

A legitimidade democrática e o controle de políticas públicas: o que dizer sobre os Tribunais de Contas?

The democratic legitimacy and the control of public policies: what can we say about the Audit Courts?

<https://doi.org/10.32586/rcda.v21i1.804>

Fernanda Leoni¹

RESUMO

Considerando a ampliação das funções dos Tribunais de Contas pela Constituição Federal de 1988 e a atribuição de competências relacionadas à qualidade do gasto público, mostra-se cada vez mais comum o envolvimento da Corte com temas de interesse social, garantia de direitos fundamentais e, por consequência, com o controle das políticas públicas. No entanto, não se tratando de um órgão representativo, busca-se analisar se a crítica quanto à carência de legitimidade, geralmente aposta ao Poder Judiciário, também se estende ao controle exercido pelos Tribunais de Contas. Para essa análise, parte-se da revisão de literatura, tendo como principal marco teórico a discussão sobre democracia e legitimidade atinente aos campos do direito e da ciência política. Contribui-se com a ideia de que o voto não é a única fonte de legitimidade, que no caso dos Tribunais de Contas, advém tanto das competências que lhe foram conferidas pelo texto constitucional, como pela abertura de um diálogo institucional com a sociedade. O resultado da análise traz a proposição de uma agenda de pesquisa empírica sobre o tema, a fim de identificar se a legitimação dos Tribunais de Contas para o controle de políticas públicas mostra-se efetiva.

¹ Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Especialista em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura, Mestre e Doutoranda em Políticas Públicas pela Universidade Federal do ABC, atua como advogada na área de Direito Público. E-mail: fernandaleoni.fl@gmail.com

Palavras-chaves: legitimidade democrática; tribunal de contas; políticas públicas.

ABSTRACT

Considering the expansion of the functions of the Audit Courts by the Federal Constitution of 1988 and the attribution of competences related to the quality of public spending, it is increasingly common their involvement with issues of social interest, guarantee of fundamental rights and, consequently, with the control of public policies. However, since it is not a representative entities, we seek to analyze whether the criticism regarding the lack of legitimacy, generally attributed to the Judiciary, also extends to the control exercised by Audit Courts. For this analysis, a literature review is used, with the discussion on democracy and legitimacy in the fields of law and political science as the main theoretical framework. We contribute with the idea that the vote is not the only source of legitimacy, which, in the case of the Audit Courts, comes from the competencies granted to them by the constitutional text, as well as from the opening of an institutional dialogue with society. The result of the analysis brings the proposition of an empirical research agenda on the subject, in order to identify if the legitimacy of the Audit Courts for the control of public policies is effective.

Keywords: democratic legitimacy; audit court; public policies.

Avaliado pelo sistema
double blind review
(SEER/OJS – versão 3)



Data de submissão: 11-06-2022

Data de versão final: 19-08-2022

Data de aprovação: 19-08-2022

Data de publicação online: 02-12-2022

1 INTRODUÇÃO

É recorrente a temática do controle de políticas públicas sob a perspectiva das possibilidades e limitações do Poder Judiciário, o que se dá a partir das diversas abordagens, tais como: uma possível violação ao princípio da separação de poderes, as formas de atuação dos poderes instituídos em relação aos direitos individuais e sociais, a contraposição entre reserva do possível e mínimo existencial, as capacidades institucionais, a falta de representatividade adequada do Judiciário etc.

É certo, por outro lado, que o fortalecimento das instituições no contexto pós-Constituição Federal de 1988 trouxe à tona um papel diferenciado a diversos outros atores institucionais, para além dos poderes instituídos. Nessa linha temática, a atuação de um ator é objeto de nossa atenção. O Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo da contabilidade, finanças, orçamento, operações e patrimônios federais, vem ganhando cada vez mais destaque no âmbito das políticas públicas.

Acompanhando um movimento de fortalecimento da democracia no país, o Tribunal de Contas da União, no desempenho de sua função de controle, passa a ser requisitado como um órgão que auxilia no fechamento do ciclo de representação, na medida em que tal ciclo se completa “quando o povo, a partir dos efeitos gerados pelos atos de controle, é capaz de avaliar se os governantes agiram ou não como seus representantes de fato” (ARANTES et al., 2010, p. 110).

Nesse contexto, apesar de a moldura constitucional do Tribunal de Contas ter sido inicialmente idealizada para o desempenho do controle fiscal, esse controle será mais efetivo se acompanhar as mudanças de seu objeto, além da complexidade e amplitude do conceito de gasto público. Por consequência, sendo as políticas públicas um dos campos de crescente atuação do Estado com considerável dispêndio de recursos públicos, é natural que o controle dos Tribunais de Contas passe a envolver-se com essa temática, o que, de fato, vem ocorrendo com maior frequência nos

últimos anos, a ponto de o próprio Tribunal criar um referencial teórico para a avaliação de políticas públicas (BRASIL, 2014).

Por outro lado, a ampliação de competências dos Tribunais de Contas e seu impacto para o controle de políticas públicas também não pode deixar de ser avaliado de forma crítica, sendo nesse contexto que o presente estudo se insere. Para além de questionar a existência de um possível ativismo de contas, busca-se compreender se as críticas comumente direcionadas ao controle judicial de políticas públicas podem ser simplesmente transpostas ao controle exercido pelos Tribunais de Contas, cujas atribuições e natureza são bastante diversas dos órgãos que compõem o Poder Judiciário.

Sobre as críticas direcionadas ao controle judicial de políticas públicas, e que servirão de base para a análise do controle exercido pelos Tribunais de Contas, valemo-nos da síntese trazida por Barcellos (2008), que as classifica em três espécies, a saber: as críticas relacionadas à teoria da Constituição; as críticas de natureza filosófica; e as críticas operacionais.

A crítica à teoria da Constituição diz respeito ao princípio da separação de poderes e a uma possível ausência de legitimidade democrática por parte daqueles que exercem o controle para a modificação das decisões sobre políticas públicas tomadas pelo Executivo, eleito para essa função. Já no âmbito da crítica que se denomina filosófica, a questão se dirige à ausência de superioridade do controle para adotar decisões consideradas melhores ou mais qualificadas do ponto de vista da interpretação. Por fim, no que se denomina crítica operacional, entende-se que o Judiciário não disporia, no momento da decisão, de todos os elementos técnicos a que tem acesso o Executivo, quando planeja ou implementa determinada política pública (BARCELLOS, 2008).

Luís Roberto Barroso (2012) também identifica algumas ordens de argumentos que se diferenciam apenas pontualmente da abordagem anterior. Para o autor, as críticas seriam de natureza política, pois magistrados não exercem mandatos e nem foram eleitos para tal função; ideológica, já que o Judiciário seria um espaço conservador, de preservação das elites

contra os processos democráticos majoritários; e de capacidade institucional e participação popular.

Nesse contexto, a questão que fica, está direcionada à compreensão quanto ao direcionamento ou não dessas mesmas críticas ao controle de políticas públicas exercida pelos Tribunais de Contas, visando preencher uma lacuna de conhecimento acerca da atuação desse órgão, que apesar de não ser recente, foi bastante ampliada a partir da redemocratização do país (ARANTES et al., 2010).

Como enfoque do estudo, fez-se um recorte direcionado apenas à crítica à teoria da constituição na menção de Barcellos, ou política na visão de Barroso, a fim de se entender se a questão da legitimidade democrática seria um ponto de atenção ou de limitação ao controle de políticas públicas exercido pelos Tribunais de Contas (BARCELLOS, 2008; BARROSO, 2012). Isso não implica reconhecer que as demais críticas não poderiam ser apostas ao controle de contas, tratando-se, em verdade, apenas de um recorte visando lidar melhor com a complexidade do tema.

Com esse intuito será realizada uma revisão de literatura tendo como principais marcos teóricos as visões de democracia e de legitimidade trazidas pelos campos do direito e da ciência política. Na sequência, será trazido um breve panorama das funções dos Tribunais de Contas e de sua atuação no campo das políticas públicas, também à luz da literatura. Por fim, faz-se uma discussão sobre o controle de políticas públicas exercido pelos Tribunais de Contas a partir da crítica sobre a sua legitimidade para essa atribuição. Esses temas compõem as três seções deste artigo, além de sua introdução e conclusão.

2 A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E A CRISE DE LEGITIMIDADE

Para a compreensão do que se denomina como legitimidade democrática atribuída a determinado órgão ou entidade, mostra-se relevante

delinear, a partir da revisão de literatura, alguns elementos comuns ao próprio conceito de democracia.

Bobbio, Mateucci e Pasquino (1998) apontam a existência de três tradições sobre o conceito de democracia no âmbito do pensamento político. A teoria clássica, representada por Aristóteles, coloca a democracia como o governo do povo. A teoria medieval ou romana, com base semelhante à teoria clássica, admite o governo representativo. Por fim, a teoria moderna ou maquiavélica insere a democracia como forma legítima de República, partilhando os elementos inerentes a cada um destes conceitos (BOBBIO; MATEUCCI; PASQUINO, 1998).

Dessa noção inicial, parte-se para a concepção democrática de Joseph Schumpeter (1961), com a qual defende a ideia de que a democracia consiste no exercício do poder direcionado ao bem comum, assim definido pelo povo, desconsidera algumas questões da realidade, tais como a ausência de uma racionalidade imediata por parte dos indivíduos e o mito de uma soberania popular, uma vez que o povo pode ter o governo a seu benefício, mas não necessariamente exerce o governo nos moldes como se previa originalmente. Assim, diante da complexidade de se definir o que é bem comum e da multiplicidade de atores que poderiam fazê-lo, o autor propõe a noção de representatividade, em que um indivíduo escolhido por meio de uma competição própria espelha a vontade do povo (SCHUMPETER, 1961).

A par dessas limitações, o autor propõe o que se denomina de teoria democrática minimalista, pois acaba reduzindo o conceito de democracia a um procedimento ou método no qual se busca a tomada de decisões políticas legitimadas pelo povo. Em sua visão, mais relevante do que o sufrágio em si seria, a competição existente pelo voto do povo, único meio apto a qualificar determinado indivíduo como legítimo representante da vontade popular. Para Schumpeter, portanto, uma democracia preencheria os seguintes requisitos: existência de um executivo limitado pelo parlamento, que é a representação máxima da vontade popular; o reconhecimento das lideranças na competição política; o prestígio das vontades coletivas autênticas, ainda

que minoritárias; a abertura de um ambiente democrático para o próprio exercício da competição; uma correlação reta entre a democracia e as liberdades individuais; a possibilidade do eleitorado eleger e destituir o governo; e a representação proporcional para a formação da vontade da maioria e não da utópica vontade do povo (SCHUMPETER, 1961).

Também com foco nos elementos que constituem uma democracia, Robert Dahl (1983) destaca a necessidade de se observar os seguintes procedimentos mínimos: a possibilidade de controle das decisões governamentais; a existência de pessoas eleitas para conduzir as eleições; a igualdade no direito ao voto entre todos os adultos; assim como o direito de concorrer a um cargo público; os cidadãos devem poder se expressar sem punições; também devem ter direito à informação; e à liberdade de associação. Note-se que a concepção de Robert Dahl transpassa uma perspectiva meramente concorrencial para a ótica da efetiva participação ao trazer elementos voltados à ampla possibilidade de controle dos atos públicos pelo povo, ou o que mais modernamente se designa responsividade, sob a lógica da *accountability*, e igualdade de condições ao cidadão, seja na disputa, seja na escolha dos seus representantes (DAHL, 1983).

Em abordagem semelhante, Giovanni Sartori (1987) salienta que a democracia moderna é composta tanto pela liberdade do povo como pelo seu empoderamento, este último como efetiva faceta da democracia. De acordo com o autor, o conceito comum de democracia é apenas um ideal, sendo a noção de representatividade mais realista ao exercício do poder pelo povo. Nesse sentido, o ideal de democracia horizontal, baseada na vontade do povo, gera, em longo prazo, o seu próprio colapso, com um grande acúmulo de responsabilidades pelos representantes e a pouca capacidade de conciliar e atender as demandas públicas (SARTORI, 1987).

Bobbio, Mateucci e Pasquino (1998) também se valem da enunciação dos elementos que compõem uma democracia, sustentando a necessidade de haver: um órgão legislativo composto por membros direta ou indiretamente eleitos pelo povo; outras instituições com dirigentes eleitos;

idêntica possibilidade de voto a todos os cidadãos que tenham atingido a maioria; igualdade valorativa do voto; liberdade de voto segundo a sua convicção; efetiva possibilidade de se exercer tal liberdade; respeito ao princípio da maioria numérica; nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os direitos da minoria; e o órgão do governo que goze da confiança do Parlamento ou do chefe do Poder Executivo (BOBBIO; MATEUCCI; PASQUINO, 1998).

Estando assim, o conceito de democracia bastante atrelado à ideia de representatividade, isso se reflete na própria organização do Estado e nas possíveis escolhas quanto às formas de governo. A atual Constituição Federal brasileira, por exemplo, consagrou, em seu artigo 1º, parágrafo único, a ideia de representatividade de forma expressa ao determinar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Em termos de organização estrutural, a delegação do poder pelo povo foi atribuída aos Poderes Legislativo e Executivo, eleitos periodicamente por meio do voto (artigo 14 da Constituição Federal). Ao Judiciário, por outro lado, conferiu-se um papel contramajoritário (BICKEL, 1986), no sentido de tratar-se de “instância tradicionalmente conservadora das distribuições de poder e riqueza na sociedade” (BARROSO, 2018, p. 230), isto é, a judicialização pode ser compreendida como uma “reação das elites tradicionais contra a democratização, um antídoto contra a participação popular e a política majoritária” (BARROSO, 2018, p. 230).

O fortalecimento dos mecanismos contramajoritários historicamente coincide com a transformação do papel do Estado e com as diferentes dimensões de direitos por ele garantidos. Entre as diversas fases de atuação estatal, que se deslocam entre absenteísta, na garantia dos direitos de primeira geração, em que o Estado se compromete a não intervir nas garantias individuais, e prestacional, cabendo ao Estado assegurar determinados direitos, o Judiciário acumula funções próprias para ora limitar ora assegurar a atuação estatal (BULOS, 2014, p. 528).

O constitucionalismo também desempenha relevante função neste contexto, já que fortalece o Judiciário na proteção das minorias. Isso porque, como salienta Luís Roberto Barroso, é a Constituição que traz, de forma expressa, a proteção dos direitos individuais, inclusive contra a influência das maiorias ocasionais (BARROSO, 2009, p. 89).

No entanto, a apropriação dessas funções pelo Judiciário logo se transforma em ônus, na medida em que a sua atuação se torna cada vez mais atípica, com o acúmulo de atividades originariamente atribuídas aos demais poderes instituídos. Isso se visualiza, sobretudo, nas democracias liberais ou países de democratização ou redemocratização recente, em que tal instituição passa de mera organização estatal para efetivamente ocupar o lugar de ator político (BARROSO, 2009; VIEIRA, 2008).

As causas desse fenômeno podem ser sintetizadas em pelo menos três pontos: o fortalecimento e globalização dos mercados; a ausência de credibilidade do sistema representativo; e a promulgação de constituições mais rígidas. Quanto ao primeiro ponto, a atual lógica de mercado impõe uma atuação individualista do Judiciário como mecanismo de segurança jurídica, fortalecendo a função precípua de garantia da propriedade privada, na esteira do que ocorria desde o surgimento do liberalismo econômico. Já a segunda perspectiva reflete um posicionamento descrente da sociedade nos poderes representativos, que não foram capazes de manter as promessas de bem-estar social durante o pós-segunda guerra. Por fim, destaca-se a atual natureza das Constituições, classificadas como rígidas em sua essência, pois passam por um processo mais solene de modificação, demandando uma atuação próxima do Judiciário quanto à manutenção da intangibilidade de seu conteúdo a partir do controle de constitucionalidade (VIEIRA, 2008).

Especificamente sobre o segundo aspecto, foco deste estudo, a discussão quanto à carência de legitimidade do Judiciário para decisões de cunho político está bastante atrelada ao que se vem denominando como judicialização da política (BARROSO, 2012). O argumento central da crítica, como sintetiza Barroso, está na dificuldade de se compreender a

possibilidade de “um órgão não eletivo como o Supremo Tribunal Federal sobrepor-se a uma decisão do Presidente da República, sufragado por mais de 40 milhões de votos, ou do Congresso, cujos 513 membros foram escolhidos pela vontade popular” (BARROSO, 2012, p. 28).

A demanda pela atuação do Judiciário, nestes casos, também tem relação com a legitimidade, ou melhor, com o que se denomina por crise de legitimidade (BONAVIDES, 2004). Essa crise de representação remete a certa falta de confiança do povo nos Poderes Executivo e Legislativo, fazendo emergir o Judiciário como solução provisória de problemas que embora tenham relação com a garantia de direitos, também possuem certo grau ou natureza política (CASTELLO BRANCO, 2016).

A legitimidade do Judiciário, portanto, acaba surgindo de fontes diversas da representação. Há de se discutir, por exemplo, se o mérito da aprovação em um concurso público ou a constitucionalização de direitos seriam possíveis fontes de legitimidade (CASTELLO BRANCO, 2016). Também se pontua que essa legitimação pode ser tanto de natureza formal, relacionada à submissão estrita do juiz à lei, como de natureza substancial, consubstanciada no dever jurisdicional de garantia dos direitos fundamentais (GOMES, 1994).

Nesse contexto, a partir da elucidação dos conceitos adotados para a concepção de democracia e de legitimidade, cumpre um panorama das funções atualmente detidas pelos Tribunais de Contas para, em seguida, se adentrar ao efetivo exercício do controle de políticas públicas e à crítica quanto à sua legitimidade para essa atribuição.

3 OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO SISTEMA POLÍTICO: UM NOVO ATIVISMO?

Embora os Tribunais de Contas não sejam uma novidade em nosso ordenamento jurídico, contando com previsões nos textos constitucionais desde a Constituição de 1891 (SILVA, 1999; DAL POZZO, 2010), a atual Constituição lhe confere uma nova roupagem a partir da previsão do arti-

go 71, que prevê que “o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, assim como os Tribunais de Contas dos estados e dos municípios, em atenção ao princípio da simetria constitucional, é órgão componente do sistema de controle externo, prioritariamente atribuído ao Congresso Nacional, cabendo à Corte de Contas auxiliar o Legislativo nessa missão (BRITTO, 2001). O fato de auxiliar o Poder Legislativo, no entanto, nem diminui a relevância de suas atribuições, nem determina qualquer ligação estrutural ou subordinação, cuidando-se de órgão constitucional autônomo, independente e *suis generis*, que não pertence a qualquer dos poderes instituídos (BRITTO, 2001).

Esse controle externo, em conformidade com o artigo 70, da Constituição Federal, se exprime nas atividades de “fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta” (BRASIL, 1988) e tem como critérios analíticos a “legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas” (BRASIL, 1988), sendo que o detalhamento das suas funções encontra respaldo no artigo 71 do texto constitucional. A Constituição Federal ainda esclarece que se encontra no dever de prestar 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, assumia obrigações de natureza pecuniária” (BRASIL, 1988).

Assim, avaliando a estrutura e competências atribuídas aos Tribunais de Contas pela atual Constituição, pode-se concluir que o órgão tem um escopo central mais voltado ao exercício do controle financeiro, mas também possui atribuições que o coloca em constante envolvimento com temáticas que não se limitam ao aspecto financeiro, tal como o controle que exerce sobre políticas públicas. Nesse sentido, os Tribunais de Contas, a exemplo do que se pontuou relativamente ao Judiciário, também passam por uma re-

formulação de suas atribuições precípua, vindo cada vez mais se legitimar como um relevante ator político (IOCKEN, 2014; RODRIGUES, 2014).

Ainda que não se possa enunciar com precisão os motivos que levaram os Tribunais de Contas a acompanharem esse movimento de legitimação e maior participação política, pode-se apontar que o melhor desdobramento de funções trazido pela Constituição Federal de 1988, possivelmente impactou a forma com que atua. Destaque-se, por exemplo, a possibilidade de realização de auditorias amplas, de natureza contábil, financeira, orçamentária e patrimonial nas unidades administrativas de todos os poderes instituídos, o que possibilitou um controle menos limitado em aspectos financeiros (SPECK, 2000). Outro exemplo prático é a faculdade do controle operacional dos órgãos e entidades, prevista na Constituição Federal, e que é compreendida pela literatura como um controle mais substancial, de mérito do gasto administrativo em comparação com os produtos advindos daquela ação (SPECK, 2000), ou seja, o texto constitucional acaba por legitimar “o controle de desempenho, a prerrogativa de elaborar parecer técnico sobre a tomada de contas do Executivo e a realização de auditorias de desempenho das políticas públicas, superando a atuação de cunho essencialmente legalista, que sempre os caracterizou” (ARANTES et al., 2010, p. 130).

A ampliação de funções do controle de contas também tem relação com a inclusão, no texto constitucional, do critério da legitimidade do gasto público (BRASIL, 1988). Para Prestes (2016), mais do que o controle da legalidade e da economicidade, o atual texto constitucional permite o controle de legitimidade, assegurando a sua conformidade com o socialmente desejado (PRESTES, 2016) e indiretamente refletindo os anseios de uma sociedade mais politizada, que dá “sinais de que não pode mais tolerar a ineficiência da máquina pública e não está mais disposta a pagar os custos da corrupção” (RIBEIRO, 2002, p. 71).

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2001), na atualidade, o Tribunal de Contas, no exercício do controle da gestão fiscal, deve ser

visto como “órgão garantidor dos valores político-constitucionais do Estado Democrático de Direito” (MOREIRA NETO, 2001, p. 16-17), não lhe acometendo mais o mero controle de legalidade dos atos públicos, mas, também o controle técnico e político, como um anseio próprio da sociedade moderna. Segundo o autor, as mudanças na estrutura da sociedade, do Estado e da própria Administração Pública foram responsáveis pelo afastamento do critério mais restritivo da legalidade, para se empregar os critérios da ética, da qualidade da gestão, da probidade, da eficiência, entre outros. E se os critérios de controle e de aferição de resultados das políticas públicas são outros, é claro que a função atribuída aos órgãos de controle, e aqui pontuados não somente os Tribunais de Contas, como o Ministério Público, as Auditorias e Controladorias, as Agências Reguladoras e o próprio Judiciário, também se altera.

Interpretando o texto da Constituição à luz do cenário atual, parece-nos que essa nova moldura dos Tribunais de Contas, que passa de um órgão de controle da legalidade estrita ao controle de legitimidade do gasto público, coaduna-se a movimentos e fatores sociais que não são necessariamente explicados pela simples leitura da legislação. Isto é, reforça-se que a fonte de legitimidade de um órgão ou entidade nem sempre será a lei.

Para Almeida (2012), a alteração até mesmo de postura do Tribunal de Contas, com enfoque maior às auditorias operacionais nos últimos anos, se relaciona à insuficiência do enfoque tradicional de controle, às novas demandas sociais, à necessidade de maior transparência, à nova legitimidade organizacional e à cobrança por resultados da Administração (ALMEIDA, 2012, p. 42). A literatura também pondera como fator relevante a mudança do próprio modelo de Administração Pública vivenciada no país a partir do ano de 1995, quando trazidos instrumentos até então pouco usados ou conhecidos, como o modelo gerencial, o maior controle de resultados e o próprio aprimoramento da *accountability* (BARZELAY, 2002; GOMES, 2002; ALBUQUERQUE, 2006).

Em razão desses fatores também foi possível um aprimoramento da legislação em termos até mesmo de parâmetros de controle. Um exemplo disso são os Planos Plurianuais, editados para o período de cada quatro anos, contendo, entre outros pontos, as ações finalísticas do Governo Federal, estruturadas em programas orientados à consecução dos objetivos estratégicos definidos para o período do plano. Esses programas, nos termos do Decreto nº 2.829/1998, devem conter indicação do objetivo, órgão responsável, valor global, prazo de conclusão, fonte de financiamento, indicador que quantifique a situação que o programa busca modificar, metas correspondentes aos bens e serviços necessários para atingir o objetivo, ações não integrantes do orçamento geral da União necessárias à consecução do objetivo e regionalização das metas por Estado. Nesse sentido, as normas orçamentárias, além de relevante diretriz de gasto público, servem como importante parâmetro de controle, pois trazem o conteúdo mínimo do planejamento de políticas públicas, e concretizam o texto constitucional, muitas vezes fluido e de difícil implementação (COUTINHO, 2013).

Assim, reforçando a impossibilidade de se enunciar razões mais precisas da transformação das competências do Tribunal de Contas, que passa de um órgão de controle restrito da qualidade do gasto público para um órgão de controle de efetividade das políticas públicas, pode-se acreditar nesse fenômeno à própria complexidade da sociedade e a constante necessidade de aprimoramento (SPECK, 2000). Aos poucos pode-se afirmar que surge, ainda tímido, um ativismo de contas (CABRAL, 2021).

4 O CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS E A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA

Como pontuado, a ampliação das funções dos Tribunais de Contas na seara das políticas públicas determina um estudo mais aprimorado

sobre aspectos do controle que se diferencia daquele exercido pelo Poder Judiciário. Como também colocado, as críticas que se dirigem à atividade judicial neste âmbito são das seguintes ordens: política (também caracterizadas como relativas à teoria da Constituição), dizendo respeito à separação de poderes e à ausência de legitimidade democrática; filosóficas, quando questiona se o Judiciário seria o Poder mais apto a tratar de dadas questões; e operacionais, sinalizando que tal esfera de poder não teria condições técnicas de enfrentar, com qualidade, todas as demandas que lhe são dirigidas (BARCELLOS, 2008).

Saliente-se que, embora as duas últimas questões possam ser direcionadas à ação dos Tribunais de Contas, elas têm menor eficácia quando comparadas à crítica ao Judiciário, o que se dá por razões relacionadas à diversidade de sua atuação. As Cortes de Contas são órgãos de natureza técnica, diferentemente do Judiciário, e empregam em seus quadros agentes especializados nas matérias que lhe são dirigidas, muitas vezes com conhecimentos iguais ou mesmo superiores aos do próprio gestor público sobre determinados temas. Também em decorrência de sua especialização e competência, tem menor incidência a crítica denominada filosófica, visto que embora o Executivo tenha a palavra final sobre a escolha e a forma de implementação de determinada política pública, os Tribunais de Contas são os responsáveis pelo controle técnico dessa mesma política, detendo atribuições de avaliação não somente da legalidade daquela política, mas também do atendimento aos padrões de qualidade dela esperados, desde que esse controle, consistente em uma análise comparativa entre o planejado e executado, siga os critérios definidos pela Constituição Federal.

Por isso, interessa-nos a crítica política, especialmente no que se refere à ausência de legitimidade democrática de qualquer outro ente desligado do Legislativo ou Executivo, na medida em que o Tribunal de Contas também não tem membros eleitos, possuindo um corpo técnico concurso e um corpo deliberativo indicado pela Presidência da República e pelo Congresso Nacional, e não pelo voto (DAL POZZO, 2010).

Ainda que existam conceitos variados do termo legitimidade, foi a partir de Max Weber que a definição toma forma e características próprias. Para Weber (2002), entender a legitimidade significa entender a organização da sociedade em governantes e governados, isto é, a existência e a aceitação da dominação política. Por isso, legitimidade, para o autor, é a crença de que a dominação de uns por outros é válida, independentemente de coação. Nesse sentido é que o autor identifica, em clássica distinção, três formas de dominação legítima, a saber, a dominação racional ou legal, a dominação tradicional e a dominação carismática (WEBER, 2002). Tal perspectiva coaduna-se à demonstração de que a legitimidade não advém de uma fonte única, mas depende do ponto de vista a que se submete.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2005) também identifica três diferentes espécies de legitimidade, a saber, a legitimidade originária, a legitimidade corrente e a legitimidade finalística. No primeiro caso, seriam considerados legitimados aqueles que detivessem um título como justificativa do exercício do poder. No segundo, a legitimidade decorreria do desempenho satisfatório de determinada função, que permitiria, por exemplo, a reeleição para um cargo ou atividade. Por fim, a legitimidade finalística significaria uma correlação entre o desenvolvimento favorável de dada atividade e o que a sociedade entende em determinado momento como justo, correto ou ideal. Sobre esse último ponto, relevante o posicionamento do autor no sentido de que seriam legítimos “agentes e decisões, quando coincidem as escolhas democráticas subjetivas e as objetivas” e “na prática, quando satisfazem com plenitude à aplicação dos múltiplos controles de juridicidade à disposição da sociedade” (MOREIRA NETO, 2005, p. 12).

Relevante também a definição de legitimação pelo procedimento, originariamente tratada por Niklas Luhman (1980). Para o autor, a legitimidade não seria a mera concordância individual com o regime vigente, mas pressuporia interações sociais diversas, inclusive com a participação, já que o seu elemento central é a aceitação de dado sistema ou decisão

como legítimos. Assim, a legitimidade depende de um procedimento próprio e pautado na lei (LUHMAN, 1980).

Ao que se denota da literatura, a legitimidade, independentemente da abordagem adotada, pressupõe a concordância com as práticas e o poder atribuído a dado governante o que, embora seja realizado através do voto nas democracias modernas, não se manifesta somente por meio desse instrumento, sobretudo com a comumente criação de mecanismos de participação popular. Assim, a correlação lógica que se pode fazer é que, embora essa seja a ordem natural do sistema, os Poderes Legislativo e Executivo não são os únicos legitimados a tomar decisões em nome da sociedade. Outros órgãos, respeitadas os limites de suas funções, e investidos por outros mecanismos legitimadores, podem representar a vontade popular em determinadas matérias.

Especialmente em relação aos Tribunais de Contas, que exercem função contramajoritária no que tange aos gastos estatais, essa legitimidade se mostra presente no sentido de evitar que uma suposta vontade popular venha a autorizar dispêndio irregular de recursos públicos, sendo que o limite para que o órgão não exacerbe tal legitimação está justamente na autorrestrição às matérias constitucionais que lhe foram atribuídas, dentro da temática de sua competência.

A garantia de direitos constitucionais por meio das políticas públicas tem correlação direta com funções exercidas pelos Tribunais de Contas, seja a partir do controle dos gastos e aplicação de recursos públicos, função primordial da Corte de Contas, seja em um controle dito operacional dos órgãos e entidades, na medida em que a adequação da atuação destes entes traz, em longo prazo, aprimoramento e eficiência aos entes fiscalizados.

Com base nisso, pode-se concluir que a primeira fonte de legitimidade do controle de políticas públicas exercido pelos Tribunais de Contas advém do próprio texto constitucional, enquanto fonte de suas competências. Conforme pontuado, a partir da relevante atribuição de fiscalização dos gastos públicos de forma ampla, não somente para adequar a legali-

dade do dispêndio, mas também para um controle de mérito ou legitimidade deste gasto, infere-se que os Tribunais de Contas estão legitimados a controlar resultados de políticas públicas no contexto de suas atribuições (TORRES, 1993).

Mas há, ainda, uma segunda fonte desta legitimação e que advém justamente dos legitimados diretos do poder, a partir da confiança depositada aos Tribunais de Contas por parte dos cidadãos. Como indicado, a crise de legitimidade dos poderes representativos é acompanhada de uma maior demanda pela atuação daqueles órgãos e entidades de cunho mais técnico ou genericamente considerados como menos suscetíveis a ações ou interesses políticos. Nesse sentido, o Judiciário, o Ministério Público, os Tribunais de Contas, as Controladorias e outros controles internos passam a ser um canal direto ao cidadão.

No caso dos Tribunais de Contas, mesmo que essa segunda fonte de legitimação não tenha, como regra, uma origem legal, encontra algum respaldo em nosso texto constitucional, visto que o artigo 74, §2º da Constituição Federal determina que qualquer cidadão “é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União” (BRASIL, 1988), criando a abertura de um diálogo institucional direto entre a sociedade e as Cortes de Contas.

Assim, seja a partir da abertura do texto constitucional para uma maior interação entre cidadão e Tribunais de Contas, seja pela própria conscientização social acerca do exercício do controle, a legitimação das Cortes de Contas para o controle de políticas públicas também tem por fonte o exercício da cidadania. Veja-se, por exemplo, a informação contida no relatório anual de atividades do Tribunal de Contas da União, que demonstra que entre os anos de 2018 e 2019 houve um aumento considerável de denúncias formuladas ao TCU, que passaram de 178 para 275 expedientes de um ano para outro (TCU, 2021).

Dessa forma, a legitimidade dos Tribunais de Contas tem essa dupla origem, o que, em alguma medida, afasta a crítica que se buscou avaliar

à luz da teoria da constituição. O controle de políticas públicas foi atribuído aos Tribunais de Contas a partir de diferentes competências voltadas à regular aplicação de recursos públicos e à boa atuação da Administração Pública. Essa afirmação de forma alguma compactua com eventuais abusos que venham a ser cometidos no exercício do controle, cabendo, também às Cortes de Contas, a conclusão de Barroso de que o ativismo é parte da solução e não do problema, “mas também deve ser visto como um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado [...] em dose excessiva, há risco de se morrer da cura” (BARROSO, 2012, p. 32).

5 CONCLUSÃO

Embora a análise das políticas públicas sob a perspectiva do controle judicial não esteja esgotada, sendo distintos os temas que ainda demandam a atenção dos estudiosos, parece-nos que algumas questões acabam sendo relevadas pela centralidade que ocupa o Judiciário em nosso sistema jurídico. Nesse sentido, optou-se por trazer uma perspectiva diversa sobre o tema do controle de políticas públicas a partir da atuação dos Tribunais de Contas, também legitimados a essa atividade.

A perspectiva trazida para essa análise partiu do debate quanto à efetiva legitimação desse órgão para o exercício desse controle, valendo-se do que se denominou na literatura por crítica da teoria à constituição ou crítica política, no sentido de que as decisões das Cortes de Contas, enquanto órgãos não representativos da sociedade em termos de nomeação/eleição, não poderiam sobrepor-se às decisões do Executivo ou Legislativo, enquanto representantes escolhidos pela sociedade através do voto.

De fato, os Tribunais de Contas, até pouco tempo desconhecidos no cenário institucional, vêm aprimorando cada vez mais sua atuação e mecanismos de controle, sendo que a própria transformação da sociedade, do controle e da compreensão do gasto público molda, em certa medida, sua atuação e nível de intervenção. No campo das políticas públicas essa

ampliação da relevância dos Tribunais de Contas é visível tanto pela estreita relação do tema com a qualidade do gasto público, seja pelo acúmulo de funções também relacionadas à análise operacional mais ampla dos órgãos e entidades públicas.

Nesse contexto, a legitimidade dos Tribunais de Contas para o controle de políticas públicas tem, pelo menos, duas fontes. A primeira decorre diretamente do exercício das funções que lhe foram atribuídas pela Constituição Federal ao inseri-lo como órgão de controle da aplicação de recursos públicos e da própria atuação da Administração Pública, cujo exercício não está restrito apenas ao critério da legalidade, mas também da legitimidade. A segunda decorre igualmente do texto constitucional, mas principalmente da maior consciência quanto ao exercício da cidadania, na medida em que o aprimoramento das práticas dos Tribunais de Contas também está atrelado à confiança depositada em suas funções, lhe conferindo representatividade de forma diversa do voto.

A contribuição deste estudo está em identificar essas possíveis fontes de legitimação e colaborar com a compreensão da atuação dos Tribunais de Contas no controle de políticas em uma perspectiva que não se limita à análise mais restrita de suas atribuições. Como limitação do estudo e consequente proposição de agenda de pesquisa, aponta-se a necessidade de se avaliar aspectos práticos dessa nova roupagem de funções aos Tribunais de Contas a partir de avaliações empíricas que demonstrem se o exercício desse controle é efetivo na seara das políticas públicas.

Por fim, pode-se ponderar que o controle de políticas públicas por parte dos Tribunais de Contas, seguindo o caminho bem delineado pela Constituição Federal, traz muito mais contribuições à democracia do que riscos. Embora todos os órgãos públicos estejam, em algum nível, sujeitos a debates de cunho político, o exercício de suas funções em observância aos parâmetros constitucionais é medida adequada de autocontenção e impedimento de abusos ou sobreposição aos poderes instituídos e representativos.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, F. de F. T. de. **A auditoria operacional e os seus desafios**: um estudo a partir da experiência do Tribunal de Contas da União. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal da Bahia, Escola de Administração, Salvador, 2006. 155p

ALMEIDA, C. W. L. de. Auditoria operacional: conceito, proposta e crítica. **Revista do TCU**, n. 123, p. 42-59, 2012.

ARANTES, R. Judiciário: entre a Justiça e a Política. *In*: AVELAR, L. (Org.). **Sistema político brasileiro**: uma introdução. Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer, 2004.

ARANTES, R.; LOUREIRO, M. R.; COUTO, C.; TEIXEIRA, M. A. Controles democráticos sobre a administração pública no Brasil: Legislativo, Tribunais de Contas, Judiciário e Ministério Público. *In*: LOUREIRO, M. R.; ABRUCIO, F.; PACHECO, R. **Burocracia e Política no Brasil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

BARCELLOS, A. P. de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *In*: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. **Direitos Fundamentais**: orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva. 2009.

BARROSO, L. R. O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. *In*: BARROSO, L. R. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

BARROSO, L. R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BARROSO, L. R. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Valença**, v. 16, n. 1, p. 217-266, 2018.

BARZELAY, M. Instituições Centrais de Auditoria e Auditoria de Desempenho: uma análise comparativa das estratégias organizacionais na OCDE. **Revista do Serviço Público**, v. 53, n. 2, p. 5-35, 2002.

BICKEL, A. M. **The least dangerous branch**: the Supreme Court at a bar of politics. 2.ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BOBBIO, N.; MATEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de política**. v.1, 11. ed., Brasília: Editora UnB, 1998.

BONAVIDES, P. Jurisdição constitucional e legitimidade: algumas observações sobre o Brasil. **Estudos Avançados**, v.18, n. 51, p. 127-150, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 ago. 2022.

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

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Relatório anual de atividades: 2020**. Brasília: TCU, 2021.

BRITTO, C. A. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de atualização jurídica, v. 1, n. 09, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CABRAL, F. G. O ativismo de contas do Tribunal de Contas da União (TCU). **Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance**, n. 16, ano 5, p. 215-257, 2021.

CASTELLO BRANCO, P. H. V. B. Burocracia e crise de legitimidade: a profecia de Max Weber. **Lua Nova**, v. 99, p. 47-77, 2016.

COUTINHO, D. R. **Direito, desigualdade e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTO, C.; ARANTES, R. Constituição, Governo e Democracia no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 21, n.61, 2006.

DAHL, R. **Dilemmas of pluralist democracy**: autonomy vs. control. New Haven: Yale University Press, 1983.

GOMES, L. F. Poder Judiciário: controle interno e externo e revisão constitucional. *In*: TEIXEIRA, S. de F. (Coord.). **O judiciário e a constituição**. São Paulo: Saraiva, p. 79-91, 1994.

GOMES, M. Auditoria de Desempenho Governamental e o Papel de Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS). **Revista do Serviço Público**, ano 53, n. 2, 2002.

IOCKEN, S. N. **Políticas públicas**: o controle do Tribunal de Contas. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

LUHMANN, N. Legitimação pelo procedimento. Tradução Maria da Conceição Côrte-Real. **Coleção Pensamento Político**. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1980.

MOREIRA NETO, D. de F. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos Tribunais de Contas. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 4, dez. 2005, jan./fev. 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 29 ago. 2022.

MOREIRA NETO, D. de F. Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos: um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, n. 223, p. 1-24, 2001.

PRESTES, V. A. **Controle neoconstitucional pelos Tribunais de Contas do Brasil**: o controle como meio para a relegitimação da administração pública mediante a garantia de efetividade dos direitos prestacionais. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. 174p.

RIBEIRO, R. J. B. **O controle externo federal no Brasil**: uma análise do modelo de gestão frente às demandas do sistema sociopolítico. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Escola Brasileira de Administração Pública, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2002. 232p.

RODRIGUES, R. S. **Os Tribunais de Contas e o controle de políticas públicas**. Maceió: Editora Viva, 2014.

SARTORI, G. **The theory of democracy revisited**. Part one: the contemporary debate, v. 1, Columbia University Press, 1987.

SCHUMPETER, J. A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

SILVA, A. A. C. e. **O Tribunal de Contas da União na história do Brasil**: evolução histórica, política e administrativa (1890-1998). Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999.

TORRES, R. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, n.194, p. 31-45, 1993.

VIEIRA, O. V. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v.8, p. 441-463, 2008.

WEBER, M. **Economia y sociedad**: esbozo de sociología comprensiva. 2. ed. Tradução José Medina Echavarría. Madrid: Fondo de Cultura Economica de España, 2002.

Como citar este artigo:

LEONI, Fernanda. A legitimidade democrática e o controle de políticas públicas: o que dizer sobre os Tribunais de Contas?. **Revista Controle**: doutrina e artigos, Fortaleza, v. 21, n. 1, p. 15-39, jan./jun. 2023. Semestral. DOI: <https://doi.org/10.32586/rcda.v21i1.804>.