ou não distorções. Nesse capítulo, a preocupação reside, justamente, em estabelecer os critérios constitucionais e institucionais adotados para a criação do órgão e modulados pela interpretação constitucional de dispositivos relativos à sua atuação.

Serão analisados os dispositivos relativos ao TCU dispostos na Constituição Federal de 1988, com o levantamento bibliográfico de anotações e comentários das principais normas previstas na Carta Magna. A partir desse arcabouço teórico será possível identificar os parâmetros constitucionais sobre os quais repousa a atuação do órgão de controle, estabelecendo-se, então, os limites de sua competência, a atuação esperada e as possíveis áreas de ingerência. Merece registro que, para fins de recorte temático, serão analisados, em especial, os dispositivos constitucionais que tratem, ainda que implicitamente, da atuação do órgão de controle na seara das políticas públicas.

Estabelecida a conjuntura constitucional, será abordada, na sequência, a autoimagem institucional do órgão no que tange a compreensão de suas competências. Visa-se, com isso, depreender quais os limites de sua competência e em que extensão o órgão de controle atua. Tais fatores são relevantes na medida em que fornecem subsídios para a análise da crescente atuação do órgão de controle no que tange às políticas públicas.

Ainda nesse capítulo, serão estudadas decisões judiciais relacionadas à atuação do órgão de controle, com vistas ao levantamento de limites impostos pelo Judiciário, bem como a interpretação conferida aos dispositivos constitucionais àquele relacionados. Entender os limites impostos pelos interpretes máximos da Constituição permite compreender a evolução do papel do órgão na sociedade por meio de situações fáticas concretas.

Diante das informações colacionadas, pretende-se definir, ainda que em linhas gerais, qual o papel do TCU no ambiente político-organizacional e como as competências a ele atribuídas permitem sua operação no âmbito das políticas públicas.

1.1. A atuação do TCU segundo o marco constitucional

Inicialmente, embora não se pretenda realizar uma retrospectiva histórica da origem e função dos Tribunais de Contas no Brasil, alguns aspectos evolutivos merecem destaque, porquanto servirão de subsídio à análise da atuação do órgão de controle na perspectiva das políticas públicas. Indiscutivelmente, os Tribunais de Contas surgiram para garantir a fidelidade no emprego de recursos públicos. No Decreto 966-A, de 07/11/1890, que primeiro cria o Tribunal de Contas no Brasil, consigna expressamente a incumbência do órgão no que tange ao exame, à revisão e ao julgamento de todas as operações que envolvam recursos ou despesas públicas.

A Constituição Federal de 1891 seguiu a mesma linha, estipulando, em seu art. 89 a criação do Tribunal de Contas, reservando, assim, assento constitucional ao tema da fiscalização contábil. Na ocasião, o Tribunal de Contas tinha competência somente para liquidar receitas e despesas e verificar a legalidade das contas a serem prestadas pelo Congresso.

De lá para cá, o órgão foi ampliando sua atuação, recebendo, por exemplo, em 1934 função judicante das contas dos responsáveis pela utilização de recursos públicos. Em 1946 recebeu a incumbência de realizar exames prévios e posteriores, julgar a legalidade dos contratos, das aposentadorias, reformas e pensões³⁹. A Constituição de 1967, por seu turno, retomou a ideia do controle posterior a cargo do Tribunal de Contas, afastando, por conseguinte, a possibilidade de o Tribunal exercer controle prévio de gastos públicos. Sua contribuição maior à expansão da competência do TCU foi estabelecer a possibilidade de suspender atos impugnados.

Evoluindo, portanto, na assunção de novas competências, o constituinte ordinário da Carta Magna de 1988, sedimentou, em especial, nos artigos 70 e 71, as

³⁹ MARANHÃO, Jarbas. Origem dos Tribunais de Contas. Evolução do Tribunal de Contas no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*. a. 29, n. 113, jan./mar., 1992, p. 327/330.

atribuições da corte de contas. Denota-se a inclusão da regulamentação do órgão no capítulo destinado ao tratamento constitucional do Poder Legislativo. De modo a visualizar, com mais clareza, as competências da corte de contas elencadas na Constituição Federal, Sabrina Ioken apresenta um quadro didático, resumindo as competências do TCU, nos seguintes termos:

DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS	
Art. 71, inciso II	<ul style="list-style-type: none"> • Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores
Art. 71, inciso I	<ul style="list-style-type: none"> • Apreciar os atos de governo, através de parecer prévio
Art. 71, inciso III	<ul style="list-style-type: none"> • Apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal e concessão de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares
Art. 71, inciso IV	<ul style="list-style-type: none"> • Realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Poder Legislativo
Art. 71, inciso V	<ul style="list-style-type: none"> • Fiscalizar as contas nacionais de empresas multinacionais
Art. 71, inciso VI	<ul style="list-style-type: none"> • Prestar informações ao Poder Legislativo sobre fiscalizações realizadas
Art. 71, inciso VIII a XI	<ul style="list-style-type: none"> • Aplicar sanções e determinações a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos
Art. 70	<ul style="list-style-type: none"> • Sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado, comunicando a decisão ao Poder Legislativo • Acompanhamento da execução contábil, orçamentária, operacional e patrimonial
Art. 72	<ul style="list-style-type: none"> • Emitir pronunciamento conclusivo, por solicitação da Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados, sobre despesas realizadas sem autorização
Art. 74, § 2º	<ul style="list-style-type: none"> • Apurar denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre as irregularidades ou ilegalidades na aplicação de recursos federais

Art. 159 e 161	<ul style="list-style-type: none"> • Fixar os coeficientes dos fundos de participação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e às prefeituras municipais
----------------	---

Quadro I – Síntese das competências constitucionais

Fonte: IOKEN, Sabrina Nunes⁴⁰. (adaptado)

Registra-se que o TCU passou, com o advento da Constituição de 1988, a exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, cabendo, ainda, ao órgão de controle apreciar a prestação de contas de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que seja, por qualquer razão, responsável pela administração e utilização de recursos públicos, sejam eles em dinheiro, bens ou valores.

Assim, e nesse caso, a Constituição de 1988 conferiu ao Tribunal de Contas a missão de exercer o controle da atividade administrativa, sindicando se receita e despesas públicas se amoldam aos referências de gestão financeira e orçamentária que são estabelecidas de modo cogente para todos aquele que, de qualquer forma, tenha a possibilidade de agir gerindo recursos públicos.

A gestão de recursos públicos deve ser eficiente, ou seja: levar em conta os produtos e o resultado obtido, eficaz, ou seja: levar em conta a consecução dos objetivos programados, abstraindo-se os custos envolvidos e atender à economicidade, ou seja: deve verificar-se quando possível um índice de minimização dos custos decorrentes da consecução de uma determinada atividade, sem que haja o comprometimento da qualidade⁴¹.

Relevante contribuição, portanto, diz respeito ao sujeito passivo do controle externo, que passou, como já mencionado, a englobar toda e qualquer pessoa ou órgão que esteja, de alguma forma, responsável pelo dinheiro, bens ou valores públicos. Frisa-se que o destaque maior passou a ser a preocupação com o recurso utilizado e não apenas quem o utiliza.

Araújo ressalva que a atividade de controle a cargo do TCU é atividade de controle eminentemente técnica, enquanto a atividade de controle externo realizado pelo Congresso Nacional é controle político. Em outras palavras, pode-se dizer que cabe ao Parlamento definir, segundo interesses políticos, os programas e ações de governo e ao TCU apreciar a regularidade do emprego de recursos e bens públicos

⁴⁰ IOKEN, Sabrina Nunes. **Políticas públicas: o controle do Tribunal de Contas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 57.

⁴¹ ARAÚJO, Julio Cesar Magalhães de. **Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas da União na Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 139.

para a consecução de tais objetivos políticos. Efetiva-se, dessa maneira, a atuação do órgão de controle na garantia do emprego de recursos em prol, em última análise, do bem-estar social.

Araújo relaciona a atuação do TCU na verificação da adequada obediência aos normativos como “verdadeiros guardiões da democracia e dos direitos fundamentais”. Entende o autor que as políticas públicas são implementadas com base em diplomas legislativos que, por seu turno, submetem-se aos preceitos constitucionais que conduzem a formação do estado social democrático e preservam o bem-estar social de seus cidadãos⁴². Nesse sentido, caberia ao TCU, extrapolando a análise, a preocupação do alinhamento da ação prática em políticas públicas aos princípios fundamentais delineados na Constituição.

Para o exercício dessa responsabilidade social, repousa na Constituição Federal vigente três principais vertentes de controle a cargo do TCU. São elas: (i) controle de legalidade, (ii) controle de legitimidade; e (iii) controle da economicidade. Merece registro que alguns doutrinadores, a exemplo de Júlio Cesar Manhães de Araújo, acrescentam ainda o controle da aplicação de subvenções e controle sobre receitas e a renúncia de receitas, que por se tratarem de atividades bastante específicas, não serão abordadas neste momento do presente trabalho.

O controle de legalidade decorre da garantia de respeito à própria Constituição Federal, ante a previsão de que o Administrador só pode atuar no estrito cumprimento da lei. A preocupação com a legalidade tem fundamento no princípio da segurança jurídica, que possibilita aos administrados um certo grau de confiabilidade e previsibilidade dos atos praticados. Araújo pontua, ainda, que a legalidade, sob o enfoque da fiscalização contábil financeira e orçamentária, atrai o exercício do controle externo como garantia da adequação do emprego dos recursos públicos, considerando, para tanto, toda a atividade administrativa, desde o cumprimento estrito da lei quanto a verificação da regularidade do gasto enquanto instrumento de realização de direitos fundamentais⁴³.

⁴² ARAÚJO, Julio Cesar Magalhães de. **Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas da União na Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 187

⁴³ Ibidem, p. 259

Merece registro, todavia, que a legalidade não pressupõe o respeito restrito aos ditames da lei em sentido estrito, mas sim ao respeito a todo o conjunto de normas e diretrizes que pautam a atividade estatal. A par disso, Araújo defende que a atuação do TCU, sob o prisma do controle de legalidade, passa a ser um controle de juridicidade, tomando “por base o direito positivo em vigor, constituído de regras, princípios, postulados e políticas⁴⁴”. O órgão de controle, arrisca afirmar o referido autor, atua como “verdadeiro administrador negativo”⁴⁵, pois não substituiu o agente público na prática do ato, mas avalia a regularidade daquela atuação frente aos valores, princípio, regras e demais normativos, sejam vinculantes ou não, que pairam sobre a prática de determinado ato administrativo.

Sob o prisma prático do controle de legalidade a cargo do Tribunal de Contas, destaca Torres⁴⁶ que, a Constituição Federal de 1988, ampliou a margem de atuação do controle de legalidade, enquanto exame formal do gasto público, para além do exame de adequação da utilização do recurso à lei. Com a Constituição de 1988, as competências do TCU passaram a englobar, também, a análise incidental da constitucionalidade das leis e atos administrativos. Ressalva-se, por oportuno, que não há decretação de inconstitucionalidade, tarefa atinente ao Poder Judiciário. Ocorre, tão somente, o afastamento da aplicabilidade de determinado dispositivo, por razões de possível inconstitucionalidade.

No que se refere ao controle de legitimidade, a atuação do TCU deve pautar-se na aferição da moralidade do ato administrativo, na averiguação do respeito à finalidade do ato administrativo, mesmo que essa finalidade não esteja expressa na norma. Urge salientar que, embora a legitimidade pressuponha a preocupação com a moral, com a finalidade e com os motivos determinantes do ato administrativo, não se pode deixar de considerar a regularidade formal do ato, cuja análise está a cargo do controle de legalidade.

Araújo destaca que o Tribunal de Contas, ao apreciar o ato administrativo, ainda que sob o manto da legalidade, pode evidenciar irregularidades passíveis de apreciação pelo órgão de controle, quando acarretar em desvio de finalidade ou

⁴⁴ Idem, p. 263

⁴⁵ Idem, p. 263

⁴⁶ TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 121, p. 265-271, jan./mar. 1994

excesso de poder. Torres, por seu turno, entende que o controle de legitimidade exercido pelo TCU é pautado pelo cumprimento dos princípios constitucionais orçamentários e financeiros, tais como capacidade contributiva, redistribuição de rendas e equilíbrio financeiro.

A legitimidade, segundo o autor, representa abertura da atuação do TCU para a política fiscal, financeira e econômica, o que significa a possibilidade de intervenção do órgão em matérias, até então, tidas como exclusivamente políticas⁴⁷. Nesse ponto, verifica-se que o controle de legitimidade visa, então, a apreciação do ato administrativo em razão de sua finalidade, “sendo, em verdade, um exame de mérito da atuação administrativa, onde se mede uma adequação substancial do ato com os objetivos de interesse público”⁴⁸.

A Constituição Federal acrescentou às competências do TCU, o controle de economicidade, ou seja, o controle operacional dos atos da administração, consubstanciada na análise material da utilização do recurso público. O controle de economicidade está associado a uma ideia de “justiça financeira⁴⁹” no sentido de se obter o melhor resultado possível, desde que respeitados o emprego de recursos nos limites do ordenamento pátrio e sua coerência com o interesse público.

A economicidade está relacionada ao próprio conceito de lucratividade, porquanto visa-se minimizar gastos e maximizar receitas, mas a ela, lucratividade, se sobrepõe, traduzindo-se, também, na busca pela efetividade do fornecimento de bens e serviços⁵⁰. Em outras palavras, a busca pela economicidade abarca a apreciação da qualidade do gasto público. Com ela, nos dizeres de Souza, é possível “a avaliação do desempenho da gestão pública, não somente da legalidade, legitimidade e probidade de seus atos, como também a economicidade dos valores aplicados, comparando dispêndios efetivados e resultados obtidos”⁵¹

⁴⁷ Ibidem

⁴⁸ ARAÚJO, Julio Cesar Magalhães de. **Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas da União na Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 270

⁴⁹ ARAÚJO, Julio Cesar Magalhães de. **Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas da União na Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 271

⁵⁰ TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 121, p. 265-271, jan./mar. 1994

⁵¹ SOUZA, Luciano Brandão Alves. A constituição de 1988 e o Tribunal de Contas da União. **Revista de Informação Legislativa**. a. 26, n. 102, abr/jun., 1989, p. 175/176

Gustavo Lima esclarece que o tal princípio (da economicidade) é encontrado na doutrina sob duas formas conceituais. A primeira delas, que ele denomina de conceito restrito, abarca, tão somente, a preocupação com a modicidade, ou seja, com a restrição dos gastos. Já a segunda, apresentada como conceito amplo, diz respeito ao dever do administrador público de buscar o menor custo, com a maximização do benefício social obtido⁵². A economicidade, para aquele autor, por adotar o conceito amplo (menor custo, com maximização do benefício), representa, sob o enfoque jurídico, a valoração do bem-estar social mediante o emprego módico do recurso público.

É aí que reside a carga valorativa da economicidade, na busca do bem-estar social, na perseguição do maior retorno social na alocação da verba pública. A maior vantagem financeira é substituída na órbita pública pela maior vantagem social. Essa carga axiológica é que dá à economicidade um viés diferenciado de aplicação. O custo-benefício não deve ser o visto na gestão do patrimônio público como simples operação matemático-financeira em que o resultado positivo espelha lucro. O que se deseja é alcançar o maior grau de satisfação social. Esses valores são indissociáveis do conceito de economicidade como parâmetro de avaliação das despesas públicas⁵³.

Compreende-se que o exercício da atividade de controle externo, nos moldes delineados na Constituição Federal, requer a apreciação concomitante da coerência do emprego do recurso público, segundo os critérios normativos, a prevalência do interesse público e, ainda, a avaliação do binômio custo-benefício do ato administrativo. Esse, portanto, é o tripé balizador da fiscalização contábil, financeira e orçamentária a cargo do TCU.

Outro aspecto diferenciado da Constituição de 1988 que, por sua vez, é representativo da atribuição do TCU de fiscalizar a legitimidade, a legalidade e a economicidade do ato administrativo, foi permitir ao órgão de controle fiscalizar a renúncia de receitas e, por conseguinte, a adoção de mecanismos de incentivos fiscais. Revela-se competente o TCU para apreciar se a renúncia ou o incentivo fiscal

⁵² LIMA, Gustavo Massa Ferreira. **O princípio constitucional da economicidade e o controle de desempenho pelos tribunais de contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 31.

⁵³Ibidem, p. 33.

são condizentes com a situação econômica-financeira do país. Tal competência, inclusive, será objeto de maiores elucubrações no âmbito do terceiro capítulo.

A atividade dos órgãos de controle externo, resultante de inspeções, auditorias e/ou levantamentos, contribui, portanto, para a eficácia do gasto público e da ação governamental. Por meio dessa atividade, de controle, evita-se, desde o início, desperdício de recursos em “intensa ação pedagógica, orientando e recomendando, ou exercendo o poder inibidor de práticas indevidas”⁵⁴. Tal fato demonstra que a preocupação do órgão de controle deixou de ser meramente contábil (liquidação de despesas e receitas) para envolver a apreciação da finalidade da utilização do recurso público.

A Constituição de 1988 estabeleceu, de certa forma, um divisor de águas para a atuação do TCU, que passou a assumir mais responsabilidades e, por conseguinte, passou a exercer papel ainda mais relevante perante à Administração Pública e à sociedade. Segundo Torres, a atuação do órgão de controle permite a concretização da utilização eficiente dos tributos arrecadados, oferecendo uma garantia moral à sociedade de que os valores arrecadados estão sendo empregados de maneira eficaz⁵⁵.

Constata-se que a atuação do TCU transcende a análise de legalidade da utilização dos recursos públicos, voltando-se para uma atividade de controle intimamente ligada a gestão dos recursos públicos, o que, por seu turno, abarca a compreensão de que os valores empregados se destinam à realização de determinada ação social, cujos objetivos merecem ser considerados na análise da legalidade, economicidade e legitimidade do gasto público.

Importa destacar, também, que o Constituinte de 1988 sedimentou a prerrogativa do órgão de controle de suspender a execução de determinados atos administrativos tidos como irregulares ou ilegais. Sousa alerta para a inclusão de competências moralizadoras constantes do art. 72, incisos IX, X e XI da atual Constituição Federal. No entender do autor, exemplo de disposição moralizadora seria

⁵⁴ SOUZA, Luciano Brandão Alves. A constituição de 1988 e o Tribunal de Contas da União. **Revista de Informação Legislativa**. a. 26, n. 102, abr/jun., 1989, p. 176

⁵⁵ TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 121, p. 265-271, jan./mar. 1994, p. 271

a convalidação por decurso do prazo do dispêndio dito irregular que autoriza a suspensão de um contrato administrativo⁵⁶.

Sobressai da análise do papel do TCU, delineado constitucionalmente, que a atuação do órgão de controle remete à necessidade de se acompanhar o destino dos gastos públicos, monitorar seus deslindes, propor melhorias e resguardar a transparência e a *accountability* da utilização dos recursos públicos, sem, contudo, ignorar os objetivos do ato administrativo e a norma positivada. Distingue-se, também, que a atribuição do órgão de controle externo, nos termos da Constituição Federal vigente, reflete a preocupação da sociedade com a efetividade e eficiência do emprego do recurso público.

Do ponto de vista constitucional, pode-se afirmar, portanto, que ao dispor sobre as competências do órgão de controle, embora estabeleça uma série de possibilidades, o destaque maior reside no estabelecimento de princípios norteadores do exercício do controle externo, que devem pautar toda a sua atividade fiscalizatória sob a ótica da preservação da legalidade, legitimidade e economicidade do emprego de recursos públicos em prol da prevalência do interesse público, aqui compreendido como os objetivos delineados pelo Poder Público em ações políticas e governamentais.

1.2. A atuação do TCU segundo o marco regulatório

Partindo-se da moldura constitucional delineada para a atuação do Tribunal de Contas, importa conferir como o órgão de controle se posiciona segundo seus próprios normativos regulamentares. Nesse capítulo, serão abordadas as delimitações das atribuições e das responsabilidades do órgão de controle, utilizando-se, como parâmetro principal, as informações prestadas pelo órgão. Busca-se, com isso, estabelecer os mecanismos de atuação do TCU e suas finalidades, segundo as quais o órgão intervém na ação governamental.

⁵⁶ SOUZA, Luciano Brandão Alves. A constituição de 1988 e o Tribunal de Contas da União. **Revista de Informação Legislativa**. a. 26, n. 102, abr/jun., 1989, p. 173/184

Nessa linha, extrai-se a correlação entre a atuação do TCU e a legalidade, a legitimidade e a economicidade exigidas para a utilização dos recursos públicos. Isso porque o TCU se apresenta com a missão “aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo”⁵⁷. Para tanto, elenca as atividades de prevenção, avaliação, orientação e recomendação de melhorias como suas atribuições, visando, por meio delas, “*ser referência na promoção de uma Administração Pública efetiva, ética, ágil e responsável*”⁵⁸.

De forma mais discriminada, a atuação do órgão conta, basicamente, com as funções: fiscalizadora (poder de auditar/fiscalizar ato administrativo), consultiva (dever de responder a consultas e emitir parecer prévio), informativa, (dever de prestar informações ao Congresso Nacional), judicante (poder de julgar contas), sancionadora (poder de punir, aplicar sanções e penalidades administrativas), corretiva (poder de determinar prazo para a regularização do ato administrativo e poder de sustar atos não corrigidos), normativa (pode de expedir normativos e fixar coeficientes) e ouvidoria (dever de examinar denúncias e representações)⁵⁹.

Como auto regulação, fundada na Lei Orgânica, o Regimento Interno, traz, de certo modo, apenas a reprodução dos termos constitucionais supramencionados, com inclusão de normas próprias de instituição e organização do órgão. Nesse sentido, apresentam-se os pontos mais relevante ao presente estudo.

Remete-se, então, à apreciação do Título II da Lei Orgânica e Título VI do Regimento Interno. Tais títulos tratam da regulamentação do exercício de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, constante do art. 70 da Constituição Federal. São esses dispositivos que irão regulamentar a atuação do TCU na consecução das competências constitucionais que lhe foram atribuídas. Os diversos tipos de fiscalização, segundo Raíssa Barbosa, podem ser definidos da seguinte maneira⁶⁰:

⁵⁷ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Conhecendo o Tribunal**. Brasília: TCU – Secretaria-geral da Presidência, 2016, p. 15

⁵⁸ Ibidem, p. 15

⁵⁹ Idem, p. 18/19

⁶⁰ BARBOSA, Raíssa Maria Rezende de Deus. **Os tribunais de contas e a moralidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 108/112

- (i) Fiscalização contábil é aquela em que se fiscaliza as receitas e despesas do órgão, constantes em seus registros contábeis. Aplica-se a esse procedimento as normas constantes da Lei 4.320/64⁶¹;
- (ii) Fiscalização financeira é aquela que visa o acompanhamento do ingresso e da saída dos recursos. Verifica-se, nessa situação, as subvenções e renúncias de receitas. Vale ressaltar que nessa atividade devem ser considerados os ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal⁶²;
- (iii) Fiscalização orçamentária verifica a obediência à Lei Orçamentária Anual, ao Plano Plurianual e à Lei de Diretrizes Orçamentárias no que tange à aplicação de recursos públicos.
- (iv) Fiscalização operacional exige a compatibilização dos meios e fins da atividade administrativa, com base na análise da eficiência (relação entre os custos e os benefícios), eficácia (grau de alcance das metas estipuladas), efetividade (impactos observados e impactos alcançados) e economicidade (menor gasto com maior qualidade) da atuação administrativa.
- (v) Fiscalização patrimonial é aquela em que se avalia a correta gestão dos bens e recursos da União em inúmeros aspectos, tais como aquisição, guarda, conservação, aplicação, disponibilidade, alienação, etc.

A Lei Orgânica aborda, no Título II – Julgamento e Fiscalização, a tomada de contas, a tomada de contas especial, prestação de contas, a apreciação das contas do Presidente da República, a fiscalização exercida por iniciativa do Congresso Nacional, atos de registro, fiscalização de atos e contratos, controle interno, denúncias e sanções⁶³. Já no Regimento Interno, a regulamentação da Lei Orgânica aparece melhor delineada, em especial da Seção II do Título VI – Atividades de Controle

⁶¹ BRASIL, Lei 4.320, de 16 mar. 64. Estatui normas gerais de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm. Acesso em: 005/02/17.

⁶² BRASIL, Lei Complementar 101, de 4 mai. 00. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm Acesso em: 005/02/17.

⁶³ BRASIL, Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm Acesso em 05/02/2017

Externo, em que aparecem os instrumentos de fiscalização disponíveis ao órgão. São eles: levantamento, auditorias, inspeções, acompanhamentos e monitoramento⁶⁴.

O TCU esclarece que levantamentos são instrumentos de fiscalização utilizado para “conhecer a organização e o funcionamento dos órgãos e entidades da administração pública, bem como o sistemas, programas, projetos e atividades governamentais no que se refere aos aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais⁶⁵”. Acrescenta que os levantamentos permitem identificar objetos e instrumentos de fiscalização, para fornecer subsídios para a avaliação da viabilidade da realização da tarefa fiscalizatória.

Auditoria entende-se como processo sistemático, documentado, de exame objetivo de uma situação ou condição a fim de se determinar se os critérios estabelecidos foram atendidos e em que extensão. Busca-se como resultado de uma auditoria obter as evidências necessárias à formação de convicção acerca da (ir)regularidade e (i)legalidade de determinada situação ou condição⁶⁶.

O TCU agrupa as espécies de auditorias em: contábeis (examina demonstrações contábeis); de conformidade (exame de legalidade e legitimidade de atos de gestão) e operacional (examina a economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e atividades governamentais). A auditorias de conformidade e as auditorias contábeis são espécies da auditoria gênero, chamada de auditoria de regularidade⁶⁷.

O Manual de Auditoria Operacional⁶⁸, desenvolvido pelo TCU, consigna que

Nas auditorias de regularidade, as conclusões assumem a forma de opinião concisa e de formato padronizado sobre demonstrativos financeiros e sobre a conformidade das transações com leis e regulamentos, ou sobre temas como a inadequação dos controles internos, atos ilegais ou fraude. Nas auditorias operacionais, o relatório trata da economicidade e da eficiência na aquisição e aplicação dos

⁶⁴ Boletim do Tribunal de Contas da União Especial – v. 1, n. 1 (1982) – . – Brasília : TCU, 1982- . Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/normativos/regimentos-internos/>. Acesso em: 05/07/2017.

⁶⁵ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Glossário de termos do controle externo. TCU – Secretaria-geral de controle externo, 2012, p. 14.

⁶⁶ BRASIL, op cit, p. 14.

⁶⁷ BRASIL, op cit, p. 14.

⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Manual de auditoria operacional. 3 ed. Brasília : TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2010. 71 p

recursos, assim como da eficácia e da efetividade dos resultados alcançados.⁶⁹.

Inspeção, por sua vez, é o instrumento por meio do qual o Tribunal visa sanar omissões, lacunas de informações e dúvidas. Serve para apurar denúncias e representações quanto àqueles submetidos à jurisdição do Tribunal. Este instrumento é subsidio para outras ações de controle, não podendo ser utilizado de forma autônoma⁷⁰.

Já os acompanhamentos servem para exame de situações que perduram durante um tempo predeterminado a fim de se avaliar a legalidade e legitimidade de atos de gestão, bem como o desempenho de órgãos e entidades⁷¹. O monitoramento, por fim, visa apurar o cumprimento de suas deliberações e os resultados emitidos⁷².

Ademais, esclarece o TCU que pessoas físicas, jurídicas, entidades públicas e privadas podem ser submetidas à fiscalização quando, de alguma forma, movimentam recursos públicos. Nessa linha, tem-se que a preocupação primordial é com o controle dos gastos públicos, porém, sem deixar de promover o controle social, por meio de fiscalizações decorrentes de denúncias e representações⁷³. Em síntese, o órgão direciona sua atenção para a eficiência e efetividade do gasto público, garantido por meio das competências institucionais do órgão, em especial, a fiscalização, a auditoria e a jurisdição.

No Regimento Interno do TCU, observa-se, ainda, que o órgão procurou desmiuçar as normas constitucionais, já regulamentadas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, de modo a clarificar seu espectro de atuação. No caso da jurisdição, por exemplo, enquanto a Constituição Federal descreve, em seu art. 71, parágrafo único da Constituição Federal, de maneira genérica os indivíduos que devem prestar contas ao TCU, o Regimento Interno, assim como a Lei Orgânica, destrincha a indicação de diversas hipóteses em que se atrai a jurisdição do órgão, expressa nos art. 4º e 5º do Regimento.

⁶⁹BRASIL. Tribunal de Contas da União. Manual de auditoria operacional. 3 ed. Brasília : TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2010, p. 15.

⁷⁰ Idem, p. 14.

⁷¹ Idem, p. 4

⁷² Idem, p. 14.

⁷³ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Conhecendo o Tribunal**. Brasília: TCU – Secretaria-geral da Presidência, 2016, p. 19/20

A título de exemplo, enquanto a Constituição afirma que “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária⁷⁴”, a Lei Orgânica esclarece que a jurisdição do Tribunal abrange

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte danos ao Erário;

III - os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio da União ou de outra entidade pública federal;

IV - os responsáveis pelas contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo.

V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social;

VI - todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de Lei;

VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VIII - os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal;

IX - os representantes da União ou do Poder Público na Assembleias Geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem, solidariamente, com os membros dos Conselhos Fiscal e de Administração, pela prática de atos de gestão ruínosa ou liberalidade à custa das respectivas sociedades.

A Lei Orgânica apresenta 09 hipóteses, exemplificativas, de competência judicante do Tribunal: (i) arrecadação, guarda, gerenciamento ou administração de recursos públicos; (ii) perda, extravio ou irregularidade que resultem em danos ao erário; (iii) dirigentes ou liquidantes de empresa que venham a integrar o patrimônio público; (iv) responsáveis por patrimônio supranacional com capital da União; (v)

⁷⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 10 jan. 17.

responsáveis por entidades que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço público ou social; (vi) todos que devam prestar contas; (vii) responsáveis por aplicação de recursos de convênios, acordos ou outros ajustes com o Poder Público; (viii) os sucessores dos responsáveis apontados na lei, até o limite do valor transferido; e (ix) responsáveis pela prática de gestão ruinosa ou liberalidade à custa de empresas ou sociedades com capital público⁷⁵. O Regimento interno, por seu turno, além de reproduzir os termos da Lei Orgânica, inclui no rol apresentado, a responsabilidade dos dirigentes de empresas públicas e sociedades de economia mista constituídas com recursos da União⁷⁶.

Matéria importante para a análise da atuação do TCU reside na indicação, no RITCU, da maneira pela qual um procedimento fiscalizatório é iniciado na corte. Trata-se da previsão constante da Seção I – Iniciativa da fiscalização, que compõe o Capítulo III – Da fiscalização. Nessa seção, o órgão de controle apresenta como instauradores da atividade de fiscalização: (i) a exercida pelo próprio órgão; (ii) a exercida por iniciativa do Congresso Nacional; (iii) a denúncia; e (iv) a representação.

A fiscalização exercida pelo próprio órgão e a por solicitação do Congresso Nacional encontram respaldo no art. 1º, inciso II da Lei Orgânica do TCU. Prescreve a norma que compete ao TCU, proceder, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial⁷⁷. Já a denúncia encontra previsão no art. 1º, inciso XVI, também da Lei Orgânica, que atribui competência ao TCU para decidir sobre “denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato⁷⁸”.

A representação, por seu turno, não encontra previsão expressa nem na Constituição Federal e nem na Lei Orgânica do TCU. De toda sorte, os dois institutos foram previstos no Regimento Interno do órgão:

⁷⁵ BRASIL, Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm
Acesso em 05 fev.17

⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Boletim do Tribunal de Contas da União Especial – v. 1, n. 1 (1982) – . – Brasília: TCU, 1982- . Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/normativos/regimentos-internos/>. Acesso em: 05 jul. 17.

⁷⁷ BRASIL, Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm
Acesso em 05 fev.17

⁷⁸ Ibidem

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma da legislação vigente, em especial da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992: [...]

XXIV – decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, bem como sobre representações em geral; [...]

XXVI – decidir sobre representações relativas a licitações e contratos administrativos e ao descumprimento da obrigatoriedade de que as câmaras municipais, os partidos políticos, os sindicatos de trabalhadores e as entidades empresariais sejam notificados da liberação de recursos federais para os respectivos municípios, nos termos da legislação vigente⁷⁹;

Nessa linha, insta observar que, embora recebam tratamento diferenciado no regimento, não há, em termos práticos, diferenças muito contundentes acerca da denúncia e representação, ambas podendo ser entendidas, em sentido amplo, como espécies de denúncia prevista na Lei Orgânica. Exemplo disso é a definição apresentada pelo TCU acerca dos referidos institutos. Por denúncia o órgão entende ser a “prerrogativa constitucional de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato de dar notícia de irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal”⁸⁰.

Já a representação, segundo o TCU consiste na “prerrogativa dos órgãos, entidades ou pessoas legitimadas de apresentarem ao Tribunal irregularidades ou ilegalidades praticadas por administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição”⁸¹. Verifica-se, nesse contexto, que a diferenciação realizada se refere ao objeto da matéria tida por irregular. A representação, ao contrário da denúncia, está restrita a verificação de irregularidades e ilegalidades supostamente realizadas em licitações e contratos administrativos e quanto a obrigatoriedade de comunicação de liberação de recursos federais a municípios. Nessa linha corrobora Luiz Henrique Lima:

Não se deve confundir a representação feita pelo TCU, com a representação feita ao TCU. Essa consiste numa espécie de denúncia qualificada. São autuados como representação os expedientes originários de órgãos e autoridades legitimados que comuniquem a ocorrência de irregularidades cuja apuração esteja inserida na

⁷⁹ Boletim do Tribunal de Contas da União Especial – v. 1, n. 1 (1982) – . – Brasília : TCU, 1982- . Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/normativos/regimentos-internos/>. Acesso em: 05 jul. 17.

⁸⁰ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Glossário de termos do controle externo. TCU – Secretaria-geral de controle externo, 2012, p. 8

⁸¹ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Glossário de termos do controle externo. TCU – Secretaria-geral de controle externo, 2012, p. 18

competência do TCU e das quais tiveram notícia em virtude do exercício de cargo ou função⁸².

Tal representação difere da denúncia em dois aspectos essenciais. A denúncia pode ser formulada por qualquer cidadão; a representação apenas pelas pessoas legitimadas para tanto. A denúncia é um direito; a representação é um dever (Lei nº 8.112, art. 116).

Dois outros pontos merecem relevo. Primeiro, destaca-se que a lei orgânica do TCU, em seu art. 1º, inciso XVII, acrescentou às competências do órgão a competência para “decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares [...]”⁸³. Da mesma forma, o § 1º do art. 1º⁸⁴ regulamentou a atividade de fiscalização do órgão, ressaltando a necessidade de se decidir sobre a legalidade, a legitimidade, a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.

Considerando, nesse sentido, os incrementos consubstanciados na descrição das competências constitucionais da corte de contas, chama a atenção o importante questionamento quanto a eventual exercício de controle sobre as normas de auto regulação do órgão.

Trazendo à baila ensinamentos atinentes ao processo legislativo, Alexandre de Moraes bem pontua que a interpretação de normas regimentais não é suscetível de apreciação judiciária. Entende-se que assuntos dessa natureza (*interna corporis*) precisam ser solucionada pelo respectivo órgão, sob pena de desrespeito ao princípio da separação de poderes⁸⁵.

Corroborando com a tese acima apresentada, André Saddy aduz que, embora a teoria da *interna corporis acta* tenha surgido para dar tratamento aos atos de

⁸² LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo: teoria e jurisprudência para os Tribunais de Contas**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2015, e-book.

⁸³ BRASIL, Lei 8.433, de 16 de jul de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8433.htm. Acesso em: 05 jun. 17

⁸⁴ BRASIL, Lei 8.433, de 16 de jul de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8433.htm. Acesso em: 05 jun. 17

⁸⁵ MORAES, Alexandre de. Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 218/219.

procedimento legislativo que não são submetidos ao controle jurisdicional, têm-se admitido sua utilização quanto a atos do Poder Executivo e Judiciário,

[...] desde que perante questões ou assuntos relativos à aplicação de normas regulamentares (sic), ou seja, internas ao âmbito do próprio órgão. Dizem respeito à economia interna da corporação, com os privilégios e com a formação ideológica da lei, que, por sua própria natureza, são reservados à exclusiva apreciação da corporação⁸⁶.

Saddy argumenta, contudo que, mesmo questões de natureza interna corporis podem ser submetidas ao crivo do judiciário “a fim de averiguar se respeita a legalidade, legitimidade e licitude⁸⁷”. Caberia ao Judiciário, nesse contexto, apreciar somente se a regulamentação interna visa ou não o cumprimento de determinada lei posta e se, ao fazê-la, não ultrapassa os limites expostos no ordenamento jurídico para o exercício daquela atividade.

Considerando, portanto, toda a regulamentação interna corporis realizada pelo órgão de controle, em resumo bastante sucinto, pode-se afirmar que as fiscalizações de políticas públicas a cargo do TCU decorrem, em suma de auditorias de conformidade que são aquelas em que o TCU avalia a adequação dos atos administrativos às normas, e de auditorias operacionais, em que se avalia “o resultado de determinado programa de governo ou política pública, considerando os critérios de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade”.⁸⁸

Denota-se, assim, que a preocupação do órgão de controle externo repousa na apreciação, por meio de fiscalizações, aqui adotada como expressão genérica das diversas atuações do órgão, da utilização de recursos públicos, sem deixar de considerar os resultados do emprego do recurso. Compreender a relevância da amplitude da atuação do controle externo resulta na possibilidade de se obter da instituição práticas de controle que promovam, em sintonia com sua missão

⁸⁶ SADDY, Andre. Apreciatividade administrativa e conceitos afins. **Revista bimestral de direito público**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2015, p. 85.

⁸⁷ SADDY, Andre. Apreciatividade administrativa e conceitos afins. **Revista bimestral de direito público**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2015, p. 85.

⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório Anual de Atividades: 2015** Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2016.

institucional “aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo”⁸⁹, também, o benefício social.

A atuação do órgão de controle não deve se limitar a analisar apenas um momento específico da realização do ato administrativo, pois ao proceder dessa maneira, perde-se a capacidade de compreensão da complexidade do contexto em que esses atos administrativos foram praticados. Pelo contrário, cumpre ao órgão, em atenção a todo o conjunto de competências delineadas no ordenamento jurídico, buscar adequar sua atuação à garantia dos princípios que regem as competências que lhe foram atribuídas.

1.3. A atuação do TCU segundo o Supremo Tribunal Federal

Considerando o vasto espectro de atuação do TCU, necessário se faz estabelecer as definições e delimitações da competência do órgão de controle externo, promovidas pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição. À Corte Suprema cabe a apreciação dos atos e decisões proferidas pelo Tribunal de Contas quanto ao respeito aos ditames constitucionais.

Esclarece-se que se concentra no Supremo a competência para realizar o controle jurisdicional de atos administrativos realizados pelo TCU em razão, principalmente, das competências da Corte de Contas terem sua origem na própria Constituição. Como guardião da Constituição, cabe ao Supremo definir a interpretação da Constituição para fins de se estabelecer tanto a competência da Corte de Contas, quanto os eventuais limites decorrentes da Constituição.

Para melhor compreensão dos limites e do papel exercido pelo órgão de contas no controle externo de políticas públicas, mostra-se relevante verificar julgamentos proferidos pelo STF que dizem respeito à fixação dessas competências. A atuação do STF, nesses casos, se dá, sobretudo, por meio de dois instrumentos processuais distintos, o Mandado de Segurança e a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

⁸⁹ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Conhecendo o Tribunal**. Brasília: TCU – Secretaria-geral da Presidência, 2016, p. 15.

O primeiro diz respeito à garantia de preservação de determinado direito líquido e certo, ou seja, o STF, nessas intervenções, estabelece o que é ou não competência do TCU. Já a segunda, Ação Direta de Inconstitucionalidade, há o chamado controle abstrato de constitucionalidade, em que se cotejam os atos normativos editados com os dispositivos constitucionais que tratam de matéria pertinente ao órgão de contas.

Desde modo, cabe ao STF, como já evidenciado em diversas ocasiões pretéritas, estabelecer os limites da atuação do TCU e, fundamentada nessa delimitação, é possível compreender se há ou não desvios de conduta do órgão no tocante ao controle externo de políticas públicas, objetivo do presente trabalho.

Parte-se, nessa linha, à apreciação das decisões do Supremo Tribunal Federal que subsidiam a discussão acerca do papel e das competências do órgão de contas no exercício de sua atividade de fiscalização e controle externo. Pontua-se, primeiramente, a decisão proferida na ADIn 215/PB, ajuizada pelo Governador da Paraíba em face da Assembleia Legislativa daquele estado, questionando o § 7º do art. 13 e o inciso II e o § 6º do art. 71 da Constituição estadual, bem como o art. 12 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias. Tais dispositivos tratavam da fixação de prazo prescricional para a atuação do TCU e, por isso, ofenderiam o art. 71 e incisos da Constituição Federal.

Apreciando a questão, o Relator Celso de Mello ao afastar as expressões que estipulavam prazo peremptório ao órgão de contas, destacou o ganho de competência que os Tribunais de Contas receberam com a Constituição de 1988 e, também a relevância que o órgão passou a ter no contexto institucional da máquina pública. Sedimentou Celso de Mello que,

[..] com a superveniência da nova constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1981 – que limitava a sua atuação à mera liquidação das contas da receita e à verificação de sua legalidade (at. 89) - foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial de pessoas estatais e das entidades de sua administração direta e indireta.

A atuação do Tribunal de contas, por isso mesmo, assume importância fundamental no campo do controle externo e constitui, como natural

recorrência do fortalecimento de sua ação institucional, tema que inquestionável relevância⁹⁰.

A mesma linha seguiu o julgamento da ADIn 3715/TO. Na ocasião, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade contra ato da Assembleia Legislativa da Paraíba que, por meio da Emenda Constitucional 16/2016 criou a possibilidade de recurso, com efeito suspensivo, das decisões tomadas pelo Tribunal de Contas do Estado com base em sua competência de julgamento de contas (§5º do art. 33) e atribuiu à Assembleia Legislativa a competência para sustar não apenas os contratos, mas também as licitações e eventuais casos de dispensa e inexigibilidade de licitação (art. 19, inciso XXVIII, e art. 33, inciso IX e § 1º).

A Corte suprema estabeleceu, nesse caso, a autonomia dos tribunais de contas em relação ao Poder Legislativo, ressaltando que a Constituição Federal discrimina taxativamente competências distintas para a atuação de um e de outro⁹¹, sendo certo que as referidas instituições autônomas trabalham em nível de cooperação.

Nesse ponto, convém sinalizar que o posicionamento estratégico do TCU no arranjo de políticas públicas lhe aproxima de sua função de destaque para o efetivo exercício da governança no estado brasileiro. Isso porque as principais funções que precisam ser desenvolvidas em um país para que se desenvolva de maneira efetiva e sustentável, ditadas pelo Banco Mundial, em 2017, são: comprometimento, coordenação e cooperação.

Comprometimento refere-se à credibilidade do órgão em preservar a política pública desenvolvida que acaba por conduzir o comportamento dos demais atores em respeitá-las. Coordenação refere-se a investimento, cada parte tem que investir em determinada política. Assim, a decisão de investimento e suas expectativas precisam ser coordenadas. Já a cooperação refere-se à participação ativa dos atores, em especial, os cidadãos. A conjugação dessas três funções permite a efetividade das

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 215-5, Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator Ministro Celso de Mello, Brasília, DF, 7 jun. 90. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346256>. Acesso em 29/09/2016

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 3715, Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 21 out. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7026331>. Acesso em 29/12/2016

políticas públicas e o conseqüente desenvolvimento do país. Para o Banco Mundial, são as capacidades institucionais e humanas para a governança que determinam a efetividade das políticas públicas, por conseguinte, a qualidade dos serviços públicos⁹².

A independência e autonomia do órgão de controle são preservadas, inclusive, no que se refere a proposições legislativas relativas à sua organização e funcionamento. O Supremo, na ADIn 4418/TO, foi suscitado a se manifestar em face de ato da Assembleia Legislativa de Tocantins que alterou e excluiu diversos dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas daquele Estadual.

Firmou-se, nesse caso, entendimento de que a iniciativa reservada para os projetos de lei que disponham sobre a organização e o funcionamento dos tribunais de contas está “intimamente relacionada à necessidade de se garantir independência institucional a tais Cortes, para que elas possam exercer corretamente suas funções precípuas, sem embaraços por parte dos Poderes Executivo e Legislativo”⁹³. A competência do TCU para propor leis que disponham sobre seu funcionamento e organização encontra respaldo no art. 75 c/c art. 98 da Constituição Federal, pois o constituinte originário preservou competências típicas do Poder Judiciário ao Tribunal de Contas da União.

Verifica-se que a independência do órgão de controle em suas atribuições é tema que já foi bastante debatido e, atualmente, aparentemente consolidado. Entende-se que o TCU é órgão independente e autônomo no exercício de suas competências constitucionais porquanto é sua independência que garante a efetiva imparcialidade de suas atribuições. O limite de suas competências, contudo, ainda requer reiteradas manifestações do Poder Judiciário até que seja possível consolidar um único entendimento.

Em que pese sua independência, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 916, apreciada em 2009, o STF consignou que toda a atuação do TCU deva ser posterior,

⁹² BANCO MUNDIAL, **Relatório de Governança e Direito 2017**, Washington DC: BANCO MUNDIAL, p. 27 (tradução livre).

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 4418, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Relator Ministro Dias Toffoli, Brasília, DF, 15 dez. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12592854>. Acesso em 20/07/2017

sendo inconstitucional o controle prévio sobre atos e contratos da Administração direta ou indireta. O processo, nesse caso, pautou-se em questionamentos do Governador do Estado do Mato Grosso, em face de Lei estadual, que previa, dentre outras coisas, o exercício prévio do Tribunal de Contas Estadual no que concerne ao registro prévio de contratos administrativos e posterior emissão de parecer acerca da validade da avença. A Corte suprema julgou inconstitucional a legislação estadual, justificando que todo controle a cargo do TCU deve ser posterior, por força do art. 71 da Constituição⁹⁴.

Mais recentemente, o STF foi instado a apreciar Mandado de Segurança 33340/DF impetrado pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e pelo BNDES Participações S.A (BNDESPAR) contra solicitação do Tribunal de Contas da União, no curso de auditoria nas operações de crédito realizadas entre o BNDES e a empresa JBS/Friboi, de apresentação de documentos relativos à operação financeira realizada com o BNDES.

Na ocasião, respaldou-se a possibilidade de o TCU solicitar a quebra de sigilo de informações bancárias e empresariais destinadas a apreciação da correta utilização de recursos públicos, ao fundamento de se garantir a transparência dos atos e contratos administrativos⁹⁵. Tal entendimento, cabe ressaltar, não autoriza o TCU a determinar a quebra do sigilo bancário, sem a prévia anuência do Poder Judiciário, ou em situações pontuais do Poder Legislativo.

Em 2003, no MS 2440454/DF, impetrado por Euclides Ducan Janot de Matos em desfavor do Presidente do TCU, ao argumento de ser direito líquido e certo seu obter a identificação completa de denunciante junto ao TCU, o STF entendeu como inconstitucional manter o sigilo quanto à autoria de denúncias junto ao TCU, previsto no § 1º do art. 55 da Lei 8.443/92 e no Regimento Interno da Corte. Na ocasião, o Min. Carlos Velloso entendeu que manter o sigilo representaria ofensa ao art. 5º, incisos V, X, XXXIII e XXXV da Constituição Federal. Tais dispositivos constitucionais tratam da proteção à imagem, à honra, à informação e o acesso ao Judiciário, considerados pela

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 916, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Brasília, DF, 6 mar. 2009. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=579476>. Acesso em 29/09/2016

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 33340/DF, Mandado de Segurança, Relator Ministro Luiz Fux, Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 26 mai. 2015. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8978494>. Acesso em 29/09/2016

maioria dos Ministros como fundamento para afastar a utilização do sigilo em denúncias.⁹⁶

Já no MS 25997/DF, impetrado pelo Procurador Geral da República em desfavor do TCU e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), se discutiu a “usurpação de competência legislativa” do TCU ao incluir o MPDFT como órgão do MPU para fins de controle de despesa total com pessoal, porquanto cabe à União a competência para organizar e manter o Ministério Público da União e Territórios⁹⁷. Na ocasião o TCU tinha entendido que o MPDFT deveria ser computado dentro do percentual de gastos com pessoal disponível para o MPU, porquanto, ao entendimento do órgão, a Constituição Federal teria tratado do MPDFT como instituição integrante do MPU. Nada obstante, restou decidido que o TCU ao fazer essa associação estaria inovando o ordenamento jurídico.

Ademais, de forma bastante abrangente, o STF sumulou entendimento (Súmula 347/STF) de que o “Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”⁹⁸. Isso significa que o TCU ao enfrentar, por exemplo, um ato administrativo fundamentado em lei inconstitucional, pode afastar a aplicação daquela lei por entender que há aparente inconstitucionalidade. Ressalta-se que não há controle de constitucionalidade abstrato porque essa prerrogativa recai ao Judiciário.

Referido verbete sumular (Súmula 347/STF), oportuno destacar, aguarda reavaliação do colegiado, no MS 31439/DF⁹⁹. No referido Mandado de Segurança, impetrado por Petróleo Brasileiro S/A – PETROBAS em face do Tribunal de Contas

⁹⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 244054/DF. Impetrante: Euclides Ducan Janot de Matos. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Carlos Velloso. Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 03 dez. 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86127> Acesso em 0/02/2017

⁹⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 25997/DF. Impetrante: Procurador Geral da República. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Impetrado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator Ministro Marco Aurélio de Mello. 1ª Turma, Brasília, DF 05 abr. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11043876>. Acesso em 0/02/2017

⁹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula 347. Disponível em:

www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2149 Acesso em 01/09/2016

⁹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 31439/DF. Impetrante: Petróleo Brasileiro S/A - PETROBAS. Impetrado: Tribunal de Contas da União Relator Ministro Marco Aurélio de Mello. Decisão Monocrática, Brasília, DF 27 Jul. 2012. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4264458>. Acesso em 05/03/2017

da União. Questiona-se, nesse processo, decisão do TCU de afastar, sob a alegação de inconstitucionalidade, a aplicação de normas de contratação pública que não sigam a Lei de Licitações e Contratos. Argumenta-se que a referida súmula foi editada em época bastante pretérita e que não seria mais adequada as competências constitucionais relativas ao órgão de contas. Mantida incólume a decisão do TCU em apreciação liminar, o processo aguarda julgamento do plenário, com parecer do MPF pela aplicação, e, por conseguinte, manutenção do verbete. Entende o *Parquet* que a não-aplicação de lei manifestamente inconstitucional por parte do TCU, não configura controle repressivo de constitucionalidade, que poderá ser realizado posteriormente, pelo Poder Judiciário.

Em sentido diametralmente oposto, encontra-se o MS 25888/DF, também impetrado pela Petróleo Brasileiro S/A – PETROBAS em face do Tribunal de Contas da União, cuja decisão liminar proferida pelo Ministro Gilmar Mendes aponta para a necessidade de reavaliação da Súmula 347/STF em virtude da mudança do sistema de controle de constitucionalidade previsto em nosso ordenamento jurídico. Aduz-se que a ampliação dos legitimados a provocar o controle difuso de constitucionalidade, reduziu, por conseguinte, a amplitude do controle abstrato, tal qual seria a atuação do TCU. De maneira bastante semelhante ao discutido no MS 31439/DF, questiona-se, no processo, decisão do TCU que afastou a possibilidade de a empresa pública aplicar o Regulamento de Procedimento Licitatório Simplificado¹⁰⁰.

Pode também, o TCU, segundo a interpretação da Corte suprema, determinar cautelarmente a suspensão de determinado procedimento, como uma licitação, por exemplo. Tal situação foi ratificada nos autos do Mandado de Segurança 24.510, impetrado por Nascimento Curi Advogados Associados em face de ato coator do Tribunal de Contas da União consubstanciado em decisão de suspensão de processo licitatório de contratação de escritório de advocacia até o julgamento final da Corte de Contas acerca das supostas irregularidades evidenciadas no certame. Na ocasião, o STF firmou entendimento de que o poder cautelar se encontra implícito nos poderes

¹⁰⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 25888 MC/DF. Impetrante: Petróleo Brasileiro S/A - PETROBAS. Impetrado: Tribunal de Contas da União Relator Ministro Gilmar Mendes. Decisão Monocrática, Brasília, DF 23 Mar. 2006. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2149 Acesso em 05/03/2017

formalmente dispostos na Constituição Federal¹⁰¹. A prerrogativa de sustar a execução de determinados atos foi, como já mencionado, uma importante contribuição da Constituição de 1988.

Na mesma linha, a teor do MS 29599/DF impetrado por Construtora Andrade Gutierrez S/A em desfavor do TCU ao argumento de que não poderia o órgão de controle responsabilizar subsidiariamente a empresa por superfaturamento evidenciado em contrato administrativo. Entendeu o STF que compete ao TCU estabelecer prazo para regularização de determinada situação de desconformidade legal, podendo aplicar aos responsáveis as sanções legais, dentre elas, o ressarcimento ao erário. Segundo esclarece o referido julgado, cabe ao TCU recomendar a correção do ato administrativo, com fulcro no art. 71, inciso IX da Constituição Federal. Uma vez mantida a irregularidade, cabe ao órgão de controle proceder à apuração da responsabilidade do agente público e podendo sustar a execução do ato impugnado, nos termos dos art. 71, incisos VIII e X da Constituição Federal¹⁰². Nesse julgamento, destaca-se o entendimento divergente do Ministro Marco Aurélio de Mello que entende fugir da seara da competência do TCU a imposição de multa à terceiros. Para o Ministro, a competência do TCU limitar-se-ia aos administradores do contrato. Referida divergência, embora ainda represente entendimento minoritário, pode, em futuro breve, retornar ao crivo do judiciário e as interpretações lá conferidas fundamentarem a modificação de procedimentos já adotados na Corte de contas.

Observa-se, contudo, ser relativamente incipiente ainda a apreciação pelo Supremo Tribunal Federal de questionamentos jurídicos decorrentes da competência do TCU. As matérias levadas à julgamento no STF, em sua maioria, discorrem sobre temas associados à aposentadorias e pensão de servidores públicos e não sobre os reflexos constitucionais da ação do TCU.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24510/DF, Impetrante Nascimento Curi Advogados Associados, Impetrado Tribunal de Contas da União, Relator Ministra Ellen Gracie, Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 19 nov. 2003. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86146>. Acesso em 29/09/2016

¹⁰² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 29599/DF. Impetrante: Construtora Andrade Gutierrez SA. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, Brasília, DF 01 mar. 2016. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11338267> Acesso em 05/02/2017

Todavia, com o crescente envolvimento do TCU em atividades que visam promover a governança e a melhora na gestão de recursos públicos pelos órgãos da Administração Direta e Indireta, que serão melhor delineados ao longo dos capítulos posteriores, os questionamentos acerca dos limites da competência do TCU tendem a ser mais recorrentes no âmbito do controle de constitucionalidade.

De toda sorte, cumpre-nos analisar, segundo os parâmetros já apresentados, a correlação entre as atividades de competência do órgão de controle externo e o desenrolar das políticas públicas desenvolvidas pelos entes controlados. Tais elucubrações serão delineadas no capítulo subsequente. Insta destacar, desde já, que o papel do TCU nas políticas públicas implementadas pelo Poder Público é de suma importância pois, em sua grande maioria, não se desenvolvem ações governamentais sem o investimento de recursos públicos, sejam eles bens, valores e/ou pessoas.

Capítulo 2 - A atuação do controle externo na esfera políticas públicas

Em face das competências delineadas para a atuação do TCU, extrai-se que o órgão de controle exerce função garantidora da regularidade da aplicação de recursos públicos, levando-se em consideração tanto os aspectos formais da lei, quanto aspectos políticos relacionados a determinada ação governamental. Em vista disso, o presente capítulo visa inserir o órgão de controle no âmbito específico do estudo de políticas públicas.

Para tanto, apresentam-se as características das políticas públicas, como elas se desenvolvem e os instrumentos disponíveis para sua análise no que tange, especificamente a atuação do TCU. Com isso, pretende-se, na sequência, levantar os insumos para se situar o órgão de controle, suas competências e atribuições, no contexto das políticas públicas. Por fim, almeja-se posicionar o papel do TCU na realização das políticas públicas, a fim de subsidiar a análise de casos concretos apresentados no capítulo subsequente.

2.1. O Controle externo de políticas públicas a cargo do TCU

No que tange especificamente à atuação do TCU em políticas públicas, percebe-se um enfoque, cada vez maior, na necessidade de acompanhamento do órgão de controle em relação à utilização do recurso público, em especial no que se refere à transparência e à governança. Na linha do que foi exposto anteriormente, a atuação do órgão deve garantir o adequado emprego do recurso público na realização dos objetivos governamentais que, em última análise, deve refletir os anseios sociais.

A apreciação da utilização de qualquer recurso, seja ele financeiro, seja ele material, pressupõe a avaliação de custo-benefício, de eficiência, de governança e de diversas outras qualidades aplicáveis ao usufruto de tais bens. Requer, assim, a “incorporação de novas competências e de uma nova modelagem de auditoria de contas focada mais em controles sociais e na avaliação da efetividade das políticas

públicas, do que apenas na tradição vigente de análise baseada na formalidade legal”¹⁰³.

No âmbito das políticas públicas, em contrapartida, é comum a apreciação por parte dos órgãos de controle, de aspectos estritamente legalistas da atuação estatal, ao passo que a avaliação da ação estatal é reduzida à aspectos orçamentários. Afirma-se que “uma política pública será tanto mais importante – ou tanto mais eficaz – quanto mais elevados forem os créditos que lhe são destinados”¹⁰⁴.

Em que pese a compreensão de que as instituições de controle externo também compõem o grupo de poder que exerce influência sobre a agenda de políticas públicas a serem implementadas, ainda há espaço para aprimoramento da ação dos Tribunais de Conta no desenvolvimento de políticas públicas.

Cumprе ressaltar que aos Tribunais de Contas, embora não estejam imunes às pressões políticas resultantes de interesses intrínsecos ao desenvolvimento de políticas públicas¹⁰⁵, cabe o papel de estabelecer os pesos e contrapesos entre as políticas públicas e os interesses sociais, de modo a controlar, em termos de relevância, o emprego de recursos públicos¹⁰⁶.

Dessa forma, com fulcro nessa atuação e nesse jogo de poder, percebe-se o crescente envolvimento do órgão de controle na avaliação de políticas públicas, em observância, em especial, da atividade de fiscalização. O próprio órgão de controle posiciona sua atuação como fundamental para o desempenho eficiente da ação governamental.

A sociedade demanda moralidade, profissionalismo e excelência da Administração Pública, bem como melhor qualidade de vida e redução das desigualdades sociais. O cidadão vem deixando de ser sujeito passivo em relação ao Estado e passando a exigir melhores serviços, além de transparência, honestidade, economicidade e efetividade no uso dos recursos públicos. Nesse aspecto, o Tribunal assume papel fundamental, na medida em que atua na prevenção, detecção,

¹⁰³ FILOMENA, César Luciano. Democracia, Políticas Públicas e Controle. In: OLIVEIRA, Mara de; BERGUE, Sandro Treccastro (org.). **Políticas Públicas: definições, interlocuções e experiências**. Caxias do Sul: Educs, 2012. Disponível em:

https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/POLITICAS_PUBLICAS_EDUCS_EBOOK_2.pdf Acesso em: 24/06/2015.

¹⁰⁴ MULLER, Pierre; SUREL, Yves. **A análise das políticas públicas**. Traduzido por Agemir Bavaresco, Alceu R. Ferraro. Pelotas: Educat, 2002.

¹⁰⁵ FILOMENA, op. Cit.

¹⁰⁶ Ibidem.

correção e punição da fraude e do desvio na aplicação de recursos federais, bem como contribui para a transparência e melhoria da gestão e do desempenho da Administração Pública.

(...)

Os instrumentos de fiscalização adotados pelo TCU, conforme estabelecido em seu Regimento Interno (Resolução-TCU nº 155/2002, alterada pela Resolução-TCU nº 246/2011), são: acompanhamento, auditoria, inspeção, levantamento e monitoramento. A maior parte das fiscalizações realizadas pelo TCU são auditorias, que podem ser, basicamente, de duas naturezas: auditorias de conformidade e auditorias operacionais¹⁰⁷.

Nesse contexto, o procedimento de avaliação não é inteiramente isento. Sofre a influência do processo político, que interfere na escolha dos sistemas de classificação, dos conceitos, dos modelos e, até mesmo, dos indicadores que serão utilizados durante o processo avaliativo¹⁰⁸. O ente responsável pela avaliação, no caso do presente estudo, o TCU, também integra o grupo de agentes de influência na conformação de determinada política pública.

Em geral, para melhor apreciar a política pública implementada, o TCU deve ater-se tanto às questões de adequação formal quanto aos temas de avaliação de resultados, visando a implementação de melhorias.

Sobre o processo de avaliação de determinada política pública, merecem destaque as lições de Secchi, que afirma ser a avaliação o momento de se examinar a implementação e o desempenho da política pública. Para tanto, buscam-se critérios, indicadores e parâmetros avaliativos, a fim de se concluir pelo bom ou mal da política¹⁰⁹. O autor elenca, ainda, como principais critérios de avaliação da política pública a economicidade, a produtividade, a eficiência econômica e administrativa, a eficácia e a equidade. Tais critérios podem receber conotação técnica, jurídica e política.

Uma avaliação que focalize aspectos jurídicos está mais preocupada em verificar até que ponto princípios como o da legalidade e eficiência administrativa foram atingidos, além do respeito a direitos básicos dos destinatários. Uma avaliação que privilegie aspectos técnicos

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório Anual de Atividades: 2015** Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2016, p. 16

¹⁰⁸ DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas, princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

¹⁰⁹ SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas - conceito, esquemas de análises e casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2014, p. 62/67.

gerenciais focaliza suas atenções ao nível de consecução de metas (eficácia), a menor utilização de recursos (economicidade) e a eficiência econômica de um sistema, programa ou política. Por fim, uma avaliação com conotação política vai prestar atenção em aspectos da percepção dos destinatários da política pública, a legitimidade do processo de elaboração da política pública, a participação de atores nas diversas etapas de construção e implementação de uma política pública, bem como nos impactos gerados no macroambiente.

Importa ressaltar que a averiguação do cumprimento de cada critério se dá por meio de indicadores, que podem tanto medir os esforços empreendidos (*inputs*), como os resultados obtidos (*outputs*)¹¹⁰. De toda sorte, esclarece ainda o autor que os instrumentos utilizados para avaliar uma determinada política pública podem ser empregados para a realização de comparações espaciais e temporais, cujos resultados possibilitam (i) a manutenção do curso de ação, (ii) a reestruturação da política e (iii) a extinção de determinada ação governamental¹¹¹.

Para concretizar os objetivos de propiciar o aprimoramento da atuação estatal, a auditoria do Poder Público pressupõe a adoção de medidas que visem a implementação da governança nas atividades administrativas, em razão, especialmente, da utilização, direta ou indireta de recursos públicos e a prestação de serviços à sociedade.

A governança, para o TCU, diz respeito a organização administrativa do ente estatal, a maneira como desenvolve suas atribuições, as ferramentas por ele utilizadas, o processo de obtenção e divulgação de informações e o comportamento de seus membros¹¹². A governança no setor público compreende a liderança, a estratégia e os controles utilizados para avaliar, direcionar e monitorar a atuação do ente estatal na execução de políticas públicas e na prestação do serviço público a ela adjacente.¹¹³

¹¹⁰ Ibidem, p. 62/67.

¹¹¹ SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas - conceito, esquemas de análises e casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2014, p. 62/67.

¹¹² BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública** / Tribunal de Contas da União. Versão 2 - Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014, p. 27

¹¹³ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública** / Tribunal de Contas da União. Versão 2 - Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

A adoção da premissa de que deve ser implementada a governança no serviço público, conduz ao entendimento do Estado, não mais como ente centralizador, mas sim como parte de uma rede de atores em intercâmbio que buscam alcançar objetivos políticos. Ou seja, a governança propicia os meios adequados para a concretude de determinada política pública, adotada a partir da interação entre as instituições democráticas e a sociedade civil.

Nessa linha, a fim de materializar a economicidade, a eficiência, a eficácia e a efetividade necessárias à regularidade de determinada política pública, estrutura-se a boa governança a partir do relacionamento entre os diversos atores provenientes da Sociedade Civil, do Setor Privado e do Estado, que “articulam seus interesses, exercitam seus direitos legais, cumprem as obrigações e medeiam as suas diferenças”.¹¹⁴

Modifica-se, com a governança, o modelo de gestão utilizado pela Administração Pública, que passa a exercer maior controle, seja no papel de regulador, provedor ou promotor e deixa de ser, tão somente, o executor direto dos serviços prestados¹¹⁵.

Seguindo essa linha, o TCU adota o entendimento de que a governança no setor público pode ser apreciada sobre quatro perspectivas de análise: (i) da sociedade e Estado; (ii) dos entes federativos, esferas de poder e políticas públicas; (iii) dos órgãos e entidades; e (iv) das atividades intraorganizacionais¹¹⁶. Esclarece-se que:

A primeira define as regras e os princípios que orientam a atuação dos agentes públicos e privados regidos pela Constituição e cria as condições estruturais de administração e controle do Estado; a segunda se preocupa com as políticas públicas e com as relações entre estruturas e setores, incluindo diferentes esferas, poderes, níveis de governo e representantes da sociedade civil organizada; a terceira garante que cada órgão ou entidade cumpra seu papel; e a quarta

¹¹⁴ DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas, princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

¹¹⁵ DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas, princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

¹¹⁶ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública** / Tribunal de Contas da União. Versão 2 - Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014, p. 18

reduz os riscos, otimiza os resultados e agrega valor aos órgãos ou entidades¹¹⁷.

O TCU acrescenta ainda que, “conforme sugerido pelo Banco Mundial, são princípios da boa governança: a legitimidade, a equidade, a responsabilidade, a eficiência, a probidade, a transparência e a *accountability*”¹¹⁸. Adequando os princípios à realidade brasileira, o órgão de controle elaborou um manual de 10 “boas práticas” que permitem uma maior governança nas instituições públicas e, por conseguinte, podem auxiliar na melhoria no desenvolvimento de políticas públicas.¹¹⁹

Sinteticamente, as boas práticas de governança podem ser resumidas a escolha de um líder competente, que combata desvios e assegure o efetivo cumprimento de metas estratégicas da organização, bem como promova a transparência, a prestação de contas e a responsabilização.

Observa-se que a governança pressupõe uma diligente ação do ente estatal e do administrador que nele atua, tanto na seara política quanto econômica. Na política, espera-se “a legitimidade democrática e os sistemas efetivos de prestação de contas”, já no campo econômico, englobam-se “a definição dos direitos de propriedade ou a aplicação dos princípios de gestão empresarial ao setor público”¹²⁰.

Dentre os fatores tradicionalmente associados à boa governança, destaca-se a transparência e a necessidade de se atribuir responsabilidades em decorrência da efetiva prestação de contas. Nessa linha, os administradores, gestores e a alta administração do ente estatal devem ser responsabilizados pela gestão dos recursos públicos, levando em consideração, também, os fatores de influência da ação gerencial, passíveis de agregar valor à instituição¹²¹.

Percebe-se, portanto, que a governança, dentre os diversos requisitos para a sua efetiva e eficiente implementação, necessita da realização de repetidas

¹¹⁷ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública** / Tribunal de Contas da União. Versão 2 - Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014, p. 19.

¹¹⁸ Ibidem, p. 33.

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas, princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 95.

¹²¹ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública** / Tribunal de Contas da União. Versão 2 - Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

prestações de contas, que, no âmbito da Administração Pública, ficam a cargo de auditorias internas e/ou externas. As auditorias internas são aquelas realizadas pelo próprio ente administrativo, enquanto as externas são aquelas realizadas por entidades isentas e autônomas, tal qual o TCU.

Nessa linha, é possível afirmar que, de maneira geral, a governança é o elo de ligação entre os órgãos de controle e as entidades controladas. Ela fornece as características necessárias à boa utilização dos recursos públicos, bem como pressupõe a reiterada e assídua prestação de contas e responsabilização dos agentes públicos pelos desvios identificados. Para tanto, essas auditorias e fiscalizações dos Tribunais de Conta devem abarcar as análises normativas, de adequação legal, de cumprimento deveres e obrigações decorrentes do ordenamento jurídico vigente.

Nesse contexto, Ioken afirma que a atuação do órgão de controle na apreciação de determina política pública pode ocorrer em três momentos distintos da política, sendo o primeiro durante a fase de problematização da matéria (formulação da política pública), o segundo durante a fase de implementação da política já formulada e o terceiro durante a etapa de avaliação e controle¹²².

Esclarece a autora que, na fase de formulação da política pública, o caráter técnico do órgão de controle pode fornecer insumos para a identificação de um problema, de forma precisa, aceitável e justificada. O TCU, assim, por meio de suas decisões, pode orientar os demais atores sociais a decidir de uma ou outra maneira¹²³.

Da mesma forma, pode o órgão encaminhar ao Poder Público avaliações, auditorias e relatórios de natureza técnica acerca de determinado problema. Ressalva-se, nesse ponto, que a atuação do órgão se limita a posição de influenciador, sem que haja prejuízo à discricionariedade do gestor público na eleição da melhor alternativa¹²⁴.

Evidencia-se que “os mecanismos de avaliação ou controle criam referências e permitem uma comparação espacial e temporal do problema e das políticas

¹²² IOKEN, Sabrina Nunes. **Políticas públicas: o controle do Tribunal de Contas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 90,111.

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ IOKEN, Sabrina Nunes. **Políticas públicas: o controle do Tribunal de Contas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 95 a 101.

públicas”¹²⁵. O processo de avaliação possibilita aos atores maior conhecimento do assunto, o que pode levar a uma maior sensibilização e, ainda, a necessidade de aprimoramento de determinada ação governamental. O resultado de uma avaliação pode subsidiar a exclusão de determinada política pública que não produziu os efeitos esperados.

Elucida-se, ainda, que uma decisão da Corte de contas no sentido de determinar a implementação de determinada prática no curso de uma política pública em funcionamento produz efeitos tanto na esfera da política pública em si quanto na necessidade de formulação ou adequação de outras práticas a ela, inicialmente, relacionada.

Merece ressalva a necessidade de o controle externo pautar suas apreciações sob o enfoque da proporcionalidade e razoabilidade. Sabrina Ioken utiliza-se, por adequada, de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Suspensão da tutela antecipada 113/RS¹²⁶. Trata-se de requerimento de suspensão de tutela antecipada ajuizada pelo Departamento Autônomo de Estradas e Rodagem visando a suspensão dos efeitos de decisão proferida pela 2ª Câmara Cível do TJRS, que concedeu a antecipação de tutela para determinar ao DAER que tomasse todas as providências atinentes à realização de obras de recuperação na rodovia RST 101.

Na ocasião, a corte constitucional apreciou a possibilidade de o Judiciário determinar que o Poder Executivo que tomasse providências atinentes à realização de obras de recuperação de determinada rodovia, que seria, na opinião do ente administrativo, matéria de ordem administrativa, resultante de política pública, cujas diretrizes cabem exclusivamente àquele poder.

Para dirimir a controvérsia, o Relator Gilmar Mendes, assentou que

Ante as peculiaridades do quadro acima exposto, conclui-se que, posto seja admissível a intervenção do Poder Judiciário na órbita do Poder Executivo, determinando o empreendimento de prestações positivas, que venham a atender as ânsias da sociedade, lastreadas em direitos subjetivos, essa interferência deve se circunscrever aos limites gizados pelo princípio da proporcionalidade.

¹²⁵ SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas - conceito, esquemas de análises e casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2014, p. 65

¹²⁶ IOKEN, Sabrina Nunes. **Políticas públicas: o controle do Tribunal de Contas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 100

12. Tal princípio, na hipótese em tela, se concretiza pela cláusula da reserva do possível, entendimento que tem sido perfilhado, reiteradamente, por essa Suprema Corte. [...]

15. Ajustando tal entendimento à espécie, é de concluir-se que, a despeito da razoabilidade, em princípio, de determinação judicial no sentido de implementação de atos que visem à recuperação da malha rodoviária, não parece possível a extensão demasiadamente ampla da ordem¹²⁷.

Transpondo o entendimento acima à realidade da Corte de contas, pode-se afirmar que eventual intervenção do TCU em políticas públicas deve ser pautada, também, nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fazendo-se a contraposição entre o objetivo da política pública e os recursos exigíveis a realização da ação governamental.

De toda sorte, ao se recomendar a elaboração de planos de ação para a realização de determinada correção, o órgão de controle atrai a atenção da sociedade para a existência de problemas na execução e/ou no monitoramento e controle de determinada política pública, exercendo papel de influência na composição das forças políticas necessárias à inclusão de determinado tema na agenda política.

No que se refere a participação do órgão de controle na implementação de políticas públicas, fase de comprometimento, Ioken argumenta que a atuação do controle externo, por meio de auditorias operacionais oportuniza ao gestor o aprimoramento da ação política. Isso quer dizer que, como resultado de auditorias operacionais, o TCU identifica irregularidades e assinala prazo para os entes administrativos responsáveis apresentarem planos de ação de modo a retomar o alinhamento da ação aos objetivos da política pública, e, em maior grau, ao interesse público¹²⁸.

Esse plano de ação, ao que indica Ioken, é elaborado pelo ente administrativo em conjunto com o órgão de controle. “O diagnóstico apurado pelo órgão de controle externo [...] permite que, através de uma decisão de cunho orientativo, os atores

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA 113, Suspensão da tutela antecipada, Relator Ministro Gilmar Mendes, 22 mar. 2007. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28STA%24%2ESCLA%2E+E+113%2ENUME%2E%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/cpw467h>. Acesso em 29/09/2016

¹²⁸ IOKEN, Sabrina Nunes. **Políticas públicas: o controle do Tribunal de Contas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 105 a 107

elaborem um plano de ação, estabelecendo quais medidas serão adotadas, os prazos e os responsáveis pela sua adoção”¹²⁹.

O terceiro momento de interferência do controle externo na seara das políticas públicas, como já mencionado, ocorre na fase de controle. Nessas ocasiões, o TCU está atuando como ente de fiscalização do emprego de recursos públicos sob a ótica do cumprimento dos ditames legais, bem como ao atingimento dos resultados esperados e ainda, a preservação dos direitos fundamentais dos cidadãos. Essa atuação, de cunho sancionatório, é limitada, na visão de Ioken¹³⁰ pela valoração, a depender da política empregada, de determinado dispositivo constitucional atinente aos direitos fundamentais a serem preservados.

Ademais, com acerto, Ioken enfatiza a necessidade de observância do artigo 41 da Declaração de Direitos Fundamentais da União Europeia que introduziu, como direito fundamental, a boa Administração Pública, entendida como garantia de uma administração pública transparente, eficiente e eficaz, que atua dentro dos parâmetros da razoabilidade, com imparcialidade e moralidade, respeitando a participação social e a responsabilização dos agentes por atos irregulares, aproximando, mais uma vez, a atuação do TCU a critérios de governança.

De toda sorte, a efetiva participação do órgão de controle, tanto posteriormente a utilização do recurso, quanto durante a execução de determinada política, permite a governabilidade estatal, no sentido de se fiscalizar tanto o emprego dos recursos quanto à adequação daqueles meios ao objetivo social almejado, preservando, em última análise, o Estado Democrático de Direito. Os resultados desses controles, por certo, influenciam novas tomadas de decisão.

O controle externo deve, portanto, compreender, desde os aspectos políticos e econômicos da opção legislativa, quanto os aspectos intrínsecos das entidades envolvidas, especialmente os critérios de governança e responsabilização adotados por determinada instituição. A auditoria realizada pelo órgão de controle deve, em nome da legitimidade e da economicidade, atribuir valor aos objetivos delineados na

¹²⁹ IOKEN, Sabrina Nunes. **Políticas públicas: o controle do Tribunal de Contas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 107

¹³⁰ IOKEN, Sabrina Nunes. **Políticas públicas: o controle do Tribunal de Contas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 107 a 115

políticas pública desenvolvida, a fim de não se transformar em uma atuação meramente legalista.

É possível, consubstanciada no entendimento da complexidade do ato de controle de políticas públicas a cargo do TCU, extrapolar a análise feita por Coutinho acerca do estudo das políticas públicas na seara do Direito. Para que se possa exercer o papel de fiscalizador e controlador de políticas públicas, a autoridade administrativa precisa considerar a mais diversas facetas das políticas públicas, a fim de sobre elas exercer qualquer análise.

Por isso, cada política pública – social, econômica, regulatória, descentralizada ou não em termos federativos – deve ser compreendida em sua especificidade, de modo que sua estruturação e modelagem jurídicas sejam concebidas e estudadas em função de seus traços próprios, não como aplicação de modelos pretensamente gerais ou universais. Dito de outra forma, são as peculiaridades - o setor a que se refere, sua configuração administrativa e institucional, os atores, seu histórico na administração pública, entre outras variáveis – que permitem a discussão sobre o direito das políticas públicas, não uma teoria jurídica auto-centrada e distanciada da realidade¹³¹.

Importa, nesse contexto, verificar situações concretas da atuação do TCU que possam oferecer parâmetros de análise das competências do órgão de controle externo frente suas interações com a ação governamental, de modo a ser possível afirmar se em determinadas situações, o TCU, sob o argumento de apreciar a legalidade do emprego de recursos públicos, acaba por desconsiderar outros aspectos da política pública imprescindíveis à satisfação social. A análise desses casos concretos contribui para a apreciação da eventual (in) existência de um descompasso entre a intenção governamental, representativa dos anseios sociais, e a atuação do controle externo.

Cada caso foi escolhido de forma que pudessem oferecer um diferente grau de análise da atuação do órgão de controle no que tange, especificamente, ao momento do ciclo da política pública em que a política pública (em análise) se encontra. Em vista disso, por representar a uma respeitável parcela de atuações do controle externo, foram pontualmente selecionadas decisões da Corte de contas que

¹³¹ COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo e FARIA, Carlos Aurélio Pimenta (eds). **Política pública como campo disciplinar**. São Paulo: Ed. UNESP, 2013, p. 24.

puddessem representar a atuação durante a implementação daquelas políticas públicas. Insta esclarecer que a fase de implementação está aqui entendida como todo o período desde a implementação, de fato, da medida, sua execução e sua manutenção ao longo da vigência de determinada política pública.

A escolha dos casos baseou-se precipuamente, no reflexo vislumbrado em decorrência da atuação do TCU, tanto política quanto economicamente. Todos os casos apresentados repercutiram nacionalmente, gerando questionamentos relativos ao desenrolar da política pública e às determinações do órgão.

Em vista disso, o primeiro/ deles, a política pública de desoneração tributária, foi anunciada no Governo de Dilma Rousseff como meio de incentivo à indústria, visando fomentar a oferta de empregos formais, a capacitação de funcionários e o crescimento de empresas do setor, mediante o emprego dos valores retidos com a desoneração, em reinvestimentos. Com tal política, buscava-se o retorno e o desenvolvimento da economia de setores chaves para o país. A atuação do TCU nessa política representa a atuação do TCU na implementação da política pública.

Já o segundo caso, a política pública de medicamentos genéricos, foi anunciada ao final da década de 90, com o intuito de possibilitar à população o acesso a medicamentos de baixo custo, fomentando o crescimento de indústrias de pesquisa e desenvolvimento nacionais. Os medicamentos genéricos passaram a ser oferecidos à população com a promessa de que sua composição e eficácia seriam equivalentes aos medicamentos de referência. A política pública visava, portanto, garantir o acesso à saúde, fomentar o desenvolvimento do setor nacionalmente, aumentar a competitividade das empresas atuantes no mercado e, ainda, aumentar a oferta de empregos. Nesse caso, pode-se afirmar que a atuação do TCU representa a atuação na avaliação da política pública.

O último caso trata da política pública de fomento à cultura, realizada por meio de diversas ações em que o Estado, por meio da Lei Rouanet, fornece subsídios a realização de eventos culturais, mediante a concessão de incentivos fiscais. Pretende-se com o programa “estimular a produção, a distribuição e o acesso aos produtos culturais, proteger e conservar o patrimônio histórico e artístico e promover a difusão

da cultura brasileira e a diversidade regional, entre outras funções”¹³². Na situação ora apresentada, a atuação do TCU permeia tanto implementação quanto a retroalimentação da política pública.

Cada política pública será tratada isoladamente de modo que ao final do capítulo possa-se analisar as investidas do controle externo em cada caso. A partir de então serão transportadas ao Capítulo 3 as interações do controle externo em políticas públicas e feito o cotejo delas com as competências e limites edificados nos capítulos anteriores.

2.2. Caso I – A política pública de desoneração tributária

A política pública de desoneração tributária, como já mencionado, foi uma tentativa do governo de, por meio de renúncias de receitas, promover o desenvolvimento do setor, com o aumento da geração de empregos formais, desenvolvimento da competitividade entre empresas de pequeno porte e retomada do crescimento econômico do país. Logo que a política pública passou a produzir efeitos no campo prático, ou seja, logo após a política pública ser implementada, o TCU foi instado a sobre ela se manifestar.

Entretanto, o TCU, ao analisar a questão sob o ponto de vista meramente legalista, determinou a revisão dos contratos administrativos firmados por empresas beneficiadas com a desoneração, provocando, por conseguinte, a impossibilidade de as empresas serem efetivamente beneficiadas com a desoneração recebida, que passou a beneficiar, por assim dizer, à própria União. A peculiaridades do caso em apreço serão exploradas adiante.

De iniciativa do Governo Federal, a Medida Provisória 540/2011¹³³, posteriormente transformado na Lei 12.546/2011, para contornar os reflexos da crise

¹³² MINISTÉRIO DA CULTURA. **Programa nacional de apoio á cultura**. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/programa-nacional-de-apoio-a-cultura-pronac->. Acesso em 10/05/2017.

¹³³ BRASIL. **Medida Provisória 540**, de 02 ago. 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA; dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/mpv/540.htm. Acesso em 21/09/2016

econômica que havia se instalado no país, criou o Programa de Governo Brasil Maior, assim consignado:

O Plano Brasil Maior é a política industrial, tecnológica e de comércio exterior do governo federal.

O desafio do Plano Brasil Maior é: 1) sustentar o crescimento econômico inclusivo num contexto econômico adverso; 2) sair da crise internacional em melhor posição do que entrou, o que resultaria numa mudança estrutural da inserção do país na economia mundial. Para tanto, o Plano tem como foco a inovação e o adensamento produtivo do parque industrial brasileiro, objetivando ganhos sustentados da produtividade do trabalho.

A estabilidade monetária, a retomada do investimento e crescimento, a recuperação do emprego, os ganhos reais dos salários e a drástica redução da pobreza criaram condições favoráveis para o país dar passos mais ousados em sua trajetória rumo a um estágio superior de desenvolvimento.

O Plano adotará medidas importantes de desoneração dos investimentos e das exportações para iniciar o enfrentamento da apreciação cambial, de avanço do crédito e aperfeiçoamento do marco regulatório da inovação, de fortalecimento da defesa comercial e ampliação de incentivos fiscais e facilitação de financiamentos para agregação de valor nacional e competitividade das cadeias produtivas.

O país vai mobilizar suas forças produtivas para inovar, competir e crescer. O mercado grande e pujante, o poder de compras públicas criado pelas políticas inclusivas, a extensa fronteira de recursos energéticos a ser explorada, a força de trabalho jovem e criatividade empresarial constituem trunfos institucionais, de recursos naturais e sociais formidáveis para desenvolver um Brasil Maior¹³⁴.

Dentre as ações propostas no referido programa, encontra-se desonerar a folha de pagamento de empresas de determinados ramos da economia a fim de incentivar essas empresas a aderirem à economia formal. Nessa linha esclarece o Departamento intersindical de estatísticas e estudos socioeconômicos – DIEESE que a iniciativa do projeto visa contribuir para o aumento do superávit primário do PIB, revertendo o déficit do ano anterior. Para tanto, a medida adotada incluiu a revisão de regras do seguro desemprego, a flexibilização do acesso ao abono salarial e à pensão por morte, além da revisão de desonerações e aumentos tributários, corte de despesas e investimentos e outras ações¹³⁵.

A referida lei federal, dentre outras implicações, “desonera a folha de pagamento das empresas que prestam serviços de tecnologia da informação - TI e tecnologia da informação e comunicação - TIC, [...], visando à formalização das

¹³⁴ BRASIL, Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. Portal da política industrial, tecnologia e comercio exterior. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/competitividade-industrial/politica-industrial/o-que-e-pbm>. Acesso em 08.08.2015

¹³⁵ DIEESE. **O projeto de Lei 863/2015 e as mudanças na desoneração da folha**. Nota Técnica n. 145, julho 2015.

relações de trabalho e ao fomento das atividades de tais setores¹³⁶. Isso significa que o Estado alterou a forma de cobrança do imposto devido a fim de possibilitar o recolhimento de um valor menor a título de contribuição social na folha de pagamento de funcionários do setor.

Segundo dados do DIEESE, o valor da renúncia fiscal para os cofres públicos, embora estimado em R\$ 25,2 bilhões, em 2015, ainda carece de estudos mais rigorosos. Tais estudos, complexos, sob ponto de vista da apuração (i) do valor potencialmente arrecadável na eventualidade da sua não implementação e (ii) dos efeitos da desoneração no mercado, permitiriam a analisar se o efetivo custo fiscal da política de desoneração está ou não superestimado nas estimativas oficiais¹³⁷.

A Fundação Getúlio Vargas, por seu turno, em estudo realizado ainda em 2013, ressaltou que a desoneração tributária, por representar grande impacto sobre as contas públicas, demanda maior transparência, em especial, no que diz respeito à compensação do déficit previdenciário:

Diante da grande pressão que a desoneração da folha de salários tem sobre as contas públicas, torna-se extremamente relevante a clareza e transparência dos dados, uma vez que além de haver uma perda de receita, natural da política adotada, essa conta ainda tem um impacto financeiro, porque baliza que o Tesouro deve transferir para a Previdência o ônus sofrido pela política de desoneração. Vale destacar que essa transferência não elimina em sua totalidade os efeitos da desoneração para o déficit previdenciário no curto prazo, uma vez que o Tesouro compensa a Previdência com *lag* de quatro meses após o mês da efetiva renúncia. Cabe ainda lembrar que se não houver mais nenhuma alteração na lei, o que tem sido recorrente, os benefícios acabam ao final deste ano. Esse deveria ser um tema para debate na campanha presidencial, pois não prorrogar é a forma mais rápida de aumentar a carga tributária. No mínimo, se espera não aumentar para mais setores - embora, seja uma hipótese política razoável. O ideal seria restringir o benefício e resgatar um foco inicial, que seria para beneficiar apenas setores intensivos de mão de obra, expostos a concorrência internacional, mudar a base tributária de faturamento bruto para

¹³⁶ **BRASIL**, Lei 12.546/2011 Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis nº 11.774, de 17 de setembro de 2008, nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, nº 10.865, de 30 de abril de 2004, nº 11.508, de 20 de julho de 2007, nº 7.291, de 19 de dezembro de 1984, nº 11.491, de 20 de junho de 2007, nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, e nº 9.294, de 15 de julho de 1996, e a Medida Provisória nº 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga o art. 1º da Lei nº 11.529, de 22 de outubro de 2007, e o art. 6º do Decreto-Lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977, nos termos que especifica; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2011, p. 3 – Exposição de motivos

¹³⁷ DIEESE. **O projeto de Lei 863/2015 e as mudanças na desoneração da folha**. Nota Técnica n. 145, julho 2015.

líquido - ao adotar um percentual sobre o que é devido de COFINS e PIS no regime não-cumulativo, e por último rever e diferenciar alíquotas¹³⁸.

Denota-se, portanto, que a política pública de desoneração tributária representou grande, porém incerto, impacto na economia nacional, em especial, quando os dados econômicos apontam para valores expressivos de renúncia fiscal quando o país sofre com problemas políticos, econômicos e fiscais.

Ato contínuo ao advento da Lei 12.564/2011, a Caixa Econômica Federal – CEF deu início à revisão dos contratos administrativos, procedimento este que ensejou, pela Secretaria de Controle Externo e Logística do TCU, a propositura de Representação (TC-013.515/2013-6) junto ao Tribunal de Contas da União - TCU.

Analisando, então, a possibilidade de revisão dos contratos administrativos, o TCU, órgão responsável pela verificação da regularidade e coerência dos gastos públicos, entendeu ser pertinente que os órgãos da Administração Pública Federal procedessem a revisão dos valores dos contratos firmados com empresas beneficiadas pela suposta redução da carga tributária de modo a promover o reequilíbrio-contratual entre os signatários dos contratos, nos termos do art. 65, §5º, da Lei 8.666/93, sob pena de os gestores serem penalizados por eventuais danos ao erário, nos termos do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/92.

Segundo o TCU, as razões para a determinação de revisão dos contratos administrativos são (i) a taxatividade do art. 65, § 5º da Lei 8.666/93 ao determinar a revisão de preços decorrentes da alteração de tributos; (ii) a Administração Pública pode requerer a revisão dos contratos com base na necessidade de se assegurar o equilíbrio econômico-financeiro da relação pactuada; (iii) deve ser respeitada a margem de lucro pactuada com a Administração Pública; (iv) a desoneração tributária visa a diminuição do preço dos produtos/serviços ofertados e não o aumento da lucratividade empresarial; e (v) o aumento da competitividade do setor conduz à diminuição dos preços praticados no mercado, razão pela qual o preço cobrado da Administração deve ser representativo dessa diminuição¹³⁹.

¹³⁸ PINTO, Vilma da Conceição; AFONSO, José Roberto R.; BARROS, Gabriel Leal de. **Nota técnica – Avaliação Setorial da Desoneração da Folha de Salário**, São Paulo: FGV - IBRE, 2014. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11694>. Acesso em 01/09/16

¹³⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação 013.515/2013-6**, Relator Ministro Jose Mucio Monteiro Filho. Disponível em:

No caso analisado, o TCU não apreciou, a princípio, qualquer aspecto do Programa Brasil Maior para que pudesse avaliar a regularidade ou não da manutenção dos contratos administrativos. Sua atuação, no contexto da desoneração tributária foi intrinsecamente legalista. No entanto, somente na sequência do curso do processo, em parecer emitido pelo Ministério Público, junto ao TCU, é que o órgão passou a analisar outros pontos da política pública que não só a suposta necessidade de reestabelecer o equilíbrio econômico financeiro do contrato.

2.3. Caso II - A política pública de medicamentos genéricos

A política pública de medicamentos genéricos foi desenvolvida com o intuito de possibilitar o acesso a medicamentos de baixo custo à população necessitada. Além do mais visou o aprimoramento das empresas atuantes do setor, mediante o aumento da competitividade e a garantia de disponibilização de medicamentos genéricos no Sistema Único de Saúde – SUS.

Implementada a política e em pleno desenvolvimento, o TCU, por meio de representação do Congresso Nacional, iniciou a análise dos instrumentos de regulamentação da matéria a cargo da Agência de Vigilância Sanitária. O órgão de controle adentrou na seara administrativa do órgão e apreciou os sistemas de avaliação utilizados para a realização do acompanhamento posterior da autorização de fabricação/fornecimento de medicamentos genéricos. Com tal aprofundamento, o TCU acabou por invadir a esfera administrativa da agência reguladora, porém ressaltou sua função opinativa.

Esclarece-se que a política pública de regulamentação da utilização de medicamentos genéricos, instituída no final da década de 90, é conduzida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), agência reguladora instituída sob

a forma de autarquia sob regime especial, caracterizada pela independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.

Nesse contexto, cumpre à ANVISA, dentre uma série de competências expressas na Lei 9.782/99, coordenar o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, fomentar e realizar estudos e pesquisas no âmbito de suas atribuições, estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária e estabelecer, coordenar e monitorar os sistemas de vigilância toxicológica e farmacológica.

No que se refere especificamente aos medicamentos genéricos, observa-se, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei 9.782/99, que se submetem ao controle e fiscalização da ANVISA os medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias.

Para o exercício de sua atividade regulamentar, sob o ponto de vista operacional, a ANVISA atua por meio de atos normativos, submetidos ou não às consultas públicas, que podem ser transformados em Resolução da Diretoria Colegiada (RDC), com força de lei. Existem também Resoluções Específicas, porém estas são produzidas no contexto de uma gerência específica da ANVISA, sem participação da Diretoria Colegiada¹⁴⁰.

Em linhas gerais, a ANVISA implementou a política de medicamentos genérico, com o objetivo de garantir o acesso dos cidadãos a medicamentos equivalentes aos já existentes no mercado, cuja exclusividade decorrente de patentes não mais subsista, assegurar a segurança, eficácia e qualidade do medicamento¹⁴¹.

No campo normativo, a regulamentação dos genéricos iniciou com a edição da Lei 6360/76, que versava sobre a regulamentação da vigilância sanitária, foi ratificada com a edição da Lei 9782/99, que cria o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e cria a ANVISA. Mais especificamente, em 1999, foi editada a Lei 9787/99, que dispõe

¹⁴⁰ ARAÚJO LU, ALBUQUERQUE KT, KATO KC, SILVEIRA GS, MACIEL NR, SPÓSITO PA, et al. Medicamentos genéricos no Brasil: panorama histórico e legislação. Rev Panam Salud Publica. 2010; 28(6):480–92. Disponível em: <http://www.scielosp.org/pdf/rpsp/v28n6/v28n6a10.pdf>. Acesso em 24/10/2016

¹⁴¹ BRASIL, Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Portal de Medicamentos Genéricos. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/genericos> Acesso em: 15/10/2016

sobre medicamentos genéricos, embora mais focada em conceitos. Decorrente da atuação da ANVISA, diversas RDCs já foram editadas e, atualmente, a regulamentação de medicamentos genéricos decorre da RDC 60/2014.

Por meio da RDC 60/2014 a agência sanitária estabeleceu os critérios e requisitos para a obtenção do registro de medicamento genérico e a autorização para circulação mercantil de tais fármacos. A título exemplificativo da regulamentação da ANVISA, destaca-se que para o registro prévio de um medicamento genérico¹⁴², de forma bastante sucinta, a fabricante deve apresentar certificação de boas práticas de fabricação, submeter-se à inspeção a critério da ANVISA e requerer, antes do término do prazo de licença de 05 anos, a renovação da autorização previamente obtida.

Cumpra, nesse contexto, compreender o que, de fato, é um medicamento genérico. Sobre o enfoque literal da Lei 9.787/99, tem-se que:

Medicamento Genérico – medicamento similar a um produto de referência ou inovador, que se pretende ser com este intercambiável, geralmente produzido após a expiração ou renúncia da proteção patentária ou de outros direitos de exclusividade, comprovada a sua eficácia, segurança e qualidade, e designado pela DCB ou, na sua ausência, pela DCI¹⁴³;

Para a ANVISA, o medicamento genérico é aquele que contém o mesmo componente ativo, é administrado pelas mesmas vias do dito referência, gera o mesmo resultado esperado e garante a mesma segurança ao paciente¹⁴⁴. Sua comercialização pressupõe o atendimento à dois fatores. O primeiro diz respeito a existência de processo anterior de permissão de comercialização do medicamento inovador, cuja patente ou exclusividade já tenha se encerrado. Já o segundo refere-se ao processo de garantia do novo fabricante de que o medicamento genérico atende aos exatos mesmos requisitos de fabricação, disponibilização, eficiência e resultados obtidos pelo medicamento inovador. O processo de registro de medicamentos

¹⁴² As informações mais abrangentes acerca dos requisitos para registro de medicamentos genéricos e similares podem ser obtidas no Capítulo III da RDC 60/2014, disponível em:

<http://portal.anvisa.gov.br/legislacao/?inheritRedirect=true#/visualizar/29265>

¹⁴³ BRASIL. Lei 9.787, de 10 de fevereiro de 1999. Altera a Lei no 6.360, de 23 de setembro de 1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária, estabelece o medicamento genérico, dispõe sobre a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9787.htm Acesso em 10/10/2016

¹⁴⁴ BRASIL, Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Portal de Medicamentos Genéricos. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/genericos> Acesso em: 15/10/2016

genéricos engloba, resumidamente, três etapas obrigatórias e uma facultativa para o registro. Segundo a ANVISA, são elas:

O processo de registro de medicamentos genéricos envolve três etapas:

Pré-submissão: fase facultativa de preparação para registro, criada visando orientar o solicitante na elaboração do relatório técnico (dossiê). Caso a empresa julgue adequado poderá iniciar o processo de registro diretamente na etapa de Submissão.

Submissão: fase de solicitação de registro, na qual são avaliados todos os aspectos relacionados à formulação, processo produtivo, controle e garantia de qualidade, equivalência farmacêutica e bioequivalência.

Registro Especial: além dos aspectos legais e técnicos, a empresa deverá apresentar o certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle e certificado de registro emitidos pela autoridade sanitária do país que concedeu o registro ou pela vigilância sanitária do local onde está instalado o fabricante.

Pós-registro: compreende as informações que a empresa deverá enviar após a publicação do registro, como alterações que requerem aprovação prévia para implementação pelo fabricante, informações dos efeitos da alimentação sobre a absorção e requisição de um novo estudo de bioequivalência¹⁴⁵.

É papel indelegável da ANVISA proceder ao registro de medicamentos e, por conseguinte, garantir a eficácia, segurança e qualidade dos medicamentos comercializados. Cabe à agência reguladora definir os requisitos técnicos e científicos que serão exigidos para a disponibilização dos medicamentos à população¹⁴⁶. Cumpre salientar que a opção regulatória adotada pelo legislador engloba a autorização prévia (registro), informação do consumidor com a determinação de identificação clara de que se trata de medicamento genérico, e controle de preço, haja vista que há patamar de preço a ser praticado pelo fabricante de medicamento genérico.

¹⁴⁵ BRASIL, Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. **Aspectos técnicos relativos ao registro de medicamentos genéricos no Brasil**. Disponível em:

http://www.anvisa.gov.br/hotsite/genericos/profissionais/artigos/registro_med.pdf Acesso em 15/10/2016.

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/22016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016

Merecem destaque, ainda, os objetivos da política pública explanados pela agência. A política pública de medicamentos genéricos visa reduzir o custo do medicamento em, no mínimo, 35% em relação ao medicamento de referência; reduzir o preço dos medicamentos de referência em virtude do aumento da competitividade no mesmo mercado; e contribuir para a aumento da oferta de medicamentos com qualidade, segurança e eficácia¹⁴⁷.

Segundo Quental C. et al.¹⁴⁸, a política pública de medicamentos genéricos pode ser considerada uma política de sucesso sob o prisma da convergência entre uma política pública de desenvolvimento industrial da indústria farmacêutica e uma política pública de garantia de acesso da população à medicamentos.

No contexto do desenvolvimento industrial, Quental C. et al ressaltam a realização de dois programas junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) que visam a (i) a produção e o registro de medicamentos genéricos, e (ii) a importação de equipamentos. Tais iniciativas propiciaram a modernização de plantas industriais e a capacitação tecnológicas de importantes empresas farmacêuticas, atuantes no mercado de genéricos¹⁴⁹.

Os referidos autores apontam, ainda, que a competição entre os atuantes no mercado de genéricos decorre, principalmente, da tentativa de (i) obter o produto ao menor custo, (ii) garantir acesso aos canais de distribuição, que apresentam fortes barreiras de entrada e (iii) ser o pioneiro no lançamento de um novo medicamento genérico. Em contrapartida, as empresas sofrem, cada vez mais, o impacto do aumento de participação de empresas globais no mercado nacional e do reflexo da aquisição/fusão de empresas competidoras para potencializar suas parcelas de mercado¹⁵⁰.

Ademais, no âmbito nacional, a política pública de genéricos não incentiva as empresas nacionais a inovações e ao desenvolvimento de novos fármacos, até

¹⁴⁷ BRASIL, Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. **Portal de Medicamentos Genéricos**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/genericos> Acesso em: 15/10/2016

¹⁴⁸ QUENTAL, C., ABREU, J.C. de, BOMTEMPO, J.V., GADELHA, C.A.G. Medicamentos genéricos no Brasil: impactos das políticas públicas sobre a indústria nacional. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, 2008, v. 13 (supl.), p. 619-628.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 619-628.

¹⁵⁰ Idem, p. 619-628.

porque, em geral, os laboratórios que distribuem os medicamentos não são os mesmos que produzem os fármacos¹⁵¹.

Considerando, portanto, a efetiva implementação da política pública de medicamento genéricos, segundo dados da ANVISA, desde o ano 2000 até 03/08/2016, 4.661 medicamentos genéricos foram registrados. Destes, 861 registros tiveram seus registros cancelados, restando, atualmente, 3.800 medicamentos genéricos com registros válidos¹⁵².

Dado o panorama da política pública de medicamentos genéricos, afirma-se que a efetiva e eficiente atuação da ANVISA frente à tal política pública representa importante papel na preservação da qualidade e segurança no consumo de medicamentos. Por conseguinte, por tratar-se de órgão da Administração Pública Indireta, a Agência, de fato, se submete a procedimentos de controle e fiscalização a cargo do TCU.

Fundamentado nesse cenário de atuação do órgão de controle externo, o Congresso Nacional, consubstanciado em denúncias de profissionais da saúde acerca da limitação da eficácia do medicamento genérico, solicitou ao Tribunal de Contas que procedesse à auditoria da atividade operacional da ANVISA com vistas a examinar a regularidade dos procedimentos de controle posterior ao registro dos medicamentos genéricos.

Ato contínuo, devidamente aprovada a auditoria (TC 031.468/2015-2), considerada matéria de suma relevância social¹⁵³, o TCU deu início aos trabalhos solicitados, sendo aprovada, em 19 de outubro de 2016, o Relatório de Auditoria (TC 006.516/2016-5), com a exposição dos achados e determinações/recomendações do TCU à Agência Reguladora. A auditoria realizada teve como objetivo “examinar os procedimentos adotados pela Anvisa em relação ao controle posterior ao registro dos

¹⁵¹ Idem. p. 619-628.

¹⁵² BRASIL, Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Portal de Medicamentos Genéricos. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/genericos> Acesso em: 15/10/2016

¹⁵³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/2016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016, p. 32.

medicamentos, visando a fiscalização da manutenção da fórmula, dos efeitos esperados e de sua segurança”¹⁵⁴.

Segundo o TCU, a auditoria fez-se necessária frente aos riscos provenientes da má gestão da política pública de medicamentos¹⁵⁵. Para o órgão, o fornecimento de medicamentos genéricos sem o devido acompanhamento, pode ocasionar consequências econômicas e sanitárias prejudiciais, tais como a exposição a reações adversas ao medicamento, ausência ou resistência da eficácia do medicamento, dependência química ou psicológica, infecções ou intoxicações medicamentosas.¹⁵⁶

Merece registro que, segundo consta do relatório da área técnica, tanto durante a fase preliminar (de planejamento) da auditoria, como na fase de execução, o TCU contou com a participação de representantes da organização auditada, fosse em reuniões e/ou entrevistas. Os achados da auditoria foram apresentados à organização em Painel de Referência realizado no órgão de controle, mais uma vez com a participação de representantes da Agência e ainda outras organizações de interesse no setor, para, somente, após, ser emitido parecer acerca da auditoria realizada¹⁵⁷.

Buscou-se dirimir as seguintes indagações: (1) a ANVISA atua de forma a garantir ao consumidor a qualidade dos medicamentos, abrangendo a segurança e a eficácia objetivadas com seu uso?; (2) os procedimentos adotados para renovação/revalidação de registro de medicamentos atendem aos normativos vigentes?; e (3) As informações relevantes acerca do registro, da eficácia e da

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/2016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016, p. 3.

¹⁵⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/2016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016, p. 13

¹⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/2016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016

¹⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/2016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016, p. 4 e 5

segurança dos medicamentos comercializados no país estão disponíveis e são de fácil acesso aos profissionais de saúde e cidadãos? ¹⁵⁸.

A atuação do TCU na auditoria em tela identificou achados da fiscalização, tais quais: problemas em relação ao sistema de registro e acompanhamento de queixas, déficit de pessoal nas unidades de monitoramento, problemas de interação e comunicação entre os diversos órgãos do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária; número reduzido de laboratórios que analisam medicamentos e falhas no processo de renovação de registro, para citar alguns.

Com isso, o órgão de contas separou suas conclusões em:

- (i) Achados de Auditoria 1 – fragilidades no monitoramento e fiscalização realizados pela ANVISA dos medicamentos comercializados no país;
- (ii) Achados de Auditoria 2 – limitações na execução do programa nacional de monitoramento da qualidade dos medicamentos e dos programas existentes nos estados;
- (iii) Achados de Auditoria 3 – falhas no processo de renovação de registro e nos sistemas de pós registro de medicamentos;
- (iv) Achados de Auditoria 4 – controle insuficiente das alterações pós registro de medicamentos;
- (v) Achados de Auditoria 5 – falhas na atuação da ANVISA referentes à produção de dados gerenciais e à comunicação de informações; e
- (vi) Informações solicitadas pelo Congresso Nacional e que não geraram achados de auditoria.

Quanto as fragilidades no monitoramento e fiscalização realizados pela ANVISA dos medicamentos comercializados no país, a auditoria evidenciou, dentre outros aspectos, a inexistência de recursos estatísticos capazes de fornecer dados concretos de sinais de alerta ou segurança, que dizem respeito a discrepância das

¹⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/22016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016

reações adversas previstas pela empresa e as, efetivamente, vivenciadas pelos usuários, seja em grau de intensidade ou mesmo de tipo de reação.

A inexistência desses tipos de informação impossibilita o gerenciamento dos riscos da atividade desenvolvida e a previsibilidade da avaliação dos fármacos. Ademais, identificou-se que o sistema adotado pela ANVISA fornece uma quantidade menor de informações derivadas das notificações recebidas que o sistema adotado pelo estado de São Paulo, que, por seu turno, permite uma série de análises fundamentadas na base de dados que armazena¹⁵⁹.

Outro tópico apontado foi a existência de outro canal de comunicação que conta com apenas 3 % dos hospitais e instituições de saúde no Brasil, porém fornece mais da metade das informações registradas no sistema de notificações da ANVISA. A ampliação desse sistema, no entanto, esbarra em problemas de natureza operacional, tais como o déficit de pessoal. Esses problemas, segundo o relatório de auditoria, impactam também na farmacovigilância, frente a necessidade de se priorizar as demandas que chegam ao órgão, dando-se preferência a apreciação da possibilidade de entrada de novos medicamentos no mercado¹⁶⁰.

De forma resumida, pode-se dizer que a auditoria da Corte de contas apontou que os instrumentos de controle, tanto da sociedade, com base nas reclamações, queixas e notícias de reações adversas, como da própria agência, com base no acompanhamento e avaliação desses eventuais dados, impossibilitam um controle efetivo dos medicamentos que estão em circulação. Apurou-se, também, que o ato de renovação não é suficiente, havendo um alto índice de alterações de implementação imediata, além de ser desacompanhado de inspeções. Em síntese, haveria pouco foco da ANVISA nos procedimentos de controle posterior¹⁶¹.

¹⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/22016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016, p. 13 a 36

¹⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/22016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016, p. 13 a 36

¹⁶¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/22016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em:

Com base nos achados, sinteticamente delineados alhures, o TCU determinou à ANVISA, em breve síntese, que elaborasse plano de ação para correção das irregularidades apontadas; implementando organização cronológica dos documentos provenientes dos sistemas de informação para correção de documentos em data de entrada ou data incorreta.

O órgão de fiscalização recomendou, ainda, o aprimoramento das ferramentas de análise gerencial, com vistas a, dentre outros aspectos, estimular a notificação de eventuais irregularidades, inclusive mediante a integração dos sistemas dos diversos componentes do Sistema de Vigilância Sanitária; validação de critérios de priorização de objetivos, avaliando a necessidade de alteração dos normativos vigentes; adoção de medidas de redução do número de renovações automáticas de registro de medicamentos, com vistas a minimizar o risco da comercialização de medicamentos com registros renovados sem adequada análise por parte da agência¹⁶²..

No segundo tópico destinados aos achados de auditoria, a entidade fiscalizadora apontou que, quanto as limitações na execução do programa nacional da qualidade dos medicamentos e dos programas existente nos estados, os poucos programas de monitoramento do controle de qualidade de medicamentos no Brasil não estão em efetivo funcionamento.

Ademais, os poucos laboratórios que realizam avaliação de qualidade de medicamentos e a inoperância dos programas de monitoramento prejudicam o acesso a informações atinentes à pós-comercialização de medicamentos¹⁶³. Referidos laboratórios contam com estrutura física e de pessoal (quantitativo e capacitação) deficientes, além de enfrentarem problemas de financiamento (repasses), resultando

<https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016, p. 37.

¹⁶² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/22016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016, p. 37 a 48

¹⁶³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/22016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016, p. 13 a 36

em baixa capacidade analítica. Tais condições resultam, apenas, em ações paliativas e pontuais.

Além disso, a auditoria acrescentou que não há uma estrutura de redes, organizada e hierarquizada capaz de coordenar essas as ações de controle e monitoramento dos programas de medicamentos em âmbito nacional. Há limitações a implantação do sistema de gerenciamento de amostras que permitiria o acesso imediato a informações pertinentes aos laudos gerados em cada laboratório. A implantação desse sistema enfrenta restrições de ordem técnicas, tanto do sistema quanto dos laboratórios.

Frente às evidências apuradas na auditoria, o TCU recomendou, dentre outras ações, a implementação do sistema de integração das informações fornecidas pelos laboratórios. Determinou a elaboração de plano de ação com vistas ao efetivo funcionamento do programa de monitoramento da qualidade de medicamentos comercializados; e a efetiva coordenação dos laboratórios após a elaboração de diagnóstico da situação atual da Rede Nacional de Laboratórios de Vigilância Sanitária¹⁶⁴.

No terceiro lote de achados da auditoria, aparecem as falhas de renovação de registro e nos sistemas de pós registro de medicamento. Nesse campo, observou-se um baixo índice de análises de relatórios referentes ao processo de renovação de registro (Relatório Periódico de Farmacovigilância), cujo sumário executivo referente ao período de autorização é requisito para a segurança e eficácia do medicamento. Referido documento demonstra, também, a avaliação dos efeitos concretos da medicação em comercialização. Entretanto, a auditoria constatou um alto número de renovações automáticas, contando, inclusive, com renovações automáticas publicadas em Diário Oficial da União, mesmo quando pendentes de avaliação da área competente. Ademais, a ANVISA conta com mais de um banco de dados para

¹⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/22016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016, p. 48 a 54

registro/pós-registro de medicamentos, que, por sua vez, não apresentam organização cronológica¹⁶⁵.

Quanto aos achados de auditoria 4 – controle insuficiente das alterações pós-registro, considerou-se haver um alto número de mudanças pós-registro, sendo a sua maioria de implementação imediata, com possibilidade de aumento com a entrada em vigor de nova regulamentação; há um pequeno índice de inspeções pós-registro.

Como conclusão, o Tribunal de Contas recomendou o redimensionamento do número de inspeções pós-registro de medicamentos de forma a correlacioná-los ao aumento de risco de acréscimo de modificações com implementação imediata, adequando a fiscalização ao maior número de autorizações implementadas imediatamente¹⁶⁶.

A entidade de controle apontou, também, falhas na atuação da ANVISA referentes à produção de dados gerenciais e à comunicação de informações (Achado de auditoria 4) em que apontou que os sistemas de informação utilizados não geram relatórios satisfatórios à tomada de decisão; ausência de estudos de pertinência e monitoramento das informações disponibilizadas ao público; reduzida utilização dos meios de comunicação para informação acerca de risco de farmacovigilância; pouca divulgação dos canais de acesso à informação; baixa clareza nas informações prestadas; reduzidas ações de cunho educativo; e baixa participação nas redes sociais. Face disso, o TCU recomendou o aperfeiçoamento dos sistemas informatizados para que possibilitem a extração e análise de dados gerenciais e o aprimoramento da comunicação institucional¹⁶⁷..

O quinto, e último, ponto do relatório apresenta as informações solicitadas pelo Congresso Nacional e que não geraram achados de auditoria. Nesse tópico, o TCU argumenta que os documentos apresentados, diligências efetuadas e as legislações pertinentes não foram aptas a fornecer um arcabouço de informações necessárias a fundamentar uma convicção a respeito de temas como Autorização de Funcionamento

¹⁶⁵ Ibidem, p. 48

¹⁶⁶ Idem, p. 64 a 69

¹⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/22016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016, p. 69 a 79

de Empresas, a cargo, em grande parte, das vigilâncias sanitárias locais; a desvios de qualidade de medicamentos genéricos que, assim como os demais, não são identificados, por categoria, no momento da notificação, apontando, ainda, que a apuração de eventuais inconsistências são de difícil comprovação¹⁶⁸.

Acatado o relatório, com breves considerações, o Tribunal seguiu as propostas de encaminhamento da área técnica. Ressalta-se, dentre as recomendações do órgão de controle, a determinação de saneamento de problemas de estrutura física e operacional dos laboratórios de vigilância sanitária e o ordenamento cronológico dos documentos criados nos processos de registro de medicamentos; e a recomendação de implementação de ações que visem ao estímulo à notificações pelos usuários de medicamentos, ao incremento de notificações de hospitais, profissionais de saúde, detentores de registro de medicamentos e outros agentes; e a implementação de projeto de integração de informações. Alerta, ainda, que, caso o ente administrativo não acate as sugestões, que apresente justificativa para a decisão¹⁶⁹..

2.4. Caso III - O Programa Nacional de Apoio à Cultura

O terceiro e, último, caso a ser apreciado trata da Política Pública de Apoio à Cultura. O Programa Nacional de Apoio à Cultura foi instituído há mais de 20 anos, no intuito de promover a realização de eventos culturais, oportunizando a democratização da cultura

Implementada a política e em pleno desenvolvimento, o TCU, por meio de auditoria operacional, iniciou a análise dos critérios de concessão de benefícios fiscais. O órgão de controle adentrou na seara do ato administrativo e, a partir de uma análise de legalidade, legitimidade e economicidade, recomendou a abstenção de práticas tidas por inadequadas ao interesse público subjacente à elaboração da política pública.

Esclarece-se que, em 1991 foi editada a Lei 8.313/91 que estabeleceu o arcabouço legal para a implementação do Programa Nacional de Apoio à Cultura. O programa previu a captação de recursos para o setor, mediante três mecanismos: (i)

¹⁶⁸ Ibidem, p. 79 a 83

¹⁶⁹ Idem, p. 106 e 107

Fundo Nacional da Cultura - FNC, (ii) Fundos de investimento cultural e artístico – FICART e (iii) incentivo a projetos culturais.

O FNC refere-se aos investimentos provenientes do emprego direto de recursos do Estado. Decorre, em grande parte, da destinação de 3% do valor bruto arrecadado pelas loterias federais e doações, mas conta, também, com recursos do Tesouro Nacional, de subvenções e auxílios de entidades de qualquer natureza, inclusive de organismos internacionais, dentre outras fontes.

Administrado pelo Ministério da Cultura, o FNC oferta, em geral mediante a publicação de editais de seleção, podendo o incentivo representar o custeio de parte do valor total de cada projeto cultural. Esclarece que a liberação do recurso pode ocorrer mediante convenio com instituições, programas específicos de apoio a determinados segmentos, empréstimos reembolsáveis e outros. Ademais, o FNC exige uma contrapartida (aporte) de 20%, podendo esse valor ser proveniente de recurso, financeiro ou bens e serviços, próprio ou de ente privado. Se exclusivamente financeiro, o aporte deve respeitar percentuais estabelecidos em legislação específica, de acordo com o IDH e a capacidade financeira da unidade beneficiada. Tais limites, no entanto, a depender dos critérios legais, podem ser diminuídos ou majorados como forma de promover a diminuição de desequilíbrios regionais.

O FICART é um fundo de investimento que visa o lucro mediante a “*captação de recursos para o apoio a projetos culturais de alta viabilidade econômica e reputacional*”. Funciona sob a forma de condomínio, sem personalidade jurídica, cuja constituição e funcionamento são disciplinados pela Comissão de Valores Monetários – CVM.

Já os incentivos fiscais, por seu turno, representam a modalidade em que pessoas físicas ou jurídicas recebem patrocínios ou doações de entes privados que empregam parcela de seus impostos de renda no incentivo a ações culturais. Segundo informa o Ministério da Cultura, mesmo previstas outras modalidades de fomento cultural, tem-se privilegiado os incentivos fiscais, que representam, em torno de 1,5% dos incentivos fiscais promovidos pelo Estado.

Objetiva-se, com os incentivos fiscais, o aquecimento do mercado cultural, mediante a circulação de riquezas, a instalação e manutenção de museus e centros culturais, a profissionalização e capacitação de partícipes, o desenvolvimento de gêneros e mercados, dentre outros projetos culturais. Além do mais, “*o incentivo cumpre interesses públicos ao promover a maior democratização do acesso aos produtos culturais gerados, tendo em vista a efetivação de direitos culturais, e ao contribuir para o desenvolvimento da economia [...]*”¹⁷⁰.

Para ser beneficiário do incentivo fiscal, o proponente pode ser pessoa física ou jurídica, públicas ou privadas, com atuação na área cultural (art., 4º, inciso I do Decreto 5761/06), que recebe autorização para captação de recursos após a submissão da proposta, submetida a exame positivo de admissibilidade. A partir da admissão, a proposta passa a tramitar como projeto. Após a captação de 10% dos recursos, o projeto segue para parecer técnico e posterior julgamento de homologação¹⁷¹.

Os projetos culturais podem garantir ao apoiador a dedução de até 100% do valor investido, desde que respeitados os percentuais de 4% do imposto devido de pessoas jurídicas e 6% do imposto devido de pessoas físicas¹⁷². Isso quer dizer que, se o valor investido se equiparar a 4% do valor total devido pela pessoa jurídica a título de imposto de renda, ela poderá deduzir todo o valor investido do montante de imposto de renda a ser pago à Receita Federal. É exatamente essa dedução que justifica a nomenclatura de isenção fiscal.

A lei dispõe, ainda, que para obtenção de reduções no patamar de 100% do valor do patrocínio, a proposta submetida objetivar, obrigatoriamente, a produção cultural nas áreas de: (i) artes cênicas; (ii) livro de valor artístico, literário ou humanístico; (iii) música erudita ou instrumental; (iv) exposições de artes visuais; (v) doações de acervos para bibliotecas, museus, arquivos públicos e cinematecas, bem

¹⁷⁰ BRASIL, Ministério da Cultura. **O incentivo fiscal e a lei Rouanet**. Disponível em: http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset_publisher/OiKX3xIR9iTn/content/o-incentivo-fiscal-e-a-lei-rouanet/10883. Acesso em: 15 de jul.17.

¹⁷¹ BRASIL, Ministério da Cultura. **O incentivo fiscal e a lei Rouanet**. Disponível em: http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset_publisher/OiKX3xIR9iTn/content/o-incentivo-fiscal-e-a-lei-rouanet/10883. Acesso em: 15 de jul.17.

¹⁷² BRASIL, Ministério da Cultura. **O incentivo fiscal e a lei Rouanet**. Disponível em: http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset_publisher/OiKX3xIR9iTn/content/o-incentivo-fiscal-e-a-lei-rouanet/10883. Acesso em: 15 de jul.17.

como treinamento de pessoal e aquisição de equipamentos para a manutenção desses acervos; (vi) produção de obras cinematográficas e videofonográficas de curta e média metragem e preservação e difusão do acervo audiovisual; (vii) preservação do patrimônio cultural material e imaterial; e (viii) construção e manutenção de salas de cinema e teatro, que poderão funcionar também como centros culturais comunitários, em Municípios com menos de 100.000 (cem mil) habitantes. Trata-se de rol exaustivo, em que o erário assume, integralmente, o ônus do apoio fiscal.

Para as outras propostas, sendo o incentivador pessoa jurídica, aplica-se percentual de 30 ou 40% do valor do apoio como responsabilidade do erário, restando, ao patrocinador, 70 ou 60 % do valor revertido como incentivo próprio. Sendo pessoa física, esses percentuais variam de 60% ou 80% para abatimento do imposto de renda e 40% ou 20% como ônus do patrocinador, nos termos do art. 26 da Lei 8.313/91 (Lei Rouanet).

Esclarecido os principais pontos do PRONAC e considerando se tratar de uma renúncia fiscal, tem-se, por conseguinte, a atuação vinculada do exercício de controle e fiscalização a cargo do TCU. A própria Lei Rouanet estabeleceu em seu art. 20, § 3º a necessidade de avaliação dos projetos aprovados com fulcro nessa lei nos pareceres prévios das contas do Presidente da República.

Ademais, o Decreto 5761, de 21 de abril de 2006, que regulamenta o PRONAC, determina, no art. 9º, parágrafo único, que o relatório elaborado pelo Ministério da Cultura para avaliação do programa integrará a tomada de contas do órgão ministerial. Importa ressaltar, ainda, que por força do art. 71 da Constituição Federal de 1988, caberá ao TCU apreciar as contas do responsável pelo projeto quando evidenciado algum prejuízo ao erário público.

Delineado o contexto da política pública de incentivo à cultura e, considerando a necessária participação do órgão de controle na averiguação da regularidade do emprego do recurso público, merece apreciação do papel da atuação do TCU no acompanhamento dos desmembramentos da política em operação.

Nessa linha, tem-se que o Programa Nacional de Apoio à Cultura é objeto constante de apreciação do TCU, haja vista que a vigência da Lei Rouanet já conta

com mais de 20 anos. Durante esse período, certamente, várias foram as análises e pareceres emitidos pelo órgão de controle. Todavia, recentemente, uma decisão proferida pela corte de contas requer atenção especial e se presta, perfeitamente, como relevante caso de análise do papel do TCU na implementação de políticas públicas.

Trata-se de representação do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) de possíveis desvios de finalidade na aprovação de incentivos fiscais fundamentados no PRONAC (TC 034.369/2011-2) para a realização do evento *Rock in Rio*, em 2011. Referido evento é um festival de música recorrente e mundialmente conhecido, que conta com a participação de músicos e bandas de renome nacionais e internacionais. No Brasil é realizado na cidade do rock, construída especialmente para o evento¹⁷³.

Na ocasião da apreciação do TCU, o MP/TCU identificou possíveis irregularidades consubstanciadas em: (i) recebimento de ingressos por parte de autoridades e servidores do Ministério da Cultura; (ii) aporte financeiro no montante de R\$ 2,2 milhões por parte da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT); (iii) autorização de captação de recursos mesmo com a pareceres técnicos contrários à concessão do incentivo, frente o descompasso do investimento de verbas públicas em projeto de potencial lucrativo; e (iv) a ampliação do rol do art. 18 da Lei Rouanet de forma a conceder incentivos a um maior número de projetos culturais/, com o emprego de 100% de recursos públicos, sem contrapartida privada. O MP/TCU questionou, ainda, a concessão de incentivo fiscal para produção de evento cultural que teria facilidade de obter patrocínio privado, em complementação ao vultoso montante de capital próprio já investido¹⁷⁴.

No curso da instrução, outro evento, SWU Brasil 2010, com características semelhantes, foi incorporado à Representação. Para esse patrocínio, questionou-se, basicamente, as mesmas irregularidades, com destaque, todavia, para a averiguação

¹⁷³ MEDEIROS, Jotabe; ASSIS, Joao Paulo Carvalho. 30 anos de Rock in Rio. (Infográficos) In: **Estadão**, Disponível em:

<http://infograficos.estadao.com.br/especiais/rock-in-rio-30-anos/>. Acesso em: 27/07/2017.

¹⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação 034.369/2011-2**. Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/TC%2520034.369%252F2011-2%2520/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/5/fal.se>. Acesso em 01/07/2017, p. 1 e 2

de suposta incompatibilidade de concessão de incentivo fiscal a evento cujo ingresso não era acessível ao público em geral¹⁷⁵.

Consubstanciado nos esclarecimentos apresentados pelo Ministério da Cultura, a área técnica do TCU propôs encaminhamento do processo para afastar as irregularidades apontadas, porquanto não verificadas. A exceção, contudo, reside na obtenção de patrocínio, mediante incentivos fiscal, para a realização de projetos por pessoa (física ou jurídica) com capacidade de obter patrocínios privados e/ou investir receitas próprias. Para a secretaria especializada, a situação indicaria inversão de prioridades no uso de recursos públicos, ante a escassez de verbas para a cultura, e possível desvirtuamento da Lei Rouanet¹⁷⁶.

Na sequência de sua análise, a Corte de contas traz como destaque o resultado apontado no parecer prévio sobre as contas do Presidente da República do ano da realização do evento, em que é possível constatar a magnitude dos gastos tributários, que já supera a própria execução orçamentária da função cultura. Quanto aos percentuais de descontos aplicáveis em cada situação prevista na legislação, o órgão conclui que “a fundamentação legal do apoio concedido é determinante, por si, na avaliação do custo-benefício do incentivo, pelo impacto que tem na quantificação da isenção correspondente, ou seja, no ônus para o Estado¹⁷⁷”.

Quanto ao tema da captação de patrocínio para projeto cultural com potencial de retorno comercial, o controle externo, em análise estritamente legalista, argumenta que, nos termos da Lei Rouanet, não há vedação expressa a concessão de incentivo fiscal para produções desse tipo. No entanto, ressalva que o FICART, nos termos da lei, foi instituído para prestar apoio a “produção comercial de espetáculos teatrais, de dança, música, canto, circo e demais atividades congêneres” (art. 9º, inciso II da Lei Rouanet)¹⁷⁸. Para a secretaria especializada, há uma lacuna a lei em relação a

¹⁷⁵ Ibidem, p. 2 e 3

¹⁷⁶ Idem, p. 6

¹⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação 034.369/2011-2**. Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/TC%2520034.369%252F2011-2%2520/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/5/faIse>. Acesso em 01/07/2017, p. 9.

¹⁷⁸ BRASIL, **Lei 8.313**, de 23 de dezembro de 1991. Restabelece princípios da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986. Institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8313cons.htm. Acesso em 12/07/017.

projetos com potencial de retorno comercial, pois em razão da não implementação do FICART, acabam sendo apoiados mediante incentivo fiscal.

Numa análise principiológica, no entanto, o órgão tece ponderações acerca do exame de legitimidade e economicidade da questão posta a apreciação. Esclarece o órgão de contas que, em análise da legitimidade e da economicidade

[...] o que afronta o senso de justiça e de equidade, mais do que a obtenção de lucro por particulares (que é uma das regras do negócio), é o porte dos eventos e das empresas patrocinadas. Trata-se, em última instância, de transferência de recursos públicos para agentes que efetivamente não precisariam de tal apoio, ou que estão no extremo superior das faixas de concentração de renda, sem que se garanta, em cada caso, como efetivamente serão atendidas as diretrizes do Plano Nacional de Cultura (art. 215, § 3º, da CF/88) e as finalidades do Pronac (art. 1º da Lei Rouanet).

Obedecidas as regras gerais e específicas, entende-se não caber ao Tribunal manifestar-se sobre a legitimidade da concessão de incentivos a projetos culturais em particular, nem estipular critérios nesse sentido, vez que tal competência situa-se na seara do órgão jurisdicionado¹⁷⁹.

Para o TCU, a captação de incentivos a projetos com potencial de retorno comercial representa mais uma distorção da Lei Rouanet que demanda saneamento. A primeira distorção remete ao fato de que a decisão acerca do interesse no apoio de projetos culturais repousa sobre a ótica de estratégia comercial de marketing e não incentivo à cultura, haja vista que, em sua maioria, são agentes privados que optam por patrocinar determinado projeto pela visibilidade que pode obter com o evento.

A segunda distorção reside em desigualdades sociais e regionais que apontam para um maior número de eventos nas regiões sul e sudeste. Tais distorções, em tese, podem vir a ser sanadas com o advento do Programa Nacional de Fomento e Incentivo à Cultura (Procultura), cujo projeto de lei ainda tramita no legislativo. Todavia, em que pese a existência do mencionado projeto de lei, há normas infraconstitucionais que se destinam a minimizar os reflexos dessas distorções, pois visam, dentre outros fins, aumentar a exigência de contrapartida privada, como redução de preço de ingressos, por exemplo.

¹⁷⁹ BRASIL, op cit, p. 14 e 15

Sugere, em conclusão, sugere a área especializada que recomende ao Ministérios que, *“na concessão de incentivos fiscais a projeto cultural com forte potência de retorno comercial, avalie a pertinência e exigir contrapartida proporcional ao porte do evento ou ao montante de isenção autorizado¹⁸⁰”*.

Nada obstante, ao proferir seu voto, o Relator do processo, Augusto Sherman Cavalcanti, discordou, apenas, de dois pontos apreciados pela área técnica, acatando os demais. Entendeu ele que, no caso em análise, a instância administrativa não teria apreciado, de maneira satisfatória, as ressalvas apontadas em parecer técnico elaborado sobre a proposta, razão pela qual propôs que fosse determinado ao Ministério que, em próxima oportunidade, manifeste-se expressamente sobre eventuais ressalvas e promova o saneamento de inconsistências, a fim de se adequar o projeto às finalidades do PRONAC e maximizar as contrapartidas sociais oferecidas¹⁸¹.

Ademais, entendeu o Relator que a Lei Rouanet prevê mecanismo próprio para o apoio a projetos comerciais, exigindo-se, portanto, que interpretação restritiva aos casos de concessões de incentivos fiscais para tais projetos. Aduz que projetos comerciais autossustentáveis não devem receber autorização da captação de recursos, frente a ausência de interesse público, ainda que haja contrapartida. Sugere parcimônia na análise de casos limítrofes, em que a contrapartida possa se configurar vantajosa ao interesse público. Aponta, ainda, para a observância da Instrução Normativa 001/2013-MinC que exige, em exame de admissibilidade da proposta, a verificação da adequação do pleito ao mecanismo de incentivo pleiteado, bem como a análise de custo-benefício do projeto no âmbito cultural. Propõe, assim, que seja determinado ao Ministério que se “[...] abstenha de autorizar a captação de recursos a projetos que apresentem forte potencial lucrativo, bem como capacidade de atrair

¹⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação 034.369/2011-2**. Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/TC%2520034.369%252F2011-2%2520/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/5/false>. Acesso em 01/07/2017, p. 20

¹⁸¹Ibidem, p. 20

suficientes investimentos privados, independentemente dos incentivos fiscais daquela lei”¹⁸².

Posto a julgamento, o voto do Relator foi seguido pelos demais. Ato contínuo, foram opostos embargos de declaração por parte do Ministério que, provido, alterou a decisão anteriormente proferida para recomendar ao Ministério referida abstenção, privilegiando, com isso, a manutenção da discricionariedade do ato administrativo analisado.

Devidamente apresentados os casos e descritas as atuações do TCU em cada um deles, importa, portanto, cotejá-los à luz da hipótese de pesquisa. Busca-se, com isso, identificar se a atuação do TCU em políticas públicas é excessivamente voltada ao patrimônio público e não se atenta aos limites e diretrizes que se lhe deveriam impor.

Cumpre avaliar também se as atuações do TCU acabam eventualmente, por extrapolar os limites constitucionais de sua atuação, interferindo inadequadamente na esfera de atuação das instituições públicas que com ele, TCU, interagem. O próximo capítulo busca responder, de maneira mais incisiva, a esses questionamentos. Serão abordados os limites e competências evidenciados em cada caso, seguindo os parâmetros constitucionais, regulatórios e, ainda, decorrentes da interpretação atualmente vigente do Supremo Tribunal Federal.

¹⁸² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação 034.369/2011-2**. Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/TC%2520034.369%252F2011-2%2520/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/5/fal.se>. Acesso em 01/07/2017, p. 32

Capítulo 3 – Limites ao controle externo de políticas públicas

Considerando que o Tribunal de Contas da União é instituição responsável pela apreciação de todo e qualquer ato que repercute na *res publica* e, tomados os casos apresentados como pano de fundo para inferência dos limites atinentes à atuação do órgão de controle, tem-se no presente capítulo a apresentação das correlações identificadas e as perspectivas doutrinárias de novas possibilidades à atuação do TCU.

Restou sedimentado nos capítulos anteriores que o controle externo de políticas decorre da sua, muitas vezes, inevitável, utilização de recursos públicos, sejam eles bens, serviços, pessoas ou capital, que, por força constitucional, exige a fiscalização da entidade de contas. Assim, não há como afastar a participação do TCU no desenrolar de uma política pública, seja durante a sua execução, seja após a sua finalização.

Reforça-se que o constituinte originário atribuiu ao controle externo a competência para fiscalizar as atividades contábeis, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e de todos aqueles que, de uma forma, ou outra, exerçam responsabilidade sobre recursos públicos, dinheiro, bens e valores da União. A Constituição estabeleceu, ainda, que serão objeto de fiscalização a aplicação de subvenções e as renúncias de receita (art. 70 da Constituição Federal).

Nessa linha, tem-se que, por força constitucional, a política pública de desoneração tributária e a política de fomento à cultura, Programa Brasil Maior e Programa Nacional de Fomento à Cultura, respectivamente, por fundamentarem-se em renúncia fiscal, atraem a fiscalização do TCU. Quanto à política pública de medicamentos genéricos, a fundamentação legal reside na obrigatoriedade de o órgão de controle externo realizar fiscalização solicitada por iniciativa do Congresso Nacional, em atenção ao inciso IV do art. 71 da Constituição Federal.

No que concerne a competência constitucional, tem-se que, a princípio, todas as atuações do órgão de controle foram iniciadas com o devido respaldo constitucional. Não há, nos casos analisados, usurpação de competência para o exercício da fiscalização realizada.

Quanto aos limites impostos pela própria instituição, verifica-se que a política pública de desoneração tributária foi submetida a apreciação do TCU por meio de representação de uma das suas Secretarias de Controle Externo, por se tratar de questionamento quanto a suposta irregularidade em contratos administrativos.

Evidencia-se, sob o ponto de vista da legitimidade ativa, a Secretaria do órgão atende aos requisitos do art. 237 do Regimento Interno, porquanto compõe uma unidade técnica do órgão. A atuação do órgão de contas está, assim, em consonância com os ditames do Regimento Interno e, em maior escala, da Lei Orgânica.

A atuação em face da política pública de medicamentos genéricos se deu por solicitação do Congresso Nacional, processada sob a forma de auditoria operacional, que é aquela em que se verifica a economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de determinado programa governamental. Essa espécie de auditoria resulta da competência prevista no art. 38 da Lei Orgânica e no art. 1º, inciso II do Regimento Interno. Sob o ponto de vista do atendimento aos requisitos de formalidade, verifica-se que o TCU atuou nos limites de suas competências.

A política pública de fomento à cultura foi submetida à apreciação da Corte de contas por representação do Ministério Público. Mais uma vez, por tratar-se de contrato administrativo, foi processada sob a forma de representação. Quanto à legitimidade do Ministério Público, verifica-se que sua competência está prevista no inciso I do art. 237 do regimento interno do TCU. Não há, assim, irregularidades quanto ao atendimento aos requisitos formais de processamento da atividade de controle.

Para tanto, nesse capítulo, compara-se as atuações do TCU no controle das políticas públicas apresentadas no capítulo anterior entre si e com relação as disposições atinentes ao exercício da atividade de controle externo. Como resultado, apresenta-se os possíveis limites à atuação do TCU e suas eventuais capacidades ainda emergentes.

Parte-se, então, para a apreciação dos desmembramentos da decisão efetivamente proferida em face dos resultados obtidos com a atividade fiscalizatória. Busca-se, com essa análise, identificar eventuais limites à competência do TCU no que tange aos requisitos materiais disponíveis nos normativos regulamentares.

3.1. Limites do controle externo evidenciados na política pública de desoneração tributária

Para que seja possível a apreciação de eventuais descompassos no exercício do controle externo da política pública de desoneração tributária, faz-se necessário rememorar, mesmo que muito sucintamente, a atuação da Corte de contas. Implementada a política pública de desoneração tributária com o objetivo de incentivar a formalização de contratos de trabalho; a recuperação econômica do setor; e a implantação e modernização de empresas, as empresas de setores específicos da economia passaram a se beneficiar da redução da carga tributária incidente sobre a folha de pagamento dos funcionários.

Em decorrência da redução dos custos de produção de empresas beneficiadas pela desoneração tributária, o TCU entendeu que aquelas empresas que possuísem contratos administrativos vigentes durante o usufruto da desoneração, deveriam ter seus contratos alterados para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro daquelas avenças. Inicialmente, não houve, por parte do TCU, qualquer preocupação com a finalidade da política pública, proferindo decisão estritamente legalista.

A ausência de ponderação por parte do órgão de contas acerca da motivação para a implementação da política pública, por si só, é suficiente para possibilitar a compreensão da influência e do impacto que as decisões do TCU exercem sobre a seara das políticas públicas. Todavia, a compreensão acerca de limites a essa atuação merece maiores ponderações.

Observa-se que a atuação do TCU visou a verificação de irregularidades e/ou ilegalidades em contratos administrativos. Para tanto, o órgão de controle exerceu jurisdição apenas em face do atendimento ou não dos requisitos da Lei 8.666/1993, Lei de Licitações¹⁸³. Embora regular o escopo de atuação para atividades de fiscalização resultantes de representação, duas considerações merecem ser feitas.

Primeiro, a análise de contratos administrativos realizados com base em representação perante o Tribunal de Contas requer a apreciação da avença em sua

¹⁸³ BRASIL. **Lei 8.666**, de 21 jun. 93. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm. Acesso em: 21/05/2017.

integralidade. Isso significa que os contratos precisam ser apreciados separadamente e mediante a verificação da legalidade em cada caso. Nesse sentido

Cabe, ainda, esclarecer que recomendações do Tribunal de Contas a órgãos governamentais, para os contratados do Poder Público são *res inter alios acta*. Se sujeitos privados fazem ofertas e contratam com entidade governamental, seguindo normas publicamente divulgadas pelas entidades contratantes e estratificadas em atos oficiais, como o são os editais de licitação – atos que, de resto, gozam de presunção de legitimidade, tal como os atos administrativos em geral – é óbvio que tem o incontestável direito de esperar firmeza e seriedade nos contratos dessarte travados, tanto como lealdade e boa-fé por parte da entidade com quem se tenham relacionado. Ou seja: não podem ser alcançados pela mudança de orientação que ditas pessoas venham a tomar em consequência de decisões ou recomendações de Tribunais de Contas, visto que alterações deste jaez só podem vir a atingir licitações e contratos que a Administração futuramente venha a realizar, já, então, com previa aquiescência a estas novas diretrizes, vale dizer, antecipadamente ajustadas a estes termos divergentes dos que dantes adotava¹⁸⁴.

A análise da situação apresentada, por se tratar de matéria de grande impacto social, não pode ficar restrita a verificação de irregularidade teórica a partir da qual se determina a revisão de todos os contratos administrativos firmados. Para assim proceder, considerando o impacto social decorrente de eventual revisão de todos os contratos administrativos, necessariamente questões atinentes à análise da política pública em si precisam ser melhor esclarecidas.

Acerca da Programa Brasil Maior, o TCU concluiu, quando da apreciação das contas da Presidência da República, que, em média, as empresas foram favorecidas pela desoneração tributária, porém de forma diversificada¹⁸⁵. No Voto proferido por José Múcio Monteiro, Relator do TC 008.389/2016, acerca da prestação de contas do Poder Executivo de 2015, restou consignado que as dificuldades econômicas brasileiras foram agravadas pela política fiscal desenvolvidas pelo Governo Federal nos anos anteriores. “Com efeito, de um superávit primário de 3,52% do PIB em agosto de 2011, passou-se para um déficit de 0,16%, em novembro de 2014, chegando-se a 1,88% em dezembro de 2015”¹⁸⁶.

¹⁸⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Os contratos administrativos e os Tribunal de Contas da União. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et al (org.). **Direito e Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 2013 p 984

¹⁸⁵ DIEESE. **O projeto de Lei 863/2015 e as mudanças na desoneração da folha**. Nota Técnica n. 145, julho 2015.

¹⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Tomada de Contas 008.389/2016**, Relator Ministro Jose Mucio Monteiro Filho. Disponível em:

Mais especificamente sobre o impacto da política pública de desoneração tributária, observou-se que “a piora dos resultados fiscais põe em risco a sustentabilidade fiscal da economia brasileira”¹⁸⁷. Esclarece, ainda, o relator que:

Ao se afastar do referido tripé macroeconômico, o governo federal optou por políticas menos restritivas, tais como: a expansão dos gastos públicos, mesmo em face de cenários ruins para a economia; o controle do câmbio para valorização cambial; a contenção dos preços de serviços públicos; a desoneração fiscal de alguns setores, como a indústria automobilística; e a expansão do crédito. No entanto, esse caminho provocou graves efeitos colaterais: a volta da inflação ao patamar de dois dígitos; a deterioração das contas públicas; a redução da capacidade de expansão dos investimentos públicos e privados; o excesso de endividamento do governo, das famílias, e das empresas; e, o pior deles, o desemprego, que coloca os trabalhadores afetados e suas famílias em sérias dificuldades¹⁸⁸.

A implementação da política pública de desoneração tributária, assim, pode tanto ter contribuído para um agravamento da situação econômica-fiscal do país, bem como não trouxe elementos suficientes para que fosse possível realizar uma avaliação mais aprofundada sobre o atingimento dos objetivos legislativos. A atuação do TCU, portanto, restou prejudicada pela insuficiência de informações.

Na mesma linha, é possível perceber que a atuação do TCU visa proteger desvios de finalidade na ação governamental, que, por vezes, são ocasionados pela própria regulamentação que não traz informações suficientes para o monitoramento e controle da política pública elaborada. No caso da desoneração tributária, não compôs o desenho da política pública a perspectiva dos contratos administrativos, tampouco a necessidade de se promover revisões de preços e serviços, esclarecimentos necessários à formação da decisão da Corte de contas.

Ressalva-se que, em políticas públicas, não decidir também é uma decisão política. Muller e Surel esclarecem que a não decisão pode servir de subsídio para a análise de políticas públicas. Uma não decisão pode ser: (i) intencional, aquela em que se optou por não agir; (ii) controvertida, aquela em que o momento não é propício

<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/PROC%253A0083892016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2> Acesso em 25/09/2016.

¹⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Tomada de Contas 008.389/2016**, Relator Ministro Jose Mucio Monteiro Filho. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/PROC%253A0083892016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2> Acesso em 25/09/2016.

¹⁸⁸ Ibidem, p. 120.

para a tomada de decisão, pois a matéria em debate ainda é muito controvertida, seja do ponto de vista técnico, seja do ponto de vista político; e (iii) a não execução que corresponde a uma política decidida em um nível que requer outras decisões políticas em outros níveis não implementadas¹⁸⁹.

Ao se pensar a não decisão em termos de ciclo de vida da política, pode-se entender a não decisão, também como uma satisfação política, ou seja, entende-se que os objetivos alcançados com tal decisão foram suficientemente satisfatórios aos interesses delineados pelos agentes de poder. Nessa situação, não há necessidade de se incrementar a política. Isso porque a própria ideia de incrementalismo pressupõe que a decisão tomada no passado venha a influenciar e a limitar a nova decisão política, seja adotando novas práticas ou revertendo a opção tomada inicialmente¹⁹⁰. No caso da política pública de desoneração tributária, a decisão de não decidir restou evidente durante a formulação da política.

No caso específico da desoneração tributária, a omissão legislativa, consubstanciada na ausência de prescrição acerca da eventual não incidência do art. 65, § 5º da Lei 8.666/93, seguramente, acarretou em insegurança jurídica aos administrados que se viram diante de um benefício fiscal que acabou sendo motivo de repactuação de contratos firmados em época pretérita. Entretanto, a opção legislativa seguramente beneficiou a Administração Pública que pode contar com a prestação de serviço com redução de preço em centenas de contratos firmados.

Outro ponto de bastante relevo diz respeito a capacidade que uma decisão do TCU tem de influenciar a formulação outras ações governamentais (fase de formulação da política pública), haja vista que após a decisão de revisão dos contratos, associada a outras decisões relevantes do órgão, foi promulgada a Lei 13.161, de 31 ago. 2015¹⁹¹ que trata da “reoneração” de diversos setores da economia.

¹⁸⁹ MULLER, Pierre; SUREL, Yves. **A análise das políticas públicas**. Traduzido por Agemir Bavaresco, Alceu R. Ferraro. Pelotas: Educat, 2002,.

¹⁹⁰ SOUZA, Celina. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez, 2006, p. 29

¹⁹¹ BRASIL, Lei 13.161, de 31 ago. 2015. Altera as Leis nºs 12.546, de 14 de dezembro de 2011, quanto à contribuição previdenciária sobre a receita bruta, 12.780, de 9 de janeiro de 2013, que dispõe sobre medidas tributárias referentes à realização, no Brasil, dos Jogos Olímpicos de 2016 e dos Jogos Paraolímpicos de 2016, 11.977, de 7 de julho de 2009, e 12.035, de 1º de outubro de 2009; e revoga dispositivos da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, quanto à tributação de bebidas frias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13161.htm. Acesso em 27 jul. 2017.

Ademais, a compreensão de que a implementação de políticas públicas é processo complexo que envolve uma multiplicidade de atores, de processos, de poderes e de realidades, sempre em constante tensão, renovação e retroalimentação, permite afirmar que a atuação do órgão de controle durante o processo de implementação da política e de forma a propor melhorias, representaria grande avanço para o desenvolvimento de ações públicas. Poder-se-ia, nesses casos, colacionar os critérios de avaliação e monitoramento passíveis de fornecer ao TCU instrumentos de análise da legalidade, legitimidade e economicidade do emprego de recursos públicos.

Há de se considerar, também, que a atuação do TCU, por tratar-se de órgão de fiscalização do Poder Executivo, exerce uma grande pressão coercitiva, em especial, sobre os agentes públicos. Estes, embora não concordem com determinada orientação do órgão de contas, sentem-se compelidos a acatá-las por receio de sofrerem responsabilização pessoal por tais atos. No caso em apreço, em que pese constar a expressão “recomendação”, certamente os órgãos da Administração Pública empreenderam esforços no sentido de proceder a revisão dos contratos administrativos, fato este desconsiderado na formulação da ação governamental.

Na avaliação dos desmembramentos jurídicos da situação fática narrada, no caso concreto, dever-se-ia adotar a interpretação contratual mais favorável aos interesses da coletividade, mesmo que não fosse necessariamente o interesse patrimonial da Administração contratante¹⁹², de modo a fazer prevalecer a intenção legislativa. Pode-se entender que o interesse coletivo reside, nessa linha, na preservação dos objetivos do legislador quando da edição Lei 12.546/2011, no tocante, em especial, ao incentivo para formalização de contratos de trabalho e investimentos no setor.

Ademais, evidencia-se que, em consonância com os ensinamentos de Sabrina Ioken¹⁹³, a fase de implementação da política pública requer a atuação do controle externo como partícipe na formação da alternativa que melhor atenda aos requisitos

¹⁹² MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**, 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012 e-book, p. 1046

¹⁹³ IOKEN, Sabrina Nunes. **Políticas públicas: o controle do Tribunal de Contas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 105 a 107

da legalidade, legitimidade e economicidade, em exercício de sua função compromisso.

Ou seja, deve haver compromisso do órgão de controle na adequação de determinada política pública aos citados princípios, em conjunto com os demais órgãos afetados. Desse modo, quando o órgão de contas se deparou com a necessidade de fiscalizar contratos administrativos, cujo resultado tem potencial impacto social ou mesmo para os cofres da Administração Pública, poderia o TCU proceder à instauração de levantamento para o conhecimento mais detalhado do programa governamental, nos termos do art. 238, inciso I do Regimento Interno do órgão.

Pode-se afirmar, portanto, que o papel do TCU, no contexto da desoneração tributária, deve residir, assim, tanto na garantia da melhor utilização dos recursos públicos quanto na busca de aprimoramentos da ação administrativa de modo a estabelecer critérios de boas práticas para a Administração Pública como um todo, fato este, a princípio não observado pelo TCU, sem se afastar, todavia, do exame de legalidade que, nesse caso, depende do resultado das informações eventualmente obtidas.

Merece destaque, ainda, que a determinação de prestação de informações sobre as medidas adotadas à regularização das dos contratos administrativos firmados, como já mencionado no Capítulo 1, insere-se nas competências do órgão de controle.

Repisa-se que, a teor do MS 29599/DF, restou sedimentado, no âmbito do STF que compete ao TCU estabelecer prazo para regularização de determinada situação de desconformidade legal, podendo aplicar aos responsáveis as sanções legais, dentre elas, o ressarcimento ao erário. Segundo esclarece o referido julgado, cabe ao TCU recomendar a correção do ato administrativo, com fulcro no art. 71, inciso IX da Constituição Federal¹⁹⁴.

¹⁹⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 29599/DF. Impetrante: Construtora Andrade Gutierrez SA. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, Brasília, DF 01 mar. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11338267> Acesso em 05/02/2017

Quanto à ação do TCU na política pública de desoneração tributária, entende-se, pelas análises realizadas, que o limite para o exercício do controle externo reside, justamente, na compatibilização dos princípios da legalidade com o princípio da economicidade, bem como na garantia da efetividade da gestão administrativa.

3.2. Limites do controle externo evidenciados na política pública de medicamentos genéricos

De início, repisa-se, ainda que resumidamente, a atuação do Tribunal de Contas frente a política de medicamentos genéricos. Por iniciativa do Congresso Nacional, o TCU foi instado a instaurar procedimento fiscalizatório com vistas a avaliar os procedimentos utilizados pela ANVISA no controle de medicamentos genéricos pós autorização.

Realizada vasta análise, consubstanciada em relatórios de diversas auditorias especificamente instauradas para avaliar a situação da atuação da ANVISA, concluiu o órgão de contas, haver fragilidades no monitoramento e na fiscalização dos medicamentos; limitações na execução do programa nacional de monitoramento da qualidade dos medicamentos e dos programas existentes nos estados; deficiências no processo de renovação de registro e nos sistemas de pós-registro de medicamentos; controle insuficiente das alterações pós-registro de medicamentos; e falhas na produção de dados gerenciais e na comunicação de informações à população.

A par das irregularidades, o TCU determinou que a ANVISA elaborasse plano de ação para resolver as pendências apuradas e que corrigisse a ausência de indicação e ordenação cronológica de documentos. Recomendou-se, ainda, que a Agência aprimorasse a política de comunicação institucional; aperfeiçoasse os sistemas informatizados; redimensionasse o número de inspeções pós-registro de medicamentos; promovesse a interoperabilidade ou a unificação dos diversos sistemas de registro/pós registro de medicamentos (Datavisa, Sigad e Sisregmed); definisse critérios para priorização de análise de processos; intercedesse junto à Comissão Intergestores Tripartite (CIT) a fim de que fossem formuladas, pela

Comissão, diretrizes e estratégias relativas ao fortalecimento e à qualificação da estrutura laboratorial de apoio ao SNVS; dentre outras ações.

Constata-se, mais uma vez, a competência do TCU para estabelecer prazo para que os entes administrativos procedam à regularização de determinada situação de desconformidade verificadas em fiscalizações, nos termos do art. 71, inciso IX da Constituição Federal. Desta feita, não há, em princípio, desvirtuamento da atuação do órgão de controle no estabelecimento de prazo para a realização das adequações necessárias a garantia da eficiência administrativa.

Observa-se que a motivação para a realização de controle externo sobre a política pública de medicamento genéricos era fornecer subsídios para averiguar a qualidade e segurança da medicação genérica ofertada aos cidadãos. Nada obstante, é seguro dizer que a auditoria realizada no órgão foi um verdadeiro exame de raio-x em sua atuação, de forma bastante extensa, foram abordados vários aspectos da atuação do órgão regulador, passando por questões de ordem técnica, aspectos de gestão e, ainda, orientações de cunho decisório que avança à seara político-administrativa do órgão.

Evidencia disso é a recomendação para que a ANVISA aperfeiçoe seus sistemas de informação a fim de subsidiar a tomada de decisão e as informações aos usuários. Ao assim proceder, pode-se entender que o TCU está adentrando na esfera da efetividade da gestão do agente regulador que somente são justificadas a partir da compreensão do papel do órgão de controle na disseminação das práticas de governança, em busca da qualidade do serviço prestado pelo ente estatal, que, por sua vez, é financiado por recursos públicos. Ela, a governança, fornece as características necessárias à boa utilização dos recursos públicos, bem como pressupõe a reiterada e assídua prestação de contas e responsabilização dos agentes públicos pelos desvios identificados.

No que se refere à governança, importa repisar que o TCU relaciona a governança pública aos “arranjos institucionais que condicionam a forma pela qual as políticas públicas são formuladas, implementadas e avaliadas, em benefício da

sociedade¹⁹⁵” Em seu guia de boas práticas para a governança, o TCU elenca, ainda, requisitos de liderança, estratégia e controle como forma de se perquirir o interesse social.

O Banco Mundial, contudo, alerta que a prescrição de boas práticas nem sempre é eficiente, haja vista a existência de grupos de poder capazes de mobilizar os recursos e a decisão política para áreas que não representam, necessariamente, a melhor opção em termos de governança¹⁹⁶. Para tanto, aduz que a efetividade da política pública demanda comprometimento, cooperação e coordenação desses diversos atores.

A atuação do órgão de controle, nesse ponto, conferiu em exemplo, bastante elucidativo, acerca da densidade da atividade de fiscalização consubstanciada em auditoria operacional. Repisa-se que a auditoria operacional visa examinar a economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e atividades governamentais ¹⁹⁷¹⁹⁸.

Maior cuidado, no entanto, reside na interpretação da recomendação de que a ANVISA

interceda junto à Comissão Intergestores Tripartite (CIT) a fim de que sejam formuladas, pela Comissão, diretrizes e estratégias relativas ao fortalecimento e à qualificação da estrutura laboral de apoio ao SNVS, considerando que, a partir da promulgação da Portaria MS 1.378/2013, os recursos de um componente da Vigilância Sanitária podem ser utilizados em ações de outro componente do bloco de Vigilância Sanitária somente se forem cumpridas as finalidades previamente pactuadas no âmbito da CIT¹⁹⁹.

Nesse caso, o TCU está recomendando à Agência que promova ações de cunho político-administrativo a fim de que seja possível incluir no rol do interesse político a necessidade de regulamentação de uma ação governamental. Dito de outra

¹⁹⁵ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Referencial para avaliação de governança em políticas públicas**. Brasília: TCU, 2014, p. 34.

¹⁹⁶ BANCO MUNDIAL, **Relatório de Governança e Direito 2017**, Washington DC: BANCO MUNDIAL, p. 27 (tradução livre).

¹⁹⁷ BRASIL, op cit, p. 14.

¹⁹⁸ Idem, p. 15.

¹⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/2016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016, p. 105

forma, o TCU sugere que a ANVISA interceda para que, na briga de interesses, consiga colocar na agenda política uma regulamentação, ainda pendente, na política pública de saúde. A escolha do termo “recomendação”, diga-se de passagem, não foi aleatória. Visa-se, com essa terminologia, resguardar a discricionariedade do órgão administrado a fim de que não haja ingerência do órgão de controle sobre a atuação da Agência. Nesse sentido, pontua-se que

[...] as fiscalizações de natureza operacional têm como objetivo definir padrões de desempenho e avaliar os resultados da gestão à luz de parâmetros de eficiência, eficácia e economicidade. Como as decisões do administrador, respeitadas as normas legais, situam-se no campo da discricionariedade, as conclusões atingidas por essa modalidade de fiscalização dão origem a recomendações, que são encaminhadas ao órgão ou entidade fiscalizada²⁰⁰.

Muito embora a preocupação do órgão de controle externo deva vincular-se, pelo menos em princípio, ao emprego do recurso público, em atenção a legalidade, legitimidade e economicidade, a auditoria levada a cargo pelo TCU apurou muito mais que um eventual desvio de finalidade do gasto público. Na presente ocasião, o elo de ligação entre o órgão de controle e a entidades controlada ultrapassou os limites de uma avaliação de procedimentos, abarcando, também, a apreciação de toda uma capacidade gerencial da atividade fim da Agência, no que tange ao registro, monitoramento e controle de medicamento genéricos disponibilizados.

Para tanto, essas auditorias e fiscalizações dos Tribunais de Conta devem englobar análises normativas, de adequação legal, de cumprimento deveres e obrigações decorrentes do ordenamento jurídico vigente. Ao mesmo tempo, deve-se levar em consideração todo o contexto da implementação de determinada política pública, compreendendo desde os aspectos políticos e econômicos da opção legislativa, quanto os aspectos intrínsecos das entidades envolvidas, especialmente os critérios de governança e responsabilização adotados por determinada instituição.

O limite da atuação do órgão de controle, nessas situações, repousa justamente na prerrogativa das agências reguladoras, como é o caso da ANVISA, de exercer, em plenitude, sua autonomia administrativa e financeira (art. 3^a, parágrafo

²⁰⁰ SIMOES, Edson. **Tribunais de Contas: controle externo das contas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 352

único da Lei 9.782/99), escolhendo por ela mesma os instrumentos e recursos adequados a realização de sua atividade-fim.

Merece destaque, inclusive, que, embora o TCU tenha, em seu quadro de pessoal, equipe altamente qualificada ao exercício do controle externo, as características específicas do campo de atuação do agente regulador podem ser melhor compreendidas pelo seu quadro interno, competente para atuar naquele setor.

Assim, em que pese ter o TCU competência para realizar auditorias operacionais, ao exigir e fiscalizar a elaboração de plano de ação de implementação de determinações, tais como a unificação ou interação de sistemas operacionais, deve preocupar-se em preservar as garantias de autonomia do órgão controlado, ressaltando a discricionariedade do ato administrativo, como bem o fez no caso concreto apreciado, sob risco de extrapolar os limites da atuação do órgão de controle.

Corroborando com tal entendimento, de fato, indo até um pouco além, Luis Roberto Barroso²⁰¹ que, ao apreciar a solicitação do TCE/RJ à Agência Reguladora de Serviços Públicos concedidos do Rio de Janeiro – ASEP, defendeu que o limite da atuação do órgão de contas reside no controle financeiro da atuação da entidade controlada.

Este, portanto, o limite da ingerência do Tribunal de Contas. Nada, absolutamente nada, no texto constitucional o autoriza a investigar o mérito das decisões administrativas de uma autarquia, menos ainda de uma autarquia com as características especiais de uma agência reguladora. Não pode o Tribunal de Contas procurar substituir-se ao administrador competente no espaço que lhe é reservado pela Constituição e pelas leis. O abuso é patente. [...]

[...] Não cabe, todavia, ao Tribunal de Contas: (a) exercer fiscalização que não tenha natureza contábil, financeira ou orçamentária, isto é que não envolva o emprego de recursos públicos; (b) invadir a esfera de reserva administrativa de agência reguladora de serviços públicos para perquirir o mérito de suas decisões político-administrativas, interferindo com sua atividade-fim²⁰².

Evidencia-se que o TCU atuou em perfeita consonância com o disposto no art. 250, inciso III do RITCU que, por sua vez, autoriza a recomendação para a adoção de

²⁰¹ BARROSO, Luis Roberto. Natureza jurídica e funções das agências reguladoras de serviços públicos. Limites da fiscalização a ser desempenhada pelo Tribunal de Contas do Estado. In: **Boletim de direito administrativo**, v. 15, n. 6, p. 367-374, jun. 1999

²⁰² Ibidem

providências quando verificadas oportunidades de melhoria de desempenho. A parte final do referido inciso, pontua, ainda, que os autos serão, então, encaminhados à unidade técnica competente, para fins de monitoramento do cumprimento das determinações.

Nessa linha, a atuação do TCU na seara da política pública de medicamentos genéricos, ainda que não tenha efetivamente respondido a questionamentos quanto a segurança e ao monitoramento de pós registro da oferta de medicamentos, oportunizou ao órgão de contas o exercício de sua competência de auditoria operacional. Essa ponderação do órgão de controle, como bem explanou Ioken, representa o papel do TCU na função de comprometimento, atinente ao controle externo exercido na fase de implementação de políticas públicas.

Por seu turno, a recomendação de exercício de influência sobre outros atores estatais, evidencia o exercício da função provocação da atuação do TCU em políticas públicas. No entanto, merece registro que a positivação dessa determinação pode ser entendida como um pequeno desvio de competência, pois, a princípio, embora eventual resultado de referida ação represente uma potencial melhoria na capacidade gerencial da ANVISA, a sua expressão de vontade, por assim dizer, está intimamente relacionada aos objetivos estratégicos do órgão que não foi, especificamente, objeto de auditoria.

3.3. Os limites do controle externo evidenciados na política pública de fomento à cultura

Por fim, quanto a atuação do órgão de controle na apreciação da concessão de incentivos fiscais, insta recapitular que a Corte de contas foi instada a atuar mediante representação do Ministério Público atinente à supostas irregularidades evidenciadas na concessão de benefícios fiscais fundamentados no Programa Nacional de Fomento à Cultura. Realizada a apuração das informações, constatou o Tribunal de Contas que o Ministério da Cultura deveria se abster de fornecer incentivos dessa natureza a empresas que apresentassem projetos com forte potencial lucrativo.

Nesse contexto, extrai-se do caso apresentado que a atuação do TCU se pautou na apreciação da correlação entre a concessão do incentivo fiscal e os objetivos delineados na política pública denominada Programa Nacional de Apoio à Cultura. Nada obstante, ao proceder a análise das supostas irregularidades, o TCU deparou-se, mais uma vez, com a seguinte dicotomia: lei X interesse público.

No caso em apreço, muito embora a área técnica do TCU tenha entendido que não caberia ao órgão se pronunciar acerca da legitimidade e economicidade na concessão de benefícios fiscais, o Relator, de forma contrária, fundamentado na análise de moralidade e custo-benefício, determinou ao Ministério que não mais autorizasse a captação de recursos a projetos que apresentem forte potencial lucrativo e demonstre a capacidade de atrair, por si só, investimentos privados. Em outras palavras, o TCU forneceu interpretação da política pública para privilegiar o interesse público nela delineado, sem fugir, contudo, da legalidade intrínseca aos atos públicos.

Por oportuno, insta esclarecer que a moralidade administrativa decorre do exame de “proporcionalidade entre os meios e os fins; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos²⁰³”. A moralidade, ademais, deve ser considerada juntamente com a eficiência. Nesse sentido, o TCU atuou de forma a garantir a exata execução da política pública, privilegiando a adequação aos interesses públicos nela delineados.

Alerta-se para a adequada interpretação da eficiência administrativa que acrescenta à preocupação de menores gastos a necessária obtenção de resultados úteis, céleres e satisfatórios sob a perspectiva do interesse público²⁰⁴. Deve haver uma conciliação entre os dois princípios, minimizando desperdícios. “A moralidade administrativa deve funcionar como um limite para a eficiência”²⁰⁵. Acrescenta-se, ainda, que eventual ato administrativo imoral acaba por afastar a população da satisfação de suas necessidades²⁰⁶.

²⁰³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 154

²⁰⁴ BARBOOSA, Raissa Maria Rezende de Deus. *Os tribunais de contas e a moralidade administrativa*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2010, p. 67.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 68

²⁰⁶ *Idem*, p. 68

Na perspectiva da atuação do TCU, a decisão proferida visou a adequação da conduta administrativa a fim de que fossem mantidos os interesses públicos subjacentes à política pública de fomento à cultura, sendo, na visão da entidade de controle, incompatível com a proposta legislativa, a concessão de benefícios à empresa capaz de obter financiamentos particulares, além do evento em si, ser altamente lucrativo sem equivalência da contrapartida oferecida ao Estado.

No que concerne a legitimidade e a economicidade, repisa-se, que, no caso em apreço, os fundamentos da decisão fazem remissão expressa aos aspectos da moralidade e do custo benefício. Infere-se, do caso em apreço, que o TCU adotou, como premissa para a recomendação realizada, que a concessão de benefício fiscal à entidade privada que visa a realização de evento com alta capacidade lucrativa, ofende aos interesses legislativos sedimentados na Lei Rouanet.

Quanto à questão principal dos autos, entendo que possa ser extraída do seguinte trecho da peça inaugural desta representação: em “uma área onde os recursos disponíveis são mais escassos, o apoio a um festival lucrativo como o *Rock in Rio* indica uma inversão de prioridades, com um possível desvirtuamento do sentido da Lei de incentivo à cultura.”²⁰⁷

Em outra vertente, insta observar que no caso em concreto o TCU, em sua primeira decisão, havia adentrado em seara administrativa, o que foi corrigido com o provimento aos Embargos de Declaração, em que se alterou a terminologia “determina” para “recomenda”. Ao assim proceder, o TCU conseguiu preservar a autonomia administrativa para que, com base em julgamentos de conveniência e oportunidade, pudesse apreciar as situações fáticas isoladamente e decidir da maneira que melhor atenda aos interesses públicos da norma.

Verifica-se que a análise da atuação do Tribunal de Contas na política pública de fomento a cultura, consubstanciada na prática de concessão de benefícios fiscais para a realização de eventos culturais resultou na constatação de que o interesse público deve nortear as decisões administrativas no sentido de garantir a efetividade

²⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação 034.369/2011-2**. Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/TC%2520034.369%252F2011-2%2520/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/5/faIse>. Acesso em 01/07/2017, p. 32/

(eficiência e eficácia) da ação administrativa, em atenção aos princípios regentes da atividade administrativa.

De toda sorte, considerando todas as possibilidades de atuação da Corte de contas na seara das políticas públicas, verifica-se algumas limitações impostas ao efetivo exercício do controle externo. Muito embora não se pretenda esgotar a análise em comento, até porque ela pode sofrer inflexões por interações entre as forças de poder, mostra-se relevante a apreciação de algumas dessas limitações.

3.4. Limites à atuação de controle externo do TCU em políticas públicas

Nos termos delineados Barroso, aponta-se que o limite da atribuição do Tribunal de Contas reside na fiscalização da atividade-fim do ente controlado²⁰⁸. Para o autor, a tentativa de evolução da estrutura pública para a abordagem de Estado-Mínimo não produziu o resultado esperado, prevalecendo formas diferentes de intervenção estatal no domínio econômico, categorizadas em: (i) poder de polícia (disciplina); (ii) incentivos à iniciativa privada (fomento) e (iii) atuação empresarial (atuação direta).

A disciplina consiste na produção de normativos, que englobam desde normas constitucionais, até portarias e resoluções. Essa atividade ainda inclui o efetivo exercício do poder de polícia. Quanto ao fomento, promovendo e estimulando a iniciática privada no desenvolvimento de determinada atividade. São os incentivos fiscais, oferta de financiamentos, elevação ou redução de alíquotas, para citar alguns exemplos. Já a atuação direta reside na prestação de serviços, diretamente ou por entidades com personalidade jurídica própria, mediante outorga, delegação ou terceirização. Ressalva Barroso que a prestação de serviço público não é sinônimo de exploração de atividade econômica pelo Poder Público, estas últimas restritas a situações de segurança nacional, interesse coletivo ou monopólio público²⁰⁹.

²⁰⁸ BARROSO, Luis Roberto. Agencias reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Jun/Set, 2002, p. 304.

²⁰⁹ Ibidem p. 291

Esclarece, com base nas premissas acima delineadas, que a fiscalização da corte de contas se restringiria a auditoria financeira e orçamentaria; julgamento das contas dos administradores e responsáveis por bens e valores públicos; e emissão de parecer prévio sobre as contas do chefe do Poder Executivo. Barroso registra entendimento de que para que se abra a possibilidade de fiscalização, faz-se necessário o efetivo uso de dinheiro público. Só a partir de então, é possível se examinar a legalidade, legitimidade e economicidade das contas prestadas²¹⁰.

Macieira, por seu turno, tem posicionamento contrário. Para ele, o TCU tem competência para fiscalizar as atividades-meio e as atividades-fim de órgãos reguladores. O controle das atividades-fim, argumenta, se daria com a fiscalização dos contratos de concessão, iniciando-se com a apreciação dos estudos de finalidade e perpetuando-se sobre o edital e a execução do contrato²¹¹.

Aduz Macieira que se o controle parlamentar é amplo, assim também o é o exercido pelo TCU, em razão de sua atividade de auxílio ao Congresso Nacional. Acrescenta, ainda, que, de uma forma ou de outra, a atuação de uma agência reguladora reflete sobre o erário, podendo a atuação da corte de contas incidir sobre atos finalísticos, pautando-se essa atuação na competência da corte para a realização de auditorias operacionais. Entende que a competência técnica do TCU justifica a sua avaliação, inclusive, dos instrumentos de gestão adotados pelo órgão regulado²¹².

Com base nesse posicionamento de uma fiscalização mais abrangente por parte do órgão de contas, o TCU tem implementado a chamada auditoria de desempenho. Segundo Gomes, a auditoria de desempenho visa apreciar a economia, eficiência, efetividade, boa prática na gestão, boa governança regulatória, qualidade do serviço avaliado e atendimento de metas. Como resultado das fiscalizações, o TCU pode aplicar, se evidenciadas irregularidades, multa, indisponibilidade de bens, inabilitação e inidoneidade²¹³.

²¹⁰ Idem, p. 392

²¹¹ MACIEIRA, Leonardo dos Santos. O problema da regulação e a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas sobre as atividades-fim dos órgãos regulados. Revista do TCU. Brasília. Set/Dez, 2007, p. 73

²¹² Ibidem, p. 74

²¹³ GOMES, Eduardo Granha Magalhães. As agências reguladoras independentes e o Tribunal de Contas da União: conflito de jurisdições. Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro. Jul/Ag, 2006, p. 627

Assenta, ainda, Gomes que a utilização dessa modalidade de auditoria encontra respaldo na terminologia “operacional” apresentada no *caput* do art. 70 e no inciso IV e VII do art. 71, ambos da Constituição Federal. A questão nesse ponto recai sobre a compreensão do que, de fato, o constituinte pretendeu ao dispor sobre essa modalidade de fiscalização. Entende Gomes, contudo, que operacional refere-se à “operação, a meios; não diretamente a fins, até porque, a seu ver, a Constituinte de 1988 não poderia prever essa modalidade de gestão pública²¹⁴”.

Gomes acrescenta ainda que o órgão de contas sofre, por meio da indicação de seus conselheiros, de certa influência política e não detém de pessoal com a mesma capacidade técnica dos atuantes nas Agências e que exigir o mesmo nível de competência, por seu turno, seria, na verdade, “desperdício de recurso público, duplo comando e imprevisibilidade da regulação²¹⁵”.

Entende-se, assim, por evidente que se o órgão de controle limitar a capacidade de atuação do gestor administrativo na escolha da melhor maneira, melhor momento e melhor decisão administrativa, em especial, no que se refere a categoria especializada de conhecimento, estar-se-á, nessa hipótese, diante de uma evidente usurpação de competências.

Essas questões, eminentemente gerenciais, são matérias de competência interna do órgão. A Constituição Federal não especificou a abrangência da auditoria operacional quando não evidenciada irregularidades que acarretem em débitos a favor da Administração Pública. No entanto, a orientação acerca da prevalência de critérios e análises voltadas à eficiência parece ser o norte a ser seguido.

De todo modo, inegável que a atuação do Tribunal de Contas no controle de políticas públicas exerce importante papel no desenrolar de determinada ação governamental. Nesse sentido, insta observar que o caráter técnico da atuação, de fato, atrai credibilidade aos controles exercidos. A credibilidade, já apontava Celina

²¹⁴ *Ibidem*, p. 629

²¹⁵ GOMES, Eduardo Granha Magalhães. As agências reguladoras independentes e o Tribunal de Contas da União: conflito de jurisdições. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro. Jul/Ag, 2006, p. 629

Souza, pressupõe a existência de regras claras²¹⁶, que, no contexto da ação de controle, está intimamente associada aos critérios de governança e *accountability*, tão frequentemente ressaltados pelos auditores de controle externo. Alerta a autora, ademais, que as próprias regras institucionais do órgão afetam a interface dele com determinada política pública.

A perspectiva dos arranjos institucionais, nesse contexto, ganha maior relevância. Procopiuck orienta que, para além da análise meramente institucionalista da gestão de uma política pública, a abordagem de arranjos institucionais tem se mostrado mais interessante, pois permite compreender como se dá a interação entre atores políticos de modo a “constituição de uma forma de ação institucional que altera a relação entre atores em dado campo político-administrativo, por mudar as suposições normativas que os conecta”²¹⁷.

Esclarece Procopiuck que

Na perspectiva do Estado-rede, as transformações em curso estariam fazendo com que as instituições tradicionais estabelecidas se demonstrem crescentemente incapazes ou debilitadas para enfrentar e resolver de maneira percebidas como legítimas e efetivas, as novas demandas políticas e sociais que ascendem na nova sociedade de informação.

As respostas a essas demandas inicialmente tendem a serem conduzidas em “*vazios institucionais*”. Nessa situação, tanto as demandas políticas e sociais quanto um sistema de governo apto a responde-las com efetividade passam a ser dependentes de resultados de interações discursivas oriundas de arranjos institucionais integrados por agentes sociopolíticos envolvidos em ações coletivas construídas sob o paradigma de redes²¹⁸.

Eli Diniz, contudo, faz um alerta. As tensões que emergem, especificamente, no contexto da arena social brasileira apontam para a vigência de uma crise institucional, vislumbrada a partir do evidente desequilíbrio econômico, das

²¹⁶ SOUZA, Celina. SOUZA, Celina. O estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In: HOCHMAN, Gilberto. Arreche Marta e MARQUES, Eduardo (org.). **Políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUX, 2007, p. 78

²¹⁷ PROCOPUICK, Mario. **Políticas públicas e fundamentos da administração pública: análise e avaliação, governança e redes de políticas, administração judiciária**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 171

²¹⁸ Ibidem, p. 171.

desigualdades e violência crescentes, dentre outros argumentos. Atualmente, portanto, o país tem um grande desafio na área da governança.

Na realidade, observa-se a incapacidade do Governo na implantação e implementação de políticas e em seu poder decisório. Proliferam-se as Medidas Provisórias que restringem a margem de discricionariedade da ação legislativa a mera aceitação ou veto. Desta feita, a formulação e construção de políticas públicas, que em condições ideais resultaria do debate e da negociação que envolvem diferentes setores do Poder (Executivo e Legislativo) entre si e com a Sociedade (Conselhos, Gestores, etc.) acaba por contar com decisões imperativas de um único Poder, o Executivo, cabendo aos demais a mera acatamento da medida.

A eficácia da ação do Estado no que tange às políticas públicas, portanto, não depende tão somente do processo decisório tempestivo do gestor e/ou do perfil técnico dos profissionais envolvidos, mas, sobretudo, da eficácia da gestão na promoção de ambiente que favoreça a governança democrática, com a finalidade de construir propostas e programas governamentais viáveis.

Registra-se, enfim, que o papel do TCU em políticas públicas acaba por transpor os limites da fiscalização meramente legalista, para um olhar diferenciado da ação governamental. Um olhar em que o interesse público, aqui entendido em todas as suas vertentes, seja privilegiado.

O Banco Mundial, no Relatório de Governança e Direito de 2017, ressalta que a governança é o processo por meio do qual um Estado e seus atores não estatal interagem para o desenho e implementação de políticas públicas com uma série de regras formais e informais que modelam e são modeladas pelo poder. O poder, por seu turno, esclarece o Banco Mundial, é a capacidade desses atores, grupos e indivíduos, de interagir entre si e atingir objetivos específicos²¹⁹.

A efetividade das políticas públicas, para o Banco Mundial, requer que as instituições aperfeiçoem três funções: comprometimento, coordenação e cooperação. Rememorando, comprometimento refere-se à credibilidade do órgão em preservar a

²¹⁹ BANCO MUNDIAL, **Relatório de Governança e Direito 2017**, Washington DC: BANCO MUNDIAL, p. 27 (tradução livre).

política pública desenvolvida que acaba por conduzir o comportamento dos demais atores em respeitá-las. Coordenação refere-se a investimento, cada parte tem que investir em determinada política. Assim, a decisão de investimento e suas expectativas precisam ser coordenadas. Já a cooperação refere-se à participação ativa dos atores, em especial, os cidadãos. A conjugação dessas três funções permite a efetividade das políticas públicas e o consequente desenvolvimento do país. Para o Banco Mundial, são as capacidades institucionais e humanas para a governança que determinam a efetividade das políticas públicas, por conseguinte, a qualidade dos serviços públicos²²⁰.

Trazendo tais características para a realidade da atuação do Tribunal de Contas da União, evidencia-se que sua capacidade de exercer, na seara das políticas públicas, relevante papel na garantia do comprometimento da atuação estatal, na credibilidade que as instituições refletem no contexto social. Para tanto, é preciso que suas competências sejam desempenhadas sob a perspectiva da legalidade, mas sem se afastar, com isso, da preservação do interesse público, exercendo relevante papel no contexto das interações institucionais e da *accountability* horizontal

Por fim, importante destacar os reflexos da atuação do órgão de controle como impulsionador de políticas públicas. Em decorrência da maior visibilidade social que o TCU passou a exercer no contexto dos arranjos institucionais hoje vigentes, o Poder Legislativo iniciou a tramitação de Proposta de Emenda Constitucional para sedimentar a autonomia, independência e capacidade técnica do órgão de controle. Trata-se da PEC 40/2016. Dentre as proposições, encontra-se a determinação de que o Tribunal de Contas submeta proposta de regulamentação de processo de contas.

²²⁰ BANCO MUNDIAL, **Relatório de Governança e Direito 2017**, Washington DC: BANCO MUNDIAL, p. 27 (tradução livre).

Conclusões

A preocupação com os limites da competência do Tribunal de Contas da União é matéria que estará sempre em constante debate e, a cada estudo realizado, novas interpretações e considerações são fornecidas. Essas análises contribuem para a sedimentação da Corte como órgão de grande relevância no quadro institucional do país.

Ao TCU, por força constitucional, cabe a competência de realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das contas dos Chefes do Poder Executivo, bem como o julgamento das contas dos administradores públicos, nos termos dos incisos I e II do art. 71 da Constituição da República.

Em resumo, o TCU assume as funções básicas de (i) fiscalização: apreciação de ato administrativo, (ii) consultiva: responde a consultas e emite parecer prévio, (iii) informativa: presta informações ao Congresso Nacional, (iv) judicante: julga as contas do executivo, (v) sancionadora: aplica sanção e penalidades, (vi) corretiva: determina e fixa prazo para adequações, (vii) normativa: expede normativos e expedientes e (viii) ouvidoria: aprecia denúncias e representações.

No âmbito das políticas públicas, essa participação, cada vez mais, ativa do órgão de controle com a assunção de prerrogativas mais incisivas na fiscalização das atividades estatais transforma seu papel de figurante, colocando-o como protagonista no complexo arranjo institucional que molda as relações governamentais e o interesse público.

Considerando que uma política pública é o resultado direto da interação de grupos de atores que, por sua vez, exercem diferentes formas de pressões capazes de influenciar em maior ou menor grau, a agenda política e o desenvolvimento de ações de interesse dos referidos grupos de influência, a competência constitucional do órgão de controle em avaliar, em especial, a economicidade da política pública, justifica a atuação do TCU.

Para que uma política pública se transforme em uma realidade jurídica, é preciso que interações entre atores resulte em inclusão de determinado tema na órbita das decisões políticas (agenda), sejam elaboradas alternativas de solução e sua

amplitude (elaboração), para que, enfim seja definida a política pública que, naquelas condições, podem representar a escolha política para a solução de determinado problema (formulação). A partir de então, a política se transforma em um plano de ação (implementação) que subsidiará sua colocação em prática (execução). Após executada, cumpre avaliar acompanhar e avaliar seus resultados a fim de que seja apreciada a necessidade de novas práticas, reajustes ou mesmo a eliminação daquela política (acompanhamento, avaliação e controle).

O papel do TCU, nesse contexto, reside na garantia da melhor utilização dos recursos públicos, bem como na busca de aprimoramentos da própria ação administrativa de modo a estabelecer critérios de boas práticas para a Administração Pública como um todo. Para tanto, o TCU atua tanto por meio de auditorias pontuais, quanto por meio de auditorias operacionais que se preocupam em fornecer meios para uma maior governança, transparência e *accountability* dos órgãos e entidades da Administração Pública, sendo a governança e *accountability* as de maior destaque.

O conceito de governança surgiu da preocupação com os meios pelos quais o Poder Público exerce sua autoridade, administra seus recursos sociais e econômicos em vista do desenvolvimento estatal. Já a *accountability* resulta da preocupação com o exercício responsável do emprego do gasto público, que exige tanto uma adequada prestação de contas, quanto a responsabilização daqueles eventualmente irresponsáveis. A *accountability* pode ser vertical, se o controle for exercido pelos cidadãos (voto consciente) ou horizontal, se exercido por outro órgão ou entidade da Administração Pública.

Nesse contexto, buscou-se apurar se a atuação do TCU em políticas públicas é excessivamente voltada ao patrimônio público e não se atenta aos limites e diretrizes que se lhe deveriam impor. Para tanto, foram estabelecidos os parâmetros de análise, quais sejam: o delineamento da competência do órgão perante a Constituição Federal; perante a normas auto reguladora do órgão e, por último, perante a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal dos dispositivos constitucionais atinentes à atuação da Corte de contas.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que é da competência do órgão de controle externo exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária,

operacional e patrimonial da União, cabendo, ainda, ao órgão de controle apreciar a prestação de contas de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que seja, por qualquer razão, responsável pela administração e utilização de recursos públicos, sejam eles em dinheiro, bens ou valores

Para o exercício dessa atribuição, repousa na Constituição Federal vigente três principais vertentes de controle a cargo do TCU. São elas: (i) controle de legalidade, (ii) controle de legitimidade; e (iii) controle da economicidade. O controle de legalidade diz à adequação do ato praticado ao fiel cumprimento da lei, entendida aqui como todo o conjunto de normas e diretrizes estatais. Preocupa-se a legalidade, principalmente, com a segurança jurídica dos atos praticado, atraindo, também, a análise incidental da constitucionalidade e dos atos administrativos. Já a legitimidade traz ao controle externo a preocupação com a moralidade do ato administrativo, visando a adequação do ato à finalidade da norma. O controle de economicidade, por seu turno, remete à ideia de lucratividade, busca-se o maior retorno com o menor investimento. A economicidade, assim, preocupa-se com a qualidade do gasto público.

O exercício da atividade fiscalizatória do TCU deve pautar-se na aplicação conjunta dessas espécies de controle, oportunizando uma ampliação de seu espectro de atuação, passando desde por um controle restrito de receitas e despesas, até para uma atividade voltada à qualidade da gestão dos recursos públicos.

Sob o enfoque de seu marco regulatório, o TCU se posiciona como órgão de controle externo, cuja missão reside em aprimorar a gestão de recursos utilizados pela Administração Pública em prol da sociedade, atua na prevenção, avaliação, orientação e recomendação de melhorias aos demais órgãos da Administração Pública.

De forma mais discriminada, a atuação do órgão conta, basicamente, com as funções: fiscalizadora (poder de auditar/fiscalizar ato administrativo), consultiva (dever de responder a consultas e emitir parecer prévio), informativa, (dever de prestar informações ao Congresso Nacional), judicante (poder de julgar contas), sancionadora (poder de punir, aplicar sanções e penalidades administrativas), corretiva (poder de determinar prazo para a regularização do ato administrativo e poder de sustar atos

não corrigidos), normativa (pode de expedir normativos e fixar coeficientes) e ouvidoria (dever de examinar denúncias e representações).

As fiscalizações podem ser subdivididas em contábil (apuração de registros contábeis); financeira (ingresso e saída de recursos – subvenções e renúncias de receitas); orçamentária (adequação às normas de orçamento público); operacional (compatibilização dos meios aos fins, custo-benefício, eficácia, efetividade e economicidade do gasto público); e patrimonial (acompanhamento do uso, gozo e fruição do patrimônio público).

As apurações do TCU podem ser realizadas por levantamentos (visam conhecer a organização e o funcionamento do órgão, seus sistemas, programas, projetos, recursos e etc.); auditorias (exame objetivo de uma situação visando a obtenção de evidências à formação de uma convicção sobre suposta irregularidade); inspeções (visa sanar omissões, lacunas e dúvidas para apurar denúncias e representações); e acompanhamento (acompanhamento da implementação das orientações do órgão de controle). Tais procedimentos são instaurados a partir de solicitação do Congresso, iniciativa própria do órgão, denúncia ou representação.

O TCU agrupa as espécies de auditorias em: contábeis (examina demonstrações contábeis); de conformidade (exame de legalidade e legitimidade de atos de gestão) e operacional (examina a economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e atividades governamentais), podendo-se chamar de auditorias de regularidade, o conjunto formado pelas auditorias de conformidade e as auditorias contábeis.

A Lei Orgânica apresentada, ainda, 09 hipóteses, exemplificativas, de competência judicante do Tribunal: (i) arrecadação, guarda, gerenciamento ou administração de recursos públicos; (ii) perda, extravio ou irregularidade que resultem em danos ao erário; (iii) dirigentes ou liquidantes de empresa que venham a integrar o patrimônio público; (iv) responsáveis por patrimônio supranacional com capital da União; (v) responsáveis por entidades que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço público ou social; (vi) todos que devam prestar contas; (vii) responsáveis por aplicação de recursos de convênios, acordos ou outros ajustes com o Poder Público; (viii) os sucessores dos responsáveis apontados na lei, até o limite

do valor transferido; e (ix) responsáveis pela prática de gestão ruínosa ou liberalidade à custa de empresas ou sociedades com capital público. O Regimento interno, por seu turno, além de reproduzir os termos da Lei Orgânica, inclui no rol apresentado, a responsabilidade dos dirigentes de empresas públicas e sociedades de economia mista constituídas com recursos da União.

Considerando que a regulamentação do órgão decorre de especificações constantes, detalhadamente, em seu Regimento Interno, a capacidade de controle de seus atos acaba por ser limitada. Esclarece-se que a interpretação de normas regimentais não é suscetível de apreciação judiciária, salvo se manifesta sua ilegalidade.

Submetidas à apreciação do STF, verifica-se a precedência de julgados que tratam de aspectos específicos da competência do órgão de controle. As intervenções do STF são relevantes porquanto é o órgão com competência para apreciar tanto as normas que regem o TCU, quanto os atos de controle por ele emanados. Em sua maioria, os julgados referem-se à Ação Direta de Inconstitucionalidade, em que se questiona a incompatibilidade de uma norma com a constituição; e o Mandado de Segurança, em que se busca a preservação de um direito em face de ato tipo por ilegal emanado do órgão de controle.

Dentre os diversos julgados apresentados ao longo do trabalho, destaca-se a ADIn 3715/TO em que Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil em face da Assembleia Legislativa da Paraíba que, por meio da Emenda Constitucional 16/2016 criou a possibilidade de recurso, com efeito suspensivo, das decisões tomadas pelo Tribunal de Contas do Estado com base em sua competência de julgamento de contas (§5º do art. 33) e atribuiu à Assembleia Legislativa a competência para sustar não apenas os contratos, mas também as licitações e eventuais casos de dispensa e inexigibilidade de licitação (art. 19, inciso XXVIII, e art. 33, inciso IX e § 1º)

A Corte suprema estabeleceu, nesse caso, a autonomia dos tribunais de contas em relação ao Poder Legislativo, ressaltando que a Constituição Federal discrimina taxativamente competências distintas para a atuação de um e de outro, sendo certo que as referidas instituições autônomas trabalham em nível de cooperação.

A independência e autonomia do órgão de controle é preservada, inclusive, no que se refere a proposições legislativas relativas à sua organização e ao seu funcionamento (ADIn 4418/TO). Ou seja, cabe ao TCU a iniciativa de lei para dispor sobre suas normas internas, em atenção ao art. 75 e ao art. 98, ambos da Constituição Federal.

O STF sumulou entendimento (Súmula 347/STF) de que o “Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”. Isso significa que o TCU ao enfrentar, por exemplo, um ato administrativo fundamentado em lei inconstitucional, pode afastar a aplicação daquela lei por entender que há aparente inconstitucionalidade. Ressalta-se que não há controle de constitucionalidade abstrato porque essa prerrogativa recai ao Judiciário, há, tão somente, o afastamento da aplicação daquela norma no caso em questão.

No MS 29599/DF, entenderam os Ministros do STF que o TCU pode apurar a responsabilidade do agente público e sustar a execução do ato impugnado, nos termos dos art. 71, incisos VIII e X da Constituição Federal. Nesse julgamento, destaca-se o entendimento divergente do Ministro Marco Aurélio de Mello que entende fugir da seara da competência do TCU a imposição de multa à terceiros.

Para o Ministro, a competência do TCU limitar-se-ia aos administradores do contrato. Referida divergência, embora ainda represente entendimento minoritário, pode, em futuro breve, retornar ao crivo do judiciário e as interpretações lá conferidas fundamentarem a modificação de procedimentos já adotados na Corte de contas.

Em face das competências delineadas para a atuação do TCU, extrai-se que o órgão de controle exerce função garantidora da regularidade da aplicação de recursos públicos, levando-se em consideração tanto os aspectos formais da lei, quanto aspectos políticos relacionados a determinada ação governamental.

Partindo-se para a análise do controle externo em políticas públicas, cabe ao TCU o papel de estabelecer os pesos e contrapesos entre as políticas públicas e os interesses sociais. Para tanto, a Corte de contas faz uso de medidas que visem a implementação da governança nas atividades administrativas, em razão, especialmente, da utilização, direta ou indireta de recursos públicos e a prestação de serviços à sociedade.

A governança, para o TCU, diz respeito a organização administrativa do ente estatal, a maneira como desenvolve suas atribuições, as ferramentas por ele utilizadas, o processo de obtenção e divulgação de informações e o comportamento de seus membros. A governança no setor público compreende a liderança, a estratégia e os controles utilizados para avaliar, direcionar e monitorar a atuação do ente estatal na execução de políticas públicas e na prestação do serviço público a ela adjacente. É por meio da governança que se atingirá os objetivos estatais delineados em determinada política pública.

O papel do TCU, por sua vez, é fazer a ponte entre a atuação da Administração Pública, o emprego de recursos públicos e a preservação do interesse público. Evidencia-se três momentos (fases) da política pública em que o TCU pode atuar. A primeira delas, na função de problematização da política pública, o órgão de controle pode atuar como influenciador da agenda política. Isso porque suas decisões e seus relatórios de auditoria podem servir de subsídio para a escolha de determinada alternativa para a solução de algum problema social.

Na fase seguinte, de comprometimento, o órgão de controle atua por meio de auditorias operacionais cujos resultados cominam em determinações de ajustes ou recomendações de melhorias. Em todos os casos, o TCU participa do alinhamento da política pública em conjunto com os órgãos aditados e, por isso, comprometidos com a finalidade pública da ação governamental.

Já na fase de controle, sancionadora, o órgão de contas atua como fiscalizador do emprego dos recursos públicos, analisando o cumprimento das leis, o atingimento dos resultados e a preservação dos direitos fundamentais.

Delineada a esfera de atuação do TCU em política pública, é preciso verificar situações práticas dessas i do órgão a fim de que seja possível confrontar os limites e as capacidades delineadas na Constituição Federal, nos normativos regulatórios e na interpretação da Corte Constitucional. Cada caso foi escolhido pela relevância social e econômica das decisões proferidas pelo TCU, bem como pela repercussão nacional que tais decisões impactaram.

O primeiro caso analisado foi a Política Pública de Desoneração Tributária, Plano Brasil Maior (Lei 12.546/2011). Trata-se de plano de incentivos fiscais a

empresas de diversos setores da economia, com a finalidade de fomentar investimentos, contratos de trabalho formais e o crescimento econômico do setor. Em vista da redução da carga tributária, o TCU recomendou a todos os entes da Administração que fosse procedida a revisão dos contratos administrativos firmados com as empresas beneficiadas com o incentivo fiscal, a fim de se restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

O segundo caso trata da política pública de medicamentos genéricos, implementada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, com o objetivo de fornecer medicamentos de baixo custo e fomentar o crescimento e o desenvolvimento da indústria farmacêutica nacional. O TCU, em virtude da realização de auditoria operacional, identificou um enorme número de irregularidades, consubstanciadas em: (i) fragilidades no monitoramento e fiscalização realizados pela ANVISA dos medicamentos comercializados no país; (ii) limitações na execução do programa nacional de monitoramento da qualidade dos medicamentos e dos programas existentes nos estados; (iii) falhas no processo de renovação de registro e nos sistemas de pós registro de medicamentos; (iv) controle insuficiente das alterações pós registro de medicamentos; (v) falhas na atuação da ANVISA referentes à produção de dados gerenciais e à comunicação de informações; e informações solicitadas pelo Congresso Nacional e que não geraram achados de auditoria.

Para tanto, o Tribunal determinou, dentre outras ações, a organização cronológica dos documentos provenientes dos sistemas de informação para correção de documentos em data de entrada ou data incorreta, bem como a elaboração de plano de ação para a correção das irregularidades apontadas.

Recomendou, ainda, o aprimoramento de ferramentas gerenciais, a integração de sistemas de notificação, efetiva coordenação de laboratórios conveniados; e outras ações de cunho administrativo.

O último caso refere-se à política pública de fomento a cultura, Programa Nacional de Apoio à Cultura - PRONAC, que visa fornecer incentivos fiscais para a realização de eventos culturais em todo o território nacional. Pretende-se, com essa política, promover a produção e distribuição de produtos culturais, a ampliação do acesso da população a esses produtos, a promoção e difusão da cultura e, ainda,

conservação do patrimônio histórico e artístico. Nesse contexto, o TCU, inicialmente, determinou, alterando-se o termo empregado para recomendou que o Ministério se abstenha de fornecer incentivos fiscais para a realização de evento, com alta capacidade de obter lucro, que teria condições de angariar patrocínio na esfera privada.

Essas atuações foram confrontadas com as limitações e competências evidenciadas na primeira etapa do presente trabalho, a fim de identificar se a atuação do TCU em políticas públicas é excessivamente voltada ao patrimônio público e não se atenta aos limites e diretrizes que se lhe deveriam impor.

Como resultado, evidenciou-se que, por força constitucional, a política pública de desoneração tributária e a política de fomento à cultura, Programa Brasil Maior e Programa Nacional de Fomento à Cultura, respectivamente, por fundamentarem-se em renúncia fiscal, atraem a fiscalização do TCU. Quanto à política pública de medicamentos genéricos, a fundamentação legal reside na obrigatoriedade de o órgão de controle externo realizar fiscalização solicitada por iniciativa do Congresso Nacional, em atenção ao inciso IV do art. 71 da Constituição Federal. Também do ponto de vista da adequação aos normativos regulamentares, observou-se que todas as atuações do órgão de controle foram adequadamente iniciadas e processadas.

Sob o prisma mais teórico, denota-se, na política pública de desoneração tributária, uma preocupação inicial estritamente legalista. Entretanto, não há elementos suficientemente descritos na Lei 12.546/2011 capazes de fornecer parâmetros de avaliação e controle por parte do TCU. Na mesma linha, não se verificou a regulamentação das situações em que os beneficiários da isenção fossem compelidos a praticar preços mais baixos em razão da aplicação do instituto do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Observa-se que a decisão de não regular tal situação pode ter sido intencional, passo que muitos contratos foram imediatamente revisados, sem qualquer objeção. A não decisão, nesse contexto, é uma decisão política. Ademais, com a decisão do TCU, os demais atores foram novamente influenciados, optando por seguir caminho inverso e o setor foi submetido a uma “reoneração” tributária.

No âmbito da política pública de medicamentos genéricos, verifica-se a competência do órgão para estabelecer prazos para a regularização de impropriedades apuradas. Outra característica evidenciada nessa atuação é a prevalência pela análise de qualidade dos serviços, instrumentos, mecanismos de controle e pessoal apreciados pelo TCU. Somente se justifica tal incursão na seara da gestão administrativa se a atuação do órgão de controle for justificada sob o prisma da governança.

Outro ponto de destaque diz respeito à recomendação de que a ANVISA exerça influência para a formulação de diretrizes e estratégias para o fortalecimento e à qualificação da estrutura de suporte laboratorial. Referida recomendação somente pode ser entendida como tal, uma recomendação, a fim de se resguardar a discricionariedade do órgão regulador. O limite da atuação do órgão de controle, nessas situações, repousa justamente na prerrogativa das agências reguladoras, como é o caso da ANVISA, de exercer, em plenitude, sua autonomia administrativa e financeira (art. 3ª, parágrafo único da Lei 9.782/99), escolhendo por ela mesma os instrumentos e recursos adequados a realização de sua atividade-fim.

Por fim, em relação à política pública de apoio a cultura, a moralidade administrativa restou evidenciada. Com fulcro na moralidade, na proposta de adequação entre a finalidade pública e os meios a atingi-la, o TCU entendeu que seria incompatível com a proposta legislativa, a concessão de benefícios à empresa capaz de obter financiamentos particulares, além do evento em si, ser altamente lucrativo sem equivalência da contrapartida oferecida ao Estado.

Insta observar que no caso em concreto o TCU, em sua primeira decisão, havia adentrado em seara administrativa, o que foi corrigido com o provimento aos Embargos de Declaração, em que se alterou a terminologia “determina” para “recomenda”. Ao assim proceder, o TCU conseguiu preservar a autonomia administrativa para que, com base em julgamentos de conveniência e oportunidade, pudesse apreciar as situações fáticas isoladamente e decidir da maneira que melhor atenda aos interesses públicos da norma.

Para além da análise dos casos apresentados, foi possível, com o presente trabalho identificar alguns limites ao exercício de controle externo, muito embora se

tenha consciência da possível existência de outros limites aqui não apresentados. A incursão da fiscalização em atividades-fim de qualquer órgão controlado é matéria que foge à competência do TCU. Há, contudo, entendimento doutrinário diverso que aponta para a possibilidade de se apreciar atividades-fim desde que voltadas ao exame do desempenho da gestão pública.

De todo modo, inegável que a atuação do Tribunal de Contas no controle de políticas públicas exerce importante papel no desenrolar de determinada ação governamental. Nesse sentido, insta observar que o caráter técnico da atuação, de fato, atrai credibilidade aos controles exercidos.

Ademais, o papel do TCU em políticas públicas ultrapassa a análise meramente legalista da ação governamental, preocupando-se, também, com o interesse pública nela contido. Nessa linha, o órgão de controle exerce fundamental relevância na interação entre as instituições e os poderes que desenham e implementam políticas públicas. Alerta-se, assim, que se faz necessário o aprimoramento dessa relação sob critérios de comprometimento, coordenação e cooperação a fim de promover maior efetividade às políticas públicas.

A atuação do TCU em políticas públicas, certamente, ainda passará por novas e reiteradas modificações, com ganhos e perdas de competências, assim como outras instituições democráticas também passarão. Esse processo perdurará até se atingir um nível de maturidade em que o exercício da atividade de controle externo seja realizado de maneira a compatibilizar os interesses públicos, bem como os interesses institucionais dos entes regulados.

Referências

ALTH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do estado democrático de direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas - reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARAÚJO, Julio Cesar Magalhães de. **Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas da União na Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 271

ARAÚJO LU, ALBUQUERQUE KT, KATO KC, SILVEIRA GS, MACIEL NR, SPÓSITO PA, et al. Medicamentos genéricos no Brasil: panorama histórico e legislação. Rev Panam Salud Publica. 2010; 28(6):480–92. Disponível em: <http://www.scielosp.org/pdf/rpsp/v28n6/v28n6a10.pdf>. Acesso em 24/10/2016

BARROSO, Luis Roberto. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Jun/Set, 2002, p.367/374

BOVENS, Mark, GOODIN, Robert E, SCHILLEMANS, Thomas. **The Oxford Handbook of Public Accountability**, Oxford University Press: United Kingdom, 2014, ebook.

BRASIL, Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Portal de Medicamentos Genéricos. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/genericos> Acesso em: 15/10/2016

_____, Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. **Aspectos técnicos relativos ao registro de medicamentos genéricos no Brasil**. Disponível em: http://www.anvisa.gov.br/hotsite/genericos/profissionais/artigos/registro_med.pdf

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 10/01/2017.

_____. Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm Acesso em 05/02/2017

_____, Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999 – Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9782.htm Acesso em 10/10/2016.

_____. Lei 9.787, de 10 de fevereiro de 1999. Altera a Lei no 6.360, de 23 de setembro de 1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária, estabelece o medicamento genérico, dispõe sobre a utilização de nomes genéricos em produtos

farmacêuticos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9787.htm Acesso em 10/10/2016

_____. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Gestão do exercício de 2014**. Brasília: TCU, 2015, p. 18

_____, Tribunal de Contas da União. **Conhecendo o Tribunal**. 6ª ed. Brasília: TCU – Secretaria-Geral da Presidência, 2016, 36p.

_____. Tribunal de Contas da União. **Representação 034.369/2011-2**. Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=34369&p2=2011&p3=2>. Acesso em 25/09/2016.

_____. Tribunal de Contas da União. **Representação 013.515/2013-6**, Relator Ministro Jose Mucio Monteiro Filho. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=13515&p2=2013&p3=6>. Acesso em 25/09/2016.

_____. Tribunal de Contas da União. **Auditoria operacional 006.516/2016-5**. Relator Ministro Bruno Dantas. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=6516&p2=2016&p3=5> Acesso em 25/09/2016

_____.Tribunal de Contas da União. **Relatório Anual de Atividades: 2015** Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2016

_____,Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública /** Tribunal de Contas da União. Versão 2 - Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014

_____. Tribunal de Contas da União. **Referencial para avaliação de governança em políticas públicas**. Brasília: TCU, 2014, p. 34.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 916**, Requerente Governador do Estado de Mato Grosso, Requerido Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 6 mar. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=579476>. Acesso em 29/09/2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 3715, Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 21 out. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7026331>. Acesso em 29/12/2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 4418, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Relator Ministro Dias Toffoli, Brasília, DF, 15 dez. 2016. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12592854>.

Acesso em 20/07/2017

_____, **Mandado de Segurança 33340/DF**, Impetrante Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, Impetrado Tribunal de Contas da União, Relator Ministro Luiz Fux, Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 26 mai. 2015. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8978494>.

Acesso em 29/09/2016

_____, **Mandado de Segurança 244054/DF**. Impetrante: Euclides Ducan Janot de Matos. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Carlos Velloso. Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 03 dez. 2003. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86127> Acesso

em 0/02/2017

_____, **Mandado de Segurança 25997/DF**. Impetrante: Procurador Geral da República. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Impetrado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator Ministro Marco Aurélio de Mello. 1ª Turma, Brasília, DF 05 abr. 2016. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11043876>

Acesso em 0/02/2017

_____, **Súmula 347**. Disponível em:

www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2149

Acesso em 01/09/2016

_____, **Mandado de Segurança 31439/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S/A - PETROBAS. Impetrado: Tribunal de Contas da União Relator Ministro Marco Aurélio de Mello. Decisão Monocrática, Brasília, DF 27 Jul. 2012. Disponível em:

www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2149

Acesso em 05/03/2017

_____, **Mandado de Segurança 25888 MC/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S/A - PETROBAS. Impetrado: Tribunal de Contas da União Relator Ministro Gilmar Mendes. Decisão Monocrática, Brasília, DF 23 Mar. 2006. Disponível em:

www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2149

Acesso em 05/03/2017

_____, **Mandado de Segurança 24510/DF**, Impetrante Nascimento Curi Advogados Associados, Impetrado Tribunal de Contas da União, Relator Ministra Ellen Gracie, Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 19 nov. 2003. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86146>. Acesso

em 29/09/2016

_____, **Mandado de Segurança 29599/DF**. Impetrante: Construtora Andrade Gutierrez SA. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, Brasília, DF 01 mar. 2016. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11338267>

Acesso em 0/02/2017

BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito Administrativo e Políticas Públicas. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: a. 34 n. 133 jan./mar, 1997.

http://unisc.br/portal/upload/com_arquivo/1349877514.pdf. Acesso em 30/08/2016.

_____. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

_____. Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm Acesso em 05/02/2017

Boletim do Tribunal de Contas da União Especial – v. 1, n. 1 (1982) – . – Brasília: TCU, 1982- . Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/normativos/regimentos-internos/>. Acesso em: 05/07/2017.

CAVALCANTI, Paula Arcoverde. **Sintetizando e comparando os enfoques de avaliação e de análise de políticas públicas: uma contribuição para a área educacional**. Campinas, SP: Universidade Estadual de Campinas, 2007.

COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo e FARIA, Carlos Aurélio Pimenta (eds). **Política pública como campo disciplinar**. São Paulo: Ed. UNESP, 2013.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas, princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

DIEESE. O projeto de Lei 863/2015 e as mudanças na desoneração da folha. Nota Técnica n. 145, julho 2015.

FERRAZI, Elisabete. Políticas Públicas. Coletânea – Volume 1. Brasília: ENAP, 2006.

FILOMENA, César Luciano. Democracia, Políticas Públicas e Controle. In: OLIVEIRA, Mara de; BERGUE, Sandro Trescastro (org.). **Políticas Públicas: definições, interlocuções e experiências**. Caxias do Sul: Educus, 2012. Disponível em: https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/POLITICAS_PUBLICAS_EDUCS_EBOOK_2.pdf Acesso em: 24/06/2015.

GOMES, Eduardo Granha Magalhães. As agências reguladoras independentes e o Tribunal de Contas da União: conflito de jurisdições. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro. Jul/Ag, 2006, p. 615/

MARANHÃO, Jarbas. Origem dos Tribunais de Contas. *Evolução do Tribunal de Contas no Brasil*. **Revista de Informação Legislativa**. a. 29, n. 113, jan./mar., 1992, p. 327/330.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas – Reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 51-74.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**, 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012 e-book, p. 1046

MULLER, Pierre; SUREL, Yves. **A análise das políticas públicas**. Traduzido por Agemir Bavaresco, Alceu R. Ferraro. Pelotas: Educat, 2002.

O'DONNELL, Guillermo. **Horizontal Accountability in New Democracies**. Journal of Democracy, Vol. 9, Num. 3, July, 1998.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 730

PINTO, Vilma da Conceição; AFONSO, José Roberto R.; BARROS, Gabriel Leal de. **Nota técnica – Avaliação Setorial da Desoneração da Folha de Salário**, São Paulo: FGV - IBRE, 2014. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11694>. Acesso em 01/09/16

PINHO, Jose Antonio Gomes de, SACRAMENTO, Ana Rita Silva, **Accountability: já podemos traduzi-la para o português?** Revista de Administração Pública. FGV/EBAPE: Rio de Janeiro, Nov/Dez, 2009.

PORTUGAL. Ordem dos Farmacêuticos. Regulamentação Farmacêutica na garantia da qualidade, eficácia e segurança dos medicamentos genéricos. MINAS, Renata. Colégio de Especialidade de Assuntos Regulamentares. Setembro, 2014.

PROCOPIUCK, Mario **Políticas públicas e fundamentos da administração pública: análise e avaliação, governança e redes de políticas, administração judiciária**. São Paulo: Atlas, 2013.

QUENTAL, C., ABREU, J.C. de, BOMTEMPO, J.V., GADELHA, C.A.G. Medicamentos genéricos no Brasil: impactos das políticas públicas sobre a indústria nacional. Revista Ciência & Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 2008, v. 13 (supl.), p. 619-628.

LIMA, Gustavo Massa Ferreira. **O princípio constitucional da economicidade e o controle de desempenho pelos tribunais de contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 31.

MACIEIRA, Leonardo dos Santos. O problema da regulação e a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas sobre as atividades-fim dos órgãos regulados. Revista do TCU. Brasília. Set/Dez, 2007, p. 71/77

SADDY, Andre. Apreciatividade administrativa e conceitos afins. **Revista bimestral de direito público**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2015.

SARAIVA, Enrique. **Introdução à teoria da política pública**. In: SARAIVA, Enrique; FERRAZI, Elisabete. Políticas Públicas. Coletânea – Volume 1. Brasília: ENAP, 2006.

SEBRAE SP. **Políticas públicas municipais de apoio às micro e pequenas empresas**. Organização de Ricardo W. Caldas e Silvério Crestana. São Paulo: Sebrae, 2005.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análises, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SOUZA, Celina. O estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In: HOCHMAN, Gilberto. Arreche Marta e MARQUES, Eduardo (org.). **Políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007, p. 67 a 85

SOUZA, Celina. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez, 2006.

SOUZA, Luciano Brandão Alves. A constituição de 1988 e o Tribunal de Contas da União. **Revista de Informação Legislativa**. a. 26, n. 102, abr/jun., 1989.

TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 121, p. 265-271, jan./mar. 1994