XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

MARCOS LEITE GARCIA

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

C755

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcos Leite Garcia, Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-982-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU
(2: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I reúne onze textos elaborados, submetidos e posteriormente aprovados por professores que integram o banco de avaliadores do CONPEDI. Todos os textos foram selecionados a partir de um processo de avaliação cega por pares, o que garante a seriedade do mecanismo de análise das contribuições acadêmicas. Os textos selecionados abordam temas os mais diversos dentro da temática Constituição, Teoria Constitucional e Democracia. Em todos eles observamos a criatividade e empenho dos pesquisadores no sentido de abordarem de forma criativa, racional e crítica as temáticas objeto de suas investigações, a exemplo dos impactos da constituição sobre a administração; globalização e constituição; comissões parlamentares de inquérito; proteção das diferenças pelo Supremo Tribunal Federal; estado de coisas inconstitucional; precedentes; direitos humanos e direitos fundamentais; reforma da constituição e constitucionalismo na América Latina.

Todos os artigos suscitam debates e contribuem para o avanço das discussões a partir das investigações realizadas, mantendo vivo o processo de compreensão dos institutos jurídicos não somente vigentes no Brasil como também em organismo internacionais cujas decisões impactam na dinâmica da sociedade brasileira.

Por tudo isso, recomendamos a leitura dos artigos que integram esta coletânea.

Boa leitura.

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia -UNIVALI

Prof. Titular Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA

IMPACTO DA CONSTITUIÇÃO SOBRE A ADMINISTRAÇÃO

IMPACT OF THE CONSTITUTION ON ADMINISTRATION

Marieli Machado

Resumo

O artigo explora a estrutura estatal no Brasil, incluindo a centralização e descentralização administrativa. A descentralização é detalhada como um processo técnico-administrativo, destacando a criação de entidades descentralizadas para melhorar a eficiência e a especialização na prestação de serviços públicos. A discussão inclui a evolução legislativa que moldou a administração pública indireta, culminando no Decreto-Lei no 200/67, que estabeleceu critérios para a criação de autarquias, empresas públicas e fundações. Além disso, o artigo analisa o impacto das Emendas Constitucionais nas normas que regem os servidores públicos, a tentativa de reduzir os gastos públicos e as novas abordagens para a administração pública. Embora essas mudanças tenham buscado alinhar a administração pública com as necessidades contemporâneas, muitas ainda dependem de regulamentação adicional para serem efetivamente implementadas. O artigo ressalta a necessidade contínua de harmonização entre a legislação infraconstitucional e os princípios fundamentais da Constituição, apontando para a complexidade da administração pública no Brasil e a busca por uma gestão mais eficiente e transparente.

Palavras-chave: Centralização, Descentralização, Emendas constitucionais, Evolução legislativa

Abstract/Resumen/Résumé

The article explores the state structure in Brazil, including administrative centralization and decentralization. Decentralization is detailed as a technical-administrative process, highlighting the creation of decentralized entities to improve efficiency and specialization in the provision of public services. The discussion includes the legislative evolution that shaped indirect public administration, culminating in Decree-Law no 200/67, which established criteria for the creation of autarchies, public companies and foundations. Furthermore, the article analyzes the impact of Constitutional Amendments on the rules governing public servants, the attempt to reduce public spending and new approaches to public administration. Although these changes have sought to align public administration with contemporary needs, many still depend on additional regulation to be effectively implemented. The article highlights the ongoing need for harmonization between infra- constitutional legislation and the fundamental principles of the Constitution, pointing to the complexity of public administration in Brazil and the search for more efficient and transparent management.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Centralization, Decentralization, Constitutional amendments, Legislative evolution

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, conhecida como a "Constituição Cidadã", representa um marco na história política do Brasil, refletindo não apenas o contexto de redemocratização do país, mas também séculos de evolução constitucional desde a sua independência em 1822. Nesse trajeto, diversas constituições moldaram as bases da Administração Pública brasileira, cada uma refletindo os valores e as circunstâncias políticas de seu tempo. Momentos cruciais incluem a centralização autoritária da Constituição de 1937, a transição democrática da Constituição de 1946 e os desafios do regime autoritário representados pela Constituição de 1967.

No entanto, é na Constituição de 1988 que se vislumbra um esforço concertado para estabelecer uma gestão pública alinhada com os princípios democráticos e constitucionais. Conhecida por sua abordagem "burocrática", a Constituição de 1988 reflete a tentativa de combater práticas como corrupção, nepotismo e clientelismo que historicamente permearam a Administração Pública brasileira. No entanto, a efetiva implementação desses princípios constitucionais enfrenta desafios arraigados na tradição política brasileira, exigindo mais do que simplesmente disposições constitucionais.

Apesar do avanço na construção de um Estado democrático, a prática administrativa no Brasil continua a refletir uma cultura desalinhada com os princípios constitucionais modernos. Esforços para influenciar o setor público em benefício próprio persistem, às vezes à margem da Constituição, evidenciando a necessidade de regulamentação e implementação eficaz das disposições constitucionais.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, é um documento extenso e analítico, refletindo sua natureza rígida e a necessidade de amplo consenso para sua alteração. Desde sua promulgação, foram feitas significativas modificações, algumas buscando fortalecer o caráter democrático da Constituição, enquanto outras visam remover obstáculos para práticas patrimonialistas. Destacam-se as Emendas Constitucionais que introduziram mudanças no regime jurídico dos servidores públicos e na estrutura da Administração Pública como um todo.

A Emenda Constitucional nº 19/98, por exemplo, representa um marco na reforma do aparelho do Estado, introduzindo alterações significativas nos dispositivos constitucionais relacionados à Administração Pública. No entanto, sua implementação

enfrentou desafios e críticas, evidenciando a complexidade do processo de reforma administrativa no Brasil.

Ao analisar a estrutura estatal brasileira, percebe-se uma combinação de administração centralizada e descentralizada, refletindo a diversidade de entidades e órgãos responsáveis pela prestação de serviços públicos e pela gestão dos recursos estatais. A descentralização administrativa tem sido uma estratégia adotada para promover a eficiência e a especialização na gestão pública, embora sua implementação enfrente desafios e distorções.

Diante desse contexto, torna-se essencial compreender os princípios e direitos constitucionais que regem a Administração Pública brasileira, bem como os desafios enfrentados na sua implementação e regulamentação. A análise da evolução histórica e dos precedentes legais relacionados à Administração Pública no Brasil fornece insights valiosos para compreender os desafios e oportunidades presentes na gestão pública contemporânea.

1. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A CONSTITUIÇÃO

A presente Carta Magna da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, é resultado de um extenso trajeto, iniciado com a emancipação do país, em 1822, e que contou com relevantes antecedentes no que tange às diretrizes destinadas a orientar a estruturação do Estado e sua gestão pública. Momentos cruciais incluem a Constituição de 1937, concedida durante o regime do Estado Novo, caracterizada por uma abordagem centralizadora, porém modernizadora; a Constituição de 1946, resultado da transição para a democracia no período pós-guerra; e a Constituição de 1967, também estabelecida em um contexto autoritário. Em cada fase, observa-se a atenção do legislador constituinte em ampliar o aspecto constitucional das normativas relacionadas à Administração Pública e ao Serviço Público.

No entanto, a Constituição de 1988, conhecida como a "Constituição Cidadã", sobressai por representar o desfecho do processo de restauração da democracia no país,

diretamente moldada pelo clima político da época, e por incorporar, em sua elaboração, as lições cruciais da história, que muitos analistas identificam como a tendência "burocrática" da Constituição de 1988, caracterizada por uma gestão estatal considerada por alguns como excessivamente restritiva, mas justificada pela necessidade de combater problemas como corrupção, clientelismo, nepotismo e outras formas de práticas patrimonialistas e políticas na Administração Pública Brasileira.

Apesar das nobres intenções dos legisladores constituintes e da vontade de iniciar um processo de reformulação do Estado e de sua Administração, esses são aspectos arraigados na tradição política brasileira desde os primórdios da República, e sua superação demanda mais do que simplesmente disposições constitucionais.

Assim, tanto elementos tradicionais quanto contemporâneos coexistem na Administração Pública brasileira. Enquanto se avança na construção de um Estado atualizado e democrático, alinhado com princípios constitucionais e legislações adequadas, também persiste uma prática que frequentemente reflete uma cultura desalinhada com esse modelo moderno e democrático. Nessa prática, há tentativas de encontrar maneiras alternativas para que os líderes possam influenciar o setor público em benefício próprio, às vezes desconsiderando a Constituição, que ainda precisa ser regulamentada em diversos de seus aspectos, ocasionalmente sendo alterada ou aprovando leis em conflito com ela.

A Constituição Federal é categorizada como analítica e de natureza rígida. É um documento extenso, detalhado até, e qualquer alteração requer a aprovação de três quintos de seus membros, em dois turnos de votação, em ambas as Casas do Congresso Nacional. Para modificar uma emenda constitucional, portanto, é necessário um amplo consenso em relação ao seu teor. Além disso, certas cláusulas são consideradas imutáveis - são conhecidas como "cláusulas pétreas" da Constituição[1].

Mesmo assim, os dispositivos constitucionais relacionados à Administração Pública no Brasil passaram por significativas alterações desde a promulgação da Constituição. Desde 1988, foram aprovadas 56 Emendas Constitucionais e 6 Emendas

[1] Conforme estabelecido pelo art. 60, § 4º, não serão discutidas as propostas de emenda à Constituição que visem abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

Constitucionais de Revisão[2], resultando em mais de 200 dispositivos modificados, alguns deles revisados mais de uma vez. Uma variedade de propostas está em andamento nas duas Casas do Congresso e, em muitos casos, essas propostas não têm como objetivo primordial aprimorar os princípios da Constituição, torná-los mais viáveis ou preencher lacunas, mas sim remover do ordenamento constitucional obstáculos para as antigas práticas patrimonialistas. No entanto, também há proposições importantes que buscam fortalecer o caráter democrático da Constituição de 1988.

É importante destacar as Emendas Constitucionais nº 18, 19, 20, 41 e 47, que introduziram alterações significativas nas normas que regem os servidores públicos e militares, especialmente em relação ao seu status legal, direitos previdenciários e à Administração Pública como um todo.

Essas alterações surgiram de um amplo debate nacional sobre a compatibilidade da Constituição com a situação do país e do mundo, mas também da tentativa de encontrar maneiras de reduzir os gastos na Administração Pública, especialmente em relação aos custos com pessoal e benefícios previdenciários. Além disso, buscou-se introduzir novas abordagens para a Administração Pública, que nem sempre foram amplamente aceitas como adequadas à realidade brasileira ou às suas necessidades, mas que, ao longo do processo político, ganharam a predominância necessária para serem incorporadas ao texto constitucional - embora muitas delas dependam, em grande parte, de legislação adicional para serem efetivamente implementadas.

Considerando suas diversas conexões com o processo de Reforma do Aparelho do Estado no Brasil, é importante destacar a Emenda Constitucional nº 19/98, que teve origem na Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 173/95, apresentada ao Congresso em agosto de 1995 e promulgada em junho de 1998, após um período de 34 meses de tramitação entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

Ao introduzir mais de cem alterações nos dispositivos constitucionais relacionados ao regime, princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes públicos, controle de despesas e finanças públicas, a EC nº 19 se destaca entre as medidas adotadas durante o governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002). Isso

[2] Referimo-nos às Emendas aprovadas durante o processo de revisão constitucional ocorrido em 1993, o único momento previsto pela própria Constituição, em suas disposições transitórias, para a modificação de seu texto, exigindo a aprovação das propostas por maioria simples dos congressistas.

não apenas por sua relevância no debate, mas também pela maneira como foi aprovada. Além da utilização de diversas estratégias, incluindo o aliciamento de parlamentares contrários e supostas irregularidades no processo de votação, denunciadas perante o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.310[3], o governo FHC contou com alianças com governadores estaduais, cujos interesses na renegociação das dívidas dos estados com a União facilitaram a obtenção dos apoios necessários para alcançar a maioria exigida pela Constituição Federal para a aprovação de emendas constitucionais. Apesar dos avanços significativos, a EC nº 19/98 não conseguiu concretizar a promessa de uma "reforma administrativa" que tornasse mais eficiente a atuação do Estado brasileiro, conforme estabelecido na nova redação dada ao caput do art. 37.

Após uma década desde sua implementação, os impactos da Emenda Constitucional nº 19/98 se manifestam em diversas áreas, abrangendo tanto a esfera federal quanto os estados, o Distrito Federal e os municípios. Entre as várias alterações introduzidas no sistema constitucional brasileiro pela EC nº 19/98, algumas se destacam, pois, por serem autoaplicáveis ou requererem regulamentação infraconstitucional, terão repercussões significativas na estrutura da administração pública brasileira.

Quando se trata dos princípios e direitos constitucionais que se aplicam à Administração Pública, é essencial fazer uma breve explanação sobre seu conteúdo, evolução e origens. Isso proporciona uma compreensão mais ampla do estágio atual, que foi significativamente influenciado por mudanças aprovadas pelo Congresso Nacional a partir de 1998, marcando os dez anos de vigência da Constituição. Entretanto, passada uma década desde essas alterações, muitas delas ainda não foram postas em prática ou regulamentadas. Isso reflete o mesmo padrão observado com o texto original da Constituição: sua implementação efetiva continua sendo uma questão pendente.

A Carta de 1988 é amplamente considerada por muitos especialistas em Direito Administrativo do Brasil como superior a todas as constituições anteriores, apesar de algumas deficiências serem apontadas, especialmente em relação a conceitos

[3] A validade do texto submetido à votação em segundo turno da Proposta de Emenda Constitucional nº 173, que resultou na EC 19/98, é questionada por esta Ação Direta. Os partidos políticos que a subscrevem argumentam, entre outras questões, que o resultado da votação em primeiro turno foi desconsiderado, quando a modificação proposta ao caput do art. 39 da Constituição foi rejeitada. Em agosto de 2007, o STF concedeu uma liminar na ADIN por oito votos a três, suspendendo a eficácia da alteração realizada no caput do art. 39 e restaurando a obrigatoriedade do regime jurídico único na Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

fundamentais de direito administrativo. Uma crítica frequente é a falta de cuidado com que o constituinte original adotou conceitos e definições, muitas vezes de maneira inconsistente, o que exige um esforço significativo por parte do intérprete para harmonizar os diferentes dispositivos. Não é surpreendente, portanto, que até agosto de 2008 mais de 4.100 Ações Diretas de Inconstitucionalidade tenham sido apresentadas ao Supremo Tribunal Federal.

Uma grande parte dessas ações são direcionadas contra dispositivos de leis federais, estaduais ou municipais que tratam de assuntos relacionados ao direito administrativo. Aproximadamente 66% delas foram decididas definitivamente, resultando em cerca de 820 ações julgadas procedentes total ou parcialmente. Considerando também as liminares deferidas em parte ou totalmente, o número total de ações julgadas procedentes chega a cerca de 1.040, o que reflete o alto número de leis consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a mais alta instância do país. Mais do que simplesmente mostrar uma tendência de "judicialização" da política, esse dado pode ser interpretado como um sinal da falta de coerência das leis infraconstitucionais com os princípios fundamentais da Constituição, e até mesmo como uma forma de resistência dos legisladores ordinários às disposições da Carta Magna, dado o grande número de decisões relacionadas a temas como nomeações por derivação, falta de iniciativa em questões de competência exclusiva do Executivo, entre outros.

No entanto, os pontos fortes da atual Constituição ultrapassam suas limitações formais. Primeiramente, sua organização foi aprimorada: as disposições relativas aos servidores públicos agora estão integradas ao capítulo que trata da administração pública, inserido por sua vez no título que aborda a estrutura do Estado, incluindo a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios Federais e os Municípios. Em segundo lugar, sua abrangência é notável: o artigo 37, que inicia o capítulo, refere-se à administração pública direta e indireta, abrangendo todos os poderes e níveis de governo.

Por fim, a Constituição de 1988 estabeleceu orientações e estipulou diversas normas relacionadas ao pessoal da administração direta, indireta e fundacional dos três Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, principalmente nos artigos 37, 38, 39 e 41. Pela primeira vez, um texto constitucional mencionou a necessidade de uma reforma administrativa, a ser implementada dentro de dezoito meses a partir de sua vigência, para alinhar os quadros de pessoal "ao disposto no artigo 39 da

Constituição e à reforma administrativa resultante dela" (artigo 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) - porém, tal reforma não se concretizou.

O nível de detalhamento no texto constitucional e a consistência dos dispositivos têm sido considerados pela maioria dos especialistas em direito administrativo como adequados para impulsionar uma melhoria significativa na administração pública e para contribuir para o aprimoramento da gestão pública em nosso país, especialmente no que diz respeito à sua estrutura e à redução da corrupção, bem como ao aprimoramento da transparência e eficácia. Nesta seção, buscamos demonstrar a orientação geral do texto constitucional para alcançar esses objetivos.

2. ESTRUTURA ESTATAL NO BRASIL

A estrutura estatal é, indubitavelmente, um dos temas mais intricados da disciplina administrativa. Dada sua complexidade e a diversidade de funções e responsabilidades envolvidas, requer um tratamento específico no âmbito da teoria das organizações. Não se pode conceber a estrutura estatal como uma organização comum, mas sim como uma entidade singular, fruto de uma evolução própria, que mantém conexões tanto com as esferas política quanto jurídica. Ao se organizar, o Estado busca exercer atividades jurídicas, administrativas e sociais, aplicando a legislação, exercendo sua soberania, gerenciando recursos para alcançar objetivos legalmente estabelecidos e oferecendo serviços públicos. Dessa forma, a administração pública assume tanto um aspecto subjetivo, relacionado às pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de suas funções, quanto um aspecto objetivo, referente à natureza das atividades realizadas por meio de sua estrutura organizacional (PIETRO, 1997a, p. 49).

O sistema jurídico-constitucional brasileiro, tendo em conta o desenvolvimento da doutrina e da legislação infraconstitucional, categoriza a administração pública como administração direta, indireta ou fundacional. Para alcançar seus objetivos, a administração pública atua tanto de forma direta quanto indireta. Diretamente, quando exerce suas competências de forma direta; e indiretamente, quando estabelece entidades jurídicas independentes, ligadas ao Estado e dotadas de parte de suas prerrogativas. Ao operar de forma indireta, a administração pode criar entidades jurídicas de direito público ou privado.

Conforme Pietro (1992, p. 259), ocorre descentralização quando o poder público transfere um serviço público que lhe é próprio para outra entidade, dotada de personalidade jurídica própria. Isso se assemelha ao processo de devolução de poderes presente no direito português, um método técnico para aliviar as atividades do governo: a lei transfere poderes que originalmente seriam do Estado para entidades coletivas que os exercem por meio de seus próprios órgãos, sobre os quais o Estado mantém apenas uma supervisão, buscando coordenar essas entidades com outras atividades públicas (CAETANO, 1991).[4]

A descentralização administrativa ocorre com o propósito de conceder aos órgãos e entidades criados pelo Estado, que possuem funções específicas, a capacidade correspondente de autoadministração necessária para o cumprimento de suas atribuições. Não se concede a essas entidades, portanto, autonomia completa, mas apenas a capacidade de autoadministração, uma vez que ainda estão sujeitas às normas e leis estabelecidas pelo órgão que as instituiu. Além disso, também é reconhecida a descentralização por colaboração, conforme definido pela doutrina (PIETRO, 1997, p. 35):

> Descentralização por colaboração é a que se verifica quando, por meio de contrato ou ato administrativo unilateral, se transfere a execução de determinado serviço público a pessoa jurídica de direito privado, previamente existente, conservando o poder público a titularidade do serviço. A definição comporta, portanto, a preexistência, ou a existência autônoma, de uma entidade privada que passa a executar serviço público por meio de contrato com o Poder Público, ou mediante permissão outorgada unilateralmente. Essa entidade privada é criada por particulares – e não pela Lei – mas o serviço executado permanece sob a tutela do Poder Público. Trata-se de situação análoga à que ocorre quando o Poder Público transfere a execução ou exploração de serviços mediante concessão ou permissão, casos em que o Poder Público atribui ao ente descentralizado, que atua sem as amarras do regime público, a execução do serviço público descentralizado mediante contrato ou ato administrativo unilateral, por meio do qual impõe regras de direito público à entidade concessionária ou permissionária, no intuito de assegurar a continuidade, a igualdade dos usuários e a mutabilidade do serviço concedido. O capital da concessionária ou permissionária de serviço público é privado, cabendo a esse

[4] No entanto, esses poderes são restritos. Na descentralização administrativa, as entidades que operam em nome do Estado não têm o poder de legislar, mas sim de executar as leis que lhes concederam tais poderes para a realização de funções administrativas. Além disso, estão sujeitas à supervisão administrativa, tanto em termos formais quanto em relação ao mérito (BANDEIRA DE MELLO, 1968, p. 49).

> capital arcar com os riscos do empreendimento e os lucros dele advindos.

Conforme essa autora, a criação de entidades descentralizadas é motivada por questões de natureza técnico-administrativa, resultantes do aumento das responsabilidades assumidas pelo Estado provedor de serviços: a grande quantidade e a complexidade das atividades impossibilitam uma execução eficaz se permanecerem sob o controle de uma única entidade jurídica. Ela conclui que a descentralização, "além de aliviar o órgão central de parte das atividades, também traz o benefício da especialização; ao criar a entidade, forma-se (ou deveria formar-se) um corpo técnico especializado na realização do serviço atribuído" (PIETRO, 1997a, p. 299-300). De modo similar, as entidades por elas criadas ou controladas são caracterizadas como entidades administrativas devido à sua função predominante, que é a gestão de recursos públicos e a busca pela satisfação do interesse público através desses recursos.

3. ADMINISTRAÇÃO CENTRALIZADA E DESCENTRALIZADA – PRECEDENTES

A descentralização administrativa, seja por serviços, funcional ou técnica, está estreitamente ligada ao uso do conceito de "autarquia". A criação de organizações dedicadas à realização de atividades públicas ou comerciais assumidas pelo Estado tem origens históricas que remontam ao século anterior, sendo o primeiro exemplo notável a fundação da Caixa Econômica em 1861. No entanto, a natureza jurídica dessa entidade não é facilmente identificável. Internacionalmente, a doutrina administrativa italiana já mencionava, desde o final do século anterior, a existência de órgãos estatais descentralizados, denominados autarquias ou "entes autônomos".

Esse termo foi usado, no direito administrativo brasileiro, para designar as entidades dotadas de personalidade jurídica própria e surge pela primeira vez na legislação brasileira em 1943, utilizado para definir “o serviço estatal descentralizado, com personalidade de direito público, explícita ou implicitamente reconhecida por lei” (PIETRO, 1997a, p. 314). Envolvia, assim, tanto as chamadas “autarquias geográficas ou

territoriais", destinadas ao exercício de múltiplas funções num determinado território, quanto as autarquias de serviço ou institucionais, destinadas a exercer parcelas determinadas da competência estatal.

A progressão legislativa no Brasil, no entanto, à semelhança de outros países, introduziu novas estruturas legais no processo de descentralização, incluindo entidades privadas às quais foram delegadas a propriedade e a realização de serviços públicos, embora com vantagens e prerrogativas distintas.

A partir da década de 1930, inicia-se uma fase crucial para a estrutura atual do Estado brasileiro. Conforme Marcelino (1988, p. 37-38), é nesse período que o Estado começa a se organizar, especialmente no âmbito do governo federal, por meio da criação de diversas autarquias, empresas de economia mista, fundações e companhias públicas dedicadas à prestação de serviços ou à exploração de atividades econômicas. Exemplos incluem a Companhia Vale do Rio Doce e a Petrobrás, que sucederam, em alguns casos, órgãos da administração direta, como o Conselho Nacional do Petróleo e a Comissão Nacional do Vale do Rio Doce. Um exemplo significativo é o Banco do Brasil S.A., estabelecido inicialmente em 1808 e novamente em 1833.

Gradualmente, ao longo do último século, diversas outras instituições se somaram a essas centenas, contribuindo para a distinção entre administração direta e indireta por meio da personificação de partes das responsabilidades estatais. Esse padrão tornou-se comum em nossa estrutura administrativa, especialmente a partir da década de 1950. No entanto, essa tendência ganhou mais destaque com a promulgação do Decreto-Lei nº 200/67.

Para que esse setor descentralizado paraestatal pudesse se estruturar, tornou-se essencial desenvolver e aplicar conceitos para classificar as entidades com base em suas atividades específicas ou predominantes. A evolução legislativa, após várias tentativas de reforma administrativa a partir da década de 1930 no Brasil, resultou, apenas no final dos anos 1960, em um instrumento que abordasse essa necessidade, desempenhando o papel de uma espécie de lei fundamental para a administração pública: o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Essa regulamentação, promulgada em um contexto autoritário, estabeleceu critérios mínimos que, no entanto, não foram necessariamente seguidos pelos gestores públicos, resultando em sérias distorções.

Essa ferramenta, que representou a tentativa de implementar uma Lei Orgânica da administração pública, definiu o termo autarquia como "o serviço autônomo, estabelecido por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para realizar atividades típicas da Administração Pública que exijam, para seu adequado funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada" (art. 5º, I).

Quanto à empresa pública, esta deveria ser reservada às organizações com "personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, estabelecidas por lei para a realização de atividades econômicas que o governo seja compelido a exercer por necessidade ou conveniência administrativa, podendo adotar qualquer das formas legais admitidas". No caso das sociedades de economia mista, o Decreto-Lei as definia como instituições com "personalidade jurídica de direito privado, instituídas por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cuja maioria das ações com direito a voto é de propriedade da União ou de uma entidade da administração indireta".

Mais tarde, além das empresas públicas e sociedades de economia mista, a administração indireta começou a incluir, ao lado das autarquias, as fundações, que não faziam parte da administração anteriormente, devido à Lei nº 7.596/87, definindo-se como uma entidade com "personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, estabelecida por autorização legislativa, para a realização de atividades que não requerem execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio administrado pelos seus órgãos de direção e financiamento proveniente de recursos da União e de outras fontes" (art. 5º, IV do DL nº 200/67, conforme redação dada pela Lei nº 7.596/87)[5].

Ficava evidente, desde o início, a natureza estrutural do Decreto-Lei nº 200/67, que estabelecia diretrizes gerais para evitar, por exemplo, situações como a descrita no Decreto nº 60.224/67, promulgado nove dias antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 200/67, que designava a Embratur, uma empresa pública, como detentora de

[5] A Lei nº 6.404/76, que aborda as sociedades por ações, abordou as sociedades de economia mista em seu art. 235 e subsequentes, além de destacar a natureza empresarial dessas organizações, estabelecendo que elas deveriam “empreender os negócios ou executar as atividades definidas na legislação que autorizou sua formação”, proibindo explicitamente, no art. 242, que fossem sujeitas a processos de falência.

personalidade jurídica de direito público. Essa peculiaridade só foi corrigida em 1990, quando a Embratur foi devidamente categorizada como autarquia[6].

A empresa estatal deve ser limitada às instituições com "personalidade legal privada, com seu próprio patrimônio e financiamento exclusivo do governo federal, estabelecida por lei para realizar atividades econômicas que o governo possa precisar exercer por razões de urgência ou conveniência administrativa, podendo adotar qualquer estrutura legalmente aceitável". No caso das empresas de economia mista, o Decreto-Lei as define como instituições com "personalidade legal privada, estabelecidas por lei para conduzir atividades econômicas sob a forma de uma sociedade anônima, onde a maioria das ações com direito a voto pertence ao governo federal ou a uma entidade da administração indireta".

A integração das fundações na gestão indireta, a partir de 1987, e sua aproximação legal ao modelo autárquico influenciaram as decisões dos legisladores, que incluíram no texto constitucional a norma de igualdade total entre autarquias e fundações, submetendo-as todas às disposições do regime estatutário, estabilidade, e assim por diante.

O desenvolvimento da gestão indireta, especialmente em sua área empresarial, alcançou seu ponto máximo na década de 1970, quando surgiu a discussão sobre a revisão do papel do Estado, especialmente em relação às atividades econômicas que substituíam o setor privado.

O aumento do número de entidades estatais descentralizadas na gestão indireta foi acompanhado por um crescente declínio e atraso relativos na administração direta. De acordo com Martins (1985, p. 81), a racionalidade buscada pela centralização normativa foi prejudicada pela concentração de poder, promovida pelo ethos autoritário, enquanto os esforços de descentralização foram desviados de sua intenção original, especialmente no que diz respeito à introdução de práticas gerenciais privadas na gestão paraestatal. O mesmo autor, ao analisar a relação entre a administração direta e suas entidades subordinadas, conclui que:

[6] O DL nº 200/67 também estabelecia diretrizes de ajuste, estipulando, em seu art. 170, que as entidades já existentes deveriam ser classificadas nas categorias por ele estipuladas, a fim de evitar discrepâncias entre a estrutura legal e as funções desempenhadas pelas entidades descentralizadas. Embora esses critérios fossem originalmente de observância obrigatória apenas para a Administração Federal, acabaram sendo adotados, na prática, por grande parte dos entes federativos.

> (...) parece confirmar-se nossa proposição inicial de que o Estado se apresenta como um universo em expansão: as partes que o integram passam a ter existência própria e se apresentam mais como confederadas em torno do conceito de Estado do que têm sua existência definida pela sua subordinação aos órgãos que as organizem em sistema. Essa "feudalização" do Estado é acelerada, por paradoxal que isso possa parecer, justamente pela introdução, como prática administrativa, do instrumento moderno por excelência que é a empresa. Do ponto de vista sociológico, isso sugere a emergência, junto ao Estado burocrático, de um Estado empresarial, ou a transformação do primeiro no segundo. (MARTINS, 1985, p. 81)

Diante do cenário de aumento das entidades paraestatais criadas ou incorporadas pelo Estado, o constituinte buscou impor restrições à expansão da gestão indireta, especialmente limitando a participação do Estado na condução de atividades econômicas. Ao mesmo tempo, formalizava, no âmbito constitucional, a categorização estabelecida pelo Decreto-Lei nº 200/67.

Primeiramente, estipulou-se, conforme os artigos 37, parágrafos XIX e XX, da CF, que apenas por meio de legislação poderia ser criada uma autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista, ou ainda autorizada a criação de suas subsidiárias. Além disso, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 173, parágrafo 1º, determinou que "a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que exerçam atividade econômica estão sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive no que diz respeito às obrigações trabalhistas e tributárias", expandindo a disposição originalmente contida na Carta de 1967, em seu artigo 163, parágrafo 2º, e na Emenda Constitucional nº 1/69, no artigo 170, parágrafo 2º. Por fim, o artigo 175 atribui ao Poder Público a responsabilidade pela prestação de serviços públicos, "diretamente ou sob regime de concessão ou permissão".

Conforme observado por Diógenes GASPARINI (1995, p. 263), devido a essa restrição, o Estado só pode exercer atividades econômicas (comerciais e industriais) principalmente por meio de empresas públicas e sociedades de economia mista, e mesmo assim, de acordo com os termos e condições estabelecidos por lei.

Embora o conceito de serviço público, em termos amplos, englobe todas as atividades realizadas pelo Estado, é importante destacar que - quando atua como agente econômico - o Estado não está verdadeiramente atuando como tal, mas sim substituindo

o particular, devendo, portanto, estar sujeito aos mesmos direitos e obrigações. Por outro lado, em sentido estrito, serviço público refere-se às atividades em que a administração pública trata de assuntos de interesse coletivo, buscando o bem-estar e o progresso social, ao fornecer serviços aos cidadãos (Caio TÁCITO, citado por Pietro, 1997a, p. 81), ou à atividade de disponibilizar utilidades ou comodidades materiais diretamente usufruídas pelos administrados, prestada pelo Estado ou por seus representantes, sob um regime jurídico público estabelecido pelo Estado em prol dos interesses que tenha definido como próprios no sistema legal, respeitando os limites constitucionais (Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, citado por Pietro, 1997a, p. 81).

Dessa forma, a condução direta de atividades econômicas pelo Estado é viável somente nos casos em que essa atividade seja de relevante interesse coletivo conforme definido por lei ou seja indispensável para os requisitos da segurança nacional (artigo 173 da CF, parágrafo inicial). Assim, o Estado só pode empreender atividades econômicas quando estas possam ser identificadas como serviços públicos em um sentido amplo, ou seja, destinadas a satisfazer necessidades fundamentais da comunidade ou cuja natureza seja de utilidade pública, considerando a exigência de relevante interesse coletivo estabelecida no parágrafo inicial do artigo 173 da CF.

Ao incluir na Constituição a definição original do Decreto-Lei nº 200/67, o Constituinte teve a intenção de proibir o uso da estrutura empresarial para realizar atividades típicas da administração pública, limitando-a à prestação de serviços públicos de natureza comercial ou industrial, tanto essenciais quanto secundários, ou que pudessem ser considerados atividades econômicas. Por outro lado, os demais serviços públicos essenciais ou de utilidade pública, assim como o exercício das prerrogativas estatais, só poderiam ser realizados através de entidades de direito público, como autarquias ou fundações públicas. Contudo, não houve uma proibição explícita da criação de autarquias para realizar atividades econômicas.

Junto com essas definições e restrições conceituais sobre a estrutura do aparato estatal, observa-se que o atual formato das entidades da administração pública indireta, em relação ao tipo de organização adotado em cada caso, revela uma falta total de correspondência entre as estruturas legais e as funções institucionais dessas entidades. Isso, desde já, fundamenta a necessidade de uma abordagem que possa corrigir - conforme se almejava em 1967 - essa situação.

4. FUNDAÇÕES GOVERNAMENTAIS E FUNDAÇÕES "PÚBLICAS": UMA NOVA DISCUSSÃO

No período após a Emenda Constitucional nº 19, surgiu novamente a discussão sobre as fundações de direito privado ou, como alguns defendem, "fundações governamentais", devido à mudança feita no artigo 37, XIX, que eliminou a necessidade de uma lei específica para estabelecer fundações e as colocou em pé de igualdade com as empresas estatais em relação ao requisito para sua criação (autorização por lei específica), com a definição das áreas de atuação sendo atribuída a uma lei complementar.

Inicialmente, ao analisar os fundamentos que sustentam essa discussão, é evidente a necessidade de uma análise mais profunda, dada a presença de considerável controvérsia em torno do conceito de fundação governamental, começando pela sua natureza legal. É importante notar, em primeiro lugar, que a fundação governamental é uma entidade jurídica cujo regime, seja público ou privado, não está especificado na Constituição. No entanto, há várias referências no texto constitucional que sugerem limitações ou restrições à aplicação de um regime legal "puro" de direito privado nessas organizações.

É importante salientar que, originalmente, o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, colocava as fundações criadas por lei federal e que recebiam recursos da União em pé de igualdade com as empresas públicas, uma equiparação que Borges (2004) considerava inadequada, pois tratava-se de situações distintas, dada a natureza altruística e não lucrativa das fundações. Além disso, essas fundações passariam a ficar totalmente sujeitas ao direito privado.

Essa disposição foi revogada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969, que, assim, desvinculou as fundações da gestão indireta. O Decreto-Lei também estipulava, no artigo 2º, que não seriam criadas pelo Poder Público novas fundações que não atendessem simultaneamente a requisitos e condições como: a) alocação específica de patrimônio, administrada pelos órgãos de gestão da fundação de acordo com os objetivos estabelecidos na lei de sua criação; b) contribuição de recursos privados no patrimônio e nas despesas correntes da fundação, representando pelo menos um terço do total; e c) objetivos não lucrativos e que, por sua natureza, não possam ser adequadamente realizados por órgãos da administração federal, direta ou indireta, juntamente com outros requisitos estabelecidos no Código Civil para fundações. O artigo 3º esclarecia que as fundações criadas por lei federal não seriam consideradas entidades da gestão indireta,

embora estivessem sujeitas, quando recebessem subsídios ou transferências do orçamento da União, à supervisão ministerial mencionada nos artigos 19 e 26 do Decreto-Lei 200/67.

Apenas em 1986, o tema foi retomado por meio do Decreto-Lei nº 2.229, que não apenas aboliu o mencionado artigo 3º, mas também modificou o artigo 4º do Decreto-Lei nº 200, estipulando que as fundações estabelecidas por lei ou que recebessem recursos do governo federal seriam incorporadas à gestão indireta, ficando sujeitas a mecanismos e regulamentos de supervisão, controle e gestão financeira, além de terem seus cargos, empregos e funções submetidos ao Plano de Classificação de Cargos estabelecido pela Lei nº 5.645, de 1970. Isso, claro, com exceção das fundações relacionadas à educação superior, pesquisa, ensino e atividades culturais.

Por fim, a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, reformulou o entendimento sobre fundação pública, modificando o artigo 5º do Decreto-Lei nº 200/67 com a adição de um novo inciso IV, o qual define a fundação pública como:

> a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

Essa disposição legal, no entanto, requer uma análise cuidadosa, pois se trata de um conceito anterior à promulgação da Constituição de 1988, a qual estabeleceu um conjunto de normas aplicáveis às fundações, influenciando o seu regime jurídico. O Decreto-Lei nº 200, de 1967, em sua nova redação, teve um alcance limitado ao não abordar a questão das "fundações públicas de direito público" e não proibiu explicitamente a criação de fundações regidas exclusivamente pelo direito público, mesmo sem respaldo constitucional. Na prática, se uma nova lei instituísse uma fundação pública com tratamento diferenciado, o Decreto-Lei seria revogado em relação a essa fundação. Por outro lado, reconheceu-se a existência de fundações de direito privado, as quais passaram a fazer parte da administração indireta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução da Administração Pública brasileira desde a promulgação da Constituição de 1988 reflete uma busca contínua por adaptar as estruturas estatais aos princípios democráticos e constitucionais, bem como às demandas da sociedade. A "Constituição Cidadã" representou um marco nesse processo, incorporando lições cruciais da história do país e estabelecendo uma estrutura robusta para a gestão pública.

Entretanto, apesar das intenções dos legisladores constituintes, os desafios arraigados na tradição política brasileira persistem. A luta contra práticas patrimonialistas, corrupção e clientelismo na Administração Pública é contínua, e sua superação demanda mais do que simplesmente disposições constitucionais. É necessário um esforço conjunto da sociedade, do Legislativo, do Executivo e do Judiciário para efetivar as mudanças necessárias e promover uma administração pública eficiente e transparente.

Ao longo dos anos, diversas emendas constitucionais foram promulgadas, introduzindo alterações significativas nas normas que regem os servidores públicos, os militares e a gestão pública como um todo. No entanto, muitas dessas mudanças ainda aguardam regulamentação ou enfrentam resistência na implementação, destacando a complexidade do processo de reforma do Estado.

A descentralização administrativa surge como uma estratégia para promover a eficiência na gestão pública, permitindo uma maior autonomia das entidades locais na prestação de serviços e na administração de recursos. No entanto, é importante garantir que essa descentralização seja acompanhada de mecanismos adequados de supervisão e controle, evitando abusos e garantindo a efetividade das políticas públicas.

Por fim, a busca por uma administração pública eficiente, transparente e alinhada com os princípios democráticos e constitucionais continua sendo um desafio constante para o Brasil. É fundamental que todos os atores envolvidos no processo estejam comprometidos com a promoção do bem comum e com o fortalecimento das instituições democráticas, garantindo assim um Estado que atenda às necessidades e aos interesses da sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARCELINO, Gileno F. **O Estado Brasileiro de Cabral a Sarney – I – Como o Estado cresceu e se transformou**. Revista do Serviço Público. vol. 115, nº 7, p. 14-20, jul.-ago. de 1987.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997a.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Parcerias na Administração Públic**a. São Paulo: Atlas, 1997b.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Reforma do Estado. Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, nº 18, p. 119-120, jan.-mar. de 1997.

TÁCITO, Caio. **Direito administrativo participativo**. Revista Trimestral de Direito Público, nº 15, 1996.