

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

MARCELO QUEVEDO DO AMARAL

**“TRANSFORMAÇÕES ADMINISTRATIVAS: ANÁLISE DO PAPEL DA CAIXA
ECONÔMICA FEDERAL NA EFETIVIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS E
EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO GERAL DA UNIÃO”**

PORTO ALEGRE

2016

Marcelo Quevedo do Amaral

“Transformações administrativas: análise do papel da Caixa Econômica Federal na
efetividade de políticas públicas e execução do Orçamento Geral da União”

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre em Direito,
pelo Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade do Vale do Rio dos Sinos -
UNISINOS

Orientadora: Prof^ª Têmis Limberger

Porto Alegre

2016

A485t

Amaral, Marcelo Quevedo do

“Transformações administrativas: análise do papel da Caixa Econômica Federal na efetividade de políticas públicas e execução do Orçamento Geral da União” / Marcelo Quevedo do Amaral -- 2016.

137 f. :il. color. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2016.

Orientadora: Profa. Dra. Têmis Limberger.

1. Direito público. 2. Instituição financeira. 3. Agente de políticas públicas. 4. Princípio constitucional - Ordem econômica. 5. Princípio constitucional - Atuação - Banco público. I. Título. II. Limberger, Têmis.

CDU 342

Catálogo na Publicação:
Bibliotecário Eliete Mari Doncato Brasil - CRB 10/1184

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A Dissertação intitulada: “**TRANSFORMAÇÕES ADMINISTRATIVAS: ANÁLISE DO PAPEL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA EFETIVIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS E EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO GERAL DA UNIÃO**”, elaborada pelo mestrando **Marcelo Quevedo do Amaral**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 29 de março de 2016.

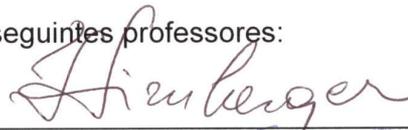


Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

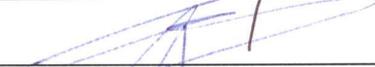
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

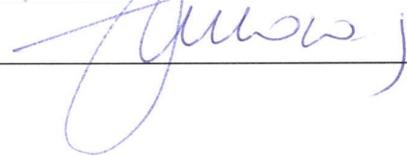
Presidente: Dra. Têmis Limberger



Membro: Dr. Alvaro Sanchez Bravo



Membro: Dr. José Luis Bolzan de Moraes



AGRADECIMENTOS

À Prof.^a Têmis Limberger a quem agradeço pela orientação, inspiração e incentivo constante, mas também pelas proveitosos debates acadêmicos.

A todos os integrantes do PPG-Direito da Unisinos pelo trabalho de excelência acadêmica desenvolvida pelo programa.

A minha esposa e filho pelo tempo de convívio cedido à dedicação ao mestrado.

Aos colegas de trabalho na Caixa Econômica Federal pelo apoio e estímulo.

E finalmente, indispensável agradecer à instituição Caixa Econômica Federal, sem a qual a realização desse curso não seria possível, não só por proporcionar as condições financeiras e materiais, mas pelo incentivo constante em todas as suas etapas. Agradecimento que estendo, como cidadão, ao trabalho indispensável e muitas vezes pouco visível que desenvolve em favor da sociedade brasileira.

É impossível pensar o futuro se não nos lembrarmos do passado.
Da mesma forma, é impossível saltar para a frente se não se der
alguns passos para trás. Um dos problemas da atual civilização
- da civilização da internet - é a perda do passado.

“A aprendizagem não consiste apenas em saber o que devemos
ou podemos fazer, mas também saber o que poderíamos fazer e,
talvez, não deveríamos”.

Umberto Eco

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 consagrou novos direitos e afirmou no seu preâmbulo a pretensão à construção de um Estado que assegure o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos. Assim, fruto de uma conjuntura política *sui generis*, a nova Constituição consagrou uma série de novos direitos sociais em um País então marcado pela desigualdade social, regional e pelos desafios do desenvolvimento econômico. A construção de um Estado Social no Brasil ocorre, contudo, em um momento de constantes e profundas transformações socioeconômicas no mundo, em especial as que se passou a ser denominar “Globalização”. Além da marcante herança do patrimonialismo na gestão pública, a efetividade dos Direitos Sociais no Brasil tem o desafio de enfrentar, de forma especialmente aguda, todos os elementos presentes na chamada crise do Estado Social. O desafio de atender as pressões sociais pela efetivação dos direitos sociais e lidar com a escassez de recursos financeiros. O desafio de buscar novas formas de atuação que aumentem a eficiência e abrangência dos serviços públicos para atender as necessidades decorrentes do processo de inclusão social, de urbanização, do aumento da escolaridade, dentre outros. É justamente dentre deste contexto de profundas transformações sociais e econômicas do mundo, que colocam desafios ao Estado Social e a sua afirmação no Brasil, que a CAIXA Econômica Federal passa a atuar como braço operacional do governo federal na efetivação das políticas públicas. O surgimento dessa atividade peculiar, não tipicamente financeira\bancária, que passou a ser prestada por uma empresa pública esta intimamente relacionado ao esforço do Estado para produzir respostas capazes de enfrentar tais desafios. E, portanto, a atuação da empresa na atividade econômica tem se fundamentado na realização de um duplo interesse coletivo, com uma função social econômica e outra eminentemente social. A função social econômica se manifesta fundamentalmente na busca de objetivos constitucionais, como o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades, a erradicação da pobreza e da marginalização social. Na condição de agente de políticas públicas, essa função social se amplia, materializando uma série de direitos sociais constitucionais (o direito à moradia, ao transporte, à alimentação, ao trabalho, à educação e à assistência aos desamparados). Essa inovadora forma de prestação de serviços públicos tem propiciado conjugar os ganhos de eficiência, de controle e de produtividade almejados pelas medidas de reforma do Estado com o domínio e a titularidade sobre a estrutura operacional dos serviços públicos preconizados pela ordem constitucional. Em síntese, o modelo adotado tem permitido a superação da

cultura patrimonialista e incorporado importantes valores da visão gerencial sem abdicar do controle público sobre a operacionalização das políticas, balizando-se pela consecução dos objetivos Constitucionais de forma a assegurar a centralidade dos direitos individuais e sociais, afastando a atuação da administração pública dos desvios de modelos baseados principalmente no interesse econômico privado.

Palavras-chaves: Instituição financeira. Agente de políticas públicas. Princípios constitucionais da ordem econômica e atuação dos bancos públicos.

ABSTRACT

The 1988 Federal Constitution consecrated new rights and stated in its preamble the claim to the construction of a State to ensure that the exercise of social and individual rights, freedom, security and well-being, development, equality and justice as the supreme values. Thus, the result of a sui generis political juncture, the new Constitution has established a series of new social rights in a country then marked by social inequality, regional and by the challenges of economic development. The construction of a social State in Brazil occurs, however, in a moment of constant and profound transformations socio economic worldwide, in particular those that came to be called "globalization". In addition to the impressive heritage of patrimonialism in public management, the effectiveness of social rights in Brazil has the challenge of facing, particularly acute, all the elements present in the denominate Social State Crisis. The challenge to seek new ways of activity that increase the efficiency and scope of public services to meet the needs arising from the social inclusion process of urbanization, the increase of schooling, among others. It is precisely among that context of profound social changes and cost of the world, that pose challenges to the social State and its affirmation in Brazil, that the Caixa Econômica Federal starts to act as operating arm of the federal government in the realization of the public policies. The emergence of this peculiar activity, typically not financial \ bank, which has to be provided by a public company, is closely related to the State's efforts to make responses able to face these challenges. Therefore, the company's operations in economic activity has been based on the achievement of a double collective interest, with an economic and social function other eminently social. Economic social function is mainly manifested in the search for, such as national development, reducing inequalities, the eradication of poverty and social marginalization. In the public policy agent status, this social function expands, materializing a series of constitutional social rights (the right to housing, transport, food, work, education and assistance to the destitute). This innovative form of public service has provided combine the efficiencies, control and productivity sought by state reform measures with the domain and ownership of the operational structure of public services recommended by the constitutional order. In synthesis, the model adopted has allowed overcoming the patrimonial culture and incorporated important values of managerial vision without giving the public control over the implementation of policies, it marks up the achievement of the Constitutional objectives to ensure the centrality of individual rights and social, away from the performance of public administration in mainly based on models of deviations in the private economic interest.

Keywords: Financial institution. Agent of public policy. Constitutional principles of economic order and performance of public banks.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Orçamento Geral da União	111
Figura 2 - Ciclo de execução das Operações de Repasse OGU	114

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Orçamento Geral da União	121
--------------------------------------------	-----

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Modalidades de Transferência de Recursos	107
-----------------------------------------------------------	-----

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BIRD	Banco Mundial
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNH	Banco Nacional da Habitação
CAPMCMV	Comitê de Acompanhamento do Programa Minha Casa, Minha Vida
CAUC	Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias para Estados e Municípios
CEF	Caixa Econômica Federal
CF	Constituição Federal
DASP	Departamento Administrativo do Serviço Público
FAS	Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
FCVS	Fundo de Compensação das Variações Salariais
FDS	Fundo de Desenvolvimento Social
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FIES	Fundo de Financiamento Estudantil
FNHIS	Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social
FNMA	Fundo Nacional do Meio Ambiente
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MAPA	Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento
MARE	Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado
MDA	Ministério do Desenvolvimento Agrário
MDS	Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
OGU	Orçamento Geral da União
ONU	Organização das Nações Unidas
OSIP	Organizações Sociais de Interesse Público
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento

PAR	Programa de Arrendamento Residencial
PIS	Programa de Integração Social
PMCMV	Programa Minha Casa Minha Vida
PMCMV-E	Programa Habitacional Popular Minha Casa Minha Vida - Entidades
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
PNHR	Programa Nacional de Habitação Rural
PNHU	Programa Nacional de Habitação Urbana
PRODESA	Projetos de Apoio ao Desenvolvimento do Setor Agropecuário
PROER	Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional
PROES	Programa de Incentivo à Redução do Setor Público Estadual na Atividade Bancária
SBPE	Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo
SERFHAU	Serviço Federal de Habitação e Urbanismo
SFH	Sistema Financeiro da Habitação
SICONV	Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse
SIEG	Serviços de Interesse Econômico Geral
SINAPI	Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil
SNHIS	Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social
STF	Supremo Tribunal Federal
SUFRAMA	Superintendência da Zona Franca de Manaus
SUMOC	Superintendência da Moeda e do Crédito
TCE	Tomada de Contas Especial
TCU	Tribunal de Contas da União
TFCE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
UE	União Europeia
UNISINOS	Universidade do Vale do Rio dos Sinos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO REFLEXO DO MODELO DE ESTADO SOCIAL EM CONSTRUÇÃO	24
2.1 O CONTEXTO HISTÓRICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA.....	29
2.2 A HERANÇA PATRIMONIALISTA COMO OBSTÁCULO À CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	32
2.3 TRANSFORMAÇÕES E DESAFIOS PÓS-CONSTITUIÇÃO.....	36
2.4 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA CF DE 1988	42
2.4.1 O Legado da Reforma Administrativa de 1967	42
2.4.2 Os Princípios Fundamentais da Administração Pública na CF de 1988.....	45
2.5 A(S) REFORMA(S) ADMINISTRATIVA(S) E A BUSCA DA MODERNIZAÇÃO DA GESTÃO PÚBLICA	47
2.5.1 O Princípio da Eficiência e as Novas Formas de Atuação Estatal.....	55
2.5.2 Os Serviços de Interesse Econômico Geral (SIEG) no Direito Comunitário Europeu	60
2.5.3 Os SIEG e suas Possíveis Influências no Sistema Brasileiro	64
2.6 SERVIÇO PÚBLICO E ATIVIDADE ECONÔMICA ESTATAL	66
3 CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BREVE HISTÓRICO, FUNÇÃO SOCIAL E ATRIBUIÇÕES NA EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E DO ORÇAMENTO GERAL DA UNIÃO	76
3.1 SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO NO BRASIL.....	76
3.1.1 O SFH, o Sistema Financeiro Nacional, o FGTS e a CF.....	81
3.1.2 A Unificação das Caixas Econômicas e a Criação da CEF.....	85
3.2 COMPETÊNCIA LEGAL, FUNÇÃO SOCIAL E POLÍTICAS PÚBLICAS EXECUTADAS PELA INSTITUIÇÃO	89
3.2.1 A Dupla Função Social: banco comercial e agente de políticas públicas	93
3.2.1.1 A Atuação como Banco Comercial	94
3.2.1.2 A Atuação como Agente de Políticas Públicas	96
3.2.1.2.1 A Gestão de Benefícios Sociais	97
3.2.1.2.2 A Gestão de Programas de Governo.....	99
3.2.1.2.3 Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV).....	99
3.2.1.2.4 Programa de Arrendamento Residencial (PAR).....	100

3.2.1.2.5 <i>Fundo de Desenvolvimento Social (FDS)</i>	102
3.2.1.2.6 <i>Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS)</i>	103
3.2.1.2.7 <i>Programa de Aceleração do Crescimento (PAC)</i>	105
3.3 OS CONTRATOS DE REPASSE DO OGU	107
3.3.1 A CEF como Mandatária da União nos Contratos de Repasse.....	108
3.3.2 Os Contratos de Repasse sob o Regramento do Decreto nº 6.170, de vinte e cinco de julho de 2007	112
3.3.3 O Ciclo de Operacionalização de um Contrato de Repasse	114
3.3.4 Os Contratos de Repasse Administrados pela CEF em Números	120
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	123
REFERÊNCIAS	133

1 INTRODUÇÃO

Os direitos consagrados pela de 1988 frutificaram da conjuntura política *sui generis* que possibilitou a afirmação de um conjunto de direitos sociais em um País marcado pela desigualdade social e regional e pelos desafios que perpassam o desenvolvimento econômico. A efetividade do modelo de Estado Social no Brasil ocorreu, contudo, em um momento de constantes e profundas transformações socioeconômicas no mundo - em especial, as que se passaram a denominar como *Globalização*. Tais mudanças alteraram (em muito) a capacidade de regulação, de intervenção e de financiamento do Estado, ao mesmo tempo em que colocaram em xeque o consenso existente em torno do Estado Social. Como decorrência, acentuou-se a tensão entre as crescentes demandas sociais por proteção e por direitos sociais e a dinâmica imposta pelos mercados globalizados aos Estados Nacionais.

Por conseguinte, particularmente no Brasil, a efetividade dos Direitos Sociais é desafiada a enfrentar, de forma especialmente aguda, todos os elementos presentes na chamada crise do Estado Social; a atender às pressões sociais pela efetivação dos direitos sociais; a lidar com a escassez de recursos financeiros; e a buscar novas formas de atuação que aumentem a eficiência e a abrangência dos serviços públicos para abarcar as necessidades decorrentes do processo de inclusão social e de urbanização, do aumento da escolaridade, dentre outras circunstâncias.

Logicamente, para enfrentar tais demandas, é indispensável refletir e compreender o Estado Social como um fenômeno histórico que - como não poderia deixar de ser - não fica incólume ao tempo. Da mesma forma, os elementos que compõem a dinâmica da chamada crise do Estado também ocasionaram releituras e adaptações nos paradigmas tradicionais do Direito Público em geral e da atuação estatal na concretização dos valores constitucionais em particular. Essa revisão tem se refletido principalmente no embate entre o projeto constitucional vigente e o projeto econômico que, a partir de então, se pretendeu hegemônico, forçando reinterpretações e mudanças no papel tradicional do funcionamento do Estado.

Por outro lado, também se revela inegável que a efetividade dos direitos constitucionais, por si só, também exige imensas alterações na estrutura e na forma de atuação tradicional do Estado brasileiro, ao mesmo tempo em que ocasiona mudanças políticas, econômicas e sociais. Portanto, é justamente nesse contexto de profundas transformações sociais e econômicas do mundo que colocam entraves à afirmação do modelo de Estado Social brasileiro que este trabalho se fundamenta, com o objetivo de analisar seus reflexos no direito administrativo - singularmente, na prestação de serviços públicos - a partir do estudo

da atuação da Caixa Econômica Federal (CEF) como braço operacional do Governo Federal na efetivação das políticas públicas.

Instituição criada por Dom Pedro II com o propósito de proteger as economias populares, a CEF acompanhou toda a evolução da Administração Pública brasileira, passando de autarquia à empresa pública Federal. Nos últimos anos, no entanto, a empresa passou gradativamente a abranger várias políticas públicas, dentre as quais, a gestão dos contratos de repasse do Orçamento Geral da União (OGU). Essa nova forma de ação pública surgiu justamente num momento em que o Estado realizava grandes esforços administrativos para produzir respostas capazes de enfrentar os obstáculos advindos da necessidade de modernização do aparelho administrativo burocrático e de efetividade aos objetivos da ordem Constitucional.

Nesse sentido, deve-se observar também que as transformações sofridas no ambiente de atuação do sistema bancário nacional nas últimas décadas tiveram como consequência a significativa redução do número de agentes econômicos e a concentração de mercado. Além disso, a estabilidade macroeconômica e os avanços tecnológicos - notadamente da informática e das telecomunicações - representaram elementos que permitiram ao setor bancário nacional agregar enorme gama de serviços, ampliar sua rede de atuação e alcançar relevantes ganhos de eficiência e de produtividade.

Paralelamente, no mesmo período, o Estado brasileiro conviveu com a crescente necessidade de modernização da máquina administrativa, a fim de assegurar a prestação dos serviços públicos, a execução dos programas de Governo e a concretização das diretrizes políticas que balizaram os direitos sociais e a cidadania a partir da CF de 1988. Desde então, a inclusão social, a urbanização, o aumento da escolaridade, dentre outros fatores pressionaram o Poder Público a designar novas formas de atuação que aumentassem a eficiência e a abrangência dos serviços públicos - o que sintetiza um desafio de notória complexidade, considerando-se o contingente populacional e as dimensões continentais do País. E, nesse ponto, importa que se esclareça que a eficiência deve ser entendida como a capacidade de realização dos valores e dos objetivos constitucionais (e não somente como simples cálculo econômico de redução de custos e de geração de resultados).

A mensuração da eficiência deve obrigatoriamente prezar também os valores imateriais, como a transparência da gestão pública, a construção da cultura de planejamento e de inovação, o compartilhamento de informações, a afirmação dos valores democráticos e federativos, a gestão participativa, dentre outros aspectos. Por evidente, a manutenção pela esfera Federal de um aparato estatal permanente e de grande dimensão para o cumprimento de

ações públicas que têm sua demanda correlacionada aos ciclos de crescimento econômico, por sua própria natureza, poderia ocasionar forte grau de ineficiência em determinados períodos históricos. Essa circunstância, logicamente, poderia deslegitimar a atuação desses órgãos em momentos de baixo investimento público, e assim propiciar seu esvaziamento.

Todavia, como o desenvolvimento econômico está fortemente correlacionado à capacidade de planejamento e de indução dos agentes econômicos pelo poder público, mais cedo ou mais tarde a retomada dos investimentos estatais se faz imprescindível. Nesse momento, a experiência, a capacitação e a estrutura para a operacionalização dessas ações contemplam fatores estratégicos para o cumprimento dos planos e das metas necessários a qualquer processo de desenvolvimento. Essa dinâmica, intrinsecamente relacionada à discussão do papel do Estado, tem motivado a adoção de várias novas formas de atuação estatal (terceirização, privatizações, concessões, parcerias público-privadas), com resultados sempre controversos. Curiosamente, talvez uma das formas mais recentes e menos debatidas seja a atuação dos bancos públicos - especialmente a CEF - como braços operacionais do Governo Federal na efetivação das políticas públicas.

E nessa perspectiva, possivelmente a mais emblemática experiência de atuação da empresa seja a operação de programas sociais e a condição de mandatária da União na execução dos convênios e dos contratos de repasses oriundos do OGU. Nesse modelo, a União contrata a operacionalização dos recursos geridos por algum Ministério, Agência ou órgão com dotação orçamentária própria, fixando as obrigações da contratada mediante remuneração. Assim, a Administração Direta pode centrar esforços e energias nas questões verdadeiramente estratégicas para o Poder Público, a saber:

- a) a gestão;
- b) a coordenação geral;
- c) a gerência de programas e de ações;
- d) o estabelecimento das diretrizes e dos procedimentos operacionais;
- e) os critérios e os métodos de seleção dos beneficiários; e
- f) o acompanhamento e a avaliação da execução e dos resultados obtidos.

À CEF, na qualidade de mandatária, em síntese, compete a operacionalização:

- a) recebendo e analisando os Planos de Trabalhos e a documentação técnica, institucional e jurídica das propostas previamente selecionadas;

- b) celebrando os contratos de repasse;
- c) promovendo a sua execução;
- d) acompanhando e atestando a execução de obras e de serviços; e
- e) disponibilizando dados e informações pertinentes.

Esse modelo tem sido paulatinamente reforçado em razão dos bons resultados obtidos principalmente pela capilaridade, pela flexibilidade, pelo controle e pela economicidade que provêm dos ganhos de escala e de escopo que a empresa pública apresenta em face das formas tradicionais de atuação do Poder Público. Entretanto, a CF, no art. 173, estabelece que a atuação de uma empresa estatal em atividade econômica em sentido estrito (ou tipicamente privada, como é o caso do setor financeiro), somente é “[...] permitida quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”. (BRASIL, 1988). Logo, cabe questionar se o papel atualmente desempenhado pelo banco público na execução dos contratos de repasse do OGU coaduna integralmente com o espírito Constitucional.

Nesse ponto, convém lembrar que só há legitimidade de atuação estatal na ordem econômica “[...] em hipóteses restritas e constitucionalmente previstas”. Somente nessas hipóteses poderá o Estado atuar diretamente, como empresário, no domínio econômico. Além do mais, cumpre-se perquirir se o Estado, ao conferir a Empresa Pública à exploração de atividade econômica e à operacionalização de políticas públicas (em sentido amplo) constituindo um modelo híbrido de atuação estaria realizando a alteração administrativa adequada ao modelo e aos valores constitucionais vigentes.

Resta ainda discutir, em síntese, se a operacionalização de políticas públicas - em especial, a execução do OGU - por uma Empresa Pública criada para atuar no mercado financeiro/bancário responde à busca do Estado por alternativas capazes de dar efetividade aos valores e aos direitos constitucionais - e se essa forma está adequada ao modelo constitucional vigente. Destarte, calha analisar a motivação da execução de políticas públicas por uma Empresa Pública criada para atuar no mercado financeiro/bancário, partindo-se das seguintes hipóteses:

- a) se a transferência da execução de políticas públicas a uma Empresa Pública originalmente criada para atuar no mercado financeiro/bancário resulta das transformações da Administração Pública na busca por alternativas capazes de enfrentar os dilemas colocados pela chamada *crise do Estado*, com o intuito da concretização dos valores constitucionais;

- b) se tal opção atende à busca do Estado por alternativas capazes de dar efetividade aos valores e aos direitos constitucionais e se está adequada à concretização/aplicação dos princípios constitucionais que regem a intervenção do Estado sobre domínio econômico.

Para tanto, pretende-se:

- a) analisar as atividades desempenhadas pelo banco público, os resultados obtidos e o seu papel na efetivação dos direitos sociais;
- b) verificar a adequação dessa atividade diante das peculiaridades do setor - em particular, a concretização/aplicação dos princípios constitucionais que regem a intervenção do Estado no domínio econômico;
- c) averiguar se essa forma de atuação condiz à concretização/aplicação dos princípios constitucionais da ordem econômica;
- d) elencar possíveis vantagens no que diz respeito à eficiência, à economicidade, à transparência, à participação e ao controle.

As respostas às perguntas-objeto deste trabalho devem partir do contexto histórico e social no qual a atuação dos bancos públicos está inserida. Se, na sua origem¹, a atuação do Estado no setor financeiro pressupunha assegurar a oferta mínima de serviços financeiros indispensáveis à autonomia nacional, já em meados do século XX a industrialização e a urbanização os tornaram imprescindíveis ao financiamento do desenvolvimento econômico e ao crédito de longo prazo (vide Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)).

A CF preconizou a construção de um modelo de Estado Social que enseja uma sociedade mais justa e solidária, desafiando a estruturar e a gerir a prestação dos serviços públicos indispensáveis à concretização de direitos sociais simultaneamente para um grande contingente populacional espalhado num vasto território, sob as expectativas de uma sociedade recentemente saída de um período ditatorial e premido pela pressão política decorrente das notórias carências sociais. Ademais, vale apurar as circunstâncias que permitem caracterizar o Brasil como país de modernidade tardia, no qual o Estado Social não restou consolidado, uma vez que os direitos sociais não foram plenamente realizados e os

¹ Criação do Banco do Brasil, por Dom João VI, em 1808, após a vinda da Corte portuguesa para o Brasil.

direitos fundamentais ainda são desrespeitados, com ainda mais dilemas à busca da concretização dos valores constitucionais.

Nessa seara, insta observar que as formas tradicionais de atuação do Estado com estruturas hierarquizadas e piramidais não são mais capazes de enfrentar o atual papel atribuído ao Estado, às expectativas da sociedade em relação aos serviços públicos e às necessidades emergentes de uma sociedade cada vez mais complexa. Portanto, a adoção de novos instrumentos de atuação estatal não simboliza apenas uma resposta às transformações em curso, mas uma verdadeira necessidade para encarar as demandas decorrentes do texto Constitucional, as quais são notoriamente incapazes de ser atendidas pelos mecanismos tradicionais da Administração Pública.

Desse modo, ao se transferir a uma empresa pública de atuação tipicamente bancária o papel de operadora de políticas públicas, necessariamente se impõe o dever teórico de se revisitar os fundamentos tradicionais da intervenção do Estado no domínio econômico. E, quanto a isso, salienta-se que as transformações da sociedade requerem interpretação dinâmica ao texto constitucional - inclusive no que tange aos instrumentos de realização de políticas públicas.

Outrossim, nesta análise não se pode perder de vista que o lucro (indicador de eficiência) não deve ser o único ponto de valoração para a atuação do Estado na esfera estritamente econômica, pois no mercado isso precisa se pautar por objetivos mais amplos - em especial, a concretização de princípios constitucionais, como:

- a) a redução das desigualdades sociais e regionais;
- b) a erradicação da pobreza;
- c) a promoção do bem-estar social;
- d) a garantia do desenvolvimento nacional;
- e) a defesa do consumidor;
- f) a livre concorrência;
- g) a promoção da eficiência econômica, dentre outras questões oportunas.

Consequentemente, também devem ser consideradas as externalidades positivas produzidas pela atuação da empresa pública, tais como a bancarização, a indução à concorrência, a universalização dos serviços, o acesso ao crédito a segmentos vulneráveis e/ou pouco atrativos ao mercado privado. A complexa tarefa de interpretação de novos fenômenos sociais à luz dos princípios constitucionais, tendo em vista a necessidade de

balancear a incidência dos diversos princípios que sobre eles atuam (liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores) predomina constantemente no mundo jurídico.

O interesse social, por óbvio, não representa um valor predeterminado, sofrendo variações nas diferentes estruturas sociais e períodos históricos. A sociedade, por exemplo, pode priorizar em determinados momentos maior concentração econômica, visando à eficiência e à competitividade diante de agentes econômicos externos. Em outros momentos, ainda pode combater a concentração como forma de aumentar o bem-estar social. Obviamente, o alcance de tais objetivos dependerá de diversas variáveis, como a estrutura e o grau de abertura econômica, o sistema político, dentre outras possibilidades. O direito para atingir seus fins deve ter a capacidade e o dinamismo para aprimorar constantemente pressupostos e estruturas de forma a perseguir o interesse público definido como fundamental, num dado momento histórico.

É inegável que as normas constitucionais guardem valores políticos e ideologias que combinem com determinado modelo econômico, cabendo à hermenêutica a tarefa de oportunizar a harmonização dos princípios e das regras constitucionais com os valores e os interesses conflitantes, com vistas a adaptar as normas constitucionais à evolução social. Dessa forma, a atuação do Estado, através de uma empresa estatal do setor financeiro para operacionalizar diversas políticas públicas ao mesmo tempo em que direciona sua atuação para induzir a concorrência, reduzir juros e ampliar o acesso ao crédito configura uma preciosa experiência para o estudo da evolução dos valores que balizam a compreensão do sistema jurídico e da ordem econômica.

Esta dissertação, portanto, trata de matéria afeita ao estudo do Estado e Administração Pública, inserido na linha de pesquisa Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos do Programa de Pós-Graduação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) na medida em que tenciona pesquisar um tema novo e relacionado à transformação administrativa que permitiu a uma empresa da Administração Pública indireta, criada para exercer atividades tipicamente bancárias, incorporar novas funções direcionadas à prestação de políticas públicas. Em consonância com a linha de pesquisa, justamente o que se visa é contribuir para a reflexão sobre o desafio da implantação do modelo constitucional de Estado Social brasileiro frente às transformações socioeconômicas e seus reflexos na estrutura administrativa burocrática da administração pública nacional.

Nesse panorama, impera considerar a herança patrimonialista e sua influência na máquina pública, partindo da breve história da administração pública até a CF de 1988, com o

fito de compreender plenamente o alcance dos princípios constitucionais da Administração Pública dentro do contexto de evolução/modernização da burocracia Estatal. O tema também torna indispensável atentar para as profundas mudanças e as influências decorrentes da chamada reforma administrativa dos anos 1990 - ou a reforma de inspiração gerencial. Nesse aspecto, há especial atenção à valoração da eficiência e à busca da transferência de serviços públicos a particulares, o que redefiniu o conceito de serviço público e do espaço de intervenção do Estado na atividade econômica. Definido esse quadro geral, o segundo momento desta pesquisa irá versar sobre a análise e a apresentação da atuação da CEF como agente de políticas públicas através do desenvolvimento histórico da instituição ao longo da história do País. Assim, pretende-se igualmente descrever as principais políticas públicas sob a responsabilidade da instituição, de modo a caracterizar a função social da empresa e seu duplo papel de banco comercial e de agente de políticas públicas. Finalmente, fixado esse arcabouço conceitual, examinam-se os contratos de repasse do OGU, verificando o desenvolvimento dessa forma de atuação *sui generis* do Estado que viabiliza à empresa pública de natureza financeira prestar serviços públicos tipicamente estatais na qualidade de mandatária da União.

Metodologicamente, o trabalho de pesquisa foi desenvolvido através da consulta a relatórios, a prestações de contas, a regramentos e demais documentações da empresa, utilizando a doutrina, a legislação, a Jurisprudência e os pareceres do Tribunal de Contas da União (TCU). Dessa feita, quer-se abordar a adequação da atividade aos princípios constitucionais e à evolução do direito administrativo, sua eficiência e sua adequação à concretização/aplicação dos princípios constitucionais quanto à organização da Administração Pública e à efetivação dos direitos sociais.

2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO REFLEXO DO MODELO DE ESTADO SOCIAL EM CONSTRUÇÃO

A análise da adequação constitucional da execução do Orçamento Geral da União (OGU) através de contratos de repasse gerenciados por uma empresa pública federal exige uma reflexão inicial sobre o *Estado Social* e sua adoção no modelo constitucional Brasileiro, o que perpassa obrigatoriamente o contexto político e econômico e as transformações sociais com que se deparou a sociedade Brasileira. Portanto, a compreensão acerca da realidade social e da sua evolução configura uma necessidade que se impõe para a correta interpretação do direito.

A lição de Poulantzas (2000, p. 9-24) postula que uma teoria do Estado capitalista só pode ser elaborada ao relacioná-lo com a história das lutas políticas dentro do capitalismo, expressando os poderes existentes na sociedade, as classes sociais que a compõem e a correlação de forças que se estabelece em dado momento histórico. Em outras palavras, o Estado como forma de organização social não pode ser dissociado da sociedade e das relações sociais subjacentes. (BOBBIO)². Logo,

O Estado apresenta, de tal modo, instituições e aparelhos dinâmicos historicamente, porque sua geografia e suas funções variam em correlação à evolução dos conflitos sociais e das contradições do próprio capitalismo. Não só o Estado apresenta mudanças históricas como também revela uma variedade interna, cuja polirritmia é originária do seu caráter relativamente autônomo e variadamente poroso em face do todas as classes, grupos e indivíduos da sociedade. (MASCARO, 2013, p. 49).

Assim, inicialmente se tenciona compreender de forma clara e multidisciplinar as opções constitucionais do Estado e os projetos políticos/jurídicos que disputam tanto a renovação, quanto a própria interpretação constitucional. Nessa perspectiva, convém afirmar que o arranjo institucional que se convencionou chamar de *Estado Social (Welfare State)* é inegavelmente fruto do processo histórico de desenvolvimento capitalista e das condicionantes advindas das lutas sociais com epicentro na Europa. Ademais, o modelo de *Estado Social* deve ser contemplado não somente com a garantia de direitos sociais e assistenciais mínimos, mas - e principalmente - com um Estado também permeado pela sociedade (BOBBIO, 1992, p. 51), em que as prestações públicas são percebidas e construídas como uma conquista da cidadania. (MORAIS, 2010, p. 53).

² Essa concepção de Estado supera a visão de Hegel, para quem o *Estado era a expressão da razão* e, conseqüentemente, sua razão era expressa por sua burocracia. Não se faz, portanto, a indispensável distinção entre o Estado enquanto ordem jurídica e o aparelho estatal que o instrumentaliza, ou seja, a burocracia pública.

Consequentemente, os direitos sociais e as garantias democráticas representam valores interligados e correlacionados de forma indissociável ao modelo constitucional do Estado Social, o qual se firmou fundamentalmente no período pós-Segunda Guerra, com a aceitação do papel ativo do Estado como guardião e prestador de um conjunto de direitos sociais que foram paulatinamente incorporados ao imaginário social e elevados à condição de valor fundamental. Por conseguinte,

Até hoje, o conceito de estado social tem mantido esta natureza de solução de compromisso, que se traduz na adaptação das estruturas sociais e políticas da sociedade capitalista aos ventos da história e às exigências dos tempos históricos, uma espécie da evolução na continuidade, com o objetivo de suavizar as contradições do sistema, ‘anestesiar’ os contestatórios e afastar os riscos de rupturas revolucionárias. (AVELÃS NUNES, p. 31).

Nesse panorama, interessa refletir sobre o surgimento do Estado Social a partir de um paralelo com a evolução dos direitos humanos. Dallari Bucci (2006) leciona que a necessidade de compreensão das políticas públicas como categoria jurídica se evidencia na medida em que se buscam formas de concretização dos direitos humanos - em particular, dos direitos sociais. A noção de direitos humanos estaria então intimamente ligada à aceitação de determinada estrutura, conceito e delimitação das funções de Estado em determinado período histórico³. Assim, exemplificativamente, o Estado Liberal burguês clássico - em que preponderavam os chamados direitos humanos de primeira geração, a saber, os direitos individuais e os direitos à liberdade e à propriedade - se caracterizava basicamente como não interventor, cuja finalidade era cumprir *garantias negativas*, ou seja, assegurar proteção à propriedade, segurança jurídica ao mercado e liberdade ao uso e ao gozo patrimonial. Segundo Avelãs Nunes (2011), o Estado assim reduzia seu papel à função de *guarda-noturno*⁴, a quem competia manter a ordem, preservar a liberdade (principalmente dos agentes econômicos) e garantir a defesa contra agressões do próprio Estado.

Bobbio (1986, p. 115) aduz que o Estado Liberal permitiu a perda do monopólio do poder ideológico através da concessão dos direitos civis, e a perda do monopólio do poder

³ Morais destaca essa natureza histórica na formação dos direitos humanos dependentes no seu surgimento das circunstâncias sócio-histórico-político-econômicas propícias para o seu reconhecimento. Por isso, a ideia de gerações de direitos humanos de primeira (direitos civis e políticos), de segunda (direitos sociais e econômicos) e de terceira gerações (direitos ambientais e coletivos). (MORAIS, 2002, p. 84).

⁴ Norberto Bobbio, ao comentar a imagem do *Estado guarda-noturno* irá afirmar que a ideia de que o único dever do Estado seja o de impedir que os indivíduos provoquem danos uns aos outros deriva de uma arbitrária redução de todo o direito público a direito penal. (BOBBIO, 1986, p. 112).

econômico, por meio da concessão da liberdade econômica⁵. Ao Estado Liberal restaria o monopólio da força legítima dentro dos marcos do Estado de Direito pautado pelo reconhecimento dos direitos do homem - uma função basicamente de proteção e de não intervenção.

Em outras palavras, o direito de expressão, de associação, de manifestação do pensamento, o direito ao devido processo, todos eles se realizariam pelo exercício da liberdade, requerendo, se assim, se pode falar, garantias negativas, ou seja, a segurança de que nenhuma instituição ou indivíduo perturbaria seu gozo. (DALLARI BUCCI, 2006, p. 3).

Tal configuração atendia aos interesses da burguesia ascendente e deixava visível e contrastante a dualidade social entre os detentores da propriedade (meios de produção) e os despossuídos. A questão central emergente, do ponto de vista jurídico, passaria a ser a impossibilidade de se concretizar direitos individuais para amplos segmentos da população, sem constituir direitos sociais. Logo, sem garantias sociais que viabilizassem a própria existência, os direitos individuais para os pobres e os despossuídos não passavam de meros direitos formais. Afinal, como um analfabeto poderia usufruir o direito de livre manifestação sem antes ter acesso à educação, ou como poderiam os trabalhadores ter acesso à representação política sem a validação de direitos trabalhistas básicos, como jornada de trabalho, salário mínimo, dentre outras garantias? Nesse diapasão, como deslinda Avelãs Nunes (2011), “[...] a liberdade não passa de um fantasma quando uma classe de homens pode reduzir outra à fome, impunemente. A igualdade não passa de um fantasma quando os ricos, através do monopólio, exercem um direito de vida ou de morte sobre os seus semelhantes”. (AVELÃS NUNES, 2011, p. 30).

O desenvolvimento desse sistema com interesses sociais potencialmente contrapostos gerou naturalmente a progressiva luta social e política desestabilizadora da ordem liberal burguesa, cujo conflito histórico mais emblemático foi a Revolução Russa de 1917. Desse embate, paulatinamente foi se afirmando uma nova geração de direitos econômicos, sociais e culturais - os denominados direitos sociais de segunda geração. Morais (2010, p. 51-52), ao abordar aspectos importantes na impulsão da nova transição, destaca as questões de ordem econômica, as de ordem política e os fatores externos à produção. No primeiro aspecto, se enfatizaria o surgimento de monopólios, as crises cíclicas do sistema capitalista e o

⁵ Liberdade econômica, sob o prisma da livre circulação de bens e da mínima intervenção do Estado na economia. Ideal econômico liberal que, posteriormente, será contraposto pelos efeitos da concentração econômica advindos da dinâmica capitalista de acumulação. Afinal, qual grau de liberdade realmente resta aos agentes econômicos num sistema altamente monopolizado e/ou oligopolizado?

consequente aprofundamento das diferenças sociais. No segundo, a luta pelos direitos fundamentais, os movimentos socialistas, as lições das guerras mundiais e o medo da destruição total daí advindos. Por fim, como fatores externos a influenciar a transição, não se pode mais desconsiderar os fatores de ordem ambiental, como o esgotamento dos recursos naturais e a poluição.

Tal cenário que suscitou a ordem burguesa a adotar o famoso ditado *abrir mão dos anéis para não perder os dedos*, permitindo um novo arranjo institucional com a finalidade de garantir um conjunto de direitos sociais, não mais com viés puramente assistencial, mas como direito político assegurado a todo o cidadão⁶, reforçando os laços de solidariedade social e apontando a busca da igualdade e do bem-estar como valor fundamental. O Estado, nos dizeres do professor Moraes (2011, p. 36), deve então ser repensado

[...] a partir das transformações impostas e operadas pela incorporação da questão social, a qual lhe agrega um caráter finalístico percebido como função social, forjando-o como Estado Social e impondo-lhe um caráter interventivo-promocional voltado à realização de seus fins constitucionais demarcados pelos direitos econômicos, sociais e culturais, originalmente.

Esse modelo de Estado com compromissos sociais e laços de solidariedade - é relevante que se ressalte - se constitui limitado às condicionantes de soberania do Estado-Nação e do sistema de produção capitalista.

Aquela caracterizada por uma estrutura de poder centralizado e que exerce o monopólio da força e da política – legislativa, executiva e jurisdicional – sobre um determinado território – como um espaço geográfico delimitado por suas fronteiras – e a população – como um conjunto de indivíduos que é reconhecido como cidadão\nacional – que o habita. (MORAES, 2011, p. 27).

Embora o modelo de Estado Social seja uma experiência produzida dentro dos limites do Estado-Nação, um efeito significativo da adoção de direitos sociais e da construção de modelos de *Estado Social* foi a sua tendência à universalização. As conquistas alcançadas por determinada sociedade reforçaram as reivindicações de outras e/ou serviram de inspiração e de exemplo para seu emprego, em maior ou em menor grau. De outra forma, do caráter finalístico assumido pelo Estado na busca pela concretização da função social resultou o processo que Bobbio conceitua como multiplicação de direitos, o que se deu primeiramente

⁶ Também cumpre salientar que o novo caráter interventivo e regulador desempenhado pelo Estado Social não só permitiu como facilitou - pelo menos num primeiro momento - a geração de novos espaços de realização e de acumulação de capital. Isso porque os fundamentos econômicos do sistema capitalista seguiram inalterados (divisão capital/trabalho) como pressuposto de distribuição do produto social. Esse fato, logicamente, facilitou a legitimidade política e a adesão da burguesia às transformações em curso.

pela constante e progressiva incorporação de novos bens enquanto direitos sociais. O segundo aspecto abrangeu o tratamento do homem em sua singularidade - e não mais enquanto ente genérico - pautando demandas de segmentos e/ou de comunidades específicas da população, como por exemplo, mulheres, deficientes físicos, minorias étnicas e religiosas, idosos e crianças. Por fim, os direitos passaram a tutelar sujeitos diversos do homem, como as questões afeitas ao meio ambiente e aos animais. Outrossim,

Enquanto a relação entre mudança social e nascimento dos direitos de liberdade era menos evidente, podendo assim dar vida à hipótese de que a exigência de liberdades civis era fundada na existência de direitos naturais, pertencentes ao homem enquanto tal, independentemente de qualquer consideração histórica, a relação entre o nascimento e o crescimento dos direitos sociais, por outro lado, e a transformação da sociedade, por outro, é inteiramente evidente. Prova disso é que as exigências de direitos sociais tornaram-se tanto mais numerosas quanto mais rápida e profunda foi a transformação da sociedade. (BOBBIO, 1992, p. 76).

A dinâmica de desenvolvimento social e a incorporação de novos direitos têm por consequência uma pressão crescente da sociedade sobre a estrutura e a capacidade do Estado em atender às expectativas e às demandas. De mais a mais,

Cabe considerar, de resto, que as exigências que se concretizam na demanda de uma intervenção pública e de uma prestação de serviços sociais por parte do Estado só podem ser satisfeitas num determinado nível de desenvolvimento econômico e tecnológico; e que, com relação a própria teoria, são precisamente certas transformações sociais e certas inovações técnicas que fazem surgir novas exigências, imprevisíveis e inexequíveis antes que essas transformações e inovações tivessem ocorrido. Isso nos traz uma ulterior confirmação da socialidade, ou da não-naturalidade, desses direitos. (BOBBIO, 1992, p. 76).

A adoção de políticas sociais universais não só gera novas oportunidades de investimento (habitação, transporte, saneamento, infraestrutura, dentre outras), mas possibilita a expansão da demanda dos trabalhadores e oportuniza o desenvolvimento tecnológico através da socialização dos riscos desse investimento. Nesse último aspecto, basta imaginar os reflexos dos investimentos em educação sobre a produtividade. Também como decorrência desse processo, as questões trabalhistas (salários e condições de trabalho) deixam a esfera privada e passam a interessar à sociedade, refletindo o caráter de regulação política assumido pelo Estado Social. E justamente essa correlação entre a efetividade de direitos sociais e o desenvolvimento econômico/tecnológico que torna os direitos sociais referenciais para aferir o desenvolvimento humano alcançado por um País - a saber, o Índice de Desenvolvimento

Humano (IDH) - frente aos seus pares, inclusive fortemente correlacionados com a capacidade de inserção econômica dos países na economia mundial.

Nesse sentido, Kertenetzky (2012, capítulo 2), a partir da experiência Escandinava, demonstra que as políticas sociais universais desses países foram decisivas em seu processo de desenvolvimento. Portanto, os direitos sociais, antes de uma decorrência do desenvolvimento capitalista - como defendem alguns adeptos do pensamento econômico liberal - podem ser entendidos como um verdadeiro pressuposto para o seu desenvolvimento.

2.1 O CONTEXTO HISTÓRICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

Como já se mencionou, a tendência à universalização dos direitos sociais tornou o modelo de Estado de bem-estar social vigente nos países desenvolvidos almejado pela maioria das sociedades. E uma Constituição, como preconiza Grau (2015), sintetiza a ordem jurídica fundamental de uma sociedade, em determinado momento histórico, logicamente condicionada pela realidade histórica, social e econômica de seu tempo. Com isso, a abordagem sobre a Constituição promulgada em 1988 impõe que se efetue a contextualização do momento histórico de sua elaboração.

Em meados da década de 1980, o mundo ainda vivia sob a égide das relações de poder construídas pela correlação de forças pós-Segunda Guerra e marcado pela dinâmica da Guerra Fria. O papel do Estado na promoção dos direitos sociais e na indução do desenvolvimento ainda era inquestionável, como fruto da memória da malograda experiência do liberalismo, da crise econômica de 1929 e de suas consequências. Também não se pode deixar de comentar o papel então exercido pela União Soviética na disputa pela hegemonia político-ideológica, a qual servia de constante contraponto e de modelo alternativo à visão extremista e simplista do *livre mercado*. Internamente, o País vivia o processo de redemocratização após um longo período autoritário, impulsionado pelas demandas dos movimentos sociais e políticos que se alimentavam dos sonhos e das esperanças de abertura democrática. Estruturalmente, o Brasil abarcava um parque industrial relativamente moderno e diversificado, de urbanização recente e abrupta, com extrema desigualdade social e regional e imensas carências sociais e infraestruturais⁷.

⁷ Outra questão merecedora de nota é o peculiar desenvolvimento da cidadania no Brasil, um país profundamente marcado pelo passado escravagista e pela exclusão social. Tal herança de desigualdades retardou a conquista plena da cidadania e dos direitos políticos, tendo os governos autoritários, em inúmeras vezes, utilizado os direitos sociais como concessões com viés paternalista, e como contraponto, a pressão por uma abertura política efetiva. Essa circunstância debilitou a cidadania no País, manteve o povo alheio ao processo político e resultou na dificuldade de identificação dos direitos sociais como conquistas da participação política.

Analisando-se a conjuntura política que antecedeu a Constituição Federal (CF) de 1988, Bresser-Pereira (2015) entende que a transição democrática brasileira se efetivou por meio de um pacto democrático-popular que objetivou principalmente restabelecer a democracia e reduzir as desigualdades.

O Pacto Democrático-Popular de 1977 e das ‘Diretas Já’ estava baseado em quatro princípios básicos: (a) a transição democrática, que interessava a todas as classes; b) a manutenção do capitalismo que interessava a burguesia; (c) a diminuição das desigualdade econômica, que interessava aos trabalhadores e às esquerdas; e (d) a retomada do desenvolvimentismo, que interessava a todos. (BRESSER-PEREIRA, 2015, p. 241-242).

Destarte, é nesse contexto que o legislador redige a Carta Constitucional Brasileira, inspirado claramente em um modelo econômico e social que almeja o *bem-estar da sociedade*. A CF então expressará as necessidades da sociedade brasileira, o seu projeto de desenvolvimento e, acima de tudo, os seus anseios, como consagra o seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988).

A Cidadania e os Direitos Fundamentais, de acordo com o que descreve Smanio (2013, p. 4), “[...] passam a constituir um ‘Núcleo Duro’ do chamado Estado Democrático e Social de Direito, trazendo as políticas públicas para o centro do debate político e jurídico”. Em seguida, as políticas públicas passam a integrar a dimensão indissociável da cidadania, pois somente elas poderiam integrar os valores sociais, econômicos e políticos capazes de concretizá-la. Como consequência, nas ponderações de Grau (2015, p. 127-128), a noção de serviço público deve ser construída com vistas a atingir a coesão e a interdependência social, ou seja, as atividades indispensáveis à manutenção da coesão e dos laços de interdependência e de solidariedade da sociedade.

Pontualmente, calha registrar o que adverte Barroso (2001) acerca da capacidade de absorção dos confrontos de interesses como um traço marcante do regime democrático:

Com efeito, em uma organização sócio-política heterogênea e pluralista, repartida em classes e grupos, os interesses são contraditórios e os conflitos

inevitáveis. Neste contexto, a Constituição, de regra, seguindo o exemplo clássico de Weimar, apresenta-se sob a forma de um compromisso entre aspirações muitas vezes antagônicas. (BARROSO, 2001, p. 51).

O compromisso a que se refere inegavelmente envolve a afirmação e a efetividade dos direitos sociais expressamente consagrados pela CF, a saber, educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados (como prevê o art.6º), assistência social e cultura (em seu art. 203), impondo ao Estado a adoção de medidas administrativas tendentes à estruturação dos serviços essenciais à sua concretização. Recentemente, como fruto direto das manifestações populares nas grandes metrópoles do País, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional nº 90/2015, que incluiu o transporte na lista de direitos sociais albergados no art. 6º da CF. Mesmo os doutrinadores que sustentam posições menos interventivas do Estado - a exemplo de Moreira Neto (2011, p. 141) - reconhecem a função instrumental do Estado contemporâneo, que transcendeu sua função limitativa do exercício do poder político para se tornar um guia de valores a direcionar a ação dos poderes públicos.

Nessa linha, os sistemas constitucionais de direitos fundamentais não podem ser mais considerados meras construções retóricas ou, na melhor das hipóteses, generosos catálogos de intenções, mas reais conquistas do Direito em benefício das sociedades avançadas, que se culminam com a tríplice funcionalidade alcançada, da função declarativa, como a mais antiga; da função protetiva, que caracterizou a fase intermédia efetivadora de sua garantia cidadã, e, atualmente, da função proativa, orientando a sua mandatária e efetiva realização na sociedade. (MOREIRA NETO, 2011, p. 141).

A efetividade social desse conjunto de direitos sociais é inconcebível sem prestações positivas do Estado - e, por consequência lógica, a postura ativa e interventiva por parte de seu aparelho administrativo burocrático na execução de tais ações. A organização de uma estrutura administrativa capaz de prestar e de assegurar a efetividade dos direitos sociais é, portanto, também um valor indissociável e decorrente do modelo constitucional Brasileiro. Essa estruturação, todavia, enfrenta o enorme desafio de modernizar não somente a estrutura administrativa do Estado e sua cultura burocrática patrimonialista, mas também a oposição frontal de projetos articulados por movimentos políticos que, na essência, negam o pacto social expresso na CF.

Outrossim, como alerta o professor Krell (2004, p. 31), “[...] a eficácia social reduzida dos Direitos Fundamentais Sociais não se deve à falta de leis ordinárias; o problema maior é a não-prestação (sic) real dos serviços sociais básicos pelo Poder Público”. Além disso, vale

considerar a observação de Silva (2013, p. 30), ao discutir sobre o futuro do Estado Social em Portugal, que embora ricos e pobres estejam envolvidos nas funções do Estado com uma rede de solidariedade social a manter unidos diferentes estratos socioeconômicos, semelhantemente ao País Europeu, o Estado Brasileiro também se caracterizou por combinar fortes compromissos políticos em matéria social, sistemas políticos clientelistas e um aparelho de Estado relativamente fraco e vulnerável.

Isso posto, a interpretação e a concretização do princípio da eficiência na administração pública - que se expressa pelo art. 37 da CF - têm o desafio de se realizarem com referidos pressupostos, ou seja, à administração compete se estruturar administrativamente de forma a buscar a máxima efetividade nos direitos e nos princípios constitucionais, validando a plena realização dos compromissos pactuados - fonte, em última instância, da legitimidade do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, Streck (1999, p. 37) afirma que o Estado Democrático de Direito representa a vontade constitucional de realização do Estado Social, como *plus* normativo em relação ao direito promovedor-intervencionista próprio do Estado Social de Direito, agregando ao núcleo liberal a questão social. “Ou seja, no Estado Democrático de Direito a lei passa a ser, privilegiadamente, um instrumento de ação concreta do Estado, tendo como método assecuratório de sua efetividade a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica”.

Portanto, é pertinente, antes de se adentrar propriamente na discussão acerca da atual estrutura administrativa do Estado Brasileiro, delinear a perspectiva histórica da sua evolução. Assim, no próximo ponto, se analisará a chamada *herança patrimonialista* cujos resquícios ainda perduram na sociedade e na burocracia pública. Na sequência, ainda como uma questão preliminar à análise do modelo constitucional de Administração Pública - ainda que brevemente - se discutirão as profundas transformações impulsionadas pela globalização econômica e os elementos que passaram a caracterizar a *crise do Estado*.

2.2 A HERANÇA PATRIMONIALISTA COMO OBSTÁCULO À CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Antes de se adentrar na discussão acerca da estrutura administrativa do Estado Brasileiro, cumpre analisar a chamada *herança patrimonialista* ainda existente na sociedade atual. Aceitando a concepção do Estado como expressão do desenvolvimento cultural e econômico da sociedade e a burocracia pública como seu instrumento de ação, facilmente se compreende a existência de fortes reflexos da dinâmica colonial de desenvolvimento do País e

da sua inserção econômica dependente sobre a organização administrativa estatal.

A dinâmica da ocupação territorial Portuguesa do território Brasileiro - o que se deu inicialmente com a concessão de títulos de terra (sesmarias) e de poderes a membros da Corte - tornou os senhores de vastas áreas de terras verdadeiros soberanos daqueles espaços territoriais, originando a sociedade patriarcal baseada no trabalho escravo e nas relações econômicas mercantis. Dessa dinâmica resultaria a notória dificuldade de distinção entre os domínios públicos e privados na administração pública brasileira.

Raymundo Faoro, em sua consagrada obra *Os Donos do Poder*, identifica com nitidez o surgimento do caráter patrimonialista na sociedade Brasileira, em que o poder político no País restava concentrado num estamento aristocrático-burocrático de juristas, de letrados e de militares cujos rendimentos e poder derivam do próprio Estado, mantendo fortes os laços familiares e a dependência política com a oligarquia rural.

O domínio tradicional se configura no patrimonialismo, quando aparece o estado-maior de comando do chefe, junto à casa real, que se estende sobre o largo território, subordinando muitas unidades políticas. Sem o quadro administrativo, a chefia dispersa assume caráter patriarcal, identificável no mando do fazendeiro, do senhor de engenho e nos coronéis. Num estágio inicial, o domínio patrimonial, esta forma constituído pelo estamento, apropria as oportunidades econômicas de desfrute dos bens, das concessões, dos cargos, numa confusão entre o setor público e o privado, que, com o aperfeiçoamento da estrutura, se extrema em competências fixas, com divisão de poderes, separando-se o setor fiscal do setor pessoal. O caminho burocrático do estamento, em passos entremeados de compromissos e transações, não desfigura a realidade fundamental, impenetrável às mudanças. O patrimonialismo pessoal se converte em patrimonialismo estatal, que adota o mercantilismo como a técnica de operação da economia. Daí se arma o capitalismo político, ou capitalismo politicamente orientado, não calculável nas suas operações, em terminologia adotada no curso deste trabalho. A compatibilidade do moderno capitalismo com esse quadro tradicional, equivocadamente identificado ao pré-capitalismo, é uma das chaves da compreensão do fenômeno histórico português-brasileiro. (FAORO, 2001, p. 871).

Faoro utiliza em sua análise as categorias desenvolvidas por Max Weber de dominação patrimonial e estamental. Weber (2012, p. 155) já descrevia situações nas quais se constatava a dominação social e o exercício do poder através da justaposição de direitos e de poderes de mando (militares, políticos e judiciais) a senhorios também responsáveis pela apropriação das oportunidades econômicas privadas da sociedade. Concebia que a divisão estamental de poderes ocorre quando segmentos sociais privilegiados em virtude da apropriação de poderes de mando se associam para estabelecer estatutos políticos e/ou administrativos visando ao controle da administração. Como consequência do

patrimonialismo, haveria a inibição da economia pela falta de racionalidade e de segurança dos estatutos administrativos impostos e pela ausência de um quadro de funcionários com qualificação profissional formal, o que se contrapõe totalmente ao ideal Weberiano da *administração racional*, que tem por fim perseguir *obrigações objetivas*. De forma simplificada, pode-se descrever a *administração racional* Weberiana como uma estrutura hierarquizada, composta por cargos com funções definidas e submetidos a um sistema rigoroso de disciplina e de controle, ocupados por profissionais qualificados.

Portanto, esse caráter patrimonialista que penetra na gênese da administração pública Brasileira está absolutamente em desacordo com os ideais que irão pautar a administração pública moderna, principalmente a partir da Revolução Francesa. Os ideais republicanos disseminados pelo mundo com a Revolução Francesa reforçarão a busca por uma gestão mais profissional do Estado, impulsionando os princípios orientadores da Administração Pública - legalidade, impessoalidade, isonomia - que no Brasil, infelizmente, somente serão afirmados, de fato, com a CF de 1988. Em *Raízes do Brasil*, Sérgio Buarque de Holanda examina o caráter patrimonialista junto às elites administrativas Brasileiras, elucidando suas raízes autoritárias e oligárquicas. O funcionário patrimonial - escolhido em razão da sua confiabilidade e das relações de ordem pessoal e/ou familiar com a chefia⁸ - identifica os interesses da administração pública com seus interesses particulares e do seu grupo social.

No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionarios puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrario, e possivel acompanhar, ao longo de nossa historia, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em circulos fechados e pouco acessiveis a uma ordenacao impessoal. Dentre esses circulos, foi sem duvida o da familia aquele que se exprimiu com mais forca e desenvoltura em nossa sociedade. E um dos efeitos decisivos da supremacia incontestavel, absorvente, do nucleo familiar — a esfera, por excelencia dos chamados ‘contatos primarios’ , dos lacos de sangue e de coracao — esta em queas relacoes que se criam na vida domestica sempre forneceram o modelo obrigatorio de qualquer composicao social entre nos. Isso ocorre mesmo onde as instituicoes democraticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas antiparticularistas. (HOLANDA, 1995, p. 146).

Holanda relata que o homem público nacional transferia inadvertidamente os valores e a cultura - enfim, a visão de mundo - presentes em seu núcleo familiar de caráter patriarcal para a esfera pública na qual exercia suas atividades profissionais, confundindo de modo

⁸ Somente a Carta Constitucional de 1937 irá prever a exigência de concurso público para a contratação de funcionários públicos.

quase absoluto os interesses pessoais com a *res publica*. Assim, se pode identificar nesse peculiar desenvolvimento - social, econômico e cultural - da sociedade Brasileira e, por consequência, da burocracia pública, a origem do acentuado clientelismo, da utilização do *espaço público* para fins particulares e da tolerância com os desvios dos bens públicos (corrupção) que assolam o Brasil até hoje. Em que pese o fato de que os doutrinadores citados tenham focado sua análise numa sociedade ainda essencialmente rural, tais características foram se transmitindo com as devidas adaptações na medida em que a sociedade Brasileira se urbanizava e se tornava mais complexa⁹. Essa capacidade de adaptação da burocracia patrimonial não passou despercebida por Holanda (1995, p. 146), que alerta que “O funcionalismo patrimonial pode, com a progressiva divisão das funções e com a racionalização, adquirir traços burocráticos. Mas em sua essência ele é tanto mais diferente do burocrático, quanto mais caracterizados estejam os dois tipos”. Comentando os males da herança patrimonial para sociedade Brasileira, Barroso sintetizou perfeitamente:

Por trás das idas e vindas, do avanço e do recuo, diafanamente encoberta, a herança maldita do patrimonialismo: o cargo público. O poder de nomear, de creditar-se favores, de cobrar do agente antes o reconhecimento e a gratidão do que o dever funcional. A lealdade ao chefe, não ao Estado, muito menos ao povo. A autoridade, em vez de institucionalizar-se, personaliza-se. Em seguida, corrompe-se, nem sempre pelo dinheiro, mas pelo favor, devido ou buscado. (BARROSO, 2001, p. 10-11).

Convém salientar que tal herança gerou consequências não somente no que diz respeito à eficiência da máquina administrativa, mas enfraqueceu profundamente a própria afirmação dos valores democráticos e republicanos no Brasil. Em suma, a modernização tardia da administração pública nacional e suas mazelas podem, em grande parte, ser atribuídas à herança patrimonialista da formação da burocracia pública brasileira. Somente com a promulgação da CF de 1988 (embora tardiamente) o debate sobre a modernização e a eficiência da máquina pública brasileira passou a ocupar um espaço central na agenda política e jurídica da nação.

⁹ A Revolução de 1930 (Revolução dos Tenentes), impulsionada principalmente por membros das Forças Armadas e por setores da classe média urbana, irá promover a primeira grande ruptura modernizadora na administração pública nacional. Em 1938, através do Decreto-Lei nº 579, será criado o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), que terá a atribuição de centralizar, de hierarquizar, de administrar, de organizar e de planejar a gestão de pessoal e material do serviço Público Federal. O DASP irá suceder o Conselho Federal do Serviço Público Civil, criado pela Lei nº 284, de outubro de 1936, responsável pela criação do primeiro plano geral de classificação de cargos e pela introdução de precursor sistema de mérito na administração pública.

2.3 TRANSFORMAÇÕES E DESAFIOS PÓS-CONSTITUIÇÃO

Após um ano da promulgação da CF, o mundo sofreu profundas transformações - quais sejam, a queda do Muro de Berlim e dos regimes políticos do Leste Europeu - que alteraram a Ordem Mundial e estabeleceram uma momentânea hegemonia econômico/político e militar dos Estados Unidos da América (EUA). As mudanças advindas aceleraram o processo de integração e de interdependência entre as economias nacionais, popularizando o fenômeno da globalização. Ademais,

No que concerne aos desenvolvimentos mais recentes da globalização, entende-se que estes ganharam um particular consistência nas últimas três décadas do século XX. Nesse sentido mais específico, com o termo 'globalização' se busca denotar o processo social – fortemente influenciado pelo desenvolvimento tecnológico, pela crescente velocidade dos transportes e pela 'revolução informática' – que deu vida a uma verdadeira e própria rede mundial de conexões espaciais e de interdependências funcionais. Esta 'rede' coloca em contato em si um número crescente de atores sociais e de eventos econômicos, políticos, culturais e comunicacionais, outrora desconectados em virtude das distâncias geográficas ou de barreira cognitivas e sociais de vários tipos. Nesse sentido, fala-se de 'contração' da dimensão espacial e da temporal como uma das human consequences da globalização subjetivamente mais percebidas. (ZOLO, 2010, p. 15).

As novas tecnologias de comunicação, a redução de custos de transporte e o fim das barreiras políticas da Guerra Fria geraram a reestruturação produtiva global, determinando novos padrões de competitividade que reduziram - em muito - a capacidade dos Estados de regulação e de formulação de políticas macroeconômicas. Os chamados mercados passaram a ter a capacidade de exigir a adoção de medidas do seu interesse - quase sempre em detrimento de políticas sociais - sob a constante ameaça de fuga de capitais, de desinvestimento, de aumento do custo do capital pela classificação de risco, dentre outros riscos¹⁰.

Como ocorrido em Portugal - e detalhado primorosamente no trabalho de Silva (2013, p. 25) - também o Brasil buscou criar um Estado Social justamente no momento em que

¹⁰ Um exemplo emblemático de outra forma de atuação usual dos chamados mercados na disputa ideológica é descrito por Joseph Stiglitz, no livro *O Preço da Desigualdade*. Ao analisar o crescimento da desigualdade nos EUA, narra o seguinte episódio: “Os economistas da Escola de Chicago (como Milton Friedman e George Stigler), defensores do mercado livre e sem restrições, argumentaram que os mercados são naturalmente competitivos e que as práticas aparentemente anticompetitivas na realidade aumentam a eficiência. Um programa massivo para educar as pessoas, e sobretudo os juízes, a respeito destas novas doutrinas de Direito e Economia, em parte patrocinado por fundações de direita, como a Fundação Olin, foi muito bem-sucedido. O timing foi irônico: os Tribunais norte-americanos deixavam-se levar pelas noções de que os mercados eram «naturalmente» competitivos, e colocavam o ônus da prova sobre quem quer que afirmasse o contrário, no momento em que a disciplina econômica explorava teorias explicam por que razão os mercados não costumavam ser competitivos, mesmo quando parecia haver muitas empresas a operar”. (STIGLITZ, 2014, p. 107).

ganharam forças os movimentos questionadores desse modelo¹¹. Como exposto, apesar de o Estado Social contemplar uma realidade recente e em construção no País, já num primeiro momento seus dilemas se manifestaram sob a forma de uma *crise financeira e fiscal*. Os detratores do modelo Constitucional adotado, desde o início, invocaram a impossibilidade de efetivação dos direitos previstos em razão da ausência de recursos disponíveis para sua satisfação. O objetivo não é - nem nunca foi - debater fontes de financiamento, planejar implantação, discutir eficiência, mas sempre minimizar, reduzir ou tolher direitos. Isso, no entanto, não será uma peculiaridade do Brasil, mas sim um verdadeiro movimento político ideológico internacional que pautará, a partir de então, uma agenda de reformas inspiradas no liberalismo econômico.

Como protagonista e beneficiária das disfunções atávicas da sociedade brasileira, sobrepairá uma classe dominante – a elite econômica e intelectual – que jamais se interessou ou foi capaz de elaborar um projeto generoso de país, apto a integrar a cidadania, ao consumo mínimo, enfim, à vida civilizada, os enormes contingentes historicamente marginalizados. (BARROSO, 2001, p. 42).

Nesse contexto, em consonância com os pressupostos do professor Morais - de que tal qual Portugal, o Brasil ingressa apenas no pós-88 e se vê confrontado com seus próprios limites - são próprias à conjugação de *políticas de inclusão* em um ambiente de *economia de exclusão (capitalismo)*. A primeira questão que emerge na discussão dos elementos da *crise* do Estado Social é o entendimento da crise financeira. E para isso, insta depreender as transformações do espaço de atuação dos agentes econômicos. Aqui se verifica que os agentes produtivos passaram a romper seus laços com as fronteiras do Estado-Nação, originando suas atividades e passando a atuar e a transacionar como entidades globais e/ou transnacionais^{12 13}.

Confrontados com a crescente mobilidade transnacional dos capitais, os governos encontram-se cada vez mais expostos a uma espécie de referendo permanente à sua capacidade de levar a cabo as políticas que os mercados

¹¹ Do período Pós-Guerra ao choque do petróleo de 1973, o modelo de Estado Social vigente nos países centrais capitalistas viveu um período áureo, com altas taxas de crescimento, baixos níveis de inflação e pleno emprego. Essas décadas de prosperidade reforçaram o apelo do modelo de Estado Social nos movimentos políticos dos países de capitalismo periférico.

¹² Nessas transformações também é vital ressaltar que a ampla mobilidade de capitais e as constituições de organismos financeiros internacionais permitiram aos agentes do mercado financeiro ter a capacidade de pressionar permanentemente os governos a adotar políticas condizentes com seus interesses, sob a pena da adoção de retaliações aos Estados rebeldes, como bloqueio de investimentos, fuga de capitais e\ou aumento de juros.

¹³ Outra questão importante nesse novo cenário global é a dimensão e o poder de mercado que assumem algumas empresas transnacionais. Essas empresas, na prática, dominam segmentos inteiros do mercado mundial e possuem faturamento superior ao PIB da maior parte dos países.

consideram corretas, e a competição para atrair investimento direto estrangeiro constitui um poderoso incentivo para que os governos tomem medidas como a flexibilização do mercado de trabalho, a diminuição das despesas sociais ou a redução da carga fiscal (sobretudo sobre o capital). (SILVA, 2013, p. 41).

Tal transformação gradativamente retirou dos Estados a capacidade de regulação e reduziu a possibilidade de a política fiscal gerar recursos para financiar os direitos sociais, o que aumentou a pressão sobre os governos, posto que o crescimento econômico simbolizou o pilar central da construção e da sustentabilidade dos sistemas públicos universais, gerais e gratuitos. Nisso,

O consenso político do pós-guerra em torno do modelo de Estado-Providência, porém, se assenta numa premissa. Esta premissa é a de que as economias nacionais têm a capacidade de gerar cada vez mais excedentes que sustentem as (também crescentes) exigências de financiamento do Estado Social. (SILVA, 2013, p. 23).

Diante da contração do crescimento e/ou da redução do lucro capitalista, a agenda política passa a ser redirecionada do viés social para o econômico financeiro, com o crescimento das forças de oposição ao Estado Social¹⁴. Silva (2013), ao refletir sobre as críticas ao Estado Social (tecidas pelo neoliberalismo), resume como principais pontos da crítica neoliberal:

- a) a suposta indução dos indivíduos a situações de dependência;
- b) o desestímulo à mudança, ao risco e à inovação; e, por fim;
- c) a suposição de que os beneficiários do Estado tendem a considerar os benefícios como direitos adquiridos, sem considerar o compromisso intergeracional e a situação econômico-financeira que os sustenta.

A crise fiscal-financeira do Estado, parece estar por trás de todas, ou, pelo menos, da maioria -, as críticas que se fazem a ele e das propostas de sua revisão tendentes a um retorno atrás, na perspectiva da flexibilização\fragilização das estruturas de políticas públicas de caráter social, sobretudo, e de algumas que sustentam a necessidade de um rearranjo sustentável das estruturas sociais antes seus pressupostos econômicos.

¹⁴ Com destaque para a conhecida influência exercida no pensamento econômico pela *Escola de Chicago*, em que Milton Friedman, discípulo de Friedrich Von Hayek, popularizou as ideias mais radicais do livre mercado com apoio do sistema financeiro (Wall Street). Importa ressaltar que, até então, inclusive nos EUA, predominava o pensamento Keynesiano, sendo relativamente consensual a ideia de que o Estado deveria funcionar como força reguladora e moderadora do mercado, evitando que gerasse efeitos sociais e econômicos nefastos e desestabilizadores como os ocorridos na grande depressão dos anos de 1930.

(MORAIS, 2011, p. 43).

No Brasil, por exemplo, as forças políticas defensoras do neoliberalismo, principalmente nos anos de 1990, pautaram um conjunto de políticas de redução do papel do Estado, de desregulamentação, de privatizações e de liberalização, o que impôs uma mudança radical na tradição normativa de serviço público, forçando, na maioria das vezes, a aproximação com institutos jurídicos de origem estrangeira, especialmente o Estadunidense.

Tudo isto acontece na contramão do que estabelece o ordenamento constitucional brasileiro, que aponta para um Estado forte, intervencionista e regular, na esteira daquilo que, contemporaneamente, se entende como Estado Democrático de Direito. O Direito recupera, pois sua especificidade. No Estado Democrático de Direito, ocorre a secularização do Direito. Desse modo, é razoável afirmar que o Direito, enquanto legado da modernidade – até porque temos uma Constituição democrática – deve ser visto, hoje, como um campo necessário da luta para implantação das promessas modernas. (STRECK, 1999, p. 25).

Grau (2015, p. 57) atribui ao neoliberalismo uma natureza autofágica, haja vista que na medida em que investe contra direitos - originados pela própria dinâmica de transformação evolutiva do capitalismo - estaria ferindo gravemente o próprio sistema que visava confirmar. Mas outras transformações também geram desafios ao Estado Social. Nessa perspectiva, outra questão relevante também diz respeito ao aspecto espacial: se antes a burguesia tinha identidade e, muitas vezes, laços de convivência com a população da sua nação, reforçando o elemento que concerne à solidariedade - fundamento do Estado Social - hoje alguns segmentos da população começam a perder os laços e a identidade com seus países de origem, passando a constituir uma espécie de identidade global. Para ilustrar, convém rememorar pessoas com atuação e com permanência em diversos Estados, principalmente em cidades centrais para o sistema financeiro (Londres, Paris, Nova Iorque, São Paulo) que adquirem hábitos, interesses e identidades comuns e muito diferentes dos seus - agora distantes - conterrâneos, numa circunstância que obviamente rompe parte daqueles laços de solidariedade que reforçavam o Estado Social e constituíam outra face da crise que lhe acomete.

O fenômeno reforça a tendência liberal-individualista egoística da sociedade que vê o indivíduo como mero cliente do Estado¹⁵, o que Morais (2011) caracteriza como crise filosófica

¹⁵ Chevallier (2009) irá relacionar as transformações do Estado a uma crise mais genérica das próprias instituições e dos valores da sociedade ocidental moderna em decorrência das múltiplas transformações que desequilibram, causando indeterminação e incerteza na sociedade. O hiperindividualismo seria um dos fatores de desequilíbrio. Segundo o autor, a absolutização do “eu”, a corrosão das identidades coletivas, seriam causadoras de um enfraquecimento da cidadania.

do Estado Social. Ainda no que tange ao debate sobre as nuances da crise do Estado Social, Morais (2011) irá identificar uma crise ideológica advinda da contradição entre a democratização do espaço público e o arranjo burocrático e funcional que o Estado possui para atender aos anseios e às demandas da população. Dessa feita,

Se, anteriormente, nos ressentíamos das deficiências que a estrutura de formação da poupança pública do Estado Social possuía para adaptar-se a circunstâncias novas – seja pelo decréscimo da atividade produtiva, seja pela transformação das fórmulas do capitalismo, seja pelo incremento das demandas sociais qualitativa e quantitativa -, agora o questionamento que se estabelece, então, é quanto à formas de organização e gestão adotadas pelo Estado de Bem-Estar Social. (MORAIS, 2011, p. 46).

Por fim, um último aspecto que não pode ser desconsiderado envolve a emergência de novos atores supranacionais que condicionam, regulam e pressionam a esfera de atuação dos Estados. Nesse ponto de vista, o exemplo mais sintomático congloba o processo de integração Europeia, no qual todas as nações aderentes perderam muitos graus de liberdade da sua política interna pela obrigatoriedade da adoção de regramentos comuns, em especial, pela convergência das políticas fiscais e monetárias. Contudo, em maior ou em menor medida, todos os Estados passaram a sofrer condicionantes de organismos e de instituições internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU), o Tribunal Penal Internacional, os acordos de livre comércio, dentre outros.

Todavia, a globalização dos problemas e dos desafios também fomentou a internacionalização dos movimentos políticos. As tecnologias da informação relativizaram ou tornaram as distâncias geográficas irrelevantes, propiciando a aproximação intercultural e a ampliação do debate político de interesse global. A questão ambiental talvez seja a que melhor ilustra esse fenômeno: não há mais como pensar sobre os dilemas ambientais sem a ótica global, nem adotar medidas de combate aos seus efeitos sem a articulação ultranacional. Nessa esteira, Fóruns Globais de discussão com a presença de diversos países e movimentos também passaram a se constituir em um locus privilegiado da atuação política.

Logicamente, todo o processo coloca em xeque a visão tradicional de funcionamento do Estado e de seu processo democrático, estabelecendo uma série de desafios e de incertezas quanto à sua configuração futura. Apesar disso, também se viabilizam novas possibilidades e se produzem novas instâncias de decisão e de regulação, cujo funcionamento, estruturação e espaço democrático serão resultado do jogo de força dos atores políticos internacionais, dentre os quais, os Estados que representam seus principais expoentes. Nesse ponto, cabe a importante ponderação de Bobbio (1986, p. 121-122) sobre o modelo de Estado combatido pelos primeiros liberais - o

chamado *Wohlfartsstaat* - ou seja, o Estado do bem-estar de que se ocupavam os príncipes reformadores em pouca coisa equivale ao modelo dos atuais Estados democráticos. Bobbio sinaliza a natureza antidemocrática do pensamento neoliberal que, ao entender como anormal o desenvolvimento do Estado na direção assistencial, desconsidera que se trata de uma contingência da democracia.

No entanto, o estado paternalista de hoje é a criação não do príncipe iluminado, mas dos governos democráticos. Aqui está toda a diferença, e é uma diferença que conta. Uma diferença que conta porque, antes a doutrina liberal podia ser bem-sucedida ao combater simultaneamente o paternalismo e o absolutismo, e portanto ao fazer caminhar no mesmo passo a emancipação da sociedade civil do poder político (o mercado contra o estado, como se diria hoje) e a instituição do estado representativo (o parlamento contra o monarca). Hoje, porém, esta luta em duas frentes conduziria inevitavelmente ao fim da democracia (e já existem as primeiras escaramuças nessa direção). (BOBBIO, 1986, p. 122).

Por conseguinte, foi em tal ambiente e em grave crise econômica que o Brasil lutou para efetivar os novos direitos consagrados na CF.

De outra parte, diante desse quadro de limitação de recursos e agravamento das desigualdades sociais, no Brasil como noutros países periféricos, vão-se tornando cada vez mais tensas as relações entre a sociedade e os Poderes de Estado. Com o Executivo, desde a elaboração orçamentária até a efetiva liberação das verbas alocadas pelo Congresso Nacional, cronicamente insuficientes para custear as políticas sociais e, ainda, assim, sistematicamente sujeitas a contingenciamentos aleatórios ou de viés político-partidários; com o Legislativo, para que este amplie as dotações previstas pelo Governo; com o Judiciário, finalmente cobrando-lhe decisões que, a rigor, escapam, à sua competência, na medida em que, freqüentemente, impõe às autoridades administrativas a satisfação de necessidades individuais, quase sempre em circunstâncias aflitivas, como internações hospitalares, independentemente da disponibilidade de leitos, ou o ‘simples’ fornecimento de remédios, muitas vezes inexistentes ou de altíssimo custo e dependentes de importações, sem que haja recursos legalmente destinados ao custeio das despesas decorrentes do cumprimento dessas determinações judiciais. (COELHO, 2010, p. 825).

Streck (2003, p. 292) ensina que, para se compreender o novo papel assumido pelo Direito, deve-se superar a crise que atravessa o Direito e o Estado em razão da contraposição de uma sociedade carente de direitos sociais fundamentais, na qual o Estado social ainda não é uma realidade, com a materialidade do texto constitucional que exsurge do pacto refundador de 1988. A materialidade do texto Constitucional, contudo, posiciona a discussão sobre a reforma administrativa do Estado no centro do debate político a partir dos anos de 1990. O movimento concentra sua crítica na ineficiência da estrutura administrativa do Estado e defende, em grande parte, a ampla reforma administrativa com o principal intento de reduzir o espaço de atuação

direta do aparelho estatal. No entanto, se em grande parte, o movimento de reforma administrativa teve como pressuposto ideológico a suposta natureza ineficiente do Estado - o que se mostra passível de muitos questionamentos - por outro, é inegável que o Estado Brasileiro, para concretizar plenamente seu projeto Constitucional, obrigatoriamente necessita superar sua herança *patrimonialista* e renovar sua máquina administrativa burocrática.

2.4 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA CF DE 1988

Abordados - ainda que brevemente - os reflexos da herança patrimonialista na sociedade Brasileira, especialmente na evolução da burocracia pública, cumpre fixar um rápido esboço da estrutura administrativa anterior à promulgação da CF de 1988. A apresentação de tal quadro pretende introduzir a discussão das modificações produzidas pelo texto constitucional, abordar os desafios da implantação de políticas públicas representados pelo legado burocrático patrimonialista e balizar a análise posterior das propostas de alteração administrativa e do modelo de prestação de políticas públicas.

2.4.1 O Legado da Reforma Administrativa de 1967

Em 1967, o Governo Militar patrocinou a reforma administrativa conduzida por Roberto Campos, através da edição do Decreto-Lei nº 200/67, cujos principais objetivos se concentravam em descentralizar e em desburocratizar a administração pública¹⁶. Disso resultou a distinção entre a administração direta e indireta, compreendidas na Administração Indireta as Autarquias¹⁷, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista¹⁸.

O Decreto-Lei nº 200/67 abarca as seguintes definições:

- a) autarquia: serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, executa atividades típicas da Administração Pública que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada;

¹⁶ O Decreto-Lei nº 200 teve como base os trabalhos desenvolvidos pela Comissão Especial de Estudos da Reforma Administrativa (COMESTRA) presidida por Hélio Beltrão.

¹⁷ Nesse ponto, cumpre registrar que a primeira Autarquia Pública brasileira - o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI) - é criada em 1938 já fruto da modernização administrativa realizada pelo DASP. Inicia-se então o rompimento com a visão de administração rigidamente centralizada, buscando-se o aumento da eficiência administrativa através da descentralização - tendência que posteriormente será reafirmada na reforma decorrente do Decreto-Lei nº 200/1967.

¹⁸ A Lei nº 7.596 de 1987 alteraria o Decreto-Lei nº 200, introduzindo as fundações públicas entre as entidades da Administração Indireta.

- b) empresa pública: entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União ou de suas entidades de Administração Indireta, criada por lei para desempenhar atividades de natureza empresarial que o Governo seja levado a exercer, por motivos de conveniência ou de contingência administrativa, podendo tal entidade revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito;
- c) sociedade de economia mista: entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para o exercício de atividade de natureza mercantil, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou à entidade da Administração Indireta. (BRASIL, 1967).

A reforma equiparou as Fundações às Empresas Públicas, instituídas em virtude de Lei Federal e de cujos recursos participe a União, quaisquer que sejam suas finalidades (§2º, art. 4º)¹⁹. Ademais, as modificações patrocinadas pelo Decreto-Lei nº 200/67 modernizaram a máquina pública Brasileira, permitindo seu funcionamento com maior nível de eficiência e garantido os instrumentos indispensáveis para a continuidade do crescimento econômico e do processo de industrialização que o País trilhava naquele momento. Com isso,

A reforma iniciada pelo Decreto-Lei 200 foi uma tentativa de superação da rigidez burocrática, podendo ser considerada como um primeiro momento da administração gerencial no Brasil. Toda a ênfase foi dada à descentralização mediante a autonomia da administração indireta, a partir do pressuposto da rigidez da administração direta e da maior eficiência da administração descentralizada. O decreto-lei promoveu a transferência das atividades de produção de bens e serviços para autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, consagrando e racionalizando uma situação que já se delineava na prática. Instituíram-se como princípios de racionalidade administrativa o planejamento e o orçamento, a descentralização e o controle dos resultados. Nas unidades descentralizadas foram utilizados empregados celetistas, submetidos ao regime privado de contratação de trabalho. O momento era de grande expansão das empresas estatais e das fundações. Através da flexibilização de sua administração buscava-se uma maior eficiência nas atividades econômicas do Estado, e se fortalecia a aliança política entre a alta tecnoburocracia estatal, civil e militar, e a classe empresarial. (BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 07).

¹⁹ O Decreto-Lei nº 900, de 1969, irá declarar que as fundações instituídas por lei federal não integram a administração indireta, mas se subordinam à supervisão ministerial, desde que recebam subvenções ou transferências do orçamento da União.

O Decreto-Lei nº 2.229, de 1986, incluirá novamente as fundações entre os órgãos da Administração Indireta. Contudo, somente para fins de sujeição às normas de fiscalização, de controle e de gestão financeira e de pessoal.

Em 1987, a Lei nº 7.596, alteraria o Decreto-Lei nº 200, introduzindo finalmente as fundações públicas entre as demais entidades da Administração Indireta.

Comentando a reforma administrativa realizada pelo Decreto-Lei nº 200/67, Meirelles (1995, p. 630-631) conta que, até o seu advento, “[...] a organização administrativa federal pecava pela excessiva concentração de atribuições nos órgãos de cúpula, agravada pela falta de racionalização dos trabalhos de coordenação dos serviços”. A reforma também possibilitaria uma imprescindível desconcentração administrativa, distinguindo as atividades de direção das de execução, e as atividades-fim das atividades-meio.

Note-se que as entidades da Administração Pública Indireta (Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista) configuram uma forma de descentralização das atividades da Administração Pública, atribuindo a administração e a execução de serviços públicos a outras pessoas jurídicas que possam exercê-las de forma autônoma, dentro dos limites do regramento legal instituidor, de modo a obter resultados mais eficientes. Em que pese o caráter modernizante da reforma, os traços da cultura patrimonialista continuavam presentes na Administração Pública nacional, especialmente no que concerne à negação do princípio da impessoalidade, com práticas clientelistas e fisiológicas.

O Decreto-Lei 200 teve, entretanto, duas consequências inesperadas e indesejáveis. De um lado, ao permitir a contratação de empregados sem concurso público, facilitou a sobrevivência de práticas patrimonialistas e fisiológicas. De outro lado, ao não se preocupar com mudanças no âmbito da administração direta ou central, que foi vista pejorativamente como ‘burocrática’ ou rígida, deixou de realizar concursos e de desenvolver carreiras de altos administradores. O núcleo estratégico do Estado foi, na verdade, enfraquecido indevidamente através de uma estratégia oportunista do regime militar, que, ao invés de se preocupar com a formação de administradores públicos de alto nível selecionados através de concursos públicos, preferiu contratar os escalões superiores da administração através das empresas estatais. (BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 07).

Em síntese, a reforma administrativa realizada pelo Decreto-Lei do ano de 1967 objetivou racionalizar e descentralizar a atividade administrativa, transferindo as atividades de produção de bens e de serviços para as autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Todavia, os traços da cultura patrimonialista na administração pública puderam ser mantidos, especialmente pela possibilidade de contratação de empregados sem concurso público, o que facilitou a continuidade de práticas clientelistas e fisiológicas tão convenientes ao regime autoritário vigente no Brasil de então. Essa moldura institucional da Administração Pública, com pequenas mudanças, persistiu durante todo o regime ditatorial brasileiro e somente sofreria transformações significativas com a promulgação da CF de 1988.

2.4.2 Os Princípios Fundamentais da Administração Pública na CF de 1988

A manutenção da cultura patrimonialista na administração pública Brasileira legou ao constituinte a administração pública inadequada às necessidades de uma nação então já plenamente industrializada, urbana e carente de políticas públicas capazes principalmente de reduzir as desigualdades sociais, econômicas e regionais. As práticas clientelistas e fisiológicas e a apropriação privada do espaço público restavam incompatíveis com os valores e o estágio de desenvolvimento brasileiro. À nova Constituição se impunha o desafio de viabilizar o caminho institucional para superar e dotar o País de uma burocracia pública moderna e eficiente, o que demandava não só a adoção de uma estrutura jurídica condizente, mas também a condução de uma mudança cultural por meio da afirmação da cidadania, do fortalecimento das instituições públicas, dos valores republicanos e democráticos e dos direitos sociais e fundamentais.

Nessa perspectiva, a Constituição inegavelmente representou uma forte ruptura com o passado e, quanto à administração pública, confirmou os princípios tendentes a expurgar o patrimonialismo do Estado. A administração pública direta e indireta de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios passou a obedecer aos princípios de legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade²⁰²¹, como prevê o art. 37 da CF. Finalmente, os cargos públicos passaram a ser ocupados pela burocracia profissional, selecionada através de concurso público, regida e organizada por um regime jurídico próprio e com planos de carreira que permitiam a valorização do mérito.

Assim, tais conquistas foram fundamentais para iniciar o combate efetivo às práticas fisiológicas e clientelistas do patrimonialista, para reforçar a cultura de controle, de planejamento e de gestão para resultados, e enfim, para afirmar gradualmente o espaço público como de todos, e não mais próprio de *pequenos grupos de poder* - como habitualmente foi prática na maior parte da história do Brasil. Em vista disso, finalmente o Estado Brasileiro dava um passo para constituir a administração pública burocrática clássica em conformidade com a concepção Weberiana. Os resultados da mudança conceitual logicamente seriam obtidos gradualmente, uma vez que não se altera uma cultura administrativa de quase quinhentos anos automaticamente. E nesse sentido, vale citar os

²⁰ Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 19, de 1988, incluirá o princípio da eficiência.

²¹ A Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo disciplinar, expressamente tratará de outros princípios que nortearam a administração pública a partir de então: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência” (art. 2º). (BRASIL, 1999).

dizeres do Ministro Luis Roberto Barroso sobre o sucesso institucional da CF de 1988:

A Constituição de 1988 foi o rito de passagem para a maturidade institucional brasileira. Nos últimos vinte anos, superamos todos os ciclos do atraso: eleições periódicas, Presidentes cumprindo seus mandatos ou sendo substituídos na forma constitucionalmente prevista, Congresso Nacional em funcionamento sem interrupções, Judiciário atuante e Forças Armadas fora da política. Só quem não soube a sombra não reconhece a luz. (BARROSO, 2015, p. 493).

Os princípios da administração pública constitucionalizados passaram a balizar todo o sistema. A estrutura de descentralização delineada pelo Decreto-Lei nº 200/67 foi recepcionada pela Constituição, passando a Administração Indireta também a reger-se pelos princípios constitucionais por ela estabelecidos.

O que deve ficar claro é que tanto empresas públicas quanto sociedade de economia mista, apesar de sua natureza privada, em virtude da exploração de atividade econômica com intuito de lucro, são coadjuvantes do Estado na busca pela realização do interesse público. Isso implica que os princípios que informam a Administração Pública também vinculam essas entidades, tendo em vista os escopos que as lei instituidoras estabelecem, ainda quando para consecução desses objetivos venham a associar-se capitais públicos e privados, no regime de parcerias autorizado pelo já referido art. 241 Constituição Federal. (COELHO, 2010, p. 966).

Os princípios constitucionais passam também a incidir no direito administrativo, irradiando por todo o sistema, alterando a qualidade das relações entre Administração e administrando com a superação ou a reformulação de paradigmas tradicionais, a partir da centralidade da dignidade humana e da preservação dos direitos fundamentais. (BARROSO, 2015, p. 413). Delimitado - ainda que sucintamente - o quadro evolutivo da Administração Pública nacional, ressalta-se - para fins de introduzir a discussão central deste trabalho - que o legislador, até a declaração da CF de 1988, não demonstrou maior preocupação em estabelecer a distinção entre *serviço público* e *atividade econômica*, desenvolvida pelo Estado.

A Administração Direta por muito tempo desempenhou ambas as funções, de modo a torná-las indistinguíveis à percepção pública mediana. Isso porque, como disciplina Grau (2015, p. 106), o conceito de serviço público é aberto, preenchido pela realidade social em função das vicissitudes das relações entre as forças sociais do seu tempo. Em razão disso, a realidade da formação econômica do Brasil prescindiu por longo tempo de uma tradição jurídica que tornasse relevante tal diferenciação. A partir da CF, essa situação iria se alterar

rapidamente, pois o constituinte deixou evidente a valorização preferencial da livre iniciativa e da propriedade privada no desempenho das atividades econômicas, estipulando um marco referencial para atuação do Estado.

Por fim, deve se considerar que a concretização dos princípios e dos objetivos constitucionais somente seria possível mediante a modernização do aparelho burocrático estatal no sentido de superar a herança patrimonialista da cultura pública Brasileira e de introduzir novas formas de atuação estatal capazes de atingir um novo patamar de eficiência, para a qual também deveriam ser valorizadas formas de controle, de participação social, de descentralização e de transparência. Dessa feita, logo após a promulgação da Constituição, iniciava o debate que teria como marco referencial a proposta de *Reforma Gerencial* de 1995, cujas principais diretrizes constaram do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado.

2.5 A(S) REFORMA(S) ADMINISTRATIVA(S) E A BUSCA DA MODERNIZAÇÃO DA GESTÃO PÚBLICA

Responsável pela elaboração da primeira grande reforma administrativa pós-Constituição, o ex-Ministro Luiz Carlos Bresser-Pereira (2007) é claro ao descrever o cenário econômico e o embate ideológico como motivadores dessa reforma:

Neste quadro, em que os empresários industriais estavam marginalizados, a burocracia pública via tudo o que fora levada a acreditar no período desenvolvimentista negado, e passava a ser dirigida por uma 'equipe econômica' constituída de economistas estranhos a ela, que haviam realizado PhDs nos Estados Unidos e voltavam para trabalhar no mercado financeiro. Por outro lado, durante o governo Collor, havia sido realizada uma tentativa de desmonte do aparelho do Estado inspirada no mesmo neoliberalismo e na mesma ortodoxia convencional que orientava a política econômica. É nesse quadro desfavorável à burocracia pública inclusive seu segmento mais alto, a burocracia política, que terá início, no governo Fernando Henrique Cardoso, a Reforma Gerencial ou Reforma da Gestão Pública de 1995. (BRESSER-PEREIRA, 2007, p. 95).

Apesar disso, o ex-Ministro justifica a reforma como essencial para modernizar o aparelho do Estado e assim assegurar a obtenção de um novo grau de eficiência sem o qual não seria possível manter os compromissos sociais do modelo constitucional:

Essa reforma, que coube a mim e à minha equipe no MARE (Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado) idealizar e implementar, se impunha dado o grande crescimento que o aparelho do Estado experimentara na área social desde 1985 para fazer frente aos compromissos de aumento do gasto social em educação, saúde e assistência social estabelecidos durante a

transição democrática.

Na concepção de Bresser-Pereira, o aparelho do Estado teria se enrijecido e formalizado em excesso pela CF de 1998, a qual, nesse aspecto, representaria um retrocesso burocrático. Os desafios colocados ao Estado pela globalização - em especial quanto à competitividade econômica - tornariam obrigatória uma *reforma gerencial* que superasse o modelo de gestão burocrático, no ensejo de flexibilizar a administração pública, tornando-a mais eficiente.

A onda ideológica neoliberal vinda do Norte, entretanto, tornara-se dominante na sociedade. Este fato se reflete no governo Fernando Henrique Cardoso que começa em 1995 com um programa de reformas constitucionais visando privatizar os serviços públicos, reformar a previdência pública, e com uma política econômica ortodoxa baseada em taxas de juros elevadíssimas e taxa de câmbio sobrevalorizada. Estava claro, porém, para mim que a grande crise que o país enfrentava desde os anos 80, era uma crise do Estado – uma crise fiscal, administrativa e de sua forma de intervenção na economia – de forma que a solução não era substituir o Estado pelo mercado como a ideologia liberal propunha, mas reformar e reconstruir o Estado para que este pudesse ser um agente efetivo e eficiente de regulação do mercado e de capacitação das empresas no processo competitivo internacional. (BRESSER-PEREIRA, 2007, p. 96-97).

A tendência de burocratização da Administração Pública pela Constituição de 1999 também é averiguada por Di Pietro (2005, p. 45), para quem revelou a tendência inegável à burocratização, já que previu regime jurídico único para todos os servidores da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas. Ainda de acordo com Di Pietro, houve tratamento semelhante às entidades da Administração Direta e Indireta, sem o cuidado de distinguir as entidades de direito público das de direito privado e também sem preocupação na distinção quanto à função exercida, ao serviço público ou à atividade econômica²². “Isso acabou por permitir que, sob vários aspectos, todos tivessem tratamento igual ou assemelhado, em termos de servidores públicos, contratos, licitações, controle, limitações financeiras e orçamentárias”. (DI PIETRO, 2005, p. 45).

A chamada Reforma Gerencial de 1995 seria materializada através do Plano Diretor de

²² Nesse ponto, Di Pietro aponta o tratamento semelhante das entidades da Administração Direta e Indireta como responsável pela grande dificuldade de as empresas estatais alcançarem maior eficiência. Assevera que “[...] fácil é concluir que tal circunstância contribui ainda mais para aumentar a ineficiência de empresas estatais, cuja própria razão de ser está em grande parte ligada à flexibilidade e agilidade que o regime jurídico próprio das empresas privadas permite ao Estado alcançar, quando realiza determinadas atividades em que a organização burocrática é manifestamente inadequada; isto é tanto mais verdade quando se considera que o princípio da subsidiariedade adotado a partir da Constituição de 1967 nunca foi observado, dando margem à existência de empresas estatais que atuam em regime de competição com a iniciativa privada, sem ter condições de fazê-lo”. (DI PIETRO, 2005, p. 45).

Reforma do Aparelho do Estado - cujo intuito era estabelecer as instituições e as diretrizes responsáveis pela implantação da administração pública gerencial no País - e teria como principal expressão legislativa a Emenda Constitucional nº 19, de 1998. Segundo Bresser-Pereira (2007, p. 99), a reforma não tinha por objetivo discutir a intervenção do Estado na economia, reconhecendo a inviabilidade da proposta de Estado mínimo defendida pelos seguidores do neoliberalismo e a necessidade da ação reguladora, corretora e estimuladora do poder público, mas promover mudanças estruturais com o pressuposto de que a descentralização, a autonomia dos agentes e a responsabilização por resultados podem produzir maior eficiência na gestão pública.

A administração pública gerencial, como narra Di Pietro (2005, p. 49), emerge na segunda metade do século XX, como resposta, de um lado, à expansão das funções econômicas e sociais do Estado, e de outro, ao desenvolvimento tecnológico e à globalização econômica mundial, com os valores predominantes da eficiência e da qualidade na prestação de serviços públicos e a busca do desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações. Logo,

Na administração gerencial, busca-se: definir com precisão as metas de cada órgão; outorgar maior autonomia ao administrador na gestão dos recursos humanos materiais e financeiros, para que possa alcançar os objetivos contratados; instituir o controle a posteriori ou de resultados. (DI PIETRO, 2005, p. 50).

A reforma do Estado buscava então responder a quatro problemas interdependentes que podem ser resumidos como:

- a) a delimitação do tamanho do Estado;
- b) a redefinição do papel regulador do Estado;
- c) a recuperação da governança ou da capacidade financeira e administrativa de implementar as decisões políticas tomadas pelo governo;
- d) o aumento da governabilidade ou da capacidade política do governo de intermediar interesses, de garantir legitimidade e de governar.

O Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado do Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (MARE), aprovado em vinte e um de Setembro de 1995, classificava a atuação do Estado em quatro setores:

- a) núcleo estratégico: composto pelos órgãos responsáveis pela elaboração das leis e

- das políticas públicas;
- b) atividades exclusivas: atividades de fiscalização, de polícia e de regulação, principalmente;
 - c) serviços não exclusivos: serviços sociais do Estado, como universidades e hospitais;
 - d) setor de produção de bens e de serviços: ou seja, as atividades econômicas.

O objetivo central do Plano era limitar a atuação do Estado ao núcleo estratégico e às atividades exclusivas. Os serviços não exclusivos seriam transferidos para terceiros, através do estabelecimento de relações de parceria, e os serviços de produção de bens e de serviços seriam privatizados. Buscava-se estabelecer o modelo de administração, a forma de propriedade e o tipo de instituição organizacional capazes de assegurar maior eficiência em cada setor de atuação do Estado, ficando a cargo da administração pública gerencial (direta) do Estado somente atividades consideradas exclusivas, definidas num núcleo estratégico de atuação.

No núcleo estratégico e nas atividades exclusivas do Estado, a propriedade será, por definição, estatal. Na produção de bens e serviços há hoje, em contraposição, um consenso cada vez maior de que a propriedade deve ser privada, particularmente nos casos em que o mercado controla as empresas comerciais. No domínio dos serviços sociais e científicos a propriedade deverá ser essencialmente pública não-estatal. (BRESSER-PEREIRA, 2007, p. 100).

Entre o núcleo estratégico de atividades consideradas como exclusivas da administração pública e as atividades econômicas estrito senso, se criava um espaço de atuação misto para os serviços considerados pela reforma como *não exclusivos*, em que deveriam atuar tanto órgãos estatais, quanto os entes *não estatais* em colaboração ou em cooperação com a administração pública. Como observa Moreira Neto (2007, p. 29-30), há uma evolução doutrinária no Direito Administrativo que leva à ruptura do monopólio da interpretação do interesse público unicamente pela Administração, em virtude da sua competência legal, para incluir a participação dos administrados no controle do interesse público, o que teria colocado a finalidade - a busca da satisfação do interesse público - em um novo patamar, permitindo que a Administração buscasse relações de cooperação e de colaboração com entes não estatais. Em suma, a Administração deve primar pela satisfação dos interesses públicos, podendo inclusive atribuir poderes (competência) para que sejam exercidos da forma necessária (flexibilidade) visando atender ao interesse

público em concreto (eficiência).

Nessa ótica doutrinária em que a reforma entende que as atividades sociais - a exemplo de escolas comunitárias, de creches e de hospitais - podem (e devem) ser gratuitas e integralmente financiadas pelo poder público, defende-se que adoção de um regime de propriedade público não estatal prestado por organizações de direito privado sem fins lucrativos garantiria serviços sociais e científicos mais eficientes do que os realizados diretamente pelo Estado, e mais confiáveis do que os prestados por empresas privadas que priorizam o lucro em detrimento do interesse público.

As atividades sociais, principalmente as de saúde, educação fundamental e de garantia de renda mínima, e a realização da pesquisa científica envolvem externalidades positivas e dizem respeito a direitos humanos fundamentais. São, portanto, atividades que o mercado não pode garantir de forma adequada através do preço e do lucro. Logo, não devem ser privadas. Por outro lado, uma vez que não implicam no exercício do poder de Estado, não há razão para que sejam controladas pelo Estado, e que sejam submetidas aos controles inerentes à burocracia estatal, contrários à eficiência administrativa, que a Reforma Gerencial pode reduzir, mas não acabar. Logo, se não devem ser privadas, nem estatais, a alternativa é adotar-se o regime da propriedade pública não-estatal, é utilizar organizações de direito privado mas com finalidades públicas, sem fins lucrativos. 'Propriedade pública', no sentido de que se deve dedicar ao interesse público, que deve ser de todos e para todos, que não visa ao lucro; 'nãoestatal' porque não é parte do aparelho do Estado. As organizações públicas não-estatais podem ser em grande parte - e em certos casos, inteiramente - financiadas pelo Estado. (BRESSER-PEREIRA, 2007, p. 100).

A prestação de serviços públicos por organizações sociais sem fins lucrativos, segundo preconiza a reforma, também asseguraria maior grau de eficiência em razão da liberação de entraves e de controles burocráticos, na medida em que poderia ser controlada por resultados com relativa facilidade e estaria submetida a um ambiente econômico competitivo, com o controle e a participação da sociedade na gestão²³. Nessa conjuntura, as forças políticas defensoras do neoliberalismo - principalmente a partir dos anos de 1990 - também pautaram um conjunto de políticas de redução do papel do Estado, de desregulamentação, de privatizações e de liberalização, visando à mudança radical na tradição normativa de serviço público que forçava a aproximação com institutos jurídicos de origem estrangeiros, especialmente Estadunidense. No que se refere ao legado da Reforma do Estado que se efetuou, Binjenbojm (2008, p. 42-45) ressalta a miríade de

²³ As experiências posteriores de prestação de serviços através de Organizações Sociais de Interesse Público (OSIP) e Organizações Sociais colocariam em xeque esse pressuposto por deixarem claras várias fragilidades do modelo, no que diz respeito ao controle e ao resultado.

novas autoridades administrativas dotadas de elevado grau de autonomia em relação ao Poder Executivo, denominadas, à moda Anglo-Saxônica, de agências reguladoras independentes²⁴. Ainda em relação às agências regulatórias, Binjenbojm (2008, p. 272). repara²⁵ que,

Em última análise, embora o modelo da agência reguladora independente norte-americana tenha servido de inspiração ao legislador brasileiro, a sua introdução no Brasil serviu a propósitos substancialmente distintos, senão opostos. De fato, enquanto nos Estados Unidos as agências foram concebidas para propulsionar a mudança, aqui foram elas criadas para garantir a preservação do *status quo*; enquanto lá elas buscavam a relativização das liberdades econômicas básicas, como o direito de propriedade e a autonomia da vontade, aqui sua missão era a de assegurá-las em sua plenitude contra eventuais tentativas de mitigação por governos futuros.

Vale ainda considerar que, nos EUA, a noção de serviço público (*public utility*) se desenvolveu seguindo uma tradição totalmente distinta da nossa. Em vez da titularidade estatal com possibilidade de delegação ao particular, a tradição do serviço público Estadunidense prima pela prestação de referidas atividades de maneira livre pela iniciativa privada, cabendo ao Estado, principalmente, o papel de regular tal atividade. Não havia, ao contrário do que se verificou na França, a ideia da necessária titularidade estatal e da prestação concedida ao particular. A lógica que se construiu foi outra: os serviços estariam à disposição de todos os particulares interessados, cabendo ao Estado intervir (regular) quando o mercado não fosse capaz de prestá-los adequadamente. (CONRADO, 2013, p.73).

Consequentemente, como sopesou o professor Silva (2003, p. 214), tal investida enfrentou as dificuldades de harmonizar ideias, conceitos e institutos jurídicos firmemente

²⁴ Como se sabe, o modelo regulatório brasileiro foi adotado no bojo de um amplo processo de privatizações e de desestatizações, para o qual a chamada reforma do Estado se constituía como requisito essencial. É que a atração do setor privado, notadamente o capital internacional, para o investimento nas atividades econômicas de interesse coletivo e serviços públicos - objeto do programa de privatizações e de desestatizações - estava condicionada à garantia e à previsibilidade das regras do jogos nas relações dos investidores com o Poder Público.

Na verdade, mais do que um requisito, o chamado compromisso regulatório (*regulatory commitment*) era, na prática, uma exigência do mercado para a captação de investimentos. Em países cuja história recente foi marcada por movimentos nacionalistas autoritários (de esquerda e de direita), o risco de expropriação e de ruptura dos contratos é sempre um fantasma que assusta ou espanta os investidores estrangeiros. Assim, a implantação de um modelo que subtraísse o marco regulatório do processo político-eleitoral se erigiu em verdadeira *tour de force* da reforma do Estado. Daí a ideia da blindagem institucional de um modelo que resistisse até uma vitória da esquerda em eleição futura. BINENBOJM, 2008, p. 42-43).

²⁵ A adoção do modelo de agências de regulação independentes também coloca em discussão questões referentes à responsabilidade social, ao controle político e a legitimidade democrática dessas entidades. Além disso, no Brasil, recentemente, se tornaram visíveis as dificuldades de regulação sobre os serviços públicos privatizados, situação possivelmente agravada pela falta de tradição jurídica brasileira nessa seara. O valor das tarifas, a baixa qualidade dos serviços, a perda de capacidade do Estado na indução do desenvolvimento econômico são apenas alguns dos temas polêmicos que emergiram desse modelo. Sobre essa discussão, recomenda-se a obra de (BINENBOJM, 2008).

incorporados ao direito Brasileiro - inclusive na CF - com preceitos de legislação ordinária propostos com inspiração em outro sistema econômico-jurídico. Assim, produziu-se uma forte contradição, pois, como relata Kreel (2004, p. 42),

Não se pode transportar um instituto jurídico de uma sociedade para outra sem levar-se em conta os condicionamentos sócio-culturais e econômicos-políticos a que estão sujeitos todos os modelos jurídicos. Ordens jurídicas concretas não representam apenas variantes distintas da realização dos mesmos direitos e princípios; nelas refletem-se também diferentes paradigmas jurídicos.

Fundamentando-se nesse momento histórico e nesse aporte doutrinário, foram promulgados diversos diplomas legais, de que são exemplos:

- a) a Lei nº 8.987/95 e a Lei nº 9.074/95, que dispõem sobre o regime de concessão e de permissão de serviços públicos;
- b) a Lei nº 9.737/98, que trata dos contratos de gestão com as organizações sociais;
- c) a Lei nº 9.790/99, que contempla as parcerias com as organizações da sociedade civil de interesse público;
- d) a Lei nº 11.079/2004, que sistematiza as parcerias público-privadas.

Tais institutos, por pressuposto, tiveram de se compatibilizar às disposições constitucionais estruturantes do serviço público nacional, num embate político e econômico que balizou as propostas de modernização da estrutura administrativa, da capacidade gerencial e das opções de prestação dos serviços públicos e - como não poderia deixar de ser - refletiu diretamente nas discussões jurídicas. Por outro lado, harmonizar e adaptar esses novos institutos sem uma reforma constitucional que flexibilizasse a noção de serviço público no Brasil foi tarefa hercúlea que mobilizou grandes esforços teóricos, doutrinários e jurisprudenciais. Acerca disso, Di Pietro (2005, p. 47) assinala que “[...] a administração pública copia um modelo do direito estrangeiro e começa a aplicá-lo, muitas vezes, com afronta direta e flagrante à Constituição; depois é que vem a lei e, finalmente, a alteração da Constituição (quando vem)”.

Apesar de tudo, parece inegável que a reforma administrativa (gerencial) deixou fortes marcas no modelo jurídico de organização do Estado Brasileiro, alterando os paradigmas que orientam a sua discussão desde então, como reitera a avaliação de seu principal idealizador:

O Estado devia continuar grande porque se mantinha responsável pela garantia dos direitos sociais, particularmente por uma educação fundamental, por cuidados de saúde e por uma renda básica previdenciária, garantidos de maneira universal, mas esses serviços podiam ser executados em seu nome por organizações sociais que, por definição, não empregam servidores públicos. Em consequência, a partir de 2003 a reforma é quase paralisada a nível federal. Mesmo nesse nível, porém, sua atividade social mais bem sucedida, a Bolsa Família, vem sendo administrada segundo critérios gerenciais. Por outro lado, seu serviço social que mais emprega servidores, a Previdência Social, vem passando por uma reforma em que os princípios gerenciais estão sendo adotados. Finalmente, o governo começou a discutir a criação de uma ‘fundação pública’ que, caso se concretize, será uma forma alterada e talvez aperfeiçoada de organização social. Com isso, fica claro que a Reforma Gerencial de 1995 continua viva mesmo no nível federal. (BRESSER-PEREIRA, 2015, p. 103).

As alterações produzidas pela(s) reforma(s) logicamente se refletiram na noção de serviço público e, como visto, resultaram diretamente das tensões criadas pelo modelo constitucional, da luta para sua concretização e, especialmente, das condicionantes do processo de globalização, as quais, em grande parte, geraram ou acentuaram os elementos que compõem a chamada *crise do Estado*, analisada no tópico anterior. A ênfase na eficiência, na qualidade e no resultado da prestação dos serviços públicos passaria a influenciar todo o modelo jurídico e suas formas de atuação.

Eficiência que não pode ser vista de modo reducionista e economicista, mas correlacionada e decorrente do conceito mais amplo e complexo do “Direito a boa Administração Pública”.

Trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem. (FREITAS, 2009, p. 22).

A eficiência, portanto, deve ser entendida como um elemento obrigatório a permear toda a Administração, seja na proteção dos direitos do administrado, na organização administrativa ou na prestação de serviços e políticas públicas. E, seguindo o direito a boa administração pública, trata-se não de uma simples diretriz ao administrador, mas um dever do qual correspondente um direito constitucional do administrado.

2.5.1 O Princípio da Eficiência e as Novas Formas de Atuação Estatal

Como já se verificou, há clara tensão entre as crescentes demandas sociais por proteção e por direitos sociais e a capacidade do Estado em prover os anseios sociais em face da nova dinâmica dos mercados globalizados. Inegavelmente, as transformações sociais relatadas afetaram (em muito) os limites da força normativa da Constituição Brasileira, especialmente no que tange ao modelo de prestação dos serviços públicos. No entanto, a lição de Moreira Neto (2007, p. 166) orienta que não se pode desconsiderar que também é dever constitucional do Estado alcançar resultados que concorram efetivamente para o atendimento dos objetivos governamentais. A execução eficiente de políticas públicas não pode continuar a ser vista como política de governo, mas obrigatoriamente deve ser considerada também como imperativo constitucional. Embora esse paradigma estivesse implícito no texto constitucional desde sua promulgação - posto que os compromissos sociais assumidos impõem por si só a observância da eficiência - a(s) reforma(s) administrativa(s) posteriores acentuaram o foco no resultado, inclusive introduzindo a eficiência dentre os princípios constitucionais dispostos no art. 37.

Observe-se que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 19/2008, a eficiência já era princípio administrativo constitucionalizado pelo art. 74, II, que determina que os

Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado. (BRASIL, 2008).

Por conseguinte, a Administração Pública, mais do que nunca, passou a fundamentar sua ação na busca por resultados e por eficiência quantitativa e qualitativa, preocupando-se com a aferição do impacto integral das suas ações sobre os administrados e a sociedade, com o dever de mensurar os elementos econômicos, técnicos, sociais, ambientais, dentre outros aspectos. Longe de significar uma redução economicista, a introdução do princípio da eficiência na Administração Pública deve ser analisada articuladamente com a valorização dos demais princípios constitucionais.

A eficiência administrativa não é sinônimo de eficiência econômica. Numa empresa privada, a autonomia autoriza organizar os fatores de produção segundo finalidades buscadas egoisticamente pelo empresário – o que autoriza, inclusive, a privilegiar a busca do lucro. Ao contrário, a atividade estatal deverá traduzir valores de diversa ordem, não apenas de cunho econômico. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 85).

Alcançar eficiência exige a reconfiguração dos processos administrativos, reforçando-se mutuamente todos os princípios da Administração Pública. A gestão pública deve definir seus procedimentos estabelecendo prioridades, planejando ações e direcionando esforços para atingir os objetivos definidos pela sociedade, valorizando sempre a participação popular no desempenho das suas funções. Nas palavras de Moreira Neto (2007), na base desse progresso, agita-se uma dramática mutação do próprio conceito de administração pública que “[...] vai aos poucos perdendo suas características imperativas, que a postavam, tradicionalmente, como um poder do Estado, a ser preferentemente compartilhada com a sociedade, desde seu planejamento, passando pela decisão e pela execução, até o seu controle”. (MOREIRA NETO, 2007, p. 169).

Nesse sentido, a Administração deve buscar o controle do resultado integrado do processo administrativo, entendido como instrução de ação e não só de controle (MOREIRA NETO, 2011), estruturando uma teoria do controle jurídico das políticas públicas com dois elementos fundamentais, quais sejam,

1º. como ponto de partida, o conceito jurídico de política pública, como um complexo de processos destinados à formulação, planejamento, orçamentação, programação e execução de ações, que implementem a efetiva e concreta realização dos cometimentos constitucionalmente atribuídos ao Estado, sejam estes tanto os explícita e implicitamente obrigatórios, como os apenas dispositivos para o sistema decisório juspolítico governo-administração; e

2º. A consequente definição do que se deve entender como o conteúdo jurídico de uma política pública, ou sejam os motivos e os parâmetros de ação do Poder Público, que deverão orientá-lo desde a formulação à execução. (MOREIRA NETO, 2011, p. 106).

A orientação da Administração por maior eficiência na prestação dos serviços públicos teve por consequência imediata a inovação e a criação de novos institutos. Se por um lado, o Estado restringiu sua participação na atividade econômica via privatizações e quebras de monopólios, por outro buscou criar novas formas de atuação, via delegação de serviços públicos aos particulares, de terceirizações, de parcerias com entidades públicas ou privadas, de gestão associada e de colaboração com outros entes. Moreira Neto (2007, p. 31) irá dividir essas novas atividades em:

- a) atividades de cooperação, relativas ao âmbito interno da Administração, as quais dizem respeito à autonomia gerencial desenvolvida através dos contratos de gestão, e a gestão associada por meio da realização de consórcios públicos e de convênios

de cooperação;

- b) atividades de colaboração, referentes ao âmbito externo da Administração, as quais tangem à gestão em parceria via convênios e contratos de gestão e a gestão admitida via reconhecimento.

Por sua vez, Di Pietro (2005, p. 54) destaca:

- a) a concessão e a permissão de serviços públicos e a concessão de obras públicas disciplinadas pela Lei nº 8.987/95;
- b) a concessão patrocinada e a concessão administrativa, englobadas sob o título de parcerias público-privadas na Lei nº 11.079/2004;
- c) o contrato de gestão;
- d) o termo de parceria;
- e) os convênios e os consórcios;
- f) os contratos de empreitada e os contratos de fornecimento de mão de obra.

Também a experiência dos bancos públicos no Brasil - especialmente da Caixa Econômica Federal (CEF) - também é emblemática nas mudanças ocorridas na prestação do serviço público no País: originalmente concebida para atuar no mercado bancário e financeiro tradicional, a *CAIXA* tornou-se um dos principais braços operacionais do Governo Federal na efetivação das políticas públicas. Alguns dos programas e das políticas públicas mais importantes do governo nos últimos anos têm sido administrados através da estatal: Bolsa-Família, Seguro-Desemprego, Programa de Integração Social (PIS), Programa Minha Casa Minha Vida, Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), para citar os mais conhecidos.

Além do mais, a empresa pública gerencia alguns dos principais fundos públicos responsáveis pelo financiamento de obras de infraestrutura, de desenvolvimento urbano, de habitação, de mobilidade, de saneamento e de educação, a exemplo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), do Fundo de Desenvolvimento Social (FDS), do Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), dentre outros programas. Tal forma de atuação inclusive foi paulatinamente reforçada em razão dos bons resultados obtidos principalmente pela capilaridade, pela flexibilidade e pela economicidade advinda dos ganhos de escala e de escopo de que as empresas públicas dispõem em face das formas tradicionais de atuação do poder público. Basta pensar no desafio representado pela própria dimensão territorial Brasileira ao cumprimento de algumas ações públicas. Como

muitas demandas estão intimamente correlacionadas aos ciclos de crescimento econômico, por decorrência, vê-se forte grau de ineficiência em determinados períodos históricos, ou seja, se criadas estruturas permanentes para executar tais políticas, haverá capacidade ociosa em determinados momentos, o que logicamente deslegitima a atuação dos órgãos responsáveis por sua prestação em momentos de baixo investimento público, podendo impulsionar gestores afoitos e precipitados a promover seu esvaziamento.

Todavia, como o desenvolvimento econômico está fortemente correlacionado à capacidade de planejamento e de indução dos agentes econômicos pelo poder público, mais cedo ou mais tarde a retomada dos investimentos estatais se fará imprescindível. Nesse ínterim, a experiência, a capacitação e a estrutura para a operacionalização dessas ações resumem fatores estratégicos para o cumprimento dos planos e das metas traçados.

O Estado, ao prestar serviços públicos utilizando-se de uma rede de atendimento que atinge praticamente todo o País, congrega atividades bancárias tradicionais, disputa o mercado na venda de produtos e de serviços com o setor privado e, ao mesmo tempo, possui capacidade e flexibilidade para redirecionar seus esforços conforme prioridades previamente definidas, assim obtendo ganhos de eficiência, de controle e de produtividade sem perder o domínio e a titularidade sobre a estrutura operacional dos serviços.

A CEF - objeto do presente estudo - aumentou gradativamente seu papel de agente operador de programas sociais e de mandatária nos convênios e nos contratos de repasses oriundos do OGU. Nesse modelo, a União contrata a operacionalização dos recursos geridos por algum Ministério, Agência ou órgão com dotação orçamentária própria²⁶, fixando as obrigações da contratada, mediante remuneração. A Administração Direta pode então centrar esforços e energias em questões verdadeiramente estratégicas para o Poder Público:

- a) gestão;
- b) coordenação geral;
- c) gerência dos programas e das ações;
- d) estabelecimento das diretrizes e dos procedimentos operacionais;
- e) critérios e métodos de seleção dos beneficiários; e
- f) acompanhamento e avaliação da execução e dos resultados obtidos.

²⁶ Dentre eles, a título ilustrativo, se destacam os seguintes: Agência Nacional de Águas (ANA); Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA); Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA); Ministério das Cidades; Ministério da Ciência e Tecnologia; Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA); Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS); Ministério do Esporte; Ministério da Integração Nacional; Ministério da Justiça; Ministério do Turismo; Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA).

À CEF - na qualidade de agente operador - compete, em síntese:

- a) a operacionalização, recebendo e analisando os Planos de Trabalhos; e
- b) a documentação técnica, institucional e jurídica das propostas previamente selecionadas, celebrando os contratos de repasse, promovendo a sua execução, acompanhando e atestando a realização de obras e de serviços e disponibilizando os dados e as informações pertinentes.

Ocorre que, a exemplo de muitas reformas empreendidas, novamente as alterações foram realizadas sem maiores preocupações com o arcabouço constitucional e infralegal. Embora, a princípio, não se veja qualquer violação ou afronta à estrutura legal, as opções adotadas têm fortes implicações que merecem ser debatidas e analisadas, principalmente sob a ótica do direito econômico, administrativo e constitucional.

A atuação direta do poder público logicamente deve ser analisada e interpretada à luz das disposições constitucionais sobre a intervenção do Estado na ordem econômica. A CF, no art. 173, estabelece que a atuação de uma empresa estatal em atividade econômica em sentido estrito (ou tipicamente privada, como é o caso do setor financeiro), somente é “[...] permitida quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”. (BRASIL, 1988). Logo, cabe questionar se o papel atualmente desempenhado pelos bancos públicos se coaduna integralmente com o espírito Constitucional. De outra forma, também é necessário analisar os possíveis reflexos desse modelo de prestação de serviço público sob a ótica da livre iniciativa e da livre concorrência.

Nesse aspecto, importa considerar que a CF atribuiu à concorrência caráter instrumental e princípios da livre concorrência e da livre iniciativa também que, conforme indica a professora Forgioni (2005, p. 191), “[...] são instrumentos da promoção da dignidade humana”. Portanto, a Constituição Brasileira, em seu todo, persegue objetivos mais amplos e maiores do que, singelamente os do livre mercado.

O princípio da livre concorrência tem um caráter instrumental ao princípio da livre iniciativa, na medida em que constitui um dos elementos a balizar seu exercício, a fim de que seja exercida dentro de suas finalidades sociais, mantendo condições propícias à atuação dos agentes econômicos, de um lado, e beneficiando os consumidores, de outro. (NUSDEO, 2002, p. 237).

E por fim, ainda a título exemplificativo das questões passíveis de discussão a partir do tema exposto, pode-se questionar se o Estado, ao conferir a uma empresa pública a

exploração de atividade econômica e a operacionalização de políticas públicas (em sentido amplo), estabeleceria vantagem competitiva indevida, com implicações jurídicas desse modelo híbrido de atuação e potencial geração de subsídio ou de financiamento cruzado. Já no tocante aos dois últimos pontos, interessa trazer a análise e a discussão acerca da pertinente experiência dos Serviços de Interesse Econômico Geral (SIEG), adotados pelo Direito Comunitário Europeu.

2.5.2 Os Serviços de Interesse Econômico Geral (SIEG) no Direito Comunitário Europeu

O direito comunitário Europeu tem utilizado como diretriz motora do processo de integração a busca permanente da conciliação e da harmonização gradativa entre as diversas tradições e os sistemas jurídicos nacionais. E é justamente de tal peculiaridade que emerge o conceito dos já referidos SIEG no Direito Comunitário Europeu.

À medida que os serviços públicos organizados pelos Estados-membros desfrutavam de direitos especiais ou exclusivos, a conformação do mercado comum gerava o questionamento se eles não representavam um obstáculo à liberdade de circulação de mercadorias e à liberdade de prestação de serviços. Não obstante, o Tratado tomou em consideração esses serviços públicos sob a denominação de serviços de interesse econômico geral e previu a possibilidade de que eles sejam dispensados da observação das normas de liberdades fundamentais. (JAEGER JÚNIOR, 2010, p. 467).

O grande desafio das autoridades comunitárias condutoras do processo de integração era compatibilizar o conceito e o alcance dos serviços públicos em todo o continente, com a formação de um mercado interno unificado e balizado pelo fundamento da livre concorrência. Nesse panorama, vale lembrar que tradicionalmente muitos serviços considerados de interesse econômico geral eram prestados pelos Estados Europeus em regime de monopólio público, a exemplo dos serviços de energia, de telecomunicações, de transportes e postais. Dessa forma, o processo de integração de mercados e a liberalização e a abertura à concorrência encararam como contraponto as medidas de proteção do interesse geral, público e social, a fim de assegurar o acesso universal, a qualidade dos serviços e a modicidade dos preços praticados, independentemente da situação econômica, social ou geográfica, evitando a geração de desigualdades regionais, sociais e a exclusão de setores vulneráveis do acesso a serviços considerados como essenciais.

Uma consideração indispensável nesse aspecto é distinguir os serviços de interesse

geral dos serviços econômicos de interesse geral: os primeiros englobam um conceito mais abrangente, um gênero que compreende serviços de natureza econômica e não econômica. Na definição de Bezerra (2008, p. 120),

São todas aquelas atividades de serviços prestadas aos administrados, diretamente, ou por delegação a terceiros, a que os poderes públicos impõem obrigações de serviço público, por entender que estão dotados de interesse geral, operem no mercado ou fora dele, isto é, sejam comerciais ou não.

Portanto, os serviços de interesse geral consideram, além das atividades econômicas, também as *não econômicas* que, a princípio, não interferem na liberdade concorrencial do mercado. Em essência, as atividades *não econômicas* compreendem as chamadas funções realengas do Estado, ou seja, as funções básicas que manifestam seu exercício de soberania, como segurança pública, assistência social e justiça.

O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFCE), em seção dedicada às regras aplicáveis às empresas, dentro do capítulo que disciplina as regras de concorrência, estabelece que

As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral – SIEG - ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto nos Tratados, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de fato, da missão particular que lhes foi confiada. (UNIÃO EUROPEIA, 2010, p. 91).

Pode-se notar já nesse ponto a força do princípio da subsidiariedade que orienta o processo de integração Europeu, segundo o qual a ação comunitária só se justifica se os objetivos dessa ação não puderem ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros. Em decorrência, como alerta Conrado (2013, p. 116), tanto a Comissão Europeia, quanto o Tribunal Europeu têm reconhecido a preservação dos institutos nacionais de prestação de serviços públicos, mesmo quando possam representar ameaça à livre concorrência.

Artigo 106. (ex-artigo 86. do TCE)

1. No que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, os Estados-Membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto nos Tratados, designadamente ao disposto nos artigos 18 e 101 a 109, inclusive.
2. As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto nos Tratados, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de fato, da missão particular que lhes foi confiada. O

desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afetado de maneira que contrarie os interesses da União.

3. A Comissão velará pela aplicação do disposto no presente artigo e dirigirá aos Estados-Membros, quando necessário, as diretivas ou decisões adequadas. (UNIÃO EUROPEIA, 2010, p. 90-91).

Deve-se contar também que a noção de empresa pública no Direito Comunitário Europeu é bem abrangente, incluindo todas as empresas, sob quaisquer formas jurídicas, sob as quais o Estado possa exercer influência dominante sobre sua atuação, suas decisões e suas relações econômicas. Para Campello (2001), a adoção de uma noção ampla de empresa pública visa impedir que os Estados-Membros ajam em relação às empresas sujeitas ao seu controle direto de maneira a frustrar a aplicação das normas de concorrência comunitária. Logo, o direito comunitário considera como empresa pública “[...] qualquer empresa sobre a qual os poderes públicos possam exercer direta ou indiretamente uma influência por força de direitos de propriedade, de participação financeira ou das disposições que regem a empresa em causa”. (CAMPELLO, 2001, p. 144).

Outra questão significativa concerne ao âmbito da interpretação e da definição que o direito comunitário Europeu atribui à *missão particular confiada* às SIEG e a justificativa legitimadora do afastamento das regras de concorrência. Jaeger Júnior (2010, p. 466) comenta que a Comissão definiu serviços de interesse econômico geral, como as atividades que são desenvolvidas em favor da coletividade e que estejam vinculadas com o dever do Estado de assegurar o bem-estar. Justamente com esse espírito que o TFCE consagra o papel dos SIEG no conjunto dos valores comuns da União e o papel que desempenham na promoção da coesão social e territorial. Para tanto, permite que a União e os seus Estados-Membros, dentro do limite das respectivas competências e no âmbito de aplicação dos Tratados, mantenham os serviços com base em princípios e em condições nomeadamente econômicas e financeiras, que permitam cumprir suas missões²⁷.

Normalmente eles são criados pelas autoridades públicas e funcionam sob a sua responsabilidade, ainda que a gestão esteja cedida a um operador público ou privado externo à administração. O conceito aplica-se sobretudo às

²⁷ Artigo 14º (ex-artigo 16 do TCE). Sem prejuízo do disposto no artigo 4º do Tratado da União Europeia e nos artigos 93, 106 e 107 do presente Tratado, e atendendo à posição que os serviços de interesse econômico geral ocupam no conjunto dos valores comuns da União e ao papel que desempenham na promoção da coesão social e territorial, a União e os seus Estados-Membros, dentro do limite das respectivas competências e no âmbito de aplicação dos Tratados, zelarão por que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições, nomeadamente econômicas e financeiras, que lhes permitam cumprir as suas missões. O Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de regulamentos adotados de acordo com o processo legislativo ordinário, estabelecem esses princípios e definem essas condições, sem prejuízo da competência dos Estados-Membros para, na observância dos Tratados, prestar, mandar executar e financiar esses serviços.

atividades chamadas de rede. Entre elas estão a distribuição de eletricidade, gás, água, transporte públicos, correios e telecomunicações. (JAEGER JÚNIOR, 2010, p. 466).

Conrado (2013, p. 105) relaciona a importância dada à preservação da qualidade do serviço ao estabelecimento de preço acessível, à preservação do meio ambiente, ao acesso universal, à igualdade, à transparência, dentre outros princípios buscados pela União Europeia (UE), como elementos que assentam os fundamentos dos SIEG. O Protocolo nº 26 da UE expressou claramente esse fito ao reafirmar a competência dos Estados-Membros para prestar, mandar executar e organizar serviços de interesse geral não econômicos, destacando:

- a) o papel essencial e o amplo poder de apreciação das autoridades nacionais, regionais e locais para prestar, mandar executar e organizar serviços de interesse econômico geral de forma que atenda tanto quanto possível às necessidades dos utilizadores;
- b) a diversidade dos SIEG e as diferenças das necessidades e das preferências dos utilizadores que possam resultar das variadas situações geográficas, sociais ou culturais;
- c) o elevado nível de qualidade, de segurança e de acessibilidade de preços, a igualdade de tratamento e a promoção do acesso universal e dos direitos dos utilizadores.

Calha observar que, para resolver possíveis dificuldades em identificar os custos de um SIEG, o Tribunal de Justiça Europeu tem considerado como critérios a mensuração econômica da vantagem indevida, a verificação e a comprovação de vantagem que cause distorção a concorrência. Essa aferição ocorre a partir da determinação da remuneração normal pelos serviços ou pelos produtos em análise, o que pressupõe o estudo econômico que compreenda todos os fatores envolvidos na atividade produtiva e na sua inserção no mercado. A vantagem, portanto, será oriunda da constatação de que uma empresa recebe um benefício estatal que permite a obtenção de um resultado que não seria obtido em condições normais de mercado, ou seja, o montante da vantagem estatal obtida pela empresa é superior ao custo adicional gerado pelo SIEG prestado.

Nessa ótica, os precedentes do Tribunal de Justiça Europeu têm indicado que as subvenções obtidas por empresas que prestam SIEG não podem exceder o necessário para cobrir os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações decorrentes dos serviços

públicos prestados, e os benefícios devem efetivamente compensar o funcionamento do serviço público desempenhado, sem prejuízo da possibilidade de a empresa ter lucro razoável, incluindo todos os custos ocasionados pela gestão do SIEG titulado. Ou seja, a subvenção pública não pode ser utilizada como instrumento de distorção das condições concorrenciais normais do mercado - como um subsídio mascarado - mas pode custear a integralidade dos serviços que aquele Estado entenda ser de interesse econômico geral.

2.5.3 Os SIEG e suas Possíveis Influências no Sistema Brasileiro

Discutido o papel do sistema de defesa da concorrência dentro do processo de integração da comunidade Europeia, definida e caracterizada a noção de SIEG dentro do Direito Comunitário Europeu, impera redigir uma breve reflexão sobre as possíveis influências desses institutos no sistema jurídico brasileiro. Assim como a UE, o Brasil apresenta dimensão continental, com disparidades sociais e regionais que justificam a adoção de objetivos mais amplos que a pura e simples defesa da liberdade econômica e da concorrência. Além disso, o liberalismo econômico não pode ser tratado como um dogma, como o estado da arte das ciências econômicas. Muito pelo contrário, o modelo econômico liberal e seus pressupostos abrangem uma corrente ideológica de pensamento dentre muitas outras, e como tal, deve ser tratado em uma sociedade plural e democrática. Bresser-Pereira (2015), por exemplo, entende que o liberalismo envolve uma forma equivocada de organizar o capitalismo, ao salientar que

Na verdade, o mercado é apenas uma instituição regulada pelo Estado e, portanto, como o próprio Estado, é uma instituição socialmente construída. Nesse sentido vale lembrar a proposta de Hegel de ver o Estado que cada sociedade lograr construir como a expressão máxima de sua própria razão – da razão humana historicamente objetivada. (BRESSER-PEREIRA, 2015, p. 137).

E a Constituição Brasileira não deixou dúvidas quanto a isso. Nesse âmbito, como já se referiu, as políticas públicas devem ser entendidas como um dever do Estado, o que exige a adoção de medidas administrativas tendentes à formulação, ao planejamento e à execução das ações essenciais à concretização dos direitos emergentes da CF, numa postura ativa e eficiente do Estado no exercício de sua função de implementar os direitos fundamentais e os compromissos constitucionais. Ainda nos esclarecimentos de Bresser-Pereira (2015, p. 291) a CF de 1988 é social-desenvolvimentista, prevendo a ação do Estado em induzir o desenvolvimento econômico e em garantir os direitos sociais. Também com essa perspectiva

deve ser interpretado o papel do Estado Brasileiro na atividade econômica - como instrui o art. 173 da CF, que permite a atuação direta somente quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou ao relevante interesse coletivo. E justamente nesse aspecto o direito pátrio é muito similar aos objetivos perseguidos pelo processo Europeu de unificação.

Cumpra-se igualmente para as transformações socioeconômicas ocorridas tanto na Europa, quanto no Brasil, e que levaram um número cada vez maior de serviços de natureza pública - antes prestados diretamente pelo Estado - a serem paulatinamente assumidos por empresas privadas. Essa tendência à liberalização econômica verificada na UE no último quartel do século XX influenciou o processo de integração, mas não resultou numa forma absolutamente privatista de gestão pública no Direito Comunitário, o qual, em verdade, preocupou-se mais em estabelecer regras de proteção à concorrência entre todos os agentes que atuam no mercado, sejam entes públicos ou privados, deixando aos Estados-Membros estabelecer em quais áreas teriam atuação direta. Assim, novamente se prestigia o princípio da intervenção subsidiária, ou seja, a busca de uma dinâmica de integração pautada pela conciliação e pela harmonização entre as tradições e os sistemas jurídicos nacionais. Entretanto, tal opção claramente introduz um elemento de eficiência nas atividades públicas de natureza econômica, sem abrir mão da atuação estatal em áreas consideradas estratégicas para a coletividade.

Observe-se, mais uma vez, que o direito comunitário se voltou a zelar pela qualidade, pela universalidade, pela modicidade tarifária - dentre outros princípios sensíveis ao seu ordenamento jurídico - e reconheceu a incapacidade histórica de realizar tais objetivos, bem como as enormes distorções resultantes da ação autônoma e desregulada das forças de mercado. Tais semelhanças com a realidade socioeconômica Brasileira, inclusive no que diz respeito à evolução de muitos dos institutos jurídicos pátrios, oportunizam que o direito comunitário traga ensinamentos que vão além do direito econômico, ao qual o conceito de SIEG inegavelmente pertence.

A definição comunitária de serviços de interesse geral, que alberga tanto atividades de serviços não econômicos (serviços públicos essenciais, como educação, segurança e justiça), quanto os SIEG (energia elétrica, transporte, saneamento, telecomunicações), se mostra de grande valia na criação e na interpretação de institutos jurídicos tendentes a concretizar valores constitucionais condizentes com a solidariedade social, o desenvolvimento e a redução das desigualdades. Da mesma forma, a noção de SIEG desmistifica os poderes da absoluta liberdade econômica e da concorrência, estabelecendo hipóteses de afastamento das regras de livre concorrência, permitindo até a atuação monopolista quando conveniente à

realização do interesse social.

Isso porque não ocorreu a morte da noção de serviço público mesmo nos países membros da União Europeia. Ao contrário, ela está sendo preservada, na medida em que se preservam os serviços de interesse geral em contexto de intervenção apenas subsidiária da União. Assim, mesmo tendo-se a União Europeia como possível parâmetro econômico ou político, ou seja, como padrão a ser seguido para eventual mudança na Constituição pátria – adotando uma perspectiva mais liberal –, não se pode ignorar a valorização dos SIEG e dos conceitos nacionais afins ao longo do processo de integração. O reconhecimento da importância dos SIEG, inclusive com a aceitação do estabelecimento excepcional de monopólios, ajuda a perceber que, até em um ambiente de grande incentivo à concorrência, a preservação de regimes especiais é legítima e necessária, mesmo em se tratando de atividades econômicas eminentemente privadas. (CONRADO, 2013, p. 118).

Outro elemento valioso da experiência comunitária pertine ao critério de mensuração econômica do benefício estatal oferecido ao prestador do SIEG - considerado aceitável, ou seja, neutro em relação à geração de distorções concorrenciais. O direito comunitário considera lícito que o Estado ofereça benefícios correspondentes ao custo adicional gerado pela execução do SIEG, o que inclui uma taxa de remuneração (lucro) condizente. Ora, tal paradigma inegavelmente pode ser de grande valia ao Brasil na constituição dos novos instrumentos de prestação de políticas públicas. Provavelmente, muitas das notórias carências dos serviços públicos nacionais possam ser superadas ou atenuadas através da atuação de empresas públicas ou privadas subvencionadas pelo Estado para tanto, sem que se possa questionar a legalidade da medida ou o seu caráter anticoncorrencial, a exemplo da experiência desenvolvida pelo direito comunitário.

2.6 SERVIÇO PÚBLICO E ATIVIDADE ECONÔMICA ESTATAL

Finalmente, antes de analisar com detalhes a execução de contratos de repasse de recursos do OGU pela CEF, resta ainda discutir a forma de atuação direta do poder público à luz das disposições constitucionais sobre a intervenção do Estado no domínio econômico.

A CF, no art. 173, estabelece que a atuação de uma empresa estatal em atividade econômica em sentido estrito (ou tipicamente privada, como é o caso do setor financeiro), somente é “[...] permitida quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”. (BRASIL, 1988). Logo, deve-se questionar se o papel de mandatário da União na execução do orçamento desempenhado por um banco público se coaduna integralmente com o espírito constitucional.

Ademais, torna-se imprescindível a prévia distinção - ainda que breve - sobre a evolução da noção jurídica de serviço público e de atividade econômica estatal no Brasil. E nesse aspecto, na verdade, se entende que se deve buscar não por um conceito, mas por uma noção, plena de historicidade, decorrente da captação, no universo da realidade social, de elementos que informem o Estado do confronto entre interesses do capital e do trabalho. (GRAU, 2015, p. 107-108). É justamente dessa tensão permanente que decorrem os diferentes conceitos que refletem diretamente as concepções ideológicas, os interesses econômicos, os valores políticos do seu tempo e dos seus defensores²⁸.

Aceita essa premissa, provavelmente a compreensão da diversidade de variações que os estudiosos utilizam para definir serviço público restará facilitada, pois se partirá do pressuposto de que a adoção de um conceito mais amplo ou restritivo está intimamente correlacionada à valoração de convicções ideológicas, de circunstâncias político-econômicas, de necessidades estruturais do sistema capitalista e/ou de compromissos sociais firmados em dado momento histórico.

Em regra, os conceitos de serviços públicos são formados basicamente a partir da valoração dos elementos material (atividade de interesse coletivo), orgânico ou subjetivo (prestação decorrente do Estado) e formal (regime jurídico exorbitante do direito privado), ora se atribuindo maior ênfase a um dos elementos, ora a outro. Assim, exemplificativamente, o serviço público por muito tempo pôde ser conceituado por meio da valorização única do elemento orgânico ou subjetivo, considerando-se serviço público todas as atividades prestadas pelo Estado - portanto, sem fazer qualquer distinção entre as atividades administrativas, legislativas e judiciárias. Todavia, o sentido exclusivamente orgânico do serviço público já há muito é insuficiente para dar conta dos desafios e da complexidade da estrutura social e econômica.

Se em um passado recente da história da Administração Pública Brasileira, as atividades econômicas foram prestadas pela administração direta e os serviços públicos em sentido estrito foram desempenhados por empresas - a exemplo das atividades típicas de

²⁸ Sobre a tensão ideológica permanente que marca a disputa sobre a interpretação jurídica, convém lembrar a lição do professor Alysson Leandro Mascaro: “O poder estatal, naquilo que dele se depreende a partir da posse dos cargos, mandatos e do controle de suas instituições juridicamente consolidadas, é constantemente apropriado ou tomado por classes específicas, mas os aparelhos ideológicos, como são maiores que tal núcleo de poder estatal, e dada sua concretude material no bojo das relações sociais, podem ensejar práticas distintas e mesmo nitidamente contrárias àquelas que operam a partir do controle do núcleo central do Estado. Assim se entende, conforme a posição de Gramsci, a disputa da hegemonia como uma possibilidade da estratégia política, a partir do Estado ampliado. Justamente porque o Estado não é apenas um núcleo repressivo, sua materialidade em aparelhos também ideológicos enseja contraideologias a partir desse mesmo espaço estatal ampliado”. (MASCARO, 2013, p. 70- 71).

Banco Central que, por longo período, foram de responsabilidade do Banco do Brasil - tal indistinção não é mais possível. O próprio arcabouço constitucional impôs a necessidade de distinção entre a atuação do Estado no âmbito econômico e administrativo lato senso, como mostram os princípios constitucionais da ordem econômica e da livre concorrência na atualidade.

O principal dispositivo constitucional orientador da construção conceitual do serviço público nacional estabelece:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado. (BRASIL, 1988).

Analisando o dispositivo constitucional, Conrado (2013, p. 123) sinaliza a ausência de previsão constitucional ou infraconstitucional que defina com clareza os critérios para a determinação do que é serviço público, facilitando a confusão conceitual e as que dela decorrem. Apesar disso, a observância dos pressupostos ditados pelo paradigma constitucional contempla uma diretriz obrigatória para a construção da noção de serviço público, bem como a definição dos serviços que, por sua importância em si e por sua própria natureza, devem ficar a cargo do Estado.

Não se pode negar que a atuação estatal, no âmbito dos serviços públicos, constitui uma atuação econômica (em sentido amplo), pois envolve a gestão de recursos escassos. Também é verdade que a caracterização de um serviço público é mais restritiva à liberdade econômica do que a atuação estatal nos termos do art. 173, pois a caracterização de um serviço pressupõe a titularidade estatal desse serviço, o que não há no outro caso. Mesmo que um particular execute um serviço público, este nunca assume caráter particular, decorrente daí inúmeras consequências jurídicas. (CONRADO, 2013, p. 167).

Di Pietro, por exemplo, acentua o elemento material, ao definir serviço público como “[...] toda a atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio dos seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob o regime jurídico total ou parcialmente público”. (DI PIETRO, 2005, p. 98).

Nesse ponto, se nota que o caráter público do serviço é determinado tanto em razão da

responsabilidade do Estado pela sua prestação direta ou indireta, quanto pela sua destinação à sociedade. O regime jurídico assume maior ênfase na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, que diz que

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituídas em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. (MELLO, 2013, p. 689).

Todavia, o regime jurídico - público ou privado - como elemento identificador de uma noção de serviço público tem a debilidade de não conseguir abarcar de forma homogênea todas as situações constitucionalmente aceitas como serviços públicos. Assim, por exemplo, basta considerar que o regime jurídico de direito público se aplica com nuances e intensidade diversas nas várias áreas do serviço público, como exemplificam as da saúde, da educação e do transporte, nas quais a atuação do setor privado com regulação pública não desnatura a natureza de serviço público dessas atividades.

De outro modo, Moreira Neto (2006, p. 425-426) demarca a distinção entre atividades jurídicas e atividades sociais do Estado a partir da noção funcional de serviço público, segundo a qual as atividades jurídicas seriam essenciais ao Estado - expressões do seu poder - e tendentes a instituir, a preservar e a aprimorar a ordem jurídica, voltada à satisfação das necessidades primárias da sociedade, aos interesses coletivos de fruição individual, como condição necessária para que o poder público possa desempenhar quaisquer outras atividades decorrentes da própria ordem jurídica instituída. Já as denominadas atividades sociais teriam por objeto a satisfação de necessidades secundárias da sociedade, ou seja, os interesses coletivos, de fruição divisível, atendidos por serviços de utilidade pública que são prestados pelo Estado aos particulares.

Por decorrência, Moreira Neto (2006, p. 425, grifo nosso) conceitua serviço público como “[...] a atividade administrativa, assegurada ou assumida pelo Estado, que se dirige à satisfação de interesses coletivos secundários, de fruição individual, e considerados, por lei, como de interesse público”. Como principal consequência da separação entre os serviços públicos e as atividades econômicas desempenhadas pelo Estado, constata-se a submissão ao regime jurídico de direito público ou privado. Novamente se assinala que a própria Constituição oferta a possibilidade de os serviços públicos serem prestados por entes privados, especialmente mediante regime de concessão e de permissão. E também delega ao

Estado a exploração direta de determinadas atividades econômicas (como documenta o art. 173 da CF), sempre em caráter de excepcional e em igualdade de condições fiscais e de tratamento com as empresas privadas, presente a livre iniciativa como fundamento constitucional da ordem econômica (como se consulta no art. 170, caput, da CF).

Apesar disso, há entendimento de que as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista, quando exploradoras de atividades econômicas (como se reconhece no art. 173 da CF) fogem aos fins estatais propriamente ditos (interesse público) - motivo pelo qual não devem ser incluídas no conceito de Administração Pública, isso porque se submetem ao regime de empresas privadas que, por sua vez, visam ao lucro. No exame de Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

[...] quando o Estado exerce uma atividade que não é definida legalmente como serviço público, não se cogita de descentralização propriamente dita. É o que ocorre quando ele assume uma atividade econômica com base no art. 173 da Constituição Federal; ao criar uma empresa estatal para desempenhar essa atividade, o Estado não está transferindo uma atividade sua (pois ninguém transfere mais poderes do que tem) mas sim saindo de sua órbita própria de ação para atuar no âmbito da atividade privada, a título de intervenção no domínio econômico. (DI PIETRO, 2005, p. 62).

Em que pese tal posicionamento, a Constituição não coloca o lucro como critério determinante da atuação estatal na seara econômica, mas sim “[...] os imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei (art. 173, CF)” (BRASIL, 1988). Assim, a princípio, nada impede o Estado de criar empresas públicas submetidas a regime jurídico privado para atuar em áreas que venham a ser consideradas de interesse coletivo ou de segurança nacional, sem objetivo de lucro e, inclusive, com subvenções estatais. Exemplificativamente, pode-se imaginar a decisão governamental sob o fundamento de interesse coletivo da criação de uma empresa pública para a pesquisa científica, a fabricação de vacinas, de medicamentos e de insumos hospitalares, ou de empresa para atuar na pesquisa e no desenvolvimento de material bélico de defesa. Em ambas as hipóteses, o lucro não simboliza elemento que motiva e nem justifica a intervenção, e nem se pode afirmar que o Estado estaria fora da sua órbita própria de atuação, pois está atuando diretamente em áreas sensíveis da defesa nacional e do interesse coletivo (a saúde).

Como reconhece Di Pietro (2005, p. 44), ambos os fundamentos imperativos da segurança pública ou o relevante interesse social são expressos por vocábulos indeterminados, que deixam grande margem de discricionariedade para o legislador. De outra forma, Melo (2015, p. 719) denominará como serviços governamentais as atividades de exploração de

atividade econômica pelo Estado em concorrência com os particulares ou sob o regime de monopólio, destacando o fato de que existem indicações constitucionais claras de que há certos serviços que não podem ser públicos, e de outros, que o são obrigatoriamente - ou que podem ser - existindo margem legal para definir outros serviços públicos entre os dois extremos²⁹. Tal espaço constitucional é compreensível e conveniente, já que permite ao legislador, com maior facilidade, ajustar a definição e o espaço de atuação do serviço público conforme as necessidades sociais e econômicas de seu tempo.

Nesse ponto de vista, seguindo a lição de Grau (2015, p. 127), a noção de serviço público deve observar a plena realização dos fundamentos (como preconiza o art. 1º, da CF) e dos objetivos (que se confere no art. 3º da CF) que legitimam a toda a existência digna. Consequentemente, a preservação dos vínculos sociais e a promoção da coesão social pelo Estado assumem relevância, ou seja, incumbe ao Estado responder por todas as parcelas da atividade econômica (em sentido amplo) que sejam indispensáveis à realização desses valores no seu tempo. Os fundamentos da intervenção estatal estariam, portanto, contidos na percepção da sociedade de algumas atividades com características e impacto social que não permitiram a prestação ou a estruturação voltada ao simples objetivo de lucro, mas sim com vistas ao interesse público e à construção do bem-estar social. Estruturar serviços públicos - como o tratamento e o abastecimento de água, por exemplo - com a principal premissa do lucro privado certamente poderia causar opções de investimento e de distribuição que poderão gerar graves consequências sociais em médio prazo, embora possam maximizar o lucro empresarial no curto prazo. Novamente, se reproduz o ensinamento de Grau, que instrui que

Serviço público, assim, na noção que dele podemos enunciar, é a atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como indispensável, em determinado momento histórico, à realização e ao desenvolvimento da coesão e interdependência social (Duguit) – ou, em outros termos, atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como serviço existencial relativamente à sociedade em um determinado momento histórico (Cirne Lima). (GRAU, 2015, p. 132).

No Brasil a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (art. 6º), a assistência social e a cultura (art. 203) foram expressamente

²⁹ Moreira Neto (2006, p. 532) dividirá a atuação do estado como agente econômico em duas situações: na exploração econômica e direta de serviços públicos (arts. 21, XI e XII, 25, §2º e 30, V, da CF) e de outras atividades monopolizadas (art. 177, I, II, III, IV e V), previstas expressamente na Constituição Federal (art. 173, caput); na exploração econômica e direta de outras atividades previstas implicitamente na Constituição, desde que definidas por Lei como necessárias aos imperativos da segurança nacional ou ao relevante interesse coletivo (art. 173, caput).

consagrados como direitos sociais pela CF. Em conformidade com Mello (2015, p. 1.102), a Constituição se inclui na linha do Estado Social de Direito, que pressupõe a presença ativa do poder público para promover o bem-estar dos administrados, notadamente dos que se encontram na base da pirâmide social. Obviamente, a efetividade desses direitos demanda ao Estado a adoção de medidas administrativas tendentes à estruturação dos serviços essenciais à sua concretização. Faz-se necessária então uma postura ativa do Estado na execução das ações indispensáveis à efetividade desses direitos e na prestação dos serviços oriundos do texto constitucional.

Os Direitos Fundamentais Sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais. São os Direitos Fundamentais do homem-social dentro de um modelo de Estado que tende cada vez mais a ser social, dando prevalência aos interesses coletivos antes que aos individuais. O Estado, mediante leis parlamentares, atos administrativos e a criação real de instalações de serviços públicos, deve definir executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas “políticas sociais” (educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos. (KRELL, 2004, p. 19-20).

Como decorrência da visão estratégica de Estado adotada pelo legislador, o conceito de serviço público continuou percorrendo a tradição clássica Francesa, privilegiando o vínculo orgânico entre o serviço e o Estado. Nas palavras de Silva (2003, p. 211), “[...] o direito brasileiro, em linha de princípio, não conhece função pública ou serviço público, de qualquer natureza, que não seja prestado pelo Estado ou mediante delegação”. Em relação à tradição Francesa, no entanto, surge uma questão importante a considerar: a França não possui um conceito de serviço público constitucionalmente firmado. Enquanto o desenvolvimento do conceito de serviço público Francês decorreu basicamente da via doutrinária e jurisprudencial, por lógica focada nos casos em análise, a experiência Brasileira sempre buscou a sistematização baseada na concepção de serviço público que se expressa no texto constitucional. O resultado, naturalmente, é a maior rigidez do modelo Brasileiro, e sua maior resistência a profundas e abruptas transformações. Todavia, o estabelecimento da noção de serviços públicos no Brasil deve obrigatoriamente respeitar os princípios constitucionais que o consagram. Empregando os critérios orgânico, material e formal, Conrado conceitua serviço público como

[...] toda atividade estatal prestacional de caráter contínuo, passível de ser executada por um particular, mediante concessão ou permissão, dirigida ao público para realização de um interesse público – que estará minimamente

caracterizado quando atender ao imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo -, submetido a um regime jurídico total ou parcialmente de direito público – cujos contornos principais estão previstos no art. 175 da CF -, definida como tal na Constituição Federal, expressa ou implicitamente, ou na lei, seja por redução teleológica, seja por criação autônoma no caso dos Estados, DF e Municípios. (CONRADO, 2013, p. 231).

Como já se afirmou, a efetividade da função social e a construção da sociedade mais justa e solidária preconizada pela CF de 1988 ensejam, por si só, o desafio de estruturar e de gerir a prestação dos serviços públicos indispensáveis à concretização de direitos sociais simultaneamente para um grande contingente populacional espalhado em um vasto território, sob as expectativas de uma sociedade recém-saída de um período ditatorial e com um governo premido pela pressão política das notórias carências sociais. O constituinte, então, buscou responder a esses desafios na medida em que traçou os limites e as formas de um modelo de atuação estatal determinado, preservando ao gestor público, contudo, um espaço de ajuste e de modernização das formas de prestação do serviço público, conforme as necessidades vigentes.

Destarte, essa posição transparece em recente julgamento - em quinze de maio de 2015 - da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.923, que analisou o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.637/98, no que diz respeito à transferência ao setor privado da responsabilidade pela prestação de serviços de saúde, de educação, de proteção ao meio ambiente, de patrimônio histórico e de acesso à ciência mediante a celebração de contratos de prestação de serviços com Organizações Sociais, instituídas na forma da lei, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) consignou:

A atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido de Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevalentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva.

Os setores de saúde (CF, art. 199, caput), educação (CF, art. 209, caput), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que “são deveres do Estado e da Sociedade” e que são “livres à iniciativa privada”, permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, in casu, o art. 175, caput, da Constituição.

A atuação do poder público no domínio econômico e social pode ser viabilizada por intervenção direta ou indireta, disponibilizando utilidades materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou fazendo uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação, com coercitividade,

ou através do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários. (BRASIL, 2015, p. 2-3).

Em se tratando das formas de intervenção do Estado na ordem econômica, Barroso (2002, p. 396) explica que é necessário diferenciar a prestação de serviços públicos diretamente - pelos órgãos despersonalizados da Administração - ou indiretamente - pelas entidades com personalidade jurídica própria - e a prestação de serviços econômicos.

Na prestação indireta abrem-se duas possibilidades: pode o Estado constituir pessoas jurídicas públicas (autarquias e fundações públicas) ou privadas (sociedades e economia mista e empresas públicas) e, mediante lei (CF, art. 37, XIX), outorgar a tais entes a prestação dos serviços público, seja de educação, água ou qualquer outro. Ou pode, por outro lado, delegar à iniciativa privada, mediante contrato ou outro ato negocial, a prestação do serviço. Serve-se aí o Estado de figuras jurídicas como a concessão e a permissão. Mais recentemente, têm sido concebidas diferentes formas de delegação, identificadas genericamente como terceirizações, que incluem espécies negociais como a franquia e o contrato de gestão, dentre outros. (BARROSO, 2002, p. 396-397).

O trabalho de interpretação e de harmonização jurídica que transcorre desse processo de transformação do direito administrativo, como elucidam Silva (2002) e Conrado (2013), permitiu a geração de um conceito de *serviço público à Brasileira*. A experiência Brasileira teria conseguido reformar e modernizar os serviços públicos sem afrontar os princípios constitucionais vigentes. O Estado manteve a titularidade dos serviços públicos sem abrir mão do poder e da capacidade regulatória sobre os serviços delegados, não descaracterizando sua natureza pública.

Por outro lado, certas imposições, como a obrigação de universalização de alguns serviços públicos, considerados absolutamente essenciais, revelam-se altamente democráticas, pelo fim que perseguem de estabelecer coesão social e territorial. Entretanto, a par destes serviços essenciais e sujeitos à obrigação de universalização, que formam o que poderia chamar de 'o núcleo duro' dos serviços públicos, são oferecidas outras modalidades, cujo leque cada dia se amplia pelo avanço tecnológico, sem aquelas obrigações, mas que atendem aos interesses e necessidades dos destinatários que, nestes casos, serão mais clientes que usuários. (SILVA, 2015, p. 236).

Enfim, neste tópico, para a discussão do objeto deste trabalho, interessa observar que as mudanças socioeconômicas e as tensões por elas geradas sobre o modelo constitucional Brasileiro suscitaram uma transformação acentuada³⁰ da noção de serviço público. Para

³⁰ O professor Diego de Figueiredo Moreira Neto irá utilizar o termo *mutações do direito administrativo* para definir o conjunto de transformações de paradigma por que passa o Direito Administrativo na atualidade.

Barroso (2015, p. 413), o perfil constitucional do Estado Brasileiro, nos domínios administrativo e econômico, se alterou por um conjunto amplo de reformas econômicas levadas a efeito por emendas e por legislação infraconstitucional, cujas alterações poderiam ser agrupadas em três categorias:

- a) a extinção de determinadas restrições ao capital estrangeiro;
- b) a flexibilização de monopólios estatais; e
- c) a desestatização.

Por conseguinte,

Tais transformações modificaram as bases sobre as quais se dava a atuação do Poder Público, tanto no que diz respeito a prestação de serviços públicos como à exploração de atividades econômicas. A diminuição expressiva da atuação empreendedora do Estado transferiu sua responsabilidade principal para o campo da regulação e fiscalização dos serviços delegados à iniciativa privada e das atividades econômicas que exigem regime especial. Foi nesse contexto que surgiram as agências reguladoras, via institucional pela qual se consumou a mutação do papel do Estado em relação à ordem econômica. (BARROSO, 2015, p. 413).

De modo geral, contudo, pode-se apurar que as diretrizes constitucionais estruturantes do serviço público foram mantidas, mas as formas de atuação, os instrumentos de prestação dos serviços públicos e da concretização dos objetivos constitucionais consagrados passaram por significativas transformações com destaque para a abertura de um espaço maior de atuação social de entes privados e para o resultado e a eficiência da prestação pública.

Os contratos de repasse do OGU operacionalizados por empresa pública - no caso em análise, pela CEF - convergem e reforçam as conclusões de Silva (2002) e de Conrado (2013) quanto ao desenvolvimento de um *serviço público à Brasileira*, isso porque, premido pela necessidade de reformar e de modernizar os serviços públicos, de enfrentar os novos desafios econômicos advindos do processo de globalização e de efetivar os novos direitos constitucionais, o Estado Brasileiro conseguiu empreender uma série de transformações sem perder a titularidade dos serviços públicos e sem descaracterizar a sua natureza pública - e o mais importante, sem alterar em essência o modelo Constitucional que se fundamenta desde 1988.

3 CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BREVE HISTÓRICO, FUNÇÃO SOCIAL E ATRIBUIÇÕES NA EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E DO ORÇAMENTO GERAL DA UNIÃO

Para a construção da análise acerca do atual papel da CEF como agente de políticas públicas da União, torna-se pertinente a apresentação de um breve histórico da instituição, relacionando sua natureza e suas funções junto à administração pública ao longo do tempo.

O surgimento de Caixas Econômicas como instituições sem fins lucrativos destinadas a captar e a proteger as economias das classes populares e a promover o desenvolvimento de pequenas atividades econômicas com empréstimos de baixo custo remonta à Europa, no século XVIII. Segundo Oliveira (1954), numerosas instituições surgiram nos fins do século XVIII e nos primórdios do XIX com características que progressivamente foram se aproximando das Caixas Econômicas atuais. Ademais,

Depois da aventura napoleônica, as administrações públicas (províncias, distritos e principalmente comunas) começaram a fundar dessas caixas econômicas, que, além de favorecerem a poupança, tinham de fornecer àquelas entidades os recursos circulatórios exigidos pelas suas próprias necessidades. A publicação da primeira lei alemã sobre esses institutos ocorreu na Prússia em 1838 e serviu de modelo a quase todos os outros Estados do Império, dando extraordinário impulso às caixas de direito público. (OLIVEIRA, 1954, p. 67).

No Brasil, a criação de uma instituição nos moldes das caixas econômicas Europeias somente ocorreria em 1861, durante o reinado de Dom Pedro II. Se durante o Brasil Imperial a instituição se confundia com a própria administração pública direta do Estado Brasileiro e objetivava principalmente proteger as economias populares e financiar o Tesouro Nacional, ao longo da sua história, a Caixa Econômica passará de autarquia à empresa pública federal, assumirá funções de fomento econômico e de desenvolvimento social e se constituirá num verdadeiro braço operacional do Governo Federal na execução de políticas públicas do País, como se delinearão nos tópicos a seguir.

3.1 SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO NO BRASIL

Criadas pela previsão do Decreto nº 1.083, promulgado por Dom Pedro II no ano de 1860 - a chamada Lei dos Entraves, cujo objetivo era regular as atividades dos bancos de emissão, do meio circulante, das companhias, das sociedades, das “[...] caixas econômicas e

dos montes de socorro” - as Caixas Econômicas do Brasil inicialmente tencionaram criar alternativas às “casas de agiotagem” que aceitavam penhores em garantia de empréstimos³¹³². Nessa perspectiva, o Decreto nº 1.083 dedicou nove parágrafos de seu art. 2º para regulamentar sua criação e seu funcionamento, com a grande inovação de estabelecer a natureza beneficente da instituição, proibindo a distribuição de dividendos aos controladores, a exemplo das leis dos países Europeus. (SILVA, 2004, p. 83- 84). Também

A Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte deu o seguinte conceito para caixa econômica (mutual saving bank): Uma instituição criada e dirigida por pessoas desinteressadas, da qual os lucros, depois de deduzidas as despesas indispensáveis ao movimento dos negócios, são aplicados, totalmente, em benefício dos depositantes, sob a forma de dividendos ou fundos de reserva para sua maior segurança. (OLIVEIRA, 1954, p. 172).

Em doze de Janeiro de 1861, com a edição do Decreto nº 2.723, seria criada a Caixa Econômica da Corte³³, com inspiração nas experiências Europeias - especialmente a alemã - com o intento de ser um banco seguro para as classes menos favorecidas³⁴, com ênfase nas finalidades sociais que haviam motivado seu surgimento na Europa³⁵. Em seus primeiros anos, a instituição teria ainda um relevante papel na administração dos pecúlios formados pelos escravos para a compra da carta de alforria - inclusive com o aporte do Decreto nº 5.153, de treze de Novembro de 1872, o qual determinou a aceitação de depósitos dos escravos com a abertura de cadernetas em nome dos seus senhores³⁶.

Em 1874, por força do Decreto nº 5.594, seriam instituídas as Caixas Econômicas nas capitais provinciais - São Paulo, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Minas Gerais, Espírito Santo, Ceará e Rio Grande do Sul - as quais dariam origem às Caixas Econômicas nos respectivos Estados da Federação, e que somente seriam unificadas na década de 1960, com a criação da Caixa Econômica Federal, pela Lei nº 4.595, de trinta e um de Dezembro de 1964.

³¹ O então Ministro da Fazenda, o Baiano Ângelo Muniz da Silva Ferraz (1812-1867), futuro Barão de Uruguaiana, foi o responsável pela redação da Lei, agindo em nome do imperador, que estava “assustado [...] e instruído dos escândalos que a agiotagem cometia e da necessidade de opor-lhe paradeiro”. (BRASIL, 2010, p. 14).

³² Anteriormente, existiram caixas econômicas no Brasil, porém na qualidade de empresas privadas com objetivos lucrativos e empresariais.

³³ Irineu Evangelista de Sousa, conhecido Barão de Mauá, o maior empresário brasileiro do tempo do Império, viria a integrar o Conselho Inspetor e Fiscal da Caixa da Corte.

³⁴ Nos primeiros dezesseis anos de existência, a instituição funcionaria em uma sala emprestada no prédio da chamada Cadeia Velha no Rio de Janeiro (local do atual Palácio Tiradentes), contando com apenas seis funcionários: um tesoureiro, um guarda-livros, um leiloeiro, um porteiro, um contínuo e um servente.

³⁵ Sobre a experiência das Caixas Econômicas nos países Europeus e nos EUA, recomenda-se a leitura da obra de (SILVA, 2004).

³⁶ Em dezesseis de Novembro de 1861, doze dias depois de a instituição ter iniciado suas operações, Margarida Luíza, escrava de Joaquim José Madeira, abriu a caderneta de poupança nº 59 da Caixa. Ela a encerrou três anos mais tarde, no dia cinco de Janeiro de 1865, retirando os 353.542 réis com os quais comprou a carta de alforria. (BRASIL, 2010, p. 50-51).

Em estudo sobre o surgimento e o desenvolvimento das caixas econômicas Brasileiras, Silva (2004) divide a história da instituição em cinco períodos, a saber:

- a) o do Brasil Imperial (1861 a 1889);
- b) o da República Velha;
- c) o iniciado pela Revolução de 1930;
- d) o período inaugurado pelo Governo Militar, após o golpe de 1964; e, por fim;
- e) o chamado período contemporâneo, que se iniciaria na década de 1990.

No período do Brasil Imperial - de 1861 a 1889 - ocorre a criação da Caixa Econômica da Corte e das Caixas Econômicas das províncias. O segundo período - da República Velha - tem início com o governo provisório de 1889, e se caracteriza pela ampliação do debate sobre a necessidade de reforma do sistema, acabando com a concentração dos depósitos no Tesouro Nacional e estendendo a missão social da instituição. Nesse período, se evidencia a crítica ao afastamento da instituição do modelo Europeu de caixas econômicas, em especial, pela restrição de sua área de atuação, que naquela época atingia basicamente as capitais dos Estados³⁷, deixando desprotegidas as populações mais carentes residentes no interior do País.

A instituição não estaria, portanto, cumprindo plenamente sua missão social e nem promovendo o fomento econômico pelo crédito (que se limitava a operações de penhor), posto que restava nítido o direcionamento das suas atividades para o financiamento do Tesouro Nacional. Constata-se assim que a missão social e coletiva que deveria orientar a atuação da Caixa Econômica, a exemplo do modelo Europeu, não se consolidava.

A falta de diretrizes sociais impedia a população de ver resultados positivos na ação das caixas econômicas. A inexistência de uma estrutura de agências inviabilizava o fluxo de poupança popular para a carteira de depósitos. O sistema exclusivo – centralizando os depósitos no Tesouro – impedia que os saldos em depósitos fossem aplicados em atividades produtivas. Eis aí as razões pelas quais no Período Imperial e na República Velha a história não registrou a construção e consolidação da economia popular no Brasil. (SILVA, 2004, p. 95).

Com a Revolução de 1930, juntamente com o chamado Estado Novo de Getúlio Vargas, principia um novo período na história da instituição: promoveram-se reformas para

³⁷ Essa limitação espacial da atuação instituição tinha como consequência nefasta também impedir a propagação do hábito da poupança entre a população. Outro elemento apontado como responsável pela dificuldade de formação de poupança interna no País, nesse período, era a prática descontrolada e indiscriminada de jogos de azar, o que absorvia parte dos recursos da sociedade.

permitir à Caixa Econômica desenvolver sua missão de desenvolvimento e de fomento econômico, possibilitando a concessão de empréstimos de diversas modalidades, ao mesmo tempo em que se manteve a garantia governamental para os depósitos bancários na instituição. Contudo, as deficiências apontadas nos debates acerca do cumprimento da missão que se esperava da Caixa Econômica somente começariam a ser superadas com o Decreto nº 24.427, de dezenove de Junho de 1934, que regulamentou a criação de carteiras hipotecárias³⁸, de caução de títulos, de consignações e de contas garantidas, outorgando à instituição a gestão da Loteria Federal e a exclusividade dos empréstimos sob o penhor³⁹. Já nesse momento o governo buscou regulamentar as Caixas Econômicas com a finalidade de uniformizar as atividades e as operações em todo o território nacional. Logo,

O Decreto nº 24.427 colocou as caixas econômicas federais definitivamente em outro caminho. A partir de então, afinadas com a nova visão política, elas adotaram novos princípios: a) finalidade social; b) garantia do governo federal; c) educação da população para hábitos da poupança; d) fomento da atividade econômica e do desenvolvimento social; e) autonomia administrativa e uniformidade de operações em todo o território nacional. (SILVA, 2004, p. 125).

Em que pese a indiscutível modernização das Caixas Econômicas ocorridas nas décadas subsequentes, as rápidas transformações pelas quais passava o Brasil - especialmente após o desfecho da Segunda Guerra Mundial - impunham novos desafios à gestão pública e, por via de consequência, à instituição. Tal realidade - como não poderia deixar de ser - também passou a pautar os debates públicos sobre os seus rumos, especialmente quanto à pertinência da unificação das diversas Caixas Econômicas (autarquias) em uma única empresa de âmbito nacional e a outorga de novas atribuições capazes de fazer frente às crescentes demandas da sociedade

³⁸ Contudo, a primeira operação financeira com garantia hipotecária já havia sido realizada pela Caixa Econômica do Rio de Janeiro, em primeiro de Junho de 1931, em favor da Sociedade Clube Ginástica Português. A operação, inédita até então, necessitou da aprovação do Conselho Administrativo da instituição, como fruto do comportamento arrojado dos gestores em face do elevado grau de engessamento existente na instituição para promoção de operações de crédito.

³⁹ Sobre as operações financeiras, assim dispunha o art. 57 do Decreto nº 24.427/34:

Art. 57. As Caixas Econômicas poderão operar em empréstimos de dinheiro: a) sob caução de títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal, cotados na bolsa; b) sob consignação de juros de títulos mencionados na letra a; c) sob penhor civil ou comercial de joias, pedras preciosas, metais, moedas, ou coisas; d) sob consignação de vencimentos de funcionários públicos, civis e militares, desde (sic) que tais vencimentos figurem permanentemente nos orçamentos, bem como dos próprios funcionários das Caixas Econômicas; e) sob consignação de vencimentos de funcionários dos Estados, municípios, e empregados de estabelecimentos de crédito, devendo as condições desses (sic) empréstimos ser estabelecidas por proposta dos Conselhos Administrativos e aprovação do Conselho Superior; f) sob garantia hipotecária; g) sob garantia de taxas creadas (sic) ou fixadas pelo Governo (sic) Federal, Estadual ou municipais, e uma vez que tais taxas sejam arrecadadas pelas Caixas Econômicas; i) sob garantia de Bancos de notória idoneidade.

Parágrafo único. Além desses (sic) negócios, poderão as Caixas Econômicas operar em outras modalidades, sob proposta dos Conselhos Administrativos e aprovação do Conselho Superior.

Brasileira, então em acelerado processo de industrialização e de urbanização. Outrossim,

Nos anos 1950, quando a população brasileira se aproxima dos 52 milhões de habitantes, o velho adágio das Caixas Econômicas da época do Império, 'Vintém poupado, vintém ganho', é substituído pelo lema 'Mão que economiza é mão que não pede'. O novo lema traz a noção de poupança associada à conquista da autonomia necessária ao desenvolvimento. Nesse momento, aproximadamente 50% dos brasileiros são analfabetos e um alto percentual não possui casa própria, situação que revela a necessidade de promover conquistas sociais na área da Educação e da promoção da renda nacional. (TORRESSINI, 2011, p. 92).

Em quatorze de Julho de 1961, o Presidente Jânio Quadros assinaria o Decreto nº 50.954, que delegaria a execução dos serviços da Loteria Federal à CF. A legislação, em sua exposição de motivos, já assinalava a conveniência de ser submetido dito serviço ao regime de execução direta, a fim de assegurar-se a aplicação dos apreciáveis recursos que proporciona às finalidades de natureza educativa e assistencial. Nesse prisma, Silva (2004, p. 129) revela que houve grande resistência dos setores que exploravam o jogo no Brasil à transferência da sua administração para a administração pública. Todavia, logo o papel social desempenhado com os valores obtidos com a atividade - outrora destinados à apropriação privada de poucos - legitimaram a nova fonte de financiamento dos serviços públicos e do desenvolvimento social⁴⁰. A receita líquida da Loteria Federal deveria ser recolhida à conta de um Fundo Especial destinado ao financiamento de serviços públicos municipais, inclusive de abastecimento de água e outras operações de caráter educativo e assistencial impostos às Caixas Econômicas Federais pela legislação em vigor⁴¹.

No entanto, a grande transformação na estrutura da instituição somente ocorreria posteriormente às seguintes inovações:

- a) criação do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), pela Lei nº 4.380, de vinte e um de Agosto de 1964;
- b) instituição do Sistema Financeiro Nacional, pela Lei nº 4.595, de trinta e um de Dezembro de 1964; e finalmente;
- c) a unificação das Caixas Econômicas dos Estados, pelo Decreto nº 749, de doze de

⁴⁰ Entre os anos de 2011 e 2014, segundo o relatório publicado pela empresa, as loterias administradas pela Caixa arrecadaram R\$ 44,24 bilhões, destinando expressivos recursos para os programas sociais do Governo Federal, especialmente para a segurança pública, a cultura, a educação, o esporte e a seguridade social.

⁴¹ O art. 6º do nº 50.954/61 trazia ainda interessante e inovadora política pública afirmativa, ao determinar que as Caixas Econômicas Federais poderiam efetuar a venda dos bilhetes por meio de vendedores autônomos, os quais seriam obrigatoriamente escolhidos dentre pessoas que, por serem idosas, inválidas ou portadoras de defeito físico, não tenham condições de prover a sua subsistência por meio de outra atividade.

Agosto de nº 759, com a constituição da CEF, então instituição financeira sob a forma de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada ao Ministério da Fazenda.

3.1.1 O SFH, o Sistema Financeiro Nacional, o FGTS e a CF

O Golpe Militar, ocorrido em primeiro de Abril de 1964 - que instalaria a ditadura militar que governaria o país pelas próximas duas décadas - representou um novo período de grandes transformações para a CEF, sua natureza jurídica e sua missão institucional. Em vinte e um de Agosto de 1964, seria promulgada a Lei nº 4.380, que cria o chamado Sistema Financeiro da Habitação - o SFH - com o objetivo de intervir no setor habitacional para constituir uma política nacional de habitação e de planejamento territorial, coordenar a ação dos órgãos públicos e orientar a iniciativa privada no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda.

Com essa finalidade, concebem-se o Banco Nacional da Habitação (BNH) e o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU), aos quais, conjuntamente com as CEFs, é atribuído o papel de representar os principais instrumentos de intervenção do Governo Federal no setor habitacional⁴². A política habitacional passaria a ser constituída com duas finalidades centrais:

- a) reduzir o gigantesco déficit habitacional brasileiro;
- b) promover o desenvolvimento econômico e a geração de empregos.

Importa mencionar que o sistema criado pretendia integrar esforços públicos e privados na captação de recursos, na execução de obras e no direcionamento de financiamentos para empreendimentos imobiliários e, como medida de incentivo aos investidores, instituiu a correção monetária dos contratos de imobiliários, o que teria sérias implicações econômicas e jurídicas nos anos seguintes. A partir de então, a CF ocuparia um espaço cada vez maior no financiamento imobiliário e na execução das políticas públicas da área habitacional.

Atualmente, a empresa representa o principal agente do Governo Federal no que se refere à operacionalização de programas habitacionais e o principal agente financeiro do setor

⁴² Posteriormente, ambos os órgãos teriam suas funções absorvidas pela Caixa Econômica Federal.

imobiliário Brasileiro, respondendo por 67,64% das operações de crédito imobiliário em 2014. Alguns meses depois, o Governo Militar tomaria uma medida legislativa de grande importância: o estabelecimento do Sistema Financeiro Nacional, através da Lei nº 4.595, de trinta e um de Dezembro de 1964. Destarte,

Até o início da década de 1960, as 22 autarquias então existentes eram regidas pelo Decreto nº 24.427/33 e fiscalizadas pelo Conselho Superior das Caixas Econômicas Federais. Essa condição peculiar, por um lado, dava uma certa autonomia, mas, por outro lado, deixava as caixas econômicas alijadas do sistema bancário, a ponto de não serem consideradas instrumentos determinantes da política econômica do governo federal, nem instituições de peso no contexto do sistema bancário. (SILVA, 2004, p. 137).

Nesse aspecto, convém lembrar que a inclusão formal das CEFs no Sistema Financeiro Nacional em 1964⁴³ (o que afirmou também o seu papel de instituição financeira) simbolizou enorme alteração na condição de uma instituição que nasce como órgão público, transforma-se em autarquia e tem seu papel social muitas vezes vinculado a atividades filantrópicas ou puramente governamentais. Assim, a instituição passará gradualmente a exercer tanto o papel de instituição bancária que persegue os objetivos estratégicos da política econômica do Governo Federal, como agente de políticas públicas. Por fim, outra medida de vital importância para o SFH seria adotada em treze de Setembro de 1996, com a criação do já referido nesta pesquisa Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)⁴⁴.

Como se sabe, até a criação do FGTS, os contratos de trabalho no Brasil geravam estabilidade do vínculo empregatício após dez anos de vigência, o que gerava enorme insatisfação entre a classe empresarial, que pressionava por mudanças a fim de extinguir a estabilidade no emprego, sob o argumento de que tal medida era vital para acarretar maior produtividade e assegurar mais competitividade às empresas nacionais. Além do mais, o FGTS foi concebido como uma alternativa ou uma compensação ao trabalhador pelo fim do instituto da estabilidade no emprego, formado pelos depósitos realizados pelo empregador de um percentual fixado em lei, em conta vinculada ao empregado, os quais formam uma reserva

⁴³ Importa observar que somente com a reforma do Sistema Financeiro Nacional, promovida pela Lei nº 4.595, de trinta e um de Dezembro de 1964, foi criado o Banco Central do Brasil, sendo que, até 1945, as funções inerentes ao Banco Central eram exercidas pelo Banco do Brasil, um banco comercial. Em 1945, foi criada a Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), dirigida por um Conselho presidido pelo Ministro da Fazenda, que seria o embrião do futuro banco central.

⁴⁴ A Constituição Federal de 1988, no inciso III do art. 7º, consagrará o direito do trabalhador ao fundo de garantia do tempo de serviço – FGTS – como um direito social constitucional. A Lei nº 5.107, de 1966 foi posteriormente revogada pela Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989. Em 1990 é publicada a Lei nº 8.036/90 que revoga a Lei nº 7.839/89, centralizando o controle e administração das contas vinculadas do FGTS unicamente à Caixa Econômica Federal.

financeira que poderá ser utilizada pelo trabalhador nas situações previstas em lei, especialmente em caso de demissão do trabalhador sem justa causa⁴⁵.

Destaca-se ainda que o percentual de contribuição definido (8%) considerou o montante necessário a ser depositado anualmente pelo empregador capaz - com as devidas atualizações financeiras - de proporcionar um salário de remuneração a cada ano trabalhado pelo empregado titular da conta vinculada. Contudo, a criação do FGTS também atendeu à outra necessidade do Governo Brasileiro: a formação de fontes de recursos para financiamentos de longo prazo. Nesse enfoque, inicialmente a nova lei já procura vincular os investimentos do fundo às políticas de desenvolvimento urbano do Governo, à época, atribuídas ao BNH, a quem também competia a gestão do FGTS. Nesse âmbito, o art. 12 estipula que

[...] a gestão do FGTS pelo BNH far-se-á segundo planejamento elaborado e normas gerais expedidas por um Conselho Curador, integrado por um representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social, um representante do Ministério Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica, um representante das categorias profissionais e o Presidente do BNH, que o presidirá. (BRASIL, 1966).

Uma ideia do impacto social e econômico gerado pela aplicação dos recursos do FGTS se dá pelo montante de R\$ 377 bilhões investidos pelo fundo - especialmente nas áreas de habitação e de saneamento - ao longo de quarenta anos, segundo evidencia o demonstrativo de resultados e de ações publicado pelo FGTS⁴⁶. Na década de 1990, por força da Lei nº 8.036, regulamentada pelo Decreto nº 99.684, de oito de Novembro de 1990, a CEF passaria a

⁴⁵ Lei nº 5.107/66 - Art. 8º O empregador poderá utilizar a conta vinculada, nas seguintes condições, conforme se dispuser em regulamento:

I - No caso de rescisão sem justa causa, pela empresa (sic), comprovada mediante declaração desta, do sindicato da categoria do empregado ou da Justiça do Trabalho, ou cessação de suas atividades, ou em caso de término e contrato a prazo determinado, ou, finalmente, de aposentadoria concedida pela Previdência Social, a conta poderá ser livremente utilizada;

II - No caso de rescisão, pelo empregado, ser justa causa, a conta poderá ser utilizada, parcial ou totalmente, com a assistência do sindicato da categoria do empregado, ou, na falta deste, com a do representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), nas seguintes situações devidamente comprovadas:

a) Aplicação de capital em atividade comercial, industrial ou agropecuária, em que se haja estabelecido individualmente ou sociedade;

b) Aquisição de moradia própria nos termos (sic) do art. 10 desta Lei;

c) necessidade grave e premente, pessoal ou familiar;

d) aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma;

e) Casamento do empregador do sexo feminino.

III - Durante a vigência do contrato de trabalho, a conta somente poderá ser utilizada na ocorrência das hipóteses previstas nas letras "b" e do item II deste artigo. (BRASIL, 1966).

⁴⁶ Outra curiosidade em relação ao FGTS diz respeito às hipóteses de saque dos valores das contas vinculadas nesse mesmo período, no qual 67,5% foram motivados por demissão e 14,6% foram destinados à aquisição da casa própria.

ser o agente operador do FGTS em razão da extinção do antigo BNH.

À CEF, na qualidade de agente operador do FGTS, caberia a função, desde então, de:

- a) centralizar os recursos do FGTS;
- b) manter e controlar as contas vinculadas;
- c) emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas;
- d) participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS;
- e) expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores, integrantes do sistema do FGTS;
- f) definir os procedimentos operacionais necessários à execução dos programas de habitação popular, de saneamento básico e de infraestrutura urbana, estabelecidos pelo Conselho Curador, com base nas normas e nas diretrizes de aplicação sistematizadas pelo Ministério da Ação Social;
- g) elaborar as análises jurídicas e econômico-financeiras dos projetos de habitação popular, de infraestrutura urbana e de saneamento básico a serem financiados com recursos do FGTS;
- h) emitir Certificado de Regularidade do FGTS;
- i) efetuar as contas do FGTS, encaminhando-as ao Ministério da Ação Social;
- j) implementar os atos emanados do Ministério da Ação Social relativos à alocação e à aplicação dos recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador; e
- k) garantir aos recursos alocados ao Fundo de Investimentos (FI)-FGTS, em cotas de titularidade do FGTS, a remuneração aplicável às contas vinculadas, na forma do caput do art. 13 da Lei nº 8.036/90.

Enfim, vale salientar que todas as transformações supracitadas ocorreram anteriormente à reforma da administração pública realizada pelo Decreto-Lei nº 200/67. Um conjunto de novas funções acabou por ser atribuída à instituição CEF ainda organizada sob a forma autárquica, dispersa por vinte e dois Estados da Federação, sem organização administrativa centralizada, planejada e racional. Portanto, os novos desafios, as novas demandas e a realidade da sociedade Brasileira exigiriam transformações profundas na estrutura administrativa da instituição.

3.1.2 A Unificação das Caixas Econômicas e a Criação da CEF

A unificação da instituição das Caixas Econômicas ocorreu por força do Decreto-Lei nº 759, de treze de Agosto de 1969, que concedeu autorização ao Poder Executivo de constituir a CEF, instituição financeira sob a forma de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada ao Ministério da Fazenda. Assim, criou-se uma única Caixa Econômica de âmbito nacional, abrangendo as antigas autarquias estaduais, agora extintas.

Nessa nova fase, ampliaram-se as funções da CEF em se tornar um banco múltiplo e agente financeiro da habitação, assumindo a administração de alguns programas da área social e de serviços delegados pelo Governo Federal. O documento estabelecia, em seu art. 2º, que a instituição teria por finalidade:

- a) receber em depósito sob a garantia da União, economias populares, incentivando os hábitos de poupança;
- b) conceder empréstimos e financiamentos de natureza assistencial, cooperando com as entidades de direito público e privado na solução dos problemas sociais e econômicos;
- c) operar no setor habitacional, como sociedade de crédito imobiliário e principal agente do BNH, com o fito de facilitar e de promover a aquisição de sua casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população;
- d) explorar, com exclusividade, os serviços da Loteria Federal do Brasil e da Loteria Esportiva Federal, nos termos da legislação pertinente;
- e) exercer o monopólio das operações sobre penhores civis, com caráter permanente e da continuidade;
- f) prestar serviços que se adaptem à sua estrutura de natureza financeira, delegados pelo Governo Federal ou por convênio com outras entidades ou empresas.

No momento da sua unificação, portanto, já se procurava outorgar à instituição atribuições atípicas, de natureza pública, prevendo como uma de suas finalidades a prestação de serviços delegados pelo Governo Federal e considerados adequados à sua estrutura de instituição financeira. O Decreto de unificação elencou também os princípios fundamentais que os gestores devem respeitar na elaboração dos estatutos, da estrutura geral e das normas de funcionamento da empresa. Silva (2004, p. 153) garante que, em que pesem as inúmeras

modificações sofridas na estrutura organizacional, administrativa e operacional da empresa nas décadas seguintes, os princípios básicos constantes no Decreto de unificação, em sua essência, permaneceram preservados.

A partir da unificação desapareceram as dificuldades legais que tanto haviam impedido a modernização da instituição nas épocas anteriores – Império, República Velha e Revolução de 1930. Um dos entraves estava no fato de que uma mesma Lei definia os princípios básicos e regulamentava a estrutura organizacional das antigas autarquias. A Caixa Econômica Federal dos novos tempos, regida por duas normas de diferentes hierarquias legislativas, passou a ter facilidade para fazer as mudanças administrativas e operacionais na velocidade que o mundo contemporâneo exige das empresas. (SILVA, 2004, p. 155).

Nesse ponto, interessa lembrar - como visto no capítulo anterior - que justamente nesse momento histórico a administração pública passava por um processo de descentralização e de desburocratização da sua máquina administrativa. O Decreto-Lei nº 200/67 havia sido promulgado apenas dois anos antes, pretendendo modernizar a administração pública brasileira com ênfase à descentralização, à racionalização, ao planejamento e com vistas a obter maior eficiência, principalmente, através da transferência de atividades à administração indireta. Essa reforma assim fortaleceu a distinção entre atividades-fim e atividades-meio e entre administração direta e indireta.

Dentre as diretrizes trazidas pelo Decreto-Lei nº 759/69, também se constata claramente a preocupação com a superação da cultura patrimonialista na administração pública. Nesse prisma, percebem-se muitos dos princípios da administração pública, posteriormente consagrados na CF de 1988, dentre aqueles que o Decreto-Lei torna de observância obrigatória na elaboração dos estatutos, na implantação da estrutura geral e das normas de funcionamento da empresa. O art. 8º, por exemplo, ressalta o princípio da moralidade e da legalidade, ao alertar que

[...] os diretores da CEF, respeitados os princípios da legislação em vigor, serão solidariamente responsáveis pelos prejuízos ou danos causados pelo não cumprimento das obrigações ou deveres impostos pela lei ou regulamentos que lhes definam os encargos e atribuições. (BRASIL, 1969).

Da afirmação da impessoalidade e da profissionalização da gestão pública resultam a previsão da obrigatoriedade da contratação de pessoal, através de concurso público, e principalmente, a preocupação com a eficiência, como explicitam os seguintes princípios previstos no Decreto:

- a) programação e coordenação das atividades em todos os níveis administrativos;
- b) desconcentração da autoridade executiva, a fim de encurtar os canais processuais e de assegurar rapidez à solução das operações;
- c) descentralização e desburocratização dos serviços e das operações, eliminando-se as tramitações desnecessárias e os controles supérfluos;
- d) economia dos gastos administrativos, reduzindo-se as despesas de pessoal ao estritamente necessário;
- e) simplificação das estruturas, evitando-se o excesso de chefias e de níveis hierárquicos; e
- f) incentivo ao aumento de produtividade de seus serviços.

Em suma, a reestruturação organizativa e a unificação da CEF pelo Decreto-Lei nº 759/67 devem ser vistas como resultado direto das diretrizes político-administrativas que conduziam as ações do poder público naquele momento histórico, especialmente quanto ao esforço para a modernização do Estado e para a superação do patrimonialismo e da ineficiência na gestão.

Com o referido desenho institucional, a empresa foi incorporando novas funções. Na década seguinte, surgiram o PIS⁴⁷ e o Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (FAS)⁴⁸. Na década de 1980, em razão da crise que abatia o SFH desde os anos de 1970, o BNH seria extinto pelo Decreto-Lei nº 2.291, de vinte e um de novembro de 1986, e a CEF passaria a responder pelo ativo e pelo passivo do antigo BNH e agregaria a gestão do FGTS e do Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS). Na década de 1990 - como já se apurou no capítulo anterior - o Brasil sofreria os fortes impactos da crise econômica em um ambiente de aguçamento dos dilemas impostos pelo processo de globalização econômica.

A CEF - como não poderia deixar de ser - também foi diretamente afetada pela nova realidade. O país então adotou medidas de combate à inflação que impactaram diretamente o Sistema Financeiro Nacional. As reformas legais e institucionais realizadas mudaram profundamente a atuação do mercado financeiro, deixando evidente a necessidade de modernização e de mudanças nas instituições financeiras quanto às suas áreas de atuação, já que tinham se habituado a lucrar com o processo inflacionário, o qual geralmente compensava ineficiências administrativas e deficiências nas análises de concessões de crédito.

Além das transformações macroeconômicas, o Sistema Financeiro enfrentou ainda

⁴⁷ O Programa de Integração Social (PIS) foi instituído pela Lei Complementar nº 07, de sete de setembro de 1970.

⁴⁸ O Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social foi criado pela Lei nº 6.168, de nove de Dezembro de 1974.

transformações regulatórias e estruturais, como a adesão do Brasil ao Acordo de Basileia I, a maior liberalidade de movimentação de capitais e a maior presença de instituições estrangeiras no mercado de crédito. Nesse cenário, o Governo Federal implantou o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (PROER) e o Programa de Incentivo à Redução do Setor Público Estadual na Atividade Bancária (PROES), com o intuito de reorganizar e de reordenar o Sistema Financeiro Nacional comandado pelo Banco Central.

O PROER, composto pela Medida Provisória nº 1.179 e pela Resolução nº 2.208, ambas de três de Novembro de 1995, teve por diretriz o incentivo à fusão e à incorporação de bancos sob a orientação do Banco Central. Juntamente com o PROES, os Programas estimularam um processo de concentração do setor financeiro, de abertura ao capital internacional e de redução do papel dos bancos públicos - principalmente, os estaduais - no Sistema Financeiro Brasileiro. Logo, como a Administração Pública Brasileira - que, salienta-se, promovia marcante reforma administrativa naquele momento, com objetivo de obter maior grau de eficiência -, a CEF também reformulou profundamente sua estrutura organizacional e redefiniu suas áreas de atuação. E assim,

Como consequência dessa reengenharia, a empresa passou a ter três segmentos bem definidos nas suas operações: serviços financeiros (operações bancárias); desenvolvimento urbano (habitação, saneamento ambiental e infra-estrutura); e transferências de benefícios (serviços delegados pelo governo federal na área social). (SILVA, 2004, p. 155).

Outrossim, a empresa visivelmente buscou reafirmar seu papel social num momento de redefinições e de redução do espaço de atuação no Estado Brasileiro, em especial em atividades econômicas produtivas e concorrenciais. O interesse público que motivava a exploração do Estado da atividade econômica enquanto banco comercial - com base no que consta no art. 173 da CF - podia ser encontrado na existência de falhas de mercado, na garantia de acesso de todos os brasileiros à rede bancária, no incentivo à concorrência, dentre outras justificativas sempre sujeitas a contrapontos e a objeções. Entretanto, a presença do interesse público na intervenção do Estado como instrumento de desenvolvimento urbano e de viabilização de políticas sociais configura um anseio público quase inquestionável diante da realidade socioeconômica Brasileira.

E será com essa dualidade funcional - banco comercial e braço operacional do governo na prestação de políticas públicas - que a empresa se firmará como a responsável pela condução dos principais programas de governo na última década. Uma trajetória *sui generis*

na medida em que transcendeu as atribuições tradicionais de um banco comercial estatal, orientado para o atendimento de prioridades socialmente definidas via operações de financiamento, com subsídios - ou não - para agregar igualmente a missão da gestão e da execução de prioridades delegadas pelo Poder Público.

3.2 COMPETÊNCIA LEGAL, FUNÇÃO SOCIAL E POLÍTICAS PÚBLICAS EXECUTADAS PELA INSTITUIÇÃO

Antes da apresentação da atual competência legal da CEF, impera destacar que a imagem social da empresa ainda se mantém intrinsecamente relacionada às suas funções de Banco Comercial, com pouca discussão ou visibilidade pública para as demais funções desempenhadas pela instituição, especialmente no que tange às atividades de promoção, de execução e de implementação de política públicas e programas sociais. O Banco Central do Brasil, por exemplo, apresenta a seguinte definição da empresa:

A Caixa Econômica Federal, criada em 1.861, está regulada pelo Decreto-Lei 759, de 12 de agosto de 1969, como empresa pública vinculada ao Ministério da Fazenda. Trata-se de instituição assemelhada aos bancos comerciais, podendo captar depósitos à vista, realizar operações ativas e efetuar prestação de serviços. Uma característica distintiva da Caixa é que ela prioriza a concessão de empréstimos e financiamentos a programas e projetos nas áreas de assistência social, saúde, educação, trabalho, transportes urbanos e esporte. Pode operar com crédito direto ao consumidor, financiando bens de consumo duráveis, emprestar sob garantia de penhor industrial e caução de títulos, bem como tem o monopólio do empréstimo sob penhor de bens pessoais e sob consignação e tem o monopólio da venda de bilhetes de loteria federal. Além de centralizar o recolhimento e posterior aplicação de todos os recursos oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), integra o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE) e o Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 1969).

Observa-se que a definição do Banco Central enfatiza as atividades de um banco comercial público típico, voltado ao desenvolvimento e ao financiamento de programas e de projetos de cunho área social (assistência social, saúde, educação, trabalho, transportes urbanos e esporte) e ao fomento de atividades econômicas de interesse público, agregando as atividades desempenhadas na administração de loterias e do FGTS e no SFH. Basta verificar a missão e a competência legal atual da CEF para esclarecer a insuficiência e a defasagem de uma definição exclusivamente baseada nas suas funções de banco comercial.

A empresa definiu como missão institucional “[...] atuar na promoção da cidadania e

do desenvolvimento sustentável do País, como instituição financeira, agente de políticas públicas e parceira estratégica do Estado brasileiro” (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2015), com o propósito de ser reconhecido como o melhor parceiro do setor público. Para tanto, estabeleceu um conjunto de objetivos estratégicos que visam, fundamentalmente, proporcionar maior grau de eficiência na prestação de serviços ao poder público, desenvolvendo produtos, serviços e ações adequadas às necessidades do setor público. Com essa finalidade, a instituição estipulou as seguintes metas:

- a) ter o melhor portfólio para atender ao setor público e ser o agente executor e proponente de ações e de soluções para a implementação de políticas públicas;
- b) desenvolver plataforma tecnológica para possibilitar visão e atuação integrada;
- c) revisar o modelo de atuação, de atendimento, da sistemática operacional das fontes e da estratégia de captação para operações de infraestrutura;
- d) melhorar a percepção do cliente em relação aos serviços prestados;
- e) criar e explorar novos canais, meios de pagamentos e tecnologias de distribuição;
- f) criar canais regionais de relacionamento com o setor público;
- g) prestar assistência técnica e apoio ao cliente/governo;
- h) fortalecer o relacionamento negocial em todas as esferas e os poderes de governo;
- i) desenvolver ferramentas tecnológicas adequadas para suportar a execução dos processos, do modelo de negócios, dos relatórios, dentre outros;
- j) fortalecer *funding* e/ou parcerias.

As metas expostas integram o planejamento estratégico da CEF para “[...] estar entre os três maiores bancos brasileiros até 2022, mantendo a liderança como agente de políticas públicas” (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2015). Também a competência legal da empresa - expressa no Estatuto Social da CEF, aprovado pelo Decreto nº 7.973, de vinte e oito de Março de 2013, demonstra claramente tal insuficiência, uma vez que afirma, dentre outros objetivos previstos em seu artigo 5º⁴⁹, funções sociais de desenvolvimento e demais serviços

⁴⁹ DECRETO nº 7.973, de 28 de março de 2013, art. 5º - A CEF tem por objetivos:

- I - receber depósitos, a qualquer título, inclusive os garantidos pela União, em especial os de economia popular, com o propósito de incentivar e educar a população brasileira nos hábitos da poupança e fomentar o crédito em todas as regiões do País;
- II - prestar serviços bancários de qualquer natureza, por meio de operações ativas, passivas e acessórias, inclusive de intermediação e suprimento financeiro, sob suas múltiplas formas;
- III - administrar, com exclusividade, os serviços das loterias federais, nos termos da legislação específica;
- IV - exercer o monopólio das operações de penhor civil, em caráter permanente e contínuo;
- V - prestar serviços delegados pelo Governo federal e prestar serviços, mediante convênio, com outras

não tipicamente bancários e empresariais, como:

- a) prestar serviços delegados pelo Governo Federal e prestar serviços, mediante convênio, com outras entidades ou empresas, observada sua estrutura e natureza de instituição financeira;
- b) prestar, direta ou indiretamente, serviços relacionados às atividades de fomento da cultura e do turismo, inclusive mediante intermediação e apoio financeiro;
- c) atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e de saneamento e como principal órgão de execução da política habitacional e de saneamento do Governo Federal, e operar como sociedade de crédito imobiliário para promover o

entidades ou empresas, observada sua estrutura e natureza de instituição financeira;

VI - realizar quaisquer operações, serviços e atividades negociais nos mercados financeiros e de capitais, internos ou externos;

VII - efetuar operações de subscrição, aquisição e distribuição de ações, obrigações e quaisquer outros títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais, para investimento ou revenda;

VIII - realizar operações relacionadas à emissão e à administração de cartões, inclusive os cartões relacionados ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nas modalidades alimentação e refeição;

IX - realizar operações de câmbio;

X - realizar operações de corretagem de seguros e de valores mobiliários, arrendamento residencial e mercantil, inclusive sob a forma de leasing;

XI - prestar, direta ou indiretamente, serviços relacionados às atividades de fomento da cultura e do turismo, inclusive mediante intermediação e apoio financeiro;

XII - atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e saneamento e como principal órgão de execução da política habitacional e de saneamento do Governo federal, e operar como sociedade de crédito imobiliário para promover o acesso à moradia, especialmente para a população de menor renda;

XIII - atuar como agente operador e financeiro do FGTS;

XIV - administrar fundos e programas delegados pelo Governo federal;

XV - conceder empréstimos e financiamentos de natureza social de acordo com a política do Governo federal, observadas as condições de retorno, que deverão, no mínimo, ressarcir os custos operacionais, de captação e de capital alocado;

XVI - manter linhas de crédito específicas para as microempresas e para as empresas de pequeno porte;

XVII - realizar, na qualidade de agente do Governo federal, por conta e ordem deste, quaisquer operações ou serviços que lhe forem delegados, nos mercados financeiro e de capitais;

XVIII - prestar serviços de custódia de valores mobiliários;

XIX - prestar serviços de assessoria, consultoria e gerenciamento de atividades econômicas, de políticas públicas, de previdência e de outras matérias relacionadas a sua área de atuação, diretamente ou mediante convênio ou consórcio com órgãos, entidades ou empresas;

XX - atuar na exploração comercial de mercado digital voltada para seus fins institucionais;

XXII - realizar, na forma fixada pelo Conselho Diretor e aprovada pelo Conselho de Administração da CEF, aplicações não reembolsáveis ou parcialmente reembolsáveis destinadas especificamente a apoiar projetos e investimentos de caráter socioambiental, que se enquadrem em seus programas e ações, que beneficiem prioritariamente a população de baixa renda, e principalmente nas áreas de habitação de interesse social, saneamento ambiental, gestão ambiental, geração de trabalho e renda, saúde, educação, desportos, cultura, justiça, alimentação, desenvolvimento institucional, desenvolvimento rural, e outras vinculadas ao desenvolvimento sustentável.

§ 1º No desempenho de seus objetivos, a CEF opera ainda no recebimento de:

I - depósitos judiciais, na forma da lei; e

II - depósitos de disponibilidades de caixa dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, observada a legislação pertinente.

§ 2º A atuação prevista no inciso XXI do caput deverá ocorrer em colaboração com o órgão ou entidade da União competente para coordenar a cooperação técnica internacional. (BRASIL, 2013).

- acesso à moradia, especialmente para a população de menor renda;
- d) atuar como agente operador e financeiro do FGTS;
 - e) administrar fundos e programas delegados pelo Governo Federal;
 - f) conceder empréstimos e financiamentos de natureza social de acordo com a política do Governo Federal, observadas as condições de retorno, que deverão, no mínimo, ressarcir os custos operacionais, de captação e de capital alocado;
 - g) prestar serviços de assessoria, de consultoria e de gerenciamento de atividades econômicas, de políticas públicas, de previdência e de outras matérias relacionadas à sua área de atuação, diretamente ou mediante convênio ou consórcio com órgãos, entidades ou empresas;
 - h) atuar em projetos e em programas de cooperação técnica internacional para auxiliar na solução de problemas sociais e econômicos;
 - i) realizar, na forma fixada pelo Conselho Diretor e aprovada pelo Conselho de Administração da CEF, aplicações não reembolsáveis ou parcialmente reembolsáveis destinadas especificamente a apoiar projetos e investimentos de caráter socioambiental que se enquadrem em seus programas e em suas ações e que beneficiem prioritariamente a população de baixa renda, e principalmente nas áreas de habitação, de interesse social, de saneamento ambiental, de gestão ambiental, de geração de trabalho e renda, de saúde, de educação, de desportos, de cultura, de justiça, de alimentação, de desenvolvimento institucional, de desenvolvimento rural, e outras vinculadas ao desenvolvimento sustentável.

O Estatuto ainda preconiza que a instituição deve seguir, além dos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade e eficiência, os seguintes preceitos:

- a) programação e coordenação de suas atividades, em todos os níveis administrativos;
- b) desconcentração da autoridade executiva para assegurar maior eficiência e agilidade às atividades-fim, com descentralização e desburocratização dos serviços e das operações;
- c) racionalização dos gastos administrativos;
- d) simplificação de sua estrutura, evitando o excesso de níveis hierárquicos;
- e) incentivo ao aumento da produtividade, da qualidade e da eficiência dos serviços;
- f) aplicação de regras de governança corporativa e dos princípios de responsabilidade

social empresarial; e

g) administração de negócios direcionada pelo gerenciamento de risco.

Percebe-se nitidamente que a instituição incorporou preceitos valorizados pela *reforma gerencial* - analisada no capítulo anterior - buscando a desburocratização, a descentralização e a eficiência. Os preceitos orientadores da empresa valorizam:

- a) o planejamento (programação e coordenação; racionalização de gasto);
- b) a flexibilização e a descentralização da gestão (desconcentração da autoridade executiva, descentralização e desburocratização dos serviços e operações);
- c) o controle do resultado (aplicação de regras de governança corporativa e dos princípios da responsabilidade social e administração direcionada pelo gerenciamento de risco); e
- d) o incentivo à eficiência (incentivo ao aumento da produtividade, da qualidade e da eficiência dos serviços) - todos objetivos sustentados pelos defensores da reforma administrativa do Estado.

No que concerne à eficiência, cumpre considerar que a instituição é constantemente desafiada pelas demais instituições públicas e privadas que atuam no mercado bancário nacional. A natureza dual de banco comercial público e de agente de políticas públicas, inserida num mercado concorrencial, obriga a empresa a inovar e a buscar sinergias entre suas atividades que proporcionem ganhos de produtividade integral. Tal peculiaridade, somada à flexibilidade, à autonomia e à descentralização de uma empresa pública em face da administração direta tem proporcionado a essa forma de atuação bons resultados no cumprimento de sua função social, em comparação com as formas burocráticas tradicionais de execução das políticas públicas.

3.2.1 A Dupla Função Social: banco comercial e agente de políticas públicas

No que diz respeito à função social desempenhada pela CEF, mais uma vez, calha ressaltar que se manifesta com dupla incidência: há uma função social econômica expressa na atuação como banco comercial a qual se soma a outra função social, como agente de políticas públicas. Na primeira - função social econômica - o interesse coletivo que autoriza a atuação do Estado na atividade econômica se manifesta fundamentalmente na busca de objetivos

constitucionais, como o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades, a erradicação da pobreza e da marginalização social. Na condição de agente de políticas públicas, essa função social se amplia, materializando uma série de direitos sociais constitucionais, a saber, o direito à moradia, ao transporte, à alimentação, ao trabalho, à educação e à assistência aos desamparados⁵⁰, através de um conjunto de programas governamentais sob a gestão da empresa, como se verá a seguir.

3.2.1.1 A Atuação como Banco Comercial

Como Banco Comercial, a empresa tem desempenhado reconhecido papel de fomento da atividade econômica nacional ao longo de sua história, ressaltando-se principalmente no tocante ao financiamento habitacional, respondendo por mais de 67% das operações imobiliárias do país. Para além disso, disponibiliza capital de giro e financiamento para setores da indústria, do comércio e dos serviços e crédito para o consumo das famílias, direcionando esforços para segmentos relevantes para o projeto de desenvolvimento do país - como micro e pequenas empresas, construção naval e mobilidade urbana - ou para públicos socialmente articulados com programas de inclusão social do governo (microcrédito)⁵¹.

Outro aspecto significativo da função social da atuação como banco comercial é o fomento ao desenvolvimento regional, à infraestrutura e ao saneamento básico. Nesse segmento, a CEF desempenha papel crucial na medida em que são operações que somente se viabilizam com financiamento de longo prazo e com taxas de juros mais baixas que as geralmente praticadas pelo mercado financeiro não estatal Brasileiro. A infraestrutura e o saneamento, por exemplo, respondiam por aproximadamente 8,9% da carteira de crédito total da empresa em 2014. Nesse segmento, os recursos do FGTS constituem a principal fonte de recursos para viabilizar os projetos de longo prazo na área de infraestrutura, possibilitando atualmente investimentos em energia, em portos, em hidrovias, em ferrovias, rodovias e em saneamento.

A função social presente na atuação no mercado de crédito ficou especialmente evidente com a atuação anticíclica promovida pelos bancos públicos no quarto trimestre de 2008. A retração do crédito pelos bancos privados em razão do aprofundamento da crise financeira global somente não teve efeitos mais nefastos na economia nacional em razão da atuação dos bancos públicos. A expansão da oferta de crédito para contrapor os efeitos

⁵⁰ A Emenda Constitucional nº 90, de quinze de Setembro de 2015, incluiu o transporte como direito social.

⁵¹ A CEF detinha 18,1% do mercado de crédito bancário nacional, segundo informa o Relatório de Sustentabilidade da empresa de 2013.

recessivos oriundos da escassez de crédito privado (política econômica anticíclica), tanto do setor interno como externo, foi crucial naquele momento para evitar maiores efeitos sobre a atividade econômica, o nível de emprego e até a quebra de alguns setores produtivos.

Os efeitos da crise financeira de 2008 desmistificaram muitos dos postulados defendidos pelo pensamento neoliberal, revalorizando novamente o papel regulador e indutor do Estado. Confrontando com uma crise produzida justamente pelo setor financeiro internacional, ao contrário de outros países, o Brasil obteve relativo sucesso em empreender políticas econômicas anticíclicas, o que só foi possível em razão da manutenção da participação estatal no sistema financeiro capaz de cumprir as ações públicas, de realizar programas sociais e de induzir os agentes privados a investir.

Por fim - e igualmente importante - é a função social de promoção e de expansão da bancarização, ou seja, do processo que permite e/ou que facilita o acesso das classes menos favorecidas - vulneráveis e residentes em locais de baixa densidade populacional - aos produtos e aos serviços bancários tradicionais. Esses segmentos, em regra, não são atrativos ao mercado privado pela baixa rentabilidade que proporcionam, e por muitas vezes se localizam em regiões de baixa densidade populacional, o que os torna pouco atrativos aos investimentos do setor privado. Com isso, é pontualmente o cumprimento dessa função social que motiva a empresa a manter canais de atendimento em todos os municípios do País, possuindo inclusive três agências-barco e vinte e seis caminhões-agência, com o objetivo de permitir o atendimento das populações nas localidades mais isoladas.

O acesso popular aos produtos do mercado bancário e ao crédito simboliza uma função social econômica que não pode ter sua importância subestimada. Primeiramente, porque assegura a proteção dos recursos financeiros das populações de renda inferior. Dessa feita, facilita o acesso aos produtos bancários, os quais devidamente articulados com políticas públicas de incentivo e crédito (microcrédito) podem induzir processos de geração de renda, emprego, desenvolvimento social e regional - logo, são fatores essenciais em quaisquer esforços para a realização dos objetivos constitucionais de redução das desigualdades, de erradicação da pobreza e da marginalização. Em segundo lugar, pois a soma das reservas financeiras das pequenas economias desse grande contingente populacional possibilita a constituição de um montante expressivo de recursos financeiros (*funding*) que se revelam vitais para o financiamento de projetos de interesse coletivo e social priorizados pela instituição (infraestrutura, habitação, desenvolvimento urbano, dentre outros).

Em síntese, esses exemplos consubstanciam o relevante interesse coletivo no campo econômico para atuação do Estado, através de uma empresa estatal, na atividade econômica, na

forma disposta pelo art. 173 da CF. Mas, o interesse coletivo igualmente se materializa, inclusive com maior clareza, nas atividades desempenhadas como agente de políticas públicas, seja prestando serviços na gestão de benefícios sociais, de programas governamentais ou atuando como mandatário da União na execução das transferências voluntárias do OGU.

3.2.1.2 A Atuação como Agente de Políticas Públicas

Embora geralmente a discussão das políticas públicas seja afeita à Ciência Política e à Gestão Pública, essa temática também está diretamente ligada à ciência do Direito. Afinal, não é possível realizar políticas públicas - sejam elas quais forem - sem suporte normativo. Basta lembrar que a simples consagração de um direito social não significa sua concretização e que a efetividade do direito pressupõe a adoção de um conjunto de atividades de ordem político-administrativas, também próprias do universo jurídico. Na seara do direito, ocorrerá toda a formalização da estrutura administrativa, do modelo institucional responsável por operacionalizar as políticas públicas, dando efetividade ao direito. Especialmente no campo das políticas públicas se visualizará essa interligação, através do diálogo constante entre o direito e a política.

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. (DALLARI BUCCI, 2006, p. 39).

Nesse sentido que as funções sociais desempenhadas pela CEF a qualificam como agente de políticas públicas do Governo Federal. Indiscutivelmente as funções exercidas pela empresa possuem grande visibilidade e reconhecimento social, as quais, simplificada e, podem ser divididas em dois grandes grupos de atribuições: a gestão de benefícios sociais e a gestão de programas governamentais. Como já afirmado, na condição de agente de políticas públicas, a função social da empresa é ampliada para além do fomento econômico, já que é responsável por um conjunto de programas sociais que concretizam direitos constitucionais, quais sejam:

- a) Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) (direito à moradia);
- b) Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) (direito ao transporte);
- c) Programa Bolsa-Família (direito à alimentação e à assistência aos desamparados);
- d) Seguro-Desemprego, PIS e FGTS (direito ao trabalho); dentre outros.

Os programas listados demonstram que o Estado, para concretizar seu projeto social constitucional, necessita dispor de instrumentos públicos capazes de gerir e operacionalizar suas políticas sociais de forma eficiente, descentralizada e autônoma.

3.2.1.2.1 A Gestão de Benefícios Sociais

No desempenho de funções que se referem à gestão de benefícios sociais, consideraram-se as atividades que envolvem principalmente a administração financeira, a gestão de cadastros e o repasse de recursos financeiros na forma e nas condições estabelecidas por cada programa. Isso posto, a gestão de benefícios sociais requer:

- a) rede presente em todo o território nacional;
- b) existência, constituição e administração de cadastros sociais;
- c) interlocução e relacionamento com outros agentes públicos ou privados participantes, dentre outros pressupostos que não estão necessariamente presentes nas atividades bancárias tradicionais. Nesse grupo, a CEF presta serviços e/ou responde pela gestão de alguns dos mais importantes programas sociais e de transferência de renda atualmente existentes, dos quais a seguir se arrolarão os principais exemplos.

A centralização do controle e a administração das contas do FGTS, determinadas pela Lei nº 8.036/90, representam provavelmente o programa de maior impacto e projeção sobre a gestão da instituição. A atividade foi outorgada à empresa em razão dos inúmeros problemas advindos de uma gestão dispersa em diversas instituições financeiras (setenta e seis, ao todo), que se refletiam na multiplicidade de cadastros e de procedimentos operacionais para gestão das contas. Confrontado com o desafio de qualificar seus serviços, o Governo Federal pôde se valer da CEF para realizar a centralização das 55 milhões de contas do FGTS então existentes, e obter, com isso, expressivos ganhos de eficiência tanto na gestão das contas, quanto na aplicação dos recursos.

Uma noção da dimensão da gestão desses programas pode ser observada pelos números do PIS⁵², do Abono Salarial e do Seguro-Desemprego: somente neles (todos administrados pela CEF), foram movimentados 634,768 milhões de benefícios sociais de dezembro de 2011 a setembro de 2014, totalizando um montante de mais de R\$ 86, 218

⁵² Os recursos arrecadados pelo PIS, a partir de 1988, passaram a integrar o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), responsável pelo financiamento dos programas de Seguro-Desemprego e abono salarial.

bilhões. Por sua vez, o principal e mais famoso programa de transferência de renda e de combate à pobreza do governo Brasileiro, o Bolsa-Família, atendeu, entre 2011 e 2014, mais de 14 milhões de famílias, beneficiando aproximadamente 50 milhões de pessoas em todos os municípios Brasileiros. Repara-se também a sinergia envolvida na gestão desses programas, que podem ser potencializados com a articulação de outras políticas públicas ou serviços. Assim, por exemplo, das 14 milhões de famílias beneficiadas pelo Programa Bolsa-Família, mais de 6 milhões também acessaram algum outro produto ou serviço financeiro prestado pela CEF, reforçando o seu potencial de inclusão e de desenvolvimento.

Outro bom exemplo dessas atividades pode ser dado pelo Programa Brasil Sem Miséria, lançado oficialmente pelo Governo Federal em 2011, a fim de elevar a renda e as condições de bem-estar das famílias extremamente pobres (renda familiar de até R\$ 70,00 por pessoa) e que ainda não são atendidas pelos programas sociais do governo, através da busca ativa do poder público por este público-alvo. Além do que, pretende agregar a política de transferência de renda com o acesso a serviços públicos nas áreas de educação, de saúde, de assistência social, de saneamento, de energia elétrica, bem como promover a inclusão produtiva. A ideia central é promover um conjunto de ações que envolvam a criação de novos programas e a ampliação de iniciativas já existentes, em parceria com Estados, Municípios, empresas públicas e privadas e organizações da sociedade civil, para permitir a inclusão da população mais pobre nas oportunidades geradas pelo desenvolvimento econômico. Para atingir tal objetivo, o programa contou com um sistema para formação do cadastro único desenvolvido pela CEF, visando garantir a unicidade e a integração dos dados indispensáveis à identificação das famílias em situação de vulnerabilidade social e econômica.

Entre 2011 e 2014, a base do cadastro único do Programa Brasil Sem Miséria cresceu 24%, consolidando os dados de 35 milhões de famílias, compostas por mais de 129 milhões de pessoas. Uma ideia da dimensão do trabalho envolvido é dada pela operacionalização desse sistema, que realizou em média mais de 3 milhões de transações por dia nesse período, considerando inclusões e alterações cadastrais. Contudo, o desempenho da função social da empresa vai além dos serviços relacionados aos benefícios sociais, estando fortemente correlacionado à gestão de programas de governo responsáveis pela concretização de outros direitos sociais constitucionais.

3.2.1.2.2 A Gestão de Programas de Governo

No ponto que toca à gestão de programas de governo, foram consideradas as atividades que envolvem financiamentos - com subsídio ou com incentivo governamental - mas que requerem, para a concretização de seus objetivos, a articulação de esforços públicos e privados, especialmente com os demais entes da Federação. O papel da CEF na execução desses programas geralmente resta delimitado na legislação que os rege, como comprovam os exemplos a seguir e a remuneração pelas atividades exercidas.

Como já se relatou no tópico sobre os SIEG do direito comunitário Europeu, a remuneração pelo Estado à empresa pública não gera, por si só, qualquer vantagem indevida ou outro efeito causador de distorções no mercado concorrencial bancário. Isso porque, como já descrito naquele tópico, a remuneração deve incluir apenas os custos adicionais gerados pela execução do serviço mais uma taxa de lucro condizente. Portanto, uma vez observado tal pressuposto, restam fragilizados possíveis questionamentos sobre a existência de vantagem econômica ou financeira indevida pela remuneração recebida, sob o ponto de vista do direito econômico.

3.2.1.2.3 Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV)

Criado a partir da Lei nº 11.977, de sete de julho de 2009, o já citado Programa Minha Casa, Minha Vida - ou PMCMV - tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e à aquisição de novas unidades habitacionais, à requalificação de imóveis urbanos e à produção ou à reforma de habitações rurais para famílias com renda mensal previamente definida como prioritária ao atendimento. O Programa compreende dois subprogramas, o Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU) e o Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR).

Além de contar com subvenções do orçamento da União, articula esforços com o Fundo de Desenvolvimento Social (FDS) e o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) para atender às famílias de mais baixa. As modalidades de financiamento contam com taxas de juros subsidiadas e/ou com subsídios diretos sobre o saldo devedor, com as operações garantidas com alienação fiduciária em garantia dos imóveis. Tanto a gestão operacional do PNHR⁵³ quanto a gestão operacional dos recursos destinados à concessão de subvenções do

⁵³ Criado em 2009, o Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR) também contempla pescadores artesanais, extrativistas, silvícolas, aquicultores, piscicultores e comunidades quilombolas e indígenas. Segundo o Relatório de Sustentabilidade da Caixa de 2013, o programa já repassou mais de R\$ 2,7 bilhões, permitindo a contratação de 119.614 unidades habitacionais.

PNHU competem à CEF⁵⁴. Nessa qualidade, a CF responde, por exemplo, pela disponibilização à Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades e ao Comitê de Acompanhamento do Programa Minha Casa, Minha Vida (CAPMCMV) de dados e de informações na forma e na periodicidade que venham a ser solicitados e que permitam o acompanhamento e a avaliação dos subprogramas, além de outras atividades que lhe venham a ser atribuídas pela Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades, no âmbito de suas competências legais.

A legislação do programa é expressa pelo art. 9º, parágrafo único e art. 16º, parágrafo único da Lei nº 11.977, de sete de julho de 2009, ao estabelecer que os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito dos programas. O impacto social e econômico dessa atividade pode ser mensurado pelo volume de contratações realizadas. Somente de 2009 a setembro de 2014, a CEF foi responsável pela contratação de mais de 2 milhões unidades habitacionais pelo PMCMV.

3.2.1.2.4 Programa de Arrendamento Residencial (PAR)

O já mencionando Programa de Arrendamento Residencial - ou PAR - foi instituído pela Lei nº 10.188, de doze de fevereiro de 2001, com o objetivo de incentivar a produção de moradia à população de baixa renda, sob a modalidade de arrendamento residencial com opção de compra. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades, e a sua operacionalização, à CEF. Segundo especifica a legislação do PAR (art. 1º, § 2º), também competem aos Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda a fixação, em ato conjunto, da remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa.

A operacionalização do PAR ocorre através de um fundo financeiro privado - o já apontado Fundo de Arrendamento Residencial ou FAR - que possui a finalidade de segregar patrimonial e contabilmente os haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. O FAR recebe recursos provenientes do OGU para viabilizar a construção de unidades habitacionais. A medida foi tomada para atender ao déficit habitacional urbano para famílias com renda até R\$ 1.600,00, considerando a estimativa da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), de 2008. Além da criação do FAR e da alocação dos recursos, a CEF se responsabiliza:

⁵⁴ As subvenções econômicas aos beneficiários são realizadas com base na disponibilidade orçamentária e financeira da União (art. 2º, Lei nº 11.977, de sete de julho de 2009).

- a) por delimitar os critérios técnicos a serem observados na aquisição, na alienação e no arrendamento com opção de compra dos imóveis destinados ao Programa;
- b) por expedir os atos necessários à operacionalização do Programa;
- c) por assegurar que os resultados das aplicações sejam revertidos para o fundo e que as operações de aquisição de imóveis sujeitar-se-ão aos critérios técnicos definidos para o Programa;
- d) por representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; por promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos;
- e) por observar as restrições a pessoas jurídicas e físicas, no que se refere aos impedimentos à atuação em programas habitacionais, subsidiando a atualização dos cadastros existentes, inclusive os do SFH.

Como se vê, nesse Programa, a atuação da CEF ultrapassa - em muito - a mera prestação de serviços e a gestão financeira, uma vez que responde pela própria definição do Programa e representa juridicamente o arrendador (FAR). **Os imóveis utilizados pelo programa são adquiridos pelo FAR. Ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios é facultado aderir ao Programa, via Termo de Adesão**, com vistas a somar esforços e a assegurar a sua colaboração nas ações em prol do desenvolvimento de fatores facilitadores à implementação dos projetos, destacando-se a indicação das áreas priorizadas para implantação dos projetos, isenção de tributos, aporte de recursos, indicação da demanda, indicação de solicitantes para a venda dos empreendimentos e execução do Trabalho Técnico Social junto aos beneficiários dos empreendimentos implantados.

As empresas de construção civil, por sua vez, participam através da apresentação de propostas e da execução dos projetos aprovados para aquisição de unidades habitacionais na forma estabelecida pelas normas do programa. Trata-se de um programa que exige a articulação de esforços de todas as esferas do setor público e da iniciativa privada, cabendo à CEF, portanto, a coordenação desses esforços. Outro apontamento importante diz respeito à previsão de que

[...] as operações de aquisição, construção, recuperação, arrendamento e venda de imóveis obedecerão aos critérios estabelecidos pela CEF, respeitados os princípios da legalidade, finalidade, razoabilidade, moralidade administrativa, interesse público e eficiência, ficando dispensada da observância das disposições específicas da lei geral de licitação. (Lei nº 10.188/2001, art. 4^a, parágrafo único). (BRASIL, 2001).

Nesse panorama, novamente se verifica o espírito da reforma administrativa analisada no capítulo anterior, com a tentativa de assegurar maior flexibilidade e autonomia à execução de políticas públicas para a obtenção de maior nível de eficiência, com a diferença de que, nesse modelo, as atividades que historicamente eram desempenhadas pela Administração Direta são transferidas a um ente público de direito privado, inserido num mercado concorrencial e sujeito à orientação e aos controles tradicionais da Administração Pública, além do controle de resultado cuja reforma gerencial procurava dar ênfase. Vale comentar que o FAR contratou, entre 2011 e 2014, mais de R\$ 43 bilhões correspondendo à produção de mais de 143.570 unidades habitacionais.

3.2.1.2.5 Fundo de Desenvolvimento Social (FDS)

O FDS foi criado pela Lei nº 8.677, de treze de julho de 1993, destinado ao financiamento de projetos de investimento de interesse social nas áreas de habitação popular, com permissão para o financiamento nas áreas de saneamento e de infraestrutura, desde que vinculadas aos programas de habitação, bem como equipamentos comunitários. Para cumprir seus fins, o FDS financia projetos de iniciativa de pessoas físicas e de empresas ou de entidades do setor privado, vedando a concessão de financiamentos a projetos de órgãos da administração direta, autárquica ou fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios ou ainda das entidades sob seu controle direto ou indireto.

Novamente na condição de agente operador dos recursos do FDS, à CEF compete:

- a) praticar todos os atos necessários à operação do FDS, de acordo com as diretrizes, os programas e as normas estabelecidos pelo Conselho Curador e pelo órgão gestor do FDS;
- b) realizar, quando for o caso, o credenciamento dos agentes promotores e financeiros, em conformidade com o disposto na legislação em vigor e demais diretrizes e critérios emanados do Conselho Curador e regulamentados pelo órgão gestor;
- c) adquirir, alienar, exercer os direitos inerentes aos títulos integrantes da carteira do FDS, praticando todos os atos necessários à administração da carteira;
- d) analisar, emitir parecer a respeito dos projetos apresentados e aprová-los, enviando todos os pareceres ao órgão gestor, inclusive os não aprovados;
- e) contratar as operações, respeitando os limites estabelecidos na forma do art. 6º;

- f) acompanhar, fiscalizar e controlar os empréstimos e os financiamentos, buscando assegurar o cumprimento dos memoriais descritivos e dos cronogramas aprovados e contratados;
- g) elaborar os balancetes mensais e os balanços anuais do FDS, submetendo-os à aprovação do Conselho Curador, com os balanços anuais acompanhados de parecer de auditor independente;
- h) cumprir as atribuições fixadas pelo Conselho Curador.

Com recursos provenientes do OGU, aportados ao FDS, por exemplo, são promovidos o Programa Habitacional Popular Minha Casa Minha Vida - Entidades (PMCMV-E) e o Programa Crédito Solidário. Com recursos de contrapartida dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios - que podem tanto aportar recursos financeiros, quanto ofertar bens e/ou serviços necessários à composição do investimento a ser realizado - o Programa tenciona atender beneficiários da população de baixa renda das áreas urbanas que estejam organizados associativamente. Dessa forma, associações, cooperativas e sindicatos, por exemplo, podem acessar recursos de financiamento para a promoção de projetos habitacionais a seus participantes.

3.2.1.2.6 Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS)

A CEF se constitui como um dos órgãos que integram o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS)⁵⁵, criado pela Lei nº 11.124, de dezesseis de Junho de 2005, com o intuito de:

⁵⁵ Na forma do Art. 5º da Lei 11.124/2005, integram o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) os seguintes órgãos e entidades:

I – Ministério das Cidades, órgão central do SNHIS;

II – Conselho Gestor do FNHIS;

III – Caixa Econômica Federal – CEF, agente operador do FNHIS;

IV – Conselho das Cidades;

V – conselhos no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, com atribuições específicas relativas às questões urbanas e habitacionais;

VI – órgãos e as instituições integrantes da administração pública, direta ou indireta, das esferas federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, e instituições regionais ou metropolitanas que desempenhem funções complementares ou afins com a habitação;

VII – fundações, sociedades, sindicatos, associações comunitárias, cooperativas habitacionais e quaisquer outras entidades privadas que desempenhem atividades na área habitacional, afins ou complementares, todos na condição de agentes promotores das ações no âmbito do SNHIS; e

VIII – agentes financeiros autorizados pelo Conselho Monetário Nacional a atuar no Sistema Financeiro da Habitação – SFH. (BRASIL, 2005).

- a) viabilizar à população de menor renda, através de ações articuladas com os Estados e os Municípios, o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável;
- b) implementar políticas e programas de investimentos e subsídios, promovendo e oportunizando o acesso à habitação;
- c) articular, compatibilizar, acompanhar e apoiar a atuação das instituições e dos órgãos que desempenham funções no setor da habitação.

Os princípios que orientam a estruturação, a organização e a atuação do SNHIS clarificam as funções sociais desempenhadas:

- a) compatibilidade e integração das políticas habitacionais Federal, Estadual, do Distrito Federal e Municipal, bem como das demais políticas setoriais de desenvolvimento urbano, ambientais e de inclusão social;
- b) moradia digna como direito e vetor de inclusão social;
- c) democratização, descentralização, controle social e transparência dos procedimentos decisórios;
- d) função social da propriedade urbana, visando garantir a atuação direcionada a coibir a especulação imobiliária e permitir o acesso à terra urbana e o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade;

Dentro desse Sistema, a CEF representa o agente operador do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS), o qual, de natureza contábil, objetiva centralizar e gerenciar recursos orçamentários para os programas estruturados no âmbito do SNHIS, destinados a implementar políticas habitacionais direcionadas à população de menor renda.

Diferentemente dos demais programas, o SNHIS pretende promover programas de habitação de interesse social, contemplando tanto a produção e a reforma de unidades, quanto as ações para urbanização, produção de equipamentos comunitários, regularização fundiária e urbanística de áreas caracterizadas de interesse social, implantação de saneamento básico, infraestrutura e equipamentos urbanos, complementares aos programas habitacionais de interesse social. Os recursos do FNHIS serão aplicados de forma descentralizada, por intermédio dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, através de repasses de Fundo a Fundo, ou seja, do FNHIS para o respectivo fundo Municipal ou Estadual responsável pela implementação da política de habitação de interesse social na região. Nessa seara, compete à CEF:

- a) atuar como instituição depositária dos recursos do FNHIS;
- b) definir e implementar os procedimentos operacionais necessários à aplicação dos recursos do FNHIS, com base nas normas e nas diretrizes elaboradas pelo Conselho Gestor e pelo Ministério das Cidades;
- c) controlar a execução físico-financeira dos recursos do FNHIS;
- d) prestar contas das operações realizadas com recursos do FNHIS, com base nas atribuições que lhe sejam especificamente conferidas, submetendo-as ao Ministério das Cidades.

É adequado relatar também que, nesse Programa, as diretrizes políticas e as estratégias são definidas por um Conselho Gestor e pelo Ministério das Cidades, cabendo à CEF as atribuições necessárias à operacionalização da aplicação e ao controle da execução físico-financeira dos recursos na forma pactuada.

3.2.1.2.7 Programa de Aceleração do Crescimento (PAC)

O PAC, estabelecido pelo Governo Federal em 2007, tem o propósito de promover o desenvolvimento econômico e sustentável através da retomada do planejamento e da execução de grandes obras de infraestrutura social, urbana, logística e energética no país. Com tal finalidade, articulou-se um conjunto de medidas institucionais e econômicas, fiscais e tributárias, promotoras de melhoria do ambiente de investimento e de estímulo ao crédito e ao financiamento.

Nas medidas de estímulo ao crédito e ao financiamento, a CEF assumiu importante papel na viabilização das medidas destinadas a elevar o financiamento de longo prazo. Direcionando seus esforços para seguir a orientação social e o interesse público em vez do foco no lucro de curto prazo que caracteriza as atividades econômicas privadas, a empresa operacionalizou e articulou um conjunto de medidas essenciais para o sucesso do programa, dentre as quais se destacam:

- a) a criação do Fundo de Investimento em Infraestrutura com recursos do FI-FGTS, com o objetivo de cumprir relevante função indutora de investimentos públicos e privados nos setores prioritários da infraestrutura brasileira. Vale dizer que somente isso permitiu investimentos superiores a R\$ 42,3 bilhões entre 2011 e 2014, financiando quarenta e três projetos distribuídos por todo o território Brasileiro nas

áreas de energia, de ferrovias, de rodovias, de aeroportos, de hidrovias, de portos, de saneamento, entre outros setores;

- b) a concessão de financiamentos a entes públicos, Estados e Municípios para investimentos nas áreas de saneamento e de habitação popular, os quais foram viabilizados pela concessão pela União de crédito de R\$ 5,2 bilhões para CEF aplicar com tal finalidade.

O Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) congloba seis eixos de ação - Transportes; Energia; Cidade Melhor; Comunidade Cidadã; Minha Casa, Minha Vida e Água e Luz para Todos - e segundo retrata o 11º Balanço 2011-2014⁵⁶, até trinta e um de Outubro de 2014, o montante investido pelo Programa atingiu R\$ 1,009 trilhão - equivalentes a 91,3% do total previsto - tendo sido investidos somente no Rio Grande do Sul, entre 2011 e 2014, R\$ 65,95 bilhões.

Além das ações integrantes do Programa que requerem a liberação de financiamento, a CEF também atuou como mandatária da União em uma série de contratos de repasse de recursos do OGU, propiciando diversos empreendimentos, que incluem desde a aquisição de equipamentos (retroescavadeiras, motoniveladoras, caminhões-caçamba, dentre outros) para a recuperação de estradas vicinais pelos Municípios do Estado, a construção de galpões de triagem de resíduos sólidos, os serviços de saneamento e de drenagem, de pavimentação e de qualificação de vias urbanas até a sinalização turística e a construção de quadras poliesportivas e de centros de esportes. A atuação como mandatária do Ministério da Justiça no Programa de Construção de Estabelecimentos Penais ilustra a amplitude alcançada pela empresa na operacionalização de políticas públicas do Governo Federal. Ainda no que se refere ao Programa, somente no Rio Grande do Sul, em 2015, encontram-se em execução contratos de repasse alusivos à construção de penitenciárias e de cadeias públicas, à aquisição de equipamentos, de veículos e de mobiliários e à construção do Centro Regional de Excelência em Perícias Criminais do Sul, em Porto Alegre/RS, que somam recursos de aproximadamente R\$ 100 milhões.

E justamente na atuação como mandatária dos contratos de repasse do OGU que se verifica a atividade desempenhada pela CEF mais típica da administração direta e atípica do setor financeiro, uma vez que envolve a contratação, a operacionalização, a análise de planos de trabalhos e de documentação técnica, institucional e jurídica das propostas selecionadas,

⁵⁶ Rio Grande do Sul (2011).

acompanhando a execução de obras e de serviços, a prestação de contas, a liberação dos recursos e, especialmente a relação institucional com os demais entes da Federação. Somente em 2014, exemplificativamente, a CEF intermediou R\$ 26,92 bilhões em Transferências de Recursos da União para Estados e Municípios.

Tabela 1 - Modalidades de Transferência de Recursos

Modalidade	Valor	%
Contrato de Repasses (OGU)	R\$2,02 bilhões	7,5%
PAC	R\$3,3 bilhões	12,3%
Convênios	R\$ 2,1 bilhões	7,8%
Fundo a Fundo Saúde	R\$19,5 bilhões	72,4%
Total	R\$26,92 bilhões	100%

Fonte: CEF (2015).

3.3 OS CONTRATOS DE REPASSE DO OGU

Os contratos de repasse sintetizam uma alternativa dentre os instrumentos utilizados para a realização das transferências voluntárias dos recursos do OGU. O conceito de transferências voluntárias encontra-se na Lei Complementar nº 101, de quatro de maio de 2000 - a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF):

Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

I - existência de dotação específica;

II - (VETADO)

III - observância do disposto no inciso X do art. 167 da Constituição;

IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:

a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;

b) cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde;

c) observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em Restos a Pagar e de despesa total com pessoal;

d) previsão orçamentária de contrapartida.

§ 2º É vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada.

§ 3º Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social. (BRASIL, 2000).

As transferências voluntárias de recursos dos órgãos ou das entidades da administração pública direta e indireta da União podem ser realizadas para qualquer órgão ou entidade da administração pública direta e indireta, de qualquer esfera de governo, ou entidade privada sem fins lucrativos. Tratando-se de transferências voluntárias da União⁵⁷, efetuam-se dentro da política federativa brasileira como forma de auxiliar, de cooperar e de atuar conjuntamente na resolução de problemas e na efetivação de políticas públicas.

O planejamento, a coordenação, a descentralização, a delegação de competência e o controle englobam princípios fundamentais da Administração Pública, previstos no Decreto-Lei nº 200, de vinte e cinco de fevereiro de 1967. As atividades da Administração Federal, desde então, têm por diretriz buscar ampla descentralização, tendo o decreto estabelecido que “[...] ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes” (art. 10, § 5º). (BRASIL, 1967). Já naquele momento, a reforma administrativa almejada fixava entre seus objetivos desincumbir-se das tarefas de planejamento, de coordenação, de supervisão e de controle e, com o fito de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, determinava à Administração desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução (art. 10, § 7º).

3.3.1 A CEF como Mandatária da União nos Contratos de Repasse

Na década de 1990, exatamente no momento em que se projeta a discussão da Reforma Administrativa voltada à visão gerencial do aparelho burocrático do Estado, a CEF passa a atuar na condição de mandatária da União na formalização, no acompanhamento e na execução dos contratos de repasse firmados pela União para a transferência voluntária de

⁵⁷ Além das transferências voluntárias, a União também realiza transferências obrigatórias, ou seja, aquelas transferências de recursos financeiros determinadas em lei ou na Constituição, na quais inexistem qualquer poder discricionário da autoridade pública quanto a conveniência e oportunidade ou momento do repasse para o outro ente federativo. As transferências voluntárias, por sua vez, são realizadas em razão do juízo discricionário da autoridade pública, sendo realizadas mediante contratos e convênios para alcançar objetivos previamente pactuados no instrumento de transferência.

recursos aos demais entes federativos. Então,

A partir do ano de 1995, a instituição passou a exercer um papel inédito, acompanhando e fiscalizando a correta aplicação de recursos públicos federais repassados do Orçamento Geral da União para os Estados e Municípios brasileiros ou outras entidades públicas e privadas, com fundações universitárias e hospitalares. Também é a Caixa Econômica Federal que está encarregada de repassar recursos oriundos de outras fontes internas ou externas, como é o caso dos financiamentos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Banco Mundial (BIRD), do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e outras instituições multilaterais. (SILVA, 2001, p. 222).

Inicialmente, as atividades foram assumidas em razão de acordo de cooperação firmado entre a União e a CEF, na qualidade de mandatária, com a previsão dos limites dos poderes outorgados e as funções a serem desempenhadas pela Instituição Financeira. Essa opção do gestor público pela transferência das atividades deve ser analisada à luz de dois fatores: a influência do programa de Reforma Administrativa com visão gerencial que tem, dentre suas diretrizes, o estabelecimento de parcerias com o objetivo de alcançar maior eficiência, priorizando-se o controle por resultados, e as carências de recursos e a inadequação estrutural dos órgãos da administração direta em realizar um crescente número de políticas públicas através da sua própria estrutura administrativa e de pessoal. Nesse último aspecto, por diversas vezes, o Tribunal de Contas da União (TCU), ao analisar questionamentos sobre a legalidade desse procedimento, consignou como um dos principais motivos que levaram os gestores a buscar a parceria com a instituição “[...] a necessidade de redução dos estoques de processos pendentes de avaliação final de obras e o reduzido quadro técnico existente nos Ministérios para atendimento do grande volume de contratos celebrados anualmente”. (TCU). (como se vê em TC 007.594\2002-9 e em TC 004.736\2002-6). Nesse ponto de vista, o Acórdão nº 788/2006 do TCU assim se manifestou:

Constatou-se que vários órgãos da administração pública, por não possuírem estrutura para acompanhamento e fiscalização dos recursos transferidos por convênio, optaram por contratar instituição financeira oficial, no caso a CEF, para celebração de contratos de repasse para a transferência de recursos da União para Estados e Municípios, sobretudo por causa de sua estrutura capilarizada, mais próxima, portanto, do local de execução do convênio. (BRASIL, 2006a).

Além do mais, inúmeros problemas de controle, de prestação de contas e de irregularidades decorrentes de falhas estruturais, administrativas e operacionais em convênios operacionalizados de forma direta pela União consolidaram gradativamente o papel da CEF

como agente operador dos contratos de repasse da União, especialmente em razão dos bons resultados obtidos pela empresa na sua execução, decorrentes da capilaridade, da flexibilidade, do controle e da economicidade advindos dos ganhos de escala e do escopo que possui diante das formas tradicionais de atuação do poder público. Por conseguinte,

Os novos serviços foram confiados à Caixa Econômica Federal em razão da reconhecida qualidade técnica e experiência de muitos anos do corpo profissional da instituição em áreas as mais diversas, como análise econômica, jurídica, engenharia e gestão. A eficiência na gestão da aplicação de recursos públicos, respaldada pelos organismos internacionais, tem um significado todo especial, pois representa uma vitória contra a corrupção e o desperdício de dinheiro destinado a obras sociais ou de interesse público. (SILVA, 2001, p. 222).

As vantagens dos serviços prestados pela CEF, no que trata do controle, da eficiência, da economicidade e da regularidade da execução em relação aos procedimentos tradicionais dos órgãos da Administração Pública, também foram constatadas pelo TCU, como exemplifica o trecho da TC 007.452/2003-5:

[...] a atuação da CAIXA nos contratos de repasse tem contribuído de forma satisfatória para o cumprimento das metas de transferências voluntárias, consignadas nas leis orçamentárias, de recursos da União para os outros entes da Federação; e os procedimentos adotados pela CAIXA nos contratos de repasse podem ser considerados como boa prática na administração pública e a estrutura existente para acompanhar a execução das obras e serviços contratados tem se mostrado eficiente quanto ao aspecto da legalidade, tendo em vista o fato de que a atuação da CAIXA inibe a ocorrência de situações irregulares, como a não-execução do objeto pactuado, o desvio de finalidade, a má aplicação dos recursos e o superfaturamento. O fato de a CAIXA efetivar medições das obras é um ponto positivo no processo, posto que o acompanhamento da execução do objeto permite que haja a regular aplicação dos recursos, dentro dos padrões de qualidade exigidos pelas normas técnicas, a preços compatíveis com o mercado; à época da ANOP (Auditoria de Natureza Operacional), a CAIXA contava com empregados em seu quadro com diversas formações como: engenheiros, arquitetos, assistentes técnicos, técnicos sociais, técnicos de fomento e analistas, além de contar com 2.644 empresas de engenharia e 170 empresas de trabalho social terceirizadas e habilitadas a prestarem serviços referentes à operacionalização dos contratos de repasse. (BRASIL, 2006b).

As atribuições da CEF eram delimitadas, em termos de cooperação firmada com a União, com base no Decreto nº 1.819, de dezesseis de fevereiro de 1996, que sucintamente previa:

Art. 1º As transferências de recursos da União, consignadas na lei orçamentária anual ou referentes a créditos adicionais para Estados, Distrito Federal ou Municípios, a qualquer título, inclusive sob a forma de subvenções, auxílios ou contribuições, serão realizadas mediante convênio, acordo, ajuste ou outros

instrumentos congêneres, observadas as disposições legais pertinentes.

Art. 2º As transferências de que trata o artigo anterior poderão ser feitas por intermédio de instituições ou agências financeiras oficiais federais, que atuarão como mandatárias da União.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo o Ministério competente para a execução do programa ou projeto deverá firmar, com a instituição ou agência financeira escolhida, o respectivo instrumento de cooperação, em que serão fixados, dentre outros, os limites de poderes outorgados. (BRASIL, 1996).

O caráter genérico do decreto ocasionou diversos questionamentos quanto à legalidade da contratação da CEF. O TCU foi instado a se manifestar sobre aspectos concernentes à atuação da instituição, especialmente quanto ao percentual acordado para pagamento pela fiscalização das obras e para subcontratação dos serviços de engenharia, e a possibilidade do exercício de função fiscalizadora das licitações realizadas pelos entes contratantes (Estados e Municípios) pela mandatária. Por decorrência, justificou-se o aperfeiçoamento do regramento legal dos contratos de repasse, através do Decreto nº 6.170, de vinte e cinco de julho de 2007.

Figura 1 - Orçamento Geral da União



Fonte: CEF (2015).

3.3.2 Os Contratos de Repasse sob o Regramento do Decreto nº 6.170, de vinte e cinco de julho de 2007

O Decreto nº 6.170, de vinte e cinco de julho de 2007, disciplinou os contratos de repasse do OGU, com o intento de dirimir muitas das dúvidas e dos questionamentos existentes e de aperfeiçoar o procedimento administrativo e seus mecanismos de controle.

Os contratos de repasse foram definidos como instrumento administrativo, de interesse recíproco, por meio do qual a transferência dos recursos financeiros se processa exclusivamente por intermédio de instituição financeira oficial, que atua como mandatário da União. Posteriormente, por força do Decreto nº 8.244/2014, foi determinado que as transferências financeiras para órgãos públicos e entidades públicas e privadas - decorrentes da celebração de convênios e de contratos de repasse - serão feitas exclusivamente por intermédio de instituição financeira Oficial, Federal ou Estadual, que poderá atuar como mandatária da União para execução e fiscalização.

A transferência de recursos financeiros via convênios⁵⁸ e termos de execução descentralizada⁵⁹ também se regulamenta pelo Decreto nº 6.170/2007. Os instrumentos, os contratos de repasse, os convênios e os termos de execução descentralizada são celebrados pelos órgãos e pelas entidades da administração pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, de projetos e de atividades que envolvam a transferência de recursos ou a descentralização de créditos oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.

Contudo, o §3º do art. 1º parece afirmar a realização de contratos de repasse como regra, ao determinar que “[...] excepcionalmente, os órgãos e entidades federais poderão executar programas estaduais ou municipais, e os órgãos da administração direta, programas a cargo de entidade da administração indireta, sob regime de mútua cooperação mediante convênio”. (BRASIL, 2007). Importa ressaltar que a CEF também atua como agente financeiro repassador dos recursos decorrentes da celebração de convênios com os Estados, os

⁵⁸ Os convênios são definidos no Decreto (art. 1º, §1º, I) como o acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas no Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.

⁵⁹ A definição do termo de execução descentralizada consta do art. 1º, §1º, III – “instrumento por meio do qual é ajustada a descentralização de crédito entre órgãos e/ou entidades integrantes do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, para execução de ações de interesse da unidade orçamentária descentralizadora e consecução do objeto previsto no programa de trabalho, respeitada fielmente a classificação funcional programática”.

Municípios e as entidades públicas e privadas de interesse público.

A transferência de recursos do poder contratante - ou seja, do órgão ou da entidade da administração pública direta e indireta da União que pactua a execução de programa, de projeto, de atividade ou de evento, por intermédio de instituição financeira federal (mandatária) mediante a celebração de contrato de repasse - pode ser realizada para qualquer órgão ou entidade da administração pública direta e indireta, de qualquer esfera de governo, bem como para entidade privada sem fins lucrativos, com a qual a administração Federal pactua a execução de contrato de repasse⁶⁰.

Outra importante inovação do Decreto nº 6.170, de vinte e cinco de julho de 2007, foi a criação do Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (SICONV) (Portal de Convênios), através do qual todos os convênios e os contratos de repasse de recursos voluntários da União passaram a ser celebrados, operacionalizados e acompanhados através de um único sistema, o Portal de Convênios do Governo Federal (www.convenios.gov.br). A medida, além da evidente desburocratização propiciada pela unificação de vários sistemas em um único, qualifica a gestão administrativa, assegurando maior controle, transparência e eficiência, especialmente por permitir o acompanhamento de todas as fases do procedimento

⁶⁰ Há, contudo, vedação da celebração de convênios e contratos de repasse, nas seguintes situações (art. 2º): I - com órgãos e entidades da administração pública direta e indireta dos Estados, Distrito Federal e Municípios cujo valor seja inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ou, no caso de execução de obras e serviços de engenharia, exceto elaboração de projetos de engenharia, nos quais o valor da transferência da União seja inferior a R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais); (Redação dada pelo Decreto nº 7.594, de 2011);

II - com entidades privadas sem fins lucrativos que tenham como dirigente agente político de Poder ou do Ministério Público, dirigente de órgão ou entidade da administração pública de qualquer esfera governamental, ou respectivo cônjuge ou companheiro, bem como parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau; e (Redação dada pelo Decreto nº 6.619, de 2008);

III - entre órgãos e entidades da administração pública federal, caso em que deverá ser observado o art. 1º, § 1o, inciso III; (Redação dada pelo Decreto nº 7.568, de 2011);

IV - com entidades privadas sem fins lucrativos que não comprovem ter desenvolvido, durante os últimos três anos, atividades referentes à matéria objeto do convênio ou contrato de repasse; e (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011);

V - com entidades privadas sem fins lucrativos que tenham, em suas relações anteriores com a União, incorrido em pelo menos uma das seguintes condutas: (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

a) omissão no dever de prestar contas; (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

b) descumprimento injustificado do objeto de convênios, contratos de repasse ou termos de parceria; (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

c) desvio de finalidade na aplicação dos recursos transferidos; (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

d) ocorrência de dano ao Erário; ou (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

e) prática de outros atos ilícitos na execução de convênios, contratos de repasse ou termos de parceria. (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011).

Parágrafo único. Para fins de alcance do limite estabelecido no inciso I do caput, é permitido: (Redação dada pelo Decreto nº 7.568 de 2011);

I - consorciamento entre os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta dos Estados, Distrito Federal e Municípios; e

II - celebração de convênios ou contratos de repasse com objeto que englobe vários programas e ações federais a serem executados de forma descentralizada, devendo o objeto conter a descrição pormenorizada e objetiva de todas as atividades a serem realizadas com os recursos federais. (BRASIL, 2007).

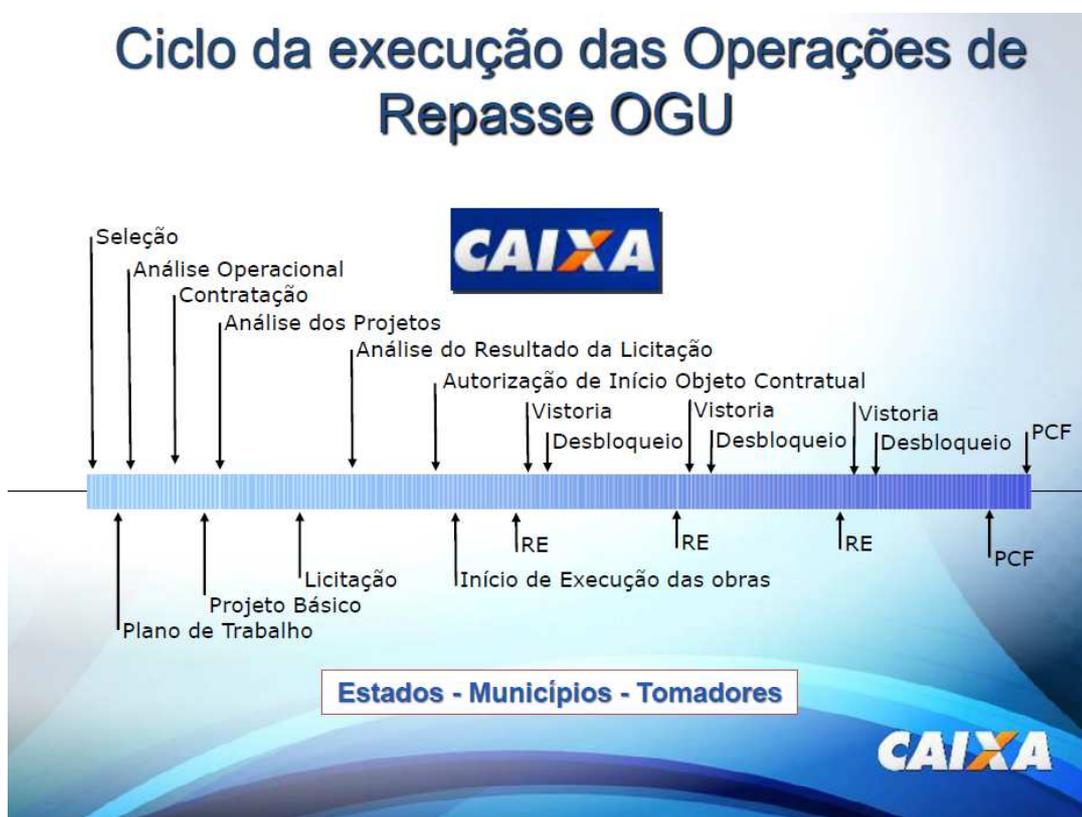
pela sociedade através da internet. O sistema permite ainda ao gestor acessar rapidamente as informações de cada um dos programas e acompanhar sua execução (celebração, alteração, liberação de recursos, execução do projeto, prestação de contas, dentre outras ações).

3.3.3 O Ciclo de Operacionalização de um Contrato de Repasse

Na condição de mandatária da União, compete à CEF a operacionalização do contrato, ou seja:

- a instrução das propostas selecionadas;
- a celebração dos contratos de repasse;
- o acompanhamento através do recebimento e da análise dos Planos de Trabalhos, da documentação técnica, institucional e jurídica das propostas previamente selecionadas;
- a vistoria da execução das obras e serviços;
- a disponibilização dos dados e das informações quanto ao acompanhamento da prestação de contas.

Figura 2 - Ciclo de execução das Operações de Repasse OGU



Fonte: CEF (2015).

Desse modo, a atuação da CEF ocorre em cada uma das fases entre a seleção dos planos de trabalho e a prestação de contas final. A seleção dos projetos que serão contemplados com recursos, em regra, é realizada através de chamamento público⁶¹ ao qual deverá ser dada ampla publicidade, com divulgação no Portal de Convênios da União e na página oficial do órgão ou da entidade concedente. O chamamento público deverá estabelecer os critérios objetivos da seleção no que tange à qualificação técnica e à capacidade operacional do proponente. Assim, a entidade interessada em contratar deverá primeiramente realizar o cadastramento junto ao SICONV e apresentar um Plano de Trabalho, que deverá conter:

- a) a descrição do objeto a ser executado;
- b) a justificativa;
- c) a importância do projeto;
- d) as metas a serem atingidas;
- e) o público beneficiado e os resultados esperados;
- f) a estimativa dos recursos financeiros necessários, discriminando o valor do repasse e da contrapartida da entidade contratada;
- g) o prazo de execução previsto;
- h) as informações relativas à capacidade técnica e gerencial do proponente para a execução, dentre outros pontos.

Uma vez selecionado, o proponente efetuará a contratação e deverá apresentar um projeto básico, o qual deve caracterizar a obra e/ou o serviço-objeto do contrato, com todos os elementos necessários para demonstrar a viabilidade técnica, os custos, as fases, o tratamento do impacto ambiental, a avaliação do custo da obra ou do serviço de engenharia e a definição dos métodos e do prazo de execução. Em todas as fases, a CEF também presta assistência aos proponentes através do seu corpo técnico profissional. No que se refere à avaliação de custos,

⁶¹ Art. 4º, § 2º, Decreto nº 6.170 - O Ministro de Estado ou o dirigente máximo da entidade da administração pública federal poderá, mediante decisão fundamentada, excepcionar a exigência prevista no caput nas seguintes situações: (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

I - nos casos de emergência ou calamidade pública, quando caracterizada situação que demande a realização ou manutenção de convênio ou contrato de repasse pelo prazo máximo de cento e oitenta dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação da vigência do instrumento; (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

II - para a realização de programas de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer sua segurança; ou (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

III - nos casos em que o projeto, atividade ou serviço objeto do convênio ou contrato de repasse já seja realizado adequadamente mediante parceria com a mesma entidade há pelo menos cinco anos e cujas respectivas prestações de contas tenham sido devidamente aprovadas. (Incluído pelo Decreto nº 7.568, de 2011). (BRASIL, 2007).

por exemplo, a CEF desenvolveu e disponibilizou aos interessados o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI)⁶².

Outro elemento indispensável aos entes públicos contratantes compreende a demonstração de cumprimento das exigências legais para a realização de transferência voluntária existentes na CF, na LRF (Lei Complementar nº 101/2000), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e na legislação Federal pertinente. Dentre outras exigências, o proponente deverá evidenciar:

- a) que observou os limites de gastos com pessoal;
- b) que publicou o relatório de execução orçamentária e o relatório de gestão fiscal;
- c) que regulamentou e que arrecadou todos os tributos previstos nos art. 155 e 156 da CF;
- d) que não possui pendências financeiras e contratuais com a União;
- e) que atende aos limites constitucionais de aplicação em saúde e em educação;
- f) que há previsão orçamentária de contrapartida no orçamento do ente contratante;
- g) que tem licença ambiental;
- h) que respeita os limites legais de endividamento;
- i) e que comprova os poderes inerentes à propriedade do imóvel quando o objeto do contrato envolver obra ou benfeitorias em imóvel.

O proponente poderá comprovar o atendimento das exigências da CF, da LRF, da LDO e da legislação Federal aplicável através de extrato emitido pelo subsistema denominado Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias para Estados e Municípios (CAUC), que verifica o atendimento dessas exigências, além das quais logicamente o proponente deverá também cumprir todas as exigências específicas previstas em cada um dos programas governamentais responsáveis pela transferência dos recursos⁶³. Com o atendimento desses requisitos, o contrato de repasse será firmado e publicado nos respectivos Diários Oficiais, que estabelecerá detalhadamente:

- a) o objeto e seus elementos característicos, em consonância com o Plano de Trabalho, que integrará o termo celebrado independentemente de transcrição;

⁶² Caixa Econômica Federal (2015).

⁶³ Observe-se que os dados e as informações constantes do SICONV possuem fé pública. Nesse sentido, dispõe a Orientação Normativa nº 30, de quinze de abril de 2010 da Advocacia Geral da União: “[...] os dados constantes no sistema de gestão de convênios e contratos de repasse (SICONV) possuem fé pública. Logo, os órgãos jurídicos não necessitam solicitar ao gestor público a apresentação física, a complementação e a atualização de documentação já inserida no ato de cadastramento no SIVONV, salvo se houver dúvida fundada”.

- b) as obrigações de cada um dos partícipes;
- c) a contrapartida, quando couber, e a forma de sua aferição, quando atendida por meio de bens e de serviços;
- d) as obrigações do interveniente, quando houver;
- e) a vigência, fixada de acordo com o prazo previsto para a consecução do objeto e em função das metas estabelecidas;
- f) a obrigação do contratante prorrogar *de ofício* a vigência do instrumento antes do seu término, quando der causa a atraso na liberação dos recursos, limitada a prorrogação ao exato período do atraso verificado;
- g) a prerrogativa de o órgão ou a entidade transferidor(a) dos recursos financeiros assumir ou transferir a responsabilidade pela execução do objeto, no caso de paralisação ou da ocorrência de fato relevante, de modo a evitar sua descontinuidade;
- h) a classificação orçamentária da despesa, mencionando se o número e a data da Nota de Empenho ou da Nota de Movimentação de Crédito e a declaração de que, em termos aditivos, indicar-se-ão os créditos e os empenhos para sua cobertura, de cada parcela da despesa a ser transferida em exercício futuro;
- i) o cronograma de desembolso conforme o Plano de Trabalho, incluindo os recursos da contrapartida pactuada, quando houver;
- j) a obrigatoriedade de o conveniente ou o contratado incluir regularmente no SICONV as informações e os documentos exigidos por tal Portaria, mantendo-o atualizado;
- k) a obrigatoriedade de restituição de recursos, nos casos previstos nesta Portaria;
- l) no caso de órgão ou de entidade pública, a informação de que os recursos para atender às despesas em exercícios futuros, no caso de investimento, estão consignados no plano plurianual ou em prévia lei que os autorize;
- m) a obrigação do conveniente de manter e de movimentar os recursos na conta bancária específica do convênio ou do contrato de repasse em instituição financeira controlada pela União, quando não integrante da conta única do Governo Federal;
- n) a definição, se for o caso, do direito de propriedade dos bens remanescentes na data da conclusão ou da extinção do instrumento, que, em razão deste, tenham sido adquiridos, produzidos, transformados ou construídos, respeitado o disposto na legislação pertinente;
- o) a forma pela qual a execução física do objeto será acompanhada pelo contratante, inclusive com a indicação dos recursos humanos e tecnológicos que serão empregados na atividade;

- p) o livre acesso dos servidores dos órgãos ou das entidades públicas concedentes ou contratantes e os do controle interno do Poder Executivo Federal, e do TCU aos processos, aos documentos, às informações referentes aos instrumentos de transferências regulamentados por esta Portaria, bem como aos locais de execução do objeto;
- q) a faculdade de os partícipes rescindirem o instrumento, a qualquer tempo;
- r) a previsão de extinção obrigatória do instrumento em caso de o Projeto Básico não ter sido aprovado ou apresentado no prazo estabelecido, quando for o caso;
- s) a indicação do foro para dirimir as dúvidas decorrentes da execução dos convênios, dos contratos ou dos instrumentos congêneres, estabelecendo a obrigatoriedade da prévia tentativa de solução administrativa;
- t) a previsão de, na ocorrência de cancelamento de Restos a Pagar, que o quantitativo possa ser reduzido até a etapa que apresente funcionalidade;
- u) a forma de liberação dos recursos ou de desbloqueio;
- v) a obrigação de prestar contas dos recursos recebidos no SICONV;
- w) o bloqueio de recursos na conta corrente vinculada, quando se tratar de contrato de repasse;
- x) a responsabilidade solidária dos entes consorciados, nos instrumentos que envolvam consórcio público;
- y) o prazo para apresentação de prestação de contas, dentre outros.

Todas as condições e os procedimentos supracitados são rigorosamente acompanhados e verificados pela CEF em cada fase da execução contratual. Na análise do projeto, por exemplo, o corpo de engenharia da CEF analisa a viabilidade da execução do objeto e do cumprimento das metas previstas. Outra consideração essencial sobre a atuação da instituição diz respeito à objetividade e à padronização da sua atuação, uma vez que todos os procedimentos, as funções e as responsabilidades são minuciosamente regrados por normativos internos.

Uma vez firmado o contrato e aprovado o projeto, ocorrerá a liberação do contratado para realizar o processo licitatório. A documentação referente, as atas e as informações sobre os participantes e as respectivas propostas apresentadas, além das informações pertinentes às dispensas e às inexigibilidades, devem obrigatoriamente ser registradas no SICONV. Nesse aspecto, outra questão imprescindível toca aos poderes da CEF, na condição de mandatária da União, quanto à fiscalização do procedimento licitatório efetuado pelos entes contratados.

Não compete à mandatária adentrar no mérito da legalidade do processo licitatório, isso porque não possui poderes para atuar como órgão de controle externo, devendo se limitar a verificar a ocorrência formal da licitação.

Outra questão pontual - já examinada pelo TCU - tange à possibilidade de contratação da CEF apenas para a realização de vistoria de avaliação final da execução do objeto do contrato. Entendeu o TCU que a contratação direta da CEF apenas para esse objetivo se afasta do modelo de contrato de repasse típico, pois não há interveniência do agente financeiro para transferência de recurso, mas apenas para vistoria da execução do objeto. Comprovada a realização da licitação, a CEF procederá a autorização ao ente contratado, para proceder ao início da obra objeto do contrato de repasse. Após a conclusão de cada etapa da obra - conforme consta no cronograma de execução - será realizada a vistoria pelos profissionais de engenharia da empresa, sendo após atestado o cumprimento da etapa e efetuada a liberação e o pagamento. Os recursos destinados à execução de contratos de repasse são mantidos bloqueados em conta específica, somente sendo liberados, na forma ajustada, após a verificação da regular execução do objeto pela CEF, na condição de mandatária da União.

Por fim, deverá o contratado realizar a prestação de contas diretamente no SICONV, apresentando:

- a) o relatório de cumprimento do objeto;
- b) a declaração de realização dos objetivos a que se propunha o contrato de repasse;
- c) a relação de bens adquiridos, produzidos ou construídos, ou a relação de treinados ou de capacitados, ou dos serviços prestados, conforme o caso;
- d) o comprovante de recolhimento do saldo de recursos, quando houver;
- e) e o termo de compromisso por meio do qual o conveniente ou o contratado se obriga a manter os documentos relacionados ao convênio ou ao contrato de repasse pelo prazo de dez anos, contado da data em que foi aprovada a prestação de contas.

Constatada a omissão no dever de prestar contas, após oportunizada a regularização das pendências existentes, deverá ser instaurada Tomada de Contas Especial (TCE), ou seja, o procedimento administrativo que objetiva apurar a responsabilidade por danos causados ao erário público e obter o seu ressarcimento. Em síntese, pode-se concluir que a atuação da CEF como mandatária da União na efetivação da transferência voluntária dos recursos do OGU representa dupla evolução em relação aos procedimentos burocráticos tradicionalmente utilizados pela Administração Pública direta. Primeiramente, porque atinge os objetivos de

descentralização e de eficiência almejados tanto pela Reforma Administrativa de 1967, quanto pela Reforma Administrativa de cunho gerencial dos anos de 1990. De outra forma, há perceptível aperfeiçoamento da relação federativa, da transparência e do controle público e social sobre a gestão e a aplicação dos recursos, especialmente em razão de todo o procedimento ser de responsabilidade de um quadro técnico profissional contratado por concurso público - pouco suscetível a pressões políticas - estando, em todas as suas etapas, minuciosamente regrado por normativos internos da empresa.

Nesse ponto, importa registrar que o quadro técnico profissional da empresa - especialmente os profissionais de Engenharia e de Arquitetura - tem desempenhado um conjunto amplo e importante de atividades na seara do planejamento urbano e da infraestrutura, inclusive no que diz respeito à orientação à assessoria aos Estados e aos Municípios. Do mesmo modo, tal característica de agente técnico não sujeito às injunções político-ideológicas diretas permite que a instituição atue como importante espaço de interlocução e de articulação de esforços entre os entes federativos (União, Estado e Municípios) governados por partidos políticos distintos na busca da execução de programas e de políticas públicas de interesse comum.

Em suma, nota-se a superação da cultura patrimonialista sem se abdicar do controle público sobre a operacionalização das políticas públicas, ganhando-se eficiência, controlando-se resultados e descentralizando-se a execução. Enfim, se consolida um modelo de gestão que aprimora o Estado Democrático, reforça o federalismo e permite a eficiente concretização das políticas públicas.

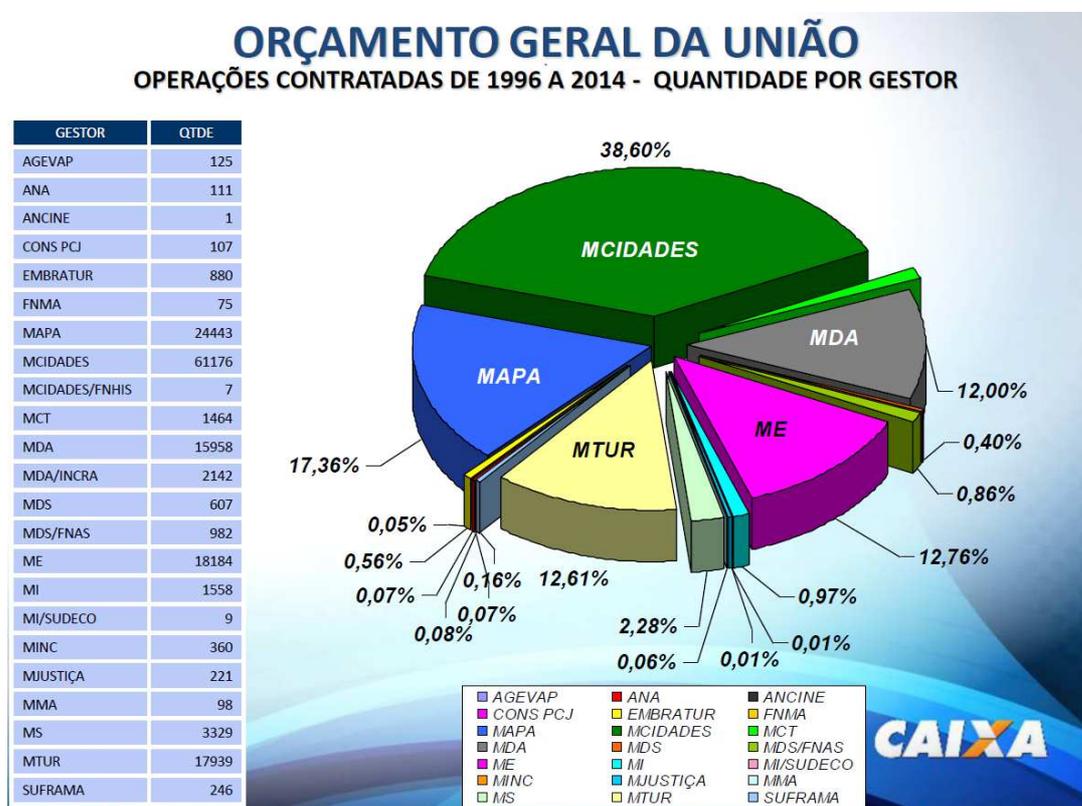
Ainda no que diz respeito à economicidade e à eficiência, deve-se também considerar que o modelo dos contratos de repasse permite que o custo dos serviços prestados seja contabilizado detalhadamente, facilitando ao Governo Federal dimensionar e adequar suas políticas públicas em relação ao seu custo de execução. Nessa perspectiva, por exemplo, alguns programas podem possuir objetos cujo valor de execução não justifique a realização de contratos de repasse em razão do seu próprio custo administrativo.

3.3.4 Os Contratos de Repasse Administrados pela CEF em Números

Finalmente, cumpre mensurar brevemente o impacto social e econômico dessa atividade da CEF: uma dimensão pode ser dada pelo montante de recursos repassados do OGU no ano de 2012. Os valores em todo o Brasil atingiram mais de R\$ 92,7 bilhões, com R\$ 24,66 bilhões (26,6%) não integrantes do PAC e R\$ 68,01 (73,4%) bilhões referentes ao

PAC. Somente no Rio Grande do Sul foram repassados mais de R\$ 3,01 bilhões, sendo R\$ 3,06 (62,2%) referentes ao PAC e R\$ 1,86 (37,8%) não integrantes do Programa.

Gráfico 1 - Orçamento Geral da União



A seguir, a título meramente ilustrativo, elencam-se alguns dos programas sob a responsabilidade da CEF:

- a) Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - Órgão Gestor dos Projetos de Apoio ao Desenvolvimento do Setor Agropecuário (PRODESA) e Recursos do FFAP-MAA;
- b) Ministério das Cidades - Gestor dos Programas: Morar Melhor, Infraestrutura Urbana - Pró-Infra, Saneamento é Vida, Gestão de Resíduos Sólidos Urbanos - PROGEST e Gestão Urbana e Metropolitana, Ação de Municipalização do Turismo, Apoio Desenvolvimento Urbano Município Médio e Grande Porte, Apoio Desenvolvimento Urbano Município Pequeno Porte, Drenagem Urbana Sustentável, Fortalecimento de Gestão Municipal Urbana, Habitação de Interesse Social, Implantação de Saneamento Básico, Mobilidade Urbana, Programa de Ação

Social em Saneamento, Revitalização de Bens do Patrimônio Histórico Nacional, Trilhos Urbanos, Urbanização Regularização Integração de Assentamentos Precários, Gestão Política de Desenvolvimento Urbano, Habitar-BID, Programa de Assistência Técnica (PAT), Serviço Urbano de Esgoto;

- c) Ministério da Ciência e Tecnologia - Gestor do Programa Inclusão Digital;
- d) Ministério do Desenvolvimento Agrário - Gestor do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF) e Programa Nacional Desenvolvimento Sustentável Rural (PRONAT), Assistência Financeira Mediante Emenda (AFEM);
- e) Ministério da Justiça - Gestor do Programa Construção de Estabelecimentos Penais;
- f) Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome - Gestor do Programa Restaurante Popular;
- g) Ministério do Esporte - Gestor dos Programas: Esporte Solidário, Brasil Potência Esportiva e Esporte na Escola, Brasil Esporte de Alto Rendimento, Esporte Direito de Todos, Esporte e Lazer na Cidade, Esporte na Escola, Rumo ao PAN 2007, Segundo Tempo, Turismo Coração no Brasil, Turismo Novo Milênio, Turismo Sudeste, Turismo SUL;
- h) Ministério da Integração - Gestor dos Programas: Desenvolvimento Integrado e Sustentável, Drenagem Urbana Sustentável, Desenvolvimento da Faixa de Fronteira, Proágua Infraestrutura, Promoção da Sustentabilidade de Espaços, Promoção e Inserção Econômica de SubpReg, Resposta aos Desastres;
- i) Ministério do Turismo - Gestor dos Programas: Municipalização do Turismo e Participação da União em Projetos de Infraestrutura Turística, no âmbito do PRODETUR NE II, na Região Nordeste.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contexto histórico no qual o legislador instituiu a ordem constitucional em 1988 viabilizou a consagração de valores atinentes a um Estado Social que preconiza direitos sociais, defende o princípio da *função social* e almeja uma sociedade mais justa e solidária. A concretização de referido objetivo, todavia, impõe ao Estado brasileiro a difícil tarefa de estruturar e de gerir a prestação dos serviços públicos indispensáveis à concretização do texto constitucional para um grande contingente populacional espalhado num vasto território e premido pela pressão política agravada por notórias carências sociais.

Como obstáculo adicional a tal pretensão, cumpre recordar as fortes marcas da herança patrimonialista sobre a estrutura da gestão pública brasileira e sua influência deletéria em relação aos valores democráticos e republicanos e à efetividade das ações públicas. Nesse entendimento, a Constituição também constituiu um marco fundamental no processo de superação do patrimonialismo e de modernização administrativa, ao consagrar os novos princípios balizadores da Administração Pública.

Inegavelmente, a efetividade dos direitos sociais pressupõe e determina um compromisso governamental com a adoção de políticas públicas, ou seja, com o processo juridicamente regulado de coordenação dos meios ao alcance do Estado para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. E num Estado Democrático de Direito - importa ponderar - a lei contempla o instrumento privilegiado de ação concreta do Estado cujo método assecuratório de sua efetividade é a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica.

E justamente a efetividade dos valores erigidos constitucionalmente que depende, logicamente, da postura ativa e interventiva, por parte do aparelho administrativo burocrático, na execução das prestações públicas positivas e dos direitos sociais. De nada adiantaria consagrar um conjunto de compromissos sociais com a saúde, a educação, a moradia e o transporte, por exemplo, sem prever qualquer ação pública concreta para afirmar e para disponibilizar os serviços correspondentes a tais direitos à população.

Todavia, muito antes que as instituições necessárias à concretização dos novos direitos sociais estivessem plenamente estruturadas e consolidadas no País, a aceleração do processo de globalização potencializou efeitos econômicos e sociais adversos que reforçaram correntes políticas que questionam a capacidade e a conveniência tanto do aparato institucional existente quanto dos próprios direitos sociais recentemente conquistados.

Os dilemas da chamada *crise do Estado* impulsionaram, a partir de então, uma agenda

política e econômica que propugna o retorno a um *Estado mínimo*, através da promoção de um conjunto de medidas que se passou a denominar como *Neoliberalismo*. Uma das principais expressões desse pensamento propõe centrar a atuação do Estado a um núcleo estratégico previamente definido (órgãos responsáveis pela elaboração de leis e de políticas públicas) e a prestação de atividades exclusivas (atividades de fiscalização, polícia e regulação, principalmente). Assim, todos os demais serviços não exclusivos - incluindo-se a saúde, a educação e a assistência social - seriam transferidos para terceiros, através do estabelecimento de relações de parceria, e todos os serviços de produção de bens e de serviços seriam designados a particulares, através de processos de privatização.

E nesse cenário de tensão entre os desafios da efetividade constitucional e os dilemas da *crise do Estado* que a busca por eficiência passa a ocupar lugar central no debate e na agenda política. Primeiramente, deve-se superar a cultura patrimonialista e do velho ideal de administração pública com origem na abordagem Weberiana do século XIX. Ou seja, já não basta a implantação de um modelo administrativo burocrático, centralizado e hierarquizado racionalmente para impedir a dominação patrimonial da máquina pública, pois as próprias necessidades engendradas pelo processo de desenvolvimento econômico e evolução social alcançado pelo País exigem mais. E, principalmente, é na eficiência e na capacidade da administração pública em produzir as respostas esperadas pela sociedade que se encontra a principal questão emergente, o objeto central das críticas e das propostas que embasarão novas formas e modelos de atuação do poder público.

Com isso, a Administração Pública, mais do que nunca, passa a fundamentar sua ação na busca por resultados e por eficiência quantitativa e qualitativa, preocupando-se com a aferição do impacto integral das suas ações sobre os administrados e a sociedade, com o dever de mensurar os elementos econômicos, técnicos, sociais, ambientais, dentre outros fins. Longe de significar uma redução economicista, a introdução do princípio da eficiência na Administração Pública deve - e pode - ser analisada articuladamente com a valorização dos demais princípios constitucionais, como um verdadeiro pressuposto de efetividade obrigatoriamente presente em toda ação governamental, isso porque se trata de um conceito decorrente e correlacionado ao direito fundamental à boa administração pública. Consequentemente, como a Administração tem o papel de observar obrigatoriamente a totalidade dos princípios constitucionais que a regem a fim de atender ao dever da boa administração pública, a eficiência também deve ser encarada como dever da administração e direito constitucional do administrado. Assim, logicamente, o projeto constitucional vigente pressupõe a burocracia pública moderna e eficiente, o que demanda não só a adoção de

estrutura jurídica condizente, mas também a condução de uma mudança cultural por meio da afirmação da cidadania, do fortalecimento das instituições públicas, dos valores republicanos e democráticos e dos direitos sociais e fundamentais.

Uma noção de serviço público deve, portanto, observar a plena realização dos fundamentos (como preconiza o art. 1º da CF) e dos objetivos (que se confere no art. 3º da CF) que legitimam a toda a existência digna, no intento de preservar os vínculos sociais e de promover a coesão social, competindo ao Estado também responder por todas as parcelas da atividade econômica (em sentido amplo) que sejam indispensáveis à realização de tais valores. E nesse aspecto, a Administração Pública brasileira por muito tempo desempenhou suas funções sem preocupação com a distinção entre serviços públicos e atividades econômicas, de modo a torná-los indistinguíveis à percepção pública mediana, uma vez que o conceito de serviço público é aberto, preenchido pela realidade social em função das vicissitudes das relações entre as forças sociais do seu tempo. Em razão disso, a realidade da formação econômica do Brasil prescindiu por longo período de uma tradição jurídica que tornasse relevante tal diferenciação.

Apenas com a reforma administrativa de 1967, com a necessidade de modernização administrativa para fazer frente às demandas do desenvolvimento econômico, houve a construção de um modelo de descentralização administrativa com a definição mais clara dos papéis de cada órgão da Administração Pública. Foi nesse momento que as empresas públicas - como entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União ou de suas entidades de Administração Indireta - passaram a ter como função primordial desempenhar atividades de natureza empresarial que o Governo fosse levado a exercer, por motivos de conveniência ou de contingência administrativa, podendo tais entidades revestir-se de quaisquer das formas admitidas em direito.

Com isso, as empresas públicas passaram a responder principalmente pela administração e pela execução de serviços públicos, de forma autônoma, outorgadas pelos entes públicos com o objetivo de obter resultados mais eficientes - especialmente em face da descentralização e da adequação da estrutura administrativa de gestão em comparação com as reconhecidas inadequações da prestação pela administração pública direta.

Em que pese o caráter modernizante da reforma administrativa introduzida pelo Decreto-Lei do ano de 1967 - notadamente no que diz respeito à racionalização e à descentralização da atividade administrativa, transferindo as atividades de produção de bens e de serviços para as autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de

economia mista - os principais traços da cultura patrimonialista na administração pública se mantiveram: basta constatar que permaneceu a possibilidade de contratação de empregados sem concurso público (um dos principais fatores a facilitar a continuidade de práticas clientelistas e fisiológicas tão convenientes ao regime autoritário vigente no Brasil de então). Essa moldura institucional da Administração Pública, com pequenas mudanças, persistiria durante todo o regime ditatorial brasileiro e somente sofreria transformações significativas com a promulgação da CF de 1988.

Nessa perspectiva, a Constituição inegavelmente representou forte ruptura com o passado não só na afirmação dos princípios tendentes a expurgar o patrimonialismo da cultura administrativa do aparato estatal. Somente então a administração pública direta e indireta de quaisquer Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios passou a obedecer aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade - como prevê o art. 37 da CF. Finalmente, os cargos públicos passaram a ser ocupados pela burocracia profissional, selecionada através de concurso público, regida e organizada por um regime jurídico próprio e com planos de carreira que permitiam a valorização do mérito.

Tais conquistas foram fundamentais para iniciar o combate efetivo às práticas fisiológicas e clientelistas do patrimonialista, para reforçar a cultura de controle, de planejamento e de gestão para resultados, e enfim, para afirmar gradualmente o espaço público como de todos, e não mais próprio de pequenos grupos de poder - como habitualmente foi prática na maior parte da história do Brasil. Os resultados da mudança conceitual logicamente seriam obtidos gradualmente, visto que não se altera uma cultura administrativa de quase quinhentos anos automaticamente. De outra forma, o legislador constitucional optou ainda por manter a tradicional visão jurídica de serviço público, inspirada na experiência francesa, privilegiando o vínculo orgânico entre o serviço e o Estado, com a função pública ou o serviço público, de qualquer natureza, prestado pelo Estado diretamente ou mediante delegação.

Embora a CF tenha deixado clara a valorização preferencial da livre iniciativa e da propriedade privada no desempenho das atividades econômicas, estipulou um marco referencial para a atuação do Estado bastante amplo, ao prescrever tal possibilidade para atender aos *imperativos de segurança nacional e interesse coletivo*. Nesse ponto, cumpre destacar que os fundamentos da intervenção estatal estão correlacionados à percepção da sociedade de que algumas atividades com características e impacto social não possibilitam a prestação ou a estruturação voltada ao simples objetivo de lucro, mas sim com vistas a alcançar o interesse público e a construção do bem-estar social.

Nesse aspecto, é relevante novamente ressaltar que somente com a CF de 1988 o Estado brasileiro deu um passo para constituir uma administração pública burocrática clássica, em conformidade com a concepção Weberiana. Contudo, já nesse momento, as necessidades sociais e econômicas exigiam um salto qualitativo no modelo de gestão pública: já não bastava a superação da herança patrimonialista; passava a ser fundamental a modernização do aparelho burocrático estatal com a introdução de novas formas de atuação capazes de atingir um novo patamar de eficiência, no qual também se valorizassem as formas de controle, de participação social, de descentralização e de transparência.

Assim, as propostas produzidas pela chamada Reforma Gerencial buscaram superar o velho modelo de administração pública por um novo modelo de serviço público inspirado principalmente em experiências e em valores das organizações privadas. Com essa finalidade, o projeto da reforma gerencial objetivava centrar as atividades do estado a um pequeno núcleo estratégico, apostando num modelo de transferência à iniciativa privada e de flexibilidade da administração com ênfase na descentralização, na autonomia dos agentes e no controle por resultados. O papel do Estado seria redefinido para abranger prioritariamente um núcleo estratégico, formado pelos órgãos responsáveis pela elaboração das leis e das políticas públicas, e as atividades de fiscalização, de polícia e de regulação - consideradas como exclusivas. Todos os demais serviços - tidos como não exclusivos - poderiam ser transferidos a organizações privadas, e as atividades econômicas, vistas como de competência da iniciativa privada.

Por conseguinte, o intento do projeto de Reforma Gerencial era limitar a atuação do Estado ao núcleo estratégico e às atividades exclusivas. Os serviços considerados não exclusivos seriam transferidos para terceiros, através do estabelecimento de relações de parceria, e os serviços de produção de bens e de serviços seriam privatizados. Buscava-se assim estabelecer um modelo de administração, a forma de propriedade e o tipo de instituição organizacional capazes de assegurar maior eficiência em cada setor de atuação do Estado, ficando a cargo da administração pública gerencial (direta) do Estado somente atividades consideradas exclusivas, definidas num núcleo estratégico de atuação.

À vista disso, constata-se que as políticas públicas atualmente sob a responsabilidade da CEF - em especial, a função de mandatária da União na execução das transferências de Recursos do OGU - estariam compreendidas no modelo proposto pela Reforma Gerencial. Entretanto, nesse modelo competiriam entes privados, e em particular, as organizações sociais e as organizações sociais de interesse público. Ocorre que, por natureza, os entes privados focam sua gestão e sua atuação fundamentalmente na equação custo-benefício, o que

claramente não coaduna com o modelo e os objetivos Constitucionais no que concerne à estruturação da prestação de políticas públicas, já que a interpretação e a concretização do princípio da eficiência na administração pública - que se expressa pelo art. 37 da CF - deve se realizar de forma a assegurar a máxima efetividade aos direitos constitucionais (e não com objetivo puramente economicista). Ou seja, à administração compete se estruturar administrativamente a fim de validar a máxima efetividade dos direitos e dos princípios constitucionais, assegurando a plena realização dos compromissos pactuados - fonte, em última instância, da legitimidade do Estado Democrático de Direito.

O Poder público, portanto, deve ser um promotor da cidadania, dos laços de solidariedade social e humana, não podendo reduzir sua função a de simples promotor de relações mercantis que acabam por igualar as complexas relações da cidadania ao puro conceito de consumidor. E nesse processo, a mensuração da eficiência deve obrigatoriamente considerar também os valores imateriais, como a transparência da gestão pública, a construção de uma cultura de planejamento e de inovação, o compartilhamento de informações, a afirmação dos valores democráticos e federativos, a gestão participativa, dentre outros. Nesse aspecto, nas experiências de transferência de serviços públicos a entes privados - segundo o modelo proposto pela Reforma Gerencial - reafirmaram-se os velhos problemas de controle do poder público sobre esses entes privados, e se demonstraram muito mais acentuados do que o previsto os custos daí decorrentes.

Novamente, como já afirmado, o foco prioritário na economicidade e no resultado lucrativo contábil, na maioria das vezes, não permite o atendimento aos anseios da sociedade pela estruturação de serviços com centralidade nos direitos individuais e sociais, com a descentralização e a participação social na sua governança e com o estabelecimento de redes entre os entes federativos e a sociedade na sua constituição e funcionamento, dentre outros valores presentes e integrantes de uma *nova concepção de serviço público* em construção.

Justamente dos problemas decorrentes das dificuldades de controle público sobre as experiências de transferências à iniciativa privada nos moldes da reforma gerencial e da incapacidade de tal modelo atender aos novos anseios da sociedade quanto aos serviços públicos que se identificam o surgimento, a ampliação e a afirmação do papel da Caixa na prestação de políticas públicas da União. Inicialmente, as atividades foram assumidas em razão do acordo de cooperação firmado entre a União e a CEF, na qualidade de mandatária, com a previsão dos limites dos poderes outorgados e as funções a serem desempenhadas pela Instituição Financeira. Essa opção do gestor público pela transferência das atividades deve ser analisada à luz de dois fatores: a influência do programa de Reforma Administrativa com

visão gerencial que tem, dentre suas diretrizes, o estabelecimento de parcerias com o objetivo de alcançar maior eficiência, priorizando-se o controle por resultados, e as carências de recursos e a inadequação estrutural dos órgãos da administração direta em realizar um crescente número de políticas públicas através da sua própria estrutura administrativa e de pessoal.

Nesse último aspecto, ilustram os pareceres do TCU - que, por diversas vezes, ao analisar questionamentos sobre a legalidade desse procedimento, consignou como um dos principais motivos que levaram os gestores a buscar a parceria com a instituição - “[...] a necessidade de redução dos estoques de processos pendentes de avaliação final de obras e o reduzido quadro técnico existente nos Ministérios para atendimento do grande volume de contratos celebrados anualmente”. Além do mais, os inúmeros problemas de controle, de prestação de contas e de irregularidades que vêm de falhas estruturais, administrativas e operacionais em convênios operacionalizados de forma direta pela União também foram importantes no processo gradativo de consolidação do papel da CEF como agente operador dos contratos de repasse da União. O processo assim se ampliou e se consolidou, especialmente em razão dos bons resultados obtidos pela empresa na sua execução, decorrentes da capilaridade, da flexibilidade, do controle e da economicidade advindos dos ganhos de escala e do escopo que demonstrou permitir, diante das formas tradicionais de atuação do poder público. Essa tensão entre projeto políticos divergentes - novamente se afirma - parece ter sido um dos principais elementos motivadores do surgimento do modelo de execução dos contratos de repasse do OGU operacionalizados pela CEF.

O modelo e os pressupostos da reforma administrativa voltada à visão gerencial da estrutura administrativa do Estado previam e planejavam a transferência desses serviços à iniciativa privada, porém a realidade e a adequação aos valores constitucionais acabaram por demonstrar que o acompanhamento e a execução de contratos de repasse do OGU, na condição de mandatária da União, podem (e devem) ser prestados por uma empresa pública com melhor adequação e resultados.

Nesse sentido, os contratos de repasse do OGU operacionalizados por empresa pública convergem com a perspectiva do desenvolvimento de um *serviço público à Brasileira*, isso porque, premido pela necessidade de reformar e de modernizar os serviços públicos, de enfrentar os novos desafios econômicos advindos do processo de globalização e de efetivar os novos direitos constitucionais, o Estado brasileiro conseguiu empreender uma série de transformações sem perder a titularidade dos serviços públicos e sem descaracterizar a sua natureza pública - e o mais importante, sem alterar em essência o modelo Constitucional que

se fundamenta desde 1988. Essa transformação, por pressuposto, encontrou como obstáculo os valores e os institutos fortemente arraigados à tradição jurídica - e, principalmente, a maior rigidez da nossa concepção de serviço público que está constitucionalmente expressa.

O embate político e econômico que conduziu as propostas da chamada reforma do Estado, com a adoção de diversos institutos inspirados na tradição jurídica anglo-saxã, gerou fortes reflexos no âmbito jurídico. Na impossibilidade de se realizar ampla reforma constitucional, por razões de ordem política, fez-se imprescindível harmonizar e adaptar os novos institutos aos pressupostos constitucionais do serviço público brasileiro. De modo geral, contudo, pode-se apurar que as diretrizes constitucionais estruturantes do serviço público foram mantidas, mas as formas de atuação, os instrumentos de prestação dos serviços públicos e da concretização dos objetivos constitucionais consagrados passaram por significativas transformações com destaque para a abertura de um espaço maior de atuação social de entes privados e para o enfoque no resultado e na eficiência da prestação pública.

Dentro dessa perspectiva de transformações que se deve buscar e analisar a adequação da atuação da empresa em razão da autorização prevista no art. 173 da CF. O interesse coletivo que legitima a atuação da empresa se verifica no cumprimento de relevante função social, sob o ponto de vista econômico, ao promover fomento do crédito, financiamento da infraestrutura, consumo e investimentos e gestão de fundos de financiamento de obras de infraestrutura, de desenvolvimento urbano, de habitação, de mobilidade, de saneamento, de educação e de projetos sociais, além de sua transformação em um dos principais braços operacionais do Governo Federal na efetivação das políticas públicas.

Em razão disso, a atuação da empresa na atividade econômica se fundamenta na realização de um duplo interesse coletivo, com função social econômica e outra eminentemente social. A função social econômica se manifesta fundamentalmente na busca de objetivos constitucionais, como o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades, a erradicação da pobreza e da marginalização social. Na condição de agente de políticas públicas, essa função social se amplia, materializando uma série de direitos sociais constitucionais (o direito à moradia, ao transporte, à alimentação, ao trabalho, à educação e à assistência aos desamparados). Mas o interesse coletivo da atuação do Estado na seara econômica através da CEF igualmente se materializa, inclusive com maior clareza, nas atividades não tipicamente financeiras desempenhadas pela empresa - em especial, na atuação como agente de políticas públicas. Ademais, nesta condição que são prestados os serviços de gestão de benefícios sociais, de programas governamentais e a gestão dos contratos de repasse do OGU.

Isso posto, essa inovadora forma de prestação de serviços públicos tem propiciado conjugar os ganhos de eficiência, de controle e de produtividade almejados pelas medidas de reforma do Estado com o domínio e a titularidade sobre a estrutura operacional dos serviços públicos preconizados pela ordem constitucional. Motivado inicialmente pela carência de pessoal e pela inadequação estrutural da Administração Direta para gestão dos contratos de repasse, o modelo de prestação de serviços públicos tem demonstrado ser capaz de atingir muitos dos objetivos preconizados pela reforma gerencial na medida em que valoriza o planejamento, a flexibilização, a descentralização da gestão, o controle de resultado e o incentivo à eficiência. Ainda no que toca à economicidade e à eficiência, a execução dos contratos de repasse pela CEF tem possibilitado a contabilização detalhada dos custos dos serviços prestados, facilitando ao Governo Federal dimensionar e adequar suas políticas públicas em relação ao seu custo de execução.

Pode-se concluir ainda que a atuação da CEF como mandatária da União na efetivação da transferência voluntária dos recursos do OGU representa também grande evolução em relação aos procedimentos burocráticos tradicionalmente utilizados pela Administração Pública direta, especialmente por qualificar a relação federativa e assegurar transparência, controle público e social sobre a gestão e a aplicação dos recursos. Nesse aspecto, há claro rompimento com a tradição patrimonialista da Administração Pública, pois todo o procedimento é de responsabilidade de um quadro técnico profissional contratado por concurso público - pouco suscetível a pressões políticas - estando, em todas as suas etapas, minuciosamente regrado por normativos internos da empresa. E são essas características que permitem à instituição atuar como importante espaço de interlocução e de articulação de esforços entre os entes federativos (União, Estado e Municípios), governados por partidos políticos distintos, na busca da execução de programas e de políticas públicas de interesse comum, dirimindo conflitos e somando esforços entre todos os atores responsáveis e interessados na implementação de programas públicos, cujo bom exemplo pode ser constatado pela atuação no PAC.

Em síntese, o modelo adotado supera a cultura patrimonialista e incorpora importantes valores da visão gerencial sem abdicar do controle público sobre a operacionalização das políticas públicas através da transferência de serviços tipicamente públicos a entidades privadas com fins lucrativos. Um modelo que se baliza pela consecução dos objetivos Constitucionais - quais sejam, construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; de reduzir as desigualdades e de promover o bem de todos, sem preconceitos - de forma a assegurar a

centralidade dos direitos individuais e sociais afasta a atuação da administração pública dos desvios baseados unicamente no interesse econômico privado.

Valores alinhados à abordagem da Administração Pública do *novo serviço público* preconizam o diálogo com os valores constitucionais e democráticos, via as estratégias de racionalização, de negociação e de intermediação de interesses entre os cidadãos. Portanto, um serviço público focado no cidadão (e não no cliente), pautado pelo desejo de contribuir para a sociedade (e não para o mercado) abarca como principais diretrizes:

- a) a descentralização administrativa;
- b) o compartilhamento de responsabilidade entre as esferas de Governo na execução de políticas públicas;
- c) a elaboração de processos ágeis, flexíveis e permeáveis a mecanismos de gestão de resultados e de controle social;
- d) a condução por funcionários públicos guiados por lei, por valores, por normas profissionais, por interesses dos cidadãos e por estruturas de colaboração com a liderança compartilhada.

Em suma, tratam-se de características condizentes com um modelo de gestão que aprimora o Estado Democrático, reforça o Federalismo, assegura o controle público e social, garante a descentralização e permite a eficiente concretização das políticas públicas.

REFERÊNCIAS

AVELÃS NUNES, Antônio José. **As voltas que o mundo dá...** Reflexões a propósito das aventuras e desventuras do Estado Social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luis Roberto. **Temas de direito constitucional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BEZERRA, Helga Maria Sabóia. As transformações da noção de serviço público na União Européia: o serviço de interesse geral do Tratado de Lisboa. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 32 p. 104-133, jan./jun. 2008.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade.** São Paulo: Paz e Terra, 1987.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. **Caixa: 150 anos de uma história brasileira.** Brasília, DF: Buenas Idéias, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal, 05 de outubro de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 nov. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 1.819, de 16 de fevereiro de 1996.** Disciplina as transferências de recursos da União por intermédio de instituições e agências financeiras oficiais federais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1819.htm>. Acesso em: 16 nov. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007.** Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6170.htm>. Acesso em: 16 nov. 2015.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 16 nov. 2015.

BRASIL. **Decreto-lei nº 759, de 12 de agosto de 1969.** Autoriza o Poder Executivo a constituir a empresa pública Caixa Econômica Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0759.htm>. Acesso em: 16 nov. 2015.

BRASIL. **Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 16 nov. 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001.** Cria o Programa de Arrendamento Residencial, institui o arrendamento residencial com opção de compra e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10188.htm>. Acesso em: 16 nov. 2015.

BRASIL. **Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005.** Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm>. Acesso em: 16 nov. 2015.

BRASIL. **Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.** Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm>. Acesso em: 16 nov. 2015.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 5 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade - ADIN nº 1.923/DF.** Requerentes: Partido dos Trabalhadores – PT e Partido Democrático Trabalhista – PDT. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional Interessados: Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, Academia Brasileira de Ciências e Sindicato dos Trabalhadores e Servidores em Serviços de Saúde públicos, conveniados, contratados e/ou consorciados ao SUS e previdência do Estado do Paraná – SINDSAÚDE/PR. Relator Min. Ayres Britto. Julgado: 15 maio 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Terceiro_Setor/Jurisprudencia_ACP/Voto__ADI1923LF.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão TCU 788/2006.** Brasília, DF, 24 de maio de 2006a.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo: 007.452/2003-5.** Relator: Augusto Nardes. Brasília, DF, 2006b. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLightConteudo?key=41434f5244414f2d4c454741444f2d3537353235&texto=null&termoFq=null&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&highlight=&posicaoDocumento=0>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A construção política do Brasil.** São Paulo: Editora 34, 2015.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A reforma do estado dos anos 90:** lógica e mecanismos de controle. Brasília, DF: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Burocracia pública na construção do Brasil.** [S.l.], jun. 2007. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/BOOKS/Burocracia_Publica_construcao_Brasil.pdf>. Acesso em: 17 set. 2015.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**, Brasília, DF, n. 47, jan./abr. 1996. Disponível em: <<http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/images/1/1d/Bresser.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2015.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). **Plataforma de Governo CEF**. Brasília, DF, 2015.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). **Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI)**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/poder-publico/apoio-poder-publico/sinapi/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 01 dez. 2015.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). **Sobre a Caixa**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/sobre-a-caixa/apresentacao/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 01 dez. 2015.

CAMPELLO, Dyle. **O direito da concorrência no direito comunitário europeu: uma contribuição ao MERCOSUL**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Entre discursos e culturas jurídicas**. Coimbra: Coimbra, 2006.

CONRADO, Regis da Silva. **Serviços públicos à brasileira: fundamentos jurídicos, definição e aplicação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DALLARI BUCCI, Maria Paula (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DWORKING, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKING, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKING, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. Porto Alegre: Globo, 2001.

FORGIONI, P. A. **Os fundamentos do antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Juarez. **Discrecionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FREITAS, Juarez; TEIXEIRA, Anderson V. (Org.). **Direito à democracia: ensaios transdisciplinares**. São Paulo: Conceito, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1-2.

HABERMAS, Jürgen. **Era das transições**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Mercado comum e interno e liberdades econômicas fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O Estado do bem-estar social na idade da razão**. Rio de Janeiro: Campus, 2012.

KRELL, Andreas Joaquim. A recepção das teorias alemãs sobre “conceitos jurídicos indeterminados” e o controle da discricionariedade no Brasil. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, 2004.

MASCARO, Alyson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NUSDEO, A. M. O. **Defesa da concorrência e globalização econômica**: o controle da concentração de empresas. São Paulo: Malheiros, 2002.

OLIVEIRA, João Gualberto de. **Caixas econômicas**: economia e história. 2. ed. São Paulo, 1954.

POULANTZAS. **O Estado, o poder, o socialismo**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

SILVA, Almiro do Couto e. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares: serviço público “à brasileira”? **RDA**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 45-24, 2002.

SILVA, Filipe Carreira da. **O futuro do Estado social**. Coimbra: Fundação Francisco Manoel Santos, 2013.

SILVA, Getúlio Borges da. **Caixas econômicas**: a questão da função social. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SMANIO, Giampaolo Poggio. Legitimidade Jurídica das Políticas Públicas: a Efetivação da Cidadania. In: SMANIO, Giampaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUTO, Marcos Juruna Vilela. **Desestatização**: privatização, concessões e terceirizações. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

STIGLITZ, Joseph. **O preço da desigualdade**. Lisboa: Bertrand, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 8, n. 2, p. 257-301, maio/ago. 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Livraria Lúmen Juris, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari; MONTEIRO, Vera. **Direito administrativo**: introdução ao direito administrativo. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Série GVLAW).

TORRESINI, Elizabeth Rochadel. **A advocacia na Caixa Econômica Federal**: trajetória de 150 anos. Brasília, DF: Medianiz, 2011.

UNIÃO EUROPÉIA. Tratado da União Européia (TFUE). **Jornal Oficial da União Europeia**, [S.l.], C326, 26 out. 2012. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties-force.html?locale=pt#new-2-47>>. Acesso em: 27 jul. 2015.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. 4. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2012.

ZOLO, Danilo. **Globalização**: um mapa dos problemas. Florianópolis: Conceito, 2010.