

**Destaque:**  
**Políticas públicas**

Ano IV - Número 15 - Setembro 2017

Publicação trimestral de doutrina e prática forense. Todos os direitos reservados à Editora Plenum Ltda. É vedada a reprodução parcial ou total sem citação da fonte.

Os conceitos emitidos nos trabalhos assinados são de responsabilidade dos autores.

E-mail para remessa de artigos: plenum@plenum.com.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

J95 Juris Plenum Direito Administrativo / Editora Plenum . Ano IV, n. 15 (jul./set. 2017). - Caxias do Sul, RS: Editora Plenum, 2017. 192p. ; 23cm.

Trimestral

Descrição baseada em: Vol. 1, n. 1 (jan./mar. 2014).  
ISSN: 2319-0256

1. Direito administrativo. 2. Direito municipal.  
3. Direito administrativo municipal. I. Editora Plenum.

CDU 2ed. 342.9

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito administrativo	342.9
2. Direito municipal	352
3. Direito administrativo municipal	351.712

Catalogação na fonte elaborada pelo Bibliotecário  
Marcos Leandro Freitas Hübner - CRB 10/1253

Editoração eletrônica: Editora Plenum Ltda.

Tiragem: 3.000 exemplares

Distribuída em todo território nacional

Serviço de atendimento ao cliente: (54) 3733-7447

Apresentação ..... 7

**DESTAQUE: POLÍTICAS PÚBLICAS**

**Doutrina**

Ação civil pública como instrumento de controle da aplicação de políticas públicas na sociedade da informação  
EMERSON PENHA MALHEIRO ..... 9

O controle processual e o ciclo das políticas públicas: novos parâmetros de atuação  
LUCIANA RAMOS CASTILHO LAVOYER ..... 31

As políticas públicas de quotas raciais no Brasil: necessidade, desafios e resultados  
LUCIANO ELIAS REIS ..... 55

Multisetorialização e ingerência dos Tribunais de Contas nas políticas públicas voltadas à criança, ao adolescente e ao jovem  
MARCELLO DE OLIVEIRA GULIM, CÉSAR AUGUSTO MARTINS CARNAÚBA ..... 83

**SEÇÃO GERAL**

**Doutrina**

Tombamento, inventário e registro: nuances e efeitos jurídicos aos sistemas de proteção do patrimônio cultural brasileiro  
CHRISTIANE HELOISA KALB, MARIA BERNARDETE RAMOS FLORES ..... 97

Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo  
LUÍS ROBERTO BARROSO ..... 119

Releitura da eficiência administrativa sob o paradigma da sustentabilidade  
MAGNO FEDERICI GOMES, IGOR JOTHA SOARES ..... 157

Federalismo cooperativo, convênio administrativo e eficiência  
RENATA FURTADO DE BARROS, RAFAEL ALEM MELO FERREIRA, JOSÉ ALBERTO OLIVEIRA DE PAULA MACHADO, FÁBIO DE SOUSA SANTOS ..... 173

**Parecer**

Acumulação de cargo público e "teto" remuneratório  
LEONARDO DA ROCHA DE SOUZA ..... 185

**NORMAS PARA ENVIO DE ARTIGOS DOUTRINÁRIOS** ..... 191

MENEZES, Paulo Lucena de. *Ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MENY, Yves; THOENING, Jean-Claude. *Las políticas públicas*. Tradução Salvador Del Carrii. Barcelona: Editorial Ariel, 1992.

PONTES DE MIRANDA. *Democracia, liberdade, igualdade (os três caminhos)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

PAMPLONA, Danielle Anne. *O Supremo Tribunal Federal e a decisão de questões políticas: a postura do Juiz*. Curitiba: Juruá, 2011.

PAMPLONA, Danielle Anne; MESQUITA, Eduardo Melo de. Judiciário e Políticas públicas: um exemplo positivo. *Revista Novos Estudos Jurídicos* (eletrônica), [S.l]: [s.n.], v. 20, n. 03, p. 885-906, set./dez. 2015.

PETRUCCELLI, José Luís. Raça, identidade, identificação: abordagem histórica conceitual. In: PETRUCCELLI, José Luís; SABOIA, Ana Lucia (Org.). *Características étnico-raciais da população: classificações e identidades*. Rio de Janeiro: IBGE, 2013.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO - BRASIL. *Relatório de Desenvolvimento Humano*: Brasil 2005. Brasília: Prima Página, 2005.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Valores e Desenvolvimento Humano 2010*. Brasília, 2010.

ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Tradução Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

SILVA, Jorge da. *Direitos Cívicos e relações raciais no Brasil*. Rio de Janeiro: LUAM, 1994.

SILVA, Tatiana Dias; SILVA, Josenilton Marques da. *Nota técnica n. 17: reserva de vagas para negros em concursos públicos: uma análise a partir do Projeto de Lei nº 6.738/2013*. Brasília: IPEA, 2014.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 08, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 186, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26.04.2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG. 17.10.2014 PUBLIC. 20.10.2014.

TAVARES, Marco Aurélio Romagnoli. *Ativismo judicial e políticas públicas*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2011.

WOLFF, Robert Paul. Além da tolerância. In: WOLFF, Robert Paul; MOORE JR, Barrington; MARCUSE, Herbert. *Crítica da tolerância pura*. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970. p. 11-58.

## MULTISETORIALIZAÇÃO E INGERÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À CRIANÇA, AO ADOLESCENTE E AO JOVEM\*

### MULTISETORIALIZATION AND ENFORCEMENT OF COURTS OF AUDIT WITHIN CHILDHOOD, ADOLESCENCE AND YOUTH-RELATED PUBLIC POLICIES

MARCELLO DE OLIVEIRA GULIM

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Membro do Observatório da Justiça da USP. Advogado/SP. E-mail: marcello.gulim@gmail.com.

CÉSAR AUGUSTO MARTINS CARNAÚBA

Discente da Faculdade de Direito da USP. Membro do Observatório da Justiça da USP. E-mail: cesar.carnauba@usp.br.

SUMÁRIO: Introdução - Cortes de vértice e proteção aos jovens - A ingerência do TCESP na Administração Pública - Conclusão - Referências.

RESUMO: A maior dificuldade na consecução de políticas públicas relacionadas à infância, adolescência e juventude está na organização do grande número de agentes responsáveis por elas. A tese trabalhada neste ensaio é construída no sentido de que os Tribunais de Contas, apesar do dever de estarem adstritos à função de controle, possuem entendimentos que influenciam a tomada de decisão do administrador público, de modo que a adoção de políticas públicas, obrigatoriamente, se coaduna com a inteligência desses Tribunais. De um lado, o gestor probo realiza suas atividades de acordo com o entendimento da corte de contas, de outro, o gestor ímprobo procura por maneiras de burlar o controle externo, mesmo que isso custe o retardamento ou a não realização das políticas públicas. A uma, busca-se demonstrar alguns fundamentos, extraídos da jurisprudência, que subsidiem o reconhecimento de como são operacionalizadas as políticas públicas no ordenamento brasileiro. A duas, passa-se a analisar como o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo aprecia o manejo dos recursos públicos em casos que, imediata ou reflexivamente, condicionam a consecução de políticas públicas por parte do administrador. Por fim, investigam-se os efeitos que a decisão do controle externo causa no administrador, bem como sua deferência a ela.

\* Data de recebimento do artigo: 10.07.2017.

Datas de pareceres de aprovação: 21.07.2017 e 31.07.2017.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 02.08.2017

**PALAVRAS-CHAVE:** controle externo; tribunais de contas; políticas públicas.

**ABSTRACT:** The greatest obstacle in childhood, adolescence and youth-related public policies attainment lies in the organization of the multiple numbers of its responsible agents. The thesis developed in this paper is built to state that the Courts of Audit, despite its duty of control function attachment, have understandings that influence the public manager decision-making, so that the adoption of public policies, necessarily, is in line with the intelligence of these Courts. On one hand, the righteous manager carries out his activities according to the understanding of the court of accounts; on the other hand, the shift manager searches for ways of circumventing external control, even if it costs the delay or failure to carry out public policies. At first, the purpose of this study is to demonstrate some foundations, derived from jurisprudence, that subsidize the recognition of how public policies are operationalized within Brazilian law. Secondly, it is analyzed how the Court of Audit of São Paulo appreciates the management of public resources in cases that, immediately or reflexively, condition the administrator's achievement of public policies. At last, it investigates the effects that the decision of the external control causes in the administrator, as well as its deference to it.

**KEYWORDS:** external control; courts of audit; public policies.

## INTRODUÇÃO

A ordem jurídica instaurada pela Constituição Federal de 1988 mostra, desde logo, a preocupação que o legislador constituinte teve com relação à criança, ao adolescente e ao jovem. Diante dessa quadra, o artigo 227 da Constituição, com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 65/2010, determina ser

[...] dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, *com absoluta prioridade*, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Grifo nosso).

O tratamento “com absoluta prioridade”, acima reproduzido, não encontra disposições semelhantes em se tratando de políticas públicas relacionadas à saúde, à moradia ou tantas outras. Depreende-se, portanto, o alto patamar a que as políticas relacionadas à infância e adolescência foram alçadas pelo texto constitucional, podendo a relevância do tema ser verificada em julgados do STJ, ao fixar, como corolário das garantias do art. 227, a tese seguinte:

O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria. (STJ, AgRg no REsp 752.190/RS, Primeira Turma, Min. Rel. Luiz Fux, j. em 10.10.2006).

Essa profunda importância, todavia, fez com que o ordenamento jurídico imputasse aos mais diversos sujeitos a responsabilidade pela consecução de tais políticas. Assim, novamente analisando o art. 227, percebe-se que fazem parte desse rol a família, a sociedade e o Estado. A escolha por agentes multitudinários nessa seara parecia ser, à época, a esperança de que não faltasse aos destinatários das políticas públicas os recursos e as oportunidades capazes de realizar os direitos previstos na carta constitucional.<sup>1</sup>

Ocorre que aquilo que era para ser a solução se tornou, em verdade, um grande obstáculo. A multiplicidade de agentes dificulta a operacionalização e instrumentalização das políticas públicas voltadas à infância e adolescência, burocratizando e atravancando essas medidas. Pode gerar, inclusive, um aumento em casos de corrupção.<sup>2</sup>

A falta de eficiência na consecução das políticas públicas, dessa forma, desperta a atenção do controle externo exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio dos Tribunais de Contas, na função de “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta” (CF/1988, art. 49, X).<sup>3</sup> O Tribunal de Contas, porém, deve se manter adstrito à sua função constitucionalmente prevista de controlador, sendo-lhe vedada a ingerência na atividade do administrador público.<sup>4</sup>

É a partir de tal quadro que se apresenta a proposta deste trabalho. A tese trabalhada adiante é a de que o Tribunal de Contas, no que se refere às políticas públicas voltadas à criança e ao adolescente, exorbita suas competências de controlador e passa a influenciar as decisões do administrador público, tornando-se (ainda que institucionalmente não pudesse ser) mais um agente na multisetorialização dessas mesmas políticas.

<sup>1</sup> Importante ressaltar a classificação de José Afonso da Silva, segundo a qual o artigo 227 da CF/1988 é exemplo de norma de eficácia limitada, declaratória de princípio programático. Para o autor, normas programáticas são aquelas “através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado” (SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 138).

<sup>2</sup> Regis Fernandes de Oliveira registra ser “comum que chefes do Executivo sintam-se estimulados a construir obras públicas, uma vez que aumentam os benefícios de que irá usufruir percentualmente, através do ‘pedágio’, isto é, da propina que lhes será encaminhada. Por vezes em vantagens materiais (apartamento em nome de terceiro ou em moeda estrangeira, depositada no exterior ou para guarda pessoal)” (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 312).

<sup>3</sup> Ressaltando-se que inclusive os fundos públicos, principais instrumentos de consecução de políticas públicas, também têm sua fiscalização feita pelo Tribunal de Contas (LEITE, Harrison. *Manual de direito financeiro*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 422).

<sup>4</sup> “O autor reconhece os esforços do TCU de garantir a legalidade, a legitimidade e a economicidade da ação administrativa. Em muitos casos, compartilha ainda do seu entendimento substancial, acreditando que as opções do TCU são superiores às da Administração Pública, no sentido de mais convenientes para a realização do interesse público. De todo modo, entende também que não cabe nem a ele, nem ao TCU tomar estas decisões ou interferir nas opções da Administração ainda antes de que elas sejam publicadas. Ainda que esta solução interventiva possa às vezes se revelar substancialmente positiva, ela será sempre negativa do ponto de vista institucional” (JORDÃO, Eduardo. A intervenção do TCU sobre editais de licitação não publicados: controlador ou administrador? *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 209-230, out./dez. 2014).

A fim de manter alguma metodologia no estudo, concentrar-se-ão os exemplos no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) - mesmo porque a concretização da grande maioria das políticas públicas fica a cargo de Estados e Municípios, razão pela qual escolher o Tribunal de Contas da União não seria a melhor opção neste momento. Antes, porém, de rigor a compreensão de como nossas Cortes de vértice, STJ e STF, visualizam uma possível instrumentalização de políticas públicas destinadas à coletividade, porquanto a Carta Magna prevê uma plêiade de normas dirigentes, sem, contudo, implementá-las na prática.

## CORTES DE VÉRTICE E PROTEÇÃO AOS JOVENS

O presente capítulo tem por escopo a análise de acórdãos paradigmáticos das Cortes de vértice, nos quais se encontram inúmeros fundamentos úteis para a compreensão do tema, porquanto, de modo incisivo, critica-se a viabilização das normas programáticas estatuidas pelo constituinte originário, dando a entender que, em verdade, a Carta Maior brasileira não reflete os fatores reais de poder nela tutelados.

De início, colige-se importante acórdão, REsp 736.542/SP, do STJ, apontando um plexo de problemas, referentes à incompatibilidade entre as expectativas produzidas pelas normas programáticas e a ausência de implementação delas, trecho que aqui se colaciona:

Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, *in casu*, o Estado. (STJ, REsp 736.542/SP, Primeira Turma, Min. Rel. Luiz Fux, j. em 21.03.2006).

Dessa passagem se extrai, como principal *ratio*, a incapacidade de as normas programáticas - cuja função reside em direcionar a conduta do Estado para determinada meta, diretriz, ideal, em prol do interesse do povo - produzirem seus efeitos. A incoerência, que produz insatisfações, decorre de tais normas serem enquadradas no rol de "garantias individuais e coletivas" da sociedade, verdadeiros direitos difusos. Então, se são garantias constitucionais da coletividade, e, portanto, interesse público primário, por qual motivo não são aplicadas na prática?

"Uma das facetas da norma programática diz respeito à indução de políticas públicas, visto que a meta nela fixada pelo constituinte originário exige (ou pelo menos deveria exigir) do Estado determinada conduta, da qual se espera um resultado útil ao povo, ou mesmo a certa coletividade (parcela do povo).<sup>5</sup> Aproximando o articulado da intenção deste estudo, restringe-se uma coletividade em específico, qual seja, as crianças, os adolescentes e os jovens.

Nessa quadra, concatenando o conteúdo jurídico do art. 227 com as elucubrações do julgado em exame, parece adequado enquadrar o teor dessa norma, com traços dirigentes, como sendo "*direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação*", não podendo o Estado, em razão disso, relegar o direito à educação, à saúde, à profissionalização etc., "*a segundo plano*".<sup>6</sup>

Isto é, se a norma programática se dispõe a prestar determinado serviço, enquadrando-o dentro da acepção de garantia constitucional, faz-se mister sua concretização no plano material, na prática, porquanto "*a vontade política e constitucional [...] foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país*".<sup>7</sup>

Assim, entende-se melhor a razão de recair sobre o Estado o ônus de implementar as normas com conteúdo jurídico programático, devendo, em casos que tais, abiscoitar resultados úteis à coletividade, instrumentalizando o teor da norma no cotidiano da população, inferindo que:

Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Conseqüentemente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública. (STJ, REsp 736.542/SP, Min. Rel. Luiz Fux, j. em 21.03.2006).

Quer dizer a passagem, em termos mais simples, que o Estado, a partir do momento em que se vislumbra obrigado a instrumentalizar certa diretriz, deve implementar, na prática, o direito subjetivo tutelado pela norma. No caso em comento, analisa-se a extensão do direito à educação, corolário do art. 227.

<sup>5</sup> Disso, pode-se inferir que "a resposta do Direito aos anseios sociais somente será satisfatória se a vontade social puder efetivamente participar de sua elaboração, se tiver o condão de direcioná-la - e não apenas de fornecer estímulos ao subsistema jurídico e de ficar no aguardo de uma decisão, como se o procedimento próprio que opera com o código lícito/ilícito fosse capaz, em autêntico passe de mágica, de gerar o consenso pelo só fato de que a resposta decorreu de processo previamente aceito como legítimo" (SOUZA, Motauri Ciochetti de. *Ação civil pública: competência e efeitos da coisa julgada*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 32).

<sup>6</sup> Ver: STJ, REsp 736.542/SP, Primeira Turma, Min. Rel. Luiz Fux, j. em 21.03.2006.

<sup>7</sup> Ver: STJ, REsp 736.542/SP, Primeira Turma, Min. Rel. Luiz Fux, j. em 21.03.2006.

Assim, enquanto desdobramento do art. 227, a educação não pode ser tutelada de qualquer forma, mas sim “*com absoluta prioridade*”, assegurando o devido acesso ao estudo de qualidade, razão pela qual os efeitos do artigo 227 devem ser exteriorizados de plano pela Administração Pública, implementando-se políticas públicas aptas para tal. Nesse ponto, assim entende o STF:

A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. (STF, RE 436.996-6/SP, Min. Rel. Celso de Mello, DJ 07.11.2005).

Não sendo assim, aliás, repercute outra *ratio* do mesmo acórdão, atribuindo ao Poder Judiciário, diante da inércia do Executivo, o ônus de executar a política pública mediante decisão fundamentada,<sup>8</sup> desde que se trate de conduta devidamente prevista na Constituição, dispondo o acórdão que:

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. (STF, RE 436.996-6/SP, Min. Rel. Celso de Mello, DJ 07.11.2005).

Noutros termos, o constituinte tenta conferir à Constituição caráter normativo, no sentido de ser efetiva, produzindo efeitos imediatos, porquanto suas normas geram expectativas na população de que serão concretizadas de imediato. Todavia, a despeito disso, verifica-se patente incompatibilidade entre o teor da norma constitucional programática e sua instrumentalização perante a sociedade, ficando a Carta Magna com *status* de Constituição meramente nominativa, pois prevê no papel e não exerce na prática. Na verdade, “a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas”.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Não obstante a implementação de políticas públicas pelo Judiciário, em caso de inércia do Executivo, críticas são feitas pela doutrina, sendo que “a crítica maior reside na observação de que o juiz não teria qualificação e preparo suficientes para fazer escolhas a respeito de temas que envolvem os direitos fundamentais ou configurar opções políticas, como acontece com a intervenção nas atividades do Legislativo e, sobretudo, do Executivo. Trata-se, neste último caso, do controle jurisdicional de políticas públicas” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 127.).

<sup>9</sup> Ver: STJ, REsp 790.175/SP, Primeira Turma, Min. Rel. José Delgado, j. em 05.12.2006.

Ocorre que, diante de direito de tamanha relevância, como é o direito à educação dos jovens, os acórdãos até então analisados sugerem não ser faculdade do administrador instituir, ou não, política pública a fim de garantir a prestação educacional aos jovens. Dada a proporção e dimensão do valor atribuído ao direito em questão, porquanto tutela não só a educação, mas, a longo prazo, também a inclusão dos jovens no mercado de trabalho, visto o estudo ser a forma de capacitação para eles, torna-se obrigação do Estado implementar tais práticas, estando o administrador vinculado a instrumentá-las:

Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quicá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pética. (STJ, REsp 736.542/SP, Min. Rel. Luiz Fux, j. em 21.03.2006).

Todavia, essa não é a prática comumente constatada nas Cortes de Contas. Elas, enquanto fiscais da aplicação dos recursos públicos, atentam-se demasiadamente às formalidades e aos critérios de conveniência e oportunidade, encontrando problemas que, em verdade, tratam de temas irrisórios em comparação ao direito tutelado. Não se nega que o Tribunal de Contas deve agir de forma contumaz, evitando atos de desvirtuamento do erário público, zelando pela probidade de seu manuseio;<sup>10</sup> contudo, espera-se mais razoabilidade e proporcionalidade do controle (e da Administração Pública como um todo), em especial quando versar sobre instrumentalização de políticas públicas atinentes à educação, visto que, com o tempo, os prejudicados do engessamento delas serão não só os jovens, mas o próprio Estado que deles dependerá, vez que a ausência de uma educação adequada proporciona a incapacidade técnica e operacional de uma sociedade imergida na precarização do ensino.

## A INGERÊNCIA DO TCESP NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

*A priori*, veja-se o que diz o art. 113 da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos):

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

[...]

<sup>10</sup> Tanto que “a presunção *juris tantum* de legitimidade dos atos do Poder Público não deve impedir que os Tribunais de Contas exerçam, em plenitude, a ação fiscalizadora de que foram incumbidos pela Carta Maior, exercendo um poder inconfundível com o definido inicialmente na Constituição de 1891 (mera liquidação de contas)” (MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1055-1056).

A partir desse dispositivo legal, consolidou-se no cotidiano do Tribunal de Contas a apreciação das representações feitas contra procedimentos licitatórios. Essa apreciação ocorre de dois modos: a) em rito sumaríssimo, quando a data de interposição da representação é anterior à data de abertura das propostas da licitação e se o Conselheiro de Contas entender que a urgência é necessária (em procedimento que, no TCESP, é conhecido como Exame Prévio de Edital), ou b) em rito ordinário, nos demais casos. O Exame Prévio de Edital (EPE) é a “menina dos olhos” do controle externo, porquanto, ao receber a exordial da representação, determina a paralisação do certame até que se julgue a eventual presença de irregularidades no procedimento; é a forma mais eficaz que o Tribunal de Contas possui para fazer um controle preventivo da gestão dos recursos públicos; não apenas pune o gesto ímprobo, mas impede o gasto irregular dos recursos públicos.

Bem se sabe que o controle externo, no ordenamento brasileiro vigente, é feito, em regra, *a posteriori*. O controlador - o Poder Legislativo, com auxílio dos Tribunais de Contas - fiscaliza a gerência dos recursos públicos e, caso observe irregularidades, impõe sanções como multas, deveres de indenização, ressarcimento, entre outros. Infelizmente, o sistema de controle repressivo, ao contrário do preventivo, só atua quando o gasto já foi feito; quando o erário já foi prejudicado; quando o desvio de verba já ocorreu. Nessa senda, o Exame Prévio de Edital representa uma ferramenta importantíssima à corte de contas, uma vez que *impede* o administrador de efetuar o dispêndio das receitas públicas até que se julgue a regularidade da licitação.

Ocorre que, não raro, as impugnações levantadas pelo representante, ou mesmo pelos órgãos técnicos de instrução do Tribunal e pelo Ministério Público de Contas, passam da mera exegese legal e adentram uma casuística excessivamente intensa. Veja-se, por exemplo, que o TCESP entende que a prestação de serviços de alimentação em hospitais e em escolas (dois lugares destinados, inclusive, a crianças e adolescentes) são atividades similares:

Procede, ainda, o questionamento feito à exigência de experiência anterior em serviços similares, assim entendidos, segundo o Edital, como aqueles prestados em unidades escolares.

Sobre isso, oportuno anotar que os precedentes citados pela Municipalidade para justificar a regra não podem ser adotados como paradigmas para aceitação da regra editalícia, por versarem sobre matérias completamente diversas da aqui examinada.

Nessas circunstâncias, acompanho a manifestação exarada pelo Ministério Público de Contas de que “no caso concreto, não há diferença técnica suficiente a justificar a exigência específica. Por certo, empresas aptas a executar tais serviços em ambientes hospitalares, prisionais etc., são também capazes de realizá-los nas unidades escolares. [...]”. (TCESP, TCs-12392.989.16-6, 2426.989.16-6, 12483.989.16-6, 12530.989.16-9 e 12536.989.16-3, Tribunal Pleno, 14.09.2016, Conselheira Relatora Cristiana de Castro Moraes).

Um outro exemplo, agora a respeito da aquisição de materiais escolares:

A utilização do sistema de registro de preços para a aquisição de materiais escolares em forma de kits, segundo o critério de menor preço por lote, tem sido admitida em precedentes deste Tribunal (cf. 5054/989/14-0, Exame Prévio, E. Tribunal Pleno, sessão de 10.12.2014, sob minha relatoria; 88/989/15-7 e 96/989/15-7, Exames Prévios, E. Tribunal Pleno, sessão de 11.02.2015, relator eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues; 5586/989/14-7 e 5599/989/14-2, Exames Prévios, E. Tribunal Pleno, sessão de 11.02.2015, relator eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo). (TCE/SP, Tribunal Pleno, EPE 382/989/15-0, Rel. Cons. Renato Martins Costa, j. 10.03.2015).

E sobre a aglutinação, no *kit* de material escolar, de calçados e peças de vestuário:

Em relação à aglutinação de peças de vestuário dos uniformes escolares com os calçados, acolho os pronunciamentos da Chefia da Assessoria Técnica e do Ministério Público, no sentido de que, embora os produtos estejam correlacionados, pertencem a segmentos distintos de mercado, o que, em uma licitação conjunta, acarretaria o afastamento de empresas aptas a distribuírem individualmente os itens, dentro de seu ramo de atividade.

Assim, sem embargo da previsão de participação de empresas reunidas em consórcios, tendo em vista a necessidade de retificação do edital em outros tópicos, entendo por bem determinar a cisão dos lotes, separando as peças de vestuário dos calçados, como forma de ampliação da competitividade no presente certame, mesmo porque se trata de registro de preços, com ata a ser formalizada pelo período de 12 meses. (TCESP, TCs 3592.989.16-4, 3620.989.16-0 e 3631.989.16-7, Tribunal Pleno, Rel. Cristiana de Castro Moraes, j. 16.03.2016).

Como se pode observar, o nível de especificidade a que chegam os julgados no âmbito do Tribunal de Contas é excessivo, cerceando em demasia a liberdade da Administração Pública de elaborar políticas públicas eficazes, adequadas e condizentes com as demandas sociais.<sup>11</sup> Ora, se o administrador não possui liberdade para escolher a composição de *kits* de materiais escolares, que se dirá para propor a criação de creches, por exemplo.

Melhor dizendo, o controle externo desempenhado pela Corte de Contas, criterioso como tal, acaba por engessar a viabilidade de políticas públicas que visam à instrumentalização das normas programáticas estatuídas no corpo do artigo 227, impedindo a

<sup>11</sup> Sobre a interferência dos Tribunais de Contas nas escolhas do gestor público, imiscuindo-se nos critérios de conveniência e oportunidade, ver: SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; GULIM, Marcelo de Oliveira. Arbitragem e direito marítimo: uma breve análise à luz da arbitragem na Lei dos Portos (e do Decreto nº 8.465/2015). *Revista de direito aduaneiro, marítimo e portuário*, São Paulo, v. 35, p. 145-161, nov./dez. 2016.

concretização de uma melhora na educação dos jovens, principais lesados com o excesso de formalismo.

Entretanto, a atuação do TCESP não se limita a isso. A jurisprudência do controle externo possui também efeitos mediatos, reflexos, que influenciam as decisões do administrador. Veja-se: na praxis dos Tribunais de Contas, muitos órgãos jurisdicionados promovem o desfazimento de licitações ou de contratações, depois de tomarem ciência acerca das falhas apontadas no decorrer da instrução de Exames Prévios de Editais. Nessas circunstâncias, tem-se uma conduta do administrador que poderia importar, *ab initio*, no reconhecimento indireto dos vícios que inquinavam todo o certame licitatório. Todavia, esse comportamento gera no Tribunal a determinação de arquivamento do Exame Prévio, com fundamento na perda de objeto da representação intentada.

O desfazimento da licitação após a data de atuação de uma representação, após a devida instrução do Exame Prévio (apontando irregularidades no procedimento) mostra que o administrador se curva às determinações e aos entendimentos do Tribunal de Contas, de forma tal que esse passa a ser o gestor da máquina pública e, conseqüentemente, das políticas públicas. Isso ocorre porque o gestor público, solertemente, impede o seguimento do EPE até seu final, donde surgiriam sanções como a imposição de multa ou a decretação de inidoneidade; a contrapartida para se esquivar da sanção é realizar novo certame seguindo integralmente os entendimentos da jurisdição de contas.

Desse modo, a imposição de limites severos à discricionariedade da atividade administrativa do gestor público enseja, a longo prazo, a desnaturação de suas funções, tornando-o desnecessário na máquina pública, porquanto pouco importa sua análise de conveniência e oportunidade para tomada de decisão, visto que elas, posteriormente, serão reformadas e direcionadas pela Corte de Contas.

Ao Tribunal de Contas, a bem da verdade, não incumbe a análise de conveniência e oportunidade. É certo, conforme interpretação do art. 70 da Constituição, que o controle por ele realizado reside num exame de legalidade, legitimidade e economicidade,<sup>12</sup> enquadrando-se o último termo dentro do conteúdo jurídico de eficiência, corolário do art. 37 da constituinte, considerado o principal vetor axiológico da administração gerencial.

Assim, parece de bom tom, aproximando-se da ideia de administração gerencial, atribuir sistemática de controle diversa da comumente utilizada em uma administração burocrática, na qual prevalecem formalidades enrijecidas a ponto de tornar extremamente morosa a implementação das metas de governo.

<sup>12</sup> A doutrina estipula que o "controle de legalidade verifica a obediência às formalidades e aos preceitos previstos no ordenamento jurídico positivo. [...] o exame de legitimidade requer investigar, a fundo, a finalidade apresentada e a motivação oferecida [...] no exercício do controle externo, a invocação do princípio da legitimidade deve ser feita sempre com ponderação e equilíbrio, despindo-se de preconceitos ou preferências subjetivas. [...] o exame de economicidade implica uma avaliação qualitativa, que será feita sopesando-se os custos e os resultados, para o conjunto da sociedade, tendo em vista as alternativas disponíveis no momento da decisão quanto à alocação dos recursos". (LIMA, Luiz Henrique. *Controle externo: teoria e jurisprudência para os Tribunais de Contas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 35-40).

Por diversa, entenda-se controle por resultados, cujos desdobramentos implicam o reforço da autonomia e independência do administrador para tomar decisões, desde que pautadas em minuciosa análise de riscos e conseqüências, para que, em razão dessa maior liberalidade, consiga obter o resultado mais eficiente para a Administração Pública.<sup>13</sup> Contudo, repise-se, sua margem de discricionariedade significativa obedece a uma série de deveres e barreiras, não podendo extrapolá-los, tampouco desvirtuá-los, pois, enquanto administrador, representa os interesses da coletividade na instrumentalização de políticas públicas, como a viabilização de uma educação de qualidade à população jovem.

Nesse sentido, autonomia e independência do administrador público são acompanhadas pelo controle por resultados, por eficiência, no sentido de cotejar os resultados previstos com os consolidados, para aferir se eficiente ou não o resultado. Esse aparenta ser o controle que deveria ser realizado pelo Tribunal de Contas, verificando, em se tratando de exame prévio de edital, as possíveis conseqüências negativas de se inviabilizar uma licitação por um mero erro formal, ou, pior, por pensar não ser a escolha do administrador a mais adequada e eficiente, invadindo o juízo de conveniência e oportunidade. Como bem dito, a análise do mérito da escolha não incumbe à Corte de Contas, devendo ela se ater às suas funções tipicamente constitucionais, sendo temerário que se imiscua em função alheia às elencadas pelos artigos 70 e 71 da Carta Magna.

A fim de subsidiar a assertiva acima - as determinações do Tribunal de Contas substituem as do gestor público e passam a ser o entendimento adotado para a consecução de políticas públicas -, procedeu-se a estudo empírico, levantando todos os Exames Prévios de Edital apreciados pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no primeiro semestre de 2016. Abaixo segue a tabela com o resultado obtido em cada uma das sessões de julgamento do Tribunal, discriminando inclusive o número de Exames Prévios estaduais e municipais.

A tabela aponta o número de Exames Prévios cujo rito foi iniciado perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo; isto é, as representações que foram autuadas, distribuídas e deram início à instrução processual. Além disso, informa o número de feitos, dentre estes, que foram arquivados - com fundamento na perda de objeto - em decorrência da revogação, da anulação ou da suspensão da licitação em exame *após a autuação do feito*.

Isto é: o levantamento demonstrado abaixo busca descobrir quantas licitações foram interrompidas depois que o representante (um particular, o Ministério Público de Contas, um membro do Poder Legislativo...) a denunciou ao Tribunal de Contas, e que a instrução processual teve início. Veja-se:

<sup>13</sup> Tem-se na doutrina que "o funcionário deve sempre decidir no interesse da administração pública, expressão evidentemente de objetividade reduzida, difícil de ser especificada por critérios gerais; a dificuldade está mais precisamente em certo controle da discricionariedade, à medida que admitimos o caráter regulado do conflito e da decisão no Direito" (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980. p. 97).

	EPEs Estaduais	EPEs Estaduais arquivados	EPEs Municipais	EPEs Municipais arquivados	Total EPEs	Total EPEs arquivados	% EPEs arquivados
03.02.16	8	1	105	25	113	26	23,01%
17.02.16	6	0	53	10	59	10	16,95%
24.02.16	4	0	38	10	42	10	23,81%
02.03.16	0	0	39	15	39	15	38,46%
09.03.16	0	0	30	4	30	4	13,33%
16.03.16	2	0	38	8	40	8	20,00%
23.03.16	5	0	46	11	51	11	21,57%
30.03.16	5	0	27	5	32	5	15,63%
06.04.16	0	0	49	4	49	4	8,16%
13.04.16	1	0	44	15	45	15	33,33%
27.04.16	3	1	54	15	57	16	28,07%
04.05.16	3	0	45	6	48	6	12,50%
11.05.16	6	0	34	3	40	3	7,50%
18.05.16	3	0	46	3	49	3	6,12%
01.06.16	9	0	65	9	74	9	12,16%
08.06.16	3	0	50	9	53	9	16,98%
15.06.16	1	1	39	13	40	14	35,00%
22.06.16	3	1	37	3	40	4	10,00%
29.06.16	17	0	22	1	39	1	2,56%
				TOTAL:	940	173	18,40%

Conforme se infere da tabela acima, descobriu-se que 18,40% das licitações apreciadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no rito do Exame Prévio de Edital são encerradas/revogadas/anuladas/suspensas durante o processamento da representação, o que denota que o administrador busca, de maneira astuciosa, fugir do juízo de irregularidade que o Tribunal certamente ofertaria na oportunidade do julgamento de mérito. A título ilustrativo, só o município de Ilhabela cancelou 7 (sete) certames nestas condições durante o período analisado.<sup>14</sup>

Vale frisar que se trata de número deveras expressivo. De todas as licitações que o Tribunal de Contas paralisa para apreciar - paralisação essa que só é determinada quando o Conselheiro de Contas vislumbra uma potencial irregularidade -, quase um quinto não recebe decisão de mérito, porque o administrador público interrompe o certame. Quase um quinto "foge" ao controle externo.

Fugindo do controle externo, o administrador pode, de um lado, deflagrar nova licitação, alterando as cláusulas do edital impugnadas no EPE, a fim de adequá-las aos entendimentos do Tribunal de Contas. Nesse caso, certamente o novo certame não será condenando pela corte de contas, e o administrador não receberá qualquer punição por ter tentado levar a efeito uma licitação eivada de irregularidades - afinal, ele simplesmente a cancelou e evitou o gasto público com prejuízo ao erário.

<sup>14</sup> A saber: Pregão Presencial 26/2016, Concorrência 02/2016, Pregão Presencial 30/2016, Concorrência 01/2016, Tomada de Preços 02/2016, Pregão Presencial 36/2016 e Pregão Presencial 52/2016.

De outro lado, o administrador também pode deflagrar novo certame, mas com as mesmas disposições do anterior, e ansiar para que este não seja impugnado perante o Tribunal de Contas. Neste caso, a licitação correrá sem observância à legislação de regência, dando azo ao desvio de verba, à corrupção, à manipulação de receitas públicas e a tantas outras mazelas que sofre o erário pátrio.

O segundo cenário certamente é pior aos olhos da moralidade administrativa, princípio inculcado no art. 37 da Constituição Federal. Entretanto, em ambos, a máquina pública é paralisada, o controle externo é inutilmente provocado, e sobrevém um desgaste financeiro e temporal desnecessário em diversas esferas do Estado. E o principal prejudicado, ao fim, é o particular, que fica à mercê de uma Administração Pública excessivamente burocrática, lenta, e pouco eficaz.

Na esfera que interessa a este trabalho: a criança, o adolescente e o jovem não recebem - ou, no mínimo, demoram a receber - do Estado os benefícios das políticas públicas que deveriam ser *de máxima prioridade*. Veja-se: a construção de uma creche, a compra de merendas, a aquisição de uniformes ou materiais escolares, a compra de leitos em hospitais: inúmeros casos em que o destinatário da política pública é completamente ignorado, porque o administrador dos recursos públicos pretende fugir da sanção do controle externo, caso seus gastos sejam irregulares.

Percebe-se, em suma, que o Tribunal de Contas influencia exageradamente as decisões do administrador e, portanto, acaba, por vezes, se substituindo a ele. E, novamente no âmbito focado neste artigo, percebe-se que o Tribunal de Contas é um agente que, no mínimo, influencia a realização de políticas públicas voltadas à infância, adolescência e juventude. De um lado, consolidando entendimentos sobre despesas públicas que devem ser seguidas pelo administrador; de outro, reflexamente, retardando a consecução das políticas públicas, porquanto o gesto ímprobo busca fugir da fiscalização da corte de contas.

## CONCLUSÃO

É cediço que a maior dificuldade na consecução de políticas públicas relacionadas à infância e adolescência está na organização do grande número de agentes responsáveis por elas. A sociedade civil, empresas do terceiro setor, a Administração Direta (subdividida nas várias Secretarias que o Município ou o Estado possui), os órgãos de gestão dos fundos pertinentes... A multiplicidade de entes responsáveis pela criança e pelo adolescente, de maneira tragicômica, dificulta o apontamento de um responsável pelos sujeitos tutelados.

Neste trabalho, procurou-se demonstrar que, além dos agentes comumente citados nos debates sobre o tema, é necessário também incluir os Tribunais de Contas em tal rol. Apesar de serem instituição cuja função precípua é apenas o controle externo da gestão dos recursos públicos, seus entendimentos influenciam a tomada de decisão do administrador público, de modo que a adoção de políticas públicas, quase que obrigatoriamente, se coaduna com a inteligência desses Tribunais. Portanto, trata-se do ente que, em última instância, determina se a política adotada pela Administração é correta e proba.

Na espécie, a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo mostra que o controle externo não realiza mais a noção antiga de mero exame da adequação entre

receitas e despesas. O controle externo contemporâneo adentra nos aspectos materiais da gestão pública e dita condutas a serem adotadas nesse bojo.

Além disso, existe, no âmbito da Administração Pública, uma “cultura do medo” ante as decisões do Tribunal de Contas. As consequências de ter as contas julgadas irregulares, de ter procedimentos licitatórios suspensos ou anulados, deixa o administrador receoso de comportar-se contrariamente ao recomendado pelo controle externo.<sup>15</sup> Dessa forma, uma vez mais, a vontade do controlador se substitui à do administrador, sendo forçoso que, ao se falar em multiplicidade de agentes responsáveis pelas políticas públicas relacionadas à infância e adolescência, inclua-se também o Tribunal de Contas.

## REFERÊNCIAS

CARNAÚBA, César Augusto Martins et al. Tomada de contas especial: um importante instrumento no âmbito dos Tribunais de Contas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 111, n. 1, p. 587-613, jan./dez. 2016. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133530>>.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

JORDÃO, Eduardo. A intervenção do TCU sobre editais de licitação não publicados: controlador ou administrador? *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 209-230, out./dez. 2014.

LEITE, Harrison. *Manual de direito financeiro*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

LIMA, Luiz Henrique. *Controle externo*: teoria e jurisprudência para os Tribunais de Contas. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1055-1056.

SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; GULIM, Marcello de Oliveira. Arbitragem e direito marítimo: uma breve análise à luz da arbitragem na Lei dos Portos (e do Decreto nº 8.465/2015). *Revista de direito aduaneiro, marítimo e portuário*, São Paulo, v. 35, p. 145-161, nov./dez. 2016.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo, Malheiros, 1998.

SOUZA, Motauci Ciocchetti de. *Ação civil pública*: competência e efeitos da coisa julgada. São Paulo: Malheiros, 2003.

<sup>15</sup> Vale lembrar que, se o Tribunal de Contas entender pela irregularidade das contas do gestor improbo, no bojo de processo de Tomada de Contas Especial (TCE), a Justiça Eleitoral pode decretar a inelegibilidade deste administrador. “Assim sendo, a instauração da TCE em razão de algum prejuízo decorrente de contrato, se julgada procedente, seria suficiente para impedir o gestor de se candidatar a cargo político caso a Justiça Eleitoral entenda pela sua inelegibilidade, motivo que se coaduna com o ideário de moralidade administrativa, colabora com a administração gerencial implantada pela EC 19/98 e produz os efeitos práticos do preâmbulo da Lei Complementar nº 135/2010 (Ficha Limpa). E a presente inelegibilidade, evitando que o gestor improbo e ineficiente prejudique o erário público novamente, pode ser fruto da Tomada de Contas Especial, instrumento essencial para manutenção da probidade e eficiência administrativa, princípios basilares da administração gerencial” (CARNAÚBA, César Augusto Martins et al. Tomada de contas especial: um importante instrumento no âmbito dos Tribunais de Contas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 111, n. 1, p. 587-613, jan./dez. 2016. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133530>>).

# TOMBAMENTO, INVENTÁRIO E REGISTRO: NUANCES E EFEITOS JURÍDICOS AOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO\*

## LISTED AS HERITAGE, INVENTORY AND REGISTRATION: NUANCES AND LEGAL EFFECTS TO THE SYSTEMS OF PROTECTION OF THE BRAZILIAN CULTURAL HERITAGE

CHRISTIANE HELOISA KALB

Professora de Direito Civil no CESUSC. Doutora em Ciências Humanas pela UFSC. E-mail: christianekalb@hotmail.com.

MARIA BERNARDETE RAMOS FLORES

Professora de História na UFSC. Doutora em História pela UFSC.

SUMÁRIO: Introdução - 1. Patrimônio no direito: 1.1. A proteção pelo tombamento; 1.2. A proteção pelo inventário; 1.3. A proteção pelo registro - Considerações - Referências.

RESUMO: Este artigo visa analisar a legislação federal que trata da proteção do patrimônio nacional a partir do tombamento, inventário e registro, com nuances pontuais relacionadas à realidade catarinense. A problemática maior aqui levantada seria sobre os efeitos jurídicos correlatos a estes três sistemas de proteção e seus reflexos em cada um deles. Esta pesquisa é um recorte da tese de doutoramento desenvolvida junto ao Programa Interdisciplinar em Ciências Humanas, da UFSC. Por ora, o que se conclui é que a visão de patrimônio cultural vem se generalizando como um processo relativo a atividades e agências humanas. Essa noção vem transbordando de “patrimônio dos objetos” para um “patrimônio de sujeitos”. Por isso, as visões nacionalistas, historicistas e esteticistas do patrimônio cultural convivem atualmente com novas reivindicações, em que o patrimônio vivo e local se sobrepõe às práticas exclusivistas institucionais e governamentais.

PALAVRAS-CHAVE: patrimônio; efeitos jurídicos; tombamento; inventário; registro.

Data de recebimento do artigo: 08.05.2017.

Datas de pareceres de aprovação: 31.05.2017 e 17.06.2017.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 01.07.2017.