

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO BRASILEIRO E
REFORMA ADMINISTRATIVA DO GOVERNO FERNANDO
HENRIQUE CARDOSO À LUZ DA EFICIÊNCIA**

QUEILA DE ARAÚJO DUARTE VAHL

Itajaí-SC
Junho de 2016

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO BRASILEIRO E
REFORMA ADMINISTRATIVA DO GOVERNO FERNANDO
HENRIQUE CARDOSO À LUZ DA EFICIÊNCIA**

QUEILA DE ARAÚJO DUARTE VAHL

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Luiz Magno Pinto Bastos Junior

Itajaí-SC
Junho de 2016

AGRADECIMENTOS

Os últimos dois anos foram difíceis, mas não, por isso, desprovidos de prazer. Entre a família e o trabalho, foi necessário encontrar tempo para estudar. Agora, quando chega o final desta etapa, sinto-me vitoriosa.

Costumo dizer, em tom de brincadeira, que a ignorância é uma benção. Espero que não me levem a sério. A ignorância é a treva, a escuridão, a falta de opções e de perspectiva, a mesmice. Buscar conhecimento, ler e compreender a realidade à nossa volta, identificar fenômenos que se intui; isso sim é uma benção, é prazeroso, é a luz, embora nunca seja indolor, e talvez por isso a brincadeira.

Minha vitória não é solitária. Tive auxílio e, por isso, neste momento, preciso agradecer.

Primeiro ao Ernesto, à Luísa e à Júlia, meus amores, pela compreensão sob protestos. Ao Ernesto, em particular, pela especial atenção dispensada às nossas pequenas.

Ao pai Célio, à mãe Benta, às minhas irmãs, Quézia e Pérside, pelo incentivo. Ao meu pai, em particular, pelo exemplo da busca pelo conhecimento.

À minha querida amiga Flávia Dreher de Araújo, a pessoa mais corajosa que conheço, que tem-me feito enxergar que existe uma força extraordinária dentro de nós e me ensinado, com seu exemplo, que desistir não é uma opção.

Ao Professor Doutor Luiz Magno Bastos Junior, pela orientação e paciência, pelo auxílio inestimável na organização das ideias e pela crítica indispensável ao aperfeiçoamento dos argumentos e à correção de rumos.

À Professora Doutora Luciene Dal Ri, cujas aulas prazerosas eram sempre esperadas. Leveza é a palavra que melhor as traduz.

Aos Professores Doutores Alexandre Moraes da Rosa e Francisco José

Rodrigues de Oliveira Neto, por me apresentarem Ferrajoli.

À companhia das amigas Adriana Dias Cardoso, Valéria Rocha Lacerda Gruenfeld e Gláucia Mattjie, nas viagens entre Florianópolis e Itajaí, e ao amigo Rodrigo Chandohá da Cruz, sempre solícito.

Ao Estado de Santa Catarina, em especial à Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina, por possibilitar esta experiência, e à Associação dos Procuradores do Estado de Santa Catarina, pela iniciativa de gestionar, junto àquela, o aperfeiçoamento de seus associados.

Aos Professores Doutores Paulo de Tarso Brandão e Luiz Henrique Cademartori, membros da banca examinadora, pela atenção dispensada ao meu trabalho e pelas contribuições que sem sombra de dúvida o enriqueceram.

A todos, minha gratidão.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus familiares – nominados pela ordem em que entraram na minha vida – Benta, Célio, Quézia, Pérside, Ernesto, Luísa e Júlia e aos amigos do nono andar – Evandro, Flávia, Gian e Taitalo – pessoas a quem estou ligada por amor e afeto.

Let us turn our thoughts today
To Martin Luther King
And recognize that there are ties between us
All men and women
Living on the Earth
Ties of hope and love
Sister and brotherhood
That we are bound together
In our desire to see the world become
A place in which our children
Can grow free and strong
We are bound together
By the task that stands before us
And the road that lies ahead
We are bound and we are bound
(James Taylor)

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, junho de 2016

Queila de Araújo Duarte Vahl

Mestranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO
(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
FHC	Fernando Henrique Cardoso
MARE	Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado
MP	Medida Provisória
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PL	Projeto de Lei
PLP	Projeto de Lei Complementar
SUS	Sistema Único de Saúde

ROL DE CATEGORIAS

Administração pública no Estado moderno: estrutura administrativa do Estado utilizada como instrumento do exercício da força que induz obediência.¹

Agência executiva: “qualificação a ser concedida, por decreto presidencial específico, a *autarquias e fundações públicas*, responsáveis por *atividades e serviços exclusivos do Estado*”. (...) “a qualificação de uma instituição como Agência Executiva, exige, como pré-requisitos básicos, que a instituição candidata tenha: (1) um plano estratégico de reestruturação e desenvolvimento institucional em andamento e (2) um *Contrato de Gestão*, firmado com o Ministério Supervisor”, que lhe confere maior grau de autonomia de gestão e, de outro lado, “estabelecerá objetivos estratégicos e metas a serem atingidos pela instituição, em determinado período de tempo, assim como os indicadores que permitirão mensurar seu desempenho na consecução dos compromissos pactuados no contrato.”²

Burocracia: modelo de organização das instituições caracterizado pela racionalidade, centralização, profissionalização do funcionalismo, fixação de competências, hierarquia, separação entre público e privado, impessoalidade e tecnificação.³

Carreiras de Estado: “conjunto de cargos que se submetem a regras comuns no que diz respeito ao ingresso, à promoção entre as diversas classes, à lotação e movimentação entre órgãos do Poder Executivo Federal e à remuneração de seus integrantes” que “detêm um repertório comum de qualificações e habilidades”, formando “o quadro de pessoal permanente do Estado”⁴, aos quais são atribuídas “atividades relacionadas com formulação, controle e avaliação de políticas públicas, com a fiscalização da execução das leis, a regulação e o controle de mercados, com a polícia, a defesa, a procuradoria ou advocacia pública, a assessoria direta aos

¹ WEBER, Max. **Ciência e política:** duas vocações. 18ed. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2011. p. 70/71.

² BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Cadernos MARE da Reforma do Estado:** Agências Executivas. Brasília, 1998. p. 7/8. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/documents/mare/agencias/caderno9.pdf. Acesso em: 19/mar/2016.

³ WEBER, Max. **Economia e sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. v. 2. 4 ed. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2012. p. 211/220

⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania:** a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed 34, Brasília: ENAP, 1998. p. 273.

parlamentares, a direção dos órgãos do Poder Judiciário”.⁵

Constitucionalismo contemporâneo: “o constitucionalismo equivale, como sistema jurídico, a um conjunto de limites e de vínculos substanciais, além de formais, rigidamente impostos a todas as fontes normativas pelas normas supraordenadas; e como teoria jurídica, a uma concepção de validade das leis que não está mais ancorada apenas na conformidade das suas formas de produção a normas procedimentais sobre a sua elaboração, mas também na coerência dos seus conteúdos como os princípios de justiça constitucionalmente estabelecidos”.⁶

Contrato de gestão: termo utilizado para identificar o instrumento utilizado pela administração para estabelecer dois tipos distintos de relações pactuadas: (1) entre a administração direta e a indireta, tem por objeto a delegação de competências de um lado e, de outro, estabelecer compromissos de aperfeiçoamento da gestão, cumprimento de metas e mensuração de resultados e (2) entre a administração e as organizações sociais, para o estabelecimento de parcerias para execução descentralizada de serviços públicos não exclusivos.

Democracia: “forma de governo na qual o poder político é exercido pelo povo”; diretamente, se falarmos na democracia dos antigos, por meio de representantes eleitos, na democracia dos modernos⁷, e tanto de forma direta quanto por representantes, na democracia contemporânea. A democracia contemporânea, ademais, apresenta duas dimensões: a democracia formal e a substancial. A dimensão formal, além da democracia política, inclui a democracia civil, fundada na autodeterminação dos indivíduos em suas relações privadas, enquanto a dimensão substancial é composta pela democracia liberal, ancorada nos direitos de liberdade, e a democracia social, fundamentada na satisfação dos direitos sociais.⁸

Dominação tradicional: fundamento de legitimidade do uso da força pelo Estado,

⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania:** a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. p. 268.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo:** um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 13.

⁷ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade:** Para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2012. p.135.

⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del derecho y de la democracia:** 2. Teoria de la democracia. Tradução de Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís e Alfonso Ruiz Miguel. Madri: Editora Trotta, 2011. p. 15/23.

com base nos “costumes santificados pela validez imemorial e pelo hábito, enraizado nos homens, de respeitá-los”.⁹

Eficiência: “habilidade da organização de produzir resultados (*outputs*) com o menor consumo possível de recursos (*inputs*)”.¹⁰

Eficácia: “capacidade da política” pública “de fazer acontecer os resultados” pela administração “desejados”.¹¹

Empregado público: titular de emprego público, que tem sua relação jurídica com a administração regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, e que atua em serviços auxiliares e de apoio, não terceirizados pela administração.¹²

Estado: “comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território (...) reivindica o monopólio do uso legítimo da violência física”.¹³

Estado absolutista: Estado onde o poder político está concentrado e personificado no rei.¹⁴

Estado de serviço: Estado no qual “duas funções básicas devem ser destacadas: *primo*, a função de Estado prestador, envolvendo tanto as atividades jurídicas – de defesa, de justiça e de polícia – como as atividades socioeconômicas – de serviços públicos e ordenamentos econômico e social – e, *secundo*, a função de Estado propulsor, incumbido de desenvolver as atividades de fomento público em todas as modalidades”.¹⁵

Estado desenvolvimentista: Estado que atua, diretamente e ativamente, na busca do crescimento econômico e, em alguns casos, na redução da pobreza, dando

⁹ WEBER, Max. **Ciência e política:** duas vocações. p. 67/68.

¹⁰ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública.** Tradução de Francisco G. Heidemann. São Paulo: Cengage Learning, 2013. p. 342.

¹¹ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública.** p. 185.

¹² BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania:** a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. p. 268/269.

¹³ WEBER, Max. **Ciência e política:** duas vocações. p. 66/67

¹⁴ MATTEUCCI, Nicola. La herencia del constitucionalismo medieval y el desarrollo del Estado absoluto. In: **Organización del poder y libertad:** historia del constitucionalismo moderno. Tradução de Francisco Javier Ansuátegui e Manuel Martínez Neira. Madri: Editora Trotta, 1998. p. 29

¹⁵ MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno:** legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 43.

prioridade à política industrial, caracterizada pela seletividade, por investimentos elevados de longo prazo direcionados para setores estratégicos e com potencial para o progresso tecnológico.¹⁶

Estado feudal: Estado onde o poder político é descentralizado, constituído por relações contratuais entre suserano e feudatário, relativas à concessão de direitos, especialmente aqueles de aproveitamento de terras ou de dominação territorial política, em troca de serviços militares ou administrativos.¹⁷

Estado providência: tipo de estado social no qual “a ação voluntarista do poder público é suficiente para transformar uma situação social marcada pela desigualdade”.¹⁸

Estado social democrático: Estado marcado por duas características essenciais. A primeira delas, que o permite ser adjetivado de social, refere-se à sua organização, voltada ao cumprimento da obrigação de satisfazer direitos sociais constitucionalmente estabelecidos, assegurando a todos os seus cidadãos existência digna e atuando como agente normativo e regulador da atividade econômica. A segunda consiste na existência de um sistema democrático que contemple tanto representação, quanto participação.

Gerencialismo: modelo de organização da administração pública, que se inspira nos modelos de gestão do setor privado, com destaque para a eficiência, em um primeiro momento, à qual foi acrescida a eficácia, em um segundo momento, no qual foi denominado *consumerism*. Tal modelo é caracterizado pelo serviço público voltado ao consumidor, marcado pela descentralização e controle *a posteriori* dos processos administrativos.¹⁹

¹⁶ IANONI, Marcus. Teoria do Estado desenvolvimentista: uma revisão da literatura. **Sinais sociais**, Rio de Janeiro, v. 9, nº 24, p. 81-105, jan/abr 2014. p. 87/90. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/terceiros/Novo%20Desenvolvimentismo/14.12.Ianoni,Marcus.pdf Acesso em: 13/fev/2016.

¹⁷ WEBER. **Economia e sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. p. 290

¹⁸ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança:** democratizando a função administrativa. Tese (pós-doutorado em Administração) – Programa de pós-doutorado em Administração, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. p. 140.

¹⁹ ABRUCIO, Fernando Luiz. Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio

Novo serviço público: modelo de organização da administração pública regido pelos seguintes princípios: (1) servir cidadãos, não consumidores, (2) perseguir o interesse público, (3) dar mais valor à cidadania e ao serviço público do que ao empreendedorismo, (4) pensar estrategicamente, agir democraticamente, (5) reconhecer que a *accountability* não é simples, (6) servir em vez de dirigir e (7) dar valor às pessoas, não apenas à produtividade.²⁰

Organização social: pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, e que, por preencherem os requisitos fixados no artigo segundo da Lei 9.637/1998, são qualificadas para firmar contrato de gestão com o Poder Público, com vistas à formação de parceria entre as partes, para fomento e execução de atividades relativas às áreas de atividade em que atuam.²¹

Patrimonialismo: modelo de organização da administração pública exercido por *honoratios*, escolhidos em razão de vínculos afetivos, em que não há distinção entre as dimensões pública e privada.

Princípio: norma jurídica que encerra um valor. Em outras palavras, é a positivação do “dever ser” do direito”. Os princípios podem ser subdivididos em duas espécies: (1) Princípios diretivos ou diretivas e (2) Princípios reguladores ou imperativos. Os princípios diretivos traduzem expectativas genéricas e indeterminadas, não de atos, mas de resultados, são mandamentos de otimização, ou seja, normas que orientam o modo de agir; enquanto os princípios reguladores exprimem expectativas específicas e determinadas, de onde é possível extrair conteúdo deontológico.²²

Princípio da eficiência: norma constitucional que determina que a administração pública adote, como parâmetros da sua ação, a economicidade, a qualidade na

de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 187.

²⁰ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 265/268.

²¹ BRASIL. **Lei 9.637, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm. Acesso em 06/mar/2016.

²² FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. p. 22/38.

prestação de serviços públicos, a produtividade, a busca de resultados e a responsabilização dos dirigentes das entidades públicas e privadas de prestação de serviços públicos.

Regime jurídico dos servidores: “regras comuns no que diz respeito ao ingresso, à promoção (...), à lotação e movimentação (...) e à remuneração” dos integrantes das carreiras de Estado.²³

Responsividade: correspondência entre as decisões da administração pública e as “preferências da comunidade ou dos ocupantes dos cargos que presumem falar em nome do público”.²⁴

Serviços públicos: ‘são atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocados pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade”.²⁵

Sistema democrático: “conjunto de regras sobre o válido exercício do poder, por um lado, regras que conferem poderes de autodeterminação individual e coletiva garantida sua igual titularidade a todas as pessoas e cidadãos, por outro, as regras que impõe limites e vínculos a estes mesmos poderes para impedir sua degeneração em formas despóticas e garantir seu exercício na tutela do interesse de todos”.²⁶

²³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania:** a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. p 273.

²⁴ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública.** p. 168.

²⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, 237, p. 1-6, jul/set 2004, p. 1. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44361/44784. Acesso em: 24/abr/2016.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del derecho y de la democracia:** 2. Teoria de la democracia. p. 17.

SUMÁRIO

RESUMO	p.19
ABSTRACT	p. 20
INTRODUÇÃO	p. 21
1 FORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO E A FEIÇÃO ASSUMIDA COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988	p. 24
1.1 RAÍZES DA CONSTRUÇÃO DO PATRIMONIALISMO BRASILEIRO	p. 24
1.2 O ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	p. 34
1.3 A VELHA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E O NOVO ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO	p. 46
2 A REFORMA GERENCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	p. 59
2.1 OS MODELOS DE ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	p. 60
2.1.1 Burocracia	p. 60
2.1.2 Gerencialismo	p. 64
2.1.3 O Novo Serviço Público	p. 68
2.2 O PLANO DE REFORMA DO APARELHO DO ESTADO: PROJETO BRESSER-PEREIRA	p. 72
2.3 A IMPLEMENTAÇÃO DA REFORMA E SEUS DESDOBRAMENTOS NORMATIVOS	p. 82
2.3.1 As Emendas à Constituição	p. 82
2.3.2 Normatização infraconstitucional	p. 84
2.3.3 O Princípio da eficiência e as promessas não cumpridas	p. 86
3 TRÊS INSTRUMENTOS DE GESTÃO EFICIENTE SEGUNDO O PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO: CONCEPÇÃO E TRANSFORMAÇÃO	p. 100
3.1 REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS	p. 101
3.1.1 Concepção original	p. 101
3.1.2 Evolução do instituto	p.101

3.2 AGÊNCIAS EXECUTIVAS.....	p. 111
3.2.1 Concepção original	p.111
3.2.2 Evolução do instituto.....	p. 114
3.3 ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.....	p. 122
3.3.1 Concepção original	p. 122
3.3.2 Evolução do instituto.....	p. 127
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 p. 136
 REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	 p. 141

RESUMO

A presente dissertação trata da administração pública demandada pela Constituição Federal de 1988, que inaugura, no Brasil, um Estado social democrático, com destaque para o princípio da eficiência, alçado a princípio constitucional. Consiste no relato final dos resultados de pesquisa efetuada no Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Itajaí, na linha de pesquisa “Constitucionalismo e Produção do Direito”, com o escopo de analisar em que medida o baixo grau de concretização de alguns dos institutos previstos na Reforma do Aparelho do Estado de 1995 pode ser redimensionado, a partir da adoção de uma concepção mais diretiva, a ser atribuída ao princípio da eficiência. Para fins desta pesquisa, o princípio da eficiência, compreendido como princípio diretivo, pode ser definido nos seguintes termos: norma constitucional que determina que a administração pública adote, como parâmetros da sua ação, a economicidade, a qualidade na prestação de serviços públicos, a produtividade, a busca de resultados e a responsabilização dos dirigentes das entidades públicas e privadas de prestação de serviços públicos. Com base nessas premissas, a pesquisa teve como objeto de observação, predominantemente, o Plano Diretor da Reforma do Estado, a Emenda Constitucional 19 e as normas infraconstitucionais que materializaram a reforma e em particular, três instrumentos do Plano, quais sejam: (1) a flexibilização do regime jurídico dos servidores, (2) as agências executivas e (3) as organizações sociais. A conclusão fundamental é a de, quanto ao regime jurídico dos servidores, ainda que adotemos um conceito de princípio da eficiência mais diretivo, a decisão cautelar proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 2135, não dá margem para qualquer atividade de concretização que permita a implementação da dualidade de regimes. Cenário diverso, todavia, é aquele relativo às organizações sociais e às agências executivas, que são plenamente implementáveis, a partir dos marcos normativos já instituídos, cabendo à administração pública, por meio delas, concretizar o que lhe é determinado pelo conteúdo inferível do princípio da eficiência.

Palavras-chave: Administração pública. Eficiência. Reforma do aparelho do Estado. Regime jurídico dos servidores. Agências Executivas. Organizações Sociais.

ABSTRACT

A presente dissertação trata da administração pública demandada pela Constituição Federal de 1988, que inaugura, no Brasil, um Estado social democrático, com destaque para o princípio da eficiência, alçado a princípio constitucional. Consiste no relato final dos resultados de pesquisa efetuada no Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Itajaí, na linha de pesquisa “Constitucionalismo e Produção do Direito”, com o escopo de analisar em que medida o baixo grau de concretização de alguns dos institutos previstos na Reforma do Aparelho do Estado de 1995 pode ser redimensionado, a partir da adoção de uma concepção mais diretiva, a ser atribuída ao princípio da eficiência. Para fins desta pesquisa, o princípio da eficiência, compreendido como princípio diretivo, pode ser definido nos seguintes termos: norma constitucional que determina que a administração pública adote, como parâmetros da sua ação, a economicidade, a qualidade na prestação de serviços públicos, a produtividade, a busca de resultados e a responsabilização dos dirigentes das entidades públicas e privadas de prestação de serviços públicos. Com base nessas premissas, a pesquisa teve como objeto de observação, predominantemente, o Plano Diretor da Reforma do Estado, a Emenda Constitucional 19 e as normas infraconstitucionais que materializaram a reforma e em particular, três instrumentos do Plano, quais sejam: (1) a flexibilização do regime jurídico dos servidores, (2) as agências executivas e (3) as organizações sociais. A conclusão fundamental é a de, quanto ao regime jurídico dos servidores, ainda que adotemos um conceito de princípio da eficiência mais diretivo, a decisão cautelar proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 2135, não dá margem para qualquer atividade de concretização que permita a implementação da dualidade de regimes. Cenário diverso, todavia, é aquele relativo às organizações sociais e às agências executivas, que são plenamente implementáveis, a partir dos marcos normativos já instituídos, cabendo à administração pública, por meio delas, concretizar o que lhe é determinado pelo conteúdo inferível do princípio da eficiência.

Palavras-chave: Administração pública. Eficiência. Reforma do aparelho do Estado. Regime jurídico dos servidores. Agências Executivas. Organizações Sociais.

INTRODUÇÃO

Necessário destacar, inicialmente, que a administração pública brasileira já foi objeto de três ondas reformistas significativas. A primeira, apontada no Estado Novo, a segunda, em 1967, durante a ditadura militar, e a terceira, em ambiente democrático, no governo de Fernando Henrique Cardoso.

Será objeto deste trabalho a última delas, logo, o assunto não é recente. A reforma do aparelho do Estado, que se coloca sob observação, foi iniciada em 1995, ou seja, há mais vinte anos. Sem grande esforço, podemos localizar o nascimento da necessidade de reforma da administração pública brasileira em momento anterior, na redemocratização, cujo processo teve seu ápice com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que deu nova feição ao Estado brasileiro.

Com razão, afirmou Fernando Henrique Cardoso, ao apresentar o Plano da Reforma em um congresso realizado, em Brasília, em 1996, que a reforma administrativa não é um ato, é um processo²⁷, e acrescente-se, um processo longo. Passadas duas décadas, a reforma não foi totalmente implementada, ora avança, ora retrai ou se transforma, daí retira-se a atualidade e relevância do debate sobre o seu fundamento, objetivos e instrumentos. Evidência disso é que, somente em 16 de março de 2015, ou seja, há pouco mais de um ano, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da ADI 1923, que tem por objeto a Lei 9.648/1998 – marco legal das organizações sociais – e ainda pende de julgamento, tendo sido analisado tão somente o pedido cautelar, a ADI 2135, que submete a controle concentrado dispositivos da Emenda Constitucional 19.

A pergunta para a qual se procura resposta neste trabalho é a seguinte: Em que medida o baixo grau de concretização de alguns dos institutos previstos na Reforma do Aparelho do Estado de 1995 pode ser redimensionado, a partir da adoção de uma concepção mais diretiva, a ser atribuída ao princípio da eficiência?

Pretende-se, pois, após a caracterização do Estado brasileiro contemporâneo como Estado social democrático, defender que as novas tarefas a si

²⁷ CARDOSO, Fernando Henrique. Reforma do Estado. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos e SPINK, Peter. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 16.

atribuídas exigiram (e ainda estão a exigir) uma profunda reformulação da compreensão acerca da administração pública. Fixadas essas premissas, defende-se que determinados institutos (concebidos no âmbito da terceira grande reforma) tiveram sua eficácia contida e que, em certa medida, alguns de seus efeitos úteis podem ser redimensionados, se aplicarmos a eles uma leitura à luz do princípio da eficiência.

Em um primeiro momento, o capítulo 1 busca, na fase colonial brasileira e no Estado absolutista que a seguiu com a Independência, as origens patrimonialistas do Estado brasileiro, apontando suas principais características, que insistentemente se perpetuam, permitindo a apropriação privada do patrimônio público; o que é incompatível com o Estado que se extrai da atual Constituição brasileira, marcadamente social democrático e republicano, aspectos destacados em um segundo momento. Por fim, este capítulo traz à tona a necessidade de reforma da administração pública, que servia a um Estado desenvolvimentista ditatorial, para responder às demandas do Estado social democrático.

O capítulo 2 descreve os principais modelos de organização da administração pública, em ordem cronológica de seu desenvolvimento; primeiro a burocracia segundo Weber, depois o gerencialismo, como descrito por Abrucio, e, por fim, o novo serviço público, na visão de Denhardt. A seguir, explicita o Plano de Reforma do Aparelho do Estado proposto para o Brasil por Bresser-Pereira, quando era presidente Fernando Henrique Cardoso, de inspiração gerencialista, cujo objetivo era a reorganização da administração pública, para torná-la eficiente e capaz de superar três desafios: (1) Eficácia da ação reguladora do Estado na área econômica, (2) Eficácia na prestação de serviços públicos e (3) Eficácia na implantação de políticas públicas de cunho social. Por fim, identifica os instrumentos normativos e sua implantação, tendo como norte os instrumentos de gestão concebidos e a revisão das estruturas dos órgãos e entidades da administração, assim como, até que ponto mantiveram as características propostas no Plano, com destaque para a eficiência.

Um dos pontos centrais deste capítulo consiste na definição atribuída ao princípio da eficiência, como sendo norma constitucional que determina que a

administração pública adote, como parâmetros da sua ação, a economicidade, a qualidade na prestação de serviços públicos, a produtividade, a busca de resultados e a responsabilização dos dirigentes das entidades públicas e privadas de prestação de serviços públicos. Conceção essa que passa a informar a análise a ser empreendida sobre esses institutos, no capítulo 3.

O capítulo 3 apresenta três ferramentas que, segundo o Plano, seriam capazes de tornar a administração pública mais eficiente: (1) a flexibilização do regime jurídico dos servidores públicos; (2) as agências executivas e (3) as organizações sociais, revelando sua concepção original e as transformações sofridas no processo de implementação. As duas últimas são inovadoras, pois pretendem introduzir, na experiência brasileira, um novo modelo contratual nas relações estabelecidas tanto entre o Estado e o terceiro setor, quanto entre as administrações direta e indireta. A primeira, embora não represente uma novidade, promove a alteração na relação estabelecida entre o Estado e seus servidores, tornando mais flexível a organização. Portanto, são os três instrumentos produtores de significativa mudança de cenário e têm, em comum, a promoção da redução do gasto público e a implementação de mecanismos de fixação de metas e mensuração de resultados. De outro lado, os três instrumentos estão, de alguma forma, relacionados à prestação de serviços sociais, seja no seu planejamento ou execução.

O presente relatório de pesquisa se encerra com as considerações finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da investigação acerca da adequação da reforma do aparelho do Estado de 1995 ao Estado social democrático inferível da Constituição de 1988, e dos instrumentos de gestão analisados sob o aspecto da eficiência. O método utilizado, na fase de investigação, foi o indutivo – operacionalizado pela técnica da pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial –, na fase de tratamento dos dados, o método cartesiano, enquanto o relatório da pesquisa é composto na base lógica indutiva²⁸.

²⁸ PASSOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 81/94.

CAPÍTULO 1

FORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO E A FEIÇÃO ASSUMIDA COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988

1.1 RAÍZES DA CONSTRUÇÃO DO PATRIMONIALISMO BRASILEIRO

Para Weber, Estado é “uma comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território (...) reivindica o *monopólio do uso legítimo da violência física*”²⁹, acrescentando que a estrutura administrativa do Estado é o meio utilizado para o exercício da força que induz obediência³⁰.

Segundo Matteucci, a organização administrativa do Estado, como a conhecemos hoje, teve seu berço no Estado absolutista, quando o rei, incapaz de “satisfacer con viejos instrumentos las nuevas exigências diplomáticas, militares y financieras”³¹, promove a racionalização da organização do governo.

Mas que Estado era este, carente de nova organização administrativa?

Cabe destacar que, para Weber, o Estado feudal, que antecedeu o absolutista, era constituído por relações contratuais entre suserano e feudatário, relativas à “concessão de direitos, especialmente aqueles de aproveitamento de terras ou de dominação territorial política, em troca de serviços militares ou administrativos”³². Assim, esse sistema redundava em descentralização, em face da relação estabelecida entre os súditos e o vassalo, detentor de parcela do poder político, particularmente o judicial³³. No feudalismo, com a terra e suas rendas, era transferido ao feudatário o custo de sua administração.

O absolutismo que se seguiu, trouxe consigo a centralização do poder

²⁹ WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. p. 66/67.

³⁰ WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. p. 70/71.

³¹ Satisfazer com velhos instrumentos as novas exigências diplomáticas, militares e financeiras. (MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad**: historia del constitucionalismo moderno. p. 30, tradução nossa).

³² WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. v. 2. p. 290.

³³ Necessário esclarecer que a divisão de poderes aqui referida, como observado por Weber, não é aquela de que fala Montesquieu, ou seja, “uma divisão qualitativa, como divisão de trabalho, mas uma divisão quantitativa do poder senhorial.” (WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. v. 2. p. 299).

político. Nele “el Estado, personificado por el rey, es el único sujeto, el único protagonista de la política, y representa la unidad política”³⁴, cabendo a ele a distribuição da justiça.

De outro lado, para Weber, quando “o príncipe organiza (...) seu poder político (...), com o emprego da coação física contra os dominados, (...) da mesma forma que exerce o poder doméstico, falamos de uma formação *estatal-patrimonial*”. Destaca ainda o autor que, no que concerne ao conteúdo do poder político, no estado patrimonial, são especialmente importantes os poderes militar e judicial³⁵.

Assim é, que o Estado absoluto, fundado na dominação tradicional³⁶, tem uma administração patrimonial. Surgem, então, os corpos diplomáticos, os exércitos estatais regulares e uma estrutura para a administração das finanças. Além disso, concentra o monarca a distribuição da justiça. “De esta manera, en el quinientos tiene lugar una profunda revolución de la administración”³⁷.

Anota Bresser-Pereira, que “o Estado moderno começa, em termos políticos, como absoluto; em termos econômicos, como mercantilista; e em termos administrativos, como patrimonial”.³⁸

³⁴ O Estado, personificado pelo rei, é o único sujeito, o único protagonistas e representa a unidade política. (MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad**: historia del constitucionalismo moderno. p. 29, tradução nossa).

³⁵ WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. v. 2. p. 240.

³⁶ Para Max Weber, “o Estado consiste em uma relação de *dominação* do homem sobre o homem, fundada no instrumento da violência legítima (isto é, da violência considerada como legítima). O Estado só pode existir, portanto, sob condição de que os homens dominados se submetam à autoridade continuamente reivindicada pelos dominadores. (...) Existem, em princípio, – e começaremos por aqui – três razões internas que justificam a dominação, existindo, consequentemente, três fundamentos da *legitimidade*. Antes de tudo, a autoridade do ‘passado eterno’, isto é, dos costumes santificados pela validade imemorial e pelo hábito, enraizado nos homens, de respeitá-los. Tal é o ‘poder tradicional’, que o patriarca ou o senhor de terras, outrora, exercia. Existe, em segundo lugar, a autoridade que se funda em dons pessoais e extraordinários de um indivíduo (carisma) – devoção e confiança estritamente pessoais depositados em alguém que se singulariza por qualidades prodigiosas, por heroísmo ou por outras qualidades exemplares que dele fazem o chefe. Tal é o poder ‘carismático’, (...). Existe, por fim, a autoridade que se impõe em razão da ‘legalidade’, em razão da crença na validade de um estatuto legal e de uma ‘competência’ positiva, fundada em regras racionalmente estabelecidas ou, em outros termos, a autoridade fundada na obediência, que reconhece obrigações conforme o estatuto estabelecido.” (WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. p. 67/68)

³⁷ Desta maneira, nos quinhentos, tem lugar uma profunda revolução da administração (MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad**: historia del constitucionalismo moderno. p. 32, tradução nossa).

³⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Construindo o Estado republicano**: democracia e reforma da

Em Portugal, todavia, por força das circunstâncias, a necessidade de promover a organização administrativa do Estado, ainda que incipiente, fez-se sentir pelo menos três séculos antes. É que, como relata Faoro, os portugueses não conheceram o feudalismo.³⁹ Desde sua formação, vencidos espanhóis e sarracenos, o reino se estabeleceu sob fundamentos absolutistas, sob a liderança de um rei forte, “chefe da guerra”⁴⁰, que remunerava o serviço militar e era proprietário de grande extensão de terras, capaz de gerar renda suficiente para a manutenção de uma estrutura composta por delegados que o serviam, espalhados por todo o reino. O poder real se fortalecia, ademais, pelo monopólio da jurisdição, exercido por indivíduos escolhidos e remunerados pelo rei, em seu nome.⁴¹

Faoro destaca, ainda, a ausência de distinção entre as dimensões pública e privada da propriedade real, pois as “rendas e despesas se aplicam, sem discriminação normativa prévia – nos gastos de família ou em obras e serviços de utilidade geral”⁴² – e os servidores, escolhidos em razão de vínculos afetivos, “representam a extensão da casa do soberano”⁴³.

Assume o poder, em 1385, conforme relata Faoro, a dinastia de Avis, que em seu embate com a nobreza e o clero torna-se agente econômico, aliando-se à burguesia comercial⁴⁴ oriunda de outros países⁴⁵. Em tempos de revolução comercial, dedica-se à navegação oceânica, em busca de novas rendas que lhe suprissem as necessidades que as rendas oriundas da terra já não eram capazes de satisfazer. Para este fim, aparelha-se, surgindo, então, o estamento burocrático

gestão pública. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p. 42.

³⁹ Esclarece Faoro: “(...) Portugal não conheceu o feudalismo. Não se vislumbra, por mais esforços que se façam para desfigurar a história, uma camada, entre o rei e o vassalo, de senhores, dotados de autonomia política.” (FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**, São Paulo: Globo, 2012. p. 37).

⁴⁰ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. p. 18.

⁴¹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. p. 17/20.

⁴² FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. p. 23.

⁴³ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. p.38.

⁴⁴ A importância desta distinção está na diferença entre a burguesia comercial e industrial. Destaca FAORO que “a atividade mercantil, desvinculada da agricultura e da indústria, não permitiu a acumulação de capitais no país: a prata e o ouro, depois de perturbar e subverter o reino, fugiram para as manufaturas e as cidades europeias, em louca disparada. (...) Era o resultado da especulação; a mola, por alguns séculos, da riqueza, fruto do golpe audaz, do expediente astuto, da aventura temerária, e não do trabalho contínuo, do cálculo e da poupança”. (FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. p. 81/82).

⁴⁵ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. p. 70/71.

formado por letrados de várias origens, encarregados principalmente da justificação normativa do exercício do poder.⁴⁶

Nesse cenário de centralização, não é a burguesia comercial, como seria natural, que encampa parcela do poder. Permanece ela submetida ao rei, ao lado de quem se fortalece o estamento burocrático^{47 48}, fundado na premissa segundo a qual “os cargos são para os homens e não os homens para os cargos”⁴⁹.

Patrimonial e não feudal o mundo português, cujos ecos soam no mundo brasileiro atual, as relações entre o homem e o poder são de outra feição, bem como de outra índole a natureza da ordem econômica, ainda hoje persistente, obstinadamente persistente. Na sua falta, o soberano e o súdito não se sentem vinculados à noção de relações contratuais, que ditam limites ao príncipe e, no outro lado, asseguram o direito de resistência, se ultrapassadas as fronteiras de comando. Dominante o patrimonialismo, uma ordem burocrática, com o soberano sobreposto ao cidadão, na qualidade de chefe para funcionário, tomará relevo a expressão. Além disso, o capitalismo, dirigido pelo Estado, impedindo a autonomia da empresa, ganhará substância, anulando a esfera das liberdades públicas, fundadas sobre as liberdades econômicas, de livre contrato, livre concorrência, livre profissão, opostas, todas aos monopólios e concessões reais.⁵⁰

O Brasil, noticia Costa, desde o seu descobrimento, abrigou estruturas administrativas de governo caracterizadas, durante três séculos, pela complexidade, autoritarismo, fragilidade e ineficácia, assim como, incapacidade de impor sua autoridade⁵¹, em razão da extensão territorial.

Faoro destaca a organização errática da administração colonial, marcada

⁴⁶ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 53/67.

⁴⁷ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p.77/78.

⁴⁸ Esclarece Faoro que a palavra burocracia aqui não é utilizada “no sentido moderno, como aparelhamento racional, mas da apropriação do cargo – o cargo carregado de poder próprio, articulado com o príncipe, sem a anulação da esfera própria de competência.” (FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 102).

⁴⁹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p.75.

⁵⁰ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p.35.

⁵¹ COSTA, Frederico Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. **Revista da Administração Pública – RAP**. Rio de Janeiro, 42(5), 829-74, p. 832/834, set/out/2008. Disponível em: www.scielo.br/pdf/rap/v42n5/a03v42n5.pdf. Acesso em: 13/abr/2016.

pela sobreposição de atribuições e pela ausência de vínculos hierárquicos sólidos⁵².

A estrutura administrativa criada, para Faoro, teve um só objetivo: a exploração, no território descoberto, da atividade comercial real, cujos principais produtos eram o pau-brasil, o açúcar⁵³ e, mais tarde, o ouro:

(...) Dom João III (1521-57) inaugura o sistema americano de exploração mercantil, a um tempo dirigido contra a concorrência europeia e contra a dispersão do litoral. (...) O Brasil, tal como a Índia, seria um negócio do rei, integrado na estrutura patrimonial, gerida pela realeza, versada nas armas e cobiçosamente atenta ao comércio. (...) ⁵⁴

O monopólio real era conduzido no interesse da metrópole e nada que competisse com os produtos portugueses era produzido na colônia⁵⁵. Em outras palavras, na metrópole, a colônia era vista como uma terra a explorar⁵⁶. No Brasil colonial, só se plantava o que era permitido, com destino certo: Portugal. A indústria era proibida. De sal a tecidos, tudo era importado e as transações, intermediadas pelas companhias reais⁵⁷.

Sem descuidar da centralização do poder nas mãos do monarca, outra característica da estrutura implantada era a divisão e interdependência das competências civis e militares, apontada por Weber como eficiente meio para a manutenção do controle real⁵⁸ e caracterizada na colônia pela implantação da feitoria e da igreja, ao lado das fortalezas militares⁵⁹.

Destaca Holanda que, embora os portugueses não tenham instaurado, no Brasil, “uma civilização tipicamente agrícola”^{60 61}, a sociedade colonial brasileira

⁵² FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 204.

⁵³ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p.130/131.

⁵⁴ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 127.

⁵⁵ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 128.

⁵⁶ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 260.

⁵⁷ **ECONOMIA brasileira**: a história contada por quem a fez. Direção: Louise Sottomaior. Organização: Maílson da Nóbrega. São Paulo: Cultura Maior, 2015, DVD, 260 min. Episódio 1.

⁵⁸ WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. p. 265.

⁵⁹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p.75.

⁶⁰ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. p. 57.

⁶¹ Esta afirmação, para o autor, tem dois fundamentos; o primeiro é o fato de que não era Portugal uma civilização agrícola e o segundo diz respeito aos métodos agrícolas utilizados no Brasil que eram muito distintos daqueles desenvolvidos na Europa e muito assemelhados aos utilizados pelos índios brasileiros. (HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. p. 57/59).

estava instalada fora dos centros urbanos, que eram eventualmente visitados:

Se (...) não foi a rigor uma civilização agrícola o que os portugueses instauraram no Brasil, foi, sem dúvida, uma civilização de raízes rurais. É efetivamente nas propriedades rústicas que toda a vida da colônia se concentra durante os séculos iniciais da ocupação europeia: as cidades são virtualmente, se não de fato, simples dependências delas⁶².

De outro lado, ainda segundo o autor, os núcleos rurais tinham como centro a família patriarcal, cujas relações de poder contaminavam as relações políticas locais que nela se espelhavam⁶³, nas quais prevaleciam “necessariamente as preferências fundadas em laços afetivos”, produzindo invariavelmente a “invasão do público pelo privado”⁶⁴. Neste norte observa Denhardt, que “nossas experiências na vida familiar nos ensinam muita coisa sobre poder, autoridade e comunicação”.⁶⁵

A organização administrativa se altera, em 1808, com a chegada da família real portuguesa ao Brasil e a transferência da sede do reino, o que demandou a criação de um aparato administrativo complexo⁶⁶, fomentando os núcleos urbanos. Mas D. João VI não veio só, trouxe consigo a corte portuguesa, o que definiu a estrutura administrativa aqui criada, que tinha por objetivo acomodar os membros da corte e, não, servir aos interesses brasileiros.⁶⁷

Um ano antes da independência, que ocorreu em 1822, D. João VI, e com ele a corte, retornou a Portugal, deixando o Banco do Brasil, recém-criado, falido e o Tesouro desprovido de recursos⁶⁸. A independência criou, no Brasil, um Estado absolutista, no qual D. Pedro I se sustentava aliado às classes territorial e comercial, esta notadamente inglesa.⁶⁹ Nesse período, a lealdade comprada com títulos e

⁶² HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. p. 85.

⁶³ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. p. 100.

⁶⁴ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. p. 96/97.

⁶⁵ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 3.

⁶⁶ COSTA, Frederico Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. **Revista da Administração Pública – RAP**. Rio de Janeiro, 42(5), 829-74, set/out 2008. Disponível em: www.scielo.br/pdf/rap/v42n5/a03v42n5.pdf. Acesso em: 13/abr/2016.

⁶⁷ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 289.

⁶⁸ **ECONOMIA brasileira**: a história contada por quem a fez. Direção: Louise Sottomaior. Organização: Maílson da Nóbrega. São Paulo: Cultura Maior, 2015, DVD, 260 min. Episódio 2.

⁶⁹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 310.

cargos produziu, em poucos anos, mais nobres do que Portugal em sete séculos⁷⁰.

A Constituição de 1824, outorgada após a dissolução da assembleia constituinte, não representou, portanto, um pacto entre o imperador e o povo. Era uma imposição do monarca e a exteriorização de uma relação de desigualdade entre o imperador, detentor do poder de comando, e o povo, a quem era atribuído o dever de obediência.

O Primeiro Reinado, nascido em 7 de setembro de 1822, tem seu fim em 7 de abril de 1831, com a abdicação de D. Pedro I em favor de seu filho, D. Pedro II, então com cinco anos. Iniciava-se o período de regências, no qual o poder oscilou entre liberais e conservadores, que davam o tom descentralizado ou centralizado ao poder, sempre marcado pelo clientelismo. É o que destaca Faoro:

(...) O cargo público, a velha realidade do estamento, será o único foco de poder, poder que dá prestígio, enobrece, propicia e legitima a riqueza. Para conquistá-lo e para conservá-lo, desencadeiam-se as energias, ferozes ou manhosas, de acordo com as circunstâncias e com a oportunidade. Mandar, e não governar, será o alvo – mando do homem sobre o homem, do poderoso sobre o fraco, e não o institucionalizado comando, que impõe, entre o súdito e a autoridade, o respeito a direitos superiores ao jogo do poder. O emprego público sagra-se na presa do vencedor, expressão do caudilhismo.⁷¹

No Segundo Reinado, parlamentarista, que tem início em 1837, apenas entre 1% e 3% da população estava apta ao exercício de direitos políticos, quadro que se manteve nos primeiros 40 anos da República⁷².

Por volta de 1840, a corte brasileira se ergue com a prosperidade proporcionada pelo café, principalmente nos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas. Uma prosperidade fundada no trabalho escravo, cujo tráfico, monopólio da monarquia, era um negócio extremamente lucrativo. É digno de nota que o escravo sempre foi o maior tesouro da fazenda, correspondendo a aproximadamente 73% do

⁷⁰ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 328.

⁷¹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 357.

⁷² FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 370.

seu valor, pois a terra pouco valia⁷³.

Desenrola-se o Segundo Reinado sob a seguinte dinâmica: “povo dominado pelos políticos e políticos tutelados pelo imperador, que os afeiçoa a um quadro institucionalizado – esta a essência do mecanismo”⁷⁴, todos dependentes do Estado comerciante, que tudo controla e a todos sustenta.

A proclamação da República, promovida pelos militares⁷⁵, que ocupam o poder em um primeiro momento⁷⁶, não representou, como era de se esperar, a superação do viés patrimonialista de dominação. O discurso liberal da primeira hora⁷⁷ logo esmaece⁷⁸ e ocupam o poder, em um segundo momento, no lugar dos militares, os latifundiários monocultores, entre os quais se destacam os cafeicultores paulistas, que dirigem o Estado conforme seus interesses.⁷⁹

Acrescente-se que as promessas republicanas de ampliação do direito de voto, educação para todos, separação entre igreja e Estado, fim dos privilégios da nobreza; enfim, grandes transformações das quais carecia o Brasil, não se concretizaram. Note-se que, enquanto a Europa e a América do Norte haviam passado por duas revoluções industriais, o fim do período imperial teve como legado um país de miseráveis e analfabetos, da monocultura e do latifúndio.⁸⁰

Importante destacar que o Brasil foi o último país ocidental a abolir a escravidão. Todavia, as decisões tomadas pelo governo republicano não foram no sentido de reduzir desigualdade, promover a reforma agrária, educar os mais pobres, notadamente os filhos de escravos. Ao contrário, a solução para o problema da mão de obra para as fazendas foi a imigração e para a política econômica; após uma tentativa de industrialização malsucedida, foi a manutenção dos preços do café

⁷³ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 374/375.

⁷⁴ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 396/397.

⁷⁵ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 602/603.

⁷⁶ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 554/555.

⁷⁷ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 567/568.

⁷⁸ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. p. 576/577.

⁷⁹ **ECONOMIA brasileira**: a história contada por quem a fez. Direção: Louise Sottomaior. Organização: Mailson da Nóbrega. São Paulo: Cultura Maior, 2015, DVD, 260 min. Episódio 3.

⁸⁰ **ECONOMIA brasileira**: a história contada por quem a fez. Direção: Louise Sottomaior. Organização: Mailson da Nóbrega. São Paulo: Cultura Maior, 2015, DVD, 260 min. Episódio 3.

no mercado internacional, da qual se beneficiavam os produtores⁸¹.

Instala-se, na República, o capitalismo politicamente orientado, apontado por Faoro como a alma do Estado patrimonial.⁸²

Acerca dos governantes, destaca Faoro o traço comum populista de dom João I a Getúlio Vargas, que vestidos de “pais do povo”, criaram a ilusão de que governavam para as massas.⁸³

A capacidade de adaptação do patrimonialismo é destacada por Weber, para quem “o patrimonialismo é compatível com a economia de subsistência e com a economia de troca, com a constituição agrária pequeno-burguesa e a de senhorios territoriais, com a ausência e a existência da economia capitalista”.⁸⁴

Pinho constata a capacidade do patrimonialismo de manter-se e adaptar-se às transformações sociais ocorridas no Brasil, ao longo de séculos:

(...) O que se tem assistido é uma impressionante resiliência do patrimonialismo, capaz de absorver mudanças modernizantes na sociedade brasileira e de se amoldar à nova situação. Talvez pudéssemos pensar em um patrimonialismo *camaleônico* que consegue não só sobreviver como, ao que parece, se reforçar, mesmo sofrendo a ordem econômica mudanças modernizantes apreciáveis. Talvez o ponto esteja exatamente no fato de que muda a ordem econômica, mas não muda a ordem política, pelo menos substancialmente.⁸⁵

No mesmo norte, Nohara aponta:

Até os dias atuais, mesmo depois de décadas de Estado democrático, as relações entre a Administração e a sociedade civil oscilam, numa situação similar à relatada por Boaventura de Souza Santos, entre uma atuação com extrema rigidez, distância e formalismo em relação ao cidadão anônimo e sem

⁸¹ **ECONOMIA brasileira:** a história contada por quem a fez. Direção: Louise Sottomaior. Organização: Maílson da Nóbrega. São Paulo: Cultura Maior, 2015, DVD, 260 min. Episódio 3.

⁸² FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. p. 819/822.

⁸³ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. p. 827.

⁸⁴ WEBER. **Economia e sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. p. 306.

⁸⁵ PINHO, José Antônio Gomes de. Reforma do aparelho do Estado: limites do gerencialismo frente ao patrimonialismo. **Organizações & Sociedade**. v. 5, nº 12, 59/79, p. 72, maio/agosto 1998. Disponível em: www.portalseer.ufba.br/index.php/revistaoes/article/view/10382/7401. Acesso em: 13/abr/2016.

referências, que se cansa nos “balcões de serviços inacessíveis, a preencher formulários ininteligíveis, e a pagar impostos injustos e a extrema flexibilidade, intimidade e informalidade com que trata, para os mesmos efeitos, o cidadão conhecido e com boas referências”.⁸⁶

Quatro séculos de um Estado patrimonialista, onde não há distinção entre espaço público e privado, forjaram o principal personagem do patrimonialismo brasileiro, chamado por Holanda de o “homem cordial”.

O “homem cordial” é filho da família patriarcal e avesso à impessoalidade. Para ele “a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferir relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos”⁸⁷, voltados ao bem público.

A generosidade e hospitalidade do “homem cordial” não são traços de civilidade, mas de intimidade avessa a ritualismos, que procura estabelecer, mesmo com indivíduos estranhos a seu círculo de relacionamentos pessoais e com os quais, de fato, mantém, em certos casos, uma relação de hierarquia. A polidez, geralmente reconhecida como uma virtude, não passa de uma máscara, um esconderijo onde se protege quando transcende os muros do convívio familiar.⁸⁸

É esse indivíduo, íntimo do poder, instalado no cargo que lhe pertence e que utiliza não como instrumento para alcançar o bem comum, mas o interesse particular ou do corpo⁸⁹, que realimenta o patrimonialismo. Soa familiar e mantém-se atual a crítica que Weber endereçou, no início do século passado, à ocupação da máquina administrativa pelos partidos políticos na Europa, à sede de cargos, nos seguintes termos:

⁸⁶ NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 55.

⁸⁷ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. p. 175.

⁸⁸ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. p. 175/177.

⁸⁹ Para Sieyès, são três os interesses que movem os homens: “1º) aquele pelo qual os cidadãos se reúnem: apresenta a medida exata do interesse comum; 2º) aquele pelo qual um indivíduo se liga somente a alguns outros: é o interesse do corpo; e, finalmente 3º) aquele em que cada um se isola pensando unicamente em si: é o interesse pessoal”. (SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituição burguesa**: O que é o terceiro estado? Tradução de Norma Azeredo. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986. p. 142)

(...) A compensação típica outrora outorgada pelos príncipes, pelos conquistadores vitoriosos ou pelos chefes de partido, quando triunfantes, consistia em feudos, doações de terras, prebendas de todo tipo e, com o desenvolvimento da economia financeira, traduziu-se, mais particularmente, em gratificações. Em nossos dias, são empregos de toda espécie, em partidos, em jornais, em cooperativas, em organizações de seguro social, em municipalidades ou na administração do Estado – distribuídos pelos chefes de partido a seus partidários pelos bons e leais serviços prestados. As lutas partidárias não são, portanto, apenas lutas para consecução de metas objetivas, mas são, a par disso, e sobretudo, rivalidades para controlar a distribuição de empregos.

(...) Os partidos se irritam muito mais com arranhões ao direito de distribuição de empregos do que com desvios de programas.⁹⁰

Assim, desde sua origem tem sido o Estado brasileiro marcado pelo patrimonialismo. Um Estado que não serve à sociedade como um todo, mas a uma parcela que o domina e o usa para fomentar interesses privados. Mudam os métodos, mas, na essência, nos deparamos sempre com mais do mesmo: a pilhagem dos cargos públicos e a ingerência estatal na área econômica, que, via de regra, não se dá para corrigir desigualdades, segundo os ditames da justiça social, e fomentar o desenvolvimento, como seria devido, mas para proteger afortunados, gerando inaptidão na iniciativa privada. Como destaca Faoro: “tire-se do capitalismo brasileiro o Estado e pouco sobrará: não sobrará sequer a empresa multinacional, tão protegida como a diretamente estatal e a indiretamente favorecida”⁹¹.

É o patrimonialismo um mal que nos engessa, que fomenta a desigualdade, que não se coaduna com o Estado social democrático desenhado na Constituição brasileira de 1988, cujas principais características passaremos a expor.

1.2 O ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

Importante notar que a compreensão do Estado social democrático desenhado na Constituição de 1988 exige a compreensão dos fundamentos teóricos

⁹⁰ WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. p. 82.

⁹¹ FAORO, Raymundo. A aventura liberal numa ordem patrimonialista. **Revista USP**. nº 17, p. 26, mar/abr/mai 1993. Disponível em: www.usp.br/revistausp/17/02-faoro.pdf. Acesso em 06/fev/2015.

do constitucionalismo democrático. Para este fim, cumpre apontar, no final do século XVIII e na segunda metade do século XX, momentos destacados na história do ocidente. O primeiro pelo nascimento do constitucionalismo e o segundo em razão da reformulação deste.

Relata Novaes que, “nos finais do século XVIII, tanto na Europa como na América, as revoluções liberais fizeram emergir Estados de Direito dotados de constituições vistas como norma suprema”⁹². Já na segunda metade do século XX, tendo como marco o fim da segunda grande guerra, pôde-se assistir à reformulação do constitucionalismo, com o surgimento das constituições rígidas – colocadas no topo dos sistemas normativos que devem com elas se conformar – e a atribuição ao Poder Judiciário da competência para proceder ao controle da constitucionalidade das normas infraconstitucionais.

A edição de normas pelo Estado não está submetida, a partir deste momento, tão somente a limites formais, uma vez que foram introduzidos limites substanciais. Em outras palavras, às perguntas “quem?” e “como?”, próprias do Estado Legislativo de Direito, foi acrescentada “o que?”⁹³. Sobre o constitucionalismo, salienta Ferrajoli:

Há muitas concepções diferentes de Constituição e de constitucionalismo. Uma característica comum entre elas pode ser identificada na ideia de submissão dos poderes públicos, inclusive o Poder Legislativo, a uma série de normas superiores como são aquelas que, nas atuais Constituições, sancionam direitos fundamentais. Nesse sentido, o constitucionalismo equivale, como *sistema jurídico*, a um conjunto de limites e de vínculos substanciais, além de formais, rigidamente impostos a todas as fontes normativas pelas normas supraordenadas; e, como *teoria jurídica*, a uma concepção de validade das leis que não está mais ancorada apenas na conformidade das suas formas de produção a normas procedimentais sobre a sua elaboração, mas também na coerência dos seus conteúdos como os princípios de justiça constitucionalmente

⁹² NOVAES, Jorge Reis Novaes. **Direitos fundamentais e justiça constitucional em estado de direito democrático**. Coimbra: Editor Coimbra, 2012. p. 183.

⁹³ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del derecho y de la democracia**: 2. Teoría de la democracia. p. 35.

estabelecidos.⁹⁴

Como parte das profundas mudanças que tiveram lugar nessa época, é possível verificar a evolução do conceito de democracia. Segundo Bobbio, “da idade clássica até hoje, o termo ‘democracia’ foi sempre empregado para designar uma das formas de governo (...). Especificamente, designa a forma de governo na qual o poder político é exercido pelo povo”⁹⁵. Acrescenta que a democracia dos antigos não é a mesma dos modernos⁹⁶, sofreu alterações entre as quais destaca duas: a representatividade e o associativismo.⁹⁷

Para o autor, enquanto a democracia clássica era direta, exercida nas assembleias e, por isso, apontada como viável somente em pequenos Estados, a democracia dos modernos é representativa, exercida por meio de representantes eleitos, viabilizando seu exercício em grandes Estados⁹⁸. O associativismo, a seu turno, próprio das sociedades plurais⁹⁹, consiste no agrupamento de indivíduos para o fim de concretizar interesses comuns, ou mais precisamente, “promover o bem público”¹⁰⁰.

⁹⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. p. 13.

⁹⁵ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: Para uma teoria geral da política. p.135.

⁹⁶ Digno de nota que Benjamin Constant esclarece a diferença entre a democracia dos antigos – direta - e a dos modernos – representativa – como tendo sua origem na distinção do conteúdo da liberdade para os povos antigos e para as nações modernas. Destaca que “entre os antigos o indivíduo, quase sempre soberano nas questões públicas, é escravo em todos os seus assuntos privados”. Em outras palavras, “os antigos não tinham nenhuma noção dos direitos individuais”, enquanto, entre os modernos, o indivíduo independente na vida privada, mesmo nos Estados mais livres, só é soberano em aparência”. Assim, enquanto a liberdade dos antigos “se compunha da participação ativa e constante do poder coletivo”, a liberdade dos modernos está fundada no “exercício pacífico da independência privada”. E acrescenta: “a liberdade individual, repito, é a verdadeira liberdade moderna. A liberdade política é a sua garantia e, portanto, indispensável. Mas pedir aos povos de hoje para sacrificar, como os de antigamente, a totalidade de sua liberdade individual à liberdade política, é o meio mais seguro de afastá-los da primeira, com a consequência de que, feito isso, a segunda não tardará a lhe ser arrebatada.” (CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. Tradução: Loura Silveira. Disponível em: www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant_liberdade.pdf. Acesso em: 21/abr/2016).

⁹⁷ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: Para uma teoria geral da política. p.151/152.

⁹⁸ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: Para uma teoria geral da política. p. 149/152.

⁹⁹ Sociedades plurais, no conceito de Zagrebelski, são aquelas “marcadas por la presencia de una diversidad de grupos sociales con intereses, ideologias y proyectos diferentes, pero sin que ninguno tenga fuerza suficiente para hacerse exclusivo o dominante y, por tanto, establecer la base material de soberanía estatal en el sentido del pasado.” (ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. Tradução de Marina Gascón. Madrid: Ed. Trotta, 2011. p. 13).

¹⁰⁰ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: Para uma teoria geral da política. p. 152.

Importante observar, ademais, que a relação política fundamental, qual seja, governante/governado, pode ser vista sob duas perspectivas: a de quem governa e a de quem é governado. Bobbio destaca que, via de regra, a análise dessa relação se deu ao longo da história da humanidade, sob a perspectiva do governante. Excepcionalmente a sociedade política foi analisada tendo como referencial os “interesses, necessidades e direitos dos destinatários do benefício (ou do malefício, segundo os casos) do governo”¹⁰¹.

Assim é que a assimilação, no mundo ocidental, da democracia como a melhor forma de governo, como um refluxo, inverteu a lógica; trouxe o governado à luz, afastou sua invisibilidade, expôs suas necessidades, desenvolveu a compreensão de que “o governo é para o indivíduo e não o indivíduo para o governo”¹⁰².

Digno de nota que, após a Segunda Guerra Mundial, com a reformulação do constitucionalismo na Europa, os direitos fundamentais passaram a integrar o conteúdo das constituições, que outrora se ocupavam tão somente da organização do Estado e da limitação do poder. O cidadão, até então portador de direitos de autonomia e liberdade, geralmente negativos, próprios do Estado liberal, passou a ser titular de direitos subjetivos sociais, coletivos e difusos, exigíveis do Estado; o que provocou nova evolução do conceito de democracia. Esclarece Ferrajoli este conceito:

(...) la democracia es un conjunto de reglas sobre el válido ejercicio del poder: por un lado, las reglas que confieren poderes de autodeterminación individual y colectiva, garantizando su igual titularidad a todos en cuanto personas e ciudadanos: por el otro, las reglas que imponen límites y vínculos a estos mismos poderes para impedir su degeneración en formas despóticas y garantizar su ejercicio en tutela de los intereses de todos.¹⁰³

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: Para uma teoria geral da política. p. 63.

¹⁰² BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: Para uma teoria geral da política. p. 64/65.

¹⁰³ A democracia é um conjunto de regras sobre o válido exercício do poder: por um lado, as regras que conferem poderes de autodeterminação individual e coletiva, garantida sua igual titularidade a todas as pessoas e cidadãos, por outro lado, as regras que impõem limites e vínculos a estes mesmos poderes para impedir sua degeneração em formas despóticas e garantir seu exercício na tutela do interesse de todos (FERRAJOLI, **Principia iuris. Teoría del derecho y de la**

Necessário observar, com Ferrajoli, que a democracia política, cujos instrumentos são a representação direta por sufrágio universal e o princípio da maioria, não exaure o sistema democrático, serve apenas para assegurar a validade formal das normas¹⁰⁴. Ele é mais do que isso. Para o autor, a democracia constitucional possui duas dimensões: a formal e a substancial¹⁰⁵, que se complementam e reforçam reciprocamente.

A dimensão formal, além da democracia política, inclui a democracia civil, fundada na autodeterminação dos indivíduos em suas relações privadas¹⁰⁶, enquanto a dimensão substancial é composta pela democracia liberal e pela democracia social¹⁰⁷. A democracia liberal, a seu turno, está ancorada nos direitos de liberdade e a democracia social, “fundamentada en la satisfacción de los derechos sociales”¹⁰⁸, impõe ao Estado obrigações para com o cidadão relativamente à satisfação do mínimo existencial e é, ao mesmo tempo, como constata Ferrajoli, indispensável à formação de indivíduos aptos ao pleno exercício de direitos civis e políticos:

(...) Los *vínculos fundamentales*, igualmente impuestos a la autonomía como condiciones de la que llamaré *legitimación sustancial positiva*, son en cambio las obligaciones exigidas para la garantía de los derechos sociales (D.11.25): los cuales imponen prestaciones positivas a cargo de la esfera pública, idóneas para satisfacer las necesidades vitales y los niveles mínimos de igualdad, a su vez esenciales para la supervivencia y la propia práctica de los derechos de libertad y de autonomía.¹⁰⁹

democracia: 2. Teoría de la democracia. p. 17, tradução nossa).

¹⁰⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia:** 2. Teoría de la democracia. p. 21.

¹⁰⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia:** 2. Teoría de la democracia. p. 15.

¹⁰⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia:** 2. Teoría de la democracia. p. 22/23.

¹⁰⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia:** 2. Teoría de la democracia. p. 21.

¹⁰⁸ Fundamentada na satisfação dos direitos sociais. (FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia:** 2. Teoría de la democracia. p. 24, tradução nossa).

¹⁰⁹ Os vínculos fundamentais, igualmente impostos à autonomia como condições do que chamarei de legitimização positiva, são, de outro lado, as obrigações exigidas para a garantia dos direitos sociais, os quais impõem prestações positivas idóneas, a cargo da esfera pública, para satisfazer as necessidades vitais e os níveis mínimos de igualdade que se fazem essenciais para a sobrevivência e a própria prática dos direitos de liberdade e autonomia. (FERRAJOLI, Luigi.

E complementa Ferrajoli:

(...) la democracia constitucional puede ser caracterizada como un método de civilización y de solución pacífica de los conflictos. En ausencia de igualdad en los derechos vitales y de una esfera pública organizada para garantizarla no se dan conflictos sino opresión. El conflicto pacífico supone siempre la garantía de los derechos fundamentales vitales como condición de la igualdad.(...)¹¹⁰

Destaca ainda Ferrajoli, que não cabe ao Estado constitucional democrático tutelar os direitos fundamentais somente por meio de um sistema de garantias constitucionais primárias e secundárias, relativas à rigidez constitucional e ao desenvolvimento de normas infraconstitucionais. Os direitos fundamentais, notadamente os sociais, devem ser satisfeitos, exigindo, para tanto, que o Estado crie e mantenha serviços como hospitais, escolas e a seguridade social¹¹¹.

Assim, é certo que a democracia no Estado social contemporâneo pressupõe inclusão, porque não está, ela, reservada a alguns, mas a todos, incluídas as minorias. Importante concluir, portanto, que democracia não é, tão somente, sinônimo de governo da maioria, porquanto, ela não pode existir sem salvaguarda dos direitos das minorias, contra a maioria contingente. Um Estado constitucional democrático não pode existir sem que esteja aparelhado para garantir ao cidadão direitos fundamentais, em especial os sociais, sem os quais o exercício democrático fica inviabilizado.¹¹²

Este, contudo, não foi o tempo observado no Brasil, como destaca Streck: “embora a Constituição de 1946 não possa ser epitetada de autoritária, longe está

Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia: 2. Teoría de la democracia. p. 29, tradução nossa).

¹¹⁰ A democracia constitucional pode ser caracterizada como um método de civilização e de solução pacífica dos conflitos. Na ausência de igualdade nos direitos vitais e de uma esfera pública organizada para garanti-los, não se dão conflitos, mas opressão. O conflito pacífico supõe, sempre, a garantia dos direitos fundamentais vitais como condição da igualdade. (FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia:** 2. Teoría de la democracia. p. 62, tradução nossa).

¹¹¹ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia:** 2. Teoría de la democracia. p. 77.

¹¹² FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia:** 2. Teoría de la democracia. p. 55.

de incorporar os avanços constitucionais”¹¹³ observados na Europa após a segunda guerra. Acrescenta o autor que “essa questão se agrava com as Constituições autoritárias de 1967 e 1969”¹¹⁴.

Enquanto a Europa vivia o Estado social pós-guerra, o Estado brasileiro exercitava o desenvolvimentismo, em razão da necessidade de garantir o crescimento econômico, com ênfase à industrialização, em virtude da incapacidade do setor privado, desde sempre dependente do Estado, de promovê-lo, como conclui Pinho:

Assim como nos anos 30, os anos 80 assistem à necessidade de uma nova configuração do Estado frente a mudanças significativas na economia, mais especificamente, nos sistemas produtivos e no capital financeiro. No caso dos países desenvolvidos, a questão se coloca em termos do esgotamento do Estado de Bem-Estar social, enquanto que no caso dos países periféricos ou emergentes o esgotamento era do chamado Estado Desenvolvimentista. Se, no primeiro caso, o Estado crescia em funções e aparelhos para atender as demandas sociais, no segundo caso, o crescimento justificava-se pela necessidade do Estado alavancar o crescimento econômico, dada a fragilidade das burguesias nacionais e a frágil poupança privada.¹¹⁵

Acrescente-se o longo período ditatorial vivido desde 1964, que privou os brasileiros do exercício de seus direitos políticos, e tem-se o ingresso do Brasil no Constitucionalismo Contemporâneo¹¹⁶, destacadamente democrático, somente com a Constituição de 1988.

Dito isto, é preciso localizar, na Constituição Brasileira de 1988, norma fundamental do Estado brasileiro contemporâneo, características que o tornem apto a ser adjetivado de social democrático.

¹¹³ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 63.

¹¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. p. 63.

¹¹⁵ PINHO, José Antônio Gomes de. **Reforma do aparelho do Estado**: limites do gerencialismo frente ao patrimonialismo. p.68.

¹¹⁶ Constitucionalismo Contemporâneo, com iniciais maiúsculas, é o termo utilizado por Lenio Streck para designar “o constitucionalismo instituído a partir do segundo pós-guerra”, notadamente social democrático. (STRECK, Lenio Luiz. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. p. 63/64).

Observa-se, já no parágrafo único do artigo primeiro da Constituição, a opção feita pela democracia, ao declarar que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente”. Infere-se, do capítulo IV, no título II, reservado aos direitos políticos, que representam a dimensão formal da democracia, tanto mecanismos de democracia representativa, quanto direta, prevendo o sufrágio universal e o voto direto e secreto.

O sufrágio universal¹¹⁷ consubstancia o princípio da igualdade, segundo o qual cabe a todos, em igual medida, a participação na vida política, no processo de formação da vontade estatal. Adota também, a Constituição Brasileira, o princípio da maioria, inferível do parágrafo segundo, do artigo setenta e sete.

Também pertencentes à esfera da dimensão formal da democracia, os direitos civis estão previstos, em parte, no capítulo I do título II da Constituição, que dispõe sobre os direitos e deveres individuais e coletivos. São eles direitos de autonomia privada e, portanto, ao contrário dos direitos políticos, titularizados pelo indivíduo e não pelo cidadão, são, outrossim, direitos potestativos¹¹⁸. O artigo quinto garante a igualdade, sem distinção de qualquer natureza; a propriedade, direito civil por excelência; a liberdade profissional e o direito de atuar em juízo. No capítulo I do título VII, dedicado aos princípios gerais da atividade econômica, está garantida a livre iniciativa.

Visitada a dimensão formal da democracia constitucional, na Constituição brasileira, adentramos a dimensão material, cujo primeiro elemento a ser verificado é a democracia liberal. A democracia liberal tem por fundamento a liberdade individual¹¹⁹, em seus vários matizes, assegurada, de forma genérica, no *caput* do

¹¹⁷ Notícia Mendes que a Constituição de 1988 foi a primeira a assegurar o sufrágio universal, todas as demais adotavam o sufrágio restrito. (MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 744/745).

¹¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del derecho y de la democracia**: V. 1 teoria del derecho. Madri: Trotta, 2007. p. 711/713.

¹¹⁹ Necessário, neste ponto, esclarecer o que para Ferrajoli são direitos civis e direitos de liberdade. Para o autor, é um equívoco incluí-los na mesma categoria, porquanto possuem estruturas diversas, distinguindo-os nos seguintes termos: “los derechos de libertad equivalen a los derechos primários negativos”, enquanto “los derechos de autonomia equivalen a los derechos-potestad secundários (...), ou sea, a poderes, y precisamente a potestades no funcionales porque conferidas en el exclusivo interés de sus titulares”, e acrescenta: “mientras los derechos de libertad son sólo inmunidades o a lo sumo facultades (...), cuyo ejercicio carece de efectos jurídicos en otras

artigo quinto da Constituição e depois explicitada em alguns de seus incisos que garantem, entre outros, a liberdade de consciência e de opinião, o direito de reunião e de associação para fins pacíficos, a liberdade de religião, a liberdade de locomoção, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, o sigilo de correspondência e de comunicação, a irretroatividade da lei penal, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, o *habeas corpus* e o mandado de segurança.

Análise mais detida merece a democracia social, uma vez que, embora as democracias política, civil e liberal sejam necessárias à composição do conceito de democracia proposto por Ferrajoli, aqui tomado como referencial, é certo que o que se busca é a caracterização, na norma fundamental, de um Estado social democrático.

Conquanto tenham se consolidado como normas constitucionais somente após a Segunda Guerra Mundial, embora presentes nas constituições mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, a origem dos direitos sociais, segundo Facchi, pode ser identificada no século XIX, na Inglaterra, “com a *Poor Law* de 1834 e com a legislação de tutela do trabalho adotada nesses mesmos anos, dirigida sobretudo às mulheres e aos menores”, e também na Alemanha, a partir de 1883, com “as reformas empreendidas por Bismarck”:

Nos países europeus oitocentistas, as classes populares que se formaram após a revolução industrial, embora assumissem um papel essencial na economia capitalista, permaneceram excluídas da participação da política nacional, sobretudo excluídas do bem-estar progressivo, em condições de vida no limite da sobrevivência, de insegurança social e de marginalidade cultural. A formação dos direitos sociais está diretamente ligada ao crescimento contínuo das massas operárias, cujas necessidades não podem mais fugir às preocupações dos governos nem à reflexão política.

(...)

esferas de libertad, los derechos de autonomia son poderes ejercitables mediante actos preceptivos produtores de efectos también en la esfera jurídica de otros”. (FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia**: V. 1 teoría del derecho. Tradução de Juan Carlos Bayón Mohino, Marina Gascón Abellán e Luis Pietro Sanchís. Madri: Trotta, 2011, p. 711/713)

As primeiras conquistas dos trabalhadores e trabalhadoras assalariados foram: a fixação de um horário de trabalho diário, o repouso semanal, as tutelas especiais para as mulheres e, sobretudo, para os menores, a assistência pública para aqueles que não tinham mais condições de trabalhar, cuidados médicos para os doentes e subsídios para aposentados e inválidos. (...)

As medidas de assistência pública, diversamente dispostas pelos países liberais no Oitocentos, constituem, com efeito, as formas originais dos direitos sociais. (...)

(...) Apresentaram-se inicialmente, como deveres sociais para a classe dos trabalhadores, como intervenções com a finalidade de melhorar as condições de vida, de permitir a eles e a seus filhos o acesso a benefícios que a classe burguesa usufruía em formas privadas, tais como a educação, os cuidados médicos, a moradia. Progressivamente, essas garantias e tutelas se transformaram de deveres da coletividade em direitos dos trabalhadores e trabalhadoras e, depois, em direitos para todos os cidadãos e cidadãs.¹²⁰

Na Constituição brasileira, a construção de uma sociedade justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, assim como a redução das desigualdades sociais são eleitas, já no artigo terceiro, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Vincula o artigo cento e setenta à ordem econômica, à garantia de uma existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social, atuando o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica.

Os direitos sociais em espécie estão inicialmente elencados no artigo sexto, localizado no capítulo II do título II, a eles reservado, segundo o qual “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”¹²¹.

O texto constitucional, todavia, não se limita a este enunciado. O artigo sétimo, logo em seguida, dedica-se a explicitar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, em longa enumeração composta por trinta e quatro incisos, assegurando a

¹²⁰ FACCHI, Alessandra. **Breve história dos direitos humanos**. Tradução de Silvia Debetto C. Reis. São Paulo: Edições Loyola, 2011. p. 105/107.

¹²¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17/ jan/2015

maior parte deles inclusive aos trabalhadores domésticos, como se extrai do parágrafo único. Entre os direitos assegurados aos trabalhadores, destacamos o salário mínimo – capaz, pela sua dicção constitucional, de atender às necessidades vitais básicas – a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e a proibição de trabalho noturno perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos.

Ainda no que tange ao direito dos trabalhadores, o texto constitucional limita a jornada de trabalho a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais e a seis horas diárias para trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, além de garantir repouso semanal remunerado, remuneração do serviço extraordinário superior ao ordinário, gozo de férias anuais remuneradas, licença à gestante e licença-paternidade, aposentadoria, seguro contra acidentes de trabalho, proibição de diferença de salários em razão de sexo, idade, cor ou estado civil, proibição de trabalho a menores de dezesesseis anos.

A Constituição dedica, também, todo o título VIII à ordem social, explicitando os direitos enumerados no artigo sexto e declarando, em primeiro lugar, que esta tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais¹²².

O artigo cento e noventa e quatro disciplina a seguridade social, conjunto de ações atribuídas ao Estado e à sociedade e destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência e assistência social.

No que concerne ao direito à saúde, o artigo cento e noventa e seis da Constituição imputa ao Estado o dever de garanti-lo “mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”¹²³, com destaque à universalidade e integralidade do Sistema Único de Saúde, esboçado no artigo cento e noventa e oito, destinando o parágrafo segundo deste artigo percentuais mínimos da receita de cada ente federativo para este fim.

A previdência social, de caráter contributivo, é destinada, segundo o artigo duzentos e um, à cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade

¹²² BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. art. 193.

¹²³ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. art. 196.

avançada, proteção à maternidade, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados, e por fim, pensão por morte do segurado homem ou mulher ao cônjuge ou companheiro e dependentes. Já a assistência social, dever do Estado e não contributiva, nos termos do artigo duzentos e três da Constituição, tem por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, o amparo às crianças e adolescentes carentes, a promoção da integração ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária, além da garantia de renda mínima ao idoso e ao deficiente.

Imputa a Constituição ao Estado brasileiro o encargo de oferecer educação de qualidade aos indivíduos, gratuita em estabelecimentos oficiais e obrigatória dos quatro aos dezessete anos, garantindo acesso e permanência na escola, como se infere dos artigos duzentos e cinco, duzentos e seis, incisos I e IV, e duzentos e oito, inciso I, que também determina a universalização do ensino médio e garante o acesso aos níveis mais elevados de ensino.

Promover o pleno exercício dos direitos culturais e garantir o acesso às fontes de cultura nacional também figura na Constituição como obrigação do Estado brasileiro, que deverá apoiar e incentivar a valorização e difusão das manifestações culturais, como determina o artigo duzentos e quinze, assim como fomentar a prática desportiva, nos termos do artigo duzentos e vinte.

Cabe, por fim, destacar a normatização levada a efeito pela Constituição às relações familiares, nos artigos duzentos e vinte e seis e seguintes, com o fim de conferir especial proteção à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso.

Diferente do que se costuma afirmar, não é possível concluir que a Constituição de 1988 implantou, no Brasil, um Estado social do tipo providência, pois não é possível voltar àquele momento histórico, já superado na Europa, como afirma Valle:

A aceleração das mudanças próprias do Século Curto (HOBSEBORN, 2001) em breve demonstrou a insuficiência da

concepção externada no estado providência, de que a ação voluntarista do poder público fosse suficiente para transformar uma situação social marcada pela desigualdade. Afinal, outros agentes estão presentes no cenário de poder – e com aptidão para concorrer no processo de mudança. No cenário da decisão e implementação das ações estatais, identificam-se agentes e organizações originários do mercado e da sociedade, nas suas múltiplas formas de organização; todos objetivando influenciar.¹²⁴

É forçoso concluir, portanto, que a Constituição de 1988 conferiu ao Estado Brasileiro feição social democrática, na medida em que garante direitos políticos, na ausência dos quais não se poderia falar em democracia e, de outro lado, direitos civis e de liberdade; sem os quais se teria uma democracia incompleta; mas, principalmente, porque toma os direitos sociais como norte.

Assim é que, segundo sua norma fundamental, a República Federativa do Brasil tem como meta o bem-estar de todos, sendo que os direitos sociais, constitucionalmente estabelecidos, além das esferas que lhe são próprias, perpassam a ordem econômica e tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social, atuando o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica.

Neste ponto, uma indagação se impõe: encontrou a Constituição de 1988 uma administração pública à altura de seus desafios? A resposta é negativa, isto porque, a administração pública estava organizada para cumprir o papel industrial do Estado, enquanto a Constituição demanda uma administração pública apta à prestação de serviços sociais, em articulação com a sociedade, como será demonstrado no próximo item.

1.3 A VELHA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E O NOVO ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO

Destaca Moreira Neto que a administração pública é vista, no Estado contemporâneo, como instrumento de tutela dos direitos fundamentais, sendo esta uma das suas muitas finalidades, e o que o caracteriza como um Estado de serviço

¹²⁴ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa.** p. 140.

e não mais como um Estado de sujeição¹²⁵, esclarece:

Nesta acepção, *Estado de serviço*, duas funções básicas devem ser destacadas: *primo*, a *função de Estado prestador*, envolvendo tanto as *atividades jurídicas* – de defesa, justiça e polícia – como as *atividades socioeconômicas* – de serviços públicos e ordenamentos econômico e social – e, *secundo*, a *função de Estado propulsor*, incumbido de desenvolver as *atividades de fomento público* em todas as modalidades.¹²⁶

Todavia, não foi um Estado de serviço que encontrou a Constituição de 1988, mas um Estado desenvolvimentista, fruto da industrialização tardia, estruturado para executar a política industrial no processo de alcançamento do patamar de desenvolvimento econômico identificado nos Estados desenvolvidos, que realizaram suas revoluções industriais ainda nos séculos XVIII e XIX¹²⁷.

Para Ianoni, não é a intervenção no sistema econômico que caracteriza o Estado desenvolvimentista, posto que, em maior ou menor medida, todos os Estados o fazem. O que o distingue do regulador é o propósito da intervenção. Enquanto o Estado regulador intervém em aspectos formais “que dizem respeito às regras da competição econômica” para manter a racionalidade do mercado, o Estado desenvolvimentista atua diretamente e ativamente “na busca do crescimento econômico e, em alguns casos, na redução da pobreza”.¹²⁸

Acrescenta que, no Estado desenvolvimentista, a prioridade econômica é a política industrial, caracterizada pela seletividade, por investimentos elevados de longo prazo “direcionada para setores estratégicos (...) e com potencial para o progresso tecnológico”. Noticia que Evans distingue quatro tipos de Estados

¹²⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legitimidade, finalidade eficiência resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.43.

¹²⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legitimidade, finalidade eficiência resultados. p. 43.

¹²⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Estado desenvolvimentista, nacionalismo e liberalismo**. Trabalho apresentado ao congresso da Sociedade Brasileira de Ciência Política, Gramado, 2012. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/papers/2012/372-Estado-Desenvovimentista-Nacionalismo-Liberalismo-exLilian.pdf. Acesso em: 13/fev/2016. p. 10.

¹²⁸ IANONI, Marcus. Teoria do Estado desenvolvimentista: uma revisão da literatura. **Sinais sociais**. Rio de Janeiro, v. 9 nº 24, p. 81-105, jan/abr 2014. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/terceiros/Novo%20Desenvovimentismo/14.12.Ianoni,Marcus.pdf. Acesso em: 13/fev/2016. p. 37/38.

desenvolvimentistas, tendo como referencial o papel que desempenham. São eles, nas palavras do autor:

(...) de custódio, de parteiro, de demiurgo e de pastor. Tais papéis envolvem desde regulações que favorecem o desenvolvimento industrial (custódio), indução para a criação de indústria (parteiro), criação de empresas estatais para promover a industrialização (demiurgo) e iniciativas para manter e fortalecer indústrias e setores em seus respectivos mercados (pastor).¹²⁹

Quanto às distinções entre o Estado social e o Estado desenvolvimentista, tanto em relação ao aspecto econômico quanto ao social, esclarece Bresser-Pereira:

O modelo anglo-saxônico de capitalismo de mercado é aquele em que o Estado tem o menor papel em complementar o mercado na coordenação da economia. Embora inclua apenas países com alta renda *percapita*, a proteção social é limitada. Individualismo, inovação tecnológica e competição prevalecem. O modelo social europeu caracteriza-se por um Estado mais ativo, complementando e regulando os mercados, por uma ampla garantia dos direitos sociais, e por ser subdividido em um modelo renano, ou corporativista, e um modelo escandinavo. O modelo desenvolvimentista asiático é definido por um Estado ainda mais ativo, “desenvolvimentista” na complementação da coordenação de mercado da economia, mais que oferece proteção social limitada, que deve ser prestada pelas famílias e pelas empresas comerciais. Finalmente o modelo latino-americano é misto, porque começou como desenvolvimentista, mas ao contrário do que aconteceu nos países asiáticos, desmantelou substancialmente seu Estado desenvolvimentista durante a onda neoliberal dos anos 1980 e 90; está comprometido com os direitos sociais, mas não dispõe de meios necessários para fornecer proteção social efetiva.¹³⁰

Teve-se, portanto, no Brasil, no período compreendido pelas décadas de 1960 e 70, um Estado desenvolvimentista não democrático no qual a proteção social oferecida aos cidadãos era limitada, para em seguida, nos anos 80, quando iniciados os passos rumo à redemocratização, passar a um Estado que, embora comprometido com os direitos sociais, não era capaz de concretizá-los.

¹²⁹ IANONI, Marcus. **Teoria do Estado desenvolvimentista**: uma revisão da literatura. p. 87/90.

¹³⁰ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Construindo o estado republicano**: democracia e reforma da gestão pública. Rio de Janeiro: FGV, 2009. p. 94.

Importante esclarecer que não há uma incompatibilidade intrínseca entre desenvolvimentismo e social democracia, embora os Estados desenvolvimentistas tenham nascido em regimes políticos autoritários, conforme observam Bresser-Pereira e Theuer. Ainda segundo esses autores, o amplo pacto político necessário à implementação do desenvolvimentismo, no caso brasileiro, a partir de 1964, não incluía os trabalhadores¹³¹.

Destaca Torres a existência de um padrão da administração pública brasileira presente desde a reforma administrativa promovida quando era presidente Getúlio Vargas, na década de 1930, segundo o qual, embora a administração fosse dotada de excelentes quadros, bem organizados e estruturados em áreas como economia, fazenda e relações exteriores, “a burocracia interna, que cuidava das políticas públicas das áreas de saúde, educação e segurança sofria com as mais deletérias e ineficientes práticas clientelistas e patrimonialistas”.¹³²

Note-se que a administração pública, com a edição do Decreto-lei nº 200, organiza-se por meio da administração indireta para cumprir seu papel industrial, sendo que a reforma implementada em 1967 tem esta finalidade, o que implica a perpetuação do padrão acima apontado.

Anota Nohara que, “nas décadas de 60 e 70, período auge do regime militar, os governos implementaram práticas estatizantes, centralizadoras e burocratizantes”, expandindo a administração indireta¹³³, com a criação de grandes empresas estatais¹³⁴. Nesse período, segundo a autora, “o governo acentuou o papel empresário do Estado e investiu na indústria pesada, na siderurgia (...), petroquímica, construção naval e produção de energia elétrica”¹³⁵.

Torres também descreve o crescimento da administração indireta, nesse

¹³¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; THEUER, Daniela. Um Estado novo-desenvolvimentista na América Latina? **Economia e sociedade**, Campinas, v. 21, n. 3 (46), p. 813/815. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/papers/2012/373-E-Desenvolvimentista-ALat-Daniela-Econ-Sociedade.pdf. Acesso em: 13/fev/2016.

¹³² TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, democracia e administração pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004. p.156/157.

¹³³ NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 60.

¹³⁴ NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia**. p. 48.

¹³⁵ NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia**. p. 49.

período, em detrimento da administração direta, responsável pelas políticas públicas na área social:

O crescimento da administração indireta foi tão intenso na época do regime militar, especialmente na primeira década, que dados de 1976 acusavam a existência de 571 instituições nos três níveis de governo, das quais 60% foram criadas entre 1966 e 1976. Apenas no plano federal, marcando enfaticamente a expansão das atividades industriais e o intervencionismo estatal no período autoritário, foram criadas 267 empresas estatais e outras 68 agências da administração indireta.

A título comparativo, não contabilizando o setor paraestatal, que agrega todo o sistema S (Senai, Senac, Senar, Senat, Sest, Sesi e Sesc), Apex, Sebrae e fundos de pensão, em abril de 2004, a administração indireta do governo federal era constituída de 217 instituições. As entidades autárquicas representavam a grande maioria: 166 órgãos, incluindo fundações públicas, autarquias, agências reguladoras e uma grande quantidade de universidades federais (ao todo, são 54 Ifes – cinco faculdades, cinco Cefets e 44 universidades). Havia 51 empresas públicas e sociedades de economia mista, 45 das quais efetivamente controladas pela União.

(...)

(...) Ao mesmo tempo que o governo militar aparelhava e atendia às necessidades das unidades descentralizadas, a administração direta, responsável pelas políticas públicas mais fundamentais na área social, era sucateada, desmotivada, mal remunerada e desaparelhada, deixando boa parte da população brasileira sem uma ação estatal minimamente razoável.¹³⁶

A reforma projetada pelo Decreto-Lei 200, embora fundada no modelo burocrático, é positivamente avaliada por Bresser-Pereira, pois tinha, segundo o autor, entre seus objetivos, a descentralização e a implementação de técnicas gerenciais de administração; todavia, produziu efeitos colaterais como práticas patrimonialistas de recrutamento de recursos humanos e enfraquecimento da administração pública direta, que impediram seu sucesso.¹³⁷

¹³⁶ TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, democracia e administração pública no Brasil**. p.156/157.

¹³⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. In:

Avaliação semelhante foi feita por Valle, para quem, “inobstante a coerência interna da proposta estruturante contida no Decreto-Lei 200/67, sua implementação” foi incompleta no que concerne à pretensão de descentralização e flexibilização e, de outro lado, o crescimento da administração indireta foi executado de forma desordenada, desarticulada e carente de controle, do que derivou hipertrofia do Estado e endividamento.¹³⁸

O Estado social democrático, instituído no Brasil com a Constituição de 1988, distinto do Estado desenvolvimentista brasileiro que o precedeu - instalado no seio de uma ditadura -, exige, portanto, uma organização administrativa compatível com a satisfação das novas obrigações a ele impostas.

Assim, a Constituição se ocupa da administração pública em vários momentos, notadamente em seu artigo trinta e sete, no qual são destacados os princípios que devem orientá-la e é disciplinada a relação com os servidores, bem como, determinada a forma como contratará com o particular obras, serviços, compras e alienações, e imposta a necessidade de autorização legislativa à criação de entes da administração indireta. Além disso, nos artigos vinte e um, vinte e três, vinte e cinco e trinta, a Constituição distribui competências entre os entes federados e disciplina a prestação de serviços públicos; o que faz também quando trata, ainda, da ordem econômica e financeira, em seu título VII, e da ordem social, no Título VIII.

Conclui Aragão que, das disposições constitucionais dedicadas aos serviços públicos, é possível inferir um Estado prestacional por excelência, “com uma série de obrigações com a sua população”¹³⁹.

Como pode-se, então, caracterizar a dimensão prestacional do Estado brasileiro, diferenciando-a das demais atividades públicas? Aragão busca apoio em Bandeira de Mello e Barra, para afirmar que os princípios que regem o serviço público são os mesmos que dirigem a administração como um todo. Em outras

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Org.) **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 244/245.

¹³⁸ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa**. p. 37.

¹³⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O conceito de serviços públicos no direito constitucional brasileiro**. p. 19,

palavras, os princípios geralmente apontados como vetores da prestação de serviços públicos – tais como a supremacia do interesse público, a universalidade, a continuidade, a impessoalidade e a motivação – servem igualmente à administração, como norte no exercício de todas as suas atribuições. Portanto, não é possível distinguir os serviços públicos das demais atividades administrativas do Estado, tendo por fundamento os princípios a que estão submetidos.¹⁴⁰

Vê-se, então, o conceito de serviços públicos extraído da Constituição por Aragão:

(...) serviços públicos são as atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocados pela Constituição, ou pela Lei, a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade.¹⁴¹

Os serviços públicos, segundo o conceito apresentado pelo autor, alcançam tanto os serviços de conteúdo econômico quanto social; ademais, estão incluídos tão somente serviços *uti singuli*, ou seja, específicos e divisíveis que ademais, geram direitos subjetivos individuais¹⁴².

Na perspectiva do ex-Ministro Ayres Britto, apresentada em seu voto por ocasião do julgamento da ADI 1923, os serviços públicos são gênero da espécie atividade pública, caracterizados pela especificidade e divisibilidade, “no sentido de que são prestados aos respectivos usuários com perfeita ou inconfundível identidade material e mensurabilidade no seu individualizado desfrute”; podendo constituir tanto titularidade estatal exclusiva, quanto não exclusiva. Localiza, ainda, na Constituição, a especificação dos serviços públicos, cuja titularidade é distribuída entre os entes da federação.¹⁴³

¹⁴⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O conceito de serviços públicos no direito constitucional brasileiro**. p. 22/23.

¹⁴¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O conceito de serviços públicos no direito constitucional brasileiro**. p. 31.

¹⁴² ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O conceito de serviços públicos no direito constitucional brasileiro**. p.29/31.

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1923**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão Min. Luiz Fux. J. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 17/25.

Portanto, tem-se nos artigos vinte e um, incisos X, XI, XII e XV, vinte e cinco parágrafo segundo e trinta, inciso V, serviços públicos exclusivos, o que não impede que sua exploração seja executada por particulares, mantendo, todavia, o poder público sua titularidade. Há o serviço previsto, ainda, no artigo vinte e um, inciso XXIII, cuja titularidade e exploração são exclusivas da administração.

Um terceiro tipo de serviços públicos, que atende aos direitos sociais previstos nos artigos vinte e três, incisos II, III, V e VI, trinta, inciso VI, VII e IX, artigos cento e noventa e quatro, cento e noventa e seis, cento e noventa e oito, duzentos e cinco, duzentos e seis, duzentos e oito, duzentos e quinze, duzentos e dezesseis, duzentos e dezoito, duzentos e vinte e cinco a duzentos e dezenove B, duzentos e vinte e cinco e duzentos e vinte e sete, envolvem atividades “mescladamente públicas e privadas no seu senhorio ou titularidade, aí a respectiva prestação se dá pela iniciativa privada, em caráter complementar à ação estatal”.¹⁴⁴

Todavia, ao escopo deste trabalho, interessam as prestações que caracterizam o Estado brasileiro como social, uma vez que esta foi a feição que lhe foi atribuída pela Constituição de 1988, ou seja, aqueles serviços relacionados aos direitos previstos no artigo sexto da Constituição. Logo, é imprescindível questionar para além das características comuns, se é possível inferir da Constituição características que distingam os serviços de conteúdo econômico, “por possibilitarem sua exploração pela iniciativa privada com fins lucrativos”¹⁴⁵, daqueles de conteúdo social.

A resposta a essa pergunta é afirmativa. O que distingue os serviços de conteúdo econômico dos sociais é que, embora a sua prestação seja obrigação do Estado, não estão estes, ao contrário daqueles, adstritos à prestação exclusiva do ente público, que poderá fazê-lo pessoalmente ou por delegação. Ao contrário, a

Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1923**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. J. Brasília, 16 de abril 2015. p. 30. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

¹⁴⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O conceito de serviços públicos no direito constitucional brasileiro**. p. 29.

Constituição assegura sua prestação também aos particulares, como destaca Aragão, quando dissecar os elementos do conceito de serviço público que propõe e que foi acima transcrito:

“A cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade”: O importante no conceito de serviço público proposto não é a titularidade exclusiva do Estado sobre a atividade, com a consequente retirada da atividade da esfera de atuação da livre iniciativa privada, o que, todavia, muitas vezes se verifica.

O importante para o conceito é a responsabilidade do Estado sobre a atividade, a sua obrigação em prestá-la, com ou sem exclusão da atuação por meio próprio dos empresários privados, sujeitos, no máximo, nessa hipótese, à autorização administrativa.

Em relação aos serviços públicos que não são objeto de *publicatio*, a constituição assegura a atuação também da iniciativa privada: saúde (art. 199 – “são livres à iniciativa privada”), a educação (art. 209), assistência social (art. 204, I, *in fine*, e II, que se referem à prestação da atividade pelo Terceiro Setor) e previdência social (art. 202, que se refere à atuação “complementar” da iniciativa privada).

O fato de a Constituição assegurar expressamente a possibilidade de atuação da iniciativa privada nesses serviços, não quer dizer, naturalmente, que ela esteja vedada em outros serviços públicos sociais ou mais especificamente culturais, como a cultura, o lazer e a pesquisa. A Constituição só foi expressa em relação a atividades sociais a respeito das quais historicamente já se discutiu quanto à necessidade de estatização. Naquelas outras atividades sociais, ao revés, sempre prevaleceu a ideia de que, quanto mais pessoas as prestassem, mais atendido estaria o interesse público.¹⁴⁶

Resta evidente, ademais, na Constituição, o compartilhamento de responsabilidades entre Estado, sociedade civil e famílias, no que concerne às ações destinadas à materialização dos direitos sociais. É o que se infere, por exemplo, do artigo cento e noventa e quatro, segundo o qual “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade”, dando ênfase, o inciso sete, ao “caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos

¹⁴⁶ ARAGÃO. O conceito de serviços públicos no direito constitucional brasileiro. p. 34/35.

trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo”.

O artigo duzentos e cinco imputa não só ao Estado, mas também à família, o dever de concretizar o direito à educação, com a colaboração da sociedade, determinando, o inciso VI, que o ensino terá gestão democrática na forma da lei. Por fim, o inciso II, do artigo duzentos e quatro, determina a participação da população na formulação de políticas e no controle das ações de assistência social.

Denhardt descreve a relação ente líderes, administradores e cidadãos, destacando as responsabilidades destes últimos:

(...) Cooper argumenta que a noção de cidadania envolve não somente direitos, mas também responsabilidades; por consequência, a pessoa que atua como cidadão tem que assumir um papel positivo em prol da melhoria de toda a sociedade. O cidadão atua na busca do bem comum e de acordo com os valores centrais do sistema político – participação política, igualdade política e justiça. Quando o cidadão se torna administrador público, ele assume o papel de cidadão-administrador, não sendo apenas cidadão, mas trabalhando para a cidadania. A base ética da cidadania se torna então a base para a postura ética do administrador público. Sua obrigação última é “prover bens e serviços públicos no sentido de aumentar o bem comum da vida comunitária, por cujo intermédio se formam o caráter e a virtude cívica”.¹⁴⁷

Acrescente-se que, em relação à obrigação da administração pública de oferecer serviços de natureza social aos cidadãos, o texto constitucional prevê a integração das três esferas federativas, por meio de sistemas destinados à criação de aparatos necessários à concretização desses direitos.

Como ponto de partida deste compartilhamento de deveres, são fixadas competências materiais comuns à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no artigo vinte e três da norma fundamental, relativamente ao cuidado da saúde e assistência pública, à proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência, ao acesso à educação, à cultura e à ciência, a promoção de programas de construção

¹⁴⁷ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 264.

de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, ao combate das causas da pobreza e dos fatores de marginalização, com o objetivo de integrar socialmente os menos favorecidos; determinando, o parágrafo único, a edição de lei complementar que disponha sobre a cooperação entre os entes federados.

Como instrumento de garantia à efetividade do direito à saúde, foi criado o Sistema Único de Saúde - SUS, previsto no artigo cento e noventa e oito da Constituição. Segundo definido no artigo quarto da Lei Federal 8.088, de 19 de setembro de 1990, o Sistema Único de Saúde é “o conjunto de ações e serviços, prestados por órgãos e instituições públicas, federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”.

Dito de outro modo, o SUS, é uma rede regionalizada e hierarquizada, composta pela União, pelos Estados e pelos Municípios, cujo objetivo é planejar, regulamentar e executar ações e serviços de saúde. Segundo dispõe o art. 198 da Constituição Federal, suas diretrizes são: descentralização, integralidade e participação da comunidade.

Quanto à assistência social, o artigo duzentos e quatro inciso I da Constituição determina sua organização descentralizada, “cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal.” Neste norte, foi criado o Sistema Único de Assistência Social, por meio da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

Foi instituído, ademais, com a promulgação da Lei 14.124, de 16 de junho de 2005, o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, que visa viabilizar à população de menor renda o acesso à habitação, também composto pelos três entes federados.

Em seguida, em 2006, foi editada a Lei 11.346, que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN, no qual tem acento os entes da federação que, com a participação da sociedade civil, estarão encarregados de formular e implementar políticas públicas que assegurem o direito à

alimentação adequada.

O que se pode ver, é que a Constituição Federal de 1988 alterou substancialmente a feição do Estado brasileiro. Em primeiro lugar, deixou para trás um sistema ditatorial, em que não era reconhecido ao indivíduo o direito de eleger seus dirigentes, para implantar uma democracia plena, na qual, ao cidadão não é somente possibilitado votar, mas é demandada a participação na elaboração e implementação das políticas públicas. Transformou o cidadão em titular de direitos subjetivos exigíveis do Estado. Induziu, ademais, a criação de sistemas caracterizados pela descentralização, para a concretização de direitos sociais que obrigam a articulação dos entes federados entre si e destes com a sociedade.

Não resta dúvida que a velha administração pública brasileira, organizada para o desenvolvimento industrial, era inadequada ao novo modelo constitucional brasileiro, nascido da Constituição de 1988. Relata Torres que o governo Collor, primeiro democraticamente eleito após o longo regime ditatorial, fez uma tentativa malsucedida de reforma da administração pública:

Logo depois da posse, 15 de março de 1990, sob a triste inspiração de João Santana, o presidente Collor iniciou um plano absolutamente caótico e desconexo de reforma da administração pública. Nesse processo, milhares de cargos de confiança foram extintos, muitos órgãos públicos também foram reestruturados ou extintos, os servidores sem estabilidade foram demitidos e outros tantos acabaram colocados em disponibilidade com remuneração integral (a disponibilidade com salário integral só acabou com o art. 41, § 3º, da EC nº 19, de 4 de junho de 1998). Ao todo, somados os demitidos e os colocados em disponibilidade remunerada, estima-se em 108 mil os servidores que deixaram a máquina da administração pública federal no começo do governo Collor.

Toda essa intensa e profunda mudança institucional foi feita sem nenhum planejamento, estudo detalhado ou critério técnico. Como agravante, nenhuma negociação foi empreendida com a sociedade ou com os servidores. Não bastassem atropelos e a maneira afobada e amadora, nenhum estudo de impacto ou da viabilidade jurídica desses atos foi feito, deixando toda essa enorme transformação absolutamente

vulnerável do ponto de vista legal.¹⁴⁸

Eleito Fernando Henrique Cardoso, em 1995, a reforma da administração pública voltou à pauta. Em 1996, ao abrir um seminário organizado pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, afirmou o presidente, a premente necessidade de reorganização do Estado, para que se tornasse habilitado a cumprir o seu papel prioritário de prestação de serviços públicos sociais, acrescentando que a reforma por ele pretendida não se limitaria ao redesenho da organização estatal, por meio de medidas legislativas, que, sem sombra de dúvida, eram necessárias, mas não encerravam todo conteúdo das mudanças necessárias.¹⁴⁹ A reforma da administração pública planejada e levada a efeito quando era presidente Fernando Henrique Cardoso - FHC é o objeto do próximo capítulo.

¹⁴⁸ TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, democracia e administração pública no Brasil**. p. 169.

¹⁴⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 16.

CAPÍTULO 2

A REFORMA GERENCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Observa Denhardt que os teóricos da administração pública “muitas vezes falam de seu trabalho como se ele consistisse na tarefa de desenvolver modelos de organização ou modelos de administração”; esclarece, todavia, que tais modelos não constituem a prescrição de uma forma ideal, “mas antes, uma representação da vida real”.¹⁵⁰

De outro lado, para Salm e Menegasso, a sistematização das organizações públicas, em razão de seu modo de estruturar-se, é tarefa extremamente complexa, apesar disso, noticiam ser possível distinguir três modelos principais: o burocrático, o gerencial e o novo serviço público.¹⁵¹

Passaremos a descrever os três modelos apontados, indicando suas características e os valores nos quais estão fundados. Em seguida, o foco é detalhar a reforma do aparelho do Estado no governo FHC, identificando estas características e valores, que o localizam, ora no modelo burocrático, ora no gerencial, predominantemente neste; assim como analisar, por ocasião da implementação, a feição assumida pela eficiência e os objetivos não alcançados em sua plenitude.

Embora a administração pública não se estruture, na reforma levada a efeito por FHC, de acordo com o Novo Serviço Público, este modelo, mais recente, atende de forma mais adequada ao princípio democrático extraído da Constituição brasileira, que, no Estado contemporâneo, exige participação cidadã de modo diverso daquele previsto no gerencialismo, logo, entendemos importante descrevê-lo, para quanto a este aspecto, comparar os dois modelos.

¹⁵⁰ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 14/15.

¹⁵¹ SALM, José Francisco; MENEGASSO, Maria Ester. Os modelos de administração pública como estratégias complementares para a coprodução do bem público. **Revista de Ciências da administração**. v. 11, n. 25, p.104, set/dez 2009. Disponível em: periodicos.ufsc.br/index.php/adm/article/view/2175-8077.2009v11n25p83/12590. Acesso em: 13/abr/2016.

Ademais, como destaca Abrucio, gerencialismo e Novo Serviço Público não são excludentes entre si, “ao contrário, percebe-se que pode haver uma incorporação dos aspectos positivos de cada teoria”.¹⁵²

Neste norte, Salm e Menegasso propõem a complementariedade dos três modelos de administração pública apresentados, eis que, em uma sociedade complexa, “a prática da administração pública não pode ocorrer a partir de um modelo que privilegie apenas a burocracia pública ou o mercado como provedores e alocadores dos serviços públicos”, ou ainda, focada na democracia, deixando de se preocupar com a forma como, de fato, os bens e serviços públicos serão produzidos; devendo, a administração, valer-se dos três, “nos espaços que lhes são próprios”.¹⁵³

2.1 OS MODELOS DE ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1.1 Burocracia

O modelo burocrático, que pode ser encontrado tanto em instituições públicas quanto privadas, foi descrito por Weber tendo por base, principalmente, as características que o diferenciavam dos modelos pré-burocráticos patrimonialista e patriarcal, próprios dos Estados absolutista e feudal que o precederam.

Necessário anotar ainda, que, para Weber, a ordenação administrativa de uma organização é um instrumento de dominação, apresentando à burocracia clara distinção entre política e administração.

Para o autor, a “estrutura burocrática é (...) produto tardio do desenvolvimento”¹⁵⁴ e tem caráter racional. Norteia o modelo de organização burocrática da administração, em primeiro lugar, o “princípio das competências oficiais fixas”, segundo o qual as atividades necessárias à execução dos fins atribuídos ao complexo burocrático devem ser distribuídas, por meio de normas, aos

¹⁵² ABRUCIO, Fernando Luiz. Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Org.) **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 181.

¹⁵³ SALM, José Francisco; MENEGASSO, Maria Ester. **Os modelos de administração pública como estratégias complementares para a coprodução do bem público**. p. 1109/113.

¹⁵⁴ WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p. 233.

diversos funcionários, de forma permanente e sem sobreposições.

Ademais, aos deveres atribuídos a cada funcionário devem corresponder poderes necessários ao exercício das atribuições, para as quais deve o funcionário apresentar qualificação compatível.¹⁵⁵

Caracteriza também a burocracia, o “princípio da hierarquia de cargos e da sequência de instâncias”, o que exige a organização de uma cadeia de “mando e subordinação das autoridades”, ou seja, a criação de uma estrutura hierárquica, que permita à administração o controle de seus atos, e ao administrado, a revisão dos atos de uma autoridade inferior por uma superior.¹⁵⁶

Ainda segundo Weber, os atos praticados pela administração devem ser documentados e precedidos de instrução¹⁵⁷.

Além disso, na administração burocrática, há clara distinção entre público e privado¹⁵⁸:

A moderna organização administrativa separa, por princípio, o escritório da moradia privada, distinguindo em geral a atividade oficial, como área especial, da esfera da vida privada, e os recursos monetários e outros meios oficiais da propriedade privada do funcionário.¹⁵⁹

O modelo burocrático demanda a profissionalização do funcionalismo, tanto no sentido da exigência de educação formal adequada do servidor, que em razão desta será recrutado – o que contrasta com a ocupação de cargos com fundamento em relações pessoais – quanto da eleição do serviço público como principal, ou até mesmo única atividade profissional, que deve ser, portanto, remunerada¹⁶⁰.

Acrescente-se a isto a nota de impessoalidade na relação entre o funcionário e o agente político, isso porque a atividade daquele não tem por objetivo

¹⁵⁵ WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p.198/199.

¹⁵⁶ WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p. 199.

¹⁵⁷ WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p. 199/200.

¹⁵⁸ WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p.199.

¹⁵⁹ WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p.199.

¹⁶⁰ WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p. 200.

servir a um senhor, mas ao bem comum, objetivamente determinado.¹⁶¹

A impessoalidade também dá o tom da relação entre a administração e o administrado, que será atendido com fundamento em normas objetivas, sem considerações de natureza pessoal, o que, ademais, gera previsibilidade ou, em outras palavras, segurança jurídica; também estas são características positivas da dominação burocrática apresentadas por Weber¹⁶². Destaca-se:

(...) O decisivo seria que esta administração “livremente” criadora (e também, eventualmente, a jurisdição) não constituiria, como o encontramos nas formas pré-burocráticas, um reino de *livre-arbítrio* e graça, de avaliação de fatores *pessoalmente* motivados, mas que, como norma de comportamento, existam sempre o domínio e a ponderação racional de fins “objetivos” e a entrega a estes.¹⁶³

Sustenta Weber a superioridade do modelo burocrático de organização em relação aos demais, utilizando como metáfora a maior eficácia das máquinas na produção de bens, em relação a outros processos não mecânicos. Indica os motivos pelos quais a organização burocrática podia ser considerada tecnicamente superior:

(...) Precisão, rapidez, univocidade, conhecimento da documentação, continuidade, discricção, uniformidade, subordinação rigorosa, diminuição de atritos e custos materiais e pessoais alcançam o ótimo numa administração rigorosamente burocrática (especialmente monocrática) exercida por funcionários individuais treinados, em comparação a todas as formas colegiais ou exercidas como atividade honorária ou acessória.¹⁶⁴

De outro lado, a democracia participativa não encontra eco no modelo burocrático, em razão de sua tecnificação, que, segundo Weber, “exclui o público (...) oculta, na medida do possível, o seu saber e o seu fazer da crítica”¹⁶⁵.

Interessante notar que Weber aponta a existência de tensão, também, entre burocracia e democracia no que concerne a demanda por justiça social própria

¹⁶¹ WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p. 201.

¹⁶² WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p. 213.

¹⁶³ WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p. 212.

¹⁶⁴ WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p. 212.

¹⁶⁵ WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p. 225.

desta. Isto porque o princípio da igualdade, para a burocracia – que segundo o autor corresponde à igualdade perante a lei –, não coincide com o “nivelamento das oportunidades de vida econômicas e sociais”, que são exigências da igualdade democrática¹⁶⁶. Todavia, em seguida, embora pareça a um primeiro olhar contraditório¹⁶⁷, afirma que a burocracia é a melhor alternativa aos Estados democráticos, pelos seguintes fundamentos:

(...) A democracia de massas que acaba com os privilégios feudais, patrimoniais e – pelo menos pela intensão – plutocráticos na administração tem que colocar, inevitavelmente, o trabalho profissional remunerado no lugar da tradicional administração de *honoratiores*, realizada como atividade acessória.¹⁶⁸

Constata, à época, que “dentro da (...) administração estatal, o progresso da burocratização, como fenômeno paralelo da democracia, é patente na França, na América do Norte e, (...) na Inglaterra”.¹⁶⁹

Em linhas gerais, estas são as principais características do modelo

¹⁶⁶ WEBER, Max. **Economia e sociedade**. p. 211.

¹⁶⁷ A aparente contradição apontada é logo dissipada quando Weber apresenta seu conceito de democracia para o fim a que se propõe, distinguindo a democracia ativa da passiva: “(...) Deve-se sempre ter em conta, naturalmente, que o nome ‘democratização’ pode enganar: o *demos*, no sentido de uma massa não diferenciada, nunca ‘administrada’ nas grandes associações, mas é administrado, mudando somente a forma de seleção dos chefes da administração e a proporção da influência que eles – ou melhor, outros círculos de pessoas, constituídos a partir deles – podem exercer, mediante o efeito da chamada ‘opinião pública’, sobre o conteúdo e o rumo da atividade administrativa. A ‘democratização’ no sentido aqui adotado, não significa, necessariamente, um aumento da participação ativa dos dominados na dominação, dentro da formação social em questão. Essa pode ser a consequência do processo exposto, mas não precisa sê-lo. Ao contrário, deve-se ter, precisamente neste caso, plena consciência da circunstância de que o conceito político de democracia deduz da ‘igualdade jurídica’ dos dominados os postulados ulteriores: 1) de impedir o desenvolvimento de um ‘estamento’ fechado de ‘funcionários’, no interesse do acesso geral aos cargos, e 2) de minimizar seu poder de mando, no interesse da maior ampliação possível da esfera de influência da ‘opinião pública’, aspirando, portanto, onde for possível, à ocupação destes cargos a curto prazo, mediante eleições revogáveis e sem a exigência de uma qualificação específica. Por isso, entra inevitavelmente em conflito com as tendências à burocratização por ela mesma produzidas, em consequência de sua luta contra a dominação de *honoratiores*. Por conseguinte, não se deve empregar, neste contexto, a designação, já por si pouco precisa, de ‘democratização’ quando se compreende por ela a minimização do poder de mando dos ‘funcionários profissionais’ em favor da dominação ‘direta’, se possível, do *demos*, o que significa, na prática, de seus atuais líderes de partidos. Ao contrário, o decisivo é aqui exclusivamente o *nivelamento dos dominados*, diante do grupo dominante, burocraticamente estruturado; o qual, por sua vez, pode muito bem ter, de fato, mas também formalmente, uma posição totalmente autocrática.” (WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p. 220).

¹⁶⁸ WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p. 219.

¹⁶⁹ WEBER, Max. **Economia e sociedade**, v. 2. p. 220.

burocrático, tal qual descrito por Weber.

2.1.2 Gerencialismo

A crise dos Estados providência e desenvolvimentista na década de 1970, devida, em grande parte, à hipertrofia da máquina administrativa e às crises fiscal e econômica, trouxe à tona a necessidade de reformular a gestão pública, em um momento em que “os governos tinham menos recursos e mais déficits”¹⁷⁰.

O modelo burocrático, até então utilizado, foi associado à lentidão e normatização excessiva; o que o tornava, na prática, ineficiente. Seria necessário, então, transformar a administração pública para conferir-lhe agilidade e torná-la flexível para adaptar-se às mudanças nos cenários interno e externo.¹⁷¹

Nas palavras de Bresser-Pereira, “a administração burocrática é lenta, cara, autorreferida, pouco ou nada orientada para o atendimento das demandas dos cidadãos”¹⁷².

Para Abrucio, contribuíram decisivamente para o ambiente favorável à mudança, três fatores: (1) o contexto intelectual, notadamente a teoria conhecida como *public choice*¹⁷³; (2) o “senso comum contra a burocracia, normalmente anedótica”¹⁷⁴, cuja outra face era a crença “de que o setor privado possuía o modelo ideal de gestão”¹⁷⁵; e (3) os governos conservadores que assumiram o poder, na Inglaterra em 1979, e nos Estados Unidos, em 1980.¹⁷⁶

Assim é, que, segundo Kettl, no início dos anos 80, havia se difundido por todo planeta a ideia de que era necessário diminuir o tamanho do Estado, implantando uma administração pública que funcionasse melhor e custasse

¹⁷⁰ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p.175/176.

¹⁷¹ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 177.

¹⁷²BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Da administração pública burocrática à gerencial**. p. 241.

¹⁷³ *Public choice* é a “teoria econômica segundo a qual os motivos pelos quais as pessoas transacionam privativamente no mercado (exercendo a opção privada) são os mesmos pelos quais elas se reúnem coletivamente na arena política, a saber: satisfazer o autointeresse individual”. (DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 345)

¹⁷⁴ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 177.

¹⁷⁵ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 177.

¹⁷⁶ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p.177/178.

menos.¹⁷⁷

Buscou-se, então, a solução para os problemas da administração pública burocrática no modelo do setor privado, considerado mais eficiente. Note-se que esta solução não é novidade, segundo Denhardt, Wilson¹⁷⁸, no final do século dezenove, já afirmava que “para lograr alguma medida de eficiência nas operações do governo, deveríamos olhar para o setor privado em busca de modelos de gestão administrativa”¹⁷⁹.

Nasce o Gerencialismo. Em seu primeiro estágio, na experiência Inglesa – que Abrucio denomina Gerencialismo puro – em razão da crise fiscal e da escassez de recursos à disposição dos Estados, “teve como principais objetivos reduzir os custos do setor público e aumentar a produtividade”¹⁸⁰, estava focado, portanto, na eficiência.¹⁸¹

Ademais, para o autor, é marca do Gerencialismo puro a evidente distinção entre política e administração¹⁸²; velha dicotomia que, há muito, ocupa os estudiosos da administração pública.¹⁸³

Eram instrumentos do Gerencialismo, a racionalização orçamentária, a avaliação de desempenho, a administração por objetivos e a descentralização administrativa¹⁸⁴. Outrossim, destaca Abrucio que, “no contexto da cultura gerencial, era preciso moldar mais gerentes, com habilidade e criatividade para encontrar

¹⁷⁷ KETTL, Donald F. A revolução global: reforma da administração no setor público. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Org.) **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 75/77.

¹⁷⁸ Woodrow Wilson é autor do ensaio: *The study of administration*, publicado no periódico *Political Science Quarterly*, vol. 2, nº 2 (jun, 1887), p. 197/222, no qual defende que “os estudiosos da política anteriores ao seu tempo preocuparam-se demais com questões constitucionais e ignoraram as operações práticas dos órgãos governamentais”, utilizado por Denhardt para localizar no tempo o início da abordagem segundo a qual a administração pública deve ser gerida nos moldes das organizações privadas. (DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 59.

¹⁷⁹ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 59.

¹⁸⁰ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p.182.

¹⁸¹ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p.182.

¹⁸² ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p.185.

¹⁸³ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 61/62.

¹⁸⁴ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 183.

novas soluções, sobretudo para aumentar a eficiência governamental”¹⁸⁵.

Destaca o autor uma correção de rumos, na segunda metade da década de 1980, no modelo gerencial puro, denominado *consumerism*, que atenua a polarização administração/política e encampa a ideia de serviço público voltado ao consumidor, característica que se tornou marcante na sua identificação:

A discussão em torno do modelo gerencial tornou-se mais complexa e ganhou novos rumos a partir da metade da década de 80. A mais importante mudança foi a tentativa de se constituir de serviços públicos voltados para os anseios dos clientes/consumidores. É nesse ponto que o modelo gerencial traz à tona o aspecto público da administração pública, sem, no entanto, abandonar o conceitual empresarial vinculado à eficiência e à busca da qualidade dos serviços.¹⁸⁶

Neste momento, deixa o Gerencialismo de preocupar-se apenas com a eficiência, para voltar seus olhos, em adição, à “qualidade no setor público”¹⁸⁷, lembrando, o autor, que também este conceito foi importado da iniciativa privada.¹⁸⁸

189

Noticia Abrucio que a conjugação entre qualidade total e preocupação com a satisfação do consumidor implicou na adoção, na administração Inglesa, de três medidas: descentralização, implementação de um sistema de competição entre os prestadores de serviço e “adoção de um novo modelo contratual para os serviços públicos”¹⁹⁰.

O sistema de competição entre os prestadores de serviço público é marcado pela multiplicidade de prestadores; permitindo ao consumidor, alternativa de escolha do equipamento social que, a seu juízo, oferecesse o melhor serviço,

¹⁸⁵ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial** p.184.

¹⁸⁶ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 185.

¹⁸⁷ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 185.

¹⁸⁸ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 186.

¹⁸⁹ Conforme Abrucio, “foi na iniciativa privada que nasceu a abordagem da administração da qualidade total (*Total Quality Management – TQM*), posteriormente introduzida no setor público. Nas empresas privadas, a mudança se deu devido ao aumento da concorrência e do nível de exigência dos consumidores; o que obrigou os empresários a elevar a qualidade de seus produtos para sobreviver no mercado. Portanto, a busca permanente de qualidade tem relação direta com o direcionamento da produção para o atendimento dos anseios do consumidor.” (ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 186).

¹⁹⁰ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 187.

assim como avaliação, pelo cliente, do serviço prestado¹⁹¹. Nesse sentido, o Gerencialismo pressupõe a sobreposição de atribuições e, de outro lado, exige níveis de desempenho dos prestadores.

Note-se que o envolvimento do consumidor no modelo gerencial se dá *a posteriori* e não *a priori*. Ele participa da avaliação do serviço prestado e não do planejamento da política pública.

Apresenta também o autor, três dimensões do modelo contratual de serviços públicos, nos seguintes termos:

Extensão das relações contratuais ao fornecimento de serviços públicos entre o setor público, o setor privado e o voluntário/não lucrativo, criando uma nova estrutura de pluralismo institucional, contraposta ao antigo modelo de monopólio estatal;

Extensão das relações contratuais ao próprio setor público, envolvendo descentralização, delegação de autoridade e mecanismos de *quase Market*;

Estabelecimento de contratos de qualidade entre os prestadores de serviço e os consumidores/clientes.¹⁹²

Para Bresser-Pereira, da experiência de diversos países – entre os quais cita Inglaterra, Nova Zelândia e Austrália – foi construído o Gerencialismo, com as seguintes características:

Aos poucos foram-se delineando os contornos da nova administração pública: a) descentralização do ponto de vista político, transferindo-se recursos e atribuições para os níveis políticos regionais e locais; b) descentralização administrativa, através da delegação de autoridade aos administradores públicos, transformados em gerentes cada vez mais autônomos; c) organizações com poucos níveis hierárquicos, ao invés de piramidais; d) pressuposto da confiança limitada e não da desconfiança total; e) controle *a posteriori*, ao invés de controle rígido, passo a passo, dos processos administrativos; e f) administração voltada para o atendimento do cidadão, ao

¹⁹¹ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 187.

¹⁹² ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 187.

invés de autorreferida.¹⁹³

Importante anotar, todavia, que, apesar dos traços comuns, a experiência gerencialista não foi uniforme e concomitante nos diversos países que a vivenciaram, como observa Abrucio.¹⁹⁴ É, ademais, o que se infere das experiências Inglesa e Neozelandesa descritas por Jenkins e Richardson¹⁹⁵. Ferreira Costa resume os diferentes objetivos da reforma nos diversos países:

(...) No caso britânico, tratava-se de “desverticalizar” as grandes estruturas ministeriais resultantes da dinâmica concentradora de poder do modelo Westminster. No norte-americano, não estava em questão uma reforma organizacional, mas apenas a difusão de práticas gerenciais voltadas à redução de custos operacionais e maior efetividade e *accountability* no setor público. Nos países escandinavos, Suécia, Dinamarca, Noruega, onde a implementação das políticas é fortemente descentralizada, buscava aperfeiçoar os mecanismos de controle verticais (políticos) e horizontais (sociais) e aumentar a efetividade do gasto. Na França, por outro lado, a modernização da administração praticamente se resumiu à descentralização territorial.¹⁹⁶

O Gerencialismo, portanto, espelhado na iniciativa privada, foi a resposta do Estado à crise fiscal, à busca de eficiência e de aumento do nível de qualidade dos serviços públicos.

2.1.3 O Novo Serviço Público

A insatisfação com o Gerencialismo e com a burocracia deu ensejo à construção de um novo modelo, o Novo Serviço Público, que tem por fundamento, segundo Denhardt, a cidadania democrática na medida em que “se interessa pela

¹⁹³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Da administração pública burocrática à gerencial**. p. 242/243.

¹⁹⁴ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p 178.

¹⁹⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 202/235.

¹⁹⁶ FERREIRA COSTA, Valeriano Mendes. A dinâmica institucional da reforma do Estado: um balanço do período FHC. In: ABRUCIO, Fernando Luiz e LOUREIRO, Maria Rita (org.). **O Estado numa era de reformas: os anos FHC** – Parte 2. p. 09/49. Brasília: MP, SEGES, 2002, p. 26. Disponível em: www.cedec.org.br/files_pdf/oestadonumaeradereformasosanosfhcparte2.pdf. Acesso em: 13/abr/2016.

conexão entre cidadão e seus governos”, e propõe novas formas de gestão¹⁹⁷.

A principal crítica dirigida pelo Novo Serviço Público ao Gerencialismo diz respeito ao fundamento deste no modelo de mercado, regido segundo seus críticos pelo autointeresse, cujo principal reflexo é enxergar o usuário do serviço público como consumidor. Em outras palavras, a administração pública, para o Gerencialismo, seria um mediador dos diversos interesses individuais, estando na base desta discussão o conceito de interesse público; se pode ser este considerado a soma dos interesses individuais¹⁹⁸, como pretende o Gerencialismo. Para o Novo Serviço Público, a resposta é negativa, distinguindo Denhardt, o interesse individual do societário, da seguinte forma:

À guisa de pista ou exemplo serve a ideia de um empreendimento em que todos os cidadãos podem e devem estar envolvidos. Esse empreendimento coletivo – muitas vezes chamado de interesse público – não é apenas uma acumulação de interesses privados, nem mesmo uma agregação ou justaposição de autointeresses esclarecidos. Na realidade, esse ideal vai muito além de uma política baseada no autointeresse do indivíduo. ‘De fato, ele tem pouco a ver com os nossos interesses privados, visto que diz respeito ao mundo que está além da individualidade (*self*), o mundo que estava aí antes de termos nascido e que continuará aí depois de nossa morte, e que encontra sua expressão em atividades e instituições com seus próprios propósitos intrínsecos, que

¹⁹⁷ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 254.

¹⁹⁸ A ideia de um interesse comum diverso do interesse individual foi colocada por Bobbio nos seguintes termos: “O primado do público assumiu várias formas, segundo os vários modos através dos quais se manifestou, sobretudo no último século, a reação contra a concepção liberal do Estado e se configurou na derrota histórica, embora não definitiva, do Estado mínimo. Ele se funda sobre a contraposição do interesse coletivo ao interesse individual e sobre a necessária subordinação, até à eventual supressão, do segundo ao primeiro, bem como sobre a irredutibilidade do bem comum à soma dos bens individuais, e, portanto, sobre a crítica de uma das teses correntes do utilitarismo elementar. Assume várias formas, segundo o diverso modo através do qual é entendido o ente coletivo – a nação, a classe, a comunidade do povo – a favor do qual o indivíduo deve renunciar a própria autonomia. (...) Trata-se de uma ideia aristotélica e, mais tarde, séculos depois, hegeliana (de um Hegel que nesta circunstância cita expressamente Aristóteles). Segundo ela, a totalidade tem fins não redutíveis à soma dos fins dos membros singulares que a compõem e o bem da totalidade, uma vez alcançado, transforma-se no bem das suas partes. Em outras palavras, o máximo bem dos sujeitos é o efeito não da perseguição, através do esforço pessoal e do antagonismo, do próprio bem por parte de cada um, mas da contribuição que cada um, juntamente com os demais, dá, solidariamente ao bem comum, segundo as regras que a comunidade toda, ou o grupo dirigente que a representa (por simulação ou na realidade), se impôs através de seus órgãos, sejam eles autocráticos ou órgãos democráticos.” (BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: Para uma teoria geral da política. p. 24/25).

muitas vezes podem estar em desacordo com os nossos interesses privados e de curto prazo' (d'ENTREVES, '992, p. 154). Nessa tradição política, os cidadãos somente conseguem passar de uma existência solitária, isolada, para uma existência de virtude e realização na medida em que atuam tendo por referência o interesse público, o interesse mais amplo da comunidade. O processo de contribuir para a comunidade é o que, em última análise, produz o todo. Essa perspectiva reforça da forma mais clara o novo serviço público.¹⁹⁹

Assim, é que o Novo Serviço Público enxerga o cidadão como membro de uma comunidade e responsável não somente pelo seu bem, mas pelo bem comum.²⁰⁰ Neste ponto, o Novo Serviço Público se conecta com a democracia, eis que o cidadão, repita-se, não é mero consumidor – focado “nos próprios desejos e vontades e em como (...) satisfazê-los prontamente”²⁰¹ – mas membro de uma comunidade²⁰², e não é simplesmente eleitor, deve ter ele papel ativo no planejamento e execução de políticas públicas.²⁰³ De outro lado, é a administração pública responsável “pela gestão dos processos de mudança que visem lograr valores societários publicamente definidos”.²⁰⁴

Logo, outro aspecto que diferencia o Novo Serviço Público em relação aos demais modelos é a governança em rede, na qual o processo de formulação das políticas públicas está a cargo dos diversos atores políticos e se dá em redes horizontais e não de maneira hierarquizada. Note-se que, no modelo gerencial, embora presente a descentralização, o foco se manteve na execução da política pública; enquanto, aqui, a descentralização perpassa todo o processo, desde a formulação até a execução, sendo que o foco é o conteúdo²⁰⁵.

Para Denhardt, “o grau de democratização com o qual a organização está

¹⁹⁹ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 255.

²⁰⁰ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 256/257.

²⁰¹ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 261.

²⁰² Para Denhardt, “a comunidade baseia-se em solicitude, confiança, trabalho em equipe, e se conecta por um sistema forte e efetivo de colaboração, comunicação e resolução de conflitos.” (DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 256).

²⁰³ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 256/259.

²⁰⁴ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 23.

²⁰⁵ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 270/272.

comprometida determina o caráter público de seus processos de gestão”.²⁰⁶

Digno de nota, ainda, que, segundo Denhardt, a eficiência sempre foi e continua sendo um dos componentes da equação que envolve a administração pública; o que muda, nos diversos modelos, é o seu papel protagonista ou coadjuvante. Assim é que, diferentemente da Burocracia e do Gerencialismo, o Novo Serviço Público preocupa-se mais com a responsividade²⁰⁷ do que com a eficiência²⁰⁸, incorporando, também, o humanismo organizacional.

Tendo em mente as distinções acima descritas, Denhardt apresenta os seguintes princípios, que regem o Novo Serviço Público e podem ser assim sintetizados:

Servir cidadãos, não consumidores: Os servidores públicos não respondem meramente a demandas de consumidores, se concentram na construção de relações de confiança e na colaboração com e entre os cidadãos. O novo serviço público procura sempre estimular mais gente a cumprir suas responsabilidades de cidadãos e procura fazer o governo ser especialmente sensível às vozes dos cidadãos. (...)

Perseguir o interesse público: Os administradores públicos tem que contribuir para a construção de uma noção coletiva, compartilhada, do interesse público. (...)

Dar mais valor à cidadania e ao serviço público do que ao empreendedorismo: o interesse público é mais bem servido por cidadãos e servidores públicos que estão comprometidos em fazer contribuições significativas para a sociedade do que por gestores empreendedores que atuam como se o dinheiro público fosse seu. (...)

Pensar estrategicamente, agir democraticamente: As políticas e os programas que atendem às necessidades públicas podem ser logrados da maneira mais efetiva e responsável mediante esforços coletivos e processos de colaboração. (...) as organizações públicas devem ser administradas de modo a aumentar e estimular o engajamento

²⁰⁶ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 22.

²⁰⁷ Responsividade é a “qualidade do que é responsivo; correspondência a expectativas substantivas. Para determinar o grau de responsividade de uma organização, procura-se responder à pergunta: até que ponto a organização satisfaz os anseios substantivos que lhe incumbe satisfazer?” (DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p 348/349).

²⁰⁸ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 261/262.

dos cidadãos em todos os aspectos e estágios do processo de *policy-making* e implementação. (...)

Reconhecer que a *accountability* não é simples: Os servidores não devem dar atenção apenas ao mercado; eles devem dar atenção, igualmente, a constituições e estatutos legais, a valores comunitários, a normas políticas, a padrões profissionais e a interesses de cidadãos. (...) é um erro supersimplificar a natureza da *accountability* democrática, enfocando apenas um conjunto estreito de medidas de desempenho ou tentando imitar as forças de mercado – ou, pior, simplesmente escondendo-se atrás de noções de *expertise* imparcial. (...)

Servir em vez de dirigir: Cada vez mais, os servidores públicos devem usar uma liderança baseada em valores para ajudar os cidadãos a articular e satisfazer seus interesses compartilhados em vez de tentar controlar ou dirigir a sociedade para novos rumos. (...)

Dar valor às pessoas, não apenas à produtividade: As organizações públicas e as redes de que participam têm mais chance de ser bem-sucedidas no longo prazo, se operarem por meio de processos de colaboração e liderança compartilhada que tenham por base o respeito a todas as pessoas. Os gestores do setor público têm a responsabilidade especial e a oportunidade única de capitalizar sobre a ‘alma’ do serviço público.²⁰⁹

Caracterizados os três principais modelos de administração pública, segue-se a descrição da reforma do aparelho do Estado do governo Fernando Henrique Cardoso.

2.2 O PLANO DE REFORMA DO APARELHO DO ESTADO: PROJETO BRESSER-PEREIRA

É certo que 1964 foi um ano politicamente marcante para o Brasil, quando teve início um longo período ditatorial. Sob o aspecto econômico, desde esse momento até 1973, houve um período de crescimento e baixa inflação. No entanto, duas crises do petróleo, somadas ao alto nível de endividamento externo – contraído para impulsionar o crescimento econômico, por meio de um programa de substituição de importações, no qual o governo investiu nas indústrias química,

²⁰⁹ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 265/268.

siderúrgica, de papel e celulose, energia hidroelétrica e atômica, portos e rodovias – resultaram em recessão, queda do PIB e inflação.²¹⁰

Em paralelo à crise econômica, tomou fôlego, também no início da década de 1980, o movimento de redemocratização e, em 1985, foi eleito, ainda que de forma indireta, para a presidência da república, o primeiro não militar em vinte anos. Tancredo Neves, todavia, morre antes de tomar posse, assumindo a presidência, em seu lugar, o vice-presidente José Sarney. Seguem-se dois planos econômicos, sem sucesso.²¹¹

Em fevereiro de 1987, foi instalada a Assembleia Nacional Constituinte e, em outubro de 1988, a redemocratização completava-se, com a promulgação da Constituição Federal. Apesar disso, na área econômica, mantém-se a crise, com um período de hiperinflação, acompanhada de desabastecimento.

Em 1990, toma posse Fernando Collor de Mello, primeiro presidente eleito de forma direta após a redemocratização. Ele lança mão de um plano econômico marcado por fortes e impopulares medidas para deter a inflação, que não produziram os efeitos desejados. Denúncias de corrupção levaram a sua renúncia em 1992, em meio a um processo de *impeachment*. Toma posse, em seu lugar, o vice-presidente Itamar Franco, que lança o Plano Real com bons resultados, tendo, como ministro da fazenda, Fernando Henrique Cardoso - FHC. Eleito presidente, FHC toma posse em 1995, para seu primeiro mandato presidencial.²¹²

Ademais disso, como observa Valle, a constitucionalização, no Brasil, dos direitos sociais, em 1988, imputou ao Estado uma série de deveres prestacionais, tendo como destinatário o cidadão, e fez emergir a discussão acerca da “escassez de recursos e a necessidade de formulação de escolhas alocativas, de molde a

²¹⁰ **ECONOMIA brasileira:** a história contada por quem a fez. Direção: Louise Sottomaior. Organização: Maílson da Nóbrega. São Paulo: Cultura Maior, 2015, DVD, 260 min. Episódios 6/7

²¹¹ **ECONOMIA brasileira:** a história contada por quem a fez. Direção: Louise Sottomaior. Organização: Maílson da Nóbrega. São Paulo: Cultura Maior, 2015, DVD, 260 min. Episódios 6/7.

²¹² **ECONOMIA brasileira:** a história contada por quem a fez. Direção: Louise Sottomaior. Organização: Maílson da Nóbrega. São Paulo: Cultura Maior, 2015, DVD, 260 min. Episódios 6/7.

programar aplicação racional dos limitados recursos”.²¹³

Neste contexto político e econômico, Fernando Henrique Cardoso apresentou a reforma do aparelho do Estado²¹⁴, quando da publicação de seu Plano Diretor, como resposta à crise do Estado desenvolvimentista, tendo por objetivo a “reconstrução da administração pública em bases modernas e racionais”²¹⁵ para além de um modelo burocrático, organizada sob um modelo gerencial baseado na eficiência²¹⁶. Apontou três desafios a serem superados: (1) eficácia da ação reguladora do Estado na área econômica, (2) eficácia na prestação de serviços e (3) eficácia na implantação de políticas públicas de cunho social.²¹⁷ A reforma do aparelho do Estado é, nesta medida, resposta à redefinição de seu papel²¹⁸. Outrossim, já podemos inferir, dos desafios apresentados nos itens 2 e 3, traços do modelo gerencial, especificamente do *consumerism*, cujo objetivo é a prestação de serviços públicos de qualidade.

Evidencia Valle que o Plano Diretor da Reforma do Estado possibilitou o primeiro debate, em ambiente democrático, da “administração pública necessária ao Estado que se refundara com a redemocratização”.²¹⁹

Apontou o Plano Diretor da Reforma, na Constituição Federal de 1988, apesar dos avanços democráticos e sociais, um “retrocesso burocrático sem precedentes”²²⁰. Consiste o mencionado retrocesso, para Bresser-Pereira, no recrudescimento do modelo burocrático, com a previsão de uma administração

²¹³ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa**. p. 60.

²¹⁴ Aparelho do Estado foi conceituado, no Plano Diretor, como “a administração pública em sentido amplo, ou seja, a estrutura organizacional do Estado, em seus três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e três níveis (União, Estados-membros e Municípios). O aparelho do Estado é constituído pelo governo, isto é, pela cúpula dirigente nos Três Poderes, por um corpo de funcionários, e pela força militar”; não se confundindo, portanto, com o conceito de Estado e “compreende (a) um núcleo estratégico ou governo, constituído pela cúpula dos três poderes, (b) um corpo de funcionários, e (c) uma força militar e policial”. (BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. Brasília, Imprensa Nacional, 1995, p. 12-41).

²¹⁵ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p.06.

²¹⁶ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p.06/07.

²¹⁷ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p.06.

²¹⁸ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 9/10.

²¹⁹ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa**. p. 46.

²²⁰ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. Brasília. p. 21.

pública “centralizada, hierárquica e rígida”. Para o autor, a nova regulamentação deixa para trás a descentralização e as técnicas gerenciais que, embora mal implementadas, foram previstas no Decreto-Lei 200/67.²²¹ Ainda segundo o autor, o retrocesso apontado deveu-se a uma visão da sociedade brasileira, à época, segundo a qual o modelo burocrático de fato nunca foi implementado no Brasil, sendo este a melhor opção para combater o clientelismo que havia tomado conta da máquina pública.²²²

Elegeu-se, como a imagem do retrocesso, o regime jurídico único previsto para os servidores públicos, assim como a contraditória criação de privilégios – em um sistema que parecia feito para afastar o patrimonialismo – como o direito à aposentadoria, marcado pela integralidade e paridade, inicialmente implantado com um custo insuportável para o Estado.²²³

Indica o Plano, como principais órgãos envolvidos no planejamento e implementação, a Câmara da Reforma do Estado, o Conselho da Reforma do Estado, a Casa Civil da Presidência da República, o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, o Ministério do Planejamento e Orçamento e o Ministério da Fazenda.²²⁴

O Plano coloca em evidência cinco ações indispensáveis e prementes a serem implementadas, todas espelhadas no modelo gerencial, e relacionadas, nesta medida, à eficiência, por conseguinte, à redução de custos e aumento da produtividade, à qualidade total, ao serviço voltado ao consumidor e à introdução, no setor público, de instrumentos de gestão do setor privado. Nota-se então:

Neste sentido são inadiáveis: (1) o ajustamento fiscal duradouro; (2) reformas econômicas orientadas para o mercado, (...) acompanhadas de uma política industrial e tecnológica (...); (3) a reforma da previdência social; (4) a inovação dos instrumentos de política social, proporcionando maior abrangência e promovendo melhor qualidade para os serviços sociais; e (5) a reforma do aparelho do Estado, com

²²¹ BRESSER-PEREIRA. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 246.

²²² BRESSER-PEREIRA. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 246.

²²³ BRESSER-PEREIRA. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 246/247.

²²⁴ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 67/68.

vistas a aumentar sua “governança”, ou seja, sua capacidade de implementar, de forma eficiente, políticas públicas.²²⁵

O diagnóstico das mazelas da velha administração burocrática foi dividido, no Plano, em três dimensões inter-relacionadas: (1) dimensão institucional-legal; (2) dimensão cultural e (3) dimensão gerencial.

A dimensão institucional-legal diz respeito aos obstáculos de ordem constitucional e infraconstitucional a serem removidos para implementação de uma administração eficiente. É destacada, principalmente, a necessidade de alteração da norma constitucional que instituiu o regime jurídico único dos servidores públicos, assim como do regime previdenciário destes e, no plano infraconstitucional, a construção da estrutura de cargos e de uma política remuneratória adequada.²²⁶

O regime jurídico único – qualificado pela estabilidade e próprio do modelo burocrático, cujo interesse, em sua origem, era a profissionalização do funcionalismo em oposição à administração de *honoratarios* – é, agora, um empecilho à flexibilidade e à descentralização pretendida pela administração gerencial que busca o Plano implantar.

A dimensão cultural se refere à superação de valores patrimonialistas e burocráticos, necessários à criação de um ambiente compatível com os valores gerenciais. Aponta o Plano a disseminação de uma desconfiança geral em relação ao administrador público, provocada pela administração patrimonialista, que encontrou na burocrática, como reação, uma série de mecanismos de controle identificados com a ausência de autonomia do administrador para tomar decisões relacionadas a “recursos humanos, materiais e financeiros”; autonomia que é essencial ao modelo de administração gerencial.²²⁷ Necessário, portanto, devolver à sociedade a confiança nos administradores públicos, para então, proceder à flexibilização dos sistemas de controle, conferindo a estes maior autonomia, que é um traço característico da descentralização, no modelo gerencial. Para o Plano, é essencial abandonar o controle tipicamente burocrático, cujo objeto é o processo,

²²⁵ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p 11.

²²⁶ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 25/37

²²⁷ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 38.

para adotar um severo controle dos resultados.²²⁸

A dimensão gerencial está identificada com as práticas administrativas.²²⁹ Segundo o Plano, faltam à administração pública federal a definição de objetivos claros, um adequado sistema de recrutamento, treinamento e motivação de recursos humanos, delegação de autonomia aos encarregados da execução de políticas públicas e cobrança de resultados, além de controle social.²³⁰

Identificada a doença, foram traçados objetivos para a cura. Esclarece o Plano que não figura entre seus objetivos a promoção de um Estado mínimo, considerado irreal e superado. O primeiro objetivo global da reforma apontado é “aumentar a governança do Estado, ou seja, sua capacidade administrativa de governar com efetividade e eficiência, voltando a ação dos serviços do Estado para o atendimento dos cidadãos”. São fixados outros três objetivos globais, quais sejam: “limitar a ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias”, descentralizar e promover a cooperação entre os entes federados.²³¹

Quanto às soluções propostas, o Plano divide o aparelho do Estado em quatro setores: (1) núcleo estratégico, (2) atividades exclusivas, (3) serviços não exclusivos e, (4) produção de bens e serviços para o mercado. Ao núcleo estratégico, formado pela cúpula dos Três Poderes e do Ministério Público e seus assessores diretos, é atribuído o “planejamento e a formulação de políticas públicas”. O setor de atividades exclusivas abrange as atividades em que o Estado atua com imperatividade, impondo obrigações ao administrado, como a cobrança de tributos e o exercício do poder de polícia. O setor de serviços não exclusivos caracteriza-se por abrigar a execução dos serviços de natureza social, cuja obrigação de disponibilização é imposta ao Estado pela constituição, todavia seu exercício não está vedado à iniciativa privada. Por fim, o setor de produção de bens e serviços para o mercado contém as atividades de conteúdo econômico, aqui

²²⁸ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 54.

²²⁹ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 25.

²³⁰ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 38/40.

²³¹ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 44/45.

incluídos os serviços exclusivos.²³²

Ademais, a cada um dos setores, são atribuídos diferentes tipos de gestão, em razão de suas peculiaridades. Digno de nota que, embora o Plano tenha inspiração gerencial, cujo modelo é o norte dos setores de atividades exclusivas, serviços não exclusivos e produção de bens e serviços para o mercado, não foi totalmente abandonado o modelo burocrático. Tal diretriz continuou a ser aplicada ao núcleo estratégico, para o qual o Plano previa ações voltadas à profissionalização do serviço público, típicas deste modelo, como política de carreiras, concursos públicos anuais, programas de capacitação e sistema remuneratório adequado, todavia, aperfeiçoado pela introdução de “uma cultura gerencial baseada na avaliação do desempenho”.²³³

Outrossim, ao núcleo estratégico foi eleito como princípio administrativo, vetor predominante, a efetividade; enquanto aos demais setores, a eficiência, posto que daquele é exigida a responsividade e, destes, a ótima relação entre qualidade e custo²³⁴.

Quanto à natureza jurídica das pessoas, às quais foi entregue a execução das atividades, optou o Plano por atribuir o núcleo estratégico e as atividades exclusivas de Estado à “propriedade estatal”, o setor não exclusivo à “propriedade pública não estatal”, identificada com as organizações sem fins lucrativos, e o núcleo da produção de bens e serviços à “propriedade privada”.²³⁵

Enfatiza Bresser-Pereira a superação da dicotomia propriedade pública/privada - entendida esta como “voltada para a realização do lucro (empresa) ou de consumo privado (famílias)”²³⁶, e aquela, como estatal, com o surgimento de nova categoria, qual seja, a propriedade pública não estatal. Afirma o autor que interesse público não é sinônimo de interesse estatal e acrescenta que “o espaço público é mais amplo que o estatal, já que pode ser estatal ou não estatal”²³⁷. Assim

²³² BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 41/42.

²³³ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 45/46.

²³⁴ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 42/43.

²³⁵ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 43/44.

²³⁶ BRESSER-PEREIRA. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 261.

²³⁷ BRESSER-PEREIRA. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 261.

é, que o conceito contemporâneo de propriedade pública não se limita à propriedade do Estado, está, também, vinculado à ideia de interesse público.²³⁸

Neste norte, o núcleo estratégico é mantido na administração direta. Para a execução de atividades exclusivas, o Plano prevê a criação de agências autônomas - administração indireta - originadas da qualificação de autarquias e fundações. Já a execução dos serviços não exclusivos, compreendidos aqui os de conteúdo social, fica a cargo do setor público não estatal – mais especificamente, as organizações sociais, pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos,²³⁹ nascidas da transformação de fundações – sob a regulação do Estado, que atua também como provedor; sendo este processo chamado de publicização²⁴⁰. Por fim, a produção de bens e serviços para o mercado é entregue à iniciativa privada²⁴¹. O que pretende o Plano, portanto, é implantar um pluralismo institucional, próprio do modelo gerencial.

Ademais, quanto à repartição, entre os entes da federação, das atribuições relativas à prestação de serviços públicos sociais, ficaram reservadas à União a regulação e coordenação, descentralizando-se a responsabilidade pela execução para Estados e Municípios.²⁴²

No que concerne à descentralização, sublinha Vale que o Plano afigura-se totalmente diverso das propostas de reforma anteriores; posto que, enquanto estas tinham por objetivo deslocar a execução de serviços públicos da administração direta para a indireta, aquele pretendia descentralizar para fora do Estado²⁴³, utilizando, para este fim, ferramentas do gerencialismo, como mecanismos de quase mercado, e instaurando relações contratuais no fornecimento de serviços públicos.

Foi apontada, ainda, a necessidade de capacitar o núcleo estratégico para a definição e supervisão dos instrumentos de gestão previstos para as atividades

²³⁸ BRESSER-PEREIRA. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 262.

²³⁹ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 44/47.

²⁴⁰ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 13.

²⁴¹ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 45.

²⁴² BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 13.

²⁴³ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa**. p. 49.

exclusivas e para os serviços não exclusivos.²⁴⁴

A estratégia de implementação da reforma, tendo como norte o diagnóstico, foi dividida em três dimensões independentes, porém, complementares: institucional-legal, cultural e da gestão²⁴⁵. Acerca do objetivo de cada uma delas, consta do Plano:

(...) A primeira permitirá mudanças estruturais no funcionamento do aparelho do estado, já que pressupõe a eliminação dos principais entraves no sistema jurídico-legal; a segunda, entretanto, viabilizará a operacionalização da cultura gerencial centrada em resultados através da efetiva parceria com a sociedade, e da cooperação entre administradores e funcionários; finalmente, a terceira possibilitará concretizar novas práticas gerenciais (...) ²⁴⁶

É dado destaque às alterações normativas constitucionais e, ademais, às infraconstitucionais, que constituem condições indispensáveis à viabilização do Plano, servindo a três propósitos: (1) concentrar a atuação do Estado no atendimento das demandas sociais; (2) redirecionar a atuação do Estado, de executor para promotor do desenvolvimento social e econômico e (3) criar condições para implantação do modelo gerencial, com a adoção de mecanismos inovadores de gestão. ²⁴⁷

À dimensão gestão, ademais, é atribuído o desenho organizacional da administração direta e indireta.

Apresentada a espinha dorsal da reforma, o Plano indica, por fim, ações adicionais, com o propósito de modernizar a administração pública, entre as quais a criação de canais de comunicação entre o cidadão e o Estado e a simplificação dos procedimentos, através dos quais, aquele apresenta suas demandas ao poder público²⁴⁸, atualização tecnológica da administração com a implantação de sistemas de informações capazes de fornecer dados confiáveis necessários às ações do governo de planejamento e execução de suas atividades, além de promover a

²⁴⁴ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 45.

²⁴⁵ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 48.

²⁴⁶ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 48.

²⁴⁷ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 49.

²⁴⁸ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 61.

transparência²⁴⁹, definição de indicadores de desempenho e implementação de programa de qualidade e produtividade²⁵⁰ e redefinição da política de recursos humanos com foco para a “capacitação de novos servidores, o desenvolvimento de pessoal, um sistema remuneratório adequado (...) e (...) de carreiras”²⁵¹. Sobre a política de recursos humanos, destaca-se:

Com relação às carreiras, elas podem ser classificadas em carreiras de Estado, formadas principalmente por servidores estatutários no núcleo estratégico do Estado, e carreiras de empregados celetistas, utilizadas na administração indireta e nos serviços operacionais inclusive no núcleo estratégico.²⁵²

O que se infere do Plano é que, verificada a necessidade de reforma da administração pública, para torná-la instrumento da perseguição de objetivos societários e diagnosticadas as mazelas do modelo burocrático, indica-se como solução, a aplicação à administração de um modelo predominantemente gerencial, descentralizado, com a participação dos usuários do serviço na fase de execução.

Quanto à participação social na administração, aponta Valle, identidade de objetivo entre a proposta de Bresser-Pereira, de afirmação dos direitos republicanos, e o Novo Serviço Público, em sua dimensão democrática, reconhecendo, todavia, uma distinção de processo, de percurso. Nesta medida, enquanto, para Bresser-Pereira, o controle social é meio de “superação das deficiências patentes dos mecanismos tradicionais de controle político e administrativo”, e está localizado na execução do serviço, para o Novo Serviço Público o cidadão não deve ser apenas destinatário da ação estatal, mas coautor, participando de todo o processo, desde a criação da política pública. Identifica a autora, o objetivo comum no “desenvolvimento de uma cidadania ativa”, capaz de aferir responsividade no agir estatal.²⁵³

Percebe-se, todavia, que reside na ausência de previsão da participação

²⁴⁹ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 66.

²⁵⁰ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 62.

²⁵¹ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 63.

²⁵² VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa**. p. 58.

²⁵³ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa**. p. 58.

cidadã, articulada pelo Estado, no núcleo estratégico, o descompasso entre a proposta do Plano e a Constituição Federal que determina, como visto no capítulo 1, em diversos momentos, a participação da sociedade na formulação das políticas públicas, sem restringi-la à execução dos serviços, além da corresponsabilidade da comunidade e das famílias, referente aos serviços sociais.

A participação cidadã, na fase de formulação das políticas públicas, é essencial à responsividade que é demandada dos governos e se mostra mais ampla que a conjugação de eficiência e efetividade, na medida em que exige a correspondência entre as ações e políticas públicas e o que a sociedade espera do Estado. Neste viés, o Novo Serviço Público traz ao debate um modelo de gestão centrado na participação e na responsabilidade da sociedade para a construção do bem comum, no qual o usuário do serviço público não é mero consumidor, mas cidadão, e o interesse público não pode ser identificado com a soma dos interesses individuais, que podem incorporar aspectos positivos ao Plano.

De outro lado, a mudança de rumo pretendida, como noticia o próprio Plano, exige uma série de alterações normativas, localizadas tanto no Plano constitucional quanto infraconstitucional, sem as quais restaria inviabilizada sua execução, posto que o modelo revelava-se incompatível com o sistema normativo vigente à época.

No próximo item, far-se-á referência aos Projetos de Emenda Constitucional, às Medidas Provisórias e aos Projetos de Lei remetidos pelo Poder Executivo ao Legislativo para este fim, às alterações normativas de fato produzidas com ênfase à eficiência, elemento essencial do modelo gerencial idealizado.

2.3 A IMPLEMENTAÇÃO DA REFORMA E SEUS DESDOBRAMENTOS NORMATIVOS

2.3.1 As Emendas à Constituição

A reforma do aparelho do Estado, proposta no governo Fernando Henrique Cardoso, demandava, como indicou seu Plano, reforma constitucional. Embora divirja de Bresser-Pereira quanto à identificação, na Constituição de 1988,

de um retrocesso burocrático sem precedentes, Valle reconhece, no texto constitucional originário, disposições relativas à administração pública inconciliáveis entre si. Bons exemplos são, de um lado, a descentralização e a “cidadania ativa” e, de outro, em contraste, a manutenção de controle, “baixa flexibilidade” e regime jurídico único; estes últimos característicos do modelo burocrático, que demandam harmonização.²⁵⁴

Com esta finalidade, foram enviadas ao Congresso Nacional duas Propostas de Emenda à Constituição (PEC) relacionadas à Reforma do Aparelho do Estado, autuadas na Câmara dos Deputados sob o número 173 e 174, ambas publicadas no Diário do Congresso Nacional de 18 de agosto de 1995, p. 18849/18857 e que, unidas, após análise, foram remetidas ao Senado Federal, onde foram autuadas sob o número 43/1997.

Digno de nota que, muito embora a exposição de motivos mencionasse expressamente que um dos efeitos esperados da reforma administrativa fosse a incorporação da “dimensão da eficiência” à administração pública²⁵⁵, a proposta enviada pela Presidência da República à Câmara dos Deputados não previa a alteração do *caput* do artigo trinta e sete da Constituição, como se vê da Proposta de Emenda à Constituição 173 de 1995²⁵⁶. Após análise e aprovação na Câmara dos Deputados, em dois turnos, chegou ao Senado a PEC, com proposta de alteração do referido dispositivo constitucional, para incluir, entre os princípios da administração pública, o princípio da “qualidade do serviço prestado”²⁵⁷, que o texto final aprovado no Senado transformou em princípio da eficiência.

Ressalta-se da Emenda Constitucional, a inclusão, no *caput* do artigo trinta e sete, do princípio da eficiência, enquanto os incisos desse artigo que

²⁵⁴ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança:** democratizando a função administrativa. p. 44.

²⁵⁵ BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**. Seção I, 18 ago. 1995. p. 18849. Disponível em: imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18AGO1995.pdf#page=25. Acesso em 15/mar/2016.

²⁵⁶ BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**. Seção I, 18 ago. 1995. p. 18849. Disponível em: imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18AGO1995.pdf#page=25. Acesso em 15/mar/2016.

²⁵⁷ BRASIL. **Diário do Senado Federal**. 16 de janeiro 1997. p. 709. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC19/Senado/EC019_sen_15011998_prcccjc24.pdf. Acesso em: 17/mar/2016.

mereceram alteração, possibilitam a acessibilidade aos cargos públicos a estrangeiros, condicionam a investidura em cargo ou emprego público à aprovação em concurso público – exceto para cargos em comissão, que ficaram restritos às atribuições de direção, chefia e assessoramento – estabelecem, como teto da remuneração dos servidores e agentes políticos, o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal – que será fixado por lei de iniciativa conjunta dos presidentes da República, Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal – vedam a vinculação e equiparação remuneratória, possibilitam a redução da remuneração dos servidores públicos, nas hipóteses especificadas, e submetem ao teto remuneratório a acumulação remunerada de cargos.

Os parágrafos do artigo trinta e sete, a seu turno, obrigam a edição de lei que discipline a participação do usuário na administração pública direta e indireta, preveem relações contratuais, tanto na administração direta quanto indireta, para fins de regular autonomia gerencial, orçamentária e financeira, determinando a edição de lei que disponha sobre o prazo de duração do contrato, os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidades dos dirigentes e remuneração de pessoal.

Ainda com relação aos recursos humanos, a Emenda extinguiu o regime jurídico único, determinando a criação de conselhos encarregados da política de administração e remuneração de pessoal e obrigando a manutenção, pelos entes federados, de escolas de governo e a publicação dos valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos, como medida de transparência. Possibilitou, ainda, a perda do cargo por insuficiência de desempenho, e determinou a edição de lei que fixe critérios e garantias especiais para perda do cargo do servidor que desenvolva atividades exclusivas de Estado.

Exigiu, também, a edição de lei para fixação da remuneração, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado. Outrossim, determinou a edição de lei complementar que fixe limite para a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, possibilitando a perda do cargo público quando a despesa com pessoal extrapolar o limite fixado. Autorizou, ainda, a

instituição de consórcios públicos e convênios de cooperação entre os entes federados, para execução de serviços públicos comuns, e fixou prazo de dois anos para a edição de lei de defesa do usuário do serviço público.

Por fim, cabe destacar a determinação de edição de lei que estabeleça o estatuto jurídico dos entes da administração indireta que explorem atividade econômica de produção e comercialização de bens ou prestação de serviços, com sujeição dessas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, prevendo ainda para os administradores, mandatos, avaliação de desempenho e responsabilidade.

2.3.2 Normatização infraconstitucional

Além das PECs, enviadas ao Congresso Nacional, a Reforma do Aparelho do Estado se materializou através da edição de medidas provisórias, mais tarde convertidas em lei.

Entre elas, a Lei 8.649/1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e além de organizar o Núcleo Estratégico, em seus artigos cinquenta e um e cinquenta e dois, disciplina a qualificação das Agências Executivas, principal instrumento de execução das atividades exclusivas, sem que, contudo, fosse normatizado o contrato de gestão.

No que concerne ao setor dos serviços não exclusivos, a Lei 9.637/1998 determina a criação, por decreto, do Programa Nacional de Publicização, e dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais. A Lei 9.790 disciplina a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, assim como sua relação com o Poder Público, por meio de termo de parceria.

Para o setor de produção de bens e serviços para o mercado, além da Lei 9.491/1997, que disciplina o Programa Nacional de Desestatização, iniciado no Governo Collor, já havia sido promulgada, em fevereiro de 1995, a Lei 8.987 e foi instituída, posteriormente, a Parceria Público-Privada, pela Lei 11.079/2004, aplicando-se aqui, também, a Lei 8.666/93, que institui normas gerais para licitações e contratos da administração pública.

Restou inerte, todavia, o legislador, no que concerne à avaliação de desempenho dos servidores e à possibilidade de demissão, em caso de desempenho insuficiente²⁵⁸. Digno de nota que a ausência da lei federal indicada no artigo quarenta e um, parágrafo primeiro, inciso III, é o fundamento do ajuizamento da ADI 5437, que tem por objeto a lei paulista que instituiu a demissão por desempenho insuficiente para os procuradores do Estado de São Paulo.

Não se tem notícia, igualmente, da promulgação de lei que estabeleça o estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, prevista no parágrafo primeiro do artigo cento e setenta e três da Constituição.²⁵⁹

O que se vê, é que a reforma, no que dependia de normas infraconstitucionais restou incompleta; o que, sem sombra de dúvida, produzirá efeitos na sua implementação; somando-se, a esta causa, outras que serão a seguir verificadas.

²⁵⁸ Há, atualmente, ao menos um projeto de lei complementar tramitando na Câmara dos Deputados, que trata desta matéria: PLP 248/1998, que disciplina a perda de cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável, e dá outras providências. Disponível em: www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21616

²⁵⁹ Há, atualmente ao menos seis projetos de lei tramitando na Câmara dos Deputados, que tratam desta matéria. São eles: 1. PL 622/2011, que institui o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, a que se refere o art. 173, § 1º da Constituição Federal. Disponível em: www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=493660; 2. PL 397/2015, que estabelece o estatuto jurídico das empresas estatais, previsto no § 1º do art.173 da Constituição Federal, inclusive das empresas estatais de que trata o § 1º do art.177 da Constituição Federal. Disponível em: www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=947621; 3. PL 817/2015, que estabelece o estatuto jurídico das empresas estatais, previsto no § 1º do art. 173 da Constituição Federal, inclusive das empresas estatais de que trata o § 1º do art. 177 da Constituição Federal. Disponível em: www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1049207; 4. PL 848/2015, que estabelece o estatuto jurídico das empresas estatais, previsto no § 1º do art. 173 da Constituição Federal, inclusive das empresas estatais de que trata o § 1º do art. 177 da Constituição Federal. Disponível em: www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1049385; 5. PL 1193/2015, que estabelece o estatuto jurídico das empresas estatais, previsto no § 1º do art. 173 da Constituição Federal, inclusive das empresas estatais de que trata o § 1º do art. 177 da Constituição Federal. Disponível em: www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1212659; 6. PL 2261/2015, que regulamenta o art. 173, § 1º, da Constituição Federal para estabelecer o estatuto jurídico das empresas estatais que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. Disponível em: www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1554257.

2.3.3 O princípio da eficiência e as promessas não cumpridas

A eficiência, como se viu, é um dos pontos fundamentais do Gerencialismo e foi especialmente destacada no Plano Diretor da Reforma do Estado que é neste modelo inspirado. Ademais, foi alçada a princípio constitucional da administração pública pela Emenda Constitucional 19. Resta, agora, traduzir o significado de princípio da eficiência contido na norma constitucional.

Como ponto de partida, resgata-se o que foi dito no início do segundo item do primeiro capítulo deste trabalho, no qual se aponta o constitucionalismo e sua reformulação como momentos destacados na história do ocidente e coloca-se em evidência a evolução do conceito de democracia e a constitucionalização dos direitos sociais. Cabe, neste momento, realçar o papel desempenhado pelos princípios no constitucionalismo contemporâneo, para compor o conceito de princípio da eficiência.

É certo que, como noticia Ferrajoli, o que aqui é chamado de reformulação do constitucionalismo – que, para o autor, pode ser identificado como sua formulação – se deu em pelo menos duas direções: a primeira, na qual se enquadra, enxerga o constitucionalismo das constituições rígidas como a evolução do positivismo jurídico, enquanto a segunda, o compreende como a superação deste. Denomina as duas correntes, respectivamente, como constitucionalismo juspositivista e constitucionalismo jusnaturalista.²⁶⁰

Evidencia Ferrajoli uma segunda distinção, em parte coincidente com a primeira, que divide o constitucionalismo em duas categorias: (1) “constitucionalismo argumentativo ou principialista” e (2) “constitucionalismo normativo ou garantista”²⁶¹. Nas palavras do autor, restam sintetizadas suas diferenças:

(...) A primeira orientação caracteriza-se pela configuração dos direitos fundamentais como valores ou princípios morais estruturalmente diversos das regras, porque dotados de uma normatividade mais fraca, confiada não mais à subsunção, mas

²⁶⁰FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. p.13/18.

²⁶¹FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. p. 18.

à ponderação legislativa e judicial. A segunda orientação, entretanto, caracteriza-se por uma normatividade forte, de tipo regulativo, isto é, que pela tese de que a maior parte dos (ainda que não de todos) princípios constitucionais, em especial os direitos fundamentais, comporta-se como regras, uma vez que implica a exigência ou impõe a introdução de regras consistentes em proibições de lesão ou obrigações de prestações que são suas respectivas garantias. (...) ²⁶²

Embora discorde em outros pontos, neste concorda Streck com Ferrajoli, na medida em que, na perspectiva da teoria das normas, o constitucionalismo contemporâneo conferiu normatividade aos princípios, o que, para o autor, implica reconhecer que, quando introduzidos no ordenamento jurídico, os valores expressos nos princípios tornam-se normas. ^{263 264}

Para Ferrajoli, portanto, o constitucionalismo positivista “representa (...) um complemento do positivismo jurídico (...) porque positiva não apenas o ‘ser’, mas também o ‘dever ser’ do direito (...)”, distinguindo-se do modelo anterior, que denomina paleojuspositivista, “pela positivação também dos princípios que devem subjazer toda a produção normativa” ²⁶⁵.

Nesta perspectiva, o constituinte derivado, ao editar a Emenda Constitucional 19, elencando entre os princípios vetores da administração pública a eficiência, a deslocou do campo dos valores para o campo do direito.

De outro lado, Ferrajoli ainda subdivide os princípios em duas espécies: (1) “*princípios diretivos ou diretivas*” e (2) “*princípios reguladores ou imperativos*”.

²⁶² FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. p. 18.

²⁶³ STRECK, Lenio Luiz. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. p.64/69.

²⁶⁴ Esta dimensão do Constitucionalismo Contemporâneo é a que nos interessa neste momento, contudo importante observar que o Constitucionalismo Contemporâneo para Streck não se apresenta assim reduzido. Para o autor, “pode-se dizer que o Constitucionalismo Contemporâneo representa um redirecionamento na práxis político jurídica que se dá em dois níveis: no plano na teoria do Estado e da Constituição, com o advento do Estado Democrático de Direito; e, no plano da Teoria do Direito, no interior da qual se dá a reformulação da teoria das fontes (a supremacia da lei cede lugar à onipresença da Constituição); na teoria da norma (devido à normatividade dos princípios) e na teoria da interpretação (que, nos termos que proponho, representa uma blindagem às discricionariedades e ativismos).” (STRECK, Lenio Luiz. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. p. 64)

²⁶⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. p. 22/24.

Para o autor, são princípios diretivos aqueles que traduzem “expectativas genéricas e indeterminadas, não de atos, mas de resultados”, enquanto os princípios reguladores “exprimem expectativas específicas e determinadas” das quais é possível extrair conteúdo deôntico. Em outras palavras, aqueles são “mandamentos de otimização” – correspondendo, portanto, como afirma o autor, à descrição qualitativa de princípios formulada por Alexy – e estes, a seu turno, encerram “proibições de lesão e obrigações de prestação”.²⁶⁶

Desse modo, coincidindo o conceito de princípio diretivo de Ferrajoli, como afirma, com o conceito de princípio apresentado não só por Alexy, mas também por Zagrebelsky,²⁶⁷ buscou-se apoio neste último para aclará-lo, com a expressa ressalva que, para aquele autor, não estão, a seguir, expressas as características dos princípios reguladores que encerram os direitos fundamentais:

Las normas constitucionales de principio no son más que la formulación sintética, privada casi de significado desde el punto de vista del mero análisis del lenguaje, de las matrices histórico-ideales del ordenamiento. Por un lado, declaran las raíces y, por otro, indican una dirección. Ofrecen un punto de referencia en el pasado y, al mismo tiempo, orientan el futuro. Los principios dicen, por un lado, de qué pasado se proviene, en qué líneas de continuidad el derecho constitucional actual quiere estar inmerso; por otro, dicen hacia qué futuro está abierta la constitución. Los principios son, al mismo tiempo, factores de conservación y de innovación, de una innovación que consiste en la realización siempre más completa y adecuada a las circunstancias del presente del germen primigenio que constituye el principio.²⁶⁸

Neste sentido, é o princípio da eficiência, contido no artigo trinta e sete da

²⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. p. 38.

²⁶⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. p. 39.

²⁶⁸ As normas constitucionais que expressam princípios não são mais que a formulação sintética, quase privada de significado do ponto de vista da mera análise da linguagem, das matrizes histórico ideais do ordenamento. Por um lado, declaram as raízes e de outro indicam uma direção. Oferecem um ponto de referência no passado e ao mesmo tempo ordenam o futuro. Os princípios dizem por um lado, de que passado se provém, em que linha de continuidade o direito constitucional atual quer estar imerso, e por outro, diz à qual futuro está aberta a constituição. Os princípios são ao mesmo tempo fatores de conservação e inovação, de uma inovação que consiste na realização sempre mais completa e adequada às circunstâncias do presente do valor que deu origem ao princípio. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **Historia y constitucion**. Tradução de Miguel Carbonell. Madri: Trotta, 2011. p. 89, tradução nossa).

Constituição Federal, princípio diretivo. Em outras palavras, norma que orienta o modo de agir do administrador público e, ao mesmo tempo, promove a compreensão dos fundamentos desta ação, têm, portanto, um olhar para o passado, de onde extrai as razões e os limites da atuação estatal, e outro para o futuro, que enxerga os fins a serem alcançados.

Desvelado o significado, de princípio, para o fim deste trabalho, faz-se necessário verificar o que se entende por eficiência.

A eficiência desde sempre foi objeto dos estudiosos das instituições públicas. Weber já se ocupava dela, no início do século XIX; ademais, como noticia Denhardt, na mesma época, a eficiência era objeto dos estudos de Wilson²⁶⁹, e Dahl²⁷⁰, após a segunda guerra, suscitou a ausência de neutralidade da eficiência, ao contrário do que sugeriam as teorias que o precederam, reconhecendo nela um valor que deveria ser conciliado com outros valores que norteiam a administração pública²⁷¹.

Para Bresser-Pereira, o Plano da Reforma do Aparelho do Estado, respondia “ao crescimento excessivo e distorcido”²⁷² da administração pública com a eficiência, racionalizando o uso dos limitados recursos públicos para que os serviços prestados pelo Estado pudessem atender ao cidadão da melhor forma possível²⁷³, em um momento de crise fiscal em que “os governos tinham menos recursos e mais déficits”, conforme destacado por Abrucio²⁷⁴.

De outro lado, é possível verificar a distinção, para o Plano, entre eficiência e eficácia, na medida em que o Decreto 2.487/1998²⁷⁵ – que disciplina a

²⁶⁹ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 59/61.

²⁷⁰ Robert A. Dahl é autor do artigo: *The Science of public administration: three problems*, publicado no periódico *Public Administration Review*, v. 7, nº 1 (inverno de 1947), p. 1/11, no qual defende a eficiência como um valor, apontado por Denhardt como o mais radical e efetivo crítico “à teoria da administração pública dominante, no período anterior à II Guerra Mundial” (DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 103).

²⁷¹ DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. p. 103.

²⁷² BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Construindo o Estado republicano: democracia e reforma da administração pública**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p. 100.

²⁷³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A reforma gerencial do Estado de 1995**. p. 16/18. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/papers/2000/81refgerenc1995-ina.pdf. Acesso em: 11/mar/2016.

²⁷⁴ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 176.

²⁷⁵ BRASIL. **Decreto 2.487, de 2 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de autarquias e

qualificação de autarquias e fundações como agências executivas – quando fixa o conteúdo dos planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento das entidades candidatas à qualificação, prevê o reexame dos processos de trabalho, rotinas e procedimentos, com o objetivo de ampliar a eficiência e a eficácia da atuação destas entidades, não se limitando a mencionar um ou outro atributo, como se sinônimos fossem.

Extraí-se, ademais, de publicação do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE, sobre Agências Executivas, que eficiência deve ser entendida como a produção de um bem ou serviço com custo mínimo.²⁷⁶

Digno de nota que, antes mesmo da Emenda Constitucional 19, a Constituição Federal já impunha ao administrador público o melhor aproveitamento possível dos recursos públicos, ao eleger como critério para aferição da regularidade da despesa pública a economicidade, como se infere do artigo setenta; e, ainda, exigia dos Poderes gestão orçamentária eficiente, como se vê do artigo setenta e quatro, inciso I.

Todavia, para Gabardo, “a eficiência administrativa na Constituição não é um princípio da Ciência da Administração, (...) mas sim um princípio de ‘Direito Administrativo’”.²⁷⁷ Neste norte, considera pouco relevante o significado a ele atribuído na reforma do aparelho do Estado, que ensejou sua constitucionalização, para afirmar, com apoio em Paulo Modesto, que o princípio da eficiência, quando incorporado ao sistema normativo, é feito pelo legislador, tanto em sua acepção técnica quanto comum, cabendo aos juristas construir seu conteúdo. A par disso, assevera haver incompatibilidade entre o modelo gerencial e a Constituição

fundações como Agências Executivas, estabelece critérios e procedimentos para a elaboração, acompanhamento e avaliação dos contratos de gestão e dos planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional das entidades qualificadas e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2487.htm. Acesso em: 06/mar/2016.

²⁷⁶ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Cadernos MARE da Reforma do Estado: Agências Executivas**. Brasília, 1998. p. 22. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/documents/mare/agencias/caderno9.pdf. Acesso em: 19/mar/2016.

²⁷⁷ GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002. p. 99.

brasileira, mesmo após as alterações promovidas.²⁷⁸ Gabardo traduz o princípio da eficiência como boa administração, eficácia, responsividade, transparência, profissionalização e qualificação do servidor, controle de meio e procedimentalização²⁷⁹.

Conforme a perspectiva de Nohara, ao ser transposto para o campo jurídico, o conceito de eficiência foi alargado para “harmonizá-lo com outros valores igualmente previstos na Constituição”.²⁸⁰ Enfatiza a autora, que o significado de eficiência para a economia e a administração está diretamente ligado à implantação de controles de resultado dos atos administrativos, afastando os controles de meio, conforme destacado no Plano. Discorda, todavia, que esta possa ser uma interpretação inferível da Constituição Federal, e esclarece que, longe de fazer apologia à manutenção de “exigências estéreis” como prática burocrática, entende incabível a “abolição dos procedimentos de controle”.²⁸¹

Para a autora, “a eficiência é um conceito de acentuada plasticidade”, devendo ser entendido como a “relação de adequação entre os meios e recursos empregados e as finalidades a serem alcançadas”, em um exercício de ponderação, em cada caso.²⁸²

Também para Nohara, embora não encampe a ideia de exigência do ótimo como parâmetro de controle da ação estatal, é possível conferir, ao princípio da eficiência, o sentido de boa administração, em consonância com “o espírito do Estado Democrático de Direito, fundado pela Constituição de 1988”, aquiescendo ao que preconizam Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella di Pietro e Juarez Freitas, conforme relata.²⁸³

Para Moreira Neto, inferir da Constituição um conceito de eficiência

²⁷⁸ GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. p. 89/92.

²⁷⁹ GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. p. 100/124.

²⁸⁰ NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro**. p. 205.

²⁸¹ NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro**. p. 215.

²⁸² NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro**. p. 223/224.

²⁸³ NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro**. p. 214/217.

demanda estabelecer um diálogo entre o direito administrativo e outros ramos do direito; o que, para o autor, ao contrário de enfraquecê-lo, evidencia sua importância e é decorrência da evolução social, principalmente do alargamento do “*espaço público estatal*”, decorrente de sua intersecção com o espaço “*público não-estatal*”.²⁸⁴

Entende, Moreira Neto, a eficiência como “qualidade essencial da boa governança”, que, todavia, não pode ser contida em uma dimensão econômica, exigindo, além desta, que se extraia uma dimensão social. Propõe “um conceito híbrido, que consiste em produzir bens e serviços de melhor qualidade o mais rápido e na maior quantidade possível e com os menores custos para a sociedade, para efetivamente atender suas necessidades” e acrescenta uma dimensão democrática, que é traduzida na participação da sociedade, e não somente do Estado, nas ações que visam à concretização dos objetivos societários.²⁸⁵

Forçoso também enxergar uma relação direta e inafastável entre o modelo de Estado desenhado na Constituição e o modelo de gestão pública a ser aplicado, na medida em que esta é instrumento daquele. A par disso, preocupa-se Valle com a possibilidade de localizar, implicitamente, na Constituição – posto que não está expressamente previsto, ao contrário do que ocorre na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia – um direito fundamental à boa administração²⁸⁶, traduzido como o “direito ao adequado desenvolvimento da função administrativa”²⁸⁷.

O conteúdo do direito à boa administração, na Carta de Nice, datada de 2000, apresentado pela autora por meio da transcrição do artigo quarenta e um deste documento, apresenta oito dimensões, a saber: (1) imparcialidade, (2) equidade, (3) prazo razoável de duração dos processos, (4) contraditório, (5) publicidade, (6) participação, (7) decisões fundamentadas, (8) responsabilidade civil

²⁸⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legalidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 102/103.

²⁸⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legalidade, finalidade, eficiência, resultados. p. 103/105.

²⁸⁶ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**: democratizando a função administrativa. p. 105/106.

²⁸⁷ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**: democratizando a função administrativa. p. 131.

da administração pelos danos causados por seus agentes. Antes deste marco, relata, também, a Resolução do Parlamento Europeu acerca do Informe Anual do *Ombudsman* de 1997 – que associa a boa administração à democracia, participação e direitos fundamentais – e também, em 2000, a adoção do Código Europeu de Boa Conduta Administrativa, destacando o caráter democrático das relações entre o público e a comissão.

Neste passo, identifica Valle a coincidência entre boa administração e governança²⁸⁸, entendida esta como a “face *dinâmica* da prática diária das funções próprias ao ente estatal”; logo, reconhecida primordialmente como processo – incluído aqui o processo político-decisório – e, secundariamente, como estrutura; onde atuam múltiplos atores, regidos por regras, em estruturas abertas, tanto hierárquicas quanto em rede, com interação social transparente, íntegra e inclusiva, com o reconhecimento de que o processo de escolha público é “inerentemente político, voltado à mediação de distintos segmentos que pretendem exercer o poder e fazer prevalecer seus interesses sobre os demais”, em outras palavras, é plural.²⁸⁹ Assim, é o direito fundamental à boa administração, inferível da democratização da função administrativa; logo, sua natureza é objetiva.²⁹⁰ Observa ainda a autora, ser possível extrair da Constituição Brasileira de 1988 os elementos inerentes à boa administração, principalmente da leitura do princípio democrático e seus desdobramentos e do princípio da eficiência, entendido como governança.²⁹¹

De outro lado, reconhece, na função administrativa do Estado, o local da efetividade do direito à boa administração²⁹², tendo em conta sua natureza distributiva, que resta enfraquecida quando ocorre seu deslocamento para o espaço

²⁸⁸ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa.** p. 107/115.

²⁸⁹ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa.** p. 26/87.

²⁹⁰ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa.** p. 135.

²⁹¹ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa.** p. 183.

²⁹² VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa.** p. 223

da função judicial, cuja natureza é individual, desconectada do coletivo.²⁹³

Digno de nota que o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Medida Cautelar da ADI 2135, considerou eficiência, ao menos nos limites da análise de medida cautelar, como sinônimo de qualidade na prestação dos serviços públicos.²⁹⁴

Afora o conteúdo do princípio da eficiência atribuído pela doutrina e pelo Poder Judiciário ao texto constitucional – mais próximo da eficácia, não em tudo coincidente com a concepção do Plano – observa Valle que, apesar da aprovação pelo Congresso Nacional da Emenda Constitucional 19 e de normas infraconstitucionais necessárias à implementação do modelo gerencial, o “esforço de inovação institucional, embora tenha logrado relevantes avanços, não alcançou toda a potencialidade de resultados que se lhe atribuía”.²⁹⁵

No que concerne à descentralização, parte dela já podia ser extraída da Constituição antes mesmo da reforma, na medida que impõe a criação de sistemas que integrem as três esferas federativas. No mais, e no que era principal para o Plano, está ela diretamente ligada à redefinição do papel do Estado e, conseqüentemente, à transferência da execução de serviços às agências executivas e às organizações sociais, cujo instrumento daquela, o contrato de gestão, não restou delineado, segundo destaca Valle:

²⁹³ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança:** democratizando a função administrativa. p. 126/127

²⁹⁴ Extrai-se do voto do Relator o seguinte excerto: “No que concerne ao *caput* do art. 37 da Constituição, na redação da EC nº 19, não vejo relevância na fundamentação jurídica do pedido. É certo que, na Câmara dos Deputados, foi aprovada a fórmula ‘qualidade do serviço prestado’ e o Senado Federal substituiu essa cláusula pelo vocábulo ‘eficiência’. Compreendo que, em hipótese como essa, a mudança é restrita à redação apenas, não ferindo a substância da proposta aprovada na Câmara dos Deputados. A expressão ‘qualidade do serviço prestado’ não se pode deixar de entendê-la, ao menos neste juízo de cautelar, qual exigência correspondente a ‘eficiência’, como acréscimo introduzido no *caput* do art. 37 da Lei Maior, entre os princípios a serem obedecidos pela administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 2135 MC-DF**. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator originário: Min. Néri da Silveira. Relatora para o acórdão: Min. Ellen Gracie. Brasília, 02 de agosto de 2007, p. 137/138. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513625. Acesso em: 31/mar/2016).

²⁹⁵ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança:** democratizando a função administrativa. p. 143.

Nessa linha de cogitação, importantes instrumentos de consolidação das propostas gerencialistas não lograram desenvolvimento, como o contrato de gestão no âmbito da própria Administração (matéria até hoje, sem a devida regulamentação) e mesmo a figura das agências executivas, modelo cuja adesão foi quase inexistente. O efeito é compreensível quando se tem em conta que a descentralização e ampliação de autonomia – elemento fundamental do desenho teórico da reforma gerencialista proposta para o Brasil – envolve, uma vez mais, um conflito com os objetivos mais imediatos reclamados pela política fiscal. Afinal, o raciocínio predominante é aquele de que o controle é o vetor indispensável à melhoria da performance fiscal, e nesses termos, delegação ampla de atividades a entidades externas à administração pode enfraquecer mecanismos de monitoramento de gastos.²⁹⁶

Destaca ainda Valle, neste ponto, a resistência passiva, tanto do legislativo, quanto do judiciário, e também da doutrina relativa ao direito administrativo, que conferiram feição conservadora, diferente daquela pretendida pelo Plano, a alguns institutos chaves da reforma, impedindo sua concretização com a amplitude desejada; afastando ou, no mínimo, desbotando “as categorias do público não-estatal, das relações administrativas firmadas no consenso (...), (...) responsabilidade solidária, (...) fragmentação dos regimes administrativo, a governança e similares”.²⁹⁷ Aqui também podemos enquadrar a reação à flexibilização do regime jurídico dos servidores, outro ponto central da reforma, cujo dispositivo foi suspenso, em sede de medida cautelar, em ação direta de constitucionalidade – ADI nº 2135, ainda que, por fundamento formal, até hoje pendente de julgamento.

Além da motivação externa, não é possível ignorar relato de Bresser-Pereira quanto às dificuldades de assimilação dos novos instrumentos no seio da administração.²⁹⁸

De diferente causa parece ser o descumprimento da promessa de

²⁹⁶ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança:** democratizando a função administrativa. p. 144.

²⁹⁷ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança:** democratizando a função administrativa. p. 145/151.

²⁹⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Construindo o Estado republicano:** democracia e reforma da gestão pública. p. 251/252.

governança democrática; enquanto aquela – relativa às organizações – é primordialmente exógena, esta é absolutamente endógena. É certo afirmar que a governança democrática exige a participação cidadã, não somente na fase relativa à execução do serviço público, mas, antes disso, pressupõe sua intervenção na sua escolha e planejamento. É o que afirma Valle:

Observe-se que a governança é mais do que as experiências até então já havidas no campo da participação; a governança coloca a sociedade civil, a cidadania ativa no *ponto central de formulação das escolhas*, e não como executor, ou parceiro no campo do controle. A administração da governança *compartilha* as decisões – para se beneficiar da legitimidade que só o concurso da pluralidade de agentes pode determinar.²⁹⁹

No Gerencialismo, todavia, a governança democrática é vista sob a ótica do cliente, atento ao resultado. Justifica-se, aqui, o fato de que as alterações constitucional e legal promovidas tenham previsto a participação do usuário do serviço na sua execução, ou seja, nos setores do Estado relativos às atividades exclusivas, serviços não exclusivos e produção de bens e serviços para o mercado, sendo omissa acerca do núcleo estratégico. Neste sentido, observa Valle que :

Mesmo o movimento reformista de 1995, com a lógica da propriedade pública não-estatal, abria espaço ao envolvimento da sociedade tão somente na *execução* das atividades estatais – e não nas escolhas públicas que antecedem essa necessidade de concretização.

Neste norte, o parágrafo terceiro do artigo trinta e sete da Constituição, na redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional 19, determina que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, especialmente quanto às reclamações relativas à prestação dos serviços públicos, acesso dos usuários a registros administrativos e informações sobre atos do governo, assim como, a representação contra o exercício negligente ou abusivo do cargo. Ademais, é reservado assento à sociedade civil no Conselho de Administração das Organizações Sociais, como se infere do artigo terceiro da Lei 9.637/1998; todavia, não foi objeto da Emenda Constitucional ou de norma

²⁹⁹ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança:** democratizando a função administrativa. p. 224.

infraconstitucional por ocasião da reforma, a participação do cidadão no núcleo estratégico, aperfeiçoando os mecanismos já existentes na Constituição, mencionados no capítulo 1.

Diante de tudo o que foi exposto e os diferentes sentidos atribuídos ao princípio da eficiência e suas interconexões com outros princípios que regem a administração pública em um Estado social democrático, para fins deste trabalho, o princípio da eficiência pode ser definido como norma constitucional que determina que a administração pública adote, como parâmetros da sua ação, a economicidade, a qualidade na prestação de serviços públicos, a produtividade, a busca de resultados e a responsabilização dos dirigentes das entidades públicas e privadas de prestação de serviços públicos.

Assim, para atender à economicidade, deve, a administração, qualificar o gasto público, tendo em conta, de um lado, a universalidade e a integralidade das políticas, e de outro, a finitude dos recursos. Trata-se de desenvolver “maior consciência acerca do ‘valor dos recursos’ (*value money*) públicos, procurando maximizar a relação financeira entre os recursos iniciais e os gastos realizados para a produção de políticas”³⁰⁰, além de impor o planejamento por meio dos instrumentos constitucionalmente previstos, quais sejam, o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual.

A qualidade e a produtividade impõem à administração a adequação de sua estrutura organizacional à prestação dos serviços públicos, ademais que promova a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos e realize a avaliação periódica de seu desempenho. Além disso, exige que fixe metas de desempenho para os órgãos e entidades públicas e privadas prestadoras de serviços públicos e implante os respectivos mecanismos de aferição.

A busca de resultados obriga a utilização de meios adequados para alcançar os fins desejados, portanto, como afirma Aragão, a legalidade do ato administrativo não é mais suficiente à aferição de sua legitimidade, é necessário que

³⁰⁰ ABRUCIO, Fernando Luiz. **Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático**: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. p. 183.

a aplicação da norma jurídica produza resultados práticos na vida do cidadão.³⁰¹

A responsabilização dos dirigentes de entidades públicas e privadas prestadoras de serviços públicos, a seu turno, se dá por meio da descentralização e se instrumentaliza em relações acordadas e cobrança de desempenho.

Apesar da “incompletude do projeto de reforma da década de 90”, como conclui Nohara, não é possível ignorar as inovações e avanços que dela se pode extrair, como é o caso da concepção das “agências reguladoras e executivas, as organizações sociais e o incremento das atividades de fomento, por meio dos contratos de gestão”.³⁰²

Entre as promessas não cumpridas pela Reforma do Aparelho do Estado de 1995, apontamos a timidez na concretização de instrumentos de gestão eficiente previstos no Plano e ligados à redefinição dos papéis do Estado. Tal situação é imputada, principalmente, a causas exógenas, sendo que três dos referidos instrumentos serão objeto do próximo capítulo, em sua concepção e transformação, quais sejam: a flexibilização do regime jurídico dos servidores, as agências executivas e as organizações sociais. Convém descrevê-los e adotar, quando possível, uma leitura desses dispositivos de forma que as máximas do princípio da eficiência possam conferir maior concretude.

³⁰¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 237, 1-6, jul/set 2004. p.1 Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44361/44784. Acesso em: 24/abr/2016.

³⁰² NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia**: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro. p. 229.

CAPÍTULO 3

TRÊS INSTRUMENTOS DE GESTÃO EFICIENTE SEGUNDO O PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO: CONCEPÇÃO E TRANSFORMAÇÃO

O Plano, em sua introdução, apresenta como escopo da Reforma do Aparelho do Estado, a construção de uma “administração pública mais eficiente e voltada para a cidadania”, capaz de tornar eficazes a ação reguladora do Estado na área econômica, a prestação de serviços e a implementação de políticas públicas de cunho social.

Uma das estratégias concebidas para este fim, ligada à redefinição dos papéis do Estado, foi a divisão da administração pública em quatro setores: (1) o núcleo estratégico, (2) o setor de atividades exclusivas, (3) o setor de serviços não exclusivos e (4) o setor de bens e serviços para o mercado, cujas atividades foram explicitadas no capítulo 2.

O núcleo estratégico foi mantido na administração direta e para os demais setores, a solução proposta foi a descentralização; o setor de atividades exclusivas foi destinado à administração indireta; e os dois restantes deslocados para fora do Estado – o setor de serviços não exclusivos, atribuído à propriedade pública não estatal e o setor de bens e serviços para o mercado, remetido à propriedade privada.

No núcleo estratégico, mantido na administração direta, a alteração proposta foi a adoção de dois regimes jurídicos distintos, o regime administrativo para servidores integrantes das carreiras de Estado, e o regime celetista para os quadros operacionais. Para o setor de atividades exclusivas, localizado na administração indireta, além do regime jurídico diferenciado, a depender da carreira a que pertence o trabalhador, foram instituídas as agências executivas, nascidas da qualificação das autarquias e fundações, e instrumentalizadas por meio de contratos de gestão.

Tocante ao setor de serviços não exclusivos, a descentralização previu a execução dos serviços públicos sociais por organizações sociais, vinculadas ao Poder Público por meio de contratos de gestão. Por fim, os serviços públicos exclusivos, deslocados para fora do Estado, foram concedidos à iniciativa privada,

dando continuidade ao processo de privatização iniciado no Governo Collor³⁰³ e em adição, reorganizados e fortalecidos os órgãos de regulação, ou seja, as agências reguladoras.

O que se pode ver, do acima exposto, é que, para o quarto setor, destinado aos bens e serviços para o mercado, o Plano não previu alterações significativas nas ações de governo, mas tão somente a continuidade das ações em curso. Em relação aos demais setores, ao contrário, foram propostas profundas mudanças em relação ao cenário encontrado pelo Governo FHC, que demandaram reformulação normativa, sem a qual restariam inviabilizadas.

Acrescente-se que o setor de bens e serviços para o mercado é o único que não se conecta, em nenhum ponto, aos direitos sociais.

A proposta de adoção de dois regimes jurídicos para os trabalhadores públicos e os instrumentos de gestão propostos para os setores de atividades exclusivas e serviços não exclusivos, são objeto deste capítulo. Serão descritas as transformações sofridas pelo Plano no percurso compreendido entre a concepção e a implementação, analisando-se em que medida atendem ao princípio da eficiência.

3.1 REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

3.1.1 Concepção original

Na mesma época em que se desenrolavam os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, Silva fez um apanhado histórico sobre o tratamento dispensado aos servidores públicos nas Constituições brasileiras e apontou, até aquele momento, em que direção caminhavam os dispositivos a eles dedicados. Deste trabalho, infere-se que o governo Getúlio Vargas lançou as bases para a configuração das relações de trabalho hoje presentes na legislação brasileira para os trabalhadores, tanto públicos quanto da iniciativa privada, tendo como marco a Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei nº 5.452/1943, embora já houvesse

³⁰³ O Plano Nacional de Desestatização do governo Collor está consubstanciado na Lei 8.031/1990, que, em seu artigo sete, previa a privatização de empresas prestadoras de serviços públicos, com a delegação do serviço objeto da exploração.

dispositivos sobre este tema nas Constituições de 1934 e 1937.³⁰⁴

A estabilidade para os servidores públicos, após preenchido determinado requisito de tempo, já estava prevista para os que ingressassem no serviço público por concurso, nas Constituições de 1934 e 1937, estendida aos não concursados na Constituição de 1946 e limitada aos concursados, novamente, nas Constituições de 1967 e 1969. Ainda segundo Silva, em 1970, com a edição da Lei 5.645, “permitiu-se a contratação de funcionários públicos sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), estabelecendo, desse modo, a dualidade de tratamento jurídico no setor público”.³⁰⁵

Confirmou-se o que previu o autor com base nos debates entabulados na constituinte, pois, repita-se, seu artigo foi publicado antes da promulgação da Constituição. Houve uma significativa alteração no regime jurídico dos servidores, aos quais foi atribuído, por exemplo, o direito de greve e associação sindical e, no que interessa a este trabalho, expressamente vedada a dualidade de regimes jurídicos, com a previsão de regime jurídico único.³⁰⁶ O que se vê, portanto, é que a convivência de dois regimes jurídicos e a atribuição de estabilidade apenas aos titulares de cargos públicos não são, em si, novidades.

Dito isto, verifica-se que a política de recursos humanos praticada pela União, inferível da Constituição de 1988, foi descrita, pelo Plano, como a imagem da ineficiência, principalmente o regime jurídico único. Constata, também, que embora a intenção, com a implantação do regime jurídico único, tenha sido o combate ao patrimonialismo, para evitar a “utilização política dos cargos”, acabou por produzir externalidade consistente na restrição da “capacidade operacional do governo, ao dificultar a adoção de mecanismos de gestão de recursos humanos” baseadas na

³⁰⁴ SILVA, Paulo Vieira da. O servidor público nas constituições federais brasileiras e no projeto da assembleia nacional constituinte. **Revista da Administração Pública**. Rio de Janeiro, 22(2), p. 106-116, abr/jun1988. p. 106/107. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/9439/8493. Acesso em: 03/04/2016.

³⁰⁵ SILVA, Paulo Vieira da. **O servidor público nas constituições federais brasileiras e no projeto da assembleia nacional constituinte**. p. 108/109.

³⁰⁶ SILVA, Paulo Vieira da. **O servidor público nas constituições federais brasileiras e no projeto da assembleia nacional constituinte**. p. 111/114.

valorização do desempenho.³⁰⁷

Além disso, o Plano estabelece relação direta entre a política de recursos humanos e a redefinição do papel do Estado e, ainda, a divisão das atividades administrativas deste em quatro setores, conforme descrito no capítulo 2. Sobre esta relação, esclarece Bresser-Pereira:

(...) Com a delimitação da área de atuação do Estado às atividades que envolvem o uso do poder de Estado, ficarão concentradas no Estado atividades relacionadas com a formulação, controle e avaliação de políticas públicas, com a fiscalização da execução das leis, a regulação e controle de mercados, com a polícia, a defesa, a procuradoria ou advocacia pública, a assessoria direta aos parlamentares, a direção dos órgãos do Poder Judiciário. O pressuposto é de que o Estado não necessitará de outro tipo de funcionário, ou necessitará deles em volume consideravelmente menor, uma vez que a maioria das atividades auxiliares ou de apoio deverá ser terceirizada, e a execução de serviços sociais e científicos, publicizada, ou seja, transferida para organizações públicas não estatais. Os profissionais atuando em serviços auxiliares ou de apoio terceirizados serão trabalhadores do setor privado, celetista. Ou, então, serão empregados públicos regidos principalmente pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho. No caso dos serviços sociais e científicos, que serão publicizados em vez de terceirizados, seus funcionários serão integralmente celetistas.³⁰⁸

Prevê, o Plano, a coexistência de dois regimes jurídicos, um deles administrativo – destinado às carreiras de Estado como magistratura, ministério público, diplomacia, fazenda, militares – e outro, celetista, para os quadros operacionais. Os servidores regidos pelo regime administrativo ingressariam no serviço público por concurso e gozariam de estabilidade, enquanto os empregados submetidos ao regime celetista, nas poucas situações em que necessários, seriam recrutados por processo seletivo simplificado e não gozariam de estabilidade.³⁰⁹

De outro lado, tendo em conta que, em 1988, houve uma massiva constitucionalização das normas relativas aos servidores públicos, a alteração deste

³⁰⁷ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p.29/30.

³⁰⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. p. 268/269.

³⁰⁹ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p.27.

cenário demandou uma ampla reforma da Constituição. Constatase, portanto, que a PEC 173, enviada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, dedica grande parte de seus dispositivos a tratar desta matéria.

O artigo trinta e nove da Constituição Federal, que instituiu o regime jurídico único para os servidores, apresenta originariamente a seguinte redação:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

A PEC 173 pretendia extinguir o regime jurídico único, dando a seguinte redação ao *caput* do artigo trinta e nove:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão adotar, no âmbito de sua competência, regimes jurídicos diferenciados para os seus servidores e instituirão planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.³¹⁰

Na perspectiva de regimes jurídicos diferenciados, previa a PEC 173: alteração do artigo quarenta e um, *caput*, da Constituição, conferindo estabilidade tão somente aos servidores nomeados para cargos de provimento efetivo, após cinco anos de exercício; a introdução no parágrafo primeiro, que foi subdividido em incisos, de duas novas hipóteses de perda do cargo, por insuficiência de desempenho e por necessidade da administração, em caso de redução ou reestruturação de quadros; além da extinção, no parágrafo quarto, da aquisição da estabilidade por decurso de prazo, determinando que esta dependeria de avaliação especial de desempenho³¹¹.

A PEC 173 pretendia a seguinte redação para o inciso II, do artigo trinta e sete da Constituição Federal, instituindo processos de recrutamento diferenciados para servidores e empregados públicos, mais complexo para aqueles e menos para estes:

³¹⁰ BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**, Seção I, 18 ago. 1995. p. 18849. Disponível em: imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18AGO1995.pdf#page=25. Acesso em 15/mar/2016.

³¹¹ BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**. Seção I, 18 ago. 1995. p. 18849. Disponível em: imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18AGO1995.pdf#page=25. Acesso em 15/mar/2016.

II – a investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos e a admissão em emprego público depende de aprovação em processo seletivo público regulado em lei, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração;³¹²

Além disso, introduziu o inciso XXII no artigo trinta e sete, prevendo a reserva de vagas em concurso público para ocupantes de cargos efetivos ou empregos no serviço público:

XXII – lei complementar poderá permitir, nos concursos e processos seletivos, a reserva de até vinte por cento das vagas para preenchimento na mesma seleção, por ocupantes de cargos efetivos ou empregos no serviço público.³¹³

Este dispositivo tinha por objetivo, segundo a exposição de motivos da PEC, “estimular o desenvolvimento profissional dos servidores”, e o efeito desejado era a “motivação dos servidores”, assim como a facilitação de “seu adequado reposicionamento dentro da administração”³¹⁴. Afirma Bresser-Pereira que, embora a Constituição tenha acabado com “a prática condenável dos concursos internos”, incorreu em exagero ao impossibilitar a promoção interna de funcionários, sendo que o dispositivo em foco pretendia corrigir esta distorção.³¹⁵

Depois da tramitação nas duas casas do Congresso, o texto final aprovado da Emenda Constitucional 19 não manteve, na totalidade, o texto proposto pelo Chefe do Poder Executivo na PEC 173. Observa-se, quanto aos dispositivos destacados, a seguinte redação final.

Principiando pelo *caput* do artigo trinta e nove, cujo objetivo era extinguir o regime jurídico único, ficou assim redigido:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios

³¹² BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**, Seção I, 18 ago. 1995. p. 18849. Disponível em: imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18AGO1995.pdf#page=25. Acesso em 15/mar/2016.

³¹³ BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**, Seção I, 18 ago. 1995. p. 18849. Disponível em: imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18AGO1995.pdf#page=25. Acesso em 15/mar/2016.

³¹⁴ BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**. Seção I, 18 ago.1995. p. 18853. Disponível em: imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18AGO1995.pdf#page=25. Acesso em 15/mar/2016.

³¹⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. p. 253.

instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

O dispositivo em foco, portanto, afastou o regime jurídico único não de forma expressa, direta, como pretendia a PEC, mas de forma indireta, pois não obriga a adoção de um regime jurídico determinado.

O artigo quarenta e um *caput*, reduziu para três anos o prazo para aquisição de estabilidade proposto na PEC, mas ainda assim estabeleceu prazo superior àquele inicialmente previsto na Constituição, que era de dois anos, mantendo a proposta da PEC de conferir estabilidade somente aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo, além de acolher a hipótese de perda do cargo por insuficiência de desempenho, remetendo, todavia, a regulamentação da matéria à edição de lei complementar. Não restou acolhida a hipótese de perda do cargo público em caso de redução ou reestruturação de quadros. Foi mantida, por fim, a obrigatoriedade de avaliação de desempenho como condição para a aquisição da estabilidade. Cabe anotar, ainda, que foi acrescida mais uma hipótese de perda do cargo, prevista no parágrafo quarto do artigo cento e sessenta e nove da Constituição, quando a redução das despesas com cargos em comissão e funções gratificadas e a exoneração de servidores não estáveis não forem suficientes para limitar a despesa com pessoal ativo e inativo dos entes federados aos limites fixados em lei complementar.

O inciso II, do artigo trinta e sete manteve a necessidade de concurso público, tanto para a investidura em cargo, quanto em emprego público, impossibilitando a utilização de processos mais flexíveis de recrutamento no caso de emprego público. O inciso XXII, mais tarde incluído pela Emenda Constitucional 42 para outro fim, não foi acolhido, impossibilitando a reserva de vagas nos concursos públicos para preenchimento por ocupantes de cargos efetivos ou empregados no serviço público.

Assim, é possível concluir, no que concerne ao tratamento dado pela Emenda Constitucional 19 à relação jurídica entre a União e seus servidores, que, embora a proposição relacionada à flexibilidade da adequação do quadro de

servidores às necessidades da Administração não tenha logrado êxito, a aprovação de dispositivos pertinentes à qualidade do serviço público, caros ao modelo gerencial, que abrem as portas para a avaliação de desempenho e a punição, no caso de insuficiência, e, principalmente, a possibilidade de instituição de regimes jurídicos diferenciados, manteve, em grande medida, a proposta do Plano de instituir um serviço público de menor custo e voltado para resultados.

3.1.2 Evolução do instituto

Quanto aos servidores públicos, pretendia o Plano reagir ao patrimonialismo com medidas diversas daquelas previstas na Constituição de 1988, que conferissem à administração, maior facilidade relativamente a adaptação da sua estrutura às mudanças externas, reduzindo custos e produzindo resultados. Tinha por objetivo, a PEC 173, alterar o marco normativo constitucional dos servidores públicos. Ocorre que, como se pode ver da descrição levada a efeito no item anterior, já no processo de discussão e aprovação da Emenda Constitucional 19, não logrou o governo manter dois dispositivos que, ainda que não tenham inviabilizado o Plano, eram importantes para a política de recursos humanos concebida. O primeiro deles, o inciso XXII, do artigo trinta e sete, permitiria a perda do cargo público em razão de redução ou reestruturação de cargos, possibilitando a readequação do quadro de pessoal, com o afastamento de servidores desnecessários, promovendo a flexibilização, que segundo o Plano, era necessária à adequação da administração às mudanças no ambiente externo. O segundo deles possibilitaria a reserva de vagas nos concursos para servidores e empregados públicos, estimulando o constante aperfeiçoamento do servidor, com reflexos em seu desempenho.

Ademais, a Emenda Constitucional 19 foi objeto de controle concentrado de constitucionalidade, por meio da ADI 2135, ajuizada no ano de 2000 pelo Partido dos Trabalhadores, Partido Democrático Trabalhista, Partido Comunista do Brasil e Partido Socialista do Brasil, sem ter, até esta data, merecido julgamento. Houve apreciação tão somente do pedido cautelar, deferido em parte, para suspender a eficácia do *caput* do artigo trinta e nove, por vício no processo legislativo, impedindo, assim, a adoção de regimes jurídicos diferenciados, ponto fundamental da reforma.

Concluiu o Tribunal, que a redação conferida ao *caput* do artigo trinta e nove da Constituição Federal pela comissão especial para a elaboração da redação para o segundo turno, na Câmara dos Deputados, e por fim adotada, era incompatível com a desaprovação, em primeiro turno, da proposta de Emenda Constitucional que expressamente previa a adoção de regimes jurídicos diferenciados. Para o Tribunal, a rejeição da proposta mantinha intacto o texto original. O que ocorreu, todavia, é que, rejeitada a alteração, a referida comissão transformou o parágrafo segundo da proposta em *caput*, extirpando do texto a opção expressa pelo regime jurídico único, o que conduzia à interpretação de que o contrário estava autorizado, ainda que não tenha logrado aprovação por três quintos dos votos dos membros de cada casa do Congresso Nacional em dois turnos, como determina a Constituição.

No mais, o Tribunal afirmando seu posicionamento consolidado de inexistência de direito adquirido a regime jurídico, afastou, ao menos em análise perfunctória, a existência de vícios capazes de contaminar com inconstitucionalidade, seja material ou formal, a Emenda.

A ementa do acórdão da Medida Cautelar, em Ação Direta de Inconstitucionalidade 2135, tem a seguinte redação:

(...)

1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente *caput* do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público.
2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o *caput* desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o quorum de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional.
3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao *caput* do art. 39 da Constituição Federal, ressaltando-se, em decorrência dos efeitos *ex nunc* da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos

anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso.

4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo exaurimento do prazo estipulado para sua vigência.

5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior. 6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido.³¹⁶

Neste caso, em razão do efeito repristinatório que resultou da suspensão cautelar da eficácia do *caput* do artigo trinta e nove, em controle concentrado de constitucionalidade, foi restaurada a eficácia do dispositivo em sua redação original, que determinava expressamente a instituição de regime jurídico único.

Note-se, todavia, que, como destacou o voto vencido do ex-ministro Nelson Jobim, embora a proposta que pretendia alterar a redação do *caput* do artigo trinta e nove, votado em destaque, não tenha logrado obter os votos suficientes para sua aprovação, resta evidente a necessidade de alteração do dispositivo em foco, levada a efeito pela comissão especial para a elaboração da redação para segundo turno, sob pena de incompatibilizá-lo com o conjunto de normas que disciplinam a matéria. Isto porque é certo que a opção pela adoção de regimes jurídicos diferenciados para trabalhadores do setor público restou acolhida em outros dispositivos da reforma que mereceram aprovação, como é o caso do inciso II, do mesmo artigo, segundo o qual a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação em concurso, assim como o inciso XI, que dispõe sobre a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos. Outros exemplos são o inciso XV, que institui a irredutibilidade da remuneração dos ocupantes de cargos e empregos públicos, e o parágrafo sétimo, que remete à lei a disciplina sobre acesso a informações privilegiadas por ocupantes de cargo ou

³¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 2135 MC-DF**. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator originário: Min. Néri da Silveira. Relatora para o acórdão: Min. Ellen Gracie. Brasília, 02 de agosto de 2007, p. 1/2. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513625. Acesso em: 31/mar/2016.

emprego público³¹⁷. Embora tenha restado vencido, o que se pode inferir do voto é que, de fato, a decisão lança efeitos para além do dispositivo suspenso, sobre aqueles a que se refere o voto em foco.

Digno de nota, ainda, que a União, sete anos antes da decisão cautelar acima descrita, editou a Lei 9.962/2000, que disciplinou o regime de emprego público do pessoal da administração federal direta, autárquica e fundacional, sendo que o Supremo Tribunal Federal conferiu efeitos *ex nunc* à decisão, considerando válidos os atos praticados até então, com fundamento em legislação produzida “durante a vigência do dispositivo (...) suspenso”³¹⁸.

De toda sorte, a eficácia do *caput* do artigo trinta e nove foi suspensa e foi ripristinado o texto original, o que impede a União de contratar empregados públicos sob o regime da consolidação das leis do trabalho a partir da decisão, restando esvaziada, ao menos por ora, a distinção de tratamento pretendida pelo Plano para os trabalhadores das carreiras de Estado, localizados tanto no núcleo estratégico quanto no setor de atividades exclusivas, em relação aos demais. Portanto, ainda que adotemos um conceito de princípio da eficiência mais diretivo, não há margem para qualquer atividade de concretização que permita a instituição da dualidade de regimes.

A busca de eficiência na administração pública, atinente ao servidor público, está relacionada, no modelo gerencial, como visto, à flexibilidade e redução de custos, assim como ao aumento de produtividade; esta mensurada por meio da avaliação de desempenho, sendo aquelas concretizadas pela dualidade de regimes jurídicos, na medida em que, conforme diagnosticou o Plano, o custo dos servidores públicos estatutários é elevado. Assim, é forçoso concluir que pouco ou quase nada sobrou da proposta inicial, na medida em que o regime jurídico único foi restaurado e

³¹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 2135 MC-DF**. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator originário: Min. Néri da Silveira. Relatora para o acórdão: Min. Ellen Gracie. Brasília, 02 de agosto de 2007, p. 100/107. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513625. Acesso em: 31/mar/2016.

³¹⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 2135 MC-DF**. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator originário: Min. Néri da Silveira. Relatora para o acórdão: Min. Ellen Gracie. Brasília, 02 de agosto de 2007, p. 1/2. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513625. Acesso em: 31/mar/2016.

a avaliação de desempenho carece de regulamentação. O que restou foram os dispositivos que impõem limite remuneratório e as escolas de governo voltadas à formação e aperfeiçoamento dos servidores; medidas menores, em relação àquelas.

3.2 AS AGÊNCIAS EXECUTIVAS

3.2.1 Concepção original

Extraí-se, do Plano, o conceito de agências autônomas como pessoas jurídicas de direito público, nascidas da “transformação de autarquias e de fundações que exerçam atividades exclusivas do Estado”.³¹⁹

Cabe destacar que as agências autônomas mencionadas no Plano, e aqui tratadas, passaram a ser denominadas, nos instrumentos normativos, de agências executivas, e por fim, que estas não se confundem com as agências reguladoras, ligadas ao setor de produção de bens e serviços para o mercado, que não são objeto deste trabalho.

A alteração constitucional levada a efeito pela Emenda Constitucional 19, aplicável às agências executivas, é a introdução do parágrafo oitavo, artigo trinta e sete. Todavia, é digno de nota que o texto original da Proposta de Emenda Constitucional - PEC 173/1995³²⁰, enviado pelo Presidente da República ao Congresso, não contemplava o dispositivo em foco, que foi inserido em razão de emenda parlamentar apresentada, na Câmara dos Deputados, à comissão especial destinada a proferir parecer à PEC 173-A, de 1995³²¹, restando assim redigido, no texto aprovado:

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade,

³¹⁹ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p.59.

³²⁰ BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 173/1995. **Diário do Congresso Nacional**, Seção I, 18 ago. 1995. p. 18849. Disponível em: imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18AGO1995. Acesso em: 15/mar/2016.

³²¹ BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**. 7 de fevereiro de 1997. p. 04164/04204. Disponível em: imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD07FEV1997.pdf#page=11. Acesso em: 20/mar/2016.

cabendo à lei dispor sobre:

I – o prazo de duração do contrato;

II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidades dos dirigentes;

III – a remuneração do pessoal.³²²

O que se vê é que a proposição inicial não constitucionalizava a qualificação das autarquias e fundações em agências executivas; seria, o instituto, regulamentado no nível infraconstitucional, sendo que os marcos normativos são a Lei 9.649, de 27 de maio de 1998 – que “dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios”, e em seus artigos 51 e 52, disciplinou os requisitos a serem preenchidos pelas autarquias e fundações, que as tornem aptas a serem qualificadas como agências executivas³²³ – a Lei 9.648, de 27 de maio de 1998, que deu nova redação ao parágrafo único do artigo vinte e seis da Lei 8.666/93, e os Decretos 2.487/98 e 2.488/98.

Publicação do MARE esclarece que as agências executivas não são uma terceira espécie de entidades de direito público da administração indireta, trata-se de qualificar as autarquias e fundações públicas que exercem atividades exclusivas do Estado, por meio de Decreto. Para gozar desse novo *status*, destacando que a qualificação é optativa e não obrigatória, a entidade interessada deve preencher dois requisitos, fixados no artigo cinquenta e um da Lei 9.649/1998: (1) possuir plano estratégico de reestruturação e desenvolvimento institucional, cujo objetivo deve ser a racionalização de estruturas e do quadro de servidores, a revisão dos processos de trabalho, o desenvolvimento de recursos humanos e o fortalecimento de sua identidade institucional, e (2) ter firmado com o Ministério Supervisor contrato de gestão. Em contrapartida, será concedida à instituição qualificada, maior grau de autonomia de gestão³²⁴ em três áreas: “(1) orçamento e finanças; (2) gestão de

³²² BRASIL. **Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998.** Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em: 20/mar/2016.

³²³ BRASIL. **Lei 9.649, de 27 de maio de 1998.** Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9649cons.htm. Acesso em: 06/mar/2016.

³²⁴ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Cadernos MARE da Reforma**

recursos humanos; e (3) serviços gerais e contratação de bens e serviços”.

A autonomia quanto à área orçamentária e finanças, significa dizer que o orçamento das agências executivas será “disposto de uma forma mais agregada, com os recursos alocados em apenas um projeto ou subatividade” e, além disso, será conferida efetiva disponibilidade dos recursos, sem estarem sujeitos a cortes ou contingenciamentos. A autonomia relativa à gestão de recursos humanos possibilitará a criação de uma política remuneratória voltada ao reconhecimento de desempenho, além de autorização prévia para realização de concursos e nomeação de candidatos. Quanto à gestão de serviços gerais e contratação de bens, a autonomia se relaciona ao alargamento das hipóteses de dispensa de licitação e adaptação de seu *design*.³²⁵

O objetivo do Plano, para Ferreira Costa, era “revitalizar as autarquias e fundações (...), resgatando sua autonomia administrativa e assimilando novos instrumentos e mecanismos de gestão voltados para a administração gerencial”.³²⁶

Segundo artigos terceiro e quarto do Decreto 2.487, de 2 de fevereiro de 1998, o contrato de gestão, instrumento no qual são estabelecidas as obrigações recíprocas entre as partes, deverá conter cláusulas para fixar, além da vigência, os objetivos e metas da entidade, prazos de consecução e indicadores de desempenho, as obrigações dos signatários em relação às ações propostas, as iniciativas legais e administrativas a serem implementadas por cada um dos signatários, que garantam a autonomia acordada, critérios que possibilitem a avaliação do cumprimento dos objetivos, metas e ações acordadas, penalidades pelo descumprimento e condições de revisão, renovação e rescisão, além de demonstrar a compatibilidade dos planos de ação em relação ao orçamento e ao cronograma de desembolso.

Sobre o contrato de gestão, esclarece Bresser Pereira que constitui “o

do Estado: Agências Executivas. Brasília, 1998, p. 7/8. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/documents/mare/agencias/caderno9.pdf. Acesso em: 19/mar/2016.

³²⁵ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Cadernos MARE da Reforma do Estado:** Agências Executivas. Brasília, 1998, p. 26/27. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/documents/mare/agencias/caderno9.pdf. Acesso em: 19/mar/2016.

³²⁶ FERREIRA COSTA. Valeriano Mendes. A dinâmica institucional da reforma do Estado: um balanço do período FHC. ABRUCIO, Fernando Luiz e LOUREIRO, Maria Rita (Org.). **O Estado numa era de reformas:** os anos FHC – Parte 2. Brasília: MP, SEGES, 2002. p. 31.

principal instrumento para garantir ao ministério supervisor melhores condições de acompanhamento e supervisão dos resultados das agências executivas” e acrescenta:

(...) o contrato de gestão estabelecerá metas e objetivos estratégicos a serem atingidos pela instituição em determinado período de tempo, assim como os indicadores que permitirão mensurar seus desempenhos na consecução dos compromissos pactuados no contrato.³²⁷

Apresentada a concepção original das agências, resta verificar o perfil a elas conferido após sua submissão ao escrutínio legislativo e judicial, assim como da doutrina.

3.2.2 Evolução do instituto

Inicialmente, para melhor compreensão das agências executivas, é necessário destacar, repetindo o que já foi dito, que estas entidades são instrumento apresentado, no Plano, como próprias do setor de atividades exclusivas, ou seja, aquele em que o Estado age com poder de império, também conhecido como extroverso. Esta ressalva tem como consequência imediata a afirmação de que não são passíveis de qualificação como agências executivas, segundo o Plano, as autarquias e fundações públicas que prestam serviços não exclusivos, que é o caso daquelas que se ocupam dos serviços sociais, para as quais foi reservada a publicização, cujo instrumento são as organizações sociais que serão objeto do próximo item.

Em um segundo momento, é determinante buscar o conceito de autarquia. Para Mello, autarquias são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei que lhes atribui a titularidade de atividades públicas, dotadas de autonomia administrativa e financeira, vinculadas ao Ente da federação criador.³²⁸

Esclarece Meirelles que, embora a criação das autarquias demande a edição de lei específica, como determina o artigo trinta e sete, inciso XIX da

³²⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. p. 229.

³²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 147/148.

Constituição Federal, sua organização se dá por decreto, “que aprova o *regulamento* ou *estatuto* da entidade”.³²⁹

Destaca, ademais, Mello, que o vínculo das autarquias com seu criador não é de subordinação, mas de controle, denominado no Decreto-Lei 200/1967 de supervisão ministerial. Neste sentido, observa:

(...) Constituindo-se em centros subjetivos de direitos e obrigações distintos do Estado, seus assuntos são assuntos próprios; seus negócios, negócios próprios; seus recursos, não importa se oriundos de trespasse estatal ou hauridos como produto da atividade que lhes seja afeta, configuram recursos e patrimônio próprios, de tal sorte que desfrutam de “autonomia” financeira, tanto como administrativa; ou seja, suas gestões administrativa e financeira necessariamente são de suas próprias alçadas – logo, descentralizada.³³⁰

Dispõe o Decreto-lei 200/1967, em seu artigo vinte e seis, que a supervisão ministerial tem como escopo assegurar a realização dos objetivos fixados na lei instituidora, a harmonia entre a atuação da entidade e as políticas governamentais, a eficiência administrativa e a autonomia da entidade. Ainda no parágrafo único do mesmo dispositivo, são fixadas as medidas por meio das quais a supervisão será exercida; entre as quais, indicação ou nomeação dos dirigentes da entidade, designação de representantes para as assembleias gerais, órgãos de administração e controle das entidades, acompanhamento por meio de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações, aprovação da proposta orçamentária, avaliação de rendimento e produtividade e intervenção por motivo de interesse público.³³¹

Assim, a novidade introduzida pelo Plano, em relação ao quadro já existente na organização da administração indireta, foi a ampliação da autonomia das autarquias e fundações públicas, para além daquela fixada na lei instituidora, por

³²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 394.

³³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. p. 148.

³³¹ BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm. Acesso em 15/fev/2016.

meio do contrato de gestão. Mas o que é o contrato de gestão? Importante ressaltar que apesar do nome idêntico, não há coincidência entre o contrato de gestão aplicável às agências executivas e aquele destinado a reger a relação entre o poder público e as organizações sociais. Necessário destacar que o parágrafo oitavo do artigo trinta e sete da Constituição Federal somente àquele se refere. Ademais são os dois instrumentos regidos por normas infraconstitucionais distintas: enquanto aquele encontra seu marco normativo no Decreto 2.487/1998, uma vez que até o momento não foi editada a lei a que alude o parágrafo oitavo do artigo trinta e sete da Constituição, este obedece ao modelo instituído pela Lei 9.637/1998. De igual modo, é de natureza diversa a relação que estabelecem entre si os entes da administração pública direta e indireta, e a relação que aquela estabelece com terceiros.

Ademais, é diverso o objetivo em cada um dos casos. No primeiro, trata-se de promover a delegação de competências de um lado e, de outro, estabelecer compromissos de aperfeiçoamento da gestão, cumprimento de metas e mensuração de resultados. No segundo, o estabelecimento de parcerias para execução descentralizada de serviços públicos não exclusivos.

Nesse sentido, esclarece Lins, que o termo contrato de gestão é ao menos “bissêmico”, ao identificar tanto os contratos pactuados com o terceiro setor, para “firmar parcerias a título de fomento ou descentralização”, quanto os contratos de gestão com entidades da administração indireta, “pretendendo aumentar a autonomia dessas últimas”.³³²

No mesmo norte, conclui Meirelles, que não se pode confundir o contrato de gestão, previsto no parágrafo oitavo do artigo trinta e sete da Constituição, com o contrato de gestão regulado pela Lei 9.637/1998.³³³

De outro lado, o denominado contrato de gestão, no caso das agências

³³² LINS, Bernardo Wildi. **As parcerias do Estado com as organizações sociais**: uma análise sob a perspectiva constitucional. (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. p. 200.

³³³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2012, p.281.

executivas, não é contrato administrativo³³⁴, pois não é possível inferir interesses contrapostos ou intuito de lucro. O fim imediato que se busca é único, a eficiência da autarquia. Justen Filho aponta a impossibilidade jurídica na pactuação de um contrato entre as autarquias e os respectivos ministérios supervisores, atribuindo, aos contratos de gestão, natureza de convênio.^{335 336}

Diverge-se, todavia, dessa conclusão, eis que não parece possível identificar os contratos de gestão com os convênios, eis que seu principal objetivo não é disciplinar a transferência de recursos financeiros a outro ente da federação

³³⁴ Conforme se extrai do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI1923, o “núcleo conceitual da figura do contrato administrativo” consiste na “contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito de lucrativo.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 5. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

³³⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos**. São Paulo: Dialética, 2010. p. 303/304.

³³⁶ Marçal Justen Filho distingue contratos e convênios traçando suas características: “Era usual a afirmativa de que a diferença entre contrato e convênio administrativos residia na qualidade das partes: os convênios seriam ajustes firmados entre pessoas integrantes da Administração Pública. A asserção é incorreta. Podem, mesmo, existir contratos administrativos em que ambas as partes integram a estrutura administrativa do estado. Por outro lado, é perfeitamente possível convênio envolvendo entidade estatal e pessoa de direito privado. A distinção reside não na qualidade das partes, mas na finalidade por elas buscadas. A Teoria Geral do Direito já pôs em destaque que o conceito tradicional de contrato está referido, fundamentalmente, a uma função ‘distributiva’ ou ‘comutativa’, em que o contrato é instrumento da repartição da riqueza. Mas existem avenças de natureza ‘cooperativa’ (ou organizacional), que são meio de aproveitamento conjunto e simultâneo dos bens e recursos humanos. Em um contrato ‘comutativo’, os interesses das partes são contrapostos: a vantagem de uma parte corresponde à desvantagem de outra. Já nos contratos ‘cooperativos’, não se configura essa contraposição de interesses, pois todos os partícipes do negócio estão voltados à consecução de um objetivo comum. Desse tipo, por exemplo, são os contratos societários. Quando se alude a contrato administrativo, indica-se um tipo de avença que se enquadra, em termos de Teoria Geral do Direito, na categoria dos contratos ‘comutativos’ ou ‘distributivos’ (ainda quando se trate de contratos unilaterais), em tais atos, não há comunhão de interesses ou fim comum a ser buscado. Cada parte vale-se do contrato para atingir a um fim que não é compartilhado pela outra. Já no chamado ‘convênio administrativo’, a avença é instrumento de realização de um determinado e específico objetivo, em que os interesses não se contrapõem - ainda que haja prestações específicas e individualizadas, a cargo de cada partícipe. No convênio, a assunção de deveres destina-se a regular a atividade harmônica de sujeitos integrantes da Administração Pública que buscam a realização imediata de atividades orientadas à realização de interesses fundamentais similares. Anote-se que o Dec. Fed. nº 6.170/2007, ao disciplinar a matéria no âmbito da União, estabeleceu no art. 1º, § 1º, I, que se considera convênio ‘o acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação’.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos**. p. 952/953.).

ou a particular, conforme fixado pelo Decreto Lei 200/1967. Ademais, não se pode dizer que é ato administrativo, pois bilateral, sendo a unilateralidade traço característico deste.³³⁷ Trata-se, portanto, de um instituto jurídico com natureza peculiar, que tem por objeto a delegação de competências às autarquias e órgãos da administração direta³³⁸, que será exercida mediante condições acordadas, relativas a metas de desempenho mensuráveis e responsabilização dos dirigentes; uma terceira espécie de instrumento de que se pode valer a administração para estabelecer obrigações, que demanda a edição de lei para seu delineamento, como determina o parágrafo oitavo do artigo trinta e oito da Constituição Federal, o que todavia até hoje não ocorreu.

Constata Modesto, a seu turno, que o modelo organizacional das autarquias oscila entre a flexibilidade e a padronização, sendo que a legislação pátria nunca tratou a matéria de maneira uniforme, relegando à lei de constituição de cada entidade o encargo de fixar, caso a caso, o grau de autonomia decisória em relação à administração direta. Entrevê o autor, nas agências executivas, a possibilidade de síntese entre flexibilidade administrativa e padronização organizacional.³³⁹ Destaca o autor:

A novidade das agências executivas é que elas introduzem no direito brasileiro um mecanismo flexível de modificar o regime de autonomia ou independência de autarquias e fundações públicas mediante um simples *ato administrativo de qualificação*. O ato não é inovador da ordem jurídica ou equivalente à lei, mas ele funciona como *mecanismo de enquadramento* da entidade em um *regime jurídico padrão especial*, abstratamente previsto em lei, elemento diferencial em relação à tradição de nossa administração pública.

Na verdade, a denominação *agência executiva* designa um *título jurídico* que pode ser atribuído a *autarquias e a fundações*

³³⁷ “Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. p. 157).

³³⁸ Não se irá, aqui, adentrar a seara da discussão acerca da pactuação de contratos de gestão com órgãos da administração direta, mesmo porque não é deles que se fala neste item.

³³⁹ MODESTO, Paulo. As agências executivas: a organização administrativa entre o casuísmo e a padronização. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 228, p. 75-84, abr/jun 2002, p. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46649/44475. Acesso em 13/abr/2016.

públicas. A expressão não traduz uma nova forma de pessoa jurídica pública. Nem é uma qualidade original de qualquer entidade da administração.³⁴⁰

Portanto, para o autor, cujo entendimento se coaduna com aquele esposado pelo MARE, não é possível criar agências executivas por lei. O que faz a lei é criar autarquias e fundações, que podem ser qualificadas como agências executivas, por meio de decreto, o qual confere, à determinada entidade, maior grau de autonomia administrativa e financeira, por cumprir determinados requisitos previstos em lei. Neste norte, a qualificação, ao mesmo tempo em que é regida por lei, que exige de forma uniforme o preenchimento de determinados requisitos, permite que os limites da autonomia conferida e a avaliação de resultados se dê, caso a caso, tendo como instrumento o contrato de gestão. Destaca ainda, Modesto, que os dirigentes das agências executivas não gozam de mandato e as condições especiais conferidas podem ser retiradas, também por decreto, em razão do descumprimento das condições previstas no contrato de gestão.³⁴¹

Em sentido oposto, Costa entende que a flexibilização conferida às agências executivas é meramente cosmética, porquanto não estão dispensadas do cumprimento de normas fixadas na Lei de Licitações, além das obrigações impostas pelo regime jurídico único dos servidores públicos, cuja alteração constitucional não se concretizou. Ademais, a flexibilização pactuada no contrato de gestão, para o autor, pode ser facilmente anulada por decisões dos ministérios da área econômica, em razão da alteração das “premissas em que eles se baseiam, em nome da política de estabilização macroeconômica (...)”.³⁴²

Embora não visualize efetivos ganhos de eficiência e eficácia no modelo proposto, destaca como positivo o “esforço para restabelecer uma cultura de planejamento sistemático entre os órgãos governamentais de execução das políticas

³⁴⁰ MODESTO, Paulo. **As agências executivas**: a organização administrativa entre o casuísmo e a padronização. p.77/78.

³⁴¹ MODESTO, Paulo. **As agências executivas**: a organização administrativa entre o casuísmo e a padronização. p. 81.

³⁴² COSTA, Frederico Lustosa da. Reforma do Estado: restrições e escapismos do funcionamento das “agências autônomas”. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, 33(2), p. 191-199, Mar/Abr 1999. p. 193/194.

públicas e para introduzir instrumentos de avaliação dos resultados (...).³⁴³

É necessário, neste ponto, constatar o insucesso da implementação do Plano, posto que, segundo relata Ferreira Costa, é possível identificar a qualificação somente de uma agência executiva, originada do Inmetro, e depois disso, houve a tentativa de criar uma autarquia denominada Agência de Prevenção e Controle de Doenças – APEC, por meio da Medida Provisória - MP 33/2002, que seria objeto de qualificação, todavia, a MP foi rejeitada.³⁴⁴

Noticia ainda Oliveira, que apesar da qualificação no Inmetro, “as flexibilidades e autonomias administrativas e financeiras, preconizadas pela reforma não foram alcançadas”, destacando a necessidade de evoluir nesses aspectos, e conclui:

Essa evolução, porém, depende fortemente dos avanços do processo de reforma do Estado, principalmente no que tange às formas de controle e às flexibilidades e autonomias efetivamente conferidas às agências executivas. Mantido o estágio atual da reforma, dificilmente o Inmetro, ou qualquer outra instituição pública federal, poderá avançar mais no seu processo de modernização, independente de seu potencial de mudança e das necessidades da sociedade brasileira.³⁴⁵

Ferreira Costa relata, ainda, que Rezende identifica como uma das causas do insucesso na implementação das agências executivas, a difícil síntese entre racionalização financeira e fiscal, que demanda controle sobre o gasto público, de um lado, e a ampliação da autonomia das entidades da administração indireta, de outro, o que lança seus reflexos sobre os arranjos de poder; todavia, para o autor, esta conclusão é equivocada. Ele conclui que o insucesso tem causa crônica, e consiste na incapacidade histórica “do governo central em coordenar de forma contínua e consistente as ações de uma burocracia fragmentada e heterogênea”,

³⁴³ COSTA, Frederico Lustosa da. **Reforma do Estado**: restrições e escapismos do funcionamento das “agências autônomas”. p. 194.

³⁴⁴ FERREIRA COSTA, Valeriano Mendes. A dinâmica institucional da reforma do Estado: um balanço do período FHC. ABRUCIO, Fernando Luiz e LOUREIRO, Maria Rita (org.) **O Estado numa era de reformas**: os anos FHC – Parte 2. Brasília: MP, SEGES, 2002. p. 45.

³⁴⁵ OLIVEIRA, Ricardo de. O processo de modernização do Inmetro: relato de uma experiência. **Revista do serviço público**, ano 53, n. 4, p. 150/151, out/dez 2002. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/Terceiros-Papers/02-Oliveira53%284%29.pdf Acesso em: 12/abr/2016.

não sendo possível lançar toda a culpa sobre a prioridade conferida ao ajuste fiscal.³⁴⁶

Outrossim, o que salta aos olhos é que o fracasso apontado está localizado na implementação do instituto e não na concepção. Em outras palavras, não é ele um natimorto, ressentido-se, todavia, da regulamentação do contrato de gestão, determinada no parágrafo oitavo do artigo trinta e sete da Constituição, introduzido pela Emenda Constitucional 19. Oliveira aponta a ausência de referências como a principal causa das dificuldades enfrentadas na transformação do Inmetro em agência executiva³⁴⁷, o que, sem sombra de dúvida, pode ser grandemente minimizado, com a promulgação da norma indicada.

Note-se, no entanto, que, ao contrário do que acontece com a adoção de regimes jurídicos diversos para os trabalhadores públicos, que restou obstada por decisão do Supremo Tribunal Federal, a implementação das agências executivas é plenamente viável. Isto porque os requisitos para a qualificação estão previstos no artigo cinquenta e um da Lei 9.649/1998 e, ainda que não tenha sido promulgada a norma determinada no parágrafo oitavo do artigo trinta e sete da Constituição Federal, o Decreto 2.487/1998, expedido com fundamento no artigo oitenta e quatro, inciso VI, alínea 'a', da Constituição Federal - que confere ao chefe do Poder Executivo competência para dispor, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos -, em seu artigo quarto, especifica os elementos essenciais do contrato de gestão, obrigando que nele estejam contidos os objetivos e metas da entidade, com seus respectivos planos de ação anuais, prazos de consecução e indicadores de desempenho, os demonstrativos de compatibilidade dos planos de ação anuais com o orçamento e com o cronograma de desembolso, por fonte. Há, ainda, a exigência de que sejam descritas as responsabilidades dos signatários em relação ao atingimento dos objetivos e metas definidos, inclusive no provimento de meios necessários à consecução dos resultados propostos, as

³⁴⁶ FERREIRA COSTA, Valeriano Mendes. **A dinâmica institucional da reforma do Estado**: um balanço do período FHC. p. 25/27.

³⁴⁷ OLIVEIRA, Ricardo de. **O processo de modernização do Inmetro**: relato de uma experiência. p. 143.

medidas legais e administrativas a serem adotadas pelos signatários e partes intervenientes, com a finalidade de assegurar maior autonomia de gestão orçamentária, financeira, operacional e administrativa e a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros imprescindíveis ao cumprimento dos objetivos e metas. Também, conforme o Decreto, devem ser indicados critérios, parâmetros, fórmulas e consequências, sempre que possível quantificados, a serem considerados na avaliação do seu cumprimento, assim como penalidades aplicáveis à entidade e aos seus dirigentes, em caso de descumprimento dos objetivos e metas fixados.

De outro lado, a qualificação das agências, que as tornam aptas a firmar contrato de gestão do qual decorre a ampliação de sua autonomia, é importante instrumento de eficiência, pois exige que a autarquia candidata promova a racionalização de sua estrutura e do quadro de servidores. Outrossim, reside no contrato de gestão a novidade do instituto, na medida em que introduz um mecanismo de pactuação no setor público, promove o planejamento e a mensuração de desempenho, assim como atribui responsabilidade aos dirigentes.

Por fim, cabe notar que a tímida implementação do instituto pela administração pública, que impede a confirmação das suas potencialidades, torna a discussão deste tema sempre atual e o debate voltado ao seu aperfeiçoamento válido e necessário.

3.3 ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

3.3.1 Concepção original

O conceito de organização social, retirado no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, é o seguinte:

Entende-se por “organizações sociais” as entidades de direito privado que, por iniciativa do Poder Executivo, obtêm autorização legislativa para celebrar contrato de gestão com esse poder, e assim ter direito à dotação orçamentária (...).³⁴⁸

³⁴⁸ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 60.

No conceito apresentado, destacam-se os seguintes elementos: 1. as organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado; 2. a necessidade de autorização legislativa para que celebrem contrato de gestão com o poder público; 3. as organizações sociais são destinatárias de dotação orçamentária.

Necessário ainda destacar, conforme já mencionado no capítulo 2, que as organizações sociais, segundo o Plano, nascem da transformação de fundações, integrantes da administração indireta, que tem por objeto a prestação de serviços não exclusivos, em pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, o que se dará conforme o Programa Nacional de Publicização³⁴⁹.

O Programa Nacional de Publicização, por sua vez, pressupõe a existência, além das propriedades pública e privada, da propriedade pública não estatal, sendo esta última a natureza jurídica das organizações sociais que atuarão em atividades cujo financiamento capaz de garantir a sua universalização é atividade do Estado, mas sua execução não é exclusiva, como destaca Bresser-Pereira:

No meio, entre as atividades exclusivas de Estado e a produção de bens e serviços para o mercado, temos hoje, dentro do Estado, uma série de atividades na área social e científica que não lhe é exclusiva, que não envolve poder do Estado. Incluem-se nessa categoria as escolas, as universidades, os centros de pesquisa científica e tecnológica, as creches, os ambulatorios, os hospitais, entidades de assistência aos carentes, principalmente aos menores e aos velhos, os museus, as orquestras sinfônicas, as oficinas de arte, as emissoras de rádio e televisão educativa ou cultural etc.³⁵⁰

Ademais, o programa de publicização atende ao propósito de redefinição do papel do Estado, conforme explicitado em documento produzido pelo MARE:

A reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de

³⁴⁹ BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. p. 46.

³⁵⁰ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Luz Nova Revista de Cultura e Política**, n. 45, p. 49-95, 1998. p. 66. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/papers/1998/A_reforma_do_Estado_dos_anos_90.pdf. Acesso em: 13/fev/2016

promotor e regulador desse desenvolvimento. No plano econômico o Estado é essencialmente um instrumento de transferência de renda, que se torna necessário dada a existência de bens públicos e de economias externas, que limitam a capacidade de alocação de recursos do mercado. Para realizar essa função redistributiva ou realocadora, o Estado coleta impostos e os destina aos objetivos clássicos de garantia da ordem interna e da segurança externa, aos objetivos sociais de maior justiça ou igualdade, e aos objetivos econômicos de estabilização e desenvolvimento.

Um outro processo que se insere no quadro mencionado acima é o movimento em direção ao setor público não-estatal, no sentido de responsabilizar-se pela execução de serviços que não envolvem o exercício do poder de Estado, mas devem ser subsidiados pelo Estado, como é o caso dos serviços de educação, saúde, cultura e pesquisa científica. Chamaremos a esse processo de publicização. Por meio de um programa de publicização, transfere-se para o setor público não-estatal, o denominado terceiro setor, a produção dos serviços competitivos ou não-exclusivos de Estado, estabelecendo-se um sistema de parceria entre Estado e sociedade para seu financiamento e controle.

Desse modo, o Estado abandona o papel de executor ou prestador direto de serviços, mantendo-se, entretanto, no papel de regulador e provedor ou promotor destes, principalmente dos serviços sociais, como educação e saúde, que são essenciais para o desenvolvimento, na medida em que envolvem investimento em capital humano. Como promotor desses serviços o Estado continua a subsidiá-los, buscando, ao mesmo tempo, o controle social direto e a participação da sociedade.³⁵¹

Notícia Bresser-Pereira que “a proposta da reforma é a transformação dos serviços sociais e científicos que o Estado (...) presta diretamente, em entidades públicas não estatais, entidades sem fins lucrativos do terceiro setor”.³⁵² Observa o ex-ministro que tais entidades estarão submetidas à triplo controle: (1) controle do Estado que financia ou fomenta o serviço, (2) controle social, que terá assento nos conselhos de administração e (3) controle do mercado, que “se materializará na eventual cobrança de serviços prestados e principalmente na competição entre as

³⁵¹ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Cadernos MARE da Reforma do Estado: Organizações Sociais**. p. 8.

Disponível em: www.bresserpereira.org.br/documents/mare/cadernosmare/caderno02.pdf. Acesso em: 29/mar/2016.

³⁵² BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. p. 235.

entidades”.³⁵³

A Emenda Constitucional 19 não contém inovação aplicável exclusivamente às organizações sociais, assim como não é possível identificar disposição desta natureza nas PECs 173 e 174, enviadas pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional. Isto porque os dispositivos constitucionais relativos à prestação de serviços sociais e científicos originalmente previstos são capazes de oferecer suporte à descentralização.

No que concerne à saúde, o artigo cento e noventa e sete da Constituição determina que a execução das ações e serviços a ela relacionadas deverão ser executados diretamente ou através de terceiros; o artigo cento e noventa e oito fixa, como uma das diretrizes das ações e serviços públicos de saúde, a participação da comunidade; e o artigo cento e nove permite a participação de instituições privadas no Sistema Único de Saúde, mediante contrato de direito público ou convênio, com preferência as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos.

Quanto às atividades dirigidas ao ensino, o artigo duzentos e seis da Constituição estabelece, entre os seus princípios, a gestão democrática do ensino público e possibilita a destinação de recursos públicos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, que comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação; assim como, assegurem destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades. O artigo duzentos e treze, em seu parágrafo segundo, autoriza o estímulo e fomento à inovação, por meio de apoio financeiro do Poder Público às atividades de pesquisa, realizadas por universidades e instituições de educação profissional e tecnológica.

Ainda com relação à ciência, tecnologia e inovação, determina o artigo duzentos e dezoito que compete ao Estado promover e incentivar o desenvolvimento científico, por meio de estímulo às empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia, formação e aperfeiçoamento de recursos humanos. O parágrafo terceiro

³⁵³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. p.243.

do artigo duzentos e dezesseis já previa o estabelecimento, por lei, de incentivos à produção e conhecimento de bens e valores culturais.

No que concerne à normatização infraconstitucional, à época da Reforma, foi promulgada a Lei 9.637, de 15 de maio de 1998, que “dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção de órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais”. A Lei elege, em seu artigo primeiro, as seguintes atividades cujos serviços podem ser executados pelas organizações sociais: (1) ensino, (2) pesquisa científica, (3) desenvolvimento tecnológico, (4) proteção e preservação do meio ambiente, (5) cultura e (6) saúde³⁵⁴.

O artigo segundo da lei fixa os requisitos para qualificação das entidades privadas como organização social, entre os quais: a disposição, em seus atos constitutivos, de finalidade não lucrativa e proibição de distribuição de bens, ou de parcela do patrimônio líquido; a participação de membros da comunidade e do Poder Público no conselho de administração e a previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe forem destinados; bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da administração pública.

É digno de nota que a opção pela transferência da execução de serviços públicos não exclusivos para o setor público não estatal, ou seja, para as organizações sociais, exige o preenchimento de requisitos não somente pela pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos interessada na qualificação, mas antes disso, como pressuposto, a capacitação do órgão público supervisor para que esteja apto à eleição de metas, à análise do programa de trabalho proposto pela organização social, à fixação de prazos de execução das metas estipuladas e critérios objetivos de avaliação, mediante indicadores de qualidade e produtividade e

³⁵⁴ BRASIL. **Lei 9.637, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm. Acesso em 06/mar/2016.

à fiscalização da execução do contrato quantitativa e qualitativamente, por meio de comissão avaliadora composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação; atribuições que lhe são imputadas pelos artigos sétimo e oitavo da Lei 9.637/1998.

Prevê o artigo doze da lei, a destinação de recursos orçamentários e bens públicos às organizações sociais, e o artigo quatorze, a cessão de servidores, com ônus para a administração pública.

A parceria entre o Poder Público e a organização social será instrumentalizada por meio de contrato de gestão, que discriminará atribuições, responsabilidades e obrigações das partes, assim como, programas de trabalho, metas e prazos de execução, critérios de avaliação de desempenho, além da estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração dos dirigentes e empregados da organização social, conforme artigos quinto a sétimo da lei. É prevista a hipótese de desqualificação, no artigo dezesseis da lei, em razão de descumprimento do contrato de gestão.

O que se infere, dos artigos vinte a vinte e três da Lei 9.637/1998, é que o programa de publicização tem por objetivo a extinção de órgãos e entidades da administração indireta, que prestam serviços sociais e científicos, com a transferência de suas atividades a entidades do terceiro setor, criadas para este fim, ou já existentes, qualificadas como organizações sociais.³⁵⁵

3.3.2 Evolução do instituto

Inicialmente, cabe observar, como noticia Lins, que o decreto relativo ao Plano Nacional de Publicização, previsto no artigo vinte da lei, nunca foi editado³⁵⁶; o que, sem sombra de dúvida, compromete sua implementação, nos termos previstos no Plano de Reforma, destacadamente no que concerne a transferência de

³⁵⁵ Neste norte, a Lei extingue a Fundação Roquette Pinto e o Laboratório Nacional de Luz Sincrotron, cujas atividades passaram a ser desenvolvidas, respectivamente, pela Associação de Comunicação Educativa Roquette Pinto e pelo Centro Nacional de Pesquisas em Energia e Materiais, ambas pessoas jurídicas de direito privado instituídas sob a forma de associações civis e qualificadas como organizações sociais.

³⁵⁶ LINS, Bernardo Wildi. **As parcerias do Estado com as organizações sociais: uma análise sob a perspectiva constitucional.** p.216.

atividades de órgãos e entidades da administração indireta às entidades do terceiro setor.

Em um segundo momento, necessário observar que foram acrescentados ao artigo duzentos e dezesseis, posteriormente à reforma, pela Emenda Constitucional 71, de 2012, os incisos III e V, que fixam como princípios do Sistema Nacional de Cultura, o fomento à produção, difusão e circulação, conhecimento de bens culturais e a complementariedade nos papéis dos agentes culturais. Ademais, foi acrescentado ao artigo duzentos e dezoito da Constituição, pela Emenda Constitucional 85, de 2015, o parágrafo sexto, que possibilita, na área de ciência, tecnologia e inovação, a articulação entre entes públicos e privados, na execução das atividades a elas relacionadas. Neste caso, os dispositivos reforçam a possibilidade do estabelecimento de parcerias entre o Poder Público e as pessoas jurídicas de direito privado, para execução dos serviços em foco.

Localizando as organizações sociais, no contexto do Plano de Publicização, Ferreira Costa caracteriza os serviços não exclusivos como aqueles “cuja relevância social não recomenda a sua privatização estrita e torna indispensável o aporte de recursos orçamentários e de bens e equipamentos pelo Estado”.³⁵⁷

Quanto ao contrato de gestão, instrumento de instituição da parceria entre o Poder Público e as organizações sociais, afirma Lins que há controvérsia, na doutrina, acerca da sua natureza jurídica, podendo-se identificar três posições distintas. A primeira delas conclui que se trata de convênio, a segunda de contrato e a terceira de um novo instituto.³⁵⁸ Alerta o autor para a liberdade de retirada dos partícipes e, ainda, sobre a impossibilidade sancionatória de um partícipe sobre o outro, no caso dos convênios, que não traduziria um vínculo jurídico estável, que é desejável na relação entre o Poder Público e as organizações sociais, assinalando

³⁵⁷ FERREIRA COSTA. Valeriano Mendes. **A dinâmica institucional da reforma do Estado**: um balanço do período FHC. p. 31/32.

³⁵⁸ Aponta o autor, como adepto do entendimento segundo o qual os contratos de gestão firmados entre a administração pública e as organizações sociais são convênios, Rafael Rezende de Oliveira e, em oposição, Celso Antônio Bandeira de Mello e Tarso Cabral Violin, como integrantes do grupo que conclui tratar-se de contrato administrativo. (LINS, Bernardo Wildi. **As parcerias do Estado com as organizações sociais**: uma análise sob a perspectiva constitucional. p. 202/203)

este como o maior obstáculo a caracterização dos contratos sociais como convênios. Apesar disso, reconhece na ausência de interesses patrimoniais, a dificuldade em identificar, em sua totalidade, os contratos de gestão com os contratos administrativos, embora possuam natureza contratual. Para o autor, os contratos de gestão celebrados com as organizações sociais têm natureza jurídica própria, esclarecendo:

(...) trata-se de uma categoria autônoma, que não se identifica completamente nem com os contratos administrativos comuns, apesar de possuir natureza contratual e ser regido preponderantemente por normas de direito público, nem com os convênios. Apesar disso, reúne características dessas duas espécies de avença. Inclusive, entende-se que a Lei nº 8.666/93 aplica-se subsidiariamente, no que couber, sobre essas avenças.³⁵⁹

Ainda para Lins, a escolha da organização para execução de determinado serviço deve ser precedida de procedimento de seleção, no qual deve ser exigida comprovação de qualificação técnica.³⁶⁰

No que concerne à implementação, Bresser-Pereira relata a impossibilidade de aplicar o modelo planejado às universidades federais, em razão da ausência de adesão do Ministério da Educação, motivada pela forte reação dos reitores³⁶¹, o que dificulta o estabelecimento de parcerias com as organizações sociais na área de educação, em geral, no âmbito da União, posto que caberia ao Ministério da Educação a aprovação dos contratos de gestão relativos a esta atividade; como se extrai do parágrafo único do artigo sexto da Lei 9.637/1998, em conjunto com o inciso VII do artigo quatorze da Lei 9.649/1998.

Noticia também Lins que o modelo de prestação de serviços não exclusivos por meio das organizações sociais foi sendo implementado até 2002, quando houve “alteração no comando do governo federal”, e cessou o estabelecimento de novas parcerias; retomadas, todavia, a partir de 2013, quando “o

³⁵⁹ LINS, Bernardo Wildi. **As parcerias do Estado com as organizações sociais**: uma análise sob a perspectiva constitucional. p. 202/208.

³⁶⁰ LINS, Bernardo Wildi. **As parcerias do Estado com as organizações sociais**: uma análise sob a perspectiva constitucional. p. 294/295.

³⁶¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. p. 245/246.

Governo Federal deu mostras de que pode estar modificando o seu posicionamento quanto ao modelo de gestão em parceria com organizações sociais”.³⁶²

É digno de nota que a Lei 9.637/1998 foi objeto de controle concentrado de constitucionalidade em ADI ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal pelo Partido dos Trabalhadores e Partido Democrático Trabalhista, autuada sob o número 1923. A medida cautelar foi indeferida em 1º de agosto de 2007. O julgamento, iniciado em 31 de março de 2011, foi concluído em 16 de abril de 2015. O pedido foi julgado parcialmente procedente, por maioria de votos, para conferir interpretação conforme a Constituição à Lei 9.637/1998 e ao art. 24, XXIV da Lei 8.666/1993, incluído pela Lei 9.648/1998. O extrato da ata sintetiza a decisão nos seguintes termos:

(...) (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e de acordo com os parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratação (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, § 3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terreiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas (...).³⁶³

³⁶² LINS, Bernardo Wildi. **As parcerias do Estado com as organizações sociais**: uma análise sob a perspectiva constitucional. p.312/313.

³⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 146. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em:

Assim é que, por meio desta decisão, definiu o Supremo Tribunal o que são as organizações sociais, qual o seu papel na prestação de serviços públicos não exclusivos e como se relacionam com a administração pública.

Do acórdão destaca-se, que a adoção do modelo de prestação de serviços sociais não exclusivos, por meio das organizações sociais, não significa renúncia aos deveres estatais e que a extinção pontual de entidades públicas apenas concretiza o modelo adotado³⁶⁴, não admitindo, todavia, a total substituição das entidades públicas por entidades privadas, ainda que sem fins lucrativos.³⁶⁵

Assim, para o Tribunal, a lei não desincumbe o Poder Público de atuar diretamente nas atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, o que instituiu foi um sistema de fomento, “para estimular a que os próprios particulares executem atividades de interesses públicos”, estabelecendo uma colaboração público-privada, cuja proporção cabe ao governo, democraticamente eleito, estabelecer.³⁶⁶ É forçoso concluir, portanto, que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal deixa a cargo do Poder Executivo, a fixação da medida da descentralização, para fora do Estado, dos serviços sociais.

A matéria, no entanto, não mereceu posicionamento unânime, o entendimento externado pelo ministro Teori Zavascki, acompanhando o relator, é no sentido de não haver vulneração à Constituição, na alteração da atuação estatal de direta para indireta, no que concerne à execução dos serviços não exclusivos, desde que a mudança de modelo “não signifique uma abdicação total de controle”.³⁶⁷ Em

28/mar/2016.

³⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 2. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

³⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 30/31. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

³⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 59/62. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

³⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão:

sentido contrário, o ministro Marco Aurélio, vencido, concluiu pela inconstitucionalidade da norma:

A extinção sistemática de órgãos e entidades públicos que prestam serviços públicos de realce social, com a absorção da respectiva estrutura pela iniciativa privada – característica central do chamado “*Programa Nacional de Publicização*”, de acordo com o artigo 20 da Lei nº 9.637/98, configura privatização que ultrapassa as fronteiras permitidas pela Carta de 1988.

O Estado não pode simplesmente se eximir da execução direta de atividades relacionadas à saúde, educação, pesquisa, cultura, proteção e defesa do meio ambiente por meio da celebração de “parcerias” com o setor privado.³⁶⁸

Este é um importante ponto da decisão, pois possibilita a concretização da redefinição dos papéis do Estado, como inicialmente planejado, muito embora a ausência de edição, pelo Poder Executivo, do decreto regulamentador do programa de publicização já indicasse uma mudança de rumo, cabendo lembrar a oposição encontrada dentro do próprio governo, como foi o caso do Ministério da Educação, relatada por Bresser-Pereira.

Entendeu o Tribunal, ademais, que a qualificação das organizações configura hipótese de credenciamento e afasta a necessidade de licitação no caso, condicionando a discricionariedade deste ato à observância dos princípios a que está submetida a administração pública.³⁶⁹ Esclarece o ministro relator para o acórdão, Luiz Fux, que “a qualificação como OS consiste apenas na atribuição de um título jurídico de legitimação da entidade, que passa a se habilitar a fruir, se

Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 129. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

³⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 98/99. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

³⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 2. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

celebrado o contrato de gestão posteriormente, de determinados benefícios”.³⁷⁰

Quanto aos contratos de gestão, sua natureza jurídica, conforme decidiu a Corte, é de convênio, pois configura relação associativa entre as partes, consistente na “conjunção de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas” para atendimento de interesse comum, o que afasta a necessidade de procedimento licitatório. Todavia, em face da pluralidade de interessados privados no estabelecimento de parcerias, que, no mais das vezes, envolve a cessão de bens e servidores públicos, entende necessária a escolha do parceiro para a celebração do contrato de gestão em “procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos”³⁷¹.

Neste ponto, entende-se haver um desacerto na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, pois, em acordo com Lins, aponta-se a impropriedade de conferir natureza de convênio a relação estabelecida entre o Poder Público e as organizações sociais, em razão da instabilidade do vínculo nesses termos instituído, caracterizado pela liberdade de retirada dos partícipes e impossibilidade sancionatória, incompatível com a prestação de serviços sociais.

Ademais, deve ser motivada pela administração a opção pela prestação do serviço por meio da parceria, assim como apontadas as vantagens, em cada caso, da adoção deste modelo.³⁷²

Conclui-se, também, que por serem as organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado não integrantes da administração pública, não estão obrigadas a observância da Lei 8.666/93, quando contratam com terceiros, o que, todavia, não as dispensa de editar regulamento para este fim, que observe os

³⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 66. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

³⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 5/6. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

³⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 36. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

princípios que regem a atuação da administração como impessoalidade, publicidade e eficiência.³⁷³

Quanto à contratação de empregados, igualmente não estão obrigadas as organizações sociais a realizar concurso público, todavia, devem ser impessoais e públicos seus procedimentos de recrutamento de pessoal.³⁷⁴ Ademais, elucida a Corte, que “os empregados das organizações sociais não são servidores públicos, mas sim empregados privados”, logo, sua remuneração é fixada no contrato de trabalho e não em lei.³⁷⁵

O que se vê, portanto, é que o Supremo Tribunal Federal, manteve o perfil desenhado pelo legislador, na Lei 9.637/1998, para as organizações sociais, limitando-se a afirmar a competência do Poder Executivo para fixar a medida da descentralização e anotar a necessidade da adoção de processos de gestão transparentes, eficientes e impessoais; princípios que devem guiar a administração pública quando seleciona as parcerias.

Durante o processo legislativo, que culminou com a edição da Lei 9.637/1998, a proposta inicial do Poder Executivo, contida na Medida Provisória 1.591, de 9 de outubro de 1997, pouco foi alterada, sendo que as mudanças promovidas são de menor importância, incapazes de alterar, em qualquer medida, o perfil originalmente traçado. A interpretação, conforme conferida à lei pelo Supremo Tribunal Federal, outrossim, tem como reflexo a salutar limitação da discricionariedade da administração na escolha das organizações sociais que firmarão contratos de gestão, impondo a fixação, *a priori*, de critérios objetivos e chamamento público dos interessados.

³⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 2. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

³⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 2/3. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

³⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 79/80. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

Entretanto, preocupante, na decisão, é a natureza jurídica conferida ao contrato de gestão, em razão da fragilidade do vínculo instituído pelos convênios, incompatível com o princípio da continuidade do serviço público. Note-se, por fim, que entre os institutos analisados, sem sombra de dúvida, este é o que mais avançou, no âmbito da União, na área de pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico, como constatou Lins, que noticia a adoção do modelo por Estados e Municípios, para organização, principalmente, de seus serviços de saúde, com destaque tanto para o Estado quanto para o Município de São Paulo.³⁷⁶

³⁷⁶ LINS, Bernardo Wildi. **As parcerias do Estado com as organizações sociais**: uma análise sob a perspectiva constitucional. p. 312/232.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para concluir, é necessário, em um primeiro momento, destacar que a democracia exige que a Constituição deixe o plano das ideias e se estabeleça, de forma prática e concreta, na vida do cidadão. E isso se dá através da atuação dos órgãos governamentais.

Constatou-se, no primeiro capítulo, que a administração pública brasileira, nascida em um Estado absolutista, economicamente mercantil, era, por este motivo, patrimonialista, caracterizada pela confusão entre público e privado. Todavia, instituída a República, este traço perpetuou-se, com espantosa resiliência. Assim, é forçoso atestar, que a implementação de uma administração pública inspirada no modelo burocrático não foi capaz de expurgar seu viés patrimonialista.

De outro lado, em 1964, iniciou-se um longo período ditatorial, no qual o governo estava empenhado na concretização tardia da revolução industrial, estruturando a administração pública para este fim.

Na década de 1980, tem lugar a redemocratização, que trouxe consigo nova Constituição, social democrática, inspirada no movimento constitucional europeu do segundo pós-guerra, com a previsão de um Estado prestacional, voltado, não mais ao desenvolvimento industrial, mas à concretização dos direitos fundamentais, destacando-se os sociais.

Outrossim, como se identificou no primeiro capítulo, o Estado brasileiro, desenhado na Constituição Federal de 1988, é um Estado que, além de social, é democrático. Democracia que comporta não só representação, mas exige participação.

Além disso, a administração pública não estava à altura do papel atribuído ao Estado, no que concerne à implementação dos direitos sociais, e atravessava profunda crise fiscal. Redemocratização, nova Constituição - que estabeleceu novo papel para o Estado brasileiro - e crise fiscal, fizeram sentir a necessidade de uma nova administração pública.

Neste cenário, em 1995, é proposta a terceira grande reforma da administração pública brasileira, com inspiração gerencialista, a exemplo do que ocorria em outros países, tais como Inglaterra, Estados Unidos, Nova Zelândia e Austrália.

O Plano de Reforma do Aparelho do Estado, que sintetiza a reforma brasileira, inspirado no modelo gerencial, foi concebido a partir da percepção de que, apesar da crise fiscal, era necessário atender às crescentes demandas sociais, recentemente constitucionalizadas; demandando a qualificação do gasto público, com o estabelecimento de uma adequada relação entre o custo das políticas públicas e os benefícios por elas produzidos para o cidadão, logo, tinha por objetivo tornar eficiente o setor público. Nesse contexto, e como fruto do impacto desta tentativa de reformar as instituições brasileiras, foi a eficiência, alçada a princípio constitucional.

De outro lado, a reforma se refere ao aparelho do Estado, portanto, à sua função administrativa, desenvolvida predominantemente pelo Poder Executivo, mas não por isso ausente nos Poderes Judiciário e Legislativo, o que é importante frisar é que estão afastadas de sua incidência as funções judicial e legislativa do Estado.

A reforma, ademais, propunha uma nova definição dos papéis do Estado, dividindo a administração pública em quatro setores: o núcleo estratégico, o setor de atividades exclusivas, o setor de serviços não exclusivos e o setor de produção de bens e serviços para o mercado; cada qual com características e objetivos próprios, guiado, o primeiro, pelo princípio da eficácia, e os demais, pelo princípio da eficiência; entendido este como norma constitucional que orienta a administração pública, determinando que seus atos tenham como parâmetro, a economicidade, a qualidade na prestação de serviços públicos, a produtividade, a busca de resultados e a responsabilização dos dirigentes das entidades públicas e privadas que prestam serviços públicos.

Observadas essas premissas, não parece haver dificuldade em extrair do princípio da eficiência administrativa um conteúdo econômico. Em primeiro lugar, é necessário constatar que este princípio está localizado entre aqueles que orientam a

atuação administrativa do Estado, portanto, ao delimitar seu conteúdo normativo não se pode ignorar este fato. Em segundo lugar, porque o princípio da eficiência não é o único a guiar a administração pública, ele deve ser conjugado com os demais, localizados, ao seu lado, no artigo trinta e sete da Constituição. Isto quer dizer que as manifestações da administração, para serem válidas, além de eficientes, devem ser legais, morais, públicas e, ademais, conformarem-se com outros princípios que informam a atuação do Estado como um todo; visão que se distorce, quando intermediada pelas lentes da colisão do constitucionalismo principialista.

Em terceiro lugar, é necessário constatar que não há fundamento inferível da Constituição, para que se dê, ao princípio da eficiência, maior peso em relação aos demais. Se motivos houvesse, seriam em sentido contrário, sendo um deles o fato de ser obra do constituinte derivado, enquanto os demais, do constituinte original. Em quarto lugar, importante observar que considerar questões como liberdade, justiça, igualdade e democracia não são exclusividade da ciência do direito ou da teoria política, estão elas na pauta de discussões das ciências sociais como um todo, como por exemplo, na administração, como claramente demonstra o Novo Serviço Público.

Não menos importante é verificar que os demais sentidos que são atribuídos ao princípio da eficiência podem facilmente ser extraídos de outros princípios constitucionais, que igualmente subordinam o agir da administração como os princípios republicano, democrático, da legalidade, da moralidade, da publicidade, sem que seja necessário embuti-los no conceito do princípio da eficiência.

Não há razão para afirmar, em abstrato, que a manifestação da administração pública, quando eficiente, no sentido de procurar o meio mais econômico entre as alternativas possíveis para alcançar um objetivo societário, e de preocupar-se com desempenho, objetivos e resultados, será necessariamente e essencialmente violadora de direitos fundamentais, e/ou ilegal, e/ou imoral, posto que é exigido que preencha todos estes requisitos ao mesmo tempo, e não alternativamente, para que possa ser considerada válida.

Cabe destacar que concebeu o Plano, novos instrumentos, entre os quais

destaca-se a flexibilização do regime jurídico dos servidores públicos, as agências executivas e as organizações sociais, todos voltados à implementação de uma gestão eficiente no setor público. Características comuns à concepção destas ferramentas são, de um lado, a qualificação do gasto público, e de outro, a implementação de mecanismos de fixação de metas e mensuração de resultados.

A flexibilização do regime jurídico dos servidores públicos pretendia manter servidores públicos admitidos sob as regras do regime administrativo, mais custosos ao Erário, tão somente nas carreiras de Estado, instituindo avaliação de desempenho e possibilidade de perda do cargo público por desempenho insuficiente. Tais medidas foram, todavia, obstadas. A primeira em razão de controle concentrado de constitucionalidade da norma que a instaurou e a segunda por ausência de regulamentação. Nesse contexto, há pouca margem para interpretação concretizadora desta iniciativa.

As agências executivas, responsáveis pela revitalização da administração indireta por meio da promoção da racionalização de sua estrutura e quadro de servidores, ressentem-se, também, da regulamentação de sua principal ferramenta, o contrato de gestão, que o parágrafo oitavo do artigo trinta e sete da Constituição Federal remeteu à lei, em sentido formal, local da fixação de metas e do controle de resultados, sem os quais a eficiência resta inviabilizada. Daí se explica sua insignificante concretização. Apesar disso, a utilização dessa ferramenta não restou inviabilizada, pela normatização levada a efeito pelo Decreto 2.487/1998. Ademais, não está o chefe do Poder Executivo impedido de impulsionar o processo legislativo exigido, para a edição da norma demandada, e de fazer uso desse importante instrumento de descentralização.

As organizações sociais constituem o instituto que mais avançou em sua implementação. Devidamente normatizado, este instrumento foi aperfeiçoado pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, que deu à lei instituidora, interpretação conforme a Constituição. Neste ponto, necessário destacar o desacerto da decisão que conferiu natureza jurídica de convênio ao contrato de gestão, que vincula a organização social ao Poder Público, por não estabelecer relação jurídica suficientemente estável que a prestação de serviços

sociais exige; restando à administração pública, tão somente, a desqualificação, que neste caso, corresponderia à denúncia. De todo modo, o modelo foi abraçado, não somente pela União, mas também por Estados e Municípios, que o tem utilizado, respectivamente, nas áreas de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e prestação de serviços de saúde.

Em face do exposto, conclui-se que, quanto ao regime jurídico dos servidores, ainda que se adote um conceito de princípio da eficiência mais diretivo, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal não dá margem para qualquer atividade de concretização que permita a implementação da dualidade de regimes. Cenário diverso, todavia, é aquele relativo às organizações sociais e às agências executivas, que são plenamente implementáveis, a partir dos marcos normativos já instituídos; cabendo à administração pública, por meio delas, concretizar o que lhe é determinado pelo conteúdo inferível do princípio da eficiência.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin(Org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O conceito de serviços públicos no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica de direito administrativo econômico**. Salvador, n. 17, p. 19, fev/mar/abr 2009 p. 19. Disponível em: www.direitodoestado.com/revista/redae-17-fevereiro-2009-alexandre%20aragao.pdf. Acesso em: 13/fev/2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 237, 1-6, jul/set 2004. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44361/44784. Acesso em: 24/abr/2016

BOBBIO, Norberto. **Estado governo sociedade**: para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2012.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17/ jan/2015.

BRASIL. **Decreto 2.487, de 2 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de autarquias e fundações como Agências Executivas, estabelece critérios e procedimentos para a elaboração, acompanhamento e avaliação dos contratos de gestão e dos planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional das entidades qualificadas e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2487.htm. Acesso em: 06/mar/2016.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm. Acesso em 15/fev/2016.

BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**. Seção I, 18 ago. 1995. Disponível em: imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/D2CD18AGO1995.pdf#page=25. Acesso em 15/mar/2016.

BRASIL. **Diário do Senado Federal**. 16 de janeiro 1997. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC19/Senado/EC019_sen_15011998_prccjc24.pdf. Acesso em: 17/mar/2016.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a

cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em: 20/mar/2016.

BRASIL. **Lei 9.637, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm. Acesso em 06/mar/2016.

BRASIL. **Lei 9.649, de 27 de maio de 1998**. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9649cons.htm. Acesso em: 06/mar/2016.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Cadernos MARE da Reforma do Estado: Agências Executivas**. Brasília, 1998. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/documents/mare/agencias/caderno9.pdf. Acessos em: 19/mar/2016 e 29/mar/2016.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. Brasília: Imprensa Nacional, 1995. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf. Acesso em: 13/abr/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 2135 MC-DF**. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator originário: Min. Néri da Silveira. Relatora para o acórdão: Min. Ellen Gracie. Brasília, 02 de agosto de 2007, p. 137/138. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513625. Acesso em: 31/mar/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.1923/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Relator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 de abril de 2015. p. 5. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961. Acesso em: 28/mar/2016.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Construindo o Estado republicano: democracia e reforma da gestão pública**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Luz Nova Revista de Cultura e Política**, n. 45, 1998, p. 49-95. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/papers/1998/A_reforma_do_Estado_dos_anos_90.pdf. Acesso em: 13/fev/2016.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Estado desenvolvimentista, nacionalismo e liberalismo**. Trabalho apresentado ao congresso da Sociedade Brasileira de Ciência Política, Gramado, 2012. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/papers/2012/372-Estado-Desenvovimentista-Nacionalismo-Liberalismo-exLilian.pdf. Acesso em: 13/fev/2016.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Ed 34, Brasília: ENAP, 1998.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; THEUER, Daniela. Um Estado novo-desenvolvimentista na América Latina? **Economia e sociedade**. Campinas, v. 21, n. 3 (46), p. 813-815. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/papers/2012/373-E-Desenvolvimentista-ALat-Daniela-Econ-Sociedade.pdf. Acesso em: 13/fev/2016.

CARDOSO, Fernando Henrique. Reforma do Estado. Reforma do Estado e administração pública gerencial. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos e SPINK, Peter. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. Tradução de Loura Silveira. Disponível em: www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant_liberdade.pdf. Acesso em: 21/abr/2016.

COSTA, Frederico Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. **Revista da Administração Pública**. Rio de Janeiro, 42(5), 829-74, set/out, 2008. Disponível em: www.scielo.br/pdf/rap/v42n5/a03v42n5.pdf. Acesso em: 13/abr/2016.

COSTA, Frederico Lustosa da. Reforma do Estado: restrições e escapismos do funcionamento das “agências autônomas”. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, 33, 191-199; Mar/Abr 1999. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/7660/6218. Acesso em: 13/abr/2016

DENHARDT, Robert B. **Teorias da administração pública**. Tradução de Francisco G. Heidemann. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

ECONOMIA brasileira: a história contada por quem a fez. Direção: Louise Sottomaior. Organização: Mailson da Nóbrega. São Paulo: Cultura Maior, 2015, DVD, 260 min.

FACCHI, Alessandra. **Breve história dos direitos humanos**. Tradução Silvia Debetto C. Reis. São Paulo: Edições Loyola, 2011.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. São Paulo: Globo, 2012.

FAORO, Raymundo. A aventura liberal numa ordem patrimonialista. **Revista USP**. nº 17, p. 26, mar/abr/mai 1993. Disponível em: www.usp.br/revistausp/17/02-faoro.pdf.

Acesso em 06/fev/2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del derecho y de la democracia**: 1. Teoria del derecho. Tradução de Juan Carlos Bayón Mohino, Marina Gascón Abellán e Luis Prieto Sanchís. Madri: Trotta, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del derecho y de la democracia**: 2. Teoria de la democracia. Tradução de Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís e Alfonso Ruiz Miguel. Madri: Editora Trotta, 2011

FERREIRA COSTA. Valeriano Mendes. A dinâmica institucional da reforma do Estado: um balanço do período FHC. ABRUCIO, Fernando Luiz e LOUREIRO, Maria Rita (Org). **O Estado numa era de reformas**: os anos FHC – Parte 2. Brasília: MP, SEGES, 2002. Disponível em: www.cedec.org.br/files_pdf/oestadonumaeradereformasosanosfhcparte2.pdf. Acesso em: 13/abr/2016.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

IANONI, Marcus. Teoria do Estado desenvolvimentista: uma revisão da literatura. **Sinais sociais**. Rio de Janeiro, v. 9 nº 24, p. 81-105, jan/abr 2014. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/terceiros/Novo%20Desenvolvimentismo/14.12.Ianoni,Marcus.pdf. Acesso em: 13/fev/2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos**. São Paulo: Dialética, 2010.

KETTL, Donald F. A revolução global: reforma da administração no setor público. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

LINS, Bernardo Wildi. **As parcerias do Estado com as organizações sociais**: uma análise sob a perspectiva constitucional. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

MATTEUCCI, Nicola. La herencia del constitucionalismo medieval y el desarrollo del Estado absoluto. In: **Organización del poder y libertad**: historia del constitucionalismo moderno. Tradução de Francisco Javier Ansuátegui e Manuel Martínez Neira. Madri: Editora Trotta, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MODESTO, Paulo. As agências executivas: a organização administrativa entre o casuísmo e a padronização. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 228: 75-84, abr/jun 2002. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46649/44475. Acesso em 13/abr/2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legalidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia**. São Paulo: Atlas, 2012.

NOVAES, Jorge Reis Novaes. **Direitos fundamentais e justiça constitucional em estado de direito democrático**. Coimbra: Editor Coimbra, 2012.

OLIVEIRA, Ricardo de. O processo de modernização do Inmetro: relato de uma experiência. **Revista do serviço público**, Ano 53, n. 4, p. 150/151, out/dez 2002. Disponível em: www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/Terceiros-Papers/02-Oliverira53%284%29.pdf. Acesso em: 12/abr/2016.

PASSOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PINHO, José Antônio Gomes de. Reforma do aparelho do Estado: limites do gerencialismo frente ao patrimonialismo. **Organizações & Sociedade**, v. 5, nº 12. p. 59/79, maio/agosto 1998. Disponível em: www.portalseer.ufba.br/index.php/revistaoes/article/view/10382/7401. Acesso em: 13/abr/2016.

SALM, José Francisco; MENEGASSO, Maria Ester. Os modelos de administração pública como estratégias complementares para a coprodução do bem público. **Revista de Ciências da Administração**, v. 11, n. 25, p. 97/120, set/dez 2009. Disponível em: periodicos.ufsc.br/index.php/adm/article/view/2175-8077.2009v11n25p83/12590. Acesso em: 13/abr/2016.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituição burguesa**: que é o Terceiro estado? Tradução de Norma Azeredo. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986.

SILVA, Paulo Vieira da. O servidor público nas constituições federais brasileiras e no projeto da assembleia nacional constituinte. **Revista da Administração Pública**. Rio de Janeiro, 22(2), p. 106-116, abr/jun. 1988. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/9439/8493. Acesso em: 03/abr/2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2014.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, democracia e administração pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**: democratizando a função administrativa. Tese (pós-doutorado em Administração) – Programa de pós-doutorado em Administração, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010.

WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. 18 ed. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2011.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. v. 2. 4 ed. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2012.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. Tradução de Marina Gascón. Madrid: Ed. Trotta, 2011.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Historia y constitucion**. Tradução de Miguel Carbonell. Madri: Trotta, 2011.