

ano 14 - n. 55 | janeiro/março - 2014
Belo Horizonte | p. 1-256 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL

A&C

 EDITORA
Fórum

© 2014 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Marcelo Belico

Revisão: Cristhiane Maurício
Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Lucieni B. Santos
Marilane Casorla

Bibliotecário: Ricardo Neto – CRB 2752 – 6ª Região

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

Diagramação: Reginaldo César de Sousa Pedrosa

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Ana Cláudia Finger
Daniel Wunder Hachem

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Luis Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luis Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luis Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Contrato de gestão para ampliação da autonomia gerencial – Case jurídico de malogro na importação e novas formas de se alcançar maior eficiência na gestão pública

Irene Patrícia Nohara

Livre-Docente e Doutora em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da USP. Professora-Pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho.

Resumo: O presente artigo objetiva abordar o contrato de gestão para ampliação da autonomia gerencial. Para tanto, analisa o contrato de gestão no contexto das propostas de implantação do modelo gerencial, contidas no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, e na experiência francesa, que inspirou a importação do instituto. Será problematizado ser inviável ampliar via contrato a autonomia gerencial, orçamentária e financeira da Administração Pública brasileira. Mesmo que se tente viabilizar tal proposta por lei, modificando a interpretação do art. 37, §8º, da Constituição, ainda assim o legislador terá de enfrentar diversos óbices jurídicos subsistentes à Emenda Constitucional nº 19/98. Com base nesta argumentação, será demonstrado que o contrato de gestão para ampliação da autonomia gerencial pode ser considerado um fracasso de importação de instituto, o que não inviabiliza a adoção de novas técnicas de gestão que objetivem imprimir maior eficiência no Estado, desde que se obedeça ao regime jurídico constitucional peculiar ao Direito Administrativo brasileiro.

Palavras-chave: Contrato de gestão. Eficiência. Gestão pública. Direito Administrativo.

Sumário: 1 Considerações introdutórias – 2 Reforma Administrativa – Modelo gerencial e tentativa de flexibilização da gestão – 3 Natureza jurídica do “contrato” de gestão – 4 Previsão legal para duração, controles e remuneração – 5 Limites de ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira – 6 Possibilidade do emprego de novas formas de alcance de eficiência na gestão pública – 7 Conclusões – Referências

1 Considerações introdutórias

O presente artigo objetiva abordar o contrato de gestão para ampliação da autonomia gerencial como um case de fracasso de importação de um instituto da experiência de gestão pública externa, haja vista a desconsideração das peculiaridades próprias do regime jurídico de Direito Administrativo brasileiro.

Para tanto, será analisado o contrato de gestão no contexto das propostas de implantação do modelo gerencial, contidas no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, e na experiência francesa que inspirou a “importação” do instituto.

Pretende-se diferenciar o contrato de gestão nos moldes positivados no §8º do art. 37 da Constituição do contrato de gestão celebrado com organizações sociais. Será perscrutada, então, a verdadeira natureza do contrato de gestão celebrado exclusivamente pela Administração Pública, dado que, do ponto de vista jurídico, é controvertido que se trate efetivamente de contrato.

Também será abordada a perplexidade que foi a proposta reformista, trazida pela Emenda Constitucional nº 19/98, de tentar ampliar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira de órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta mediante contrato, conforme se extrai da interpretação do art. 37, §8º, da Constituição.

Será exposto que mesmo que se utilize a solução interpretativa aventada pela doutrina, no sentido de transferir tal ampliação gerencial, orçamentária e financeira à disciplina legal, aproveitando-se do fato de que a norma constitucional do contrato de gestão subordinou sua aplicabilidade à previsão legal, ainda assim a futura lei terá de observar diversos limites inerentes ao regime administrativo-constitucional que permaneceram inalterados, mesmo após a edição da Emenda Constitucional nº 19/98.

Com base neste argumento será discutida a problemática central do artigo, qual seja: o malogro do case contrato de gestão para ampliação da autonomia gerencial no cenário nacional. Por fim, objetiva-se expor algumas possibilidades para equacionar, de forma estratégica, gargalos de ineficiência na gestão pública, sem que se atropеле o regime jurídico de Direito Administrativo. Haverá a exposição de novas formas de se alcançar eficiência na gestão pública que podem ser empregadas em sintonia com as determinações constitucionais de controle e de regular desenvolvimento das atividades da Administração Pública.

2 Reforma Administrativa – Modelo gerencial e tentativa de flexibilização da gestão

A inserção do §8º no art. 37 da Constituição foi produto da Emenda Constitucional nº 19/98. Esta, por sua vez, foi inspirada no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), que orientou a Reforma Administrativa da década de noventa no Brasil.

O PDRAE objetivava implantar, com base em experiências da New Public Management (nova gestão pública), dos sistemas do Common Law, o modelo gerencial, a partir da substituição de um controle de procedimentos por um controle voltado aos resultados, subordinado ao cumprimento de metas.

Tal orientação, do rule based accountability (controle baseado nas regras) para o performance based accountability (controle baseado no desempenho), foi uma tentativa de flexibilização no controle dos procedimentos, representando, portanto, um aspecto bastante controvertido do ponto de vista do Direito Administrativo.

O princípio-base que inspirou a criação da regra contida no art. 37, §8º, foi o da eficiência,¹ positivado no caput do art. 37 da Constituição pela mesma Emenda (nº 19/98).

Trata-se de princípio que deve ser, à medida do possível, harmonizado com os demais, evitando-se que se sobreponha, por exemplo, à legalidade, pois não se pode dizer que no Direito Administrativo os “fins” justificariam a ausência do emprego dos “meios” adequados, principalmente se estes meios ou procedimentos são de observância obrigatória por parte da Administração Pública.²

O §8º do art. 37 pretendeu ampliar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos ou entidades da Administração Direta e Indireta por contrato, 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.

Cumprido ressaltar, inicialmente, que como é juridicamente inviável a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira da Administração Pública por meio de contrato,³ que é instituto concreto e infralegal, entende-se que tal determinação constitucional (de ampliação de competência) ocorreria, quando muito, por lei, desde que observados os limites constitucionais.

Para tentar compreender um pouco melhor de onde surgiu tal instituto de juridicidade controvertida no cenário brasileiro, necessário se faz analisar, inicialmente, a proposta apresentada pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE).

O Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE) objetivava transformar autarquias e fundações que possuem poder de Estado em agências autônomas, administradas por contrato de gestão, garantindo a seu dirigente ampla liberdade de gerir recursos humanos, materiais e financeiros colocados à sua disposição, desde que houvesse o alcance de objetivos qualitativos e quantitativos (indicadores de desempenho) previamente acordados.

Era uma espécie de “privatização”, em sentido amplo, da gestão do Estado. Segundo a proposta do PDRAE tal medida imprimiria maior eficiência à Administração Pública, a partir da flexibilização dos controles e do regime jurídico público. Para José

¹ Para uma visão crítica e bem fundamentada da posituação da eficiência, ver: GABARDO. Princípio constitucional da eficiência administrativa, p. 66-67.

² Pois veiculam algumas garantias. A licitação é um meio para garantir a igualdade de todos os que preenchem os requisitos legais e editalícios de participarem dos negócios celebrados com o Poder Público.

³ Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, “é que, obviamente, a autonomia gerencial, administrativa e financeira das entidades da Administração indireta jamais poderia ser ampliada por ‘contrato’, como diz o preceptivo em questão. Com efeito, se este fosse o sentido a ser extraído da regra introduzida pela emenda constitucional, seu comando seria inválido” (Curso de direito administrativo, p. 231).

dos Santos Carvalho Filho, “a intenção governamental foi, sem dúvida, de terceirizar⁴ a administração gerencial, orçamentária e financeira”⁵, buscando resultados melhores do que os executados pelos integrantes dos quadros da própria Administração.

Ocorre que muitos dos desígnios da Reforma da década de noventa não se concretizaram,⁶ por ausência de afinidade com o modelo brasileiro de Administração Pública, sobretudo porque diversas regras de Direito Administrativo têm status constitucional, a exemplo da exigência de concurso público, que está contida no art. 37, II, da Lei Maior, sendo restritas, conforme será exposto, as possibilidades de flexibilização do controle da Administração Pública.

Copiou-se do exterior sem que fossem planejadas adequadamente as necessárias adaptações jurídicas. Assim, mesmo com a aprovação da Emenda Constitucional nº 19/98, ainda subsistiram diversas questões a serem equacionadas pelo Poder Judiciário.⁷

Por exemplo, as mencionadas “agências autônomas”, inspiradas na realidade norte-americana, foram posteriormente criadas por lei, como agências reguladoras, dentro da figura estrita da autarquia em regime especial, modelo completamente diferente do inicialmente aventado pelo PDRAE, que, conforme exposto, desejava autonomia gerencial ampliada pela via do contrato de gestão e também adoção do regime celetista.

A autonomia conferida às agências não foi tão ampla, sendo, na prática direcionada fundamentalmente a dois aspectos: (i) ao mandato fixo do dirigente, não exonerável ad nutum pelo Chefe do Executivo; e (ii) a restrição à interposição de recurso hierárquico impróprio de suas decisões ao Ministério Supervisor, cujos limites, ademais, foram posteriormente revistos pela Advocacia-Geral da União (Parecer nº 51/2006).

Entretanto, não houve a propalada ampliação da autonomia gerencial das agências, muito menos a “ampla liberdade de gerir recursos humanos, materiais e financeiros”, tendo em vista a indisponibilidade dos interesses⁸ e bens públicos e o reconhecimento do regime jurídico estatutário aos servidores das agências reguladoras, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.310 (para o pessoal — recursos humanos — das agências reguladoras).

⁴ Conforme será exposto, poder-se-ia pensar em terceirização, como defendido por José dos Santos Carvalho Filho, mas também não se descarta que os reformistas queriam que os executores das atividades de gestão fossem também integrantes dos quadros da Administração e não terceiros contratados; neste último sentido, seria uma espécie de flexibilização do regime jurídico (isto é: de fuga de “amarras publicísticas” como: concurso público, prestação de contas e licitação, justificada em nome de melhores resultados).

⁵ CARVALHO FILHO. Manual de direito administrativo, p. 452.

⁶ Cf. NOHARA. Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro, p. 204.

⁷ A exemplo da inconstitucionalidade formal na tentativa de extinção do regime jurídico único, que foi restaurado, em 2007, pela ADIMC nº 2.135.

⁸ O princípio da indisponibilidade dos interesses públicos tem estrita relação com a supremacia dos interesses públicos, que, por sua vez, é princípio implícito na ordem constitucional (Cf. HACHEM. Princípio constitucional da supremacia do interesse público, p. 38).

O máximo que ocorreu de similar ao desejado pela Reforma Administrativa para as autarquias (e também para autarquias fundacionais), no âmbito do contrato de gestão, foi o estabelecimento das agências executivas, como qualificação dada a autarquias e fundações que tenham um plano estratégico de reestruturação e desenvolvimento institucional para melhoria da qualidade de gestão e redução de custos, conforme regulamentação feita, na esfera federal, pelo Decreto nº 2.487/98,⁹ hipótese na qual o parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.666/93, acrescentado pela Lei nº 9.648/98, destinou um percentual mais vantajoso para contratação direta de compras, obras e serviços.

Todavia, enquanto as agências reguladoras foram inspiradas nas agências norte-americanas, o contrato de gestão, em si, teve inspiração nas contratualizações francesas. Conforme expõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os contratos de programa franceses tinham por objetivo permitir a recuperação financeira de empresas públicas deficitárias.

Eles originaram-se no relatório de Simon Nora, do grupo de trabalho interministerial sobre empresas públicas, apresentado em 1967, para melhoria da rentabilidade financeira de empresas prestadoras de serviços públicos. Os contratos de programa foram implantados dois anos depois do relatório Nora, em 1969, pelo Primeiro-Ministro Chaban Delmas, o primeiro dos quais com a Société Nationale de Chemins de Fers (SNCF).¹⁰

Tomavam por base o aumento da autonomia e o estímulo à contratualização do Poder Público com empresas públicas. A noção básica contida nos contratos de programa franceses é resumida nos seguintes termos por Di Pietro:

A ideia básica é de, por meio de contrato, levar a empresa a alcançar determinados objetivos fixados no contrato, coerentes com o Plano de Governo, e, em troca, assegurar maior autonomia para a empresa e, em consequência, facilitar e diminuir o controle sobre suas atividades. As atividades de controle e direção, que com muita frequência se misturam nas formas tradicionais de tutela, ficam mais nitidamente separadas, já que a empresa ganha autonomia na gestão e a Administração Direta se limita a verificar se os resultados foram alcançados.¹¹

Depois, houve novas figuras, quais sejam: os contratos de empresa e os contratos de plano, provenientes das transformações nos objetivos do contrato de programa em função das concepções cambiantes do papel do Estado pelos distintos governos franceses.

⁹ Também é criticado pela doutrina o fato de a qualificação de agência executiva, que lhe atribui algumas vantagens, ter sido feita por decreto, e não por lei, pois é vedada a ampliação da autonomia de tais entidades por decreto ou contrato (expedientes considerados infralegais) (Cf. DI PIETRO. *Parcerias na Administração Pública*, p. 264).

¹⁰ Ver: BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 226.

¹¹ DI PIETRO. *Parcerias na Administração Pública*, p. 257.

Segundo a autora, enquanto os contratos de empresa, que, na década de setenta, substituíram os contratos de programa, obrigavam as empresas públicas a se modernizarem, a partir da transformação de seus métodos de gestão e do enxugamento dos excedentes de pessoal; os contratos de plano visavam afinar a atuação das empresas com os objetivos prioritários de desenvolvimento, tendo por base a revalorização da tradição nacional de planejamento, o que ocorreu a partir de 1981.

A contratualização nestes moldes estendeu-se também para órgãos integrantes da própria Administração Direta francesa, denominados centros de responsabilidade. Estes foram órgãos criados, na década de noventa, em caráter experimental. Visavam flexibilizar o controle administrativo sobre a gestão, desde que tivessem um projeto de serviço com definição rigorosa de objetivos e métodos de avaliação de resultados.

No entanto, não se pode deixar de ressaltar que, em contraposição com o modelo brasileiro, o francês admite maior possibilidade de flexibilização,¹² daí o motivo pelo qual surgiram muitos problemas, alguns dos quais incontornáveis do ponto de vista jurídico, na “importação” do instituto no Brasil.

O regime jurídico da Administração Pública na Constituição de 1988 é fechado e bastante rigoroso, principalmente na exigência dos controles que recaem sobre os entes da Administração Direta e Indireta, sendo inconstitucional qualquer pretensão de mudança, pela via legislativa, de inúmeras regras de controle da Administração Pública, justamente porque elas têm previsão constitucional (de hierarquia superior).

Assim, é extremamente difícil solucionar o impasse criado pela positivação do contrato de gestão no Brasil nos moldes do §8º do art. 37, mesmo diante da exigência constitucional de lei para regulamentá-lo, pois não dá para destacar o parágrafo do restante das determinações constitucionais de controle da Administração Pública, haja vista que, de acordo com o princípio da unidade da Constituição, as normas constitucionais devem ser interpretadas de forma integrada, jamais isoladamente.

3 Natureza jurídica do “contrato” de gestão

Contrato de gestão é denominado o acordo celebrado entre a Administração Direta e: (i) seus órgãos, entre si; (ii) a Administração Indireta; ou, (iii) entidades privadas que podem ser enquadradas como paraestatais — a exemplo das organizações sociais.

Segundo expõe Di Pietro:

o objetivo do contrato é o de estabelecer determinadas metas a serem alcançadas pelas entidades em troca de algum benefício outorgado pelo Poder Público. O contrato é estabelecido por tempo determinado, ficando

¹² Na França, por exemplo, existe regulamento autônomo, com possibilidade de inovação da ordem jurídica.

a entidade sujeita a controle de resultado para verificação do cumprimento das metas estabelecidas.¹³

Enfatiza, ainda, a jurista que muito embora o dispositivo constitucional do §8º do art. 37 não mencione a expressão contrato de gestão, é, sem dúvida, a ele que se refere o termo “contrato” contido no texto normativo constitucional.

Esclarece José dos Santos Carvalho Filho que o contrato de gestão previsto no art. 37, §8º, da Constituição não se confunde com o contrato de gestão celebrado com organizações sociais, pois enquanto este último visa o desenvolvimento de atividades em relações nas quais haja interesses paralelos e comuns do Estado com a entidade parceira; o do §8º do art. 37 pretende ser uma espécie de terceirização da administração gerencial, orçamentária e financeira, em contratação de administradores específicos para este múnus, sem que haja propriamente uma parceria.¹⁴

A argumentação pode ser complementada com o seguinte raciocínio, extraído da obra de Celso Antônio Bandeira de Mello: contratos de gestão com organizações sociais são, como dito, contratos radicalmente distintos, “é que neles não entra em pauta qualquer ampliação de competências de entidades estatais, pois são vínculos jurídicos travados com pessoa de direito privado alheia ao aparelho estatal”.¹⁵

Critica-se, por conseguinte, a suposta natureza “contratual” dos chamados contratos de gestão, pois como não existe contraposição de interesses entre os entes ou órgãos que o ajustam, trata-se muito mais de um termo de compromisso ou, no máximo, de um convênio,¹⁶ do que propriamente de contrato.

No caso da celebração do ajuste entre os órgãos da Administração é ainda mais complexo afirmar que se trata de “contrato”, porquanto eles não têm personalidade jurídica para contraírem, por si, ainda mais internamente (o que deveria afastar, em regra, a contraposição dos interesses), direitos e obrigações.¹⁷

Também a Escola Nacional de Administração Pública (ENAP) considera inadequada a expressão “contrato de gestão”, pelos seguintes motivos:

o termo contrato de gestão é impróprio, pois se trata de uma relação interna a um poder, na qual uma das partes, em última instância, está contida na outra, naquela representada pelo Poder Público, entendido na

¹³ DI PIETRO. Direito administrativo, p. 345.

¹⁴ CARVALHO FILHO. Manual de direito administrativo, p. 452.

¹⁵ BANDEIRA DE MELLO. Curso de direito administrativo, p. 234.

¹⁶ O Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 1.923/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.03.2011, já firmou entendimento que o contrato de gestão firmado por organizações sociais são, em verdade, convênio e não exatamente contrato de direito público.

¹⁷ Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “só se pode contratar quem seja sujeito de direitos e obrigações, vale dizer: pessoa. Portanto, nem o Estado pode contratar com seus órgãos, nem eles entre si, que isto seria um contrato consigo mesmo — se se pudesse formular suposição tão desatinada. Trata-se de algo impossível” (Curso de direito administrativo, p. 232).

atividade inerente ao próprio Estado. Daí o conteúdo de negociação se caracterizar, antes de tudo, pelo estabelecimento de compromissos, sob determinadas condições, que são definidos a partir de estratégias e dos objetivos inerentes a cada entidade.¹⁸

4 Previsão legal para duração, controles e remuneração

De acordo com a regra contida no §8º do art. 37 da Constituição, cabe 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.

A Constituição reserva à lei (ordinária) a estipulação do prazo de duração dos contratos de gestão, da sistemática de controles e dos critérios de avaliação do cumprimento das metas estabelecidas, dos direitos, das obrigações e responsabilidade dos dirigentes e da remuneração do pessoal para alcance dos objetivos propostos nos contratos de gestão em particular.

Tal lei ainda não foi criada. Sem ela, adverte Maria Sylvia Zanella Di Pietro, não há como celebrar o mencionado “contrato”. Trata-se, pois, de norma constitucional de eficácia limitada.

Reitere-se o argumento já apresentado que não será o contrato que irá definir a autonomia gerencial, orçamentária e financeira, porque, nas palavras de Di Pietro, “não se pode deixar ao arbítrio de cada administrador a definição da autonomia e os termos e limite em que a mesma será exercida”,¹⁹ sob pena de violação do princípio da legalidade.

Por conseguinte, apresenta Alexandre de Moraes²⁰ solução peculiar para tal impasse. Ele entende que, para harmonizar o §8º do art. 37 da Constituição com as demais exigências constantes da Lei Maior, são necessárias duas leis: (i) uma genérica, que estabelecerá o grau, os limites e a forma de ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos ou entidades da Administração Direta e Indireta, podendo inclusive ser a lei que trata do conteúdo do art. 37, XIX; e (ii) outra específica, editada para cada contrato, fixando seu prazo de duração com o Poder Público, os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes e a remuneração do pessoal.

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, não menciona duas leis, exigência, aliás, que se distancia ainda mais da exegese do artigo, mas entende imprescindível que a mesma lei mencione os dois assuntos, quais sejam: o exigido para o contrato (seu prazo de duração, os controles e critérios de avaliação, os direitos

¹⁸ ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ENAP). O contrato de gestão no serviço público, p. 113.

¹⁹ DI PIETRO. Parcerias na Administração Pública, p. 265.

²⁰ MORAES. Reforma administrativa: emenda constitucional nº 19/98, p. 64.

e obrigações dos dirigentes e a remuneração do pessoal) e também o referente à ampliação da autonomia das entidades contratantes, para compatibilizar o dispositivo com as outras normas Constituições que regem a Administração Pública.

Nos dizeres de Bandeira de Mello:

Tal lei, de par com os sobreditos aspectos, mencionará quais os controles que podem ser suspensos no caso de serem travados os contratos. Como consequência, resultará ampliada a autonomia das entidades contratantes. É claro, então, que dita lei terá de ser explícita com relação ao que poderá ser afetado, isto é, em quê o regime nela disposto substituirá o regime diverso que vigoraria se não houver o contrato. Eis como, no futuro, depois de editada a pertinente lei, poderão existir verdadeiros contratos de gestão entre o Estado e suas pessoas da Administração Indireta.²¹

5 Limites de ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira

A questão jurídica que subjaz à viabilização da criação do contrato de gestão nos moldes do art. 37, §6º, da Constituição, recai justamente sobre quais os limites da ampliação, pela via legislativa (já que se trata de uma norma constitucional de eficácia limitada), da autonomia gerencial, orçamentária e financeira das entidades da Administração Pública.

Não se trata de resposta singela, pois ao mesmo tempo que a Emenda Constitucional nº 19/98 procurou, na esteira dos desígnios de Reforma expostos no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, flexibilizar algumas regras do regime jurídico público, várias de suas propostas foram “engavetadas”.

Não foi criado, por exemplo, o estatuto jurídico próprio para as licitações das estatais, e o regime jurídico único que se pretendeu extinguir com a Emenda Constitucional nº 19/98 para proliferar as contratações celetistas no âmbito da Administração Pública Direta, autárquica e fundacional, foi restaurado, com efeitos ex nunc, pelo Supremo Tribunal Federal, em 2007, na ADIMC nº 2.135.

Mesmo que as mencionadas tentativas de alteração no regime jurídico-administrativo tivessem logrado êxito, ainda assim seria controvertida a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira nos moldes desejados pela Reforma Administrativa, pois pelo Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado objetivava-se disseminar formas mais flexíveis de gestão pública.

O PDRAE mencionava o termo “descentralização”, porém com um sentido diferente do tradicionalmente empregado no Direito Administrativo, pois não se referia à descentralização por serviços, isto é, à criação de novos entes da Administração

²¹ BANDEIRA DE MELLO. Curso de direito administrativo, p. 231.

Indireta, tampouco se tratava de simples contratualização com entidades privadas, feita pela descentralização por colaboração.

A “descentralização” propugnada envolvia, no fundo, a vontade de dar aos gestores mais liberdade para gerenciar os recursos humanos, materiais e financeiros colocados à sua disposição, desde que houvesse o alcance de objetivos quantitativos e qualitativos de desempenho (performance) acordados em contrato de gestão.²²

Pode-se até vislumbrar tais possibilidades nas atividades de fomento, a exemplo das parcerias realizadas entre organizações sociais e a Administração Pública, via contrato de gestão, mas as barreiras jurídicas a serem enfrentadas são muito maiores no caso dos contratos de gestão nos moldes do art. 37, §8º, da Constituição, que são voltados à Administração Direta (entre si) e entre a Administração Direta e entes da Administração Indireta, porquanto a intenção era a flexibilização dos controles e também do regime jurídico público.

No caso da Administração Direta (entre si), mesmo que a inconstitucionalidade formal da alteração do regime jurídico único não tivesse sido enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, e a proliferação do regime celetista tivesse continuidade nas diversas Administrações Públicas brasileiras, ainda assim a Constituição demandaria a realização de concurso público para a ocupação de cargos e empregos públicos, conforme regra mantida no art. 37, II, da Constituição, o que restringiria a pretensa liberdade de se “gerenciar recursos humanos”.

Depois, caso se cogite, como fez José dos Santos Carvalho Filho,²³ em uma espécie de “terceirização” como um desejo dos reformistas, ainda assim, não seria possível executá-la sem alteração substancial da ordem jurídica existente, pois a terceirização de mão de obra na Administração Pública não tem respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, entre outros fatores, também por conta da exigência constitucional de observância da regra do concurso público.

Admitir-se-ia apenas a contratação temporária de excepcional interesse público, já regulamentada em lei específica, mas a gestão recai sobre necessidades cotidianas (nada excepcionais) da Administração Pública, as quais não podem ser consideradas “temporárias”, sem contar que a Lei nº 8.745/93 já contempla hipóteses específicas absolutamente diferentes.

Caso se considerasse a terceirização “do serviço”, e não da mão de obra, seriam terceiros-particulares a desempenharem as atividades de gestão, que, frise-se, seria inaceitável por não envolver só atividades-meio, que é o ideal para o caso da terceirização. Ademais, tal mudança jamais poderia ser feita sem licitação, simplesmente por um ajuste que sequer tem natureza jurídica contratual, pois, conforme

²² Ver: NOHARA. Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro, p. 98.

²³ CARVALHO FILHO. Manual de direito administrativo, p. 452.

dito, os órgãos não têm personalidade jurídica para celebrar contratos entre si, muito menos interesses contrapostos para tanto.

De acordo com a análise de Celso Antônio Bandeira de Mello,²⁴ não daria nem para pleitear perdas e danos no caso de descumprimento do avençado entre órgãos, porquanto este seria mais um acordo interno, sem maiores consequências jurídicas, do que verdadeiro contrato.

A celebração de um contrato de gestão entre a Administração Direta e a Administração Indireta para aumentar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira, nos moldes dos contratos de programa franceses, também é uma situação a gerar problemas jurídicos complexos no cenário nacional, dada a intenção questionável de o contrato de gestão desnaturar características e finalidades próprias da Administração Indireta, conforme determinado em sua lei de instituição, com base no art. 37, XIX, da Constituição.²⁵

Por conseguinte, mesmo com a pretendida alteração legislativa, ainda assim, reitere-se, há barreiras constitucionais a serem superadas, o que já foi reconhecido pelo Tribunal de Contas da União:

As Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista, mesmo aquelas que visem a objetivos estritamente econômicos, em condição de competitividade com a iniciativa privada, ainda que sob o regime de contrato de gestão, estão sujeitas a todas as exigências constitucionais e legais, da mesma forma que as demais entidades integrantes da Administração Pública Federal, tais como: obrigatoriedade do concurso público para seleção e admissão de pessoal (art. 37, II); observância do limite máximo de remuneração de dirigentes e servidores (art. 37, XI); cumprimento de normas para licitação e contratos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações (art. 37, XXI, e Lei nº 8.666/93).

Em suma, há limites para flexibilização da gestão pública, mesmo que por lei, no tocante às seguintes exigências: concurso público para admissão de pessoal; regime jurídico e limites de remuneração; licitação para contratação de serviços de pessoas de fora, porque não se admite terceirização de mão de obra na Administração Pública, o que, aliás, também demandaria licitação, mas não para atividades-fins de gestão; e controle prévio e concomitante nas contratações e no emprego de recursos públicos em projetos, conforme sistemática dos Tribunais de Contas, baseada nas regras constitucionais e na ideia republicana da indisponibilidade dos bens e interesses públicos.

²⁴ BANDEIRA DE MELLO. Curso de direito administrativo, p. 228.

²⁵ Daí por que Moraes aventou como possível solução, conforme exposto, à parte da lei específica, uma lei genérica (MORAES. Reforma administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98, p. 64).

Com base neste cenário restritivo, pode-se concluir, portanto, que o contrato de gestão para ampliação da autonomia gerencial deve ser considerado um case jurídico de fracasso na importação do modelo francês.

6 Possibilidade do emprego de novas formas de alcance de eficiência na gestão pública

O malogro do formato jurídico do contrato de gestão para ampliação da autonomia gerencial não implica, no entanto, o fracasso da adoção de novas formas de gestão na Administração Pública, até porque muitas das ideias presentes no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE) merecem reflexões mais aprofundadas.

Primeiro, ao contrário do que propagava o PDRAE, não é condição sine qua non da eficiência na gestão pública que o agente tenha “ampla liberdade” para gerenciar recursos humanos, materiais e financeiros, caso contrário não haveria nichos de excelência na Administração Direta, autárquica e fundacional.

Segundo pesquisa realizada por Sérgio Praça, Katherine Bersch e Matthew M. Taylor, apresentada em Washington e intitulada *State Capacity and Bureaucratic Autonomy within National States: mapping the archipelago of excellence in Brazil*,²⁶ em que houve o mapeamento da performance da Administração Pública federal, identificou-se, que algumas “agências”²⁷ que possuem ampla autonomia apresentam baixa capacidade/performance, enquanto há muitas “agências” de baixa autonomia com alto desempenho organizacional.

Os estudos comparativos consideram nichos de excelência os locais de alto desempenho (performance) em que há menos práticas clientelistas. Ressalte-se que o clientelismo é, em muitos casos, estimulado em uma ambiência de “fuga ao direito privado,” principalmente se há flexibilização de controles.

A análise apresentada em Washington tomou por base dados obtidos no Portal de Transparência do Governo Federal, no Supremo Tribunal Federal e no Ministério do Planejamento. A capacidade dos órgãos e entes públicos foi categorizada a partir dos seguintes critérios: solidez e tempo médio das carreiras, salário, proporção de concursados em postos-chave, menor número de servidores cedidos e distribuição de cargos em comissão a apadrinhados políticos.

Foram identificadas as seguintes “ilhas de excelência”: Banco Central, Polícia Federal e Controladoria-Geral da União. Constatou-se que enquanto o Banco Central

²⁶ Disponível em: <http://cepesp.files.wordpress.com/2013/06/bersch-praca-taylor-state-capacity-and-autonomy-may-1_lasa.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2013.

²⁷ Aqui se aplica a expressão “agências” no sentido norte-americano, que é mais abrangente do que o significado brasileiro do termo, pois nos Estados Unidos compreende também órgãos e entidades.

contempla em seus quadros analistas, procuradores e técnicos de nível superior; no Ministério dos Esportes, tido como um órgão de menor performance, os cargos de livre nomeação representam mais da metade dos quadros.

Tanto a Polícia Federal como a Controladoria-Geral da União são órgãos da Administração Direta que preenchem seus cargos por concurso público e que prestam contas de sua atividade, em controle prévio, concomitante e posterior.

Depois, a implantação de programas de qualidade, nos quais o discurso reformista se inspirou, tampouco implica flexibilização no controle. Ao contrário, tais programas intensificam os controles no desenvolvimento das atividades organizacionais a partir da utilização de técnicas que se voltam não apenas à avaliação do produto final, mas à padronização das etapas de todo o “ciclo de produção”.

Talvez o que, de fato, exista de mais próximo entre a proposta do PDRAE e os programas de qualidade seja a preocupação com a satisfação do destinatário, ou, ao menos, com a sua sedução a partir do emprego do “discurso de qualidade”, porque, do ponto de vista crítico, não se pode deixar de considerar que nem sempre o foco principal dos programas de qualidade da iniciativa privada é efetivamente a qualidade do produto. Não se pode deixar de considerar que existe um planejamento da produção de mercadorias que são criadas para durarem pouco, isto é, para terem uma obsolescência prematura, o que seria algo paradoxal com o escopo de qualidade.²⁸

Já as políticas públicas que se orientam à satisfação das necessidades sociais são mais complexas, pois envolvem metas e programas que são cumpridos por meio de serviços públicos. O Poder Público, quando presta serviços públicos, deve buscar o efetivo preenchimento das necessidades dos cidadãos, não sendo nem viável que estimule, a partir de um discurso de sedução, tal qual a iniciativa privada, a criação de “novas” necessidades, para fidelizar o potencial-cliente.

Ainda, o excesso de padronização decorrente da adoção das técnicas de uma produção com qualidade total tem potencial de enveredar para um neotaylorismo provocador de desumanização da Administração Pública. O Poder Público presta, em geral, serviços cuja aferição de desempenho deve ser diferenciada daquela empregada em “linhas de produção”.

Evidentemente que é questão complexa o desempenho das organizações públicas, pois para além dos fatores objetivos, como o emprego de técnicas adequadas, há aspectos subjetivos presentes que devem ser cotejados e/ou estimulados, como: a motivação dos servidores públicos, as condições materiais e humanas existentes na repartição pública e até a autoridade e o engajamento da chefia (liderança) aos objetivos que exige.

²⁸ Segundo Becker, a tese de que a qualidade é um real objetivo do mercado parece “um tanto ingênua” (BECKER. Eficiência e democracia na Reforma do Estado e Processo. Revista de Processo, p. 266).

Não se recomenda, portanto, que haja a importação irrefletida de modelos estrangeiros, até porque é necessário analisar o ambiente no qual serão aplicados, que é influenciado por outra cultura.²⁹ Também a adoção de modelos de gestão próprios da administração privada tem de ser feita em conjunto com a adaptação ao ordenamento jurídico brasileiro.

Mas nada impede que, uma vez considerados os princípios e regras de Direito Administrativo de observância obrigatória, haja a adoção de modernas técnicas de gestão. Uma delas, que é tendência atual na área pública, é a adoção da gestão estratégica de projetos.³⁰ O Tribunal de Contas da União contempla, por exemplo, a função de confiança de gestor ou coordenador de projeto, de acordo com o art. 7º, §1º, da Portaria TCU nº 176, de 28 de julho de 2003.

Gerenciamento de projetos pode ser considerado o emprego de técnicas voltadas à eficaz execução de projetos. Estes são atividades não cotidianas das organizações, realizadas com o fim de inovar a produção de um bem ou o desenvolvimento de determinado serviço. O gerenciamento de projetos mobiliza competências estratégicas que induzem inovações nos resultados organizacionais, pois elas se voltam à produção de produto ou serviço único.

O Guia PMBOK^{®31} divide os grupos de processos envolvidos em: início, planejamento, execução, monitoramento e encerramento. São áreas de gerenciamento de projetos: integração, escopo, custos, qualidade, aquisição, recursos humanos, comunicações, risco e tempo.

Assim, não se nega que possa haver uma margem de discricionariedade para que as diversas Administrações Públicas adotem novas práticas de gestão, mas elas não poderão, sem que haja alterações no ordenamento jurídico,³² se afastar das exigências legais e constitucionais do Direito Administrativo.

²⁹ Isso acontece também na iniciativa privada, pois a adoção de técnicas orientais, com jargões curiosos, a exemplo de: desempenho ninja ou liderança de monge, sem que haja a introjeção de valores mais profundos de tais concepções, importadas de outros contextos culturais, jamais farão com que uma organização ocidental tenha o mesmo desempenho alcançado por algumas empresas orientais, pois isso implicaria a necessidade de uma transformação mais profunda. Também Emerson Gabardo faz crítica similar: "Aqui no Brasil, várias gestões, especialmente em São Paulo, adotaram o método dos 'cinco golpes de karatê', do Japão. Talvez no Japão funcione... Mas no Brasil isso passa a ser mera retórica, que não teve nenhuma repercussão do ponto de vista prático. São falsificações, na realidade, que trabalham modelos que não combinam com nosso sistema jurídico e que nem combinam com a nossa cultura" (Cf. Papel do Estado e o mito da subsidiariedade. In: Gestão Pública dos entes federativos: desafios jurídicos de inovação e desenvolvimento, p. 78).

³⁰ Deixando de lado os modismos superficiais, esta parece ser uma técnica que agrega uma visão estratégica e inovadora às organizações.

³¹ Que, atualmente, está em sua quinta edição.

³² Pode-se também alterar o ordenamento para incorporar transformações rumo à eficiência na gestão da força de trabalho, mas sem que haja retrocessos. Cf. sugestões de regulamentação da avaliação periódica de desempenho, por lei complementar, bem como de alterações constitucionais para articular estrategicamente as políticas públicas com a gestão de "recursos humanos" do Poder Público (NOHARA, Irene Patrícia. Gestão da força de trabalho entre os entes federativos da Administração Pública, p. 87-94).

Por exemplo: um dado ente federativo pode utilizar a técnica do gerenciamento estratégico de aquisições, desde que adapte tal ferramenta às determinações constantes na Lei de Licitações e Contratos, considerando: seus prazos, os direitos dos licitantes, o respeito às oportunidades recursais, as modalidades de licitações, as hipóteses legais de contratação direta etc.

É imprescindível, pois, fomentar um diálogo saudável³³ entre gestores públicos e juristas, para que o administrador público possa criar tais inovações, em forma de projetos, e testá-los com segurança, sem correr o risco de violar o ordenamento jurídico.

Por outro lado, exige-se do jurista uma postura mais proativa, dentro de uma visão do Direito do ponto de vista da razoabilidade,³⁴ inspirada numa hermenêutica mais teleológica, do que meramente lógica, para que o Direito Administrativo seja aplicado numa atmosfera de maior funcionalidade e efetividade conferida ao princípio jurídico da eficiência administrativa.

7 Conclusões

A utilização do contrato de gestão para ampliação da autonomia gerencial na Administração Pública brasileira pode ser considerado um fracasso do ponto de vista jurídico. Tal concepção adveio do movimento de Reforma Administrativa da década de noventa e foi inspirada em experiências francesas de contratualização.

A França utilizou-se, desde a década de sessenta, dos contratos de programa como forma de incentivar um melhor desempenho das empresas estatais por meio da ampliação de sua autonomia de gestão, desde que subordinada ao cumprimento de metas acordadas. Esse modelo foi transferido também para relações internas da própria Administração Direta francesa, a partir da criação, na década de noventa, dos denominados centros de responsabilidade.

No caso brasileiro, será um grande desafio ao legislador regulamentar o art. 37, §8º, da Constituição sem esbarrar nos óbices jurídicos subsistentes à Emenda Constitucional nº 19/98, porque nosso ordenamento possui exigências mais rigorosas de controle, muitas das quais positivadas na Lei Maior, o que lhes confere superior hierarquia.

³³ Para mitigar a incompreensão mútua que caracterizou a Reforma Administrativa da década de noventa e fazer com que tanto o Direito Administrativo considere as necessidades da gestão pública, como esta, por sua vez, não seja estabelecida à margem do Direito Administrativo, evitando-se a formação de uma administração paralela.

³⁴ A razoabilidade, para Siches, insere na interpretação valorações e critérios axiológicos que constituem a base ou o apoio para a formulação de propósitos condicionados pelas possibilidades circunscritas à realidade concreta do mundo em que se opera. Assim, o logos do razoável permeia a própria técnica de interpretação finalística (Cf. SICHES. Nueva filosofía de interpretación del derecho, p. 287).

Entende-se que: dada a observância obrigatória de concurso público, dos parâmetros constitucionais de remuneração dos servidores públicos, do tratamento legal específico das normas de criação dos entes da Administração Indireta, onde já estão fixadas regras de tutela por parte da Administração Direta, do tratamento constitucional de diversas determinações de controle administrativo, da proibição de terceirização de mão de obra, sobretudo em atividades fins de gestão, e do cumprimento da regra de licitação para celebração de contrato para realização de serviços, será muito difícil criar um mecanismo similar, sem que haja distorção completa do instituto (tal qual inspirado na experiência francesa).

Ressalte-se que, conforme exposto, o contrato de gestão para ampliação de autonomia gerencial, positivado no art. 37, §8º, da Constituição, não se confunde com o contrato de gestão firmado com organizações sociais, pois este último, apesar de tampouco ter natureza jurídica contratual, contempla verdadeira parceria.

Por fim, conclui-se que não é o fato de a experiência do contrato de gestão não ter sido capaz de promover melhorias na eficiência da gestão da força de trabalho da Administração Pública que não haja alternativas juridicamente viáveis para a modernização do Estado.

Em suma, é plenamente possível implantar novas técnicas de gestão que objetivem o alcance de maior eficiência do Estado, sem que haja necessidade de flexibilização do regime jurídico público e do sistema de controle administrativo. Representa, aliás, uma nova tendência dos órgãos administrativos que buscam alcançar uma alta performance procurar soluções, a exemplo do emprego da gestão estratégica de projetos, para equacionar gargalos de ineficiência na atuação do Estado, rumo ao desenvolvimento de atividades com menos dispêndio de recursos e maior qualidade na prestação.

Management Contract for Extension of Management Autonomy – Case of Legal Failure in its Introduction and New Ways of Achieving Efficiency in Brazilian Public Management

Abstract: The present paper aims to analyze the management contract for the expansion of management autonomy. It emphasizes the management contract in the context of the proposals for implementation of management model, contained in the Master Plan for the State Apparatus, and also the French experience, which inspired the introduction of the institute. The approach also explores the impossibility of expanding management autonomy in Brazilian Public Administration by contract. Even if the interpreter of the eight paragraph of the 37th article tries to regulate the subject by law, yet the legislature will face insolvable problems dealing with the remaining juridical obstacles after the 19th Constitutional Amendment. Based on this argument, it will be demonstrated that the management contract for the expansion of management autonomy can be considered a failure case of "importation" from institute in Brazil, which does not prevent the adoption of new management techniques that brings more efficiency in the State, provided that they follow the constitutional system of Brazilian Administrative Law.

Key words: Management Contract. Efficiency. Public Management. Administrative Law.

Referências

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BECKER, Laercio Alexandre. Eficiência e democracia na Reforma do Estado e Processo. Revista de Processo, v. 102, p. 265-283, abr. 2001.
- BERSCH, Katherine; PRAÇA, Sérgio; TAYLOR, Mattheu. State Capacity and Bureaucratic Autonomy within National States: mapping the archipelago of excellence in Brazil. Disponível em: <http://cepesp.files.wordpress.com/2013/06/bersch-praca-taylor-state-capacity-and-autonomy-may-1_lasa.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2013.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ENAP. O contrato de gestão no serviço público. Brasília: Enap, 1993.
- GABARDO, Emerson. Papel do Estado e o mito da subsidiariedade. In: Gestão Pública dos entes federativos: desafios jurídicos de inovação e desenvolvimento. São Paulo: Clássica, 2013. p. 61-78.
- GABARDO, Emerson. Princípio constitucional da eficiência administrativa. São Paulo: Dialética, 2002.
- HACHEM, Daniel Wunder. Princípio constitucional da supremacia do interesse público. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- MORAES, Alexandre de. Reforma administrativa: emenda constitucional nº 19/98. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- NOHARA, Irene Patrícia. Gestão da força de trabalho entre os entes federativos da Administração Pública. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. p. 15-94. (Série Pensando o direito: mecanismos jurídicos para a modernização e transparência da gestão pública, v. 49-I).
- NOHARA, Irene Patrícia. Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012.
- SICHES, Luis Recaséns. Nueva filosofía de interpretación del derecho. 2. ed. México: Porrúa, 1973.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NOHARA, Irene Patrícia. Contrato de gestão para ampliação da autonomia gerencial: case jurídico de malogro na importação e novas formas de se alcançar maior eficiência na gestão pública. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 169-185, jan./mar. 2014.

Recebido em: 11.10.2013

Aprovado em: 12.02.2014