

TAXONOMIA DOS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL E DE OUTRAS ENTIDADES E INSTRUMENTOS DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Junior



ANTEPROJETO DE NOVA LEI DE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA: SÍNTESE E CONTEXTO

Paulo Modesto



ANTEPROJETO DE NOVA LEI DE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA: SÍNTESE E CONTEXTO

Paulo Modesto

RESUMO

A disciplina da organização administrativa do Estado constitui o capítulo mais inconsistente do direito administrativo brasileiro, sendo caracterizada pelo casuísmo e pela imprecisão conceitual, com multiplicidade de soluções orgânicas, sem parâmetros comuns nítidos, ensejando desencontros conceituais e mal entendidos em matéria essencial para o funcionamento regular e ágil da Administração Pública. Com a EC 19/98 há reversão parcial dessa deficiência, pois são previstos estatutos jurídicos comuns, a exemplo do estatuto das empresas estatais, dos contratos de autonomia e da lei complementar para delimitação das áreas de atuação das fundações estatais de direito privado. No Governo Lula, o Ministério do Planejamento constituiu comissão de especialistas para elaborar um Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e entes de colaboração. Este trabalho é um resumo do contexto, da utilidade e das conclusões básicas contidas no anteprojeto.



1 ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA BRASILEIRA: CASUÍSMO E IMPRECISÃO CONCEITUAL

A Administração Pública contemporânea pouco se assemelha à Administração unitária, coesa, pequena e hierarquizada conhecida no século IX, herdeira do liberalismo e do Estado-mínimo burguês. Descrita metaforicamente como “galáxia administrativa”,¹ por encerrar diversas formas organizatórias e diferentes entes autônomos, à semelhança de um sistema composto por planetas e satélites, a Administração Pública do nosso tempo afasta-se cada dia mais da metáfora de uma “pirâmide decisória”, vertical e integrada, encerrada nos livros mais tradicionais de direito administrativo.

No Estado-liberal, o direito administrativo cuidava sobretudo de disciplinar a relação Estado-cidadão, estabelecendo os limites de interferência do Estado e as garantias reconhecidas ao cidadão. O Estado atuava em áreas limitadas, mas era caracterizado por seu **caráter agressivo e restritivo**, pois limitava-se a regular e a policiar os interesses privados em face do interesse comunitário, basicamente através de atos unilaterais e imperativos. Nesse contexto, as normas de organização apresentavam interesse secundário, sendo percebidas como normas não jurídicas ou, quando muito, normas jurídicas de relevo exclusivamente interno.

A **fragmentação organizatória**, resultado de diferenciações cada vez mais complexas de interesses e tarefas assumidas pelo Estado social, ao menos desde a segunda metade do século XX, mudou radicalmente esse cenário. O Estado passou a ser demandado intensivamente por serviços e bens, a responder com velocidade ao atendimento de interesses sociais relevantes e, frequentemente, precisou apoiar-se na colaboração dos particulares para o desempenho de suas próprias atividades. Multiplicaram-se as estruturas de organização, sendo várias delas disciplinadas por um **regime jurídico misto**, submetido ao direito privado e ao direito público ao mesmo tempo.² Entrou em evidência a necessidade de coordenar essa complexa estrutura administrativa, seja com a disciplina coerente do procedimento e do processo administrativo (inclusive o direito de participação e

¹ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomas-Ramon. *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1998. t. I, p. 34.

² Cf. ESTONINHO, Maria João. *A Fuga para o direito Privado: contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública*. Coimbra, Almedina, 1996, p. 29-96.



audiência do cidadão), seja com o estabelecimento de sistemas transversais de tratamento de informação e direção normativa (v.g. sistemas unificados de pessoal, gestão orçamentária, assessoramento jurídico, gestão patrimonial). Além disso, aos poucos, mudou a forma dos escalões superiores do Estado lidarem com os escalões inferiores ou subordinados. O ato administrativo de comando, a emissão de ordens unilaterais, hierárquicas ou de supervisão, foi sendo substituído pelo recurso frequente a acordos, compromissos, pactos, contratos de gestão ou de autonomia, adotados com a função de substituir ou preparar a edição dos atos unilaterais subsequentes.³ A própria relação com os particulares foi substancialmente alterada, com destaque para a prestação de serviços públicos, o fornecimento de bens e utilidades concretas e a emissão de atos favoráveis ao cidadão, com o consequente aumento na utilização do contrato administrativo. Intensificou-se ainda a atividade de fomento público, veículo através do qual o Poder Público procura formar parcerias econômicas e parcerias sociais com particulares, o que por vezes conduz à formação de organizações mistas, formadas pelo Estado e pela iniciativa privada, com ou sem fins de lucrativos.

No Brasil, embora essas transformações gerais de fundo também se manifestem, lamentavelmente a disciplina sobre a organização administrativa permanece o **capítulo mais inconsistente do direito administrativo nacional**. As disposições jurídicas atinentes à organização administrativa do Estado Brasileiro, em particular sobre a organização das entidades da administração indireta, caracterizam-se ainda pelo **casuísmo** e pela **imprecisão conceitual**.

Há marcado **casuísmo**, no sentido técnico, a partir da própria normatividade constitucional. A Constituição Brasileira, por um lado, estabeleceu que “somente por **lei específica** poderá ser **criada** autarquia e **autorizada** a instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e de fundação (...)” (Art. 37, XIX), estabelecendo ainda que “depende de autorização legislativa, **em cada caso**, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas”(…) ou a

³ Sobre o tema, cf. MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: MODESTO, Paulo (org.). A Nova Organização Administrativa, Minas Gerais, Ed. Fórum, 2010, 2ª ed., p. 115-174. Em termos parciais, conferir: MODESTO, Paulo. Autovinculação da Administração Pública, disponível na internet: <http://direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=466>, acesso em 05.05.2011, e Contrato de Gestão no Interior da Organização Administrativa como Contrato de Autonomia, <http://direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=473>, acesso em 05.05.2011.



“participação de qualquer delas em empresa privada” (Art. 37, XX); por outro lado, a Constituição **aparentemente** não reclamou a existência de uma **lei orgânica geral da administração pública**, destinada a conceder sistematicidade, previsibilidade e clareza conceitual às diferentes formas organizacionais de expressão do Poder Público.

A ausência de uma norma geral atualizada em matéria de organização administrativa permitiu e permite que em cada lei ordinária se **redefina conceitualmente as entidades da administração indireta do Estado**. A **lei específica** que cria ou autoriza a criação de entidade pública pode estabelecer disciplina que vale **casuisticamente** para **aquela** entidade criada ou autorizada, mas não para as demais, em aspectos sensíveis, como o âmbito de autonomia da entidade, a composição dos seus quadros dirigentes e o controle ou supervisão de sua atuação pela Administração Direta. Falta um **quadro normativo nítido** do regime jurídico das entidades públicas e sobram soluções originais, **desencontros conceituais** e **mal entendidos** em matéria essencial para o funcionamento regular e ágil da Administração Pública.

O **casuismo** certamente gera imprecisão, mas também é **retroalimentado por vacilações conceituais e terminológicas da própria legislação**, lamentavelmente a partir da Lei Fundamental, mas com reforço especial na legislação ordinária, em particular no Decreto-Lei 200, de 25/2/1967, expedido com fundamento no Ato Institucional 4, de 1966, em plena ditadura, composto por nada menos de **215 artigos**. Não é preciso buscar muito: o inciso XX, do art. 37, da Constituição Federal, já referido, ainda em sua redação original, reclama autorização legislativa específica tanto para **criação de subsidiária** como para a **participação em empresa privada** de **qualquer** das entidades referidas no inciso IX da art. 37, o que é tecnicamente uma impropriedade evidente, **pois não parece concebível que autarquias e fundações participem do capital de empresas privadas!** O Decreto-Lei 200/67, de sua parte, confunde com freqüência institutos díspares, como a descentralização e a desconcentração (v.g, art. 10), além de adotar conotações problemáticas para definir autarquia e fundação pública, entre outras graves inconsistências, assinaladas reiteradamente pela doutrina. Essa conclusão vale também para o âmbito estadual e municipal que, embora detentores de autonomia para disciplinar a própria organização administrativa, habitualmente têm adotado em grande medida o modelo da legislação federal.



O **casuísmo na disciplina da organização administrativa**, ao contrário de ser algo positivo, terminou por produzir **grave confusão** no próprio **legislador**, no **administrador**, na **jurisprudência** dos Tribunais e entre **juristas**, gerando **incerteza e ineficiência** no que se refere ao *modus operandi* específico de cada tipo de entidade, o regime jurídico predominante e a sua forma de relacionamento com os órgãos de controle interno e externo.

A atuação administrativa do Estado brasileiro parece percorrer uma via sujeita a **névoa e penumbra**, com altíssimo risco de colisão entre os órgãos de atuação e entre estes e os órgãos de controle. A confusão em matéria organizatória apresenta repercussões práticas imediatas, pois (a) estimula demandas judiciais, (b) engendra indefinição de limites de agir dos órgãos e entidades públicas; (c) promove atrasos no processo decisório da administração; (d) inibe os administradores a adotarem iniciativas criativas de gestão, com receio da responsabilização posterior; (e) acrescenta custos desnecessários no desenvolvimento de serviços públicos e sociais da maior significação pública.

2 REAÇÃO INICIAL AO CASUÍSMO ORGANIZATÓRIO: EC 19/98

A Emenda Constitucional n. 19, de 1998, inicia uma clara tendência de reversão do casuísmo na disciplina da organização administrativa brasileira

Com efeito, o legislador reformador expressou a necessidade de parâmetros gerais em vários setores da organização administrativa:

- a) **Fundações**: nova redação do art. 37, XIX reclama **lei complementar** para definição das áreas de atuação das fundações criadas pelo Estado com personalidade jurídica de direito privado, o que assegura uma padronização mínima;
- b) **Empresas estatais**: **lei ordinária quadro** para definição uniforme do estatuto jurídico das **empresas estatais e suas subsidiárias**
- c) Previsão de **contrato** para ampliação da autonomia de órgãos e entidades (Art. 37,§8º), com estabelecimento de disciplina geral uniforme de flexibilidades gerenciais, orçamentárias e financeiras tanto para órgãos quanto para entidades.



No entanto, foi em uma **disposição transitória** que o legislador da reforma deixou assinalada a intenção de **reverter esse estado de indefinição e casuísmo organizacional de forma global, sistemática, abrangente de todas as entidades da administração indireta**. No art. 26 do seu texto, a Emenda Constitucional n. 19, prescreveu:

Art. 26. No prazo de dois anos da promulgação desta Emenda, as entidades da administração indireta terão seus estatutos revistos quanto à respectiva natureza jurídica, tendo em conta a finalidade e as competências efetivamente realizadas.

A disposição não foi regulamentada nem foi efetivamente aplicada, não tendo ocorrido a revisão dos estatutos nem um programa para análise da transformação da natureza jurídica de entidades em **dissonância organizacional com as suas finalidades ou competências efetivamente realizadas**. Essa revisão, imposta em norma constitucional de cumprimento obrigatório, no entanto, somente parece viável se existente um **quadro coerente e global sobre a tipologia das formas estruturais da organização administrativa**, referencial para as revisões reclamadas. É dizer: o art. 26 da Emenda Constitucional n. 19/98 pode ser considerado base para a exigência não apenas para a revisão da forma jurídica das entidades da administração indireta, mas **base de exigência para uma nova lei orgânica da administração pública**, apta a revogar o Decreto-Lei 200/67 e oferecer sistematicidade e alguma clareza conceitual a organização administrativa brasileira.

3 O ANTEPROJETO DE NOVA LEI DE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Em 10 de dezembro de 2007, o Diário Oficial da União publicou a Portaria nº 426, de 6.12.2007, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, posteriormente alterada pela Portaria nº 84, de 23.4.2008, instituindo comissão destinada a elaborar anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e entes de colaboração. A comissão foi composta pelos professores: Almiro do Couto e Silva, Carlos Ari Sundfeld, Floriano de Azevedo Marques Neto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Maria Coeli Simões Pires, Paulo Eduardo Garrido Modesto, e Sérgio de Andréa Ferreira.



A Comissão concluiu os seus trabalhos com a entrega do anteprojeto ao Ministro Paulo Bernardo e ao Secretário Marcelo Viana Estevão de Moraes, atual Secretário de Gestão, em 16 de julho de 2009, depois de quinze reuniões, realizadas no interregno de dezoito meses de trabalho. Os trabalhos da comissão, não remunerados, realizados com plena autonomia, sem interferências ou diretrizes vinculantes, foram uma extraordinária experiência de convívio intelectual, em sessões que consumiam frequentemente dois ou três dias de debate intenso.

O anteprojeto foi debatido amplamente no Poder Executivo e, de forma detalhada, objeto de consideração de representantes de diferentes segmentos sociais durante o II Congresso Brasileiro de Controle Público, realizado em Salvador, Bahia, em novembro de 2009.⁴ Para a divulgação pública do projeto foi elaborado um livro, contendo estudos de todos os membros da comissão de especialistas responsável pela elaboração do anteprojeto, além de estudos de administradores renomados e outros juristas convidados.⁵

O anteprojeto encontra-se aos cuidados da Casa Civil da Presidência da República, para análise e avaliação, tendo recebido apoio relevante do CONSAD, Conselho Nacional dos Secretários de Estado da Administração (CONSAD), por seu Presidente, e apoio da Advocacia-Geral da União, por seu Ministro-Chefe, Luís Inácio Lucena Adams.

Embora inviável resumir todo o projeto no espaço desta breve comunicação, algumas diretrizes gerais e decisões fundamentais podem ser indicadas.

Em primeiro lugar, o anteprojeto propõe uma lei de normas gerais de âmbito nacional em matéria de organização administrativa. A comissão considerou inviável criar novos perfis de entidades da administração indireta, com derrogação de normas do direito civil (relativas a pessoas jurídicas, competência privativa da União – art. 22, I) com eficácia restrita apenas à União. Além disso, a diferenciação no regime de funcionamento das entidades exigiu uma diferenciação também no

⁴ Para acessar o texto completo do anteprojeto, confira <http://www.direitodoestado.com.br/leiorganica>

⁵ Além de estudos sobre a organização administrativa atual e o detalhamento das propostas do anteprojeto, realizados pela Comissão de Elaboração, foram publicados estudos de Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Júnior, Humberto Falcão Martins, Fernando Luiz Abrucio, Alice Gonzalez Borges, Rita Tourinho e Durval Carneiro Neto. Cf. MODESTO, Paulo (org.). A Nova Organização Administrativa, Minas Gerais, Ed. Fórum, 2010, 2ª. Ed., 444p.



campo das licitações ou contratações – regras especiais para entidades estatais de direito privado e normas específicas para a celebração de parceria com terceiro setor (contrato de colaboração pública), disciplina de caráter igualmente nacional (CF, Art. 22, XXVII). Por igual, identificou que compete igualmente a normas nacionais a disciplina das paraestatais, em particular os serviços sociais autônomos e as corporações profissionais (competência privativa da União para dispor sobre corporações profissionais e serviços sociais autônomos (CF, Art. 8º; Art. 22, I XVI; Art. 240).

O trabalho considerou as insuficiências, contradições e imprecisões do Decreto-lei 200, de 25-2-67, a necessidade de dispor sobre aspectos relevantes das emendas constitucionais 19/98 e 32/01, o crescimento da agenda organizatória, sobretudo com a emergência das parcerias com o terceiro setor e a ampliação dos serviços sociais, a fragmentação de iniciativas em matéria de organização e perda de visão de conjunto das alternativas no modo de funcionamento do aparato administrativo do Estado.

Além da Administração Direta, o anteprojeto considerou adequado isolar (a) entidades estatais (subdivididas em entidades de direito público e entidades de direito privado), (b) entidades paraestatais (igualmente subdivididas em entidades de direito público e de direito privado) e (c) entidades de colaboração (inserindo nesta categoria todas os vínculos de parceria do Estado com as entidades sem fins lucrativos que atuam nos serviços de relevância pública).

A **Administração Direta** é organizada com base na hierarquia e na desconcentração, sendo composta por órgãos, sem personalidade jurídica, **os quais podem dispor de autonomia**, nos termos da constituição e da lei. Os órgãos da administração direta não possuem personalidade jurídica, mas poderão dispor de autonomia, nos termos da Constituição e da lei. Afasta-se, desse modo, o preconceito ainda presente contra o reconhecimento de graus de autonomia administrativa a órgãos, consideradas situações especiais em que este reconhecimento se impõe. Essa orientação permitirá o aprofundamento da temática das relações inter orgânicas, a aplicação adequada do artigo 37, § 8º, da Constituição Federal e o tratamento coerente de unidades orgânicas peculiares, a exemplo dos conselhos consultivos, órgãos constitucionais autônomos e órgãos deliberativos com participação social.



No âmbito da Administração Direta, o anteprojeto disciplina os **decretos de organização** (CF, Art. 84, VI, a), inseridos pela Emenda Constitucional n. 32/01, os quais, respeitadas as competências previstas em lei, poderão:

I - estabelecer a estrutura interna dos órgãos do Poder Executivo, observada a estrutura básica prevista em lei;

II - desmembrar, concentrar, deslocar ou realocar atribuições de órgãos;

III - fazer remanejamento e alterar a denominação de órgãos; e

IV - redistribuir cargos, empregos e funções entre órgãos.

A Administração Indireta, como antecipado, compreende (i) **entidades estatais de direito público**: autarquias; (ii) entidades estatais de direito privado: empresas estatais, fundações estatais e consórcios públicos com personalidade de direito privado. O anteprojeto disciplina também a criação de **subsidiárias heterogêneas ou homogêneas**, vale dizer, subsidiárias de mesma natureza ou de natureza heterogênea.

Autarquia é definida como pessoa jurídica de direito público, criada por lei específica, para prestar serviço público ou exercer outra atividade administrativa que implique poderes próprios do estado. São definidas também as **autarquias regionais** (instituídas pelas pessoas político-administrativas para atuação isolada ou conjugada em determinado complexo geoeconômico e social) e as autarquias especiais (aquelas a que a Constituição ou a lei atribui **maior grau de autonomia**, por meio, entre outros, da garantia de mandato fixo e estabilidade a seus dirigentes e da impossibilidade de revisão de seus atos, salvo pelo Poder Judiciário). Os consórcios públicos permanecem regidos por lei especial.

Empresa estatal é definida como pessoa jurídica de direito privado, de fins econômicos, controlada direta ou indiretamente por entidade ou entidades estatais, que executa serviços públicos ou explora atividade econômica caracterizada pela produção ou comercialização de bens ou pela prestação de serviços em geral.

Por outro lado, o anteprojeto trata, de forma pioneira, sobre a empresa cujo controle seja assumido por entidade ou entidades estatais mediante **doação, doação em pagamento, herança ou legado**, estabelecendo que este ativo deve ser alienado, salvo expressa disposição legislativa, ficando submetida ao regime das empresas estatais ao fim do exercício subsequente ao da assunção do controle.



Fundação estatal, por outro lado, é a **pessoa jurídica de direito privado** sem fins lucrativos, instituída e mantida por entidade ou entidades estatais, **em conjunto ou não com particulares**, com autorização legal específica, qualquer que seja sua denominação. A fundação estatal pode ser instituída e mantida por mais de uma pessoa político-administrativa, nos termos das leis autorizativas específicas e, neste caso, integrará a administração indireta das pessoas político-administrativas instituidoras, salvo previsão em contrário de suas normas específicas. O anteprojeto que as fundações, quando exercitarem prerrogativas de autoridade, devem ser consideradas autarquias, submetendo-se à disciplina deste outro tipo de entidade. Essa orientação permite esclarecer o regime jurídico próprio e específico das fundações estatais, atualmente objeto de controvérsia imobilizante.⁶

É previsto um específico regime de funcionamento para as entidades estatais de direito privado, com disciplina básica das licitações das empresas e fundações estatais e a previsão de regulamentos próprios, observadas diversas normas essenciais constantes do anteprojeto (art. 24, 12 incisos). É previstas a divulgação pública do quadro de pessoal, forma de administração e remuneração dos dirigentes e do regulamento sobre processos seletivos, precedido de consulta pública.

O anteprojeto apresenta detalhada regulamentação do contrato de autonomia, conferindo eficácia plena a previsão constitucional do artigo 37, § 8º, da Constituição Federal, deixando de lado a expressão contrato de gestão, que vinha sendo utilizada, por entender que a mesma gera confusão, de modo inconveniente, com o ajuste adotado, com a mesma denominação, pela Lei nº 9.637, de 15-5-98, que disciplina as chamadas organizações sociais. O contrato de autonomia é definido como o acordo celebrado entre a entidade ou órgão supervisor e a entidade ou órgão supervisionado, por seus administradores, para o estabelecimento de metas de desempenho do supervisionado, com os respectivos prazos de execução e indicadores de qualidade, tendo como contrapartida a concessão de flexibilidades ou

⁶ Cf. MODESTO, Paulo. As fundações estatais de direito privado e o debate sobre a nova estrutura orgânica da Administração Pública. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 5, n. 19, p. 9-22, out./dez. 2007. O texto também foi publicado na coletânea Direito administrativo e seus novos paradigmas, coordenada por Alexandre Aragão e Floriano de Azevedo Marques Neto. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 539-552, e na Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado – RERE, n. 14, jun./jul./ago. 2008. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-14-JUNHO-2008-PAULO%20MODESTO.PDF>



autonomias especiais. Para o supervisor, o contrato de autonomia é forma de autovinculação e, para o supervisionado, condição para a fruição das flexibilidades ou autonomias especiais com vistas a promoção da melhoria do desempenho do supervisionado. O seu prazo de vigência não poderá ser superior a 5 nem inferior a 1 ano.

O anteprojeto também disciplina a articulação administrativa, que se dá por meio da (a) coordenação e (b) supervisão. A Coordenação destina-se a simplificar, integrar e unificar a ação administrativa – ex. compartilhamento de informações, racionalização de meios, unificação de procedimentos, sendo exercida em todos os níveis por atuação das chefias e comissões de coordenação. A Supervisão objetiva a coesão política e a implementação das políticas públicas, distinguindo-se a supervisão hierárquica ou supervisão por vinculação.

Em matéria de controle, o anteprojeto mantém diversos princípios já assentados no Decreto-lei 200/67, como a diretriz de supressão de controles meramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco e a simplificação de procedimentos, além de assentar diretriz para prevalência do controle *a posteriori*, constituindo exceção o controle prévio ou concomitante de natureza decisória (sem embargo do controle preventivo usual, de natureza cautelar) e a diretriz para a eliminação de sobreposição de competências e de instrumentos de controle, bem como o dever, para os órgãos ou entes de controle, de verificação da existência de alternativas compatíveis com as finalidades de interesse público dos atos ou procedimentos que sejam por eles impugnados e a responsabilização pessoal do agente que atuar com incúria, negligência ou improbidade.

Na temática do controle da administração, além disso, o anteprojeto estabelece a exigência de publicação dos relatórios de atividade dos órgãos e entidades públicas, por meio eletrônico, até 31 de março de cada ano – com indicação das metas e resultados alcançados e circunstanciados os obstáculos encontrados, bem como a possibilidade dos órgãos de controle público poderem propor a assinatura de termos de ajustamento de gestão (TAG's) para o efeito de afastar a aplicação de penalidades ou sanções e adequar os atos e procedimentos do órgão ou entidade controlada aos padrões de regularidade.

O anteprojeto também prevê que os órgãos de consultoria jurídica não são passíveis de responsabilização por suas opiniões técnicas, ressalvada a



hipótese de dolo ou erro grosseiro, em parecer obrigatório e vinculante para a autoridade a quem competir a decisão. Essa medida visa impedir que, por incerteza na matéria de controle, os órgãos de consultoria jurídica adotem posturas tímidas, conservadoras ou simplesmente limitada à rotina, para evitar responsabilização pessoal dos seus agentes. O controle social também é disciplinado amplamente, sendo previsto nos processos de planejamento, acompanhamento, monitoramento e avaliação das ações públicas.

Trata-se também das pessoas paraestatais – pessoas que não integram a administração, mas atuam paralelamente, manejando poderes públicos conferidos por Lei. São entidades paraestatais: I – as corporações profissionais, com **personalidade jurídica de direito público**; II – os serviços sociais autônomos, com **personalidade jurídica de direito privado**. As entidades paraestatais não se submetem às normas das entidades estatais sobre contratação administrativa e servidores públicos, devendo adotar **procedimentos próprios de gestão financeira, contratação e seleção de pessoal que assegurem a eficiência e a probidade na aplicação de seus recursos**, publicando anualmente suas demonstrações financeiras e **prestando contas nos termos do parágrafo único do art. 70 da Constituição**, as quais devem ser apreciadas, pelo Tribunal de Contas da União, dentro dos limites determinados pelo respeito à autonomia que lhes foi conferida por lei.

Na parte final, o anteprojeto também cuida amplamente das entidades de colaboração, as pessoas jurídicas de direito privado não estatais, sem fins lucrativos, constituídas voluntariamente por particulares, que desenvolvam **atividades de relevância pública**, essenciais à coletividade, objeto de incentivo e fiscalização regular do Poder Público. O vínculo da entidade estatal com as entidades referidas no caput será estabelecido exclusivamente por **contrato público de colaboração**, inclusive nas modalidades de contrato de gestão, termo de parceria, convênio ou outra prevista em lei específica. O contrato público de colaboração deve ser precedido de **processo de chamamento público**. São normas que ampliam o controle sobre os vínculos de parceria estabelecidos pelo Estado com o terceiro setor, suprimindo omissões e carências ainda presentes na legislação atual, garantindo a boa aplicação dos recursos públicos e o atendimento eficaz do cidadão em serviços de relevância pública.



4 CONCLUSÃO

A organização administrativa, no dizer de NIGRO, é o “primeiro momento da atividade”, sendo natural que reflita as tensões e as necessidades da própria atividade administrativa. Por isso, no momento atual, a organização administrativa em todo mundo reinventa-se, transforma-se, renova-se. Mas, ao contrário do que ocorria no passado, **a reforma da organização administrativa do Estado hoje não é apenas uma questão de modificação e adaptação da arquitetura institucional do próprio Poder Público** (reforma orgânica), mas também uma **transformação nas formas de interação do Estado com outros atores sociais**. São dois movimentos paralelos.

A organização administrativa hoje, por um lado, amplia-se e atualiza-se através da instituição de novas formas de parceria do Estado com a sociedade civil (cujos atores, disciplinados em diversos aspectos pelo direito administrativo, funcionam a rigor como “longa manus” do Estado em diversos setores sociais ou, quando menos, como parceiros relevantes). Nessas relações, os particulares perdem parte de sua liberdade de atuação em face da sujeição a obrigações de direito público necessárias à prevenção contra abusos de gestão, sem se tornarem Estado, sem se transformarem em autarquias e sem assumirem também, ao menos integralmente, a defasagem estrutural entre o ritmo da sociedade e do Estado. É o que vem ocorrendo nas **parcerias sociais** (v.g., contratos de gestão com Organizações Sociais e termos de parceria com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público)⁷ e nas parcerias econômicas (v.g, nos contratos de concessão comum ou nas concessões patrocinadas).⁸

⁷ Sobre o tema das Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, v. MODESTO, Paulo. Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil. Revista de Direito Administrativo (RDA), Rio de Janeiro, Renovar, n. 214, p. 55-68, out.dez., 1998 e na Revista Trimestral de Direito Público (RTDP), São Paulo, Malheiros, n. 24, 75-86, 1998. O texto foi também incorporado como capítulo do livro FALCÃO, Joaquim; CUENCA, CARLOS (ORG.). Mudança Social e Reforma Legal: estudos para uma nova legislação do Terceiro Setor, Brasília, Conselho Comunidade Solidária, UNESCO, BID, FBB, 1999. (Série Marco Legal do Terceiro Setor, n. 3). Disponível também na internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-5-MAR%C7O-2006-PAULO%20MODESTO.pdf> Acesso em: 17/02/211.

⁸ Sobre a natureza das parcerias sociais e econômicas, conferir MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de ‘serviço público’, ‘serviço de relevância pública’ e ‘serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas’. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org). . Parcerias Público-Privadas. São Paulo, Ed.Malheiros, 2005, p. 433-486. Disponível também na internet:



Além disso, a organização administrativa transforma-se também pelo emprego de formas de atuação não autoritárias, fundadas em acordos, consensos e conciliação de interesses (v.g, art. 10, § único, da Lei 11.029/2001), bem como pela multiplicação de entidades compostas por acordo de **pluralidade de administrações** (com direitos iguais) e por **órgãos ou entidades mistas** (integradas por representantes do poder público e do setor privado). Exemplifico o primeiro tipo de entidade com os consórcios públicos, de direito público ou privado, disciplinados pela Lei nº 11.107/2005; o segundo, exemplifico com os Comitês de Bacia Hidrográfica, previstos na Lei 9.433/97, compostos por representantes da União; dos Estados e do Distrito Federal cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas respectivas áreas de atuação; dos Municípios situados, no todo ou em parte, em sua área de atuação; dos usuários das águas de sua área de atuação; das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia. Outro exemplo de entidade de composição mista é o Comitê Gestor da Internet (CGI), instituído pela Portaria Interministerial nº 147, de 31 de maio de 1995 e alterada pelo Decreto Presidencial nº 4.829, de 3 de setembro de 2003, para coordenar e integrar todas as iniciativas de serviços Internet no país.⁹

Por fim, a organização administrativa renova-se ainda pela **diferenciação e reestruturação do aparato administrativo** do próprio Estado e pelo incremento no emprego de **estruturas estatais de direito privado, sejam elas entidades privadas tradicionais** (empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações estatais de direito privado) ou entidades inovadoras. Esse movimento pela diferenciação e incremento no uso do direito privado, que é sempre uso impuro do direito privado, no entanto, vem acompanhado de um contramovimento de uniformização de regras básicas no tratamento com entidades privadas do próprio Estado (v.g., previsão de estatutos gerais, como a exigência de um estatuto comum

<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-2-MAIO-2005-PAULO%20MODESTO.pdf> Acesso em 15/02/2011.

⁹ Registre-se que o CGI criou uma entidade civil, sem fins lucrativos, denominada "Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR" - NIC.br", para ser agente de execução responsável pelo registro de nomes de domínio, a administração e a publicação do DNS para o domínio <.br>, base da gestão da internet no Brasil. Além disso, criou o CERT.br, o Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de Incidentes de Segurança no Brasil; o CETIC.br, Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação; o CEPTRON.br, Centro de Estudos e Pesquisas em Tecnologia de Redes e Operações; o W3C.br, escritório do World Wide Web Consortium no Brasil.



das empresas públicas e para a delimitação das áreas de atuação das fundações estatais; identificação mais precisa das formas de atuação do Estado na área social e econômica; estabelecimento de maior flexibilidade na reestruturação e modificação do funcionamento de órgãos no interior da administração direta, através de decretos de organização, como autorizado expressamente pelo art. 84, VI, Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 32/2001).¹⁰

Diante do crescimento do papel político e econômico do Estado, inclusive na esfera dos serviços sociais, direta ou indiretamente, o desafio da administração pública, na sociedade dos nossos dias, é assegurar ao próprio Estado conciliar o **fazer com celeridade**, de modo efetivo e eficaz, e o **fazer de forma adequada e segura**, ponderando, com legalidade e custos razoáveis, equidade e controle, os interesses públicos em jogo. O desafio posto ao administrador público hoje é **criar valor público, satisfação no usuário direto e indireto da Administração Pública**, em contextos de grande complexidade, empregando instrumentos de atuação pensados em outro momento histórico.

A essas exigências comparece o direito administrativo. O direito administrativo não está em crise. Pelo contrário, amplia horizontes, dispendo sobre diferentes domínios da atividade econômica, dos serviços sociais e dos serviços públicos. Ampliou a sua temática e a sua importância. Em crise está o modelo individualista e liberal de direito administrativo implantado no século XIX na França e importado, sem maiores reservas, para o Brasil. O direito administrativo do bloqueio, do formalismo excessivo, do casuísmo e da unilateralidade está em crise. O direito administrativo pluralista, da cooperação e das parcerias, dos serviços públicos e da regulação, da competição ordenada e da racionalidade, este não está em crise. Para este último, como escrevemos na exposição de motivos, o anteprojeto reduz ambiguidades e contradições, otimiza a ação administrativa, impedindo que ela seja paralisada por desacordos conceituais ainda existentes entre os órgãos de controle

¹⁰ Sobre o tema dos decretos de organização, e seus limites estritos no direito brasileiro, conferir MODESTO, Paulo. Os regulamentos de organização no direito brasileiro e os decretos autônomos de extinção de cargos públicos vagos: uma distinção necessária, Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 8, n. 28, jan. 2010. Na internet, <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=480>, acesso em 05.05.2011.



e no interior do próprio aparato administrativo, sobre os limites e as formas legítimas de ação das entidades administrativas ou de colaboração. Para responder a essas exigências, o anteprojeto procurou atualizar a estrutura administrativa aos desafios dos nossos dias, oferecendo condições ao gestor para atuar com segurança e agilidade, moralidade e fidelidade ao interesse público, sem o receio de ser mal compreendido a cada passo, motivo invocado por muitos agentes para refugiarem-se na rotina e no imobilismo.

AUTORIA

Paulo Modesto – Professor de Direito Administrativo da Universidade Federal da Bahia. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Público. Presidente do Instituto de Direito Administrativo da Bahia. Membro do Ministério Público da Bahia, da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Conselho Científico da Cátedra de Cultura Jurídica da Universidade de Girona (Espanha). Diretor da Revista Brasileira de Direito Público. Conselheiro Técnico da Sociedade Brasileira de Direito Público. Membro do Conselho de Pesquisadores do Instituto Internacional de Estudos de Direito do Estado. Ex-Assessor Especial do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado do Brasil. Editor do site www.direitodoestado.com.br.

Endereço eletrônico: pegmnet@gmail.com



ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: OS GRANDES TEMAS DA ATUALIDADE

Aldino Graef



ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: OS GRANDES TEMAS DA ATUALIDADE

Aldino Graef

RESUMO

O presente artigo se propõe a fazer uma análise de algumas das características mais relevantes da administração pública no Brasil e os grandes temas em debate na atualidade. O autor analisa as origens destas características na reforma de Estado na transição do regime militar para a democracia e o novo pacto social e federativo expresso na nova Constituição Federal de 1988. O autor ressalta ainda as mudanças do arcabouço jurídico da administração pública instituído pela nova Constituição e seus impactos no que se refere ao modelo descentralizado de administrado previsto no Decreto-Lei nº 200, de 1967, em especial na relação entre os órgãos do Governo Central e as entidades integrantes da administração indireta.



ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: OS GRANDES TEMAS DA ATUALIDADE

A administração pública brasileira atual é essencialmente derivada da reforma do Estado representado pela nova Constituição Federal de 1988 e que refletiu um novo pacto social-liberal e um novo pacto federativo. Um pacto social-liberal que resultou, ao longo dos anos, na diminuição do peso do Estado na economia e, concomitantemente, na implantação de novos direitos e benefícios sociais, na perspectiva de um Estado do Bem Estar Social. E um novo Pacto federativo que propiciou um amplo processo de descentralização de atividades da União para os entes federados, especialmente no campo das políticas sociais e elevou os Municípios à condição de entes federados. A reforma democrática do Estado Nacional impactou, portanto, de forma estruturante a organização e funcionamento da administração pública. O novo pacto federativo envolveu não somente uma ampla descentralização de atividades mas, também, a introdução de formas de cooperação interfederativa sistêmica que extrapolam os estreitos limites da divisão tradicional de competências entre os entes federados e, desta forma, impõe a adoção de novos conceitos e modelos de organização administrativa. O fortalecimento das funções relacionadas às políticas públicas, em detrimento da execução direta de atividades econômicas pelo Estado, foi outra resultante importante do impacto da reforma do Estado no campo administrativo.

A nova Constituição de 1988 impôs, também, a implantação de um arcabouço jurídico único para toda a administração direta, autárquica e fundacional. As empresas foram também afetadas em parte por esta reforma jurídica. O novo sistema legal envolveu a aplicação a toda a administração direta, autárquica e fundacional de normas unificadas relativas ao orçamento, à administração contábil e financeira, à gestão de recursos humanos, bem assim, de compras e contratações, antes vigentes apenas parcialmente para determinados segmentos da administração. Este novo arcabouço jurídico unificado implodiu, de fato, o modelo descentralizado estabelecido pelo Decreto-Lei nº 200, de 1967 em que as autarquias dispunham de ampla autonomia e as fundações ainda não integravam a administração pública sendo, portanto, regidas pelo direito privado. Esta reforma



permitiu a ampliação fenomenal do controle do Governo Central sobre as entidades da administração indireta mas, o reverso da moeda foi a perda de sua autonomia administrativa e gerencial. Contudo, o aumento do controle do Governo Central sobre as dimensões expandidas da administração pública teve ainda um reforço adicional com a intensificação do uso das novas tecnologias de informação e comunicação que permitiram a implantação de sistemas informatizados em praticamente todas as áreas de gestão, em especial de contabilidade, administração orçamentária e financeira e de administração de pessoal. Apoiados no novo arcabouço jurídico da administração e nas novas tecnologias de informação e comunicação, os órgãos centrais de sistemas de atividades auxiliares passaram a dispor de poderosos instrumentos de informação e controle, transformando as relações internas aos sistemas com a submissão dos órgãos setoriais e seccionais que perderam autonomia e, também, as relações entre os órgãos do Governo Central e as entidades da administração indireta.

O aumento do controle não se restringiu às relações entre os órgãos do Governo Central e as entidades da administração indireta. O controle externo do Poder Executivo foi muito fortalecido e impactou as organizações públicas. Não nos referimos, no caso, ao controle externo previsto na Constituição e exercido pelo Congresso Nacional, com apoio do TCU. Mas, sim, do controle exercido por órgãos da estrutura do Estado: Ministério Público e Tribunal de Contas. A atuação destes órgãos foi muito fortalecida e constitui atualmente um elemento marcante da realidade atual da administração pública.

Ao longo dos anos o processo de centralização foi intensificado. A criação da Receita Federal do Brasil e a unificação das receitas foi outro passo de grande impacto nas relações com as entidades da administração indireta. Da mesma forma, com a criação das Procuradorias Federais as Autarquias e Fundações perderam suas estruturas próprias de defesa jurídica, mais um passo, na perda de sua autonomia administrativa.

Deste modo, estudos mais profundos são necessários para uma compreensão precisa da verdadeira natureza dos entes que compõe atualmente a administração pública, em especial as entidades da administração indireta. As



autarquias e fundações pouco tem em comum com as definições do Decreto-Lei nº 200, de 1967, mantendo-se como entidades com natureza jurídica própria, formalmente autônomas, porém, totalmente dependentes de decisões dos órgãos centrais. Estão, portanto, hoje, a meio caminho entre os antigos departamentos executivos da administração direta e das agências autônomas. Da mesma forma, não cabem mais nas estreitas definições do mencionado diploma legal, a realidade dos gigantescos conglomerados empresariais que envolvem algumas de nossas empresas públicas e sociedades de economia mista.

Os grandes temas atuais da problemática administrativa

A ausência de uma visão estratégica de Estado é, sem dúvida, um dos grandes problemas que enfrentamos na atualidade. O esgotamento do modelo neoliberal, combinado com os efeitos da recente crise financeira internacional, permitiu o retorno a certas concepções keynesianas clássicas. Entretanto, os espaços para o modelo keynesiano são limitados na atualidade pela situação de profundo endividamento dos Estados Nacionais. O mesmo ocorre com o nacional desenvolvimentismo no Brasil. Neste contexto, as visões estratégicas quanto ao papel e as funções do Estado se diluíram e, nem o Governo, nem a Oposição conseguem atualmente formular uma perspectiva estratégica que os distinga claramente neste campo. Desta forma, vivemos um período de pragmatismo e a busca de soluções pontuais a determinados problemas, mas, sem que as soluções pontuais reflitam uma perspectiva estratégica.

Apesar disto, diversos temas ganham grande relevância. Dentre estes podem ser citados os seguintes:

- a) o conflito entre a gestão orientada para resultados e o controle burocrático-formal;
- b) o conflito entre o modelo negocial de relação com os servidores, estratégia das bases sindicais do Partido do Trabalhadores, o sistema constitucional-legal de administração e o controle de gastos e o equilíbrio fiscal;



- c) a administração interfederativa e a melhoria do desempenho na prestação de serviços (educação, saúde, assistência social, segurança pública e outros) no contexto do modelo descentralizado do pacto federativo vigente;
- d) o controle interfederativo sobre a gestão compartilhada de recursos no âmbito dos sistemas interfederativos e o risco de retrocesso no pacto;
- e) flexibilidade e eficiência administrativa nas entidades prestadoras de serviços públicos (relação entre natureza jurídica e funções, regime jurídico, autonomia gerencial e operacional e formas de controle);
- f) agilidade na ação governamental no contexto de um arcabouço jurídico e institucional complexo e de uma administração não profissionalizada (a questão das obras governamentais);
- g) o respeito à natureza jurídica e a aplicação dos princípios da publicidade e da impessoalidade nas relações com entidades privadas que colaboram com a administração;
- h) a questão da terceirização;
- i) a profissionalização da administração pública.



AUTORIA

Aldino Graef – Graduado em História e pós-graduado em Políticas Públicas e Gestão Governamental (ENAP). Pertence à Carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental – EPPGG.



TAXONOMIA DOS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL E DE OUTRAS ENTIDADES E INSTRUMENTOS DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Junior

RESUMO

O Artigo apresenta os resultados alcançados, de forma resumida, de estudo realizado para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre a “Taxonomia dos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal e de outras Entidades e Instrumentos de Implementação de Políticas Públicas”, compreendendo identificação de tipologias, estudos de caso e entrevistas com dirigentes. O estudo tinha como objetivo contribuir para o debate do Anteprojeto de Lei que visa estabelecer normas gerais sobre a administração pública direta e indireta, entidades paraestatais e de colaboração, proposta pela Comissão de Juristas, bem como contribuir para a ampliação do conhecimento, reflexões e debates para o aperfeiçoamento do setor público brasileiro e, conseqüentemente, dos seus resultados para a sociedade brasileira.



1 INTRODUÇÃO

Este texto é fruto de reflexões e do estudo contratado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP e pelo Banco Mundial – BM com apoio da Secretaria do Tesouro Nacional e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, que foi concluído e entregue ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão em dezembro de 2010, cujos relatórios totalizaram 550 páginas.

O estudo foi solicitado pelo MP ao BM ao mesmo tempo da constituição da Comissão de Juristas pelo Ministério do Planejamento para elaborar anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal.

Este estudo tinha por objetivo “... contribuir para a proposta de simplificação do desenho do Estado, garantindo desta maneira maior clareza, transparência, eficiência e eficácia dos modelos organizacionais”, e, também, o intuito de contribuir com a comissão de juristas com elementos da realidade atual do setor público federal.

O referido estudo compreendeu duas etapas, a primeira de identificação e tipificação de modelos, compreendendo análise, legislação, doutrina e jurisprudência. A segunda etapa contemplou “estudos de caso” de 30 organizações representantes dos principais modelos, contendo marco legal, organização, pessoal, orçamento e, quando cabível, outros atributos ou características especiais e entrevistas com os dirigentes destas organizações, bem como dos órgãos centrais de coordenação, normatização e controle do Governo Federal. Ao todo, foram realizadas 44 entrevistas, totalizando mais de 100 horas.

Tabela 1 – Quantitativo de Organizações Estudadas e Entrevistadas

TIPO DE ORGANIZAÇÃO	QUANTIDADE	
	Estudada	Entrevistada
Direito Público – Adm. Direta, Autárquica. e Fundação Pública	11	11
Direito Privados – Empresas Públicas, Binacionais e Sociedades de Economia Mista	6	8
Paraestatais	5	5
Entidades de Colaboração	8	8
Órgãos Centrais		12

Observe-se que em relação aos órgãos centrais foram realizadas apenas entrevistas.

Este estudo se concentrou nos modelos de organizações e de instrumentos de implementação de Políticas Públicas. Algumas delimitações foram fixadas *a priori* pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que em capítulo específico, serão apresentadas.

Acredita-se que apesar da longa pesquisa, nem todos os modelos tenham sido encontrados. Possivelmente existam outros modelos, principalmente, na categoria “Outras Entidades de Colaboração”.

Algumas das tipologias não constavam do relatório entregue e foram atualizadas para este trabalho, seja por terem sido identificadas ou criadas após a conclusão do estudo.

Nesta introdução, cabe uma pequena contextualização. Os “mundos” públicos e privados no Brasil, usualmente, são divididos e diferenciados conforme a figura 1:

Figura 1 – Público versus Privado

	SETOR PÚBLICO	SETOR PRIVADO	
		Sem fins Econômicos	Com fins Econômicos
AÇÕES (Direcionamento)	determinado ou autorizado por lei	não é proibido por lei (ou regulamentação)	
PESSOAS	Estabilidade do corpo técnico ou operacional	“Estabilidade” da Direção	
RESULTADOS	Sociais	ΔLucro, ΔPL, ΔMarket Share, EBITIDA, LAIR, EVA, ROA, ROE, ROIC, ...	

Entretanto este universo público contempla diversos modelos ou regimes que não podem ser simplificados em apenas uma dimensão, conforme se demonstra:



Figura 2 – Modelos Distintos do Setor Público

		SETOR PÚBLICO					
AÇÃO		Ativ. Militares	Ativ. Sigilosa do Estado (ABIN)	Ativ. Exclusiva de Estado	Execução de Políticas Públicas	Explor. de Atividade Econôm.	Entidade Binacion.
DIREITO / REGIME		<i>Militar</i>	???	Público	“Público” ou Privado	Privado	internacional

Tenta-se neste pequeno texto resumir o conteúdo do estudo, inclusive suas sugestões e conclusões.

2 OBJETIVO

Apresentar os resultados alcançados, de forma resumida, de estudo realizado para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre “Taxonomia dos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal e de outras Entidades e Instrumentos de Implementação de Políticas Públicas” com vistas à contribuir para o debate do Anteprojeto de Lei que visa estabelecer normas gerais sobre a administração pública direta e indireta, as entidades paraestatais e as de colaboração, proposto pela Comissão de Juristas, bem como, contribuir para a ampliação do conhecimento, reflexões e debates para o aperfeiçoamento do setor público brasileiro e, conseqüentemente, dos seus resultados para a sociedade brasileira.

3 METODOLOGIA

O estudo adotou as seguintes metodologias para cada etapa:

Etapa 1 - Para a identificação e tipificação dos modelos foram realizadas pesquisas sobre o rol de organizações e instrumentos existentes, legislação dos principais tipos, em livros de doutrinadores do Direito Administrativo, e, por fim, pela *internet*, da jurisprudência, principalmente, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União.



Etapa 2 - Para os estudos de caso, foram coletados materiais nas entrevistas, bem como realizadas pesquisas nos *sítes* de cada organização ou dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda. Para as entrevistas foram definidas dentro do rol de cada tipologia as que seriam possíveis até o limite de 30, sendo que todas foram realizadas *in loco* pelo mesmo entrevistador, com o auxílio de roteiro semi estruturado. Posteriormente, tabulou-se as informações por grupo e por questões, sendo em seguida feita análise sistemática de cada conjunto e grupo.

Por fim, foi analisada a Proposta do Anteprojeto de Lei da nova organização administrativa brasileira e feitas as sugestões e conclusões gerais do estudo.

4 MODELOS

Os modelos jurídico-administrativos brasileiros vigentes, contemplados no estudo, foram divididos em 05 (cinco) grandes grupos de modelos,: a) Administração Direta, Autárquica e Fundacional; b) Empresas estatais e Assemelhadas; c) Entidades Paraestatais; d) Entidades de Colaboração; e e) Sociedade de Propósito Específico.

A) Administração Direta, Autárquica e Fundacional, suas subdivisões, somando-se a estas as Entidades de Ensino Superior e Técnico e de Pesquisa Científica e Tecnológica e os Consórcios Públicos, em face do regime jurídico predominante aplicável:

Administração Direta, Autárquica e Fundacional

Administração Direta

- Ministério e Órgão Equiparado
- Órgão Autônomo
- Organização Militar Prestadora de Serviço da Marinha – OMPS
- Órgão Autônomo “diferenciado” - Serviço Florestal Brasileiro

Autarquia

- Autarquia “Comum”
 - ✓ Agência Executiva – INMETRO



- Autarquia Especial
 - ✓ Agências Reguladoras
 - ✓ Autarquias Regionais
- Autarquias Territoriais

Fundação Pública

de Direito Público (“Autárquica”)

de Direito Privado (“Estatal” - Instituída por Lei)

Entidades de Ensino Superior e Técnico e de Pesquisa Científica e Tecnológica

Consórcio Público

de Direito Público

- de Direito Público Especial - APO1

de Direito Privado

B) Sob a insígnia de Empresas estatais e Assemelhadas, buscou-se a análise das Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Entidades Binacionais, nos termos:

Empresas Estatais e Assemelhadas

Empresa Pública

- Dependente
 - ✓ Empresas Públicas “Sociais” – Hospital das Clínicas de Porto Alegre – HCPA e Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares S.A. - EBSEH²
- Não Dependente
 - ✓ CORREIOS e INFRAERO (Bem Público e Imunidade Tributária)
 - ✓ Brasil 2016³

Entidades Bi-Nacionais

Sociedade de Economia Mista

- De Capital Fechado
- De Capital Aberto
 - ✓ PETROBRAS e ELETROBRAS (sistemática de compras específica)⁴

¹ Autoridade Pública Olímpica cujo protocolo foi ratificado pela Lei nº 12.396, de 21 de março de 2011, conversão da MP nº 503, de 22 de setembro de 2010, que por sua vez tinha sido celebrado com base na MP nº 489, de 12 de maio de 2010.

² Criação autorizada pela MP nº Medida Provisória nº 520, de 31 de dezembro de 2010.

³ Empresa cuja criação havia sido autorizada pela MP nº 488, de 12.5.2010, que perdeu eficácia, que dispunha de características especiais.



C) De forma taxonômica e seguindo uma abordagem doutrinária bastante atual, separou-se em categorias distintas as Entidades Paraestatais e Entidades de Colaboração, comportando as primeiras o que se segue:

Entidades Paraestatais

Corporações Profissionais

- Autarquias Profissionais
- Ordem dos Advogados do Brasil- OAB (Entidade *suis generis*)

Serviços Sociais Autônomos

- Serviços Sociais Autônomos – Clássicos (Art. 240 CR/88)
- SEBRAE, APEX, ABDI (modelos derivados com contribuição parafiscal)
- Rede Sarah – APS (sem contribuição parafiscal)

D) Aos entes de colaboração tocou o maior número de figuras atualmente existentes, todas com nuances e características próprias, que os qualificam. Vejamos:

Entidades de Colaboração

Fundação de Apoio

Organização Social - OS

Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP

Organização Civil de Recursos Hídricos - OCRH

Outras Entidades de Colaboração

- Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS
- Fundação CPqD – Centro de Pesquisa e Desenvolvimento de Telecomunicações
- Fundação Habitacional do Exército - FHE
- Associação de Poupança e Empréstimo - POUPEX
- Centro de Pesquisas de Energia Elétrica – CEPTEL
- Fundação Atech
- Organização Nacional de Acreditação – ONA
- Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT
- Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD

⁴ Modelos que são antecipações “Estatuto das Empresas Estatais” introduzido na CR/88 pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que prevê dentre outros ajustes regime diferenciado de licitação e contratos.



- Associação de Amigos de Museus

- Cruz Vermelha Brasileira

Entidade Filantrópica de Saúde (de reconhecida excelência)

E) Por derradeiro:

Sociedade de Propósito Específico

Em decorrência da delimitação, citada na introdução, o estudo não compreendeu diversos modelos e instrumentos, pois:

1º- Deveria focar no Poder Executivo Federal, logo, foram afastadas as demais esferas (Estados, Distrito Federal e Municípios) e os demais Poderes (Legislativo e Judiciário, assim como, instituições democráticas constitucionais independentes v.g. Tribunal de Contas e Ministério Público⁵);

2º- Deveria se concentrar em modelos do próprio aparelho do Estado e nos instrumentos de implementação de Políticas Públicas, que se materializassem em organizações. Portanto, foram afastados os seguintes modelos:

Título de Utilidade Pública;

Certificado de Entidade Beneficente ou filantrópica (comuns);

Convênios;

Contratos de repasses;

Imunidades ou isenções tributárias;

Concessões, Parcerias público-privadas – PPP's e Permissões;

Terceirizações;

Auxílios, subvenções, “empréstimos subsidiados” e outros instrumentos econômicos;

Cartórios;

Autoridades Certificadoras - AC e Autoridades de Registro - AR do ICP-Brasil⁶, além de

Fundos Públicos (p.ex. o Fundo Soberano);

Fundos de Pensão das Empresas Estatais.

⁵ Apesar de alguns autores classificarem o Ministério Público como órgão independente do Poder Executivo.

⁶ Entidades que promovem registro, mas não são obrigatoriamente de Direito Público - MP n.º 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que Instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências.



Note-se a citação de uma reduzida gama de instituições em espécie. Muitas tipologias foram previstas na própria Constituição da República de 1988, outras foram criadas por Lei e outras em decorrência de decisões do Supremo Tribunal Federal – STF.

Para muitos dos modelos, atualmente, no âmbito federal, somente há previsão legal, não existindo nenhuma entidade concreta, p.ex. Consórcio Público, de direito privado; Fundação Pública de Direito Privado; e Sociedade de Economia Mista de Capital Fechado⁷.

Em relação aos Consórcios Públicos e à Fundação Pública de Direito Privado⁸, sua existência já foi comprovada em âmbito estadual.

Outra modalidade que não foi encontrada é a da Autarquia Territorial, que atualmente não existe em face da transformação dos últimos Territórios em Estados pela Constituição da República de 1988.

Existem exemplos de tipologias caracterizadas a partir de decisão do STF, p. ex.: Empresas Públicas Independentes com bens considerados públicos e que gozam de imunidade tributária v.g. CORREIOS e INFRAERO, assim como a OAB, considerada entidade *sui generis*.

Outros modelos são decorrentes de Leis específicas, como p.ex. as OMPS; as Agências Executivas, das quais temos o INMETRO como único exemplo; as Agências Reguladoras; a PETROBRAS e a ELETROBRAS, com seus respectivos sistemas de licitação e contrato diferenciados (considerado uma antecipação da regulamentação do § 1º do art. 173, da CR/88); SEBRAE, APEX, ABDI e SARAH; além de algumas entidades de Colaboração.

Dentre as Entidades de Colaboração, grupo mais detalhado, temos entidades que foram criadas ou autorizadas a serem criadas por Lei, p. ex., ONS, Fundação CPqD e Cruz Vermelha Brasileira; Entidades Incubadas pelo Estado, p.ex., Fundação Atech e ONA; e outras constituídas de variadas formas, mas que de fato exercem Poder de Polícia, p.ex., ABNT e ECAD.

Outro caso específico foi o das “Entidades Filantrópicas de Saúde (de reconhecida excelência)”, p.ex., Hospitais Albert Einstein e Sírio-Libanês, que em vez de prestarem assistência ao SUS, prestam consultorias ou serviços ao Ministério da Saúde, por meio de “pactuação anual específica”, em valor equivalente à isenção tributária percebida.

⁷ Há informações contraditórias em relação à existência de Sociedade de Economia de Capital Fechado no âmbito da União, entretanto não conseguimos obter ou encontrar nenhum exemplo.

⁸ Modelo reintroduzido pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.



Ainda dentro das Entidades de Colaboração, encontramos as “Associações de Amigos de Museus”, que aparentemente atuam como “Fundações de Apoio” dos museus federais, porém sem nenhum marco regulatório.

No estudo cada um dos modelos foi dissecado, entretanto não seria possível reproduzir a todos, selecionou-se alguns modelos para destaque:

A) Órgãos e Entidades de Direito Público

A conceituação da Administração Pública inicia-se pela Constituição da República, de 1988, da qual se extrai:

“Art. 37. **A administração pública direta** e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá** aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
...”

Para iniciar a análise das legislações aplicáveis cita-se a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil brasileiro. O título II trata das pessoas jurídicas, tanto públicas quanto privadas, das quais destacamos os artigos relacionados às de direito público:

“Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;⁹

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.”

A fazenda pública goza de prerrogativas especiais, compreendendo a Administração Direta e as entidades que as detêm de forma idênticas, quais sejam as Autárquicas, as Associações Públicas – Consórcios Públicos de Direito Público - e as Fundações Públicas, das quais destacamos:

⁹ Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005.



- a) **Prescrição quinquenal de suas dívidas**, Os débitos de qualquer natureza prescrevem no prazo de cinco anos, conforme também prescrevem os da Fazenda Pública, não seguindo aos prazos comuns do Código Civil, maiores, propiciando segurança jurídica e melhor planejamento;
- b) **Imunidade tributária**, Relativa a impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, prevista no artigo 150, inciso VI, da CR/88, deixando de recolher IPVA, IR, IPTU, COFINS, Imposto de Importação, FGTS, PIS, Salário Educação, SESC, reduzindo ainda os encargos tributários e previdenciários etc., revertendo a retenção do IRRF ao Município nos termos do artigo 158, inciso I, também da CR;
- c) **Prerrogativas Processuais** idênticas à fazenda Pública: prazo em quádruplo para responder e em dobro para recorrer, além de duplo grau de jurisdição;
- d) **Presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e autoexecutoriedade**;
- e) **Patrimônio** formado exclusivamente por **bem público**, que caracteriza-se pela **imprescritibilidade, alienabilidade condicionada, não-onerabilidade e impenhorabilidade**.

Quanto ao pessoal, o regramento vigente é o Regime Jurídico Único, embora a matéria encontre-se em discussão, em virtude da decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal em medida cautelar "... para suspender a redação atribuída ao *caput* do Art. 39 pela Emenda Constitucional 19...", na ADI nº. 2.135-DF, em 02.08.07.¹⁰

A ADI ainda se encontra paralisada, aguardando o julgamento do mérito da ação. O dispositivo previa a flexibilização do regime de contratação de pessoal. A decisão do STF não foi quanto ao mérito, mas sim quanto ao processo de aprovação.

¹⁰ Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nelson Jobim, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, deferiu parcialmente a medida cautelar para suspender a eficácia do artigo 39, *caput*, da Constituição da República, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, tudo nos termos do voto do relator originário, Ministro Néri da Silveira, esclarecido, nesta assentada, que a decisão - como é próprio das medidas cautelares - terá efeitos *ex nunc*, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie, que lavrará o acórdão. Não participaram da votação a Senhora Ministra Cármen Lúcia e o Senhor Ministro Gilmar Mendes por sucederem, respectivamente, aos Senhores Ministros Nelson Jobim e Néri da Silveira. Plenário, 02.08.2007.



Dentro da administração direta, cabe destaque a um modelo, que aparentemente foi esquecido ou é pouco lembrado: os órgãos autônomos.

Estes são unidades participantes da administração direta, que possuem autonomia técnica, financeira e administrativa. Apesar disso, não possuem personalidade jurídica própria, sendo representados pela União. Os Órgãos Autônomos foram previstos já no Decreto Lei nº. 200/67.

Ressalte-se que o texto vigente do Decreto-Lei nº 200/67, correlacionou os órgãos autônomos com Serviços, Institutos e Estabelecimentos incumbidos da **execução de atividades de pesquisa ou ensino ou de caráter industrial, comercial ou agrícola,**

Entretanto, apesar de não se enquadrarem nos objetos previstos no Decreto-Lei nº 200/67, pois suas atividades não estavam elencadas, encontramos diversos órgãos que dispõem das referidas características, que para efeito do estudo foram denominadas “**Neo Órgãos Autônomos**, aos quais o instrumento legal de criação assegurou autonomias e flexibilidades extraordinárias (p. ex.: autonomia administrativa, orçamentária, financeira e/ou técnica, etc.), em face da singularidade e relevância das atribuições que lhe são afetas, que não poderiam ser exercidas de forma descentralizada (ex.: autarquia), porém não necessitam ou são incompatíveis de possuir personalidade jurídica própria, faltando a estes representatividade e independência política.

Exemplos de Neo Órgãos Autônomos: Receita Federal do Brasil, Polícia Federal, Comandos Militares, Representações Diplomáticas, dentre outros.

Dentre as autarquias, um grupo que merece destaque são os das autarquias especiais, que normalmente acarretam muita confusão sobre o seu entendimento.

As Autarquias Especiais são autarquias que, pela natureza dos serviços que prestam, são dotadas, em seu ato constitutivo, de poderes especiais e em geral mais abrangentes do que aqueles conferidos às autarquias comuns.

B) Entidades de Ensino Superior e Técnico e de Pesquisa Científica e Tecnológica

Este grupo seria composto inicialmente pelas universidades e pelas instituições de pesquisa científica e tecnológica que dispusessem de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e deveriam obedecer ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.



Estas autonomias, além das didático-científicas, não foram devidamente legisladas em âmbito federal.

A autonomia acima mencionada encontra-se assentada no artigo 207 da CR/88 que assegura a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das Universidades.

O § 2º do referido artigo, incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 1996, dispõe sobre a aplicação das autonomias das universidades às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

Posteriormente, a Lei nº 11.892, de 29 de dezembro de 2008 promoveu a reestruturação da rede federal de educação profissional, científica e tecnológica, equiparando os institutos federais às universidades federais, para alguns efeitos.

Talvez, dentre os diversos grupos, este seja um dos que mais encontrou dificuldades operacionais pelo seu enquadramento atual – direito público – tanto que se utiliza fortemente as Fundações de Apoio para alcançar uma maior flexibilidade.

C) Empresa Pública “Social” e Serviço Social Autônomo

Apesar de estarem em categorias distintas, estes modelos estão em expansão, em boa medida, pela ausência de um modelo mais flexível para a implementação de políticas públicas, que não implique no exercício do poder de polícia, lacuna esta destinada à Fundação “Estatal”, ou seja, Fundações de direito privado instituídas por lei.

A Empresa Pública “Social” é uma empresa pública cujo objeto, normalmente, é a execução de um política pública na área social, e que não tem, de forma prática, o lucro como fim. Estão sendo constituídas, principalmente, pela profunda necessidade de ampliar a flexibilidade na gestão de pessoas, inclusive mudando o regime do pessoal para a CLT.

O Serviço Social Autônomo é um modelo impar. Concebido inicialmente para formação e assistência social a grupos sindicais específicos, foi sendo derivado para as mais diferentes atividades, não apenas na esfera federal, mas também nas esferas estaduais e municipais.

Este conjunto de modelos que foram criados, tendo cada um uma justificativa e contexto histórico, acabou acarretando sobreposições, como demonstra-se abaixo:



Quadro 1 – Sobreposição de Modelos

TIPOLOGIA	MODELOS COM SOBREPOSIÇÃO
Fundação Pública	Autarquias ou Fundações “Estatal” (Ainda cabe a existência do mesmo?)
Fundação Estatal	Com várias empresas públicas prestadoras de serviços, Fundações Públicas, Serviços Sociais Autônomos, Fundações de Apoio, OS, OSCIP, OCRH, ONS e Fundação CPqD.
Entidades de Colaboração	Fundação de Apoio, OS, OSCIP e OCRH (precisa-se de tantas modelagens de colaboração?)
Entidades de Ensino Superior e Técnico e de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico,	Autarquias, Fundações e Fundações de Apoio

4.1 Modelos derivados

Diante do quadro restritivo, apurado nas pesquisas e consolidados nas entrevistas, infere-se que Governos buscaram alternativas para ampliar seu desempenho gerencial, que estava vinculado a uma maior flexibilidade na gestão de meios, p.ex. gestão de pessoas, orçamentária e financeira e de aquisições e contratações.

Estes modelos derivados podem ser observados abaixo:

Quadro 2 – Modelos Derivados

Direito Público	Direito Privado - Estatais	Direito Privado – Iniciativa Privada
1988 – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA		
1996 - BACEN 1997/... - “Agências Reguladoras” 1997 - “Agências Executivas” 2006 - Serviço Florestal Brasileiro 2007 - “Autarquias territoriais” 2010 - Autoridade Pública Olímpica – APO	1997 - PETROBRAS 2009 - ELETROBRAS 2010 - BRASIL 2016 2010 - EBSEH	1990 - SEBRAE 1991 - Rede Sarah - APS 1994 - Fundação de Apoio 1997 - Fundação CPqD 1997 - Fundação Atech <u>1997/98 - SSA - PR¹¹</u> 1998 - OS 1998 - ONS 1999 - OSCIP 2003 - APEX 2004 - ABDI

¹¹ Vários Estados e Municípios, na esteira da União, constituíram Serviços Sociais Autônomos, cujo precursor foi Estado do Paraná.



		2004 - OCRH (1997) * <u>2007 – Fundação “Estatal”¹²</u> 2009 - Entidades Filantrópicas (de saúde de reconhecida excelência) ???? - Associação de Amigos de Museus xxxx - Convênios xxxx - Empresas Públicas “Sociais” xxxx - PPP
--	--	---

A área social, em especial, a de entidades e instrumentos para implementação destas políticas públicas, foi a que registrou o maior conjunto de derivações. Fica fácil compreendê-los quando observamos os movimentos que ocorreram com as Fundações de direito privado, instituídas por lei em 1967, até os dias de hoje:

- Decreto-Lei 200/67, em seus artigos 4º e 5º
- Decreto-Lei nº 900/69, o § 2º do artigo 4º do Decreto-Lei nº 200/67 foi revogado.
- Decreto-Lei nº 2.299/86 – regras financ. e PCC de 1970.
- Lei nº 7.596/87
- **CR / 88**
 - ✓ Planejamento e orçamento público, PPA, LDO, LOA
 - ✓ Concurso público e estabilidade dos servidores
 - ✓ Plano de cargos e salários e criação de vagas e cargos efetivos e comissionados mediante Lei
- Lei nº 8.112/90 - RJU
- Lei nº 8.666/93 - Licitações e contratos
- **Emenda Constitucional 19/98, artigo 37, inciso XIX, parte final**
- Lei Complementar de nº 92/2007 (em tramitação)

Como resultante, em tese, tem-se maior transparência e controle dos órgãos e entidades; entretanto, nas atividades e organizações que precisam de maior agilidade e flexibilidade e que não atuam com Poder de Polícia, dada as características de atuação (ensino, pesquisa, assistência médica-ambulatorial-hospitalar, cultura, etc.) houve engessamento operacional.

¹² Os Estados da Bahia, Sergipe e Rio de Janeiro se anteciparam à discussão federal e aprovaram leis quadros e/ou leis que autorizam a criação de Fundações “Estatais”.



Todas as alterações promoveram uma revolução na Administração Pública, não necessariamente uma Evolução, até mesmo uma *Involução* em alguns casos, destacando-se em relação à capacidade dos órgãos e entidades de executarem políticas públicas.

Tantas foram as intervenções neste modelo que este ganhou a alcunha de “**Fundação Autárquica**”.

Em 1999, houve uma Decisão do Supremo Tribunal Federal que equiparou as Fundações Públicas às Autarquias (RE nº. 101.126-RJ, Relator Min. Moreira Alves (RTJ113/314). Tal entendimento daria às Fundações natureza distinta daquela primordialmente desejada pelo legislador.

Posteriormente, o STF passou a admitir que, embora haja “fundações de direito público, instituídas pela União, e portanto integrantes da Administração Pública Federal, certo é que a Administração, inclusive da União, pode ser constituída por fundações de natureza jurídica diversa, sejam elas fundações de direito privado ou fundações públicas, como as instituídas pelo Distrito Federal”, conforme restou assentado em decisão do Pleno do STF, na ADI nº 2.794-DF, relatada pelo Min. Sepúlveda Pertence. (DJU de 30.03.2007).

5 FUNÇÕES PÚBLICAS

Para o presente estudo, tentou-se promover uma classificação de todas as atividades realizadas pela União – Poder Executivo no que denominamos “Funções Públicas”.

A seguinte Classificação das Funções Públicas é proposta:

Atividades Exclusivas de Estado e da União:

- Relações Exteriores;
- Defesa e Segurança Nacional;
- Inteligência.

Atividades Exclusivas de Estado – Administração Direta:

- Formulação de Políticas Públicas;
- Supervisão de Políticas Públicas.

Atividades Exclusivas de Estado – Poder de Polícia Administrativo e Judiciário – “Poder de Estado”:



- Registro;
- Normatização (Regulam. Admin.);
- Arrecadação;
- Licenciamento, Autorização, Concessão e Permissão;
- Fiscalização;
- Regulação;
- Polícia.

Outras Atividades Estatais:

- Fomento;
- Execução (inclusive Prestação de Serviço Público);
 - ✓ Exclusiva do Estado (p.ex.: Previdência Social, ...);
 - ✓ Não Exclusivas do Estado (p.ex.: Ensino Superior, Assistência Médica Hospitalar, etc.);
- Exploração Direta de Atividade Econômica (nos casos previstos na CR/88, imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo);
- Empresas que não Exploram Atividade Econômica.

Atividades-Meio do Estado:

- Atividades Sistêmicas de Planejamento, Gestão, Finanças, Controle e Jurídicas.

Muitas outras classificações poderiam ter sido adotadas, mas entendemos esta como a mais adequada para este estudo, p.ex. classificação Estado versus Governo ou pela regime de pessoal, militar, civil “estatutário” ou civil “CLT”.

Essa proposta de interpretação das Funções Públicas decorre, principalmente, dos artigos 20 a 24 da Constituição da República de 1988, os quais definem o papel da União na federação brasileira, embora os dispositivos programáticos e/ou temáticos da Constituição detalhem estes dispositivos para cada uma das matérias.



6 MODELOS VERSUS FUNÇÕES

O passo seguinte do estudo foi comparar os modelos teóricos com as diversas funções públicas que apresenta-se aqui, de forma, resumida, afim de incitar reflexão.

Quadro 3 – Modelos Organizacionais versus Funções Públicas

MODELOS ORGANIZACIONAIS	FUNÇÕES PÚBLICAS									
	Relações Exteriores	Defesa e Segurança Nacional	Inteligência	Formulação e Supervisão de Políticas Públicas	Poder de Polícia Administrativo e Judiciário	Fomento	Execução Atividades Exclusiva do Estado	Execução Atividades Não Exclusivas do Estado	Exploração Direta de Atividade Econômica	Empresas que não Exploram Atividade Econômica
Administração Direta										
Ministério e Órgão Equiparado	X	X		X						
Órgão Autônomo		X	X		X					
Organizações Militares Prestadoras de Serviço da Marinha - OMPS										
Autarquia										
Autarquia “Comum”					X					
Agência Executiva – INMETRO					X					
Autarquia Especial					X					
Agências Reguladoras					X					
Autarquia Territorial					X					
Fundação Pública										
de Direito Público (“Autárquica”)						X	X	X		
de Direito Privado (“Estatal” - Instituída por Lei)						X		X		
Entidades de Ensino Superior e Técnico e de Pesquisa Científica e Tecnológica								X		

Consórcio Público										
de Direito Público					X	X	X	X		
de Direito Privado						X		X		
Empresa Pública										
Dependente						X	X	X		X
Não Dependente						X	X	X		
CORREIOS e INFRAERO (Bem Público e Imunidade Tributária)										
Entidades Bi-Nacionais						X		X	X	
Sociedade de Economia Mista										
de Capital Fechado						X		X	X	
de Capital Aberto						X		X	X	
PETROBRAS e ELETROBRAS (sistemática de compras específica)									X	

Na sequência coube um detalhamento específico para o Poder de Polícia Administrativo e Judiciário:

Quadro 4 – Modelos versus Poder de Polícia

MODELOS	FUNÇÕES PÚBLICAS PODER DE POLÍCIA							
	Registro	Normatização (Regulamentação Administrativa)	Arrecadação de Tributos	Arrecadação de Taxas	Licenciamento, Autorização de Funcionamento, Permissão, Concessão	Fiscalização	Regulação	Poder de Polícia (strictu sensu)
Administração Direta								
Ministério e Órgão Equiparado	X	X						
Órgão Autônomo	X	X	X	X	X	X		X
Autarquia								
Autarquia “Comum”	X	X		X	X	X		
Agência Executiva – INMETRO	X	X		X	X	X		



Autarquia Especial	X	X		X	X	X		
Agências Reguladoras	X	X		X	X	X	X	
Autarquia Territorial	X	X		X	X	X		

7 CONTROLES

Um dos capítulos do relatório que não se poderia deixar de mencionar neste texto foi um subproduto que se destacou no curso da pesquisa – CONTROLES. Diversas formas e instrumentos de controle e supervisão foram detectadas, o que, associado com o rígido regramento público pode explicar parcialmente a dificuldade de alcance de resultados pelo setor público, em especial nas áreas que notadamente requerem mais agilidade, as sociais.

Os controles públicos identificados no estudo na esfera federal foram:

Quadro 5 - Modalidades de Controles

MODALIDADES DE CONTROLE	ÓRGÃO(S) OU UNIDADE(S) RESPONSÁVEL(IS)
Parlamentar (Político)	Congresso Nacional
Externo	Congresso Nacional ¹³ ; e Tribunal de Contas da União – TCU ¹⁴
Externo da Legalidade	Ministério Público da União – MPU ¹⁵ ; e Ordem dos Advogados do Brasil – OAB
Interno	Controladoria-Geral da União – CGU ¹⁶
Interno da Legalidade	Advocacia-Geral da União – AGU ¹⁷

¹³ Fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo - CR/88, Art. 70

¹⁴ O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União - CR/88, Art. 71

¹⁵ Defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis – CR/88, Art. 127

¹⁶ Fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida ..., e pelo sistema de controle interno de cada Poder - CR/88, Art. 70, parte final

¹⁷ Atividades de consultoria e assessoramento jurídico – CR/88, Art. 131



Sistêmico	Ministério da Fazenda - MF: Secretaria do Tesouro Nacional; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MP: Secretaria de Gestão - SEGES; Secretaria de Orçamento Federal - SOF; Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos - SPI; Secretaria do Patrimônio da União - SPU; Secretaria de Recursos Humanos - SRH; Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI; e Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais - DEST.
Supervisão Presidencial ou Ministerial	Presidente da República; Casa Civil (como auxiliar do Presidente da República); e Ministro de Estado.
Conselhos de Políticas Públicas (Acompanhamento)	P.ex.: Conselho Nacional de Saúde; Conselho Nacional de Educação; Conselho Nacional de Assistência Social; e Etc.
Social	Mídia / Imprensa; Ouvidorias; Ação Popular (Interposta por Cidadão)
Ético	Comissão de Ética Pública
De Resultados (em alguns casos)	Contrato de Gestão
Órgãos, Autarquias e Fundações Públicas ¹⁸	Controle ou Auditoria Interna; e Consultoria Jurídica, Procuradoria e Assessoria Jurídica ¹⁹
Empresas Estatais	Conselho de Administração; Conselho Fiscal; Área de Controle ou Auditoria Interna; e Área de Assessoria Jurídica

¹⁸ Em caráter geral, há algumas Autarquias ou Fundações que dispõe ainda de Conselho Deliberativo ou Curador;

¹⁹ Substituídos, na maioria das Autarquias e Fundações pela Procuradoria-Geral Federal – Lei nº 10.480, de julho de 2000.



Nestes não estão inclusos os órgãos ou entidades que promovem a normatização, regulação ou fiscalização de atividades não exclusivas de estado, ou seja, nas quais o estado atua e, ao mesmo tempo, é facultado a participação de agentes privados (Conselho de Controle das Atividades Financeiras - COAF, Banco Central do Brasil - BACEN, Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, e etc.)

Este conjunto de órgãos e instrumentos de controle impõe uma carga desproporcional de vigilância sobretudo sobre os Gestores dos diversos órgãos e entidades da Administração Pública, bem como das entidades paraestatais e de colaboração.

Figura 3 – Pressão dos Controles sobre os Gestores



Este cenário tem proporcionado uma elevada carga de trabalho e perda de energia para as organizações, com inúmeras sobreposições, constatadas em quase todas as entrevistas, acarretando redução de capacidade de entrega de bens e serviços à sociedade.

Acrescente-se a este cenário que a maioria dos órgãos de controle encontram-se entre os que melhor remuneram na Administração Pública, diferentemente dos órgãos por eles controlados.

A maior parcela de críticas focou em sobreposição de controles, fiscalizações e pedidos de respostas, bem como, exorbitação de suas competências, em vários casos, tentando entrar, ou entrando, no mérito da política pública, ou, como nos casos de entidades de colaboração, publicizando-as.

Não se está, neste texto, fazendo-se apologia ao descontrole, mas sim à uma racionalização destes.

8 SUGESTÕES PARA APERFEIÇOAMENTO DA PROPOSTA DE NOVA LEI ORGÂNICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Por orientação do contratante do estudo, o mesmo deveria ser o mais possível independente do relatório da Comissão dos Juristas, mas ao final do documento 2, foi feita um conjunto de sugestões para aperfeiçoamento da proposta.

A compreensão da proposta foi aprofundada com a leitura do livro Nova Organização Administrativa Brasileira, além de conversas com membro da comissão.

Quanto à modelagem da Comissão foram feitas propostas de aperfeiçoamento das quais apresentaremos algumas neste capítulo.

Quadro 6 – Comparativo das Propostas dos Juristas e do Estudo:

TIPIFICAÇÃO	MODELOS COMISSÃO DE JURISTAS	PROPOSTA DE MODELOS REVISADOD
ÓRGÃOS	• Administração Direta (Ministérios e Órgãos equiparados)	• Administração Direta (Ministérios e Órgãos equiparados)
		• Órgãos Autônomos “Especiais”
ENTIDADES ESTATAIS DE DIREITO PÚBLICO	• Autarquias	• Autarquias
	• Autarquias Especiais (Inclusive Associação Pública)	• Autarquias Especiais (Inclusive Associação Pública)
ENTIDADES ESTATAIS DE DIREITO PRIVADO	• Empresa Pública	• Empresa Pública
		• Empresas Públicas “Especiais”
	• Sociedade de Economia Mista de Capital Aberto	• Sociedade de Economia Mista de Capital Aberto
		• Entidades Binacionais
	• Fundações Estatais	• Fundações Estatais
		• Entidades Universitárias e de Pesquisa Científica, Tecnológica e Inovação
	• Consórcios Públicos com personalidade de Direito Privado	• Consórcios Públicos com personalidade de Direito Privado



ENTIDADES PARAESTATAIS	• Corporações Profissionais;	• Corporações Profissionais;
		• OAB
	• Serviços Sociais Autônomos	• Serviços Sociais Autônomos
ENTIDADES DE COLABORAÇÃO	• Entidades sem fins lucrativos econômicos ou qualificações específicas	• Organização da Sociedade Civil de Interesse Público

Com as seguintes considerações:

1ª) **As diferenças entre as autarquias, autarquias especiais e órgãos autônomos especiais** deveriam ser apenas na **autonomia/independência**, e **não** nas **flexibilidades** gerencial, orçamentária e financeiras.

Contudo, as **flexibilidades** gerencial, orçamentária e financeiras seriam concedidas pelo “**contrato de autonomia e resultados**” para as autarquias e natas para os órgãos autônomos especiais e autarquias especiais.

Neste ponto cabe explicitar uma distinção entre os conceitos de Autonomia e Flexibilidade, que apesar do disposto na Constituição, não são idênticos.

Autonomia remete à independência, p.ex., inexistência de recurso hierárquico. Flexibilidade remete às prerrogativas de ampliação da liberdade do gestor na aplicação dos meios, gerenciais, orçamentárias e financeiras, p.ex., aplicação das próprias receitas.

Com esta conceituação, a autonomia seria para alguns órgãos ou entidades enquanto a flexibilidade poderia ser para todos os modelos, de acordo com a necessidade.

2ª) As **atividades sensíveis, críticas e estratégicas** relacionadas à segurança do estado permaneceriam no âmbito das **autarquias especiais**, tais como, CNEN e AEB.

3ª) Todas as **Sociedades de Economia Mista** deveriam ser convertidas a Sociedades de **Capital Aberto**, restando às de Capital Fechado serem convertidas em Empresas Públicas.

4ª) As Fundações Estatais deveriam dispor de regime próprio de compras, assim como as Empresas Estatais, e também de orçamento de investimento aprovado por Lei (no caso das financiadas majoritariamente pelo Poder Público).



5ª) As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - **OSCIPs** poderiam ter **requisitos estatutários distintos** dependendo da política pública que implemente, bem como **características distintas nos Contratos de Colaboração**, inclusive em relação às formas de fomento, sendo, contudo, **vedada qualquer forma de regulamentação de meios** pelo poder público, tais como regulamentos da ANA para as OCRH e da ANEEL para o ONS.

6ª) O “**contrato de autonomia**” por questões culturais deveria se denominar “**contrato de autonomias e resultados**” ou “**Contrato de flexibilidades e resultados**” já que deve estar vinculado ao binômio flexibilidade (gerencial, orçamentária e financeira) e resultado (fixação de metas de desempenho).

7ª) Como o anteprojeto de **lei é nacional** e não apenas federal, as **exceções federais** deveriam ser **ajustadas e/ou replicadas para estados e municípios**, p. ex., Polícias Cíveis e Militares.

A proposição de novas tipologias estão amparadas em justificativas jurídicas ou administrativas.

Quadro 7 - Justificativa para os Novos Modelos

MODELOS INCLUÍDOS	JUSTIFICATIVAS e/ou OBSERVAÇÕES
Órgãos Autônomos “Especiais”	Órgãos que atuam em Atividades Inerentes ao Estado. Unidades que devem ter autonomia operacional e características especiais, entretanto não devem dispor de personalidade jurídica própria ou mais representatividade política do que a atividade já concede.
Empresas Públicas “Especiais”; e OAB	Já reconhecidos pelo STF como diferenciados.
Entidades Binacionais	Entidades de Direito Internacional, já reconhecidas pela ex-CGR ^{20*} e pela atual AGU, bem como pelo TCU.
Entidades Universitárias e de Pesquisa Científica, Tecnologia e Inovação	Aplicação do Art. 207 da CR/88, entidades que requerem além de flexibilidade, autonomia.
OSCIP	Definir um único modelo para entidades de colaboração. Suprimindo os demais. Admitindo variações.

Com a proposição resultante no estudo poderiam ser agrupados os modelos existentes conforme o quadro abaixo:

²⁰ Ex-Consultoria-Geral da República



Quadro 8 - Agrupamento de Modelos

MODELOS PROPOSTOS	MODELOS ATUAIS
<ul style="list-style-type: none"> • Administração Direta 	Ministérios, Órgãos integrantes da Presidência da República ou equiparados a Ministérios
<ul style="list-style-type: none"> ○ Órgãos Autônomos Especiais 	Receita Federal do Brasil; Polícia Federal; Representações Diplomáticas (Embaixadas e Consulados); Agência Brasileira de Inteligência; e Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica
ENTIDADES ESTATAIS DE DIREITO PÚBLICO	
<ul style="list-style-type: none"> • Autarquias 	<ul style="list-style-type: none"> • Órgãos Autônomos (Que exercem atividades exclusivas de Estado e não estejam incluídos no rol de “especiais”) • Autarquias (Que exercem atividades exclusivas de Estado)
<ul style="list-style-type: none"> • Autarquias Especiais (Inclusive Associação Pública) 	<ul style="list-style-type: none"> • Autarquias Especiais, inclusive as reguladoras; • Autarquias Regionais; • Autarquias (que atuem em atividades, sensíveis, críticas ou Estratégicas, relacionadas à Segurança do Estado) • Consórcios Públicos (Associações Públicas)
ENTIDADES ESTATAIS DE DIREITO PRIVADO	
<ul style="list-style-type: none"> • Empresa Pública 	<ul style="list-style-type: none"> • Empresa Pública (Não Dependente); • Sociedade de Economia Mista (de Capital Fechado)
<ul style="list-style-type: none"> ○ Empresas Públicas Especiais 	<ul style="list-style-type: none"> • Empresas Públicas Especiais (Não dependentes - com “bem público” e “imunidade tributária” – que atuem em exploração de atividade econômica reservada ao Estado)
<ul style="list-style-type: none"> • Entidades Binacionais 	<ul style="list-style-type: none"> • Entidades Binacionais
<ul style="list-style-type: none"> • Sociedade de Economia Mista 	<ul style="list-style-type: none"> • Sociedades de Economia Mista) de Capital Aberto)
<ul style="list-style-type: none"> • Fundações Estatais 	<ul style="list-style-type: none"> • Órgãos Autônomos (Que não exercem atividades exclusivas de Estado); • Empresa Pública (Dependente); • Empresa Pública “Sociais”; • Autarquias (Que não exercem atividades Exclusivas de Estado); • Fundações Públicas; • Serviços Sociais Autônomos (“Derivados”) • Organizações Sociais; • Operador Nacional do Sistema Elétrico;



<ul style="list-style-type: none"> ○ Entidades Universitárias e de Pesquisa Científica, Tecnológica e Inovação 	<ul style="list-style-type: none"> • Autarquias; • Autarquias Especiais; • Fundações Públicas (ou “Autárquicas”) • Organizações Sociais de ES ou C&T; • Fundação CPqD; • CEPEL;
<ul style="list-style-type: none"> • Consórcios Públicos com personalidade de Direito Privado 	<ul style="list-style-type: none"> • Consórcios Públicos com personalidade de Direito Privado
ENTIDADES PARAESTATAIS	
<ul style="list-style-type: none"> • Corporações Profissionais; ○ OAB 	<ul style="list-style-type: none"> • Corporações Profissionais ○ OAB
<ul style="list-style-type: none"> • Serviços Sociais Autônomos; 	<ul style="list-style-type: none"> • Serviços Sociais Autônomos (“Puros” - CR/88, Art. 240)
ENTIDADES DE COLABORAÇÃO	
<ul style="list-style-type: none"> • Organização da Sociedade Civil de Interesse Público 	<ul style="list-style-type: none"> • Organização da Sociedade Civil de Interesse Público; • Organizações Sociais; • Organizações Cíveis de Recursos Hídricos; • Fundações de Apoio. • Outras Entidades de Colaboração • Associação de Amigos (Inclusive os de Museus) • Fundação Atech

Um grupo que requer maior reflexão e que não está devidamente contemplado na Proposta de Anteprojeto é o dos Órgãos Autônomos Especiais, de caráter civil, militar e misto, que requer tratamento diferenciado.

Quadro 9 – Órgãos Autônomos Especiais

ÓRGÃOS AUTÔNOMOS “ESPECIAIS” CIVIS
<ul style="list-style-type: none"> • Receita Federal do Brasil
<ul style="list-style-type: none"> • Polícia Federal
<ul style="list-style-type: none"> • Representações Diplomáticas (Embaixadas e Consulados)
ÓRGÃO AUTÔNOMO “ESPECIAL” MISTO
<ul style="list-style-type: none"> • Agência Brasileira de Inteligência
ÓRGÃOS AUTÔNOMOS “ESPECIAIS” MILITARES
<ul style="list-style-type: none"> • Comando da Marinha
<ul style="list-style-type: none"> • Comando do Exército
<ul style="list-style-type: none"> • Comando da Aeronáutica (Ou Força Aérea)



Além dos modelos apresentados, caberia citar também os principais instrumentos de alinhamento, pactuação de resultados e conforme o caso fomento ou concessão de flexibilidades, que constam da referida Proposta de Anteprojeto de Lei.

Quadro 10 – Instrumentos de Pactuação de Resultados

CONTRATOS DE	OBJETO
AUTONOMIA (OU FLEXIBILIDADE) E RESULTADOS	Pactuação de rol de flexibilidades vis a vis resultados a serem alcançados
COLABORAÇÃO	Pactuação de fomentos vis a vis resultados a serem alcançados

Por fim, como sugestão para reflexão, poder-se-ia incorporar à proposta de nova organização administrativa brasileira o “Estatuto das Empresas Estatais” - estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias - previsto no § 1º do Art. 173, da CR/88.

9 OUTRAS REFLEXÕES

Pelas entrevistas realizadas no estudo ficou límpida a necessidade de revisão de Leis, Regras e Práticas relativas à gestão de meios – pessoal, licitação e contratos, orçamentária e financeira, tecnologia da informação, organização e planejamento e avaliação, que não se apresentam mais adequadas para o atual estágio da Administração Pública, algumas com mais destaque que outras, tais como:

Quadro 11 - Marcos Legais que necessitam serem revistos

MARCO LEGAL	OBJETO	ALCANCE
Decreto-Lei nº 200/67	organização da Administração e diretrizes para a Reforma Administrativa	Federal (Atual) Nacional (Proposta)
Lei nº 8.666/93	normas (gerais) para licitações e contratos da Administração Pública	Nacional
Lei nº 8.112/90	regime jurídico dos servidores públicos civis	Federal
Lei nº 4.320/64	normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços	Nacional

Diversas	PPA, LDO e LOA	Federais
	racionalizar as normas, recomendações, orientações e determinações dos órgãos de controle interno e externo	Federal

Além da revisão dos dispositivos e práticas acima, faz-se urgente a regulamentação de dispositivos da Constituição da República, para definição das áreas de atuação das fundações instituídas pelo poder público, o estatuto jurídico das empresas públicas e a ampliação da autonomia gerencial, financeira e orçamentária mediante a celebração de contratos com a previsão de metas e resultados a serem alcançados.

Cabe menção especial à grande convergência percebida nas entrevistas em torno da adoção de instrumentos de contratualização de resultados e economia com despesas correntes, como instrumentos que permitam o aumento do desempenho.

Além das alterações acima, como pode ser observado nas entrevistas urge a adoção dos seguintes marco legais para aplicar preceitos constitucionais:

DISPOSITIVOS DA CR/88 A SEREM REGULAMENTADOS	
▪	Inciso XIX do art. 37, parte final, para definir as áreas de atuação de fundações instituídas pelo poder público ;
▪	§ 1º do art. 173, para estabelecer o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços , dispondo sobre: <ul style="list-style-type: none"> I. sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; II. ... III. licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; IV. ...
▪	§ 8º do Art. 37 conjugado com o § 7º do Art. 39, para: <ul style="list-style-type: none"> • estabelecer contrato que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho de órgãos e entidades e que amplie a “autonomia” gerencial, orçamentária e financeira; e • disciplinar a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, , inclusive adicional ou prêmio de produtividade.



AVALIAR NECESSIDADE

- **“Caput” do Art. 39:**
 - estabelecer que o regime jurídico se aplicasse exclusivamente à administração direta e autárquica ou às carreiras ou cargos que atuem somente em atividades exclusivas de estado.

Neste processo de revisão de marcos legais e normativos, é necessário ter maior cuidado com as atividades militares, de inteligência de Estado, de segurança pública e de unidades sediadas no exterior, que tem atividades completamente distintas do resto da administração, bem como outras necessidades operacionais.

10 CONCLUSÃO

Diante dos estudos e das entrevistas realizados, inferiu-se algumas hipóteses:

- Os Constituintes de 88, aparentemente, se preocuparam mais com as organizações que atuam com Poder de Polícia e na Exploração de Atividade Econômica. Na questão social o foco foi para as políticas públicas e não no modo/forma de executá-las.
- Dados os modelos emergentes da CR/88 para a implementação de políticas públicas, em especial para as sociais, o novo arcabouço legal criou tantas restrições de autonomias e flexibilidades gerenciais que acarretou o fortalecimento e a ampliação dos modelos derivados, empresas estatais prestadoras de serviço que não visam lucro, serviços sociais autônomos ou diversificação e expansão de entidade de colaboração.
- Os modelos emergentes da CR/88 são insuficientes ou inadequados para a implementação de políticas públicas, em especial as sociais, p.ex., Assistência à Saúde, Ensino, Pesquisa, Desenvolvimento Tecnológico, Cultura, Meio Ambiente, etc.
- Ampliou-se a percepção de que ainda não há consenso político, ideológico, acadêmico, econômico-fiscal e social sobre qual(is) o(s) modelo(s) mais adequados para o Brasil, nem mesmo, dentro do Poder Executivo Federal.



Os modelos básicos previstos na Constituição República de 1988 foram sendo derivados e expandidos, paulatinamente, para adequarem-se às novas necessidades, ou a necessidades pré-existentes cujas condições de funcionamento foram alteradas pela CR/88 ou sua Leis regulamentadoras, especialmente, relacionados ao fim do modelo Fundacional pré-CR/88.

O modelo fundacional, ou seja, de fundação instituída por lei de direito privado, deixou uma lacuna profunda na arquitetura do Estado brasileiro, nas atividades que não importem em atividades exclusivas de Estado, nem exploração de atividade econômica, em especial, nas áreas sociais.

Os modelos derivados, em especial os Empresariais, as Entidades Paraestatais e as Entidades de Colaboração, não devem ser interpretados como uma mera burla à Constituição, mas sim como uma expressão da necessidade, da realidade, do dia a dia, uma busca de alternativas, uma experimentação para se conseguir atender às demandas da sociedade.

Os modelos atuais, aparentemente, estão mais adequados às atividades Exclusivas do Estado, com exceções, p. ex., ABIN e organizações militares, e às atividades Empresariais, com exceção, p. ex., no modelo de licitações e contratações.

Cabe ressaltar que a simples coibição dos modelos derivados ou da adoção de novos modelos por si só não solucionará o problema principal, que é a prestação de serviços e a produção de bens em maior quantidade e de qualidade para a população brasileira.

A dimensão de maior destaque neste texto foi a do Controle, capítulo 5, na qual todas as entrevistas, mesmo nas dos órgãos centrais, ficou claro que a área de controle está **asfixiando** a administração, com alguns órgãos capitaneando a percepção negativa, como o Tribunal de Contas da União – TCU e, de forma um pouco menos acentuada, a Controladoria-Geral da União – CGU.

Apesar das resistências e do calor dos debates pela imprensa, é urgente a revisão do modelo vigente de controles internos e externos, tanto de organização, quanto de instrumentalização.

Não se poderia deixar de mencionar, nesta conclusão, a preocupação com as atividades exclusivas de Estado estratégicas e sensíveis que merecem um arcabouço e tratamentos diferenciados, bem como, o aprofundamento do conhecimento da suas realidade e necessidades.



Acredita-se que a proposta da Comissão de Juristas, com as sugestões contidas no Estudo, aperfeiçoe significativamente a capacidade do estado brasileiro prestar serviços e produzir bens com maior qualidade, na quantidades demanda a menores custos.

Note-se que a maior parte da execução de políticas públicas recai sobre os Estados, Distrito Federal e Municípios, que na questão dos modelos tem se que se subordinar à CR/88 bem como às competências legislativas da União.

Estas, em linhas gerais, foram as conclusões do Estudo com o qual espera-se ter, de fato, contribuído para o conhecimento, a reflexão e o debate de modelos para a administração pública brasileira, bem como, para análise da Proposta Anteprojeto de Lei da Comissão de Juristas.



11 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 17 jul. 1967.

BRASIL. Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 29 set. 1969.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 10.480, de 02 de julho de 2002. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 03 jul. 2002.

BRASIL. Lei nº 11.892, de 29 de dezembro de 2008. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 30 dez. 2008.

BRASIL. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 23 mar. 1964.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 18 mar. 1998.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 27 ago. 2001.

BRASIL. Medida Provisória nº 488, de 12 de maio de 2010. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 13 mai. 2010.

BRASIL. Medida Provisória nº 520, de 31 de dezembro de 2010. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 31 dez. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.717-DF. Brasília, DF, DJU de 28 de março de 2003.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.135-DF. Brasília, DF, DJU de 07 de março de 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos – Manual de Direito Administrativo – 19ª ed. rev., ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008.

MODESTO, Paulo (Coord.) *et al.* Nova Organização Administrativa Brasileira. 2. Ed. Ver. E ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 444p.

PEREIRA DA CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo. Taxonomia dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de outras entidades e instrumentos de implementação de políticas públicas – Documento I. Belo Horizonte: 2010. 233 folhas. Trabalho entregue e apresentado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em Brasília, dezembro de 2010.

PEREIRA DA CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo. Taxonomia dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de outras entidades e instrumentos de implementação de políticas públicas - Estudos de Casos e Consolidação de Entrevistas – Documento II. Belo Horizonte: 2010. 317 folhas. Trabalho entregue e apresentado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em Brasília, dezembro de 2010.

AUTORIA

Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Junior – Sócio-Administrador e Consultor da Lyncis Consultoria.
Endereço eletrônico: luizarnaldo@lyncis.com.br / luizarnaldojr@globocom.com

