

PANÓPTICA

A SOBREVIVÊNCIA DO MODELO PATRIMONIAL NA REFORMA ADMINISTRATIVA GERENCIAL DO ESTADO BRASILEIRO

Luiz Henrique Urquhart Cademartori

Pós-Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade de Granada, Espanha. Doutor em Direito pela UFSC. Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela UFSC. Professor Adjunto I da UFSC, na graduação e pós-graduação. Consultor do INEP e SESu-MEC. Ex-Assessor Jurídico do CECCON.

Raísa Carvalho Simões

Aluna Integrante do Grupo de Pesquisa do Projeto Casadinho (Edital MCT/CNPq/CT-Infra/CT-Petro/Ação Transversal IV n 16/2008), Parceria entre a UFSC-UFC.

Resumo: O objetivo principal desse artigo é demonstrar que, apesar de oportuna a estratégia do governo na década de 90 de estruturar a administração pública sob um modelo gerencialista, como uma forma de superação da crise fiscal que atingia o Estado, a reforma administrativa nasceu fadada a ser um retrocesso institucional em virtude da persistência de um modelo existente desde o colonialismo e que nesse momento vinha revestido de um moderno aparato de gestão, o patrimonialismo.

Palavras-chave: Intervenção do Estado. Patrimonialismo. Sobrevivência. Reforma Administrativa Gerencial.

Abstract: The main objective of this article is to demonstrate that, despite the timely strategy of government in the 90s to structure public administration based on a managership model as a way of overcoming the fiscal crisis that struck the state, the administrative reform was born fated to retrograde due to the existing model that has always persisted, the colonialism, and which in this moment was loaded with a modern apparatus management, the patrimonialism.

Keywords: Intervention of State. Patrimonialism. Survival. Gerencial Administrative Reform.

INTRODUÇÃO

A crise fiscal que atingiu o Estado brasileiro na década de 80 trouxe consigo tendências reformadoras mundiais em minimizar, em grau significativo, o papel estatal na vida econômica e política dos países¹. A partir disso, no contexto brasileiro, já não vendo outra esperança de solução ao período de instabilidade senão questionar a administração pública

¹ Embora tenha se apresentado como uma tendência aparentemente geral, em realidade as fórmulas minimizadoras do papel do Estado no contexto sócio-econômico foram direcionadas aos países de terceiro mundo e em desenvolvimento que apresentavam grave déficit fiscal aliado a hiperinflação, dentre eles o Brasil

baseada em estruturas burocráticas, a gestão governamental de Fernando Henrique Cardoso apresentou ao Congresso Nacional o plano de “Diretrizes da Reforma do Aparelho do Estado”.

Compilada em tópicos voltados à redução do déficit público, à eficiência administrativa e a sua conseqüente transparência e participação, foi aprovada em julho de 1998 a Emenda Constitucional nº19, que tinha como finalidade incorporar na administração pública brasileira um modelo gerencialista de gestão. Todavia, como se verá adiante, o plano de desestatização – um dos pilares do novo modelo de gestão - proposto pela EC/19 possuía em sua estrutura diversos pontos que permitiam a fácil confusão do patrimônio da esfera pública com a esfera dos interesses privados, característica fundamental do modelo patrimonialista² que imperou na sociedade brasileira durante todo o século XIX e que, supostamente, havia sido superado pelo advento do modelo burocrático de organização administrativa, posteriormente implantado.

Atualmente, observa-se uma constante pretensão em buscar um modelo de organização governamental primoroso, que seja capaz de atender as demandas sociais e cumpra, principalmente, a função para o qual o Estado foi destinado constitucionalmente. No entanto, ainda que não seja o objetivo desse trabalho descrever um modelo de gestão administrativa em detalhes, o que se pretende é a identificação de práticas patrimonialistas no seu bojo, contrariando a idéia de já ter sido superado pelos modelos de organização posteriores. Cumpre mencionar, a propósito, que os pontos a serem suscitados revelam apenas alguns dos resquícios do patrimonialismo na reforma administrativa gerencial, a fim de instigar uma reflexão sobre o tema no contexto jurídico-administrativo brasileiro, não sendo o propósito desse artigo, pois, totalizar os estudos sobre a matéria.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DO PATRIMONIALISMO

Já não é de hoje que o termo favoritismo surge no contexto da administração pública brasileira e nos holofotes da mídia. Durante o processo de formação do Estado e, sobretudo, desde o início da modernização da administração pública do país, já se evidenciavam práticas de favorecimento indevido imperando na esfera pública e seu entorno de relações privadas.

² A categoria descritiva “patrimonialismo” foi utilizada inicialmente por Max Weber, ao descrever o modelo de organização estatal pré-burocrático e posteriormente utilizada por Raymundo Faoro, ao descrever a forma de organização administrativa do colonialismo brasileiro. Conferir respectivamente: WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. vol 1. Brasília: EdUnb, 1991 e FAORO, Raimundo. Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro. 8. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1989. 397p. 2. 1v.

Em contrapartida aos tempos atuais, em que o conceito, associado ao termo patrimonialismo, é objeto de repúdio por parte das modernas sociedades, noutra tempo, o favoritismo demonstrava-se como um dos traços fortes do sistema patrimonialista vigente nos modelos de organização do Estado pré-legalista. Pertencia, pois, a um padrão social tradicionalista propenso a entrelaçar a coisa pública com a privada e supervalorizar os interesses pessoais no âmbito público.

Patrimonialismo é uma definição oriunda das obras do sociólogo Max Weber que, ao estudar detalhadamente as relações das sociedades com o Estado, concebeu ser um tipo específico de dominação tradicional existente entre uma autoridade política e o povo. Para o autor, está presente a dominação tradicional quando a legitimidade do soberano dá-se por meio da própria crença de seus súditos na santidade das ordens emanadas pelo seu senhor, caracterizando-se, o patrimonialismo, quando a forma do exercício desse modelo de dominação tendesse ao seu extremo, momento em que o poder individual do governante é amparado por critérios unicamente pessoais, sendo natural a apropriação da coisa pública como se sua fosse (WEBER, 1991).

Sobre o assunto, Reinhard Bendix ensina que: “No patrimonialismo, o governante trata toda a administração política como seu assunto pessoal, ao mesmo modo como explora a posse do poder político como um predicado útil de sua propriedade privada. Ele confere poderes a seus funcionários, caso a caso, selecionando-os e atribuindo-lhes tarefas específicas com base na confiança pessoal que neles deposita e sem estabelecer nenhuma divisão de trabalho entre eles. [...] Os funcionários, por sua vez tratam o trabalho administrativo, que executam para o governante como um serviço pessoal, baseado em seu dever de obediência e respeito. [...] Em suas relações com a população, eles podem agir de maneira tão arbitrária quanto aquela adotada pelo governante em relação a eles, contanto que não violem a tradição e o interesse do mesmo na manutenção da obediência e da capacidade produtiva de seus súditos. Em outras palavras, a administração patrimonial consiste em administrar e proferir sentenças caso por caso, combinado o exercício discricionário da autoridade pessoal com Weber descrever a característica historicamente vislumbrada do fenômeno da “distribuição das terras senhoriais”, sendo este o núcleo embrionário da transformação de um patriarcalismo originário em patrimonialismo puro. consideração devida pela tradição sagrada ou por certos direitos individuais estabelecidos” (BENDIX, 1986. p. 270-1).

Já a típica forma moderna de legitimar a dominação política, conhecida por racional-legal, nos dizeres de Max Weber, constituir-se-ia quando todas as funções públicas

pertencessem a um mesmo sistema de normas racionalmente organizadas que, de forma impessoal e universal, estabeleçam as esferas necessárias de atuação da autoridade.

Da História de formação do Estado brasileiro retira-se que, desde a época em que o país era uma colônia de Portugal, a administração pública já atuava como sendo uma extensão do quintal do patrimônio do soberano, característica típica do modelo patrimonialista de dominação. Como representação mais original nessa seara, jurista e intelectual Raymundo Faoro, em sua paradigmática obra “Os donos do Poder”, apontou ter sido estruturado o país pelos ditames do patrimonialismo, fruto de uma cultura herdada dos colonizadores portugueses.

Para ele, os primórdios de existência do Estado brasileiro estariam inspirados no estamento, modelo no qual os membros da sociedade são rigidamente divididos em grupos conforme a posição social que ocupam. Estruturado, sobretudo, na desigualdade social, o estamento configuraria, assim, o governo em que poucos dirigem e percebem privilégios em decorrência do *status* ocupado. É um sistema governamental em que uma minoria, “ao pretexto de representar o povo, deturpa, o controla” (FAORO, 1989).

Nesse sentido, elaborando uma refinada teoria descritiva do patrimonialismo sobre o território brasileiro, ensina Faoro: “De outra natureza é o estamento – primeiramente uma camada social e não econômica, embora possa repousar, em conexão não necessária real e conceitualmente sobre uma classe. O estamento político, de que aqui se cogita, abandonado o estamento profissional, por alheio ao assunto – constitui sempre uma comunidade, embora amorfa: os seus membros pensam e agem conscientes de pertence a uma mesmo grupo, a um círculo elevado, qualificado para o exercício do poder. A situação estamental, a marca do indivíduo que aspira aos privilégios o grupo, se fixa no prestígio da camada, na honra social que Lea infunde sobre toda a sociedade. [...] ao contrário da classe, no estamento não vinga a igualdade das pessoas – o estamento é, na realidade, um grupo de membros cuja elevação se calca na desigualdade social. [...].

Significa esta realidade – o Estado patrimonial de estamento – que a forma de domínio, ao contrário da dinâmica da sociedade de classes, se projeta de cima para baixo. Todas as camadas, os artesãos e os jornaleiros, os lavradores e os senhores de terra, os comerciantes e os armaleiros, orientam suas atividade dentro das raias permitidas, respeitam os campos subtraídos ao controle superior e submetem-se a regras convencionalmente fixadas” (FAORO, 1989. p. 46-7).

O monarca português enxergava-se como uma “autoridade incontestável” no Brasil-colônia, não admitindo aliados ou sócios, acima dele só a Santa Sé. Aos súditos, cumpria o dever de obediência suprema à majestade e, aos que bem o serviam, restava a gratificação com privilégios sob de todas as formas, como doações de terras, isenção de impostos, cargos administrativos, qualificações honoríficas, etc.

A propósito, extrai-se da aludida obra: “A propriedade do rei – suas terras e seus recursos – se confundem nos seus aspectos públicos e particulares. Rendas e despesas se aplicam, sem discriminação normativa prévia, nos gastos da família ou em obras e serviços de utilidade geral. O rei, na verdade, era o senhor de tudo – tudo hauria dele a legitimidade para existir – como expressão de sua autoridade incontestável bebida vorazmente da tradição visigótica e do sistema militar” (FAORO, 1989. p. 8).

Entretanto, Raymundo Faoro não foi o único estudioso a associar o termo patrimonialista, proposto por Weber, como descrição histórica da organização brasileira. Antes dele, Sérgio Buarque de Holanda, em seu livro “Raízes do Brasil”, já constatava a essência fundamental do “homem cordial brasileiro”. Predispostos a confundir o espaço público com o privado, os membros da pequena classe dominante do país estavam adstritos ao modelo patrimonialista de gestão: “Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário ‘patrimonial’ do puro burocrata, conforme a definição de Max Weber. Para o funcionário ‘patrimonial’, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem, relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalece a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos. A escolha dos homens que irão exercer as funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático. [...]” (HOLANDA, 1969. p. 105-6.).

Seguindo em seus estudos, o sociólogo paulista traz à tona o ponto chave de sua obra. Salienta que, exatamente por estarem desde as suas históricas formações entrelaçados ao núcleo familiar, o homem público brasileiro não consegue desfazer-se de seus valores antiquados e, portanto, mesmo com as evoluções democráticas na administração pública, continuam a tratar a coisa pública sob o comando de seus próprios interesses.

Aliás, retira-se de seus trabalhos: “No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrario, e possível acompanhar, ao longo de nossa historia, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Dentre esses círculos, foi sem duvida o da família aquele que se exprimiu com mais forca e desenvoltura em nossa sociedade. E um dos defeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar – a esfera, por excelência dos chamados “contatos primários”, dos laços de sangue e de coração – esta em que as relações que se criam na vida domestica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendam assentar a sociedade em normas antiparticularistas” (HOLANDA, 1969. p. 106).

A história de Portugal demonstra que o país lusitano, desde as primeiras conquistas de terras inimigas, estabelecia mal o liame entre o bem público e o bem privado, justificando, pois, a origem dos valores patrimonialistas na administração pública brasileira.

Sem qualquer receio, o rei lusitano utilizava o patrimônio público para o pagamento das despesas do seu próprio lazer e de sua família e, principalmente, para o sustento de todos aqueles que por ele eram, de alguma forma, privilegiados. Formava a Coroa, assim, um imenso patrimônio rural de bens “requengos”, “regalengos”, “regoengos”, “regengos”.

Aliado às circunstâncias na qual se organizava Portugal, a mudança da Coroa lusitana para o Brasil foi o fator preponderante para estruturar a administração pública brasileira sob os valores portugueses vinculados ao patrimonialismo. Com D. João IV e sua família, embarcavam cerca de 10 a 15 mil pessoas no começo do século XIX que, diante dos receios de invasão francesa no território português, buscavam, essencialmente, a manutenção do sistema de privilégios do qual eram dependentes.

Os dados históricos revelam que a realeza portuguesa, contando com 736 (setecentos e trinta e seis) anos de existência, detinha 16 marqueses, 26 condes, 8 viscondes e 4 barões. Já a monarquia brasileira, depois de somenos oito anos de vivência, já ultrapassava o número de nobres portugueses, possuindo cerca de 28 marqueses, 8 condes, 16 viscondes e 21 barões.

Mas não era só isso que evidenciava o sistema de privilégios no início da formação da sociedade brasileira. A primeira das conhecidas vantagens a ser oportunizada naquela época foi a oferecida aos desbravadores das terras do Brasil-colônia. Através da carta de doação e do foral os exploradores e o monarca estabeleciam os direitos e obrigações de cada um acerca da

regência das capitâneas hereditárias. Entretanto, a Coroa portuguesa não simplesmente distribuía as terras para quem as quisesse explorar, ao contrário, meticulosamente, selecionava pessoas próximas de sua própria realeza, com o único intuito de manter-se vigilante do aparelhamento estatal e manter o sistema de privilégios que imperava na sociedade.

Como mencionado alhures, o Estado brasileiro era gerido por um estamento, de modo que ser um mero súdito brasileiro não bastava para perceber as vantagens concedidas pela Coroa. A título de exemplo, era requisito indispensável para a investidura em funções públicas que o candidato fosse um “homem bom”. Estavam nesse grupo enquadrados, “além dos nobres de linhagem, os senhores de terra e engenhos, a burocracia civil e militar, com a contínua agregação de burgueses comerciantes” (FAORO, 1989).

A partir do sistema de concessões das capitâneas hereditárias, advieram inúmeras outras formas de gratificações, dentre elas as delegações de chefia de poder e as nomeações em cargos públicos. O sistema de “cabides de emprego” demonstrar-se-á, como se verá adiante, como sendo uma das formas mais evidente do favoritismo brasileiro durante todo o processo de desenvolvimento da administração pública.

O clientelismo é uma conhecida prática política contemporânea que consiste em confundir o patrimônio público com o privado que, próxima à corrupção pura, faz uso das finanças do Estado de forma indireta, utilizando os recursos estatais para a promoção de interesses pessoais e favorecimento da própria carreira política. O fisiologismo é o outro termo utilizado para essa prática no Brasil.

Assim, o modo patrimonialista de gestão, como bem ressaltado pelos historiadores Raymundo Faoro e Sérgio Buarque de Holanda, não ficou adstrito ao século XIX. Como se pretende demonstrar adiante, o sistema de privilégios configura-se como uma herança tradicionalista lusitana capaz de atravessar as fronteiras do tempo e da democracia, à medida que, em sua manifestação mais recente na administração pública, a reforma administrativa da década de 90, que pretendia superar o modelo burocrático de gestão e instituir o gerencialismo, acabou perpetuando, inclusive institucionalmente, o patrimonialismo existente desde o colonialismo e que, com a última reforma administrativa, revestiu-se de um moderno aparato de gestão.

2. OS MODELOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E SUA EVOLUÇÃO

A Administração pública brasileira vivenciou desde a sua formação três modelos de gestão: o patrimonialista, o burocrático e o gerencialista. Produto da sociedade mercantil e

senhorial lusitana, o primeiro deles marcou todo o século XIX, persistindo até a Era Vargas do século XX.

Buscando ampliar o grupo minoritário que governava o país e superar o sistema de privilégios que imperava na sociedade oligárquica, o governo de Getúlio Vargas burocratizou a administração pública, criando em 1936 o Departamento de Administração do Serviço Público – DASP. Com o passar do tempo, portanto, a Administração pública brasileira, estruturada basicamente pelos ditames do patrimonialismo, passou a sofrer mudanças significativas, de modo a reprimir paulatinamente a prática de favorecimento pessoal praticando dentro do Poder Público.

Promovida por Maurício Nabuco e Luiz Simão Lopes, a reforma administrativa de 1936, dentre outras coisas, instituiu: a) o ingresso no serviço público por concurso; b) os critérios gerais e uniformes de classificação de cargos; c) a organização dos serviços de pessoal e de seu aperfeiçoamento sistemático; d) a administração orçamentária; e) a padronização das compras do Estado e f) a racionalização geral de métodos.

Destarte, baseada no mérito profissional e obediente ao princípio da hierarquia dos cargos, a administração pública burocrática foi adotada em substituição à administração patrimonialista. É que o modelo vigente no estado oligárquico do século XIX não mais se revelava compatível com a expansão inevitável do capitalismo industrial, que necessitava para a sua atuação uma definida e clara separação entre o Estado e o mercado. Além do mais, as democracias parlamentares surgidas naquele tempo não compactuavam com o favoritismo e com a corrupção, intrínsecas ao sistema patrimonial de gestão pública.

No entanto, no período do pós-guerra, a partir do momento que o chamado Estado do bem-estar social começa a ser delineado e, definitivamente, quando este passa a suplantar o anterior Estado liberal, a lenta e cara administração burocrática anuncia a sua fuga. As bandeiras do humanismo, do pluralismo e do reformismo levantadas pelo *Welfare State* não se mostram, pois, amigáveis à burocracia.

A recessão econômica decorrente das duas grandes guerras mundiais e a anterior quebra da bolsa de Nova York, em 1929, foram marcos decisivos para traduzirem “a urgência da superação dos postulados liberais da mão invisível do mercado, e conseqüentemente, da não intervenção do Estado na esfera econômica” (BENTO, 2003).

Isto porque, o Estado do bem-estar social insere-se numa concepção de Estado-Providência, colocando-se como agente promotor positivamente da educação, da saúde, da

previdência, do desenvolvimento econômico, da garantia salarial, ou seja, dos direitos e garantias fundamentais de segunda dimensão inerentes aos cidadãos.

Acerca das finalidades cometidas ao Estado-providência, retira-se da doutrina que: “[...] a função primordial atribuída ao Estado do século XX – pondo-se de lado as experiências totalitárias de direita e esquerda, aqui consideradas como regimes de exceção – é a proteção a uma determinada gama de direitos ‘fundamentais’. Noutros termos, o Estado está a serviço da sociedade e perante ela deve legitimar o poder de que foi investido, utilizando-o para cumprir as promessas inscritas no estatuto da modernidade. [...]. Humanismo, pluralismo e reformismo são, pois, valores básicos desse Estado nascido da Ilustração e que pretende levar a efeito as promessas inscritas no estatuto da modernidade, e o *Welfare State* é produto da articulação, da dinâmica, desse princípios num momento histórico específico” (BENTO, 2003. p. 8-10).

Nesse sentido, no instante em que o gigante Estado social do século XX toma posição central no contexto mundial, produto das acirradas críticas à teoria liberal clássica do Estado mínimo, percebeu-se que a burocracia racional-legal descrita por Max Weber não proporcionava nem rapidez, nem boa qualidade e tampouco custo baixo pra os serviços prestados ao público.

Verificou-se que apenas enquanto prevaleceu o abstencionismo social do Estado Liberal a administração burocrática revelou-se hábil a atender as demandas societárias e, sobretudo, a superar a administração patrimonialista existente desde os primórdios de existência do Estado brasileiro até o início do século passado.

No Brasil, a administração pública burocrática predominou até a década 60, quando, durante o regime militar, o país começava a dar os seus primeiros passos contra a densa, centralizadora e burocrática gestão administrativa e rumava ao modelo gerencialista, que se inspirava numa concepção de Estado e de sociedade democrática e plural (BRESSER, 1996).

Proporcionando, pois, a implantação de uma filosofia de desburocratização, através do Decreto-Lei nº 200 de 1967, a administração pública federal brasileira foi descentralizada e as noções de administração direta e indireta instituídas. Em seu art. 4º, foram estabelecidos os órgãos e entidades integrantes de cada uma das esferas, compreendendo nesta as autarquias, as empresas públicas e sociedades de economia mista e naquelas os órgãos de cúpula da presidência da República e de seus Ministérios. Também, pelo mesmo Decreto Lei foram inseridos os institutos das concessões, permissões e autorizações de serviços públicos (BRASIL, 1967).

Fragmentada, assim, a administração pública em direta e indireta, a gerência de recursos públicos e a prestação de serviços foi flexibilizada e os controle meramente formais foram abrandados no setor indireto. Todavia, apesar de destituído o poder hierárquico nessa esfera, um sistema de controle de resultados ainda se fez presente.

Elencando os produtos advindos com o Decreto-Lei 200/1967, ensina Bresser Pereira: “A reforma iniciada pelo Decreto-Lei 200 foi uma tentativa de superação da rigidez burocrática, podendo ser considerada como um primeiro momento da administração gerencial no Brasil. Toda a ênfase foi dada à descentralização mediante a autonomia da administração indireta, com base no pressuposto da rigidez da administração direta e da maior eficiência da administração descentralizada. Instituíram-se como princípios de racionalidade administrativa o planejamento e o orçamento, a descentralização e o controle de resultados. Nas unidades descentralizadas foram utilizados empregados celetistas, submetidos ao regime privado de contratação de trabalho. O momento era de grande expansão das empresas estatais e das fundações. Com a flexibilização de sua administração, buscava-se uma maior eficiência nas atividades econômicas do Estado” (BRESSER, 1998a, p. 273).

Entretanto, apesar da suposta superação do patrimonialismo com o modelo anterior de gestão administrativa, as alterações administrativas proporcionadas pelo texto do Decreto-Lei pretendendo a reforma administrativa no âmbito federal trouxeram conseqüências inesperadas. Isso porque, ao permitir a contratação de funcionários públicos para o ingresso na administração pública indireta sem a efetiva aprovação em concurso público, incitou práticas obsoletas de favoritismos e desprestigiou qualquer mudança a ser feita na administração pública, enrijecendo ainda mais o sistema burocrático nela antes implantado.

E, não obstante a desejável situação econômica existente naquela época, as décadas seguintes revelaram-se financeiramente problemáticas ao Estado. Nos anos 70 e 80, cinco fatores foram componentes básicos para desencadear a crise fiscal experimentada pela maioria dos países do mundo, sobretudo para aqueles em desenvolvimento. São eles: déficit público, poupanças públicas negativas, dívidas internas e externas exorbitantes, falta de crédito do Estado e baixa credibilidade do governo.

No caso brasileiro, as rentáveis poupanças públicas dos anos 70, capazes de financiar as infundáveis obras do Estado a que tudo prestava, são substituídas por uma crescente dívida pública externa na década seguinte. No âmbito interno, os dados revelavam que 48,1% do PIB brasileiro representavam a dívida interna do Estado (BRESSER, 1998a).

Diante do fracasso das economias do Estado-providência, aliado ao caminho de ruína pela qual rumava o comunismo, as críticas, ditas “neoliberais” contra o protecionismo estatal, desencorajador do trabalho e alvo de interesses pessoais, ganhavam ênfase no contexto mundial. Se, nos anos 30, os tempos propiciavam uma avaliação crítica do liberalismo econômico, os anos 70 e 80 favoreceram o reaparecimento do discurso neoliberal defendendo o Estado-mínimo, quanto ao intervencionismo nos setores sociais e econômicos.

Em decorrência de tal contexto econômico, os países da América Latina, Estados ainda fracos quanto às suas instituições políticas, foram submetidos a rígidas políticas de ajuste fiscal e levados a reverem suas posições intervencionistas perante a sociedade. O Consenso de Washington, preconizado por John Williamson numa conferência realizada em Washington pelo IEE (Institute for International Economics), elencava uma série de políticas públicas neoliberais a serem adotadas pelos países a fim de superar a crise fiscal. As fórmulas político-econômicas apresentadas foram adotadas, posteriormente, pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) e pelo Banco Mundial para – aparentemente - todos os países do mundo, mas na realidade incidiu nos países latino-americanos endividados, em toda e qualquer renegociação de dívida externa.

Assim, a privatização, a desregulamentação e a liberação comercial apresentaram-se como meios de ultrapassagem da crise fiscal do Estado e o setor privado tornou-se, pois, estratégico. O Estado interventor, então, se sujeita a uma reforma administrativa.

Em outras palavras: “Nessa perspectiva, o rigor do cumprimento do ritual burocrático não conseguiu sobreviver aos avanços tecnológicos e ao mundo globalizado, de mudanças constantes e imprevisíveis. A gestão da coisa pública passou a exigir uma forma de administrar mais ágil, descentralizada, e mais voltada para o controle dos resultados que dos procedimentos. É nesse contexto que surge a chamada administração gerencial” (JUCÁ, 2002).

Nesse sentido, com a crise estatal das décadas de 80 e 90 atingindo diversos países, as críticas neoliberais contra a ineficiência do gigante “Estado-Providência” reaparecem no contexto mundial e propuseram a sua substituição pelo chamado “Estado mínimo”. Passa a ser o grande projeto de marketing político do governo de Fernando Henrique Cardoso, o modelo gerencial de administração, vale dizer, a resposta efetiva para parte da crise fiscal do Estado brasileiro. O mero ensaio de desburocratização experimentado com o Decreto-Lei 200 dá lugar, pois, a Emenda Constitucional nº 19/98.

Com a crise assolando as contas públicas brasileiras, portanto, teve-se como necessário reduzir a intervenção do Estado e a década de 90 foi o momento ideal para tanto. Compilada em tópicos voltados à redução do déficit público, à eficiência administrativa e a sua conseqüente transparência e participação, a Emenda Constitucional nº19 foi aprovada em julho de 1998, apresentando um novo modelo de gestão administrativa, o gerencialismo.

No entanto, apesar de oportuna a estratégia dos congressistas em estruturar a administração pública em moldes gerencialistas, a reforma nasceu voltada ao retrocesso político em virtude da persistência de um modelo existente desde o colonialismo e que agora vinha revestido de um moderno aparato de gestão, o patrimonialismo.

É que, como bem concluído pelo economista Bresser, para uma perfeita e possível administração pública em moldes gerencialistas, o modelo de dominação tradicional patrimonialista não pode ser intrinsecamente desejável de ser exercido ou, muito menos, fazer-se claramente presente e aceito na sociedade. E, ao contrário do caso brasileiro, deve-se demonstrar ultrapassado e arcaico (BRESSER, 1996).

3. A SOBREVIVÊNCIA DO MODELO PATRIMONIAL NA REFORMA ADMINISTRATIVA

Como se pode perceber pelo detalhado histórico traçado anteriormente, o Brasil, quando de sua colonização, recebeu da tradição cultural portuguesa a prática patrimonialista de condução das relações entre interesses públicos e privados e que, diante tal fato, fez com que a herança recebida se refletisse em diversos setores do País, fazendo-se presente ainda hoje, sobretudo na administração pública.

Quanto aos pontos a seguir suscitados, como já mencionado anteriormente, o que se pretende demonstrar são os requícios do patrimonialismo no corpo do texto da Reforma Gerencial da década de 90. Para tanto, tratar-se-á no tópico seguinte, de alguns institutos criados com a reforma e sua repercussão no contexto social e político.

2.3.1. Contratos de gestão e organizações sociais

As organizações sociais são figuras alternativas ao engessado e falido Estado burocrático que foram implementadas no Brasil com a Reforma Administrativa Gerencial no final da década de 90. Na Lei das Organizações Sociais (Lei 9.637/98), faculta-se ao Poder Público a possibilidade de firmar “parcerias” com pessoas de direito privado, sem fins lucrativos, a fim de desenvolver atividades importantes para a coletividade, como ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente,

cultura e saúde (art. 1º). Representavam as organizações sociais, pois, uma estratégia de execução descentralizada de políticas sociais.

Desde que atendidos os requisitos estabelecidos em lei, as entidades privadas tornam-se aptas a habilitarem-se como organizações sociais, cabendo, no entanto, ao Ministro ou titular de órgão supervisor da área de atividade, correspondente aos seus objetos sociais, e ao Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, após um juízo de conveniência e oportunidade, portanto, de ampla discricionariedade, assim qualificá-las.

As parcerias travadas seriam estabelecidas através de um chamado contrato de gestão, em que o Estado, saindo da posição de prestador de serviços e nesse instante atuando como mero controlador de resultados, sujeitar-se-ia a destinar recursos orçamentários, bens públicos e ceder servidores públicos para o efetivo cumprimento do referido contrato (arts. 12 e 14). Em contrapartida, caberia à entidade privada a fiel obediência ao programa de trabalho proposto, bem como o alcance às metas nele estipuladas, sob pena de sua desqualificação como organização social (art. 16).

Os requisitos específicos para a habilitação de uma entidade privada como organização social são:

“Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;

b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;

c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;

d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;

e) composição e atribuições da diretoria;

f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;

g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;

h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;

i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;

II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado”.

O primeiro ponto a ser levantado diz respeito ao procedimento de habilitação e qualificação de uma organização social. O art 2º, II, da Lei 9.637/98 estabelece que, alcançados todos os requisitos para a habilitação, a qualificação de uma entidade privada como organização social só será efetivada caso haja: “aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado” (atual Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão). Ou seja, após atendidas as exigências previstas em lei para habilitação, ficaria a entidade privada mercê da ampla discricionariedade de dois Ministros do Estado.

O procedimento de qualificação das organizações da sociedade civil de interesse público, figuras também criadas com a Reforma Administrativa Gerencial, em compensação, é vinculado, sendo permitida à todo e qualquer entidade privada que preencha as condições necessárias previstas em lei. Trata-se de entidades privadas sem fins lucrativos que, semelhantes às organizações sociais, firmam parcerias com o Poder Público, com a qual a ele se credenciam a receber recursos e bens públicos e sujeitam-se ao fomento de assistência social, combate à pobreza, promoção gratuita de saúde, da cultura, da cidadania ou dos direitos humanos.

Não se trata aqui de questionar o instituto jurídico da discricionariedade administrativa. Em diversas situações, na verdade, a figura jurídica demonstra-se pertinente à atuação dos agentes políticos e, acima de tudo, imprescindível para a atuação do Estado como

administrador dos interesses da sociedade. Entretanto, sendo o contrato de gestão um instrumento que permite que o Poder Público destine recursos orçamentários, bens públicos e até mesmo servidores públicos a serem por ele próprio custeados, o juízo de conveniência e oportunidade, caracterizador da conduta discricionária, não se pode fazer presente. Permitir tal prática, é afrontar o princípio administrativo da licitação, é não oportunizar um processo de qualificação igualitário entre as entidades privadas, é, pois, abrir as portas para o favorecimento e retroceder a práticas semelhantes a condutas patrimonialistas.

A questão da discricionariedade outorgada aos Ministros de Estado torna-se ainda mais crítica quando evidenciados outros dois pontos: a possibilidade do fornecimento de bens públicos sem um regular processo licitatório (art. 12, § 3º) e a transferência de servidores públicos, à custa do erário, para as organizações sociais (art. 14).

A propósito, como bem apontado por Celso Antônio Bandeira de Mello ao relacionar os singelos requisitos exigidos para estarem aptas as organizações sociais a receberem todas as gratificações previstas em lei com o emaranhado de condições necessárias para se firmar meras relações contratuais com o erário público: “[...] para alguém qualificar-se a receber bens públicos móveis e imóveis, recursos orçamentários e até servidores públicos, a serem custeados pelo Estado, não necessita demonstrar habilitação técnica ou econômico-financeira de qualquer espécie. Basta a concordância do Ministro da área (ou mesmo do titular do órgão que a supervisione) e do Ministro da Administração que já não existe mais, por força da Medida Provisória 1795, de 1.1.99, hoje 2.216-37, de 31.8.2001, e cujas atribuições passaram para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Enquanto que para travar com o Poder Público relações contratuais singelas (como um contrato de prestação de serviços ou de execução de obras) o pretendente é obrigado a minuciosas demonstrações de aptidão, inversamente, não se faz exigências de capital mínimo nem demonstração de qualquer suficiência técnica para que um interessado receba bens públicos, móveis ou imóveis, verbas públicas e servidores custeados pelo Estado, considerando-se bastante para a realização de tal operação a simples aquiescência de dois Ministros de Estado ou, conforme o caso, de um Ministro e de um supervisor da área correspondente à atividade exercida pela pessoa postulante ao qualificativo de ‘organização social’. Trata-se, pois, da outorga de uma discricionariedade literalmente inconcebível, até mesmo escandalosa, por sua desmedida amplitude, e que permitirá favorecimentos de toda espécie” (BANDEIRA DE MELLO, p. 239).

O questionamento sobre a constitucionalidade da Lei 9.637/98, que se refere à qualificação de entidades de direito privado como organizações sociais, já chegou, inclusive, no Supremo Tribunal Federal. Em 1999, o Partido dos Trabalhadores – PT e o Partido Democrático Trabalhista – PDT ajuizaram ação direta de inconstitucionalidade em face do dispositivo de lei que trata das organizações sociais e do inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93.

Argumentaram, em síntese, que os textos impugnados tiveram como única finalidade a transferência de atividades já desenvolvidas por autarquias e fundações de direito público para entidades de direito privado, mantendo, contudo, a possibilidade de transferência pelo Poder Público de recursos públicos, bens do erário e, ainda, de servidores públicos, tudo às custas do Estado, de maneira que permaneceram, portanto, em seu substrato, encargos públicos, devendo ser orientadas, por conseguinte, pelas normas de direito público.

A ADIN ainda não foi julgada pelo plenário, tendo havido apenas o julgamento da medida cautelar, após a realização de quatro sessões. A última sessão aconteceu em 01.08.07, tendo o tribunal, então, por unanimidade, indeferido a cautelar que requeria a suspensão imediata dos textos contestados.

Ainda sobre os contratos de gestão, dispõe o art. 3º da Emenda Constitucional nº 19/98:

“§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal.

§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.”

Nesse sentido, além da possibilidade da Administração direta firmar contratos de gestão com organizações sociais, poderá ainda firmar ajustes com entes da própria administração pública indireta. A previsão demonstra-se um tanto quanto estranha, na medida em que os contratos de gestão são instrumentos que permitem à Administração Central conceder maior

autonomia aos contratados, liberando-os de determinados procedimentos supostamente excessivos, em troca do cumprimento efetivo de um programa pré-definido, bem como do alcance das metas pré-estabelecidas.

Ora, abrir brechas nos procedimentos constitucionais a serem seguidos pelo Poder Público, a fim de que esse mesmo erário cumpra determinados programas de forma efetiva, é não ter em mente que, com ou sem contratos, está livre a Administração Pública para exigir que seus entes assim o façam. Não há razão lógica para que o erário responsabilize-se gratuitamente em contratos de gestão para atingir determinado objetivo se pode alcançá-lo sem que se firme qualquer contrato.

E, ainda que se possa questionar quanto à possibilidade que os “administradores públicos” firmem contratos de gestão com o erário, ou considerando que a lei a que faz menção o dispositivo da EC/19 ainda não se faz vigente no ordenamento jurídico brasileiro, tal previsão torna-se imperativa de ser aqui suscitada. É que o que se nota sobre tal instituto, num primeiro momento, é um propósito de fugir à todo custo das normas de direito público a que estão sujeitos todos os integrantes do Poder Público, caso contrário, vota-se à confusão patrimonial de interesses e públicos e privados.

3.1. Sujeição das empresas estatais de prestação de serviços público ao regime jurídico próprio das empresas privadas

Visando superar o modelo de administração pública burocrático e detalhista, que se fazia presente até então, A Emenda Constitucional nº 19/98 visou sujeitar as empresas estatais prestadoras de serviços públicos ao regime jurídico próprio das empresas privadas. ().

As empresas estatais compreendem as empresas públicas, estas formadas por capital unicamente de pessoas de direito público, e as sociedades de economia mista, caracterizadas por serem sociedades anônimas constituídas com recursos públicos e privados, tendo como maior detentor de ações com direito a voto o Poder Público.

Revelando-se como um instrumento de ação do Estado, há duas espécies de empresas estatais, umas que exploram atividade econômica, praticando, pois, uma atividade substancialmente atípica do Estado e outras que prestam serviços públicos ao Estado, exercendo, então, atividades próprias do Estado.

Exatamente por praticarem atividades essenciais do Estado, comparada com as primeiras, as empresas prestadoras de serviços públicos, ocupam um posição de maior

sujeição aos princípios e regras que regem a Administração Pública. Tais especificidades eram, até então, inquestionáveis na doutrina publicista brasileira.

Não obstante, dispôs o art. 22 da EC/19:

Art. 22. O § 1º do art. 173 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.173.....

§ 1º A lei estabelecerá 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:

[...];

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

[...]”.

Desse modo, estranhamente, sem que fosse feita qualquer distinção entre as empresas prestadoras de serviços e as exploradoras de atividade econômica, o dispositivo de lei submeteu ambas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, livres, portanto, numa primeira análise, de licitarem, de abrirem concursos públicos, de prestarem contas com o Poder Público, bem como de sujeitarem-se às rígidas normas de direito público.

Nesse sentido, é a lição de Bandeira de Mello: “Como os objetivos estatais são profundamente distintos dos escopos privados, próprios dos particulares, já que almejam o bem estar coletivo e não o proveito individual, singular (que é perseguido pelos particulares), compreende-se que exista um abismo profundo entre as atividades que o Estado criou para secundá-la e as demais pessoas de Direito Privado, das quais se tomou por empréstimo a forma jurídica, ao ser transposto para empresas públicas e sociedades de economia mista, tem que sofrer – também naturalmente – significativas adaptações, em atenção a suas peculiaridades.

Se assim não fosse, e se as estatais desfrutassem da mesma liberdade que assiste ao comum das empresas privadas, haveria comprometimento de seus objetivos e funções essenciais, instaurando-se, ademais, sério risco para a lisura no manejo de recursos hauridos total ou parcialmente nos cofres públicos. [...]” (p. 195).

“Em suma: a correta interpretação do art. 22, XVII, é – e só pode ser – a de que a lei a ele se refere disporá sobre o estatuto das empresas exploradoras de atividade econômica, nada

tendo a ver com as prestadoras de serviço público ou outra atividade propriamente pública” (p. 216).

Por tal motivo e visando reprimir qualquer possibilidade que práticas tipicamente patrimonialistas começassem a ser exercidas, alguns publicistas manifestaram a opinião de que a norma de sujeição das empresas estatais ao regime próprio das empresas privadas limita-se às empresas exploradoras de atividade econômica, sendo esta a versão que se incorporou definitivamente na Constituição Federal, no art. 173, § 2º

3.2. Agências reguladoras e a previsão de admissão de pessoal técnico em caráter temporário

Atualmente, as agências reguladoras têm recebido grandes destaques na doutrina publicista brasileira. Muito se discute sobre o poder de regulação que estaria ao seu alcance, bem como quais seriam os limites pertinentes a serem impostos, a fim de que não haja uma efetiva invasão na competência do Poder Legislativo. Não obstante, outro tema a ela referente mostra-se igualmente importante e, aliás, imprescindível de ser tratado no presente artigo, a saber, a admissão de pessoal técnico em caráter temporário sem concurso público por até 36 meses.

Talvez, em função de ser fruto da Reforma Administrativa Gerencial da década de 90 e a brecha no quadro de pessoal técnico ter sido prevista naquela mesma época, o tema tenha perdido certo impulso após ter sido exaustivamente debatido por renomados doutrinadores e magistrados sem que qualquer medida retificadora fosse tomada pelo Poder Público.

Brasilino Pereira dos Santos, procurador regional da República, no interessante artigo “Ilegalidade das contratações temporárias para o quadro das agências reguladoras e fiscalizadoras e o projeto para proibição de concurso”, escancara ao público a sua indignação sobre o assunto. Assim também faz Celso Antônio Bandeira de Mello, incansavelmente e seguidamente, em todas as edições de seu Curso de Direito Administrativo desde que o fato esdrúxulo veio à tona.

Agências reguladoras são entidades da administração pública indireta enquadradas no gênero de autarquias sob regime especial, tendo como função precípua o controle de pessoas jurídicas privadas prestadoras de serviços públicos, regidas sob o regime de concessão e permissão. À título de exemplo, pode-se citar a ANEEL, ANCINE, ANPM, ANVISA, ANA, ANP, ANATEL, dentre outras. Os pontos principais que as diferenciam da generalidade das autarquias, conforme detalhado na Lei da ANATEL, está na independência administrativa

(grau maior de liberdade), ausência de subordinação hierárquica, autonomia financeira, fixidez do mandato e estabilidade de seus dirigentes (art. 8º, § 2º, da Lei 9.472/97).

Diversas agências reguladoras, como a ANP (Agência Nacional do Petróleo), a ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), a ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) e a ANA (Agência Nacional de Águas) prevêm em seus dispositivos originais de lei a admissão de pessoal técnico temporário pelo período de 36 (trinta e seis) meses.

A propósito:

“§ 1º Nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição, fica a ANA autorizada a efetuar contratação temporária, por prazo não excedente a trinta e seis meses, do pessoal técnico imprescindível ao exercício de suas atribuições institucionais.

§ 2º Para os fins do disposto no § 1º, são consideradas necessidades temporárias de excepcional interesse público as atividades relativas à implementação, ao acompanhamento e à avaliação de projetos e programas de caráter finalístico na área de recursos hídricos, imprescindível à implantação e à atuação da ANA” (Lei 9984/00 - ANA).

“§ 2º É a ANEEL autorizada a efetuar a contratação temporária, por prazo não excedente de trinta e seis meses, nos termos do inciso” (Lei 9.479/96 - ANEEL).

“Art. 76. A ANP poderá contratar especialistas para a execução de trabalhos nas áreas técnica, econômica e jurídica, por projetos ou prazos limitados, com dispensa de licitação nos casos previstos na legislação aplicável.

Parágrafo único. Fica a ANP autorizada a efetuar a contratação temporária, por prazo não excedente a trinta e seis meses, nos termos do art. 37 da Constituição Federal, do pessoal técnico imprescindível à implantação de suas atividades” (Lei 9.478/97 - ANP).

“Art. 36. São consideradas necessidades temporárias de excepcional interesse público, nos termos do art. 37 da Constituição Federal, as atividades relativas à implementação, ao acompanhamento e à avaliação de projetos e programas de caráter finalístico na área de vigilância sanitária, à regulamentação e à normatização de produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde, imprescindíveis à implantação da Agência.

§ 1º Fica a ANVS autorizada a efetuar contratação temporária, para o desempenho das atividades de que trata o caput deste artigo, por período não superior a trinta e seis meses a contar de sua instalação.

§ 2º A contratação de pessoal temporário poderá ser efetivada à vista de notória capacidade técnica ou científica do profissional, mediante análise do curriculum vitae” (Lei 9.782/99 – ANVS, hoje ANVISA).

“Art. 28. Nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, é a ANS autorizada a efetuar contratação temporária por prazo não excedente a trinta e seis meses, a contar de sua instalação” (Lei 9.961 - ANS).

Tratando sobre a contratação excepcional sem concurso público, a Constituição Federal de 1988 permite que determinada lei estabeleça os casos de contratação temporária, fora, portanto, do regime do concurso público, a fim de atender necessidade provisória de excepcional interesse público (art. 37, IX).

Em vista disso, por não haver tempo hábil para a realização de concurso e porque presente uma situação, frisa-se, excepcional, ou seja, destoante dos casos normais, permite-se que a exigência de prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargos seja amenizada. Não obstante, ao passo que a Carta Magna consente tal gozo não autoriza que, sob a aparente escusa de uma situação de excepcional interesse público, admita um ente público a contratação de pessoal técnico sem concurso público para atender demandas que, em realidade são de caráter rotineiro e/ou permanente.

O que se infere dos transcritos textos de lei é que se trata de normas genéricas que não fazem qualquer tipo de menção a qual situação excepcional as agências estariam enfrentando, nem tampouco justificam o longuíssimo e não temporário prazo de 36 (trinta e seis) meses de contratação. Efetivada nesses termos, a lei termina por tornar, as entidades, verdadeiros antros de “cabides de emprego”.

Evidenciando ainda mais a total disparidade com as normas de direito público, em 25 de fevereiro de 2000, o então Presidente da República assinou a Mensagem nº 25, que encaminhava o projeto de Lei nº 2.549/2000. Dentre os atos atentatórios aos bons princípios consagrados na democrática Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, previa o projeto a prorrogação dos referidos contratos de trabalho temporários por um prazo, “novamente curto”, de 24 (vinte e quatro) meses.

Demonstrando seu repúdio contra tais práticas, retira-se do ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Ora, nos casos das Agências citadas, se a atividade é realmente apenas temporária não se justifica contrato que possa se estender por 36 meses, que este seria um ‘temporário’ longuíssimo. Se o preenchimento PE que deveria ser temporário, pela necessidade ingente de preencher cargos ou empregos necessários, então é igualmente

absurdo o prazo, pois não se concebe que seja necessário tanto tempo para realizar o cabível concurso público. Em suma: há nisto uma ostensiva burla ao disposto no art. 37, II, da Constituição, pelo que são inconstitucionais as regras introduzidas nas referidas leis de tais Agências. Pelas duas amostras – intento de escapar ao rigor moralizante da Lei Geral de Licitações e admitir pessoal sem concurso público – bem se vê a que vieram as tais ‘agências controladoras’. Se tal despautério já não bastasse, foi ainda ampliado pela citada Lei 9986, de 18.1.2000, cujo art. 26 estabeleceu: ‘*As agências reguladoras já instaladas poderão, em caráter excepcional, prorrogar os contratos de trabalho temporário em vigor, por prazo máximo de vinte e quatro meses além daqueles previstos na legislação pertinente, a partir do vencimento de cada contrato*’” (BANDEIRA DE MELLO, 180/181).

E, em que pese os mencionados dispositivos de lei ter sido objeto de revogação na Lei 10.871/04, fruto da Medida Provisória nº 155/2003, o fato inusitado no ordenamento jurídico brasileiro já havia se disseminado para outros órgãos, institutos e agências (agora no âmbito estadual e municipal).

A fim de evitar a burla constitucional de exigência de concurso público para o provimento em cargos públicos, a jurisprudência, incansavelmente, vem reprimindo desde então tal conduta e declarando, por conseguinte, inconstitucional as normas de direito que nesse moldes são editadas.

Nesse sentido, a título de exemplos, o Supremo Tribunal Federal, analisando casos de contratação temporária no Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, na Secretaria de Estado de Saúde de Santa Catarina e, mais recentemente, na Secretaria de Saúde – SESA-do Espírito Santo, assim se manifestou:

"Deferido pedido de liminar em ação direta ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores, para suspender, até decisão final, a eficácia do art. 2º da MP nº 2.014/2000, que autoriza o Instituto Nacional de Propriedade Industrial a efetuar contratação temporária de servidores, por doze meses, nos termos do art. 37, IX, da CF (CF, art. 37, IX – "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;"). O Tribunal, à primeira vista, entendeu haver relevância na tese sustentada pelo autor, em que se alegava inconstitucionalidade por ofensa à obrigatoriedade de concurso público para investidura em cargo ou emprego público (CF, art. 37, II), por se tratar de contratação por tempo determinado para atender necessidade permanente – atividades relativas à implementação, ao acompanhamento e à avaliação de atividades, projetos e programas de área de competência do INPI – não se enquadrando na hipótese prevista no

inciso IX do art. 37 da CF”. (Ação Direta de Inconstitucionalidade em Medida Cautelar nº 2.125-DF, Rel.: Min. Maurício Corrêa, j. em 06.04.2000 - INFORMATIVO STF – 03 A 07 DE ABRIL DE 2000 – Nº 184).

“Julgado o pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra os artigos 1º e 2º da Lei 9.186/93, do Estado de Santa Catarina, que dispunha sobre a concessão de autorização e estabelecia os casos e condições para contratação de pessoal, por prazo determinado, no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde. Preliminarmente, o Tribunal, à vista da superveniente revogação do art. 2º da norma impugnada, julgou prejudicada, no ponto, a ação direta. Em seguida, o Tribunal, por ofensa ao art. 37, II e IX, da CF/88, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da mencionada Lei que, sem especificar quais seriam as atividades de necessidade pública para a contratação temporária, nem demonstrar a real existência de necessidade temporária, autorizava a contratação de pessoal, no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde, por tempo determinado. Precedentes citados: ADI 1500/ES (DJU de 16.8.2002) e ADI 2125 MC/DF (DJU de 29.9.2000). ADI 2987/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 19.2.2004.(ADI-2987)” (Ação Direta de Inconstitucionalidade 2987, DI 2987/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 19.2.2004. – INFORMATIVO Nº 337 16 a 20 de fevereiro de 2004).

“Por entender caracterizada a ofensa aos incisos II e IX do art. 37 da CF, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra a Lei Complementar 300/2004, prorrogada pela Lei Complementar 378/2006, ambas do Estado do Espírito Santo, que dispõem sobre a contratação de servidores, em caráter temporário, para atender as necessidades da Secretaria de Saúde - SESA e do Instituto Estadual de Saúde Pública - IESP. Realçou-se que a Corte possui orientação consolidada no sentido de que, para a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; e d) o interesse público seja excepcional. Entendeu-se que as leis impugnadas fixam hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, sem especificar a contingência fática que, presente, justificaria a edição de lei que indicaria a existência de um estado de emergência, atribuindo-se, ao Chefe do Executivo interessado na contratação, a competência para estabelecer os casos. Tendo em conta a situação excepcional pela qual passa o país em virtude do surto da denominada “gripe suína” (Influenza A), o Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para que ela tenha eficácia a partir de 60 dias da data de sua comunicação ao

Governador e à Assembléia Legislativa. Vencido, neste ponto, o Min. Marco Aurélio, que simplesmente declarava as leis inconstitucionais, sem adentrar o campo da modulação”. Precedente citado: ADI 2987/SC (DJU de 2.4.2004). ADI 3430/ES, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.8.2009. (ADI-3430). (Ação Direta de Inconstitucionalidade 3430/ES, rel. Min. Min. Ricardo Lewandowski, 12.8.2009 - INFORMATIVO Nº 555, de 10 a 14 de agosto de 2009).

4. CONCLUSÃO

Diante de tudo o que aqui foi exposto, observa-se que o modelo de dominação patrimonial, caracterizado pela confusão indiscriminada dos interesses públicos com os interesses privados e pela concentração do poder numa camada institucionalizada, imperou na sociedade brasileira durante todo o século XIX. Tal fato decorreu de uma herança tradicionalista lusitana assimilada pelo Brasil na época em que era uma colônia de Portugal que, capaz de atravessar as fronteiras do tempo e da democracia, mostra-se bastante presente, ainda nos dias atuais, especialmente na administração pública brasileira.

No que toca à reforma administrativa gerencial, certo é que para se entender os novos entes com ela advindos é preciso que se modifique o modo de pensar e focar a administração pública, desonerando o aparato público das excessivas exigências formais nos processos de implementação de medidas administrativas e nas variadas formas de interação do Poder Público com os particulares. Em contrapartida, ainda que não se questione sobre ser o gerencialismo o modelo de gestão mais indicado para a administração pública brasileira, uma mudança drástica no modo de atuação do Estado não poderia ser feita como aconteceu na década de 90. Resumidamente, sob um processo de mega-privatização de entes públicos, pouco transparente, voltado a grandes grupos empresariais, ao invés de uma pulverização acionária dessas empresas aos cidadãos, com subsídios generosos do BNDS para a aquisição das empresas públicas pelos grupos privados a juros muito baixos de retorno ao ente público. Isto sem mencionar a extrema rapidez das privatizações, tendo sido criadas as agências reguladoras, após as vendas das empresas, quando o bom senso recomendaria primeiro a criação e aparelhamento dos entes controladores e após isto a alienação das empresas a serem fiscalizadas.

Isto porque a administração gerencialista, ao conferir maior autonomia aos entes públicos e parceiros privados e passando a controlar apenas os resultados das suas atividades, parte do pressuposto de que existe uma ilibada intenção das entidades e parceiros em

primarem pelo interesse público, ou seja, que interesses pessoais não se farão presentes nesse âmbito de gestão administrativa. No entanto, não se pode perder de vista a herança patrimonialista que recebeu o País, por um largo tempo, de Portugal, especialmente porque a confusão do interesse público com o privado vêm se demonstrado quase imutável ao longo do tempo e bastante atuante atualmente na administração pública, embora deva-se reconhecer vários avanços institucionais criados ou redefinidos na Constituição de 1988, tais como o novo papel do Ministério Público, a Controladoria da União, novas legislações como as de responsabilidade fiscal e improbidade administrativa, dentre outros. Tais mecanismos de garantias republicanas vêm, dia a dia travando duro combate com as mais diversas formas de atividades antirepublicanas, sem falar nas práticas de corrupção. Esta realidade, portanto, não se quer aqui questionar e sim, a contraproducente reforma administrativa, como exemplo de práticas que, embora baseada numa fórmula geral aparentemente mais racional, descentralizando a execução de atividades públicas via parceiros privados e mantendo com o Estado a fixação dos marcos regulatórios de tais implementações, encetou tal mudança a partir de critérios abertos a uma excessiva falta de controle prévio sobre decisões políticas por parte de tecnocratas sem o respaldo da legitimidade popular, típica dos parlamentares ou chefe do Executivo.

É que, se num primeiro momento as propostas de implementação de uma desestatização na administração pública serviriam como forma de superação à crise fiscal que vinha enfraquecendo o estado brasileiro, num segundo momento tais mudanças poderiam vir a fomentar as velhas práticas de tráfico de influência, clientelismo e favoritismos em geral.

À propósito, Luiz Carlos Bresser Pereira, ex-ministro da Administração Federal e Reforma do Estado no governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998), ao tratar das mudanças imprescindíveis de serem realizadas junto com a Reforma Administrativa Gerencial, ressaltou que o mero repúdio ao patrimonialismo não seria capaz de extingui-lo da cultura brasileira. Seria previsto mais (BRESSER, 2003).

Apenas à título de exemplo, convém enumerar determinados pontos da Reforma Administrativa que tenderam ao regime patrimonialista de dominação. Antes de tudo, é preciso ter em mente que licitação, concurso público e legalidade administrativas representaram avanços democráticos muito importantes para o Brasil, na medida em que se revelaram como instrumentos hábeis para reprimir o favoritismo clientelista.

No entanto, às agências reguladoras, como a ANP, ANEEL, ANVISA, ANA, e outras, foi dada a permissão de admitirem pessoal técnico em caráter “temporário” (sem concurso

público), pelo “curto ”prazo de 36 meses. Outras distorções se revelam com a qualificação das organizações sociais, as quais, mesmo após preencherem os requisitos de habilitação previstos em lei, ficam sujeitas ao juízo discricionário de dois Ministros de Estado quanto à sua contratação com o Poder Público.

Ainda que os pontos levantados nesse artigo não representem uma total influência patrimonialista na Reforma Administrativa Gerencial, revela-se essencial denunciar seus pontos problemáticos para que seja dado um passo importante rumo à uma autêntica democratização da gestão administrativa do Estado. Assim, considerando que o modelo patrimonial, como prática instituída e hegemônica, já foi objeto de superação na organização administrativa do Brasil e que atualmente a sua prática é aparentemente repudiada, mostra-se oportuno evidenciar a permanência de alguns traços típicos desse antigo modelo organizacional no atual modelo gerencialista, de modo a ser, futuramente, objeto de supressão e aperfeiçoamento da gestão pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BENDIX, Reinhard. *Max Weber: um perfil intelectual*. Trad. Elisabeth Hanna e Jose Viegas Filho. Brasília: Unb, 1986.

BENTO, Leonardo Valles. *Governança e governabilidade na reforma do Estado*. Barueri: Manole, 2003. 259 p.

BRASIL. Constituição (1998). Emenda constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/> >. Acesso em: 22 nov. 2009.

BRASIL. Decreto Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0200.htm> >. Acesso em: 22 nov. 2009.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Crise econômica e reforma do Estado no Brasil: para uma nova interpretação da América Latina*. São Paulo: Editora 34, 1996.

_____. Da administração pública burocrática à gerencial. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Org.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1998a.

BUARQUE DE HOLANDA, Sergio. Raízes do Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Jose Olympio, 1969.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella ; DELGADO, José Augusto ; BARROSO, Luís Roberto . Agências executivas, agências reguladoras e organizações sociais; natureza jurídica, características, distinções e atribuições destes novos entes; contratos de gestão conferindo maior autonomia gerencial, orçamentária e financeira. Boletim de Direito Municipal, São Paulo/SP, p. 745 – 767, 2000.

FAORO, Raimundo. Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro. 8. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1989. 397p. 2. 1v.

JUCÁ, Maria Carolina Miranda. Crise e reforma do Estado: as bases estruturantes do novo modelo. 2002. Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3598>>

MARTINS, Humberto Falcão. Reforma do Estado na era FHC: diversidade ou fragmentação da agenda de políticas de gestão pública? Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 10, junho/junho/agosto, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 23 nov. 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Apontamentos sobre a reforma. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 182 p.

PEREIRA JUNIOR, Danilo. Reforma do estado e gerencialidade da administração pública: um panorama da mutação estrutural. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 31, agosto. 2009. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/>>. Acesso em: 07 out. 2009.

SCHWARTZMAN, Simon. Atualidade de Raymundo Faoro. DADOS – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, v. 46, n. 2, p. 207-13, 2003.

SILVEIRA, Daniel Barile: patrimonialismo e a formação do Estado brasileiro: uma releitura do pensamento de Sérgio Buarque de Holanda, Raymundo Faoro e Oliveira Viana. Disponível em: <www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Daniel%20Barile%20da%20Silveira.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2009.

VITTA, Heraldo Garcia. Apontamentos da reforma administrativa. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 30, p. 187-203, dez./mar. 2000/2001.

WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. vol 1. Brasília: EdUnb, 1991.