V Congresso CONSAD de Gestão Pública
Centro de Convenções Ulysses Guimarães
Brasília/DF – 4, 5 e 6 de junho de 2012

DESAFIOS DA AÇÃO REGULATÓRIA DO ESTADO BRASILEIRO

Valéria Alpino Bigonha Salgado

DESAFIOS DA AÇÃO REGULATÓRIA DO ESTADO BRASILEIRO

Valéria Alpino Bigonha Salgado

RESUMO

Dentro do sistema político nacional, as funções regulatórias do Poder Executivo sobre os agentes sociais e de mercado – seja para manter a ordem social, a ordem econômica ou a soberania nacional – implicam o exercício de atividades administrativas que podem ser de natureza: (a) ordenadora, quando exigem o poder de disciplinar, fiscalizar, aplicar sanções, dentre outras funções privativas do Estado; (b) executiva, quando a regulação estatal ocorre pela prestação direta de serviços públicos sociais ou voltados para o mercado; ou, ainda, (c) fomentadora, quando a regulação se dá pela indução do particular a uma atuação cooperativa e/ou convergente com os interesses públicos. Significa dizer que, em sentido lato, todas as formas de atuação da Administração Pública visam, em última instância, a regulação das forças sociais e de mercado, em prol do equilíbrio democrático, da igualdade e da justiça social e do desenvolvimento econômico sustentado. O presente artigo tratará dos atuais formatos jurídico-institucionais de atuação da Administração Pública Brasileira, com foco nos aspectos dos seus respectivos estatutos jurídicos que necessitam ser revistos para uma melhor instrumentalização da ação executiva do Estado no atendimento às demandas da sociedade e do mercado.

1 INTRODUÇÃO: UMA PROBLEMATIZAÇÃO SOBRE CIDADANIA E DEMOCRACIA

Ensinou o mestre Darcy Ribeiro (1995) a respeito do Brasil e do seu povo:

> Surgirmos da confluência, do entrechoque e do caldeamento do invasor português com índios silvícolas e campineiros e com negros africanos, uns e outros aliciados como escravos. Nessa confluência, que se dá sob a regência dos portugueses, matrizes raciais díspares, tradições culturais distintas, formações sociais defasadas se enfrentam e se fundem para dar lugar a um povo novo (Ribeiro, 1970), num novo modelo de estruturação societária.
>
> [...] aquela uniformidade cultural e esta unidade nacional – que são, sem dúvida, a grande resultante do processo de formação do povo brasileiro – não devem cegar-nos, entretanto, para disparidades, contradições e antagonismos que subsistem debaixo delas como fatores dinâmicos da maior importância. A unidade nacional, viabilizada pela integração econômica sucessiva dos diversos implantes coloniais, foi consolidada, de fato, depois da independência, como um objetivo expresso, alcançado através de lutas cruentas e da sabedoria política de muitas gerações. Esse é, sem dúvida, o único mérito indiscutível das velhas classes dirigentes brasileiras.

Na visão de Darcy[1] sobre os elementos formadores do povo brasileiro, tem-se uma análise crítica das bases sobre as quais foi construído o sistema político nacional, democrático de direito, fundado no pluralismo e no respeito à diversidade, conforme cristalizado no texto constitucional de 1988. Aprovada após a retomada do processo de redemocratização da política nacional, ao término do período de regime autoritário no País, a Constituição Federal legitima e elege a igualdade política como garantia fundamental dos cidadãos – igualdade material, bem entendida – o que significa que, embora não sejam formalmente iguais e não recebam o mesmo tratamento do Estado, no território nacional todo e qualquer brasileiro tem direitos e deveres iguais de influir politicamente nos rumos do Estado (CF, art. 5º) – esses, definidos pela decisão da maioria (CF, art. 1º) e controlados pela lei (Estado de Direito).

[1] Para Darcy Ribeiro, a natureza antitética da sociedade brasileira remonta às suas origens – aos antagonismos e contradições de suas matrizes raciais e culturais díspares, amalgamados pela força da integração econômica dos diversos implantes coloniais; pelas lutas cruentas e pela “sabedoria política” de muitas gerações que, na luta pela unificação nacional, potencializou e reforçou a repressão social e classista, castigando como separatistas movimentos que eram meramente republicanos e antioligárquicos. Desse processo, origina-se, ainda, o descolamento entre os propósitos da classe política nacional e os objetivos e prioridades da sociedade brasileira.

O art. 3º do Texto Constitucional, ao dispor os objetivos fundamentais da República Federativa, evidencia o reconhecimento da sociedade do quão distante está do almejado ideal político de igualdade, justiça e solidariedade, como, também da sua dívida histórica para com a parcela de brasileiros que vivem à sombra da cidadania, imersos em pobreza, marginalização e violência.

Essa dívida social, que decorre dos resquícios do período de escravidão dos negros e índios, resulta numa forma de estruturação societária singular – de organização socioeconômica, fundada num tipo renovado de escravismo e numa servidão continuada ao mercado mundial (Darcy, 1995), evidenciados nas desigualdades sociais e regionais. É, o Brasil, uma nação dividida entre realidades claramente demarcadas, entre diferentes Brasis – um sintonizado aos modernos paradigmas de desenvolvimento econômico, preparado para assumir, com protagonismo, desafios no cenário mundial e outro preso às correntes do atraso social e da exclusão política[2].

Aproximar duas realidades tão distintas exige a alteração da agenda de prioridades e investimentos públicos, por meio da efetivação de políticas sistêmicas e integradas que, por um lado, promovam o resgate político e social da camada da população abaixo do índice de pobreza e, por outro, resguardem a capacidade estatal de dar respostas adequadas e tempestivas às demandas do mercado, promovendo o desenvolvimento econômico e inserção estratégica do País nos mercados globalizados.

---

[2] Evaldo Cabral de Mello (2002) ensina que a sociedade brasileira é marcada pelo regime servil, que se instalou pela não superação dos efeitos da escravidão que o abolicionismo não conseguiu anular e que moldaram, no País, a economia, a organização social e a posição de classes, a estrutura do Estado e do poder político e o próprio sistema de ideias e que se refletem, ainda hoje, no quadro marcante de exclusão social.
No que se refere à estruturação do Estado, Melo destaca ainda que de forma diversa do processo usual, a constituição do aparelho do Estado Brasileiro precedeu à formação da sociedade, predominou sobre ela e a moldou, impedindo-a de se desenvolver na direção de um sistema autenticamente representativo. Do viés de origem na relação funcional entre Estado e Administração Pública, observa-se, ainda, o fato de que a tradicional dicotomia família e Estado – ou seja, entre público e privado – originalmente fidelidades incompatíveis –, assumiu, no caso nacional, a alternativa ímpar da coexistência, instrumentalizada pelo uso das parentelas e clientelas dentro da máquina pública. Passados cento e noventa anos de sua constituição como nação independente; cento e vinte e tres anos de república e vinte e quatro anos de democracia, persistem, no Brasil ainda traços dos regime patrimonialista, clientelista e cartorial, que, aliados à estrutura social estratificada pela exclusão e refém de uma administração pública desassociada das necessidades da população, contribuíram para que as diversas reformas constitucionais e da administração pública, embora registrassem saltos relevantes em direção à cidadania e aos direitos sociais, não tenham logrado implantar efetivamente no País um regime democrático de direito.

É importante atentar que, em sociedades altamente estratificadas como a brasileira, é comum o acirramento de posições em defesa de privilégios já alcançados e o surgimento de novas formas de opressão, mais sofisticadas, que visam, em verdade, preservar a preponderância de interesses e manutenção das desigualdades sociais e econômicas.

A globalização das disputas por recursos e da complexidade dos problemas, a preocupação com a eficiência na aplicação de recursos e com a contenção de gastos, em que bens e serviços têm agregado valor na perspectiva da sua escassez, conduzem a reflexões sobre a viabilidade real da implantação da experiência democrática, sobretudo no sistema capitalista. A opção de se tornar democrático, não torna o estado, de fato, democrático, mesmo quando essa decisão é um desejo social, cristalizado na Constituição. É preciso alterar o *modus operandi* dos atores e das forças políticas nacionais e, especialmente, os seus vínculos de poder e de autoridade.

Defender valores morais, conformadores de uma "ética pública" de igualdade e de peso igual nos interesses não implica aceitar, no plano individual, a democracia como o melhor processo para o governo de um estado. A democracia é um conceito muito mais agradável no plano das ideias do que na realidade. Ser democrático implica em perdas pessoais em detrimento dos interesses da maioria. (DAHL, 2001).

Por essas razões, os programas e ações de governo que visem implantar modelos mais igualitários de distribuição de recursos e benefícios públicos, apesar de defensáveis no plano ideológico, são frequentemente percebidos como ameaça à estabilidade das estruturas de poder e aos privilégios já adquiridos e consolidados e, por isso, não recebem o devido acolhimento e apoio social sendo, em alguns casos, alvos de questionamentos sobre sua pertinência, sua eficácia ou, mesmo, sobre os reais objetivos de seus patrocinadores. Esses questionamentos podem ser registrados no âmbito de quase todas as ações afirmativas promovidas pelo Governo, a exemplo do Programa Bolsa Família, de distribuição de renda e da política de fixação de cotas em instituições de ensino superior para afrodescendentes.

Em sociedades despreparadas para o exercício efetivo da cidadania, com baixo interesse e ativismo político entre os cidadãos, esse fenômeno agrava-se e, muitas vezes, representa um fator de repressão à mudança cultural em favor da pluralidade e do respeito à diversidade e à evolução em direção ao ideal democrático. Esses são ambientes propícios a adoção de estratégias de depreciação do controle político dos cidadãos e de seus representantes diretos, sob argumentações de que os primeiros são inabilitados ao exercício da sua própria cidadania (o cidadão não sabe votar!) e os outros (parlamentares e autoridades de governo) são, por natureza corruptos e ineptos a tratar dos interesses públicos. Restaria, nesse caso, aos especialistas, técnicos iluminados pela academia e pelo conhecimento, dirigir a massa em direção ao desenvolvimento e à igualdade.

Se depreciarmos nossas autoridades políticas, a partir do entendimento de que não estamos aptos a realizar escolher em nome próprio, ou ainda, que não há em quem confiar, a quem vamos delegar a defesa de nossos interesses?

2 UMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA UM GOVERNO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No Brasil, os vinte anos de normalidade democrática pós-ditadura, não conseguiram apagar resquícios de autoritarismo estatal, visíveis no processo de formulação de políticas ainda centralizado na esfera federal; na baixa participação social na governança pública; nas estruturas decisórias hierarquizadas.

Ao lado de modelos modernos de gestão por resultados, preocupados com a transparência da ação governamental e com a promoção do controle social, é possível detectar a coexistência de práticas patrimonialistas e de um “coronelismo” extemporâneo. Sobrevivem resquícios da cultura autoritária no trato com a sociedade e, muitas vezes, entre as relações entre os entes federados. São obstáculos que precisam ser removidos: o apego a velhos costumes, o burocratismo desnecessário, a submissão formalista a normas, o ritualismo exagerado e o receio à mudança, à experimentação de novas práticas abertas à participação e focada em resultados.

O controle da administração pública permanece, essencialmente, institucional e incide *a posteriori* sobre os atos administrativos, desempenhado por órgãos cujo foco é o controle da lei pelos órgãos de controle como CGU, TCU, Ministério Público e Tribunais. Praticamente não existem mecanismos que privilegiem o controle social efetivo da ação, exercido *ex ante*.

Para que o regime democrático ocorra, e haja o basilar equilíbrio entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, é preciso mais que controle institucional. É fundamental que haja inclusão social e participação dos cidadãos na vida pública e, especialmente, nos processos decisórios do governo, notadamente no planejamento, avaliação e controle das políticas públicas. As dificuldades nacionais em ampliar o nível de cidadania e diminuir os índices de exclusão social são fatores de relevância à implementação de reformas na gestão pública. A ausência de uma sociedade atuante e preparada para exercer o controle social favorece posturas autocentradas na burocracia nacional e impedir o enleio entre interesses privados e os interesses públicos que deve realizar.

Como consequência, tem-se uma natural desconfiança no gestor público, que se consolida como uma cultura geral, vigente dentro e fora da administração. Esse espírito de desconfiança na discricionariedade do administrador, além de fomentar a mentalidade de cerceamento e de criminalização do agente público, conduz à lógica do imobilismo, do “não fazer”, visto que, em ambiente caracterizado por um arcabouço legal limitado “não há como fazer” e, consequentemente, “quem se aventura e faz” assume muita responsabilidade e fica mais sujeito à penalização.

A bandeira da corrupção é frequentemente levantada como argumento para a retração dos espaços e institutos públicos permeáveis à decisão política. No Brasil, as denúncias de corrupção que envolvem autoridades governamentais vêm normalmente acompanhadas de engessamento da ação executiva dos órgãos e entidades e de opiniões de que seriam melhor “para a “eficiência” do Estado se o quadro de servidores públicos fosse de carreira, estável e “intelectualmente preparado” para operar a máquina extremamente complexa do Estado”.

O crescente sentimento pejorativo em relação à política e à capacidade discricionária das autoridades públicas, é preocupante porque pode gerar a inviabilização do exercício das escolhas políticas. Melhor seria, se ao contrário de denegrir o exercício político dentro da máquina, o esforço fosse de melhor qualificar esse exercício e preparar a autoridade pública para um modelo de atuação mais democrático, aberto ao controle social.

Observa-se no Brasil que, paradoxalmente, a partir da reconquista do regime democrático, as esferas políticas vêm sofrendo um processo crescente de deterioração, de agregação no sentido pejorativo, justamente nas instâncias mais importantes para o interesse da sociedade, que são as instâncias habilitadas a efetuar escolhas, em nome dos cidadãos. Há, inclusive, quem defenda as estruturas ditas atemporais, próximas às estruturas weberianas, refratárias à dimensão política, o que conduz a distorções preocupantes para o regime Democrático de Direito. O governo passou a ser visto como um instrumento propício a prática da corrupção e não mais de promoção do bem comum. Nesse contexto, as políticas públicas e as expectativas da sociedade com relação ao desempenho e resultados da Administração Pública são construídas na perspectiva da corrupção e não do alcance dos desafios sociais e econômicos que constam do art. 3º da Constituição. (BIGONHA, 2010).

A superação desse quadro passa, inexoravelmente, pelo investimento em cidadania e pela substituição do modelo perverso do engessamento dos espaços discricionários e dos institutos próprios e necessários para a ação executiva do Estado, no alcance de seus objetivos e implantar, efetivamente, a lógica da gestão de resultados, que substitua o foco e a cobrança excessiva nos meios pela busca do alcance dos fins – traduzidos em benefícios sociais efetivos e em desenvolvimento econômico – esses, esperados pela sociedade e pelo mercado brasileiros.

No cerne dessa questão está o debate sobre o limite da autonomia e do controle do Executivo, onde se coloca a necessidade de redefinir responsabilidades do estado e formas de atuação da burocracia, do mercado e da sociedade nos processos de formulação, implementação, avaliação e controle das políticas públicas, na forma de um modelo de governança democrática, com participação de atores sociais nos principais processos decisórios.

A proliferação e a diversidade de formas jurídicas existentes na administração pública e as dificuldades de atuação do poder executivo nesse ambiente representam questão central e impõe a reflexão sobre a necessidade de construir uma nova lógica de organização e funcionamento para a administração que, ao tempo que contemplasse uma maior pluralidade de formas de atuação do Executivo, estabelecesse balizadores claros sobre os limites da ação estatal direta, das parcerias com a sociedade e o mercado e das terceirizações de serviços.

O desafio do ampliar a capacidade de regulação estatal exige que se fortaleça a soberania nacional, por meio da internalização cultural e comportamental, junto as forças políticas nacionais, dos princípios do regime democrático estabelecido pela Constituição de 1988, com a garantia da independência e da articulação dos Poderes estatais; o equilíbrio da coordenação política com a autonomia político-administrativa dos entes federados e, especialmente, o investimento na cidadania, nos instrumentos de representação democrática e de participação social direta.

Para isso, é preciso estancar o processo de erosão na capacidade regulatória do estado, agravado, dentre outros fatores, por privatizações e concessões mal conduzidas; pelo crescente movimento de desacreditação social na atividade política e na legitimidade dos membros do Parlamento; na desqualificação e penalização da atividade executiva do Estado, especialmente em função do fenômeno da corrupção.

Norberto Bobbio (1999) ensina que “uma sociedade é tanto melhor governada quanto mais repartido for o poder e mais numerosos forem os centros de poder que controlam os órgãos do poder central” e que

> uma das formas tradicionais para distinguir um governo despótico de um governo não-despótico é observar a maior ou menor presença dos corpos intermediários e, mais precisamente, a maior ou menor distribuição de poder territorial e funcional entre governantes e governados. A alta concentração de poder que não tolera a formação de poderes secundários e interpostos entre o poder central e o indivíduo e que anula toda a oposição ao arbítrio do governante caracteriza essencialmente todo governo despótico.

3 UMA NOVA PROPOSTA DE ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

As insuficiências das categorias tradicionais de atuação do estado levou o Governo Federal a dedicar especial atenção à reflexão e ao estudo dos atuais modelos de organização e funcionamento da Administração Pública, com o objetivo de promover urgente adequações em suas estruturas estatais para fortalecer a capacidade operativa da administração pública.

A ação executiva do Estado é, hoje, prejudicada por um ordenamento jurídico obsoleto, fragmentado e inadequado, constituído sob o espírito da desconfiança em relação à discricionariedade do administrador público, dentro de um paradigma que valoriza o controle do ato e do processo, mas não do resultado esperado. As disfunções na atuação da administração pública acarretam impactos, sobretudo na área social, onde a ação estatal direta em atividades e serviços públicos prestados à população está submetida ao mesmo regime jurídico administrativo dos setores investidos dos poderes de autoridade privativos do Estado: o regime da administração direta e das autarquias. Há carência de tecnologias jurídico-institucionais para instrumentalizar adequadamente a ação do estado no campo social, uma vez que os referenciais jurídicos e os modelos gerenciais desenvolvidos no passado se prestavam a apoiar políticas de desenvolvimento econômico.

Os novos modelos emergentes apontam para a atuação do Estado na regulação socioeconômica, negociação e formação de consensos como institutos privilegiados na administração dos interesses públicos, o que favorece modelos organizativos e de gerenciamento mais flexíveis, ágeis, participativos e voltados para resultados. As novas relações entre estado e sociedade implicam na revisão dos espaços de discricionariedade, no uso criterioso dos poderes estatais e no exercício da ponderação entre interesses, valores e direitos, espaço de trânsito privilegiado do controle social.

Em 2009, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) constituiu uma comissão de juristas[3] para propor uma nova estrutura orgânica da administração pública. Esperava, com isso, promover o debate sobre o assunto e estimular a construção de um consenso em torno de formas inovadoras e mais eficientes de atuação estatal. Em julho de 2009, a comissão concluiu os trabalhos com a entrega do Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração (MP, 2010), acolhidos pelo governo federal como produto autoral dos juristas, elaborado com total autonomia. Com base no trabalho dos juristas, o Governo tem promovido debates e eventos públicos sobre o assunto, com participação de representantes e especialistas da sociedade, setores governamentais, acadêmicos e forças políticas.

Das propostas apresentadas no anteprojeto dos juristas, cabe destacar alguns principais pelos seus aspectos positivos para uma melhor ordenação das formas de organização da ação pública:

a) o reconhecimento de que toda a administração pública direta e indireta, inclusive as entidades públicas de direito privado, submetem-se a regras gerais de direito público geral, estabelecidas na Constituição Federal, como é o caso do concurso público, da licitação e do dever de prestar contas. Nesse caso, o projeto distingue claramente a existência de dois regimes administrativos diferenciados – um aplicável às entidades de direito público e outro às entidades públicas de direito privado.

b) o reconhecimento tácito da constitucionalidade da fundação estatal de direito privado, convalidada pelos sete especialistas do Direito Administrativo Brasileiro, de renomada competência e saber jurídico, o que respalda o Projeto de Lei Complementar nº 92/97 de autoria do Poder Executivo Federal, ora em andamento no Congresso Nacional;

c) a fixação das regras específicas de criação da fundação estatal de direito privado, diversas das dispostas pelo Código Civil (art. 62 a 69) e

[3] A comissão foi instituída no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (Portaria MP nº 426, de 6 de dezembro de 2007), composta por juristas da área do direito administrativo: Almiro do Couto e Silva, Carlos Ari Sundfeld, Floriano de Azevedo Marques Neto, Paulo Eduardo Garrido Modesto, Maria Coeli Simões Pires, Sergio de Andréa e Maria Sylvia di Pietro, A comissão trabalhou no período de dezembro de 2007 a julho de 2008.

aplicáveis à fundação civil. O projeto dispõe, por exemplo, que a instituição de fundação estatal independe de dotação inicial de bens; que suas áreas de instituição são definidas pela Lei Complementar, e que o seu patrimônio não reverte para outra fundação em caso de extinção mas para o Poder Público instituidor, dentre outras;

d) a regulamentação do conceito de subsidiária, de forma a prever que qualquer entidade estatal descentralizada – seja autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista – possa ser autorizada pela lei a instituir subsidiária, a ela vinculada diretamente. A medida amplia o conceito de supervisão e permite a constituição de "conglomerados" públicos, o que poderá representar uma importante solução para organizações complexas e multifacetadas como as atuais universidades federais e entidades autárquicas como a Fundação Oswaldo Cruz que, no desenvolvimento de suas competências legais executam atividades de múltiplas naturezas, desde aquelas que implicam em poderes estatais como as notadamente empresariais;

e) a definição de um regime de licitação especial para as entidades estatais de direito privado não dependentes dos recursos do Orçamento Fiscal e de Seguridade, que dispõe sobre princípios e diretrizes gerais a serem observados e deixa ao espaço de regulamentação do Poder Executivo a competência de estabelecer as normas procedimentais (ou seja, por decreto), na estrita observância do art. 84 da Constituição. A medida permitirá resolver importantes obstáculos hoje enfrentados por essas entidades nos seus processos de compras, que têm comprometido a eficácia e a eficiência de sua atuação além de resgatar a autonomia constitucional concedida ao Poder Executivo de, privativamente, disciplinar os comandos legais e pormenorizar o conteúdo das matérias;

f) a regulamentação do art. 37, § 8º da Constituição que trata da autonomia administrativa, financeira e orçamentária concedida por meio de contrato interno, cujo teor foi elaborado com base em proposta da SEGES/MP;

g) a previsão do controle social, cujo texto poderá ser expandido para estabelecer diretrizes, regras e instâncias de participação e distinguir participação social da participação corporativa que tem se disseminado na administração pública brasileira; e

h) a instituição da figura do “contrato público de colaboração”, como instrumento que estabelece as relações de fomento e parceria entre o Poder Público e as entidades civis sem fins lucrativos, fundamentado na contratação de resultados, por meio do estabelecimento de metas objetivas de desempenho em contrapartida a recursos transferidos a essas entidades a título de fomento. De acordo com a proposta, o “contrato público de colaboração” substituiria o instrumento do convênio, cuja natureza é, por concepção, inadequada a relações entre Poder Público e terceiros.

Há ainda elementos adicionais que devem ser incorporados a esses debates, dentre eles:

a) a necessidade de disciplinar as situações de participação do Poder Público em entidades civis sem fins lucrativos, como o caso da ABNT e da Organização Nacional de Acreditação (ONA), que não se configuram como serviços sociais autônomos;

b) a discussão sobre a constitucionalidade das corporações profissionais (autarquias corporativas), que são entidades com histórico jurídico controverso, herdadas de forma ambígua do período varguista;

c) a aparente inadequação da proposta dos juristas de criar nova qualificação para as entidades civis sem fins lucrativos parceiras do Poder Público, ainda que o anteprojeto tenha evoluído ao reconhecer a relação contratual e não convenial entre o Estado e essas entidades. Nesse assunto, entende-se que mais adequado do que disciplinar, na lei, regras para entidades particulares, o foco da ação legislativa deveria ser o de estabelecer regras para as relações do poder público com essas organizações e, assim, melhor orientar e responsabilizar a Administração Pública pelos resultados da parcerias que estabelece;

d) sobre o estatuto jurídico das agências reguladoras: as dificuldades de identificar claramente os aspectos definidores do modelo de agências reguladoras e delimitar as situações aplicáveis, já há longo tempo, tem provocado debates no Governo, na academia e na comunidade jurídica nacionais, não apenas pelas ambiguidades na interpretação de suas competências regulatórias, mas também pelo caráter singular e altamente atrativo das prerrogativas decisórias e administrativas que usufruem. Discute-se a conveniência de propor regras gerais para as agências, que supere as diferenciações existentes entre elas e padronize os aspectos básicos de seu estatuto legal, como, inclusive, proposto pelo PL nº 3.337, de 2004 de autoria do Governo Federal, ainda em tramitação no Congresso Nacional. No que tange à regulação ordenadora, deve-se ressaltar que as funções normativa e de direção superior da Administração Pública, competem privativamente ao Presidente da República, auxiliado por seus Ministros de Estado e não podem ser descentralizadas para as autoridades administrativas (CF, arts. 76 e art. 84, incisos II e IV). As autarquias de regime especial instituídas no âmbito do Governo Federal e qualificadas como *"agências reguladoras*", reconhece-se que a função regulatória que lhes compete dentro da Administração Pública está relacionada à expedição de normas, à mediação e à fiscalização, para organização de setores encarregados da provisão de serviços públicos tarifados, que garantam: a) às empresas concessionárias um ambiente saudável de competição, promovendo a viabilidade econômica das concessionárias, especialmente no que se refere ao retorno do investimento, com reflexos positivos no resto da economia e, b) aos consumidores, a oferta de serviços de qualidade, diversidade, quantidade e modicidade tarifária.

Note-se que esses poderes normativos e/ou de mediação delegados às agências reguladoras não ferem os fundamentos democráticos, porquanto não visam, diretamente, regular a implantação das políticas públicas – essa sim, a cargo do ministério supervisor. Suas atividades regulatórias recaem sobre a atuação de atores privados em mercados específicos e – afora os seus objetivos maiores de promover o equilíbrio de interesses privados, proteger o livre mercado e inibir o surgimento de monopólios privados – não se submetem às políticas e diretrizes públicas traçadas para o setor, embora com elas tenham que manter alinhamento. Entende-se que são estruturas eminentemente administrativas, de natureza executiva, cujos atos devem se basear, exclusivamente, no conhecimento técnico especializado que têm sobre o setor *"regulado"* e na observância dos requisitos legais e normativos impostos à sua atuação. Suas atividades "*regulatórias"* não requerem o poder de escolha, ou seja, o poder discricionário da Administração Direta, exercido *em nome do interesse público*.

Há, ainda, temas de grande relevância, que devem ser discutidos, quando se trata de propor um novo marco para a organização da administração publica. Dentre eles, podem ser citados a terceirização, o governo eletrônico, o papel dos sistemas auxiliares, a transparência das atividades estatais e os modelos de gestão para articulação federativa, notadamente no que se refere ao aprimoramento do marco regulatório dos consórcios públicos.

4 CONCLUSÃO

À luz da Constituição Federal, o objetivo da Administração Pública Brasileira é viabilizar o ideal político nacional de implantar um Estado Democrático de Direito, plural, justo e igualitário. Para alcançar esse objetivo, incumbe às autoridades políticas e à burocracia pública promover o aprofundamento dos princípios democráticos e ampliar a capacidade de governança e a governabilidade do Estado.

A gestão dos interesses públicos é, portanto, por concepção totalmente diferenciada da gestão dos interesses privados: ela precisa atender aos objetivos políticos da Sociedade e respeitar os princípios e regramentos impostos à sua atuação. Mas, esses regramentos precisam ser revistos e atualizados para garantir aos agentes e instituições publicas as condições de auto-organização e funcionamento[4].

É inerente ao modelo de gestão pública de um governo democrático, voltado para resultados a observância dos fundamentos que a Constituição Federal estabelece para a atuação da Administração Publica:

a) a moralidade – basilar do regime democrático – que garante que as estruturas estatais devem observar e submeterem-se à vontade geral, convertida em expressão política (prevalência da soberania popular). A Administração não tem vontade nem poderes senão aqueles que lhes foram delegados pela Constituição e pela Lei para serem aplicados na realização dos interesses públicos;
b) a legalidade, segundo o qual o poder e a atividade estatais são regulados e controlados pela lei (regime administrativo), entendendo-se a lei, nesse contexto, como a expressão da vontade geral (por ser democrático);
c) o pluralismo e o respeito às diferenças;
d) o respeito ao pacto federativos e à autonomia politica dos entes federados;
e) a segregação das funções normativas, executivas e de julgamento dentro de suas estruturas; a descentralização federativa; a cooperação estado-sociedade;
f) o controle social; o foco em resultados e,
g) a impessoalidade, a publicidade e a eficiência.

[4] É nessa linha, inclusive, que a Constituição Federal assegura ao Chefe do Poder Executivo a competência privativa de dispor sobre a organização e o funcionamento da máquina pública, por meio de decreto (CF, art. 84, VI).

Implantar um modelo de gestão pública eficiente, que possibilite aos órgãos e entidades públicos desempenharem suas atribuições institucionais com autonomia, responsabilidade, agilidade e competência requer o investimento no resgate da importância da função pública, do respeito social e confiança nas instituições e nos servidores e autoridades públicos e, principalmente a substituição de paradigmas ultrapassados que ainda vigem no regime administrativo imposto à ação pública.

Segundo Robert Dahl (1976), nas sociedades complexas, cabe às autoridades públicas intervirem, por meio de seus poderes de regulação de mediação, arbitragem, supressão, resolução e tratamento, nos espaços políticos em que os conflitos sociais e de mercado não forem passíveis de solução por meios não estatais. Essa capacidade de regulação será maior ou menor em função do nível de empoderamento das autoridades públicas e do controle social efetivo sobre o exercício desses poderes e, especialmente, de seus resultados. Quanto maior for a igualdade econômica e social existentes entre os integrantes do sistema maior será a capacidade regulatória do estado e a capacidade de regulação social dos resultados obtidos pelas estruturas estatais.

E é o nível de igualdade que, efetivamente, determinará a capacidade do Estado de realizar ou não o regime democrático.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de (2006), “A Legitimação Democrática das Agências Reguladoras”, em Agencias Reguladoras e Democráticas, Gustavo Binenbojm (coord.), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BIGONHA, Antonio Carlos A. (2010), Balanço dos Ciclos de Debates Direito e Gestão Publica, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

BOBBIO, Norberto (1999), As Ideologias e o Poder em Crise, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 4. ed.

_____. (2001). Entre duas Repúblicas – As origens da democracia italiana, Brasília, Editora Universidade de Brasília, Brasília.

DAHL, Robert A. (2001), Sobre a Democracia, Brasília, Editora Universidade de Brasília.

FILGUEIRAS, Fernando (2008), Corrupção, Democracia e Legitimidade, Belo Horizonte, Editora UFMG.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios gerais de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Forense.

MONTESQUIEU (1748), Do Espírito das Leis, São Paulo, Editora Martin Claret Ltda., impressão 2007.

MOREIRA, Luiz (2007), A Constituição como Simulacro, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris.

RIBEIRO, Darcy, (1995), O Povo Brasileiro, Companhia de Bolso, 2006, Brasil.

SENNETT, Richard (2001), Autoridade, Rio de Janeiro, Record.

SILVA, José Afonso da, (2007), Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros Editora, 28. ed.

AUTORIA

Valéria Alpino Bigonha Salgado – Diretora de Inovação e Melhoria da Gestão da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Endereço eletrônico: valeria.salgado@planejamento.gov.br