

REFORMA DO ESTADO: Caminhos para a Administração Pública Brasileira

“Serviço Público, Servidor
Público e a Gestão de Recursos
Humanos: movimentos recentes
e direcionamentos”

São Paulo, 11/09/2009

CONTEXTUALIZAÇÃO

PARADIGMAS:

	SETOR PÚBLICO	SETOR PRIVADO
AÇÕES	Direcionadas de acordo com o que é determinado ou autorizado por lei	Direcionadas de acordo com o que não é proibido por lei
PESSOAS	Instabilidade da Gerência e estabilidade do corpo técnico ou operacional	“Estabilidade” da Dir. e instabilidade do corpo técnico ou operacional
RESULTADOS	Sociais	Lucro

Serviço Público

- Modelos Organizacionais e Parcerias para implementação de Políticas Públicas

MODELOS:

<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Instituídas/Autorizadas por Lei</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Administração Direta (Secretarias ou suas Unidades Administrativas) <ul style="list-style-type: none"> • Órgão Autônomo • “Organizações Militares Prestadoras de Serviços”; • Autarquia <ul style="list-style-type: none"> • Comum • Especial • Consórcio Público • Fundação de <ul style="list-style-type: none"> • Direito Público • “Direito Privado” (ainda não regulada) • Empresa Pública • Sociedade de Economia Mista (SA) <ul style="list-style-type: none"> • Capital Fechado • Capital Aberto 	<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Administração Pública Direta/Indireta</p>
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Código Civil</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Serviço Social Autônomo • Fundação de Apoio (ensino e pesquisa) • Organização Social (OS) • Organizações Civas de Recursos Hídricos (OCRH). • Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) • Consórcio Privado • Entidades Conveniadas • Concessões • Permissões • Parceria Público-Privada • Terceirização 	<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">P r i v a d o s</p>

MODELOS:

<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Instituídas/Autorizadas por Lei</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Administração Direta (Secretarias ou suas Unidades Administrativas) <ul style="list-style-type: none"> • Órgão Autônomo • “Organizações Militares Prestadoras de Serviços”; • Autarquia <ul style="list-style-type: none"> • Comum • Especial • Consórcio Público • Fundação de <ul style="list-style-type: none"> • Direito Público • “Direito Privado” (ainda não regulada) • Empresa Pública • Sociedade de Economia Mista (SA) <ul style="list-style-type: none"> • Capital Fechado • Capital Aberto 	<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Administração Pública Direta/Indireta</p>
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Código Civil</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Serviço Social Autônomo • Fundação de Apoio (ensino e pesquisa) • Organização Social (OS) • Organizações Civas de Recursos Hídricos (OCRH). • Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) • Consórcio Privado • Entidades Conveniadas • Concessões • Permissões • Parceria Público-Privada • Terceirização 	<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">P r i v a d o s</p>

FUNÇÕES:

- **Formulação de Políticas Públicas;**
 - **Supervisão de Políticas Públicas;**
 - **Normatização;**
 - **Fiscalização;**
 - **Regulação;**
 - **Polícia;**
- Administração Direta
- Poder de Polícia Administrativa ou Judiciária
- **Fomento;**
 - **Execução (inclusive Prestação de Serviço Público);**
 - **Intervenção no Domínio Econômico (nos casos previstos na CR/88, imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo);**
 - **Relações Exteriores;**
 - **Defesa e Segurança Nacional;**
- Atividades Exclusivas da União

CARACTERÍSTICAS - AD/AO/A/FP/CP:

- **Personalidade Jurídica de Direito Público;**
- **Concurso Público;**
- **Estabilidade Servidor Público;**
- **Previdência Pública;**
- **Criação de Cargos (comissão ou efetivos) e revisão de Remuneração – Lei;**
- **Auto-Organização – Limitada;**
- **Teto Remuneratório;**
- **Controle de Despesas de Pessoal (LCF nº 101/2000);**
- **Lei de Licitações e Contratos (LF nº 8.666/93);**
- **Patrimônio – Bem Público.**
- **Orçamento Público (Pessoal, Custeio e Capital);**
- **Imunidade Tributária;**
- **Aplicação da Lei nº. 4.320/64;**
- **Limitação para Captação de Recursos;**

AD/AO/A/FP/CP:

PRERROGATIVAS:

- **Prescrição quinquenal de suas dívidas;**
- **Imunidade tributária** e reversão da retenção do IRRF ao Estado ou Município nos termos do artigo 158, inciso I, também da CR;
- **Prerrogativas Processuais**, idênticas à fazenda Pública, prazo em quádruplo para responder e em dobro para recorrer, além de duplo grau de jurisdição;
- **Presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e auto-executoriedade;**
- **Patrimônio** (formado integralmente por **bens públicos**): **imprescritibilidade, alienabilidade condicionada, não-onerabilidade e impenhorabilidade.**

ALTERNATIVA p/ AD/AO/A/FP/CP:

Similar ao modelo “Autarquia Especial”, instituído por Lei (Base Legal: Constituição da República de 1988, com redação dada pela EC 19/98)

- **§ 8º, no artigo 37, prevê a institucionalização do contrato de gestão com a criação de marco legal;**
- § 7º artigo 39, disciplina a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes, mediante marco legal;

Exemplo:

Lei Federal nº 9.724, de 1998: Dispõe sobre a autonomia de gestão das Organizações Militares Prestadoras de Serviços da Marinha e dá outras providências.

RISCOS MODELO Autárquico e Fundacional Público (CLT)

• Em virtude da decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal em medida cautelar “... para suspender a redação atribuída ao *caput* do Art. 39 pela Emenda Constitucional 19...”, na ADI nº. 2.135-DF, em 02.08.07. Retorna-se a redação originária do *caput* do art. 39 da CR/88, que **prevê a adoção de regime jurídico único**. Ainda está pendente o julgamento do mérito da ação.

•Decisão: O Tribunal, por maioria deferiu parcialmente a medida cautelar para suspender a eficácia do artigo 39, caput, da Constituição da República, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, tudo nos termos do voto do relator originário, Ministro Néri da Silveira, esclarecido, nesta assentada, que a decisão - como é próprio das medidas cautelares - terá efeitos *ex nunc*, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. Plenário, 02.08.2007.

CARACTERÍSTICAS - EP/ SEM:

- **Personalidade Jurídica de Direito Privado;**
- **Concurso Público;**
- **Pessoal CLT;**
- **Previdência Privada e Complementar (opcional);**
- **Autonomia para criação de vagas (comissão ou efetivos) e revisão dos salários e benefícios;**
- **Auto-Organização;**
- **Teto Remuneratório;**
- **Lei de Licitações e Contratos (LF nº 8.666/93);**
- **Patrimônio – Bem Privado.**
- **Orçamento Empresarial (Pessoal e Custeio) + Público (Capital);**
- **Pagamento de Tributos;**
- **Aplicação da Lei nº. 4.320/64;**
- **Capacidade para Captação de Recursos;**

RISCOS MODELO Empresarial

Público:

- **Empresa Dependente (LCF 101/2000);**
- **Estabilidade Principiológica;**
- **Bem Público** (impactos trabalhistas e garantias empréstimos);
- **Imunidade Tributária;**

Ressalte-se a existência de diversas decisões judiciais para atividades específicas. Ex.: STF RE-AgR 524615 e RE 354897

ALTERNATIVA p/ EP/SEM:

- Art. 173, § 1º, da CR/88, com a redação dada pela EC nº 19/98.

Exemplo:

PETROBRAS - art. 67 da Lei Federal nº 9.478, de 6 de agosto de 1997 e no Decreto Federal nº 2.745, de 24 de agosto de 1998.

Histórico Fundação

- Decreto-Lei nº 200/67 (Fundação = Empresa Pública);
- Decreto-Lei nº 900/69;
- Decreto-Lei nº 2.299/86;
- Lei nº 7.596/87;
- CR/88;
- Decisão do STF que equiparou as Fundações Públicas às Autarquias

(RE nº 101.126-RJ, Relator Min. Moreira Alves (RTJ 113/314). O dispositivo citado no acórdão refere-se à Constituição de 1967, com a EC nº 1/69. Ver também agravo no RE nº 219.900-1-RS, Rel. Ministra Helen Gracie, DJ de 16.08.2002 e RE nº 215.741, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, em 30/03/1999.)

- Leis do Regime Jurídico Único e de Licitações e Contratos.
- EC nº 19/98;

Histórico Fundação

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

Trata-se de posicionamento já proclamado anteriormente pelo STF, tendo sido *leading case* na matéria o julgado proferido ao decidir o RE Nº 101.126-RJ, relatado pelo Min. Moreira Alves. :

ACUMULAÇÃO DE CARGO, FUNÇÃO OU EMPREGO.FUNDAÇÃO INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO. Nem toda fundação instituída pelo Poder Público é fundação de direito privado. As fundações instituídas pelo Poder Público que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-Membros, por leis estaduais,, são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público.Tais fundações são espécie do gênero autarquia, aplicando-se a elas a vedação a que alude o §2º do art.99, da Constituição Federal.

FUNDAÇÃO "ESTATAL" ou Fundação Privada Instituída pelo Poder Público

???

PLC 92/2007 - está tramitando na Câmara dos
Deputados - trata de regulamentar o art.37,
XIX, da CR/88 - com parecer aprovado pela
CCJ

FUNDAÇÃO "ESTATAL" ou Fundação Privada Instituída pelo Poder Público

Alguns Estados já adotaram o modelo em entidades específicas, independentemente da Lei “quadro” Federal, p. ex.:

- BA: Fundação Estatal de Saúde da Família e Bahiafarma;
- RJ: fundação estatal dos hospitais gerais, fundação estatal dos hospitais de urgência e fundação estatal dos institutos de saúde e da central estadual de transplante e
- SE: Lei Complementar “quadro”.

Talvez tenham que ajustar a legislação dependendo da Lei Complementar Federal que vier a ser aprovada.

Servidor Público

- Relevância e Características - Atividades Exclusivas de Estado

CONCEITO:

• Servidor público é o termo utilizado, *lato sensu*, para designar “*as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.*”

- I - **os servidores estatutários**, ocupantes de cargos públicos providos por concurso público, nos moldes do artigo 37, inciso II, da CR/88, e que são regidos por um *estatuto*, definidor de direitos e obrigações.
- II- **os empregados públicos**, ocupantes de emprego público também provido por concurso público (artigo 37, inciso II, da Carta Magna), contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho;
- III- **os servidores temporários**, que exercem função pública, despida de vinculação a cargo ou emprego público, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, da CR/88), prescindindo de concurso público.”

RELEVÂNCIA:

- **É o agente que realiza as atividades de competência a cargo do Estado;**
- **Sem o Servidor Público o Estado:**
 - **não teria como implementar as políticas públicas; ou**
 - **teria variações abruptas a cada mudança de administração (Estabilidade do Aparato do Estado).**
- **A profissionalização é a resposta ao patrimonialismo no Estado.**

CARACTERÍSTICAS:

- Ingresso por Concurso Público;
 - Ocupa Cargo Público;
 - Regido por Estatuto (não CLT);
 - Estabilidade;
 - Teto Remuneratório;
 - Regime próprio de previdência;
 - **Direito de Greve;**
- § 3º, do art. 39, Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir;

CONTEXTUALIZAÇÃO

PARADIGMAS PESSOAS:

Público

Privado

Estabilidade

Dir.

Alta Ger.

Baixa Gerência

Corpo técnico-operacional

“Permanência na Organização”

QUESTÕES:

- Deve haver estabilidade para quem não exerce atividade exclusiva de estado ?
- Fazer concurso público dá direito a ser ineficiente?

Servidor Público

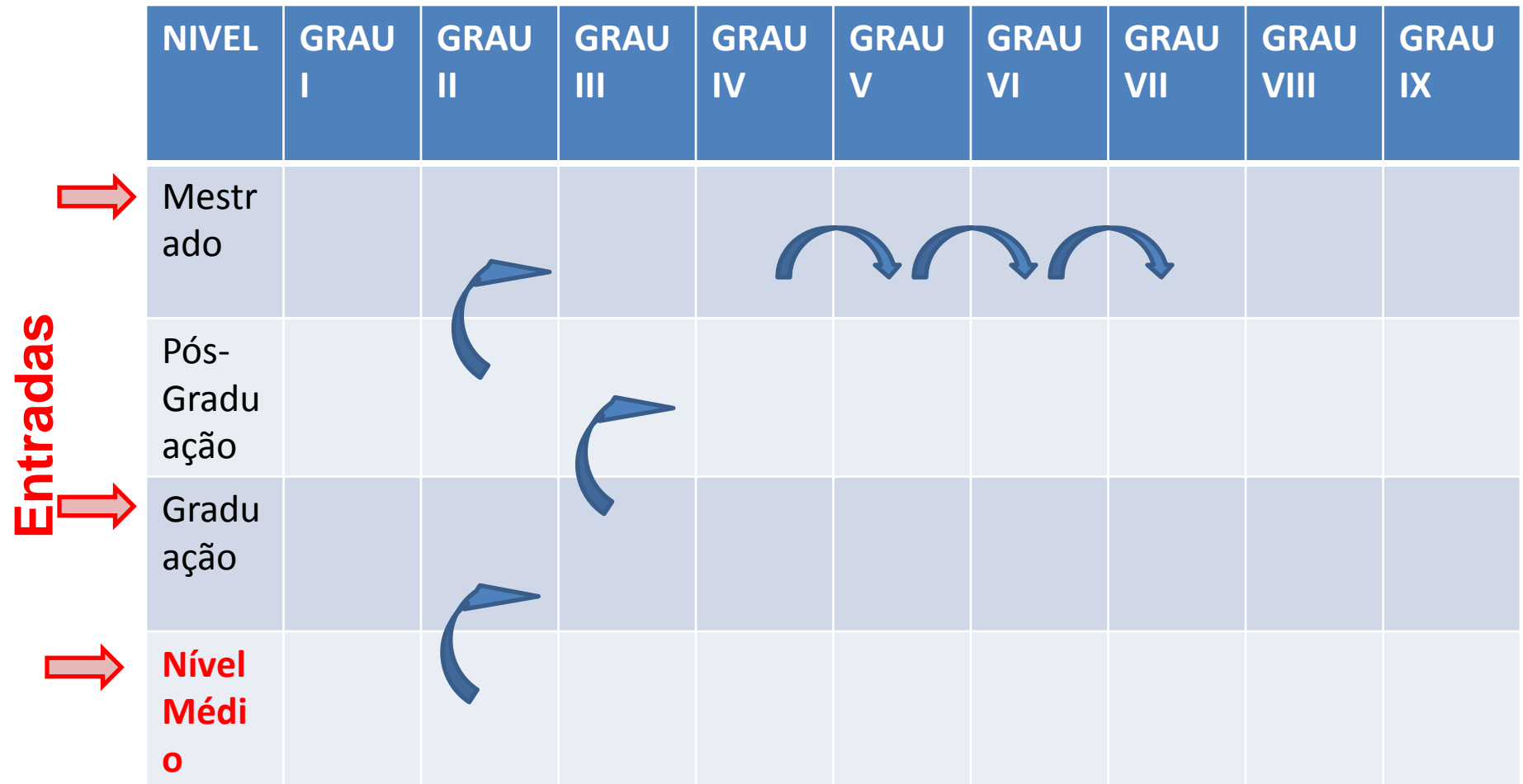
- Carreiras - Possibilidades e Inovações

POSSIBILIDADES E INOVAÇÕES:

- **Redução do nº de Carreiras do “Poder Executivo”;**
- **Cargos mais amplos ou “largos” (ex. meio e fim);**
- **Carreira com níveis de escolaridade diversos;**
- **Carreiras com Dupla (ou múltipla) Entrada;**
- **Carreiras “não inerciais” – movimentação por mérito (com requisitos para desenvolvimento na carreira): Avaliação de Desempenho do Indivíduo, interstício (tempo de efetivo exercício), escolaridade, participação e aprovação em atividades de formação;**
- **Incentivos ao aumento da escolaridade (Adicional ou Promoção por escolaridade adicional – escolaridade superior ao nível ou grau em que esteja posicionado);**

POSSIBILIDADES E INOVAÇÕES:

- Redução do nº de Carreiras do “Poder Executivo”;



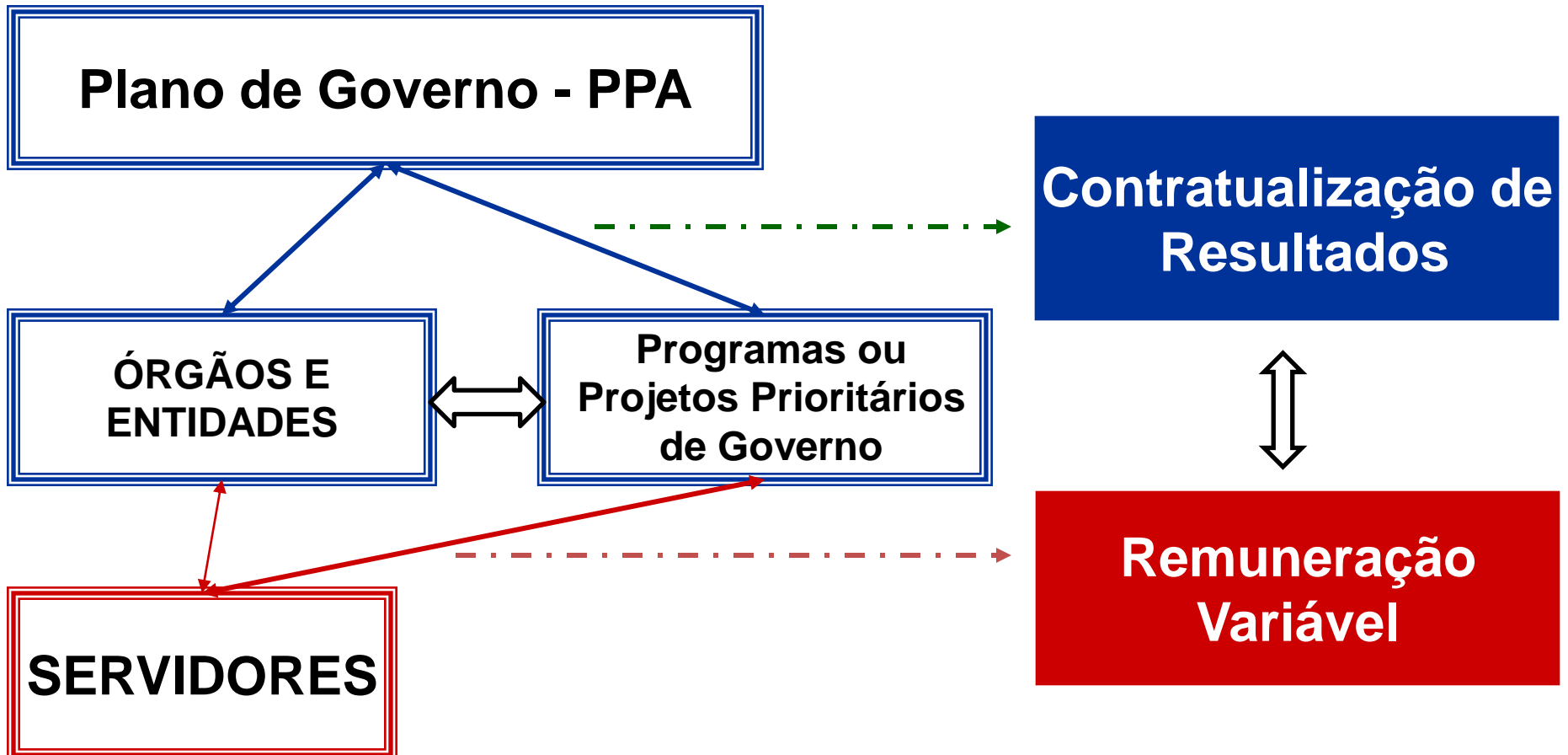
POSSIBILIDADES E INOVAÇÕES:

- Vedação de ingresso com escolaridade inferior a ensino médio completo;**
- Incentivo a mudança de cargo efetivo (mediante concurso público) Vantagem Pessoal – Diferença de Remuneração;**
- Perda do Cargo Público por Insuficiência de Desempenho (Avaliação de Desempenho do Indivíduo);**

Servidor Público, Contratualização de Resultados e Remuneração Variável

- Importância, Alinhamento e Experiências
- Dilemas, Desafios e Possibilidades

IMPORTÂNCIA, ALINHAMENTO E EXPERIÊNCIAS:



DILEMAS E DESAFIOS:

- **Pactuação dos Resultados (Assimetria de Informações);**
- **Metas Claras, Transparentes e Desafiadoras;**
- **Metas de Resultados vinculadas aos Fins;**
- **Controle Externo (não uma ação entre amigos);**
- **Acompanhamento e Avaliação dos Resultados (contratante);**

DILEMAS E DESAFIOS:

- **Avaliação dos Indivíduos (premiar quem agrega e estimular ou punir quem não agrega valor);**
- **Teto Remuneratório;**
- **Adesão e Convencimento dos Servidores;**
- **Estabilidade (uma necessidade e não um fim em si mesmo).**

EC nº 19/98 à CR/88

- A reforma: ainda em debate e implementação!

“Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências.”

INOVAÇÕES – 11 anos após:

- § 8º, art. 37, prevê a institucionalização do “contrato de gestão” com a criação de marco legal;
- § 7º, art. 39, disciplina a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes, mediante marco legal;
- inciso XIX, do art. 37, parte final, definição das áreas de atuação de fundações privadas instituídas pelo poder público;
- Inciso XI e § 9º, do art. 37, teto remuneratório;
- § 3º, art. 37, formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta;

INOVAÇÕES – 11 anos após:

- § 2º, do art. 39, obrigatoriedade da União, Estados e Distrito Federal manterem escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira.
- § 4º e § 9º, do art. 39, subsídio – compulsória: membro de Poder, detentor de mandato eletivo, Ministros de Estado e Secretários Estaduais e Municipais; e facultativa: servidores públicos organizados em carreira;
- Caput e § 4º, art. 41, estágio probatório de 3 anos – avaliação especial de desempenho;

INNOVAÇÕES – 11 anos após:

- Inciso III, § 1º, do art. 41, perda do cargo público por insuficiência de desempenho;
- § 1º, do art. 173, estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços;
- Inciso III, § 1º, do art. 173, regime especial de licitações para as empresas estatais;
- Inciso VII, art. 37, o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

INOVAÇÕES – 11 anos após:

- Art. 247, definição das atividades exclusivas de Estado;

EC nº19/98:

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

“Art. 27. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação desta Emenda, elaborará lei de defesa do usuário de serviços públicos.”

Anteprojeto de Lei

“Estabelece normas gerais sobre a administração pública direta e indireta, as entidades paraestatais e as de colaboração.”

- Sucessor do DL nº 200/67

- Trabalho realizado por Comissão de Juristas constituída pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Proposta entregue em julho/2009.

INOVAÇÕES:

- Entidades paraestatais e as de colaboração;
 - a) as corporações profissionais, com personalidade jurídica de direito público;
 - b) os serviços sociais autônomos, com personalidade jurídica de direito privado.
 - c) São entidades de colaboração as pessoas jurídicas de direito privado não estatais, sem fins lucrativos, constituídas voluntariamente por particulares, que desenvolvam atividades de relevância pública, essenciais à coletividade, objeto de incentivo e fiscalização regular do Poder Público
- Subsidiária de autarquia e fundações estatais, além das empresas estatais;
- Alcance do Decreto Autônomo – administração direta;
- Contrato de Autonomia;
- Fundação estatal mantida por entidade ou entidades estatais, em conjunto ou não com particulares;

INOVAÇÕES:

- Subsidiária de autarquia e fundações estatais, além das empresas estatais;
- Alcance do Decreto Autônomo – administração direta;
- Contrato de Autonomia – Órgãos e Entidades Públicos;
- Contrato de Colaboração – Entidades de Colaboração;
- Fundação estatal mantida por entidade ou entidades estatais, em conjunto ou não com particulares;

INOVAÇÕES:

“Art. 29. O contrato pode conferir ao supervisionado, durante sua vigência, as seguintes flexibilidades e autonomias especiais, sem prejuízo de outras previstas em lei:

I - gerenciais:

a) **adoção de procedimentos próprios de contratação**, na forma do art. 24 desta Lei;

b) **autorização para concessão de bônus para servidores**, de natureza eventual, **vinculado ao cumprimento do contrato**, a título de prêmio, **sem incorporação à remuneração**;

INOVAÇÕES:

“

...

II - orçamentárias:

a) no caso de órgãos da administração direta e autarquias - **simplificação da programação orçamentária**, admitindo-se ao supervisionado o **remanejamento administrativo de dotações entre ações específicas**, desde que respeitadas as metas pactuadas;

b) no caso de entidades estatais de direito privado dependentes – **equiparação, total ou parcial, às entidades não dependentes** no tocante à autonomia orçamentária ou autonomia de gestão orçamentária, **mediante a concessão de dotação global**, ficando o supervisionado autorizado a fazer o detalhamento ulterior;

c) para qualquer órgão ou entidade – **autorização para receber e aplicar**, independentemente de autorização na lei orçamentária, as **receitas de fontes não orçamentárias**, desde que vinculadas ao exercício de suas atividades, tais como contraprestação por execução de serviços, venda de bens ou cessão onerosa de direitos, recursos de entidades não estatais ou de fomento, reembolso de despesas, doações ou legados;

III - financeiras: autorização para o supervisionado promover o **empenho integral das despesas relacionadas à execução do contrato.**”

INOVAÇÕES:

- Regras próprias de licitação e contratação para as entidades estatais de direito privado (não dependente e a que tenha celebrado contrato de autonomia);
- Penhora especial sobre Entidades Estatais;
- Controle Social;

INOVAÇÕES:

“Art. 50. O **controle das atividades dos órgãos e entidades** estatais deve obedecer ao disposto na Constituição, nesta Lei e na legislação especial e observar as seguintes diretrizes:

I - supressão de controles meramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco;

II - controle *a posteriori*, constituindo exceção o controle prévio ou concomitante;

III - predomínio da verificação de resultados;

IV - simplificação dos procedimentos;

V - eliminação de sobreposição de competências e de instrumentos de controle;

VI - dever, para os órgãos ou entes de controle, de verificação da existência de alternativas compatíveis com as finalidades de interesse público dos atos ou procedimentos que sejam por eles impugnados; e

”

...

INOVAÇÕES:

“Art. 62. Ressalvado o controle jurisdicional, o controle externo dos órgãos e entidades estatais é exercido pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas respectivo.

Parágrafo único. O controle externo não pode implicar interferência na gestão dos órgãos ou entidades a ele submetidos nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.”



OBRIGADO!

Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Junior
luizarnaldo@lyncis.com.br
(11) 7632-8928 / (31) 8491-4758