



## É POSSÍVEL SE FALAR EM PROCESSOS ESTRUTURANTES NOS TRIBUNAIS DE CONTAS?

### *IS IT POSSIBLE TO TALK ABOUT STRUCTURAL INJUNCTIONS IN COURTS OF AUDITORS?*

Jonas Faviero Trindade<sup>1</sup>

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais, Processos estruturantes, tribunais de contas.

**Keywords:** Fundamental rights, Structural injunctions, court of auditors.

Há uma relação profunda entre a atuação das instituições democráticas e a concretização dos direitos fundamentais. Assim como para o alcance dos objetivos da República. O controle do gasto público, por sua vez, não se dá no vácuo, pois, para além da legalidade, a legitimidade da ação administrativa será objeto de aferição na esfera do controle externo, nos termos do artigo 70 da Constituição Federal. De início, ressalta-se o problema que a pesquisa pretende enfrentar: é possível se falar em processos estruturantes nos tribunais de contas? Inicialmente, porém, cabe destacar a atuação destes tribunais, cujas competências estão delineadas no artigo 71 do texto constitucional, com o propósito de cooperação para realização das metas constitucionais, na dimensão do controle, inserto, portanto, em sua especialidade de fiscalização de contas públicas. Não se pode descurar que o constituinte predeterminou, em certa medida, a atuação desses órgãos controladores, quanto a determinados aspectos e abordagens. Portanto, a fiscalização pode se debruçar nos seguintes aspectos: (i) contábeis; (ii) financeiros; (iii) orçamentários e (iv) patrimoniais. Já em relação à abordagem, conforme se depreende do mesmo texto constitucional, pode se realizar de forma: (i) operacional, cujo enfoque é relacionado à efetividade, eficiência, eficácia e economicidade, ou

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, jonas\_1605@yahoo.com.br.



com vistas à (ii) regularidade, quando o propósito principal são questões afetas à legalidade<sup>2</sup>, legitimidade e economicidade<sup>3</sup>. O importante, neste momento, é destacar que os temas objetos de fiscalização e controle, assim como as abordagens realizadas, estão conectados com a realização de direitos fundamentais. Conforme Torres, “Os direitos fundamentais têm uma relação profunda e essencial com as finanças públicas”, pois “Dependem, para sua integridade e defesa, da saúde e do equilíbrio da atividade financeira do Estado, ao mesmo tempo em que lhe fornecem o fundamento da legalidade e da legitimidade” (1993, p. 33). Sunstein e Holmes também observaram que todo direito tem custos para sua realização, o que pode inclusive ser fonte de conflitos, pois “Os limites financeiros em si e por si excluem a possibilidade de que todos os direitos básicos sejam garantidos com o mesmo vigor ao mesmo tempo”, de modo que “os gastos serão, em alguma medida, determinados por considerações políticas” (2019, p. 82). Segundo Willeman, exatamente por ter sido confiado às cortes de contas o papel controlador da atividade financeira, seria possível pressupor “que tais órgãos sejam tecnicamente preparados e que tenham à sua disposição o aparato e as informações necessárias para uma visão global e abrangente das finanças públicas” ou ainda, “do gerenciamento dos recursos limitados” (2020, p. 306). Neste trabalho se defende que essa pressuposição não é suficiente<sup>4</sup>, ainda que o desenho institucional conferido pelo constituinte, assim como as competências abstratamente impostas a tais órgãos controladores sejam, realmente, um indicativo da *expertise* que se espera desses órgãos. Todavia, é necessário que os tribunais de contas sejam concretamente imbuídos de capacidade institucional para o exercício de sua missão constitucional, o que impõe, a título de exemplo, sem pretensão exaustiva: (i) quadro técnico especializado e em número suficiente; (ii) orçamento para realização de suas atividades fiscalizadoras e controladoras; (iii) lei orgânica, regimento interno

---

<sup>2</sup> Cabe esclarecer que aqui é o escopo, igualmente, para o controle de constitucionalidade, tema sensível, que não será abordado nesta pesquisa.

<sup>3</sup> Tal classificação, sublinha-se, decorre da própria Constituição e, reconhece-se, tem fins didáticos, pois evidentemente haverá sobreposição nas abordagens. Assim, por exemplo, a economicidade pode ser examinada na auditoria de regularidade, em um aspecto formal-legalista, ao passo que na abordagem operacional o próprio gasto público pode ser objeto de crítica. Da mesma forma, a legalidade não é deixada de lado em uma abordagem operacional, apesar de não ser o enfoque.

<sup>4</sup> Cabe destacar que a autora também não afirmou que seria suficiente essa pressuposição.



e/ou normas internas com sofisticação suficiente para dar conta de suas atribuições; (iv) avaliação de sua própria atuação. De qualquer modo, os tribunais de contas são entes privilegiados no controle da despesa pública voltada à concretização de direitos fundamentais. Está se considerando, para tal premissa, o rol de competências que lhes foram confiadas, sem deixar de lado que o grau de especialização depende de uma aferição concreta. O objetivo geral desta pesquisa é identificar elementos que contribuam para uma justificação de processos estruturantes nas cortes de contas. Nesse ponto, é importante destacar que a ideia subjacente de processos estruturantes está relacionada com o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, que rompeu com a segregação racial em escolas norte-americanas o exigiu uma série de medidas judiciais (*structural injunctions*) para fazer valer a decisão (JOBIM, 2021, p. 819). Acerca do caso *Brown*, Souto explica que também se trata de um marco “do caráter ativo da Suprema Corte” da nação norte-americana, sob presidência do *Chief Earl Warren* (2019, p. 160-163). Aqui já se inicia um ponto que merece reflexão, qual seja, se há uma necessária correlação entre as *structural injunctions* e o ativismo judicial. Esse ponto é relevante, pois há uma séria discussão acerca da legitimidade do ativismo judicial, sendo possível destacar, por exemplo, estudos de Streck, que qualifica negativamente a prática, (2018) e Leal, que parece não destacar o fenômeno como algo necessariamente negativo, ao colocar que se trata de “um termo tão aberto quanto as normas de princípio garantidoras de direitos fundamentais contidas nos textos constitucionais” (2020, p. 135). De qualquer modo, aqui está se tratando da atuação de tribunais de contas, de modo que a postura, caso identificada, seria uma espécie de ativismo controlador<sup>5</sup>. Refuta-se, de plano, qualquer postura autoritária por órgãos controladores. Assim, qualquer teorização que defenda medidas estruturantes deve partir do paradigma presente, qual seja do Estado Democrático de Direito. Segundo Vitorelli, os litígios estruturantes envolvem situações: (i) complexas; (ii) que impõem a “implementação, pela via jurisdicional, de valores públicos reputados juridicamente relevantes, mas que não foram bem-sucedidos espontaneamente, na sociedade; (iii) que evidenciam a necessidade de “reforma de

<sup>5</sup> Adota-se a terminologia ativismo controlador apenas para distinguir do ativismo judicial, inobstante a prática, essencialmente, tenha os mesmos propósitos.



uma instituição, pública ou privada, para permitir a promoção do valor público visado” (2021, p. 331). Percebe-se que os autores, em regra, fazem referência a processos estruturantes no âmbito judicial, o que vai ensejar adequações ao se pensar em termos de processos fiscalizatórios que tramitam em tribunais de contas. Tushnet, ao abordar as medidas que as cortes se utilizam para efetivação dos direitos sociais e econômicos, identifica quatro espécies: (i) ações individuais; (ii) injunções negativas (*negative injunctions*); (iii) determinações fracas (*weak-forms*) e (iv) medidas estruturantes (*structural injunctions*), afirmando que a primeira acaba privilegiando as classes médias, com melhores assessorias jurídicas, sendo as segundas dotadas de pouco impacto, pois não altera a situação dos menos favorecidos. Ou seja, para atingir um maior número de indivíduos, o autor destaca as *weak-forms* e as *structural injunctions* (2021, p. 58-60). De qualquer modo, ao que parece, Tushnet não se preocupa tanto em distinguir essas duas formas de atuação jurisdicional, ocupando-se mais em referir que as *weak-forms* poderiam gerar aprendizagem aos tribunais e muitas vezes operando como uma “estação de passagem” para as *structural injunctions*, além de propiciarem o diálogo institucional (2021, p. 65-66). Cabe lembrar que os tribunais de contas apresentam competências que lhes permitem realizar recomendações e determinações aos gestores públicos (sem prejuízo de um necessário aprofundamento dos limites dessa atuação, evidentemente). Além do mais, diferentemente do que se observa, em regra, no âmbito do Poder Judiciário, as cortes de contas são equipadas de um corpo técnico especializado em fiscalizar e monitorar a atuação administrativa, o que é notadamente relevante no tema em estudo. Como apontam Didier *et al.*, o processo estrutural pode ser dividido na fase de “constatação do estado de desconformidade e decisão estrutural que estabelece uma meta a ser atingida” e a fase de “implementação da meta estabelecida na decisão estrutural” (2021, p. 440-441). Desse modo, já referido anteriormente o objetivo geral desta pesquisa, cabe realçar, agora, os objetivos específicos que se pretende discutir: (i) a legitimidade dos tribunais de contas para adotar processos estruturantes; (ii) o desenvolvimento de condições de abertura procedimental em referidos processos; (iii) a capacidade institucional dos tribunais de contas para tal desiderato. A



metodologia da pesquisa será indutiva. Em relação aos resultados preliminares, sublinha-se: (i) os tribunais de contas são órgãos que devem cooperar à realização de direitos fundamentais, de modo que suas competências devem ser compreendidas em conexão com aqueles direitos; (ii) há mecanismos, decorrentes das competências dos tribunais de contas, que permitem visualizar uma abertura para processos estruturantes; (iii) é necessário um aprofundamento nessa temática, no âmbito dos tribunais de contas, com vistas a teorizar uma atuação democrática desses órgãos controladores, quando a atuação impor a adoção de medidas estruturantes.

## REFERÊNCIAS

DIDIER JR. Fredie. ZANTI JR. Hermes. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicado ao processo civil brasileiro. *In*: ARENHART, Sergio Cruz. JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

HOLMES, Stephen. SUNSTEIN, Cass. R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos processos estruturais: bases de uma possível construção. *In*: ARENHART, Sergio Cruz. JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

LEAL, Monia Clarissa Henning. Corte Interamericana de Direitos Humanos e jurisdição constitucional: judicialização e ativismo judicial em face da proteção dos direitos humanos e fundamentais? **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v 1., n. 3, set/dez 2014, p 123-140.

SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos**: principais decisões. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. O motim hermenêutico e os mitos do “bom” e do “mau” ativismo. *In*: **Senso Incomum**: Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-27/senso-incomum-motim-hermeneutico-mitos-bom-mau-ativismo> Acesso em: 25 ago. 2021.

TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e os tribunais de contas. *In*: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 194, out/dez 1993, p. 13-45.

TUSHNET, Mark. A response to David Landau: responding to David Landau, the reality of social rights enforcement, 53 Harv. Int'l L.J. 189(2012). *In*: ARENHART,



Sergio Cruz. JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

VITORELI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. *In*: ARENHART, Sergio Cruz. JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

WILLEMANN, Marianna Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas no Brasil**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.