



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS EM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE  
SAÚDE

Natália Malheiros Marques

Rio de Janeiro  
2020

NATÁLIA MALHEIROS MARQUES

O CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS EM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE  
SAÚDE

Artigo científico apresentado como exigência de  
conclusão de curso de Pós-Graduação *Latu sensu* da  
Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Ubirajara da Fonseca Neto  
Maria Carolina Cancellata de Amorim

Rio de Janeiro  
2020

## O CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS EM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

Natália Malheiros Marques

Graduada pela Universidade Unigranrio.

**Resumo:** O Direito Público brasileiro está cada vez mais ligado com as expressões inovação e consensualidade. A primeira implica em como trabalhar a ideia de inovação no ambiente da segurança jurídica, sem que essa se transforme em uma sucessão de rupturas que estagnize o sistema jurídico. Quando se fala em consensualidade há a marcante presença de um diálogo institucional que cada vez mais irá proporcionar um avanço no aprimoramento das ações administrativas, de modo que quanto mais a ação controladora dialogar com as demais instituições, maior o poder de indução para que a administração pública extraia das ações de controle um aprendizado. Tudo isso no intuito de analisar a nova interpretação do artigo 24 da Lei Complementar 141/12 que regula o financiamento mínimo da saúde por parte da União e os desafios a serem enfrentados para assegurar um controle eficaz exercido pelo Tribunal Especial.

**Palavras-Chave:** Direito administrativo. Serviços públicos de saúde. Segurança jurídica. Transição. Controle

**Sumário:** - Introdução. 1. Transparência, controle das despesas públicas em ações e serviços públicos de saúde. 2. Uma análise crítica da metodologia adotada pelo Tribunal de contas e sua ineficiência à luz dos parâmetros constitucionais. 3. Da necessidade do período de transição para tomada de novas decisões de acordo com o artigo 23 da LINDB. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a relevância do direito fundamental à saúde, e as obrigações que a Constituição estabelece à Administração Pública por meio da responsabilidade de aplicar receitas mínimas através de ações e serviços públicos de saúde ASPs, sendo anualmente controladas pelas prestações de contas pelo Tribunal Competente. Sendo assim, a nova interpretação do artigo 24 da Lei Complementar 141/12, proposta pelo Tribunal Especial e Ministério Público Estadual, revela-se como meio mais adequado para garantir o financiamento da saúde, cujo fundamento se extrai da própria Constituição, exigindo em contrapartida um período de transição para a utilização da nova metodologia.

Assim, é possível analisar que, uma nova metodologia em gestão dos recursos da saúde, mediante um fundo legalmente específico, tem notório objetivo de proporcionar um controle desejado e eficaz no que se refere a entradas e saídas de recursos que financiam as despesas com ações e serviços públicos de saúde. Logo, promover uma centralização financeira neste cenário é um fator extremamente importante para combater as irregularidades, como manobras financeiras, que tomaram espaço nos últimos anos.

Portanto, é justamente a partir disso que se desenvolve o presente artigo: Afastar a aplicação de recursos de forma diversa do que foi estabelecido do ordenamento jurídico pátrio, o que conseqüentemente acarreta em incalculáveis apurações na busca do verdadeiro montante das despesas estaduais com saúde, desencadeando um ponto negativo, para que se alcance o duodécimo legal.

No primeiro capítulo, busca-se discutir, a ideia de que o administrador não deve em hipótese alguma realizar despesas públicas conforme seus critérios subjetivos, de forma desvinculada dos objetivos mínimos impostos pela Constituição da República, bem como se valer os Conselhos de saúde de sua autonomia de fiscalização. Dessa maneira, uma vez estabelecida essa vinculação de despesas, as ações e serviços públicos de saúde, não pode o gestor se furtar do fiel e efetivo cumprimento.

No segundo capítulo, por sua vez pretende, promover uma análise crítica quanto à metodologia de aferição que admite computo da despesa liquidada e não paga no exercício para fins de apuração dos limites com gastos com a saúde não tem se revelado suficiente que ao longo deste artigo busca-se demonstrar um claro descompasso entre a receita e a despesa.

No último capítulo, defende-se, a necessidade da torna-se necessário impor uma eficácia apenas prospectiva à mudança de entendimento, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, bem como a necessidade de se respeitar o período de transição para a adoção da nova metodologia com base no artigo 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Quanto à metodologia de pesquisa, será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, baseados em casos concretos, jurisprudência, e doutrina, a fim de analisar o objeto da pesquisa com o propósito de argumentação baseada nos ditames expressos na lei, e visa trazer à baila mecanismos que norteiam um devido custeio dos direitos fundamentais, promovendo controle e planejamento na atividade administrativa do agente público, além das legislações aplicáveis ao

tema proposto como fonte de interpretação constitucionalmente aplicada.

## 1. TRANSPARÊNCIA, CONTROLE DAS DESPESAS PÚBLICAS EM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

A ideia de que há uma crise na democracia no Brasil decorre da capacidade da população em geral ter o poder decidir sobre o fluxo dos gastos públicos, com isso cabe afirmar que uma democracia formal que não permite a população de fato definir os rumos do orçamento público, não é de fato uma democracia legítima.

Quando se coloca em pauta uma ótica de desconstrução do Estado do bem estar social que Carta Magna pretendeu sinalizar, por meio desse pacto civilizatório, de manifestação das desigualdades, de promoção efetiva de direitos fundamentais e quando se diz, a pretexto de inafastável ajuste fiscal, que o orçamento tem que ser feito apenas na contenção da despesa primária, sem sequer rebater as despesas financeiras, bem como as renúncias fiscais de outras estratégias de fomento, de fato é a prova mais consistente de que a democracia é inteiramente protocolar ao passo que a sede do poder infelizmente não está nas mãos do povo. Nesse sentido descata-se a posição de Odete Medauar<sup>1</sup>:

Mediante a colaboração individual ou coletiva de sujeitos no processo administrativo realiza-se a aproximação entre a Administração e cidadãos. Rompe-se, com isso, a ideia de Administração contraposta à sociedade, muda a perspectiva do cidadão visto em contínua posição de defesa contra o poder público. O processo administrativo instrumentaliza as exigências pluralistas do contexto sociopolítico do fim do século XX e início do século XXI e a demanda de democracia na atuação administrativa.

O conflito distributivo do orçamento público é algo muito grave, de modo que é conduzido em uma espécie de contraposição aos direitos fundamentais e capacidade de ação governamental para assegurá-los como se o Estado não tivesse a obrigação de se orientar primordialmente a esses direitos.

É de suma importância ressaltar que o orçamento é verdadeiramente essencial nas

---

<sup>1</sup>MEDAUAR. Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 185.

atividades governamentais, pois é no orçamento que se tem a estruturação nuclear do que é prioridade, é através dele que se define o caráter substantivo da democracia brasileira, portanto falta equidade a essa democracia a começar pelo debate estruturante do orçamento público.

Os recursos só são considerados legítimos se vinculados as suas finalidades, isso no ramo do direito é algo muito claro, ocorre que no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) se tem emendas que perpetuam com o objetivo de desvinculação de receitas, desde 1994 quando se aprovou a emenda de revisão nº 1 o governo Federal tem criado uma manobra de mecanismos tergiversadores a permitir a deslocação de 20% (vinte por cento) das receitas de contribuições sociais de outras fontes, isso nada mais é que a figura da DRU, que é a desvinculação das receitas da União.

Assim destaca Élide Graziane<sup>2</sup>:

Diante de uma sistemática constitucional e que não deveria ser alcançável ao poder de reforma constitucional regressiva, fica evidente portanto, que os arremedos via ADCT, como as desvinculações (in)constitucionais e a EC 95, têm o objetivo sorrateiro de suplantar a essência da própria Constituição falseando-lhe a execução pela via do constrangimento fiscal impróprio, inconstitucional e, em grande medida, autoritário.

Com advento da Emenda Constitucional 95, essa desvinculação se expandiu para os Estados e Municípios, o que significa literalmente desconstruir essa correlação de proporcionalidade entre receita e despesa, ou seja, se o Estado só pode arrecadar para atender aos fins de promoção da máxima eficácia dos direitos fundamentais, o surgimento de uma DRU<sup>3</sup> que pereniza desde 1994 e que vai vigor até o ano de 2023, acarretando em quase 30 anos de uma “desvinculação transitória”, ora nada é tão transitório que dure 30 anos.

Nesse mesmo sentido, Élide Graziane<sup>4</sup> assegura:

Na saúde, o legislador Constitucional previu a necessidade de se partir os recursos da seguridade social, de modo que se permita que as áreas da previdência, assistência e

<sup>2</sup> PINTO. Élide Graziane, *Financiamento dos direitos sociais na Constituição de 1988: Do pacto assimétrico ao Estado de sítio fiscal*. Edu. Soc. Campinas. V.39 n° 145, out-dez. 2018.p. 991.

<sup>3</sup> A desvinculação de receitas da União (DRU) é um mecanismo que permite ao governo Federal usar livremente 20% de todos os tributos federais vinculados por Leis a fundos ou despesas. A principal fonte de recursos da DRU são as contribuições sociais que respondem a cerca de 90% do montante desvinculado. Disponível em: [www.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/dru](http://www.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/dru).> Acesso em: 06.02.2020.

<sup>4</sup> PINTO. Graziane Élide. *Financiamento dos Direitos Sociais na Constituição de 1988: Do Pacto assimétrico ao Estado de Sítio Fiscal*. Edu. Soc. Campinas. V 39 n° 145 pág. 993.

saúde pudessem ser financiadas de maneira equilibrada. Por isso o texto original da CRFB/1988 determinara, no artigo 55 do ADC, que 30% do orçamento da seguridade social vinculado por força do artigo 195 a ser cumprido de fato pela União. Sob esse critério pela União deveria ser aplicado R\$ 217 bilhões em ASPS's, ao invés de 115 bilhões estimados para 2018.

É dramático, pensar que o texto permanente da Constituição é redesenhado na prática, exatamente no esvaziamento da democracia substantiva, sob o ponto de vista de financiamento de realização de direitos no ADCT, ao passo que as instituições de controle ainda não se deram conta desse processo paulatino de escassez do orçamento da seguridade social, pois a Desvinculação de Receitas da União mitiga na origem a concepção solidária do orçamento da seguridade social.

Neste momento de crise econômica e repercussão séria no campo dos orçamentos públicos, o controle social, especificamente no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), é plausível que os Conselhos Nacionais de Saúde promovam a exigência da consolidação de todos os critérios de pactuação federativa, pois o rateio a que se refere o artigo 198 da CRFB de 1988, é tratado como se fosse uma escolha discricionária pelo Ministério da Saúde, por meio de Portarias isoladas, desconexas e discricionariamente definidas.

A Carta Magna em contrapartida prega que o rateio é um parâmetro de distribuição equitativa das responsabilidades no âmbito do SUS, dessa maneira, não é cabível sobrecarregar ainda mais os Municípios, é preciso que haja na prática a consolidação desse rateio, em prol da defesa do SUS e do direito fundamental à saúde, apontando a sua dimensão e obrigatoriedade, conforme disposto no artigo 198, 2º, II e § 3º, I, da CRFB, *in verbis*:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

(...)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em

ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

(...)

Todavia, o Sistema Único de Saúde, conforme previsto no artigo 198 § 1º da Constituição Federal<sup>5</sup>, prevê que o SUS, será financiado, nos termos do artigo 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Os Conselhos Nacionais de Saúde tem ciência, na forma do artigo 17 da Lei Complementar 141, que ele precisa aprovar uma regulamentação do rateio conforme o que foi pactuado na Comissão de Intergestores Tripartite (CIT) <sup>6</sup>através dos Entes Federativos e isso até hoje não ocorreu, com isso temos uma omissão inconstitucional do Governo Federal. Quando esse debate é levado pra esfera judicial, já é tarde demais, pois não há um instrumento de pressão a fim de se combater tanta discricionariedade por parte da União, essa que usa uma estratégia escassa liberando a conta gotas portarias de incentivo.

Todavia, é necessária a conscientização de instrumentos jurídicos de proteção, até mesmo

<sup>5</sup> Brasil. *Constituição Federal*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 06 fev. 2020.

<sup>6</sup> A Comissão de Intergestores Tripartite é reconhecida como uma inovação gerencial na política pública de saúde. Constituem-se como fóruns permanentes de negociação, articulação e decisão entre os gestores nos aspectos operacionais e na construção de pactos nacionais, estaduais e regionais no Sistema Único de Saúde (SUS). Dessa forma, fortalece a governança nestes espaços e prioriza a responsabilização dos entes de modo que a tomada de decisão na gestão tenha transparência, buscando o acesso integral a assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.saude.gov.br/gestao-do-sus/articulacao-interfederativa/comissao-intergestores-tripartite>>. Acesso em: 10/11/2019.

do federalismo cooperativo do SUS, de modo que, ou são consolidadas essas Portarias, num grande instrumento jurídico normativo de distribuição de responsabilidades e recursos no rateio do SUS, ou de fato se continuará nessa guerra fiscal de despesa, diante de uma ideia de sobrecarga demasiada de custeios sobre os Municípios.

Em linhas gerais, compete aos Conselhos Sociais precisam chamar para si, a rigidez normativa constitucional do financiamento mínimo da saúde, tendo em vista que não há tanta lacuna que permita um ministro escolher discricionariamente quanto cada Ente vai receber.

Quanto aos órgãos de controle, é notório que estes se encontram impossibilitados para apurar o real motivo porque o SUS não funciona, hoje em está arcando com a sobrecarga fiscal são os Municípios, porém a responsabilidade está em nível da União, dos Estados, que podem ser punidos com o bloqueio de seus recursos.

Os conselhos sociais precisam se “empoderar” daquilo que a Legislação já lhes atribuiu, pois nenhum órgão recebeu mais competência de fiscalização pela Lei Complementar 141, que esses conselhos, logo isso tem que ser valorizado numa perspectiva de responsabilidade que eles detêm e que ainda não maneжaram a exaustão.

## 2. UMA ANÁLISE DA ATUAL METODOLOGIA ADOTADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS E SUA INEFICIÊNCIA À LUZ DOS COMANDOS CONSTITUCIONAIS

Acerca do tema, é notório que o direito a saúde é um direito fundamental, por sua vez de natureza social, previsto no artigo 6º e mais aprofundado no artigo 196 da Constituição Federal, e é através do Tribunal de Contas que se da à fiscalização no que tange a obrigatoriedade de o poder público aplicar no ramo da saúde o mínimo possível dos recursos resultantes da receita pública.

O ordenamento jurídico brasileiro tem como maior bem jurídico tutelado o direito à vida, que está fortemente entrelaçado com o direito à saúde, de modo que esse direito é tratado de forma peculiar na Constituição quando se vê no Título VIII, Seção II, que aborda de forma singular do direito à saúde, assim restou estipulado que pertence a União a atribuição de aplicar 15% da receita líquida do respectivo exercício financeiro, ao passo que aos demais entes a necessidade aplicar o percentual mínimo definido em Lei Complementar quando se trata de ações

e serviços públicos de saúde.

O TCU <sup>7</sup>em resposta à Secretaria do Orçamento Federal do Ministério da Economia mediante ao acórdão de nº 31/2017 afirmou que as despesas com o programa “academia da saúde” instituído por meio da Portaria 719/2011 do Ministério da Saúde, não podem ser consideradas para fins de cumprimento do valor mínimo a ser destinado à área da saúde, não podem ser consideradas para fins de Cumprimento do valor mínimo a ser destinado à área da saúde previsto no artigo 198 § 2º, I da CF/1988. (Relator Min. Walton Alencar Rodrigues. Consulta. nº Ata 31.2019)

Nessa seara, depois de compreendida tamanha importância do direito fundamental à saúde, chega-se a conclusão que a Constituição Cidadã impõe uma série de obrigações à Administração Pública, uma delas a de aplicar as receitas mínimas em ações e serviços públicos de saúde- ASPs, que incumbe ao Tribunal Especial exerce o controle que se exterioriza no âmbito das prestações de contas de governo.

O ponto chave tratado neste capítulo diz respeito à metodologia adotada pelo Tribunal de Contas para aferição do percentual de 12% que é previsto na Lei Complementar 141/12 <sup>8</sup>que regula o financiamento mínimo da saúde, em que a metodologia usada atualmente pela Corte de Contas não foi suficiente para o cumprimento da aplicação do percentual descrito acima.

Apresentam-se três metodologias em questão, são elas: da Lei Complementar nº 141/12 (art.24) que trata das despesas pagas, liquidadas, despesas empenhadas e não liquidadas, inscritas em restos a pagar até o limite de disponibilidade de caixa; da Secretaria do Tesouro Nacional, seguida pelo Tribunal de Contas Especial, despesas pagas, despesas liquidadas e não pagas, inscritas em restos a pagar, despesas empenhadas e não liquidadas, inscritas em restos pagar até o limite da disponibilidade de caixa do exercício e a metodologia sugerida pelo Ministério Público Estadual que engloba as despesas pagas, despesas liquidadas e não pagas, inscritas em restos a pagar até o limite da disponibilidade de caixa de exercício e por fim as despesas empenhadas e não liquidadas inscritas em restos a pagar até o limite da disponibilidade de caixa do exercício.

Cabe destacar o conceito de despesa pública segundo que segundo o entendimento de

---

<sup>7</sup>Tribunal de Contas da União. Acórdão 31/2017. Relator: Augusto Sherman. Julgamento em 18 de jan. 2017. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO%253577/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO%253577/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse).

<sup>8</sup>BRASIL. *Lei Complementar nº 141* de 13 de janeiro de 2012.

Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivi\\_03/leis/LCP/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivi_03/leis/LCP/Lcp141.htm)>. Acesso em: 06 fev. 2020.

Mariana Montebello<sup>9</sup>, a despesa pública nada mais é do que a utilização de recursos consignados no orçamento anual do ente governamental para cobrir os gastos necessários com a execução da programação definida para atender interesses da coletividade.”

Conforme preceitua, José Joaquim Gomes Canotilho<sup>10</sup> é preciso levar em consideração o princípio da proibição do retrocesso social impõe que o núcleo essencial dos direitos sociais já efetivados por meio de medidas legislativas deve ser considerado constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que o anulem ou o aniquilem. Cabe observar que há um total desequilíbrio entre receitas e despesas, trazendo à baila a real necessidade da valorização da previsibilidade e segurança no âmbito das Ações e Serviços Públicos de Saúde.

### 3. DA NECESSIDADE DO PERÍODO DE TRANSIÇÃO PARA TOMADA DE DECISÕES DE ACORDO COM O ARTIGO 23 DA LINDB

Com a confirmação do novo modo de interpretar o artigo 24 da Lei Complementar n° 141/12 mais precisamente pautado em um efetivo cumprimento que assegure ampla efetividade ao artigo 198 da Carta Magna, cabe averiguar as repercussões que eventualmente surgirão para o administrador e administrados, pois através dessa nova metodologia de aferição de despesas em ASPS pautada na teoria consequencialista fortemente presente na Lei Federal 13.655, de 25 de abril de 2018, o que de fato proporcionará os gestores a garantia da isonomia em relação aos jurisdicionados, em ponderação com o princípio da não surpresa.

Dessa maneira a pesquisa traz nesse capítulo a relevância do princípio da segurança jurídica bem como o da confiança legítima quando se trata de evitar um descrédito da função jurisdicional e julgadora no ordenamento jurídico brasileiro, e é dando ênfase a esses princípios que a Corte de Contas Estadual aplicou um lapso temporal, ou seja, um período de transição para incorporar a nova metodologia.

Nessa linha de raciocínio, o artigo 23 da LINDB<sup>11</sup>, tem por objeto tutelar as expectativas

---

<sup>9</sup>Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. TCE-RJ Data. 10/09/2018. N° 113.617-4/18. Relatora: Conselheira Marianna Montebello Willeman. Julgamento em 06 jun. 2018 Disponível em:<<https://www.tce.rj.gov.br/>>.

<sup>10</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3ª ed.Coimbra: Almeida, 1999. p 347.

que são conferidas a interpretação jurídica, estabelecendo nesse caso um período de transição entre a norma a superada, e a norma atual proposta pelo Ministério Público Estadual e chancelada pelo Tribunal de Contas Especial que engloba o limite de suficiência de disponibilidade de caixa no fundo Estadual da saúde também para as despesas liquidadas e não pagas, inscritas em restos a pagar.

A Lei de Introdução as normas do direito brasileiro é caracterizada pelo pragmatismo, que o operador do direito expresse em sua decisão quais efeitos a inovação por ele proposta pode produzir futuramente e quais requisitos devem ser observados para que essa mudança ocorra, para que a sanção ocorra e basicamente ela dá ênfase a um esforço da ordem jurídica para balizar a realidade, e portanto criar um ambiente de previsibilidade que favoreça esse processo de inovação.

Na teoria jurídica, o mais conhecido defensor do pragmatismo é o juiz e professor norte-americano Richard A. Posner, que é também um dos expoentes da corrente chamada “análise econômica do Direito”<sup>12</sup>.

Para Posner, o principal critério para a correção de uma decisão judicial diz respeito às suas consequências. Boa decisão é a que produz melhores consequências, e não a que estiver de acordo com os textos legais vigentes ou com alguma ambiciosa teoria moral<sup>13</sup>.

Conforme lição de Federico Blanco<sup>14</sup>, para além da imprevisibilidade, é necessário que o Poder Público, por algum comportamento concreto seu tenha infundido no particular uma expectativa na permanência de um determinado marco normativo.

Aliado a isso, os Tribunais de Contas <sup>15</sup>devem estar atentos a novas exigências da sociedade e das mudanças de paradigmas jurídicos, para promoverem alterações de

---

<sup>11</sup> BRASIL. *Lei nº 13.655*, de 25 de abril de 2018. Disponível em: <[http://planalto.gov.br/ccvil\\_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm](http://planalto.gov.br/ccvil_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm)>.

<sup>12</sup> SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p. 231. Apud POSNER, Richard A. *Law Pragmatism and Democracy*; POSNER, Richard A. Um manifesto pragmático. In: POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*, p.607-627.

<sup>13</sup> SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 232. Apud. Cf. POSNER, Richard A. *A economia da justiça*.

<sup>14</sup> CASTILLO BLANCO, Federico. A. *El principio Europeo de Confianza Legítima y su Incorporación al Ordenamiento Jurídico Español*. Cit.p.35.

<sup>15</sup> Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. TCE-RJ Nº 113.617-4/18. Relatora: Conselheira Marianna Montebello Willeman. Apud Mello, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes- O desenvolvimento judicial do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo: Renovar*, 2008, p.237

entendimentos já consolidados, de forma a corrigir “incongruências sociais” ou “inconsistências sistêmicas” dos precedentes a serem superados.

O direito pós- moderno pretende-se também mais flexível e adaptável às contingências do que o direito da modernidade. No novo modelo, ao invés de impor ou proibir condutas, o Estado prefere negociar, induzir, incitar comportamentos, o que torna o seu direito mais “suave” (soft law).<sup>16</sup>

Por muito tempo trabalhou com a ideia de coerção, mas é de suma importância que haja transformação diante dos problemas a serem enfrentados, logo vem à tona a perspectiva da indução, a fim de que o administrador dedique tempo, energia, recursos financeiros, capital político para elaboração de uma ação planejada, estruturada e com isso surtir efeitos sobre a ação de controle. Promovendo uma real e profunda, transformação deixando pra trás o caráter autoritário para a Administração Pública democrática consensual, assim também está presente no direito administrativo sancionador a possibilidade do consenso, que ao longo do tempo essa ideia foi se aprimorando dando origem ao Termo de Ajustamento de Gestão.

Prefere-se a auto- regulamentação de mercado ou dos subsistemas sociais à hetero- regulamentação estatal. Na resolução de conflitos, ganham importância os instrumentos substitutivos da jurisdição estatal, como a arbitragem e a mediação. (Daniel Sarmiento).

É necessário promover a noção de consensualidade entre os Órgãos de controle e a gestão pública, de sorte que é por meio de consenso que as Instituições fiscalizadoras como Tribunal de Contas e Ministério Público Estadual, considerando que o Direito Público passa por transformações constantes na incansável busca para o cumprimento pleno da norma constitucional no cerne do financiamento da saúde pública, e cabe ressaltar que a atuação dos órgãos de controle está visivelmente ligada a noção do consenso, intensificando a presença de decisões pautada na isonomia tendente a garantir segurança jurídica para o Administrador Público.

Logo, o Termo de Ajustamento de Gestão é um mecanismo muito utilizado pelo Tribunal de Contas, em que esse ao invés de impor uma pena sancionatória, faz uma espécie de acordo com o agente que se porta de maneira irregular para que esse altere seu modo de gestão pública, na busca da conformidade com os interesses da Lei, portando esse termo tem sido previsto e

---

<sup>16</sup> SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte. Editora Fórum. p. 235. 2016.

consagrado em normas específicas do Tribunal de Contas e o regulamentam através de normas internas, medida essa que tem o condão de provocar o gestor a buscar a proporcionalidade em relação a receitas e despesas em contrapartida criar obstáculos impedindo espaços de manobra com os recursos públicos das ASPS's.

## CONCLUSÃO

Este artigo traz alguns aspectos relevantes quando se fala em direito à saúde, e como ele vem sendo colocado em prática através do ordenamento jurídico brasileiro, dando ênfase ao trabalho e esmero dos órgãos de controle na esperançosa busca de uma plena efetivação da norma constitucional, mais precisamente na aferição de despesas de Ações e serviços públicos de saúde, ASPS's.

O que desejou de forma primordial, foi demonstrar a precariedade no financiamento da saúde, no que diz respeito à metodologia atual exercida pelo Tribunal de Contas, para aferição do percentual de 12% que é previsto na Lei Complementar 141/12, sinalizando sua falta de efetividade, quando comparada ao regramento Constitucional.

Não restam dúvidas que a metodologia que permite o cômputo da despesa liquidada e não quitada no exercício para fins de apuração dos limites gastos com saúde, acarreta num significativo descompasso, se distanciando em larga escala da previsão constitucional do artigo 198§ 2º, ora é claro e constante o não cumprimento em relação a aplicação mínima de exercício anual referente a receitas de impostos e transferências de impostos, prevista na Legislação Complementar 141/12 em seu artigo 6º.

Tal descumprimento demonstra uma postura do gestor público que traduz a mora no cumprimento de todas as fases da despesa pública, ocasionando efeitos indesejáveis na prática ao prestar contas no âmbito de Ações e Serviços Públicos de Saúde, afetando em grande proporção o caráter essencial de um serviço de interesse público.

Acredita-se que essa proposta sugerida pelo Ministério Pública Estadual, também adotada pelo Tribunal de Contas e pela Procuradoria Geral do Trabalho irá promover um controle eficaz,

valorizando planejamento que conseqüentemente resulta em diagnosticar o problema, por meio de uma análise satisfatória, finalística, que todo bom planejamento deve ter, portanto a finalidade dessa metodologia proposta pelo *Parquet* Estadual e de conta é inserir nas análises do Tribunal de Contas a limitação de insuficiência de disponibilidade de caixa no fundo estadual de saúde incluindo nessa seara as despesas liquidadas e não pagas, inscritas em restos a pagar.

É possível perceber que, nos Estados brasileiros um uso não racional dos recursos públicos, em especial aos recursos destinados à saúde pública, desenvolvendo a multiplicação de municípios muito pequenos desprovidos de capacidade econômica para a criação desenfreada de unidades hospitalares, e ao mesmo tempo sem a adequada capacidade de planejamento das metas financeiras em ASPS's.

Quando se fala em ações e serviços públicos de saúde, não se fala apenas em criação de unidades hospitalares, o foco aqui é não fechar os olhos diante do problema da precária aplicação dos recursos públicos, começando pela perspectiva de somente criar unidades hospitalares, onde é realmente necessário e economicamente viável, como exemplo, sobretudo no ponto de vista dos centros regionais de atendimento é preciso ter a cobrança do funcionamento sistemático das equipes de saúde da família, priorizado ações como o levantamento epidemiológico dos pacientes, de modo que a pressão da ideia imatura de que o SUS só funciona única e exclusivamente através do atendimento hospitalar só terá um fim se existir a possibilidade da população tiver um atendimento preventivo, com acompanhamento periódico dessas equipes técnicas de saúde.

O controle exercido pelo Tribunal de Contas acerca do tema não tem o propósito de fechar ou reduzir em larga proporção a criação de redes hospitalares, sim em sair do óbvio, fortalecendo a implantação de políticas públicas de saúde, comprovando que ao reorientar o foco das prioridades com o propósito de evitar que daqui há dez anos ainda se esteja enfrentando esse mesmo problema sobre a escassez de recursos em ações e serviços públicos de saúde, mas apontando indicadores de qualidade do gasto, inclusive na judicialização tanto da indústria farmacêutica, quanto do próprio sistema hospitalar.

Por todos esses aspectos, chega-se a conclusão de que não há solução milagrosa diante dos obstáculos a serem enfrentados para a plena efetivação das ASPS's, o que existe é o esforço cotidiano dos órgãos de controle da Administração Pública em especial do Tribunal Especial.

É preciso ter um olhar racional diante da falta de recursos públicos para o financiamento

do SUS, ou a sociedade juntamente com o sistema de controle interno fiscaliza concomitantemente as metas físicas e financeiras acompanhando posteriormente se o que já foi executado atendeu ao planejado, ou se perpetuará a ideia de que o combater a corrupção no âmbito do SUS se resume em conter licitações superfaturadas e que o problema na saúde pública se baseia somente na falta de investimento financeiro, contudo é extremamente necessário que os gestores possam extrair das ações de controle um aprendizado, afastando a velha prática de um jogo de coerção e censura.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 06 fev. 2020.

———. *Lei Complementar nº 141* de 13 de janeiro de 2012. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm)>. Acesso em: 06 fev. 2020.

———. *Lei nº 13.655*, de 25 de abril de 2018. Disponível em:<[http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm)>. Acesso em 06 fev. 2020.

CASTILLO BLANCO, Federico. A. *El principio Europeo de Confianza Legítima y su Incorporación al Ordenamento Jurídico Español*. Cit.p.35.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3ª ed..Coimbra: Almeida, 1999. p 347.

CONCEITO CIT. <<http://www.saude.gov.br/gestao-do-sus/articulacao-interfederativa/comissao-intergestores-tripartite>>. Acesso em: 10/11/2019.

Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. TCE-RJ Nº 113.617-4/18. Relatora: Conselheira Marianna Montebello Willeman. Apud Mello, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes- O desenvolvimento judicial do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo: Renovar*, 2008, p.237

Tribunal de Contas da União. Acórdão 31/2017. Relator: Augusto Sherman. Julgamento em 18 de jan. 2017. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO1735577/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO1735577/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse) . Acesso em 06 fev. 2020.

———. *Lei nº 13.655*, de 25 de abril de 2018. Disponível em: <[http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm)>. Acesso em 06 fev 2020.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 185.

PINTO, Graziane Élide. *Financiamento dos Direitos Sociais na Constituição de 1988: Do Pacto assimétrico ao Estado de Sítio Fiscal*. Edu. Soc. Campinas. V 39 n° 145 pág. 991.

———. Graziane Élide. *Financiamento dos Direitos Sociais na Constituição de 1988: Do Pacto assimétrico ao Estado de Sítio Fiscal*. Edu. Soc. Campinas. V 39 n° 145 pág. 993.

———. *Constituição Federal*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 06 fev. 2020.

———. *Lei nº 13.655*, de 25 de abril de 2018. Disponível em: <[http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm)>. Acesso em 06 fev. 2020.

SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p 231. Apud POSNER, Richard. A. *Law Pragmatism and Democracy*; POSNER, Richard A. Um manifesto pragmático. In: POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*, p.607-627.

———. Daniel. *Direito Constitucional Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p 235.