

1

A garantia constitucional da Responsabilidade Gerencial no Brasil e na Itália¹

CRISTIANO CELONE

Doutor em Direito Administrativo pela *Università degli Studi di Palermo* (Itália).
Professor de Direito Administrativo da *Università degli Studi di Palermo* (Itália).

ILTON NORBERTO ROBL FILHO

Pós-Doutor em Direito Constitucional (PUCRS). Doutor e Mestre em Direito (UFPR). Professor da Faculdade de Direito (UFPR).

SUMÁRIO: 1 *Introdução* • 2 *Administração pública e accountability no Brasil na década de oitenta do século passado* • 3 *No caminho da administração pública gerencial no Brasil a partir da década de noventa do século XX* • 4 *Contrato de gestão e resultados nas Leis federais nº 9.649/1998 e nº 13.934/2019 com a previsão de responsabilidade gerencial* • 5 *Significado, finalidade e características essenciais da responsabilidade gerencial no ordenamento jurídico italiano* • 6 *A relevância constitucional da responsabilidade gerencial nas relações jurídicas entre política e administração* • 7 *Elementos comuns e diferenças em relação às responsabilidades civil, administrativa, disciplinar e penal, que também incidem sobre os servidores públicos* • 8 *Os aspectos críticos do funcionamento do instituto e as alternativas para uma adequada aplicação* • 9 *Conclusão* • 10 *Referências*.

RESUMO: O Estado de Direito contemporâneo pressupõe a prestação de serviços públicos eficientes. Nesse contexto, insere-se a responsabilidade gerencial da administração pública. A hipótese principal teórica sustentada afirma que o exercício dos cargos gerenciais e de gestão pela alta burocracia e para buscar resultados com autonomia e com poder de planejar e executar políticas públicas é a forma adequada de relacionar política e administração pública. No Brasil, os modelos de administração pública e de responsabilidade gerenciais foram introduzidos especialmente por meio da Reforma do Estado na década de noventa do século passado, pela Emenda Constitucional nº 19, de 2008 e atualmente pela Lei federal nº 13.934, de 2019. Por sua vez, a análise da implantação dessa responsabilidade no ordenamento italiano aponta que o legislador produziu algumas regulamentações inadequadas para a administração pública focada no alto desempenho da máquina pública, indicando a necessidade de aprofundar a autonomia e a eficiência dos cargos de gestão.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública • Política • Responsabilidade Gerencial • Resultados.

1 Neste trabalho comparativo, fruto de uma reflexão comum dos dois autores, os capítulos 5, 6, 7, 8 e 9 foram escritos por Cristiano Celone e revistos por Iilton Norberto Robl Filho. De outro lado, o resumo e os capítulos 1, 2, 3 e 4 foram escritos por Iilton Norberto Robl Filho e revistos por Cristiano Celone. Cristiano Celone agradece a professora Angela Cassia Costaldello pelas observações nos conteúdos das seções 5, 6, 7, 8 e 9.

The constitutional guarantee of Managerial Liability in Brazil and Italy

CONTENTS: 1 Introduction • 2 Public administration and accountability in Brazil in the 1980s of the last century • 3 On the path of managerial public administration in Brazil from the nineties of the 20th century • 4 Management and results contract in Federal Laws 9.649/1998 and 13.934/2019 with the provision of managerial liability • 5 Meaning, purpose and essential characteristics of managerial liability in the Italian legal system • 6 The constitutional relevance of managerial liability in legal relations between politics and administration • 7 Common elements and differences in relation to civil, administrative, disciplinary and penal liabilities, which also affect public servants • 8 Critical aspects of the institute's functioning and alternatives for proper application • 9 Conclusion • 10 References.

ABSTRACT: Rule of Law presupposes the provision of efficient public services. In this context, the managerial liability of public administration is highlighted. The main sustained theoretical hypothesis states that the exercise of managerial positions by the high bureaucracy and to seek results with autonomy and with the power to plan and execute public policies is the appropriate way to relate politics and public administration. In Brazil, the managerial public administration model and accountability were introduced especially through State Reform in the nineties of the last century, by Constitutional Amendment nº 19 of 2008 and currently by Federal Law nº 13.934 of 2019. In turn, the analysis of the implementation of this modality of liability in the Italian legal system shows that the legislator has produced some inadequate regulations for a public administration focused on the high performance of the public machine, indicating the need to deepen the autonomy and the efficiency of management positions.

KEYWORDS: Public Administration • Politics • Managerial Liability • Results.

La garantía constitucional de la Responsabilidad Gerencial en Brasil e Italia

CONTENIDO: 1 *Introducción* • 2 *Administración pública y rendición de cuentas en Brasil en la década de 1980 del siglo pasado* • 3 *En el camino de la administración pública gerencial en Brasil desde la década de 1990 del siglo XX* • 4 *Contrato de gestión y resultados en Leyes federales 9.649/1998 y 13.934/2019 con la provisión de responsabilidad gerencial* • 5 *Significado, propósito y características esenciales de la responsabilidad gerencial en el sistema legal italiano* • 6 *La relevancia constitucional de la responsabilidad gerencial en las relaciones legales entre política y administración* • 7 *Elementos comunes y diferencias en relación con las responsabilidades civiles, administrativos, disciplinarios y penales, que también afectan a los servidores públicos* • 8 *Aspectos críticos del funcionamiento del instituto y alternativas para su correcta aplicación* • 9 *Conclusión* • 10 *Referencias*.

RESUMEN: El Estado de derecho contemporáneo presupone la provisión de actividades y servicios públicos eficientes. En este contexto, se destaca la responsabilidad gerencial de la administración pública. La principal hipótesis teórica sostenida establece que el ejercicio de puestos gerenciales por parte de la alta burocracia y para buscar resultados con autonomía y con el poder de planificar y ejecutar políticas públicas es la forma adecuada de relacionar política y administración pública. En Brasil, el modelo de administración gerencial y la responsabilidad gerencial se introdujeron especialmente a través de la Reforma del Estado en los años noventa del siglo pasado, mediante la Enmienda Constitucional nº 19, de 2008, y actualmente por la Ley federal nº 13.934, de 2019. A su vez, el análisis de la implementación de esta modalidad de responsabilidad en el sistema legal italiano muestra que el legislador ha producido algunas regulaciones inadecuadas para el desempeño eficiente de la administración pública y para el alto desempeño de la máquina pública, indicando la necesidad profundizar la autonomía e la eficiencia de los puestos gerenciales.

PALABRAS CLAVE: Administración Pública • Política • Responsabilidad Gerencial • Resultados.

1 Introdução

Os grandes temas da administração pública são tratados nas Constituições do século XX, conforme se observa na Constituição italiana de 1948 e na Constituição brasileira de 1988 (CF/88).

Nesse contexto, a população e as autoridades políticas estão atentas à necessidade de prestação de serviços públicos eficientes, focando a atuação estatal na obtenção de resultados e na promoção do bem-estar social e econômico. Assim, na década de setenta do século passado, surge no ordenamento jurídico italiano a responsabilidade gerencial, que somente se desenvolve na década de noventa, a qual possui como elemento central a obtenção de resultados pela alta burocracia a partir da concessão de autonomia para executar as diretrizes políticas da administração fixadas pelos órgãos políticos.

De outro lado, no Brasil, o tema da administração pública gerencial começa a ganhar corpo na década de noventa do século XX, sendo um marco a adoção do § 8º, no artigo 37, CF/88, por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, a qual fixa que:

A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade. (BRASIL, 1998).

E, ainda, devendo ser regulamentada por meio de lei.

Por sua vez, a Lei federal nº 13.934, de 11 de dezembro de 2019, disciplinou o contrato de desempenho, também conhecido pela literatura jurídica brasileira como contrato de gestão, na administração pública federal direta dos Poderes da União e das autarquias e fundações públicas federais.

Dentre os objetivos do contrato de desempenho, observa-se a finalidade de “fixar a responsabilidade de dirigentes quanto aos resultados” (art. 5º, inciso V, Lei federal nº 13.934/2019).

Este artigo jurídico analisará elementos centrais da busca de resultados pela administração pública em benefício dos cidadãos e especialmente a responsabilidade dos dirigentes na administração pública gerencial em perspectiva comparada entre Brasil e Itália.

Apesar de a Itália possuir problemas e dificuldades relevantes na busca pela autonomia e eficiência na administração pública, há importantes instrumentos legais e discussões jurídicas sobre: a) a adequada relação entre órgãos e autoridades políticas

com a administração e os servidores públicos na implementação de resultados e b) a responsabilidade dos dirigentes na administração pública na promoção dos interesses públicos e sobretudo daqueles econômicos e sociais no modelo de administração gerencial. A questão da responsabilidade dos dirigentes quanto aos resultados prevista na Lei federal nº 13.934/2019, no Brasil, pode se beneficiar do desenvolvimento e da reflexão crítica sobre os problemas enfrentados no sistema italiano.

Este texto analisará, no capítulo 2, a administração pública e os instrumentos de *accountability* na década de oitenta do século passado, no Brasil. De outra banda, a introdução de elementos de administração pública gerencial, a Reforma do Estado e as alterações jurídicas para adoção desse novo modelo de administração pública são temas desenvolvidos no capítulo 3. Os contratos de gestão e de resultados e a responsabilidade gerencial a partir das Leis federais nº 9.649, de 1998, e nº 13.934, de 2019, são enfrentados no capítulo 4.

O significado, a finalidade e as características essenciais da responsabilidade gerencial no ordenamento jurídico italiano encontram-se no capítulo 5. Por sua vez, os fundamentos constitucionais da responsabilidade gerencial no sistema italiano são objeto de apresentação e de reflexão no capítulo 6. De outro lado, a responsabilidade gerencial possui diferenças e semelhanças em relação às responsabilidades civil, administrativa, disciplinar e penal, as quais serão desenvolvidas no capítulo 7. Apesar da importância da responsabilidade gerencial, há problemas na configuração jurídica e na efetivação desse instituto jurídico na Itália, impondo-se uma reflexão crítica no capítulo 8. Algumas palavras finais são apresentadas a título de conclusão.

2 Administração pública e *accountability* no Brasil na década de oitenta do século passado

Durante o governo militar (1964-1985), observou-se um substancial retorno ao modelo patrimonialista da administração pública, com loteamento de cargos, empregos e funções públicas por critérios pessoais em razão dos vínculos com agentes políticos. Dessa forma, a CF/88 apostou corretamente na valorização da profissionalização e na impessoalidade da administração pública, promovendo profunda regulamentação constitucional. Sobre a administração pública, especialmente na CF/88, Rocha (1994) afirma que:

A Administração Pública constitucionalizou-se. Os fundamentos de seu regime já não se põem na norma infraconstitucional. Repousam, antes, na Constituição, que lhes traça os princípios fundamentais e, inclusive, as

regras referentes a alguns comportamentos e decisões considerados pelo constituinte como dotados de magnitude (...). O regime jurídico administrativo tem, pois, neste final de século, natureza constitucional decorrente da sede normativa na qual repousa a principiologia diretora dos comportamentos administrativos. (...) As atividades de governo e de administração, que se pretenderam anteriormente diversas (...) estreitaram-se por se verificar que a tomada de decisões primárias não guarda significação mais séria e densa senão mediante o passo subsequente necessário: o da concretização das decisões afirmadas. (ROCHA, 1994, p. 15).

Na década de oitenta do século passado, as transições de regimes autoritários para democracias, na Argentina e no Brasil, depositaram grande crença nas eleições periódicas e competitivas como instrumentos para as modificações sociais necessárias na busca por liberdade e igualdade materiais. Em verdade, grande parte da população acreditava que as eleições e as práticas da democracia representativa seriam uma fórmula mágica para solução de problemas complexos (O'DONNELL, 1998; 2009).

Inegavelmente, a adoção de eleições competitivas é condição necessária para democracia constitucional, mas deve ser complementada com outros instrumentos de *accountability*, pela qual se entende: a) a necessidade de os agentes públicos eleitos ou não eleitos de informarem os cidadãos das suas ações e das omissões e b) de justificarem o exercício do poder e dos resultados alcançados, c) devendo ser sancionados os agentes positivamente ou negativamente pelos resultados e pela forma de exercício do poder (SCHEDLER, 1999, p. 13-28). As eleições são apenas um dos instrumentos de *accountability*, existindo ainda o controle exercido pelos cidadãos e pelos mecanismos de comunicação social de forma constante, o qual é conhecido por *accountability* social, por meio de investigações e críticas jornalísticas, atuações de associações e organizações não governamentais e críticas e reivindicações formuladas pela sociedade, por exemplo (PERUZZOTTI; SMULOVITZ, 2002, p. 23-52).

De outro lado, além das *accountabilities* eleitoral e social, há necessidade a) de controle interno dentro de um poder estatal sobre seus órgãos e agentes públicos, b) de controle recíproco dos atos de um poder estatal por outro poder estatal ou Instituição autônoma e c) de controle de organismos regionais e internacionais sobre poderes, órgãos e agentes públicos nacionais. Essas três formas de controles integram a *accountability* horizontal, pois organismos e autoridades promovem a avaliação e a responsabilização de outros órgãos e agentes.

Sobre os mecanismos de *accountability* e acerca da administração pública no Brasil antes da promulgação da CF/88, Anna Maria Campos aponta que os

instrumentos de *accountability* são essenciais para o aperfeiçoamento e as melhorias na administração pública, porque os governos e a administração pública necessitam ser controlados e responsivos aos pedidos, direitos e interesses dos cidadãos (1990, p. 30). Por sua vez, antes da CF/88:

testemunhamos um sério desrespeito pelos cidadãos, em numerosos aspectos da vida civil. O cidadão brasileiro não tem sido apenas desrespeitado como contribuinte, eleitor e cliente de um órgão público: é também um consumidor impotente ante qualquer organização privada fornecedora de bens e serviços. Não é respeitado nem mesmo como pedestre nas ruas. (CAMPOS, 1990, p. 38).

A CF/88 preocupou-se em atacar esses problemas, fixando um relevante rol de direitos fundamentais dos cidadãos, que inclui, por exemplo, a promoção e a defesa do consumidor, nos termos do art. 5º, inciso XXXII, CF/88, as quais foram densificadas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei federal nº 8.078/1990). Também diversos foram os direitos reconhecidos aos cidadãos em relação à administração pública, como o direito dos indivíduos receberem informações de interesses particular, coletivo ou geral dos órgãos públicos, que se encontra previsto no art. 5º, inciso XXXIII, CF/88 e na Lei federal nº 12.527, de 2011.

Por sua vez, a redação originária do caput do art. 37 da CF/88 fixou que a administração pública direta e indireta é pautada nos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, os quais são elementos centrais para promoção de órgãos e agentes públicos responsivos aos anseios da cidadania.

De um lado, utilizou-se do momento constituinte para concretizar um modelo de administração pública burocrática, a qual possui como forma de investidura principal nos cargos, empregos e funções públicas o concurso público (art. 37, inciso II, CF/88). No âmbito do Poder Executivo Federal, há a organização hierárquica, competindo ao Presidente da República com o auxílio dos Ministros de Estado exercer a direção superior da administração pública, nos termos do art. 84, inciso II, CF/88. De outro lado, há preocupação clara desde o texto originário da Constituição brasileira com os resultados da administração pública, prevendo as reclamações dos cidadãos em relação à prestação de serviços públicos (art. 37, § 3º, CF/88).

A administração pública burocrática pauta-se na profissionalização da máquina estatal, a qual deve agir por meio de processos legais previamente estabelecidos, e na existência de vínculos hierárquicos claros na organização da prestação do serviço público e na tomada de decisões. Nesse modelo, preocupa-se mais com a

observância formal da lei em detrimento de uma visão mais comprometida com os resultados e a eficiência das atividades públicas.

3 No caminho da administração pública gerencial no Brasil a partir da década de noventa do século XX

Em primeiro lugar, impõe-se registrar a nítida melhoria na qualidade dos serviços públicos e a ampliação dos mecanismos de *accountability* depois da promulgação da CF/88. De outro lado, após vinte anos de vigência da CF/88, a literatura especializada apontava que:

Ao observar as alterações políticas, sociais e institucionais ocorridas no Brasil nesses 20 anos constata-se que, embora muitos passos importantes tenham sido dados em direção à *accountability*, com criação de novas instituições, fortalecimento institucional em geral, a caminhada promete ser longa, principalmente porque ficou caracterizado que no Brasil o surgimento de um novo valor não necessariamente implica extinção do tradicional. (PINHO; SACRAMENTO, 2009, p. 1364).

Apesar dos avanços na prestação de serviços públicos, a busca por resultados e por eficiência na administração pública necessitava ser enfrentada com mais afinco, sendo esse o tema por excelência da administração pública gerencial. Importante observar que a administração pública gerencial não se constitui em completa negação dos pilares da administração pública burocrática, representando, em verdade, uma parcial complementação e modernização da administração pública burocrática. Em outras palavras, a profissionalização e a observância do direito, as quais são pilares da administração pública burocrática, não podem ser desconsideradas, mas é preciso estabelecer institutos, mecanismos e instrumentos jurídicos mais adequados para a concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos por meio de prestação da administração pública ou por meio de interações entre os particulares e a administração pública.

Nesse sentido, observou-se, no final do século XX, a preocupação do governo federal brasileiro com a Reforma do Estado e a modernização na prestação dos serviços públicos. Em síntese, o Plano Diretor de Reforma do Estado, da Câmara de Reforma do Estado da Presidência da República, em 1995, parte da premissa de que a Reforma do Estado é “instrumento indispensável para consolidar a estabilização e assegurar o crescimento sustentado da economia. Somente assim será possível promover a correção das desigualdades sociais e regionais” (BRASIL,

1995, p. 9). Ainda, as alterações nos aparelhos de Estado, sendo estes constituídos pela administração pública em sentido amplo, ou seja, a estrutura organizacional do Estado, em seus três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e três níveis (União, Estados-membros e Municípios) (BRASIL, 1995, p. 16), possuíam como norte a construção de políticas públicas mais eficientes, a qual impõe modificações na dimensão legal-institucional para adequar o sistema jurídico, na dimensão cultural para adoção de valores da administração moderna e na dimensão gerencial para as práticas administrativas (BRASIL, 1995, p. 16; 33).

As propostas de alterações dos aparelhos de Estado foram divididas em quatro setores (BRASIL, 1995, p. 52-53). O primeiro é composto pelo núcleo estratégico, o qual é designado como governo em sentido amplo, definindo as leis e as políticas públicas e tomando decisões estratégicas para o Estado. Os integrantes deste setor são os membros dos Poderes Judiciário (juízes) e Legislativo (legisladores), cúpula do Poder Executivo (Presidente da República, ministros de Estado e assessores diretos do chefe de Estado e dos ministros), Ministério Público (promotores e procuradores) e Defensoria Pública a partir das Emendas Constitucionais nº 45, de 2004, nº 74, de 2013, e nº 80, de 2014. O segundo e o terceiro setores são formados, respectivamente, pelas atividades exclusivas de Estado como poderes de regulamentar, fiscalizar e fomentar (por exemplo, cobrança de impostos, polícia, previdência social, controle do meio ambiente etc.) e pelas atividades que não são exclusivas, sendo que o Estado atua “simultaneamente com organizações públicas não-estatais e privadas” (BRASIL, 1995, p. 52), como educação e saúde. Por fim, há o setor de produção de bens e serviços para o mercado, as quais são atividades voltadas para o lucro, mas que são prestadas pelo Estado.

O Plano Diretor de Reforma do Estado (BRASIL, 1995, p. 53-54) entende que, para as funções estratégicas, as decisões devem ser as melhores possíveis e, para os demais setores, a eficiência e os resultados são fundamentais. Para novos parâmetros de interação entre, de um lado, o núcleo estratégico e, de outra banda, as atividades exclusivas de Estado e os serviços não exclusivos foram pensadas as entidades executoras e o contrato de gestão e resultados. Nos contratos de gestão e de resultados, “o núcleo estratégico definirá os objetivos das entidades executoras do Estado e os respectivos indicadores de desempenho, e garantirá a essas entidades os meios humanos, materiais e financeiros para sua consecução” (PEREIRA, 1996, p. 284).

As agências executivas ou autônomas, no âmbito das atividades exclusivas de Estado, e as organizações sociais, na esfera dos serviços não exclusivos, seriam as

entidades executoras. Nas agências executivas, o ministro de Estado nomearia um dirigente e posteriormente negociaria os termos e as condições do contrato de gestão. Por sua vez, depois de “estabelecidos os objetivos e os indicadores de desempenho, não apenas qualitativos mas também quantitativos, o dirigente terá ampla liberdade (...)” (PEREIRA, 1996, p. 285). As organizações sociais, que são entidades não-estatais, possuem personalidade jurídica de direito privado e asseguram serviços públicos com autonomias administrativa e financeira.

Nesse contexto, as modificações legais e constitucionais foram realizadas na década de noventa do século passado. A Emenda Constitucional nº 19, de 1998, dentre as diversas alterações promovidas, a) incluiu o princípio constitucional da eficiência no caput do art. 37, b) previu formas de participação do cidadão na administração pública com avaliação interna e externa da qualidade dos serviços públicos, além da representação contra exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função pública, nos termos da novel redação do § 3º do art. 37. Por sua vez, a referida Emenda Constitucional previu a autonomia gerencial das agências executivas e a figura do contrato de gestão ou desempenho, conforme se observa abaixo:

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal. (BRASIL, 1998).

Em virtude de uma visão especial pautada no paradigma da administração pública burocrática, a inclusão deste parágrafo na Constituição federal brasileira causou perplexidade em parte da literatura jurídica brasileira: “Estranha inovação trazem os §§ 8º e 9º do art. 37, também introduzidos pela reforma administrativa de 1998” (LOPES, 1998, p. 142). A inserção do princípio constitucional da eficiência foi objeto de impugnação pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4, Distrito Federal, indeferindo o Supremo Tribunal Federal (STF) a cautelar para suspender os efeitos da alteração do art. 37, *caput* da CF/88, encontrando-se de outro lado pendente de julgamento o mérito da questão pelo STF.

No nível legal, foi editada a Lei federal nº 9.637, de 15 de maio de 1998, a qual estabeleceu a possibilidade de qualificação das pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como organizações sociais, prestando serviços de ensino, pesquisa, proteção ao meio ambiente e à cultura e saúde, na forma do seu art. 1º. O conselho de administração das organizações sociais é composto de 10 a 20% (dez a vinte por cento) de membros natos representantes do poder público (art. 2º, inciso I, Lei federal nº 9.637, de 1998), devendo o conselho aprovar a proposta de contrato de gestão, o orçamento da entidade e o programa de investimentos, assim como designar os membros da diretoria, fixando os salários, segundo o art. 4º, incisos II a IV, Lei federal nº 9.637, de 1998.

Especificamente acerca do contrato de gestão, é elaborado entre órgão ou entidade supervisora da administração pública e a organização social, fixando atribuições, responsabilidades e obrigações de ambas as partes, de acordo com art. 6º, *caput*, Lei federal nº 9.637, de 1998. Esse contrato, além de seguir os princípios constitucionais da administração pública, deve especificar o programa de trabalho, prever metas e prazos de execução, critérios de avaliação de qualidade e produtividade, limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens para dirigentes e empregados das organizações sociais, podendo o ministro de Estado ou autoridade supervisora incluir demais cláusulas após proposta de minuta da organização social, de acordo com art. 7º, Lei federal nº 9.637, de 1998.

Sobre a execução do contrato de gestão, o órgão da administração pública ou autoridade supervisora fiscalizará o cumprimento, necessitando a entidade de organização social ao término de cada exercício ou a qualquer momento por pedido do órgão fiscalizador apresentar relatório contendo os resultados alcançados e realizando a devida prestação de contas, conforme art. 8º, *caput* e § 1º, Lei federal nº 9.637, de 1998. Ainda irregularidades e ilegalidades devem ser comunicadas para o Tribunal de Contas da União, além de os responsáveis pela fiscalização representarem ao Ministério Público, à Advocacia Geral da União e à procuradoria da autoridade supervisora nas situações de malversação de bens e recursos públicos, de acordo com arts. 9º e 10, *caput*, Lei federal nº 9.637, de 1998.

De outro lado, a integralidade da Lei federal nº 9.637, de 1998, foi objeto de impugnação por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923, sendo indeferida a suspensão cautelar da citada lei em 24/6/2007 e julgado o mérito em 16/4/2015, com parcial procedência para:

Por maioria, em julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (...) (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal. (BRASIL, 2015, p. 8-9).

Sobre a possibilidade de organizações prestarem serviços públicos não exclusivos, o Ministro Ayres Brito asseverou que os particulares “podem desempenhar atividades que também correspondem a deveres do Estado, mas não são exclusivamente públicas. Atividades, em rigor, mistamente públicas e privadas, como efetivamente são a cultura, a saúde, a educação, a ciência e tecnologia e o meio ambiente” (BRASIL, 2015, p. 14). De outro lado, a previsão de controle por meio do Ministério Público e do Tribunal de Contas a partir de provocação da autoridade supervisora não obsta os controles de ofício por esses órgãos, conforme voto do Relator para o acórdão Ministro Luiz Fux (BRASIL, 2015, p. 34).

Sobre o contrato de gestão, o STF brasileiro entende que tanto as organizações sociais como as autoridades supervisoras possuem o mesmo objetivo, o qual consiste na prestação eficiente de atividades e serviços públicos, inexistindo objetivo de lucro e interesses contrapostos. Dessa forma, não se trataria de um contrato administrativo tradicional ou típico, encontrando-se o contrato de gestão mais próximo de um convênio (BRASIL, 2015, p. 25-26).

Por sua vez, a doutrina de Egon Bockmann Moreira (2004, p. 272-273), analisando especialmente as relações entre órgão público e organizações sociais, já apontava que o contrato de gestão não possui natureza jurídica de contrato administrativo, pois a) os órgãos públicos não detêm personalidade jurídica, sendo somente repartições internas de competência ou unidades de atuação da administração pública desprovida da capacidade jurídica para ocupar um dos polos da relação contratual, b) esse acordo não busca lucro ou distribuição de riquezas, não sendo sinalagmático e comutativo, e c) se trata de acordo para concretização de fim público comum entre órgão público e organização social. Em verdade, a natureza jurídica do contrato de gestão é acordo cooperativo funcionalizado, consistindo em manifestações plurilaterais de compromisso.

4 Contrato de gestão e resultados nas Leis federais nº 9.649/1998 e nº 13.934/2019 com a previsão de responsabilidade gerencial

O contrato de gestão e de resultado também foi previsto na Lei federal nº 9.649, de 27 de maio de 1998, a qual estabelece a organização da Presidência da República do Brasil e dos Ministérios. Dessa forma, as autarquias e as fundações, as quais compõem a administração pública indireta, podem ser qualificadas como agências executivas, mediante existência de plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional e de celebração de contrato de gestão com o Ministério de Estado supervisor, conforme art. 51, incisos I e II, da citada Lei federal. De outro lado, a qualificação de autarquia ou fundação em agência executiva depende de ato da Presidência da República do Brasil, devendo o poder Executivo assegurar a autonomia de gestão e disponibilidade de recursos para cumprimento de metas e objetivos pela agência executiva, de acordo com art. 51, §§ 1º e 2º, Lei federal nº 9.649/1998.

Ainda, nos termos do art. 52, § 1º, Lei federal nº 9.649/1998, os:

contratos de Gestão das Agências Executivas serão celebrados com periodicidade mínima de um ano e estabelecerão os objetivos, metas e respectivos indicadores de desempenho da entidade, bem como os recursos necessários e os critérios e instrumentos para a avaliação do seu cumprimento. (BRASIL, 1998).

Por sua vez, o Decreto nº 2.487, de 2 de fevereiro de 1998, regulamenta parte da referida Lei federal e estabelece que o contrato de gestão conterá: “III - responsabilidades dos signatários em relação ao atingimento dos objetivos e metas definidos, inclusive no provimento de meios necessários à consecução dos resultados propostos” e “VI - penalidades aplicáveis à entidade e aos seus dirigentes, proporcionais ao grau do descumprimento dos objetivos e metas contratados, bem como a eventuais faltas cometidas”.

Também, o Decreto nº 2.488, de 2 de fevereiro de 1998, define medidas de organização administrativa específicas para autarquias e fundações qualificadas como agências executivas, fixando que: a) os limites anuais de realização de serviços extraordinários não se aplicam às agências executivas (art. 2º), b) poderá o ministro de Estado subdelegar ao dirigente máximo da agência executiva a “aprovação ou readequação das estruturas regimentais ou estatutos das Agências Executivas, sem aumento de despesa” (art. 3º), a concessão de autorização para o afastamento do país dos servidores para, por exemplo, estudos e capacitação (art. 4º) e a fixação de

limites específicos para concessão de suprimento de fundos para atender despesas de pequeno vulto (art. 8º), c) as agências executivas podem editar regulamento próprio de avaliação dos servidores, o qual deve ser aprovado pelo Ministério supervisor (art. 5º), e normas próprias sobre valores de diárias no país e no exterior (art. 9º), d) não se aplica o registro de assiduidade e pontualidade do Decreto nº 1.590, de 10 de agosto de 1995 (art. 6º); e e) execução orçamentária não se sujeitará a limites para movimentação, empenho e pagamento, observando de outro lado o contrato de gestão (art. 7º).

Desde 1998, por exemplo, o Ministério de Estado da Indústria, do Comércio e do Turismo (MICT), atualmente de Ministério da Economia, e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) firmam contratos de gestão e de resultados, nos termos da Lei federal nº 9.649/1998. O primeiro contrato de gestão tinha vigência de 3 (três) anos e previu, na cláusula primeira, a pactuação de resultados a serem alcançados pelo INMETRO (BRASIL, 1998, p. 1-6). Ainda, nos termos da cláusula terceira, observou-se a ampliação da autonomia de gestão (BRASIL, 1998, p. 7).

Os objetivos que o INMETRO deveria alcançar por contrato eram resultados globais sobre imagem, reconhecimento e confiabilidade, acréscimo de receita própria, resultados de atendimentos sobre os macroprocessos de certificação, de controle metrológico, de educação para a qualidade, de padronização e disseminação de unidades de medida, de informação tecnológica para qualidade. A autonomia gerencial foi ampliada também pelo contrato de gestão, não se aplicando os limites anuais de realização de serviços extraordinários e sendo delegado ao Presidente do INMETRO a aprovação ou readequação da estrutura regimental e seu estatuto, sem aumento de despesa, a concessão de autorização para o afastamento do país dos servidores, a regulamentação do registro de frequência dos funcionários e a fixação de limites específicos para concessão de suprimento de fundos para atender despesas de pequeno vulto.

A cláusula oitava estabelece a possibilidade de rescisão, por recomendação do Comitê de Avaliação, em razão de descumprimento de metas e resultados sem justificativa aceita, podendo, antes da rescisão, recomendar o afastamento dos dirigentes do INMETRO (BRASIL, 1998, p. 9) e sendo essa disciplina mantida no contrato de gestão entre MDIC e INMETRO, de 2001 (BRASIL, 2001, p. 7). De outro lado, os contratos de gestão de 2006, 2009, 2012 e 2016 previram que os “dirigentes que derem causa ao descumprimento dos objetivos avançados, bem como a eventuais faltas cometidas,

serão responsabilizados, proporcionalmente ao grau da inadimplência” (BRASIL, 2006, p. 6; 2009, p. 6; 2012, p. 7; 2016, p. 9).

Por sua vez, o contrato de gestão de 2016, nas subcláusulas quinta, sexta e sétima da cláusula décima segunda, estabelece que o descumprimento injustificado do contrato poderá acarretar advertência ou destituição do cargo em comissão dos dirigentes, aplicando-se a destituição após a terceira advertência, além de essas penalidades não obstarem a responsabilização civil, penal e administrativa (BRASIL, 2016). Em verdade, essa novel previsão do contrato de gestão de 2016 aponta para a existência de um modelo de responsabilidade gerencial que busca ser diverso da responsabilização penal, civil e administrativa, sendo esse tema desenvolvido com mais profundidade na literatura italiana, conforme se verá abaixo.

De outro lado, foi publicado no Diário Oficial da União de 12/12/2019, a Lei federal nº 13.934, a qual regulamenta o contrato de desempenho previsto no art. 37, § 8º, CF/88, no âmbito da administração pública direta de qualquer dos Poderes da União e das autarquias e fundações públicas federais. O artigo 2º define esse contrato como:

(...) acordo celebrado entre o órgão ou entidade supervisora e o órgão ou entidade supervisionada, por meio de seus administradores, para o estabelecimento de metas de desempenho do supervisionado, com os respectivos prazos de execução e indicadores de qualidade, tendo como contrapartida a concessão de flexibilidades ou autonomias especiais. (BRASIL, 1988).

Além dos objetivos e das finalidades do contrato desempenho, a Lei federal nº 13.934 fixa que há obrigações dos administradores do supervisor (art. 9º, Lei federal nº 13.394/2019) e do supervisionado, devendo este “alcançar as metas e cumprir as obrigações estabelecidas, nos respectivos prazos” (art. 8º, II, Lei federal nº 13.394/2019) e podendo ser aplicadas “penalidades (...) aos responsáveis, em caso de falta pessoal que provoque descumprimento injustificado do contrato” (art. 7º, inciso VI, Lei federal nº 13.394).

Com a clara adoção da responsabilidade gerencial no Brasil, as próximas seções buscam um diálogo e propõem uma análise do ordenamento jurídico italiano, já que essa modalidade de responsabilidade jurídica foi adotada anteriormente na Itália, permitindo assim uma compreensão crítica do instituto.

5 Significado, finalidade e características essenciais da Responsabilidade Gerencial no ordenamento jurídico italiano

No ordenamento jurídico italiano, a responsabilidade gerencial pode ser definida como uma singular e autônoma forma de responsabilidade contratual de direito público, a qual é estabelecida e disciplinada pela lei e pela negociação coletiva nacional dos agentes públicos, sendo dirigida aos funcionários públicos de nível mais elevado, que são responsáveis, em virtude do poder atribuído pelos órgãos políticos do Estado, das Regiões e dos Entes locais, por atingir anualmente determinados objetivos de interesse público.

Os objetivos de interesse público constituem o principal parâmetro de avaliação e aferição anual do desempenho dos servidores públicos. Por essa razão, é também definida como responsabilidade por desempenho ou performance.

A responsabilidade gerencial relaciona-se com os resultados administrativos da gestão produzidos pelos funcionários superiores em um determinado lapso temporal, restando, assim, designada de responsabilidade por resultados.

Mas é igualmente verdadeiro que, nos últimos quinze anos, o instituto teve alguns desenvolvimentos indesejados, que distorceram a fisionomia original e determinante da responsabilidade por desempenho ou por resultados. O legislador italiano introduziu uma série de regulações inspiradas numa discutível lógica, a qual é diferente daquela *de resultados*, porque trata somente de mero adimplemento de obrigações de meios, ou seja, de pontuais regras de comportamento. Desse modo, a responsabilidade gerencial atualmente pode também ser imputada, por exemplo, ao funcionário que: a) não é responsável por supervisionar o desempenho dos seus subordinados hierárquicos, sendo ainda a responsabilidade estabelecida independentemente dos resultados de gestão obtidos, b) não adotou medida ou realizou ato que deveria dentro do prazo de conclusão do procedimento, c) não utilizou instrumentos telemáticos nas comunicações com o cidadão, d) não transmitiu ou publicou em endereço eletrônico da administração os documentos, as informações e os dados sobre a organização e as atividades da administração e e) não preparou o plano trienal de prevenção à corrupção nem supervisionou seu funcionamento e sua observância.

A nota característica da responsabilidade gerencial reside nos resultados, comportando, assim, uma diferente forma de controle sobre a atividade administrativa, a qual não se assenta na necessidade de assegurar o respeito a uma regra ou de compensar um prejuízo provocado mas na exigência de garantir

efetividade à ação política por meio da atuação administrativa, sendo esta dotada de autonomia, de imparcialidade e de bom andamento (eficácia, eficiência, economicidade) para obter os resultados.

A responsabilidade gerencial exprime um princípio geral, por meio do qual a ação administrativa deve ser avaliada e julgada pelas prestações e pelos serviços que oferece aos cidadãos e às empresas. O dever de os funcionários públicos de atingir resultados úteis para a coletividade administrada representa agora um paradigma normativo e de valor constitucional, que a administração pública está obrigada a observar. Desse modo, trata-se de autêntico princípio institucional que incide sobre a organização e a função administrativas, representando a própria razão de ser das estruturas públicas e legitimando o papel das instituições destinadas à persecução dos interesses públicos. Nesse contexto, a falta de obtenção de resultados administrativos satisfatórios para os cidadãos coloca a administração em contradição com o seu próprio estatuto jurídico.

No que diz respeito à origem do instituto, essa forma de responsabilidade nasceu na Itália nos anos setenta do século passado, simultaneamente com a criação da qualificação administrativa gerencial. De outra banda, a responsabilidade gerencial desenvolveu-se apenas a partir dos anos noventa, com vista a ter um instrumento adicional de controle e imputação sobre a atividade da administração pública, observando-se ao mesmo tempo o fenômeno da privatização dos serviços e atividades públicas.

Encontra a sua *ratio* no processo de progressiva *autonomização* da burocracia em relação à classe política, sobretudo na França, distinguindo a atividade de gestão administrativa da atividade de direção política. Dessa maneira, há gradual obtenção de poder de decisão pelos órgãos administrativos de direção, os quais progressivamente substituem os órgãos políticos na atividade de administração concreta.

O poder de adotar medidas de proteção concreta dos interesses públicos torna-se assim uma prerrogativa quase exclusiva do funcionário superior, não sendo mais do político.

6 A relevância constitucional da Responsabilidade Gerencial nas relações jurídicas entre política e administração

A responsabilidade gerencial tem, de certa forma, como pedra angular o novo sistema constitucional das relações entre política e administração, sendo este inaugurado no fim do século XX.

Uma nova organização que abandona o precedente regime de responsabilidade denominado de responsabilidade ministerial (política), consistindo esta na sobreposição das funções de direção política com de gestão administrativa. Por sua vez, o novel paradigma adota modelo em que as competências dos políticos são diversas das atribuições dos superiores administrativos.

Em verdade, a responsabilidade gerencial integra um perfil relevante do regime jurídico da função política, porque consiste em grande parte da eficácia do regime de execução das diretivas políticas, conforme se observa nas seguintes situações: a) a inserção, como um dos requisitos jurídicos da responsabilidade gerencial, da necessidade de adaptação da atividade administrativa às diretivas políticas, b) o fato de uma sanção fundamental, na responsabilidade em questão contra os agentes públicos, consistir na ausência de renovação do tempo de exercício nos cargos diretivos após decurso do prazo do mandato, e c) nos casos mais graves, a cessação antecipada do exercício das funções nos cargos diretivos ou a demissão do gestor por justa causa.

A responsabilidade de resultados encontra sua justificativa na afirmação dos princípios constitucionais da separação das competências políticas em relação às competências administrativas, promovendo assim a autonomia da burocracia.

O sistema assim configurado com a responsabilidade gerencial é mais consentâneo com os princípios constitucionais de *imparcialidade* e de *bom andamento* da administração, que se encontram previstos no artigo 97, da Constituição italiana.

Esses princípios são garantidos mais adequadamente se a atividade administrativa for desenvolvida pelos órgãos administrativos e não pelos órgãos políticos, pois os burocratas, embora devam atender ao setor político majoritário, precisam agir sem distinção de partido político, servindo *exclusivamente os interesses da Nação* (nos termos do artigo 98, da Constituição italiana), e nunca os interesses de uma parte da comunidade ou daquele que venceu as eleições, mesmo se naquele momento represente a maioria dos italianos. Dessa forma, essas disposições constitucionais, nesta perspectiva, representam o ponto mais alto de disciplina e de sistematização racional do problema, buscando garantir efetiva autonomia decisória e imparcialidade de ação dos servidores públicos e protegendo-os da submissão excessiva à política e da influência político-partidária indevida. Nesse sentido, a fim de ter *uma administração objetiva da coisa pública e não uma administração de partidos*, os funcionários encontram-se a serviço da Nação e não do Governo, objetivando assegurar um adequado equilíbrio entre duas exigências típicas da

organização pública: a responsabilidade ministerial (art. 95, da Constituição italiana) e, ao mesmo tempo, o bom andamento e a imparcialidade da administração.

Assim sendo, a responsabilidade por resultados torna-se parte importante do princípio geral da responsabilidade das instituições e dos órgãos públicos, que representa, no fundo, a única forma verdadeira de legitimação dos organismos públicos, pois possui os mecanismos aptos a controlar a) o desempenho da atividade, b) a regularidade da atuação da administração e c) a congruência em relação aos fins sociais e econômicos. Em um sistema democrático, o exercício dos poderes públicos, ainda que conferidos pela lei, necessitam da confiança, credibilidade e legitimação dos cidadãos, as quais são as justificações autênticas da sua existência e do exercício das funções e das competências públicas pelos poderes dos governos e autoridades centrais e locais.

Por todas essas considerações, é inegável que a responsabilidade por resultados dos funcionários públicos desempenha um papel determinante e de inquestionável relevo constitucional nas relações entre Política e Administração.

Isso porque, além de impedir a *autocefalia* da burocracia, garante a correta execução das diretrizes políticas por meio da realização dos objetivos administrativos, que são atribuídos pela classe política, mas que são definidos com a participação dos gestores públicos.

Por sua vez, essa responsabilidade de resultados satisfaz simultaneamente a autonomia decisória do funcionário público e o prestígio e a ética profissional da burocracia italiana, contribuindo para assegurar a imparcialidade e o bom andamento da administração como organização e como função, bem como a satisfação dos interesses gerais da coletividade administrada de maneira coerente com o estatuto constitucional dos aparatos públicos.

A responsabilidade gerencial cumpre assim um papel estratégico na melhoria do bem-estar social e econômico de uma Nação.

7 Elementos comuns e diferenças em relação às responsabilidades civil, administrativa, disciplinar e penal, que também incidem sobre os servidores públicos

Conforme exposto acima, o significado legal e constitucional da responsabilidade gerencial não é aquele, por assim dizer positivo, que se refere à totalidade dos poderes da pessoa habilitada a desempenhar as funções gerenciais atribuídas ao detentor desse cargo. Em verdade, o aspecto negativo da responsabilidade possui

relevo, o qual consiste no descumprimento das funções de gestão, causando a aplicação da sanção.

A responsabilidade gerencial é uma forma diferente de responsabilidade, sendo independente e concomitante com as responsabilidades civil, administrativa, disciplinar e penal. Em outras palavras, aquela modalidade de responsabilidade tem pressupostos de aplicação próprios e uma disciplina diferente. Contudo, esta circunstância não impede que o mesmo fato seja fonte de várias formas de responsabilidade com a consequente aplicação de diversos mecanismos sancionatórios.

Às vezes, o legislador impõe por um mesmo fato mais do que uma forma de responsabilização. Por exemplo, o incumprimento das diretivas emitidas pelo órgão político configura por lei tanto uma hipótese de responsabilidade gerencial como disciplinar, embora o juiz ordinário, a quem a jurisdição na matéria é reservada na Itália, estabeleça um *discrimen*, fixando somente o caso como de responsabilidade disciplinar, quando deste incumprimento não tenha de modo algum comprometido a realização dos objetivos atribuídos ao gestor.

Para além da possível aplicação de mais de uma forma de responsabilização por um mesmo fato, existem, no entanto, semelhanças da responsabilidade gerencial especialmente com a responsabilidade civil por descumprimento contratual e com a responsabilidade disciplinar.

No que respeita aos pontos de contato com a responsabilidade contratual, observa-se que também a responsabilidade gerencial possui uma base ou uma estrutura contratual, pois pressupõe a existência de uma relação obrigacional entre órgão de orientação política e órgão de gestão administrativa. Apesar de os princípios que regem e disciplinam a responsabilidade gerencial, assim como os objetivos prosseguidos, serem de caráter público, há o descumprimento (intencional ou por culpa) de obrigações de interesse público que decorrem dos deveres do cargo de gestão (gerencial). Frisa-se que este cargo de gestão é conferido pelo órgão político (ou pelo dirigente-geral) administrativamente (ou, para os dirigentes externos aos Entes locais, o cargo é diretamente atribuído através do contrato), no final de um procedimento seletivo de natureza competitiva e comparativa com outros candidatos.

No que diz respeito às sanções, a responsabilidade gerencial aproxima-se da responsabilidade disciplinar, pois, ao contrário da responsabilidade civil e administrativa, prescinde da determinação e da quantificação dos danos. Como não decorre dos danos resultantes do descumprimento obrigacional, a sanção não consiste no dever de reparação do dano, ou seja, a responsabilidade gerencial não

impõe uma medida reparadora e compensatória do dano, a qual seria destinada a indenizar o prejuízo causado à pessoa lesada por quem provoca danos. Por sua vez, essa modalidade de responsabilidade gerencial aplica sanções administrativas de natureza corretiva e punitiva (esta com natureza pecuniária e interditiva/impeditiva), como, por exemplo: a) a redução ou o não pagamento da gratificação pelo resultado que corresponde a 30% (trinta por cento) da remuneração e b) a cessação antecipada do exercício das funções nos cargos diretivos ou a demissão do gestor por justa causa. O responsável do poder sancionatório, na responsabilidade gerencial na Itália, não é um juiz, como nas responsabilidades civil e administrativa, e sim um órgão da administração e mais precisamente o órgão político (ou, eventualmente, o dirigente apical) para a responsabilidade gerencial e o dirigente ou o responsável do *Servizio para os procedimentos disciplinares* para a responsabilidade disciplinar.

Pelas características acima descritas, a responsabilidade gerencial pode ser definida como uma *responsabilidade contratual de direito público*, cujos elementos distintivos são: a) natureza publicística da relação obrigatória de tipo contratual; b) descumprimento de obrigações de resultados; c) órgão político (o eventualmente administrativo) legitimado a analisar e a aplicar a sanção; d) garantias procedimentais de direito público previstas; e e) natureza administrativa das sanções aplicáveis e finalidade pública que prosseguem essas medidas.

8 Os aspectos críticos do funcionamento do instituto e as alternativas para um adequado funcionamento

A efetiva autonomia da alta burocracia e a avaliação objetiva do seu desempenho são os elementos que permitem o correto funcionamento da responsabilidade gerencial.

O real problema do sistema italiano reside em que a burocracia não é realmente autônoma da classe política, sofrendo aquela fortes condicionamentos por algumas escolhas discutíveis do legislador, as quais causam, juntamente com outros fatores, a ineficácia do princípio da separação entre Política e Administração.

As causas do fracasso da ideia de separar a atividade política da atividade administrativa são resumidamente: a) a atividade de programação quase inexistente realizada por parte dos órgãos de direção política em razão da ausência de uma tradição e cultura de direção; b) as diretivas anuais não exprimem uma verdadeira atividade de planejamento político, limitando-se a definir objetivos muito gerais e, por isso mesmo, genéricos, os quais muitas vezes já foram estabelecidos por leis ou por regulamentos;

c) a frequente alteração dos ministros do Governo durante a mesma legislatura, que não contribui para a afirmação de uma cultura de planejamento e direção política; d) a relação estrutural de tipo fiduciário entre políticos e gestores por meio do apoio político nas nomeações dos cargos administrativos, cuja forma mais evidente é o *spoils system*; e) a multiplicação dos lugares de exercício desses poderes de *political patronage* como, por exemplo, em empresas do setor público, agências, autoridades independentes, outros organismos e entidades; f) o sistema de provimento dos cargos de direção e a carreira desses gestores; *o administrar por lei ou legislando, a inflação legislativa e o abuso da função legislativa* por parte do Governo e do Parlamento, nas escolhas da administração, tornam a administração pública muito frequentemente mera executora em vez de mediadora de preceitos legislativos, e, portanto, sem a necessária discricionariedade de ação e liberdade de gestão; g) a mudança contínua das regras da administração, quando ocorre alternância do governo; e h) o peso excessivo de regras e de controles (pelo Tribunal das Contas, pela Autoridade Nacional Anticorrupção e pelo Ministério Público) sobre a ação administrativa.

O órgão político é o titular de toda uma série de poderes consideráveis que englobam: 1) a atribuição de objetivos e recursos (humanos, materiais e financeiros) aos gestores administrativos; 2) a escolha tanto das pessoas chamadas a desempenhar os cargos administrativos de direção gerencial como das pessoas convocadas a avaliar suas prestações; 3) a decisão na avaliação dos desempenhos dos gestores superiores; e 4) a adoção das sanções por responsabilidade gerencial.

De outro lado, os órgãos políticos também possuem limites, porque sua atuação é subordinada às garantias procedimentais, as quais incluem o contraditório e a ampla defesa. Há inclusive a intervenção consultiva obrigatória de órgão colegial, terceiro e independente chamado *Comité de Garantidores*, que reduz a discricionariedade do órgão político que decide a sanção.

As maiores formas de condicionamentos da alta burocracia, as quais reduzem a necessária autonomia, e que produzem a inadequada fidelização à política, são as quatro abaixo.

1. A duração temporalmente limitada do exercício das funções no cargo de direção administrativa, a qual é inferior à duração do mandato eleitoral do órgão político. Nesse sentido, as disposições do Decreto Legislativo Estatal nº 165/2001 estabelecem que o cargo é exercido por um tempo mínimo de três anos e até um máximo de cinco anos (Conf. artigo 19, comma 2, Decreto Legislativo, de 30 de março de 2001, nº 165).

2. O poder do órgão político, no momento do término do mandato para exercício do cargo gerencial, de não atribuir novo período para exercício do cargo gerencial, ainda que o gestor tenha tido uma excelente avaliação do desempenho. O órgão político não é obrigado a esclarecer as razões da não confirmação do ocupante em cargo gerencial, violando o princípio contido na lei geral sobre o procedimento (Lei nº 241, de 7 de agosto 1990, e alterações subsequentes), o qual impõe a obrigação de motivação de cada ato administrativo (compreendido aquele relativo à organização administrativa e ao pessoal).

3. O período de exercício do cargo gerencial pode cessar por determinação do órgão político antes do prazo por razões organizativas e, por conseguinte, mesmo neste caso, por motivos desatados da avaliação do rendimento do gestor e da eventual imputação da responsabilidade gerencial.

4. O instituto do *spoils system*, quando prevê, no momento da mudança do governo, a exoneração automática de todos os cargos de alta direção administrativa, limita severamente a autonomia da função gerencial e compromete o correto funcionamento do sistema de avaliação da alta burocracia baseado no mérito profissional.

A ausência de atribuição de novo período para exercício do cargo gerencial, a exoneração do cargo gerencial por exigências organizativas e a exoneração automática dos cargos administrativos de direção, com exceção daqueles nos setores e departamentos de *staff* do órgão de direção política, levanta, entre outras questões, perplexidade sobre a compatibilidade constitucional da conformação legal da responsabilidade gerencial com os princípios de imparcialidade e de bom andamento da administração, apesar de a Corte Constitucional entende que o *spoils system* é compatível com a Constituição italiana.

9 Conclusão

Especialmente em razão do art. 37, § 8º, da Constituição brasileira de 1988, o qual foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, e da Lei federal nº 13.934, de 2019, o tema da responsabilidade gerencial nos contratos de resultado na administração pública ganha destaque. No Brasil, a responsabilidade gerencial carece de maior aprofundamento em virtude especialmente do modelo da administração pública que é ainda pautado majoritariamente no paradigma burocrático, apesar de alterações produzidas no ordenamento jurídico brasileiro a partir da década de noventa do século passado.

Por sua vez, o instituto da responsabilidade gerencial é objeto de relevante debate acadêmico e implementação no ordenamento jurídico e na administração pública na Itália. Uma análise crítica dessa modalidade de responsabilidade gerencial e da relação entre cúpulas políticas e administrativas aponta que, na Itália, não é satisfatória a concretização da responsabilidade gerencial, porque não assegura autonomia, prestígio e ética profissional à classe burocrática, assim como não promove maior eficácia, eficiência e imparcialidade à administração pública.

Dessa forma, poder-se-ia perguntar se não seria melhor retornar ao regime de manutenção dos ocupantes no cargo específico de direção administrativa, com duração indeterminada do seu exercício na Itália, como era no passado, antes das reformas do início dos anos noventa, ou se não seria melhor prever uma duração do exercício dos cargos de gestão superior mais longa do que o período do mandato eletivo do órgão de governo.

Em verdade, na Itália, a passagem do atual regime, o qual é caracterizado pela temporariedade do cargo administrativo de direção, pela exoneração por exigências organizativas e pela cessação automática dos cargos de direção por insatisfação política (*spoils system*), para um regime de manutenção dos ocupantes dos cargos gerenciais com a possibilidade de exoneração e de ocupação por outros em virtude de razões meritocráticas, parece certamente mais conveniente às exigências de uma *elite* administrativa forte e autônoma em uma moderna democracia, buscando a imparcialidade e o bom andamento da Administração.

Sobre a responsabilidade gerencial, a classe burocrática, na Itália, assume a responsabilidade exclusiva pela gestão, mas faz escolhas discricionárias a partir dos horizontes dos objetivos e das orientações formuladas pela classe política, a qual é responsável pelo controle do desempenho da primeira. Para não mencionar que a atividade administrativa dos gerentes está sujeita ao controle jurisdicional.

O primado da política sobre a administração não parece, portanto, estar em causa, inexistindo ainda *a fortiori* o perigo de que a burocracia torne-se autorreferencial ou de que se apodere do poder político.

Para que a responsabilidade gerencial seja realmente bem-sucedida, é necessário que os políticos e os burocratas compartilhem uma cultura clara das funções de cada um, assim como exista concordância sobre quais resultados devem ser alcançados. Em caso contrário, normas e obrigações processuais prevalecerão, mas a responsabilidade gerencial falhará precisamente porque a) não há comunhão de valores básicos, b) inexistente acordo sobre quem deveria ser o político e quem

deveria ser o gestor e, por fim, c) não se observa uma adequada delimitação dos papéis do agente político e do ocupante do cargo de gestão.

Para ampliar o bem-estar social e econômico de cada país, é indispensável que os aparatos e os agentes públicos, especialmente as cúpulas políticas e burocráticas, prestem atenção não somente ao *output* (trabalho desenvolvido), mas também e principalmente ao *outcome* da ação política e administrativa, ou seja, à qualidade das prestações e dos serviços oferecidos à coletividade administrada.

10 Referências

ABBAMONTE, G. Il problema dirigenza nell'amministrazione locale: stato delle cose e prospettive. *In: I vari aspetti della responsabilità derivante dall'esercizio della funzione dirigenziale nella p.a., Aa. Vv.*, Atti del XLIV Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione, Tremezzo 17/19 settembre 1998, Milano, 1999.

BACHELET, V. Responsabilità del Ministro e competenza esterna degli uffici direttivi dei Ministeri. **Scritti giuridici**, v. I, Milano, 1981.

BATTINI, S. Il personale. *In: CASSESE, S. Trattato di dir. amm. Diritto amministrativo generale*, tomo I, 2. ed., 2003.

BATTINI, S. Dirigenza pubblica (voce). **Dizionario di diritto pubblico, diretto da S. Cassese**, v. III, Milano: Giuffrè, 2006.

BATTINI, S. L'invasione degli apicali: la Corte costituzionale riabilita lo spoils system. *In: Giornale di diritto amministrativo*, 3/2019.

BERTI, G. Amministrazione come responsabilità. *In: CAMELLI, M.; BOTTARI, C.; RECCHIONE, S. Riforme amministrative e responsabilità dei pubblici dipendenti*, Rimini, 1996.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 jan. 2020.

BRASIL. **Contrato de gestão que entre si celebram o Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo – MICT e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade industrial – INMETRO**, 1998. Brasília, DF. Disponível em: <http://www4.inmetro.gov.br/sites/default/files/media/file/contrato-de-gestao-98-00.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2020.

BRASIL. **Contrato de gestão que entre si celebram o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO**, 2001. Brasília, DF. <http://www4.inmetro.gov.br/sites/default/files/media/file/contrato-de-gestao-98-00.pdf>.

inmetro.gov.br/sites/default/files/media/file/contrato_de_gestao_01.pdf. Disponível em: Acesso em: 24 jan. 2020.

BRASIL. **Contrato de gestão que entre si celebram o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior-MDIC e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO**, 2006. Brasília, DF. Disponível em: <http://www4.inmetro.gov.br/sites/default/files/media/file/contrato-gestao-2006-2008.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2020.

BRASIL. **Contrato de gestão que entre si celebram o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com a interveniência do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministério da Fazenda**, 2009. Brasília, DF. Disponível em: http://www4.inmetro.gov.br/sites/default/files/media/file/Contrato_2009-2011.pdf. Acesso em: 24 jan. 2020.

BRASIL. **Contrato de gestão que entre si celebram o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com a interveniência do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministério da Fazenda, 2012**. Brasília, DF. Disponível em: http://www4.inmetro.gov.br/sites/default/files/media/file/Contrato_2012-2014.pdf. Acesso em: 24 jan. 2020.

BRASIL. **Contrato de gestão que entre si celebram o Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços – MDIC e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com a interveniência do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e do Ministério da Fazenda, 2016**.

BRASIL. **Decreto nº 2.487, de 2 fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de autarquias e fundações como Agências Executivas, estabelece critérios e procedimentos para a elaboração, acompanhamento e avaliação dos contratos de gestão e dos planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional das entidades qualificadas e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1998a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2487.htm. Acesso em: 28 jan. 2020

BRASIL. **Decreto nº 2.488, de 2 fevereiro de 1998**. Define medidas de organização administrativa específicas para as autarquias e fundações qualificadas como Agências Executivas e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1998b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2488.htm. Acesso em: 28 jan. 2020

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 105, de 12 de dezembro de 2019**. Acrescenta o art. 166-A à Constituição Federal, para autorizar a transferência de recursos federais a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios mediante emendas ao projeto de lei orçamentária

anual. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc105.htm. Acesso em: 24 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Brasília, DF, 1998c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm. Acesso em: 28 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998**. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Brasília, DF, 1998d. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9649.htm. Acesso em: 28 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.394, de 11 de dezembro de 2019**. Regulamenta o contrato referido no § 8º do art. 37 da Constituição Federal, denominado “contrato de desempenho”, no âmbito da administração pública federal direta de qualquer dos Poderes da União e das autarquias e fundações públicas federais. Brasília, DF.

BRASIL. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923**. Relator para o Acórdão: Min. Eros Grau, 1 de agosto de 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2135**. Redatora para o Acórdão: Min. Ellen Gracie, 2 de agosto de 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923**. Redator para o Acórdão: Min. Luiz Fux, 16 de abril de 2015.

CAMPOS, A. M. Accountability: quando poderemos traduzir para o português? **Revista de administração pública**. Rio de Janeiro, fev/abr, p. 30-50, 1990.

CASINI, L. Politica e Amministrazione: The Italian Style. **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**. n. 1, p. 13-38, 2019.

CASSESE, S. Che cosa resta dell'amministrazione pubblica? **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**. n. 1, 2019.

CELONE, C. **La responsabilità dirigenziale tra Stato ed Enti locali**. Torino: Napoli, 2018.

CERULLI IRELLI, V. **Costituzione, Politica, Amministrazione**. Napoli, 2018b.

CERULLI IRELLI, V.; COLAROSSO, D. **L'amministrazione e il potere politico (ordinamenti a confronto)**. Torino: Giappichelli, 2018a.

CLARICH, M. Riflessioni sui rapporti tra politici e amministrazione (a proposito del T.A.R. Lazio come giudice della dirigenza statale). *In*: **Diritto Amministrativo**, 2000.

CONTIERI, A.; IMMORDINO, M. Introduzione. *In*: CONTIERI, A.; IMMORDINO, M. **La dirigenza locale**. Napoli, 2012.

CORSO, G. Il dirigente pubblico e la responsabilità dei risultati. *In*: SORACE, D. **Le responsabilità pubbliche**. Civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale. Padova, 1998.

D'ALBERTI, M. L'alta burocrazia in Italia. *In*: D'ALBERTI, M. **L'alta burocrazia. Studi su Gran Bretagna, Stati Uniti d'America, Spagna, Francia, Italia**. Bologna, 1994.

DE LORENZI, V. Diligenza, obbligazioni di mezzi e di risultato. **Rivista Contratto e Impresa**. n. 2, 2016.

DENTE, B. **In un diverso Stato**. Bologna, 1999.

DINIZ, E. **Crise, reforma do Estado e governabilidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999.

D'ORTA, C. La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione? **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, n. 1, p. 151-208, 1994.

FERRARA, R. **Introduzione al diritto amministrativo**. Le pubbliche amministrazioni nell'era della globalizzazione. Roma-Bari, 2014.

FORTE, P. **Il principio di distinzione tra politica e amministrazione**. Torino, 2004.

GARDINI, G. La dirigenza pubblica in cerca di identità. Riflessioni alla luce di una riforma interrotta. **Diritto Pubblico**. v. 23, n. 1, 2017.

GIANNINI, M. S. **Istituzioni di diritto amministrativo**, Milano: Giuffrè, 1981.

GIANNINI, M. S. Il pubblico potere. **Stati e amministrazioni pubbliche**. Bologna, 1986.

GOLA, M. **Riflessioni in tema di responsabilità politica e amministrazione pubblica**. Milano, 1998.

ITÁLIA. CCNL Dirigenza, Ministeri e Aziende, 12 de fevereiro de 2010. Define a relação de trabalho do pessoal gerencial na Área I. Roma.

ITÁLIA. Corte Constitucional Italiana, sentença de 22 fevereiro de 2019, nº 23. Questão de legitimidade constitucional promovida pelo Tribunal de Brescia por ordem de 11 de setembro de 2017.

ITÁLIA. Corte Constitucional Italiana, sentença de 23 de março de 2007, nº 104. Questão de legitimidade constitucional levantada pelo Conselho de Estado.

ITÁLIA. Corte di Cassazione civile, sezione lavoro, sentença de 9 de maio de 2018, nº 11161. Recurso contra a sentença n. 602/2016 da Cour d'Appel de Torino, apresentado em 13/10/2016 R.G.N. 701/2016.

ITÁLIA. Decreto Legislativo de 30 de março de 2001, nº 165. Estabelece regras gerais sobre a relação de trabalho com as administrações públicas. Roma.

ITÁLIA. Lei de 7 de agosto 1990, nº 241. Define novas regras relativas ao procedimento administrativo e ao direito de acesso aos documentos administrativos. Roma.

ITÁLIA. Sessão de 14 de janeiro de 1947 da Segunda Subcomissão da Assembleia Constituinte. Costantino Mortati (Relator).

LOPES, M. A. R. **Comentários à reforma administrativa**: de acordo com as emendas constitucionais 18, de 5.2.1998, e 19, de 4.6.1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARONGIU, G. *Funzionari e ufficio nell'organizzazione amministrativa dello Stato*. **Aa. Vv.**, v. I, Milano, 1987.

MATTARELLA, B. G. **Burocrazia e riforme**, Bologna, 2017.

MAZZAMUTO, M. Il fallimento della separazione tra politica e amministrazione e gli sviluppi della forma di governo. *In*: CELONE, C.; IMMORDINO, M. **La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia**. Atti del Convegno internazionale, Palermo 6-7 giugno 2019, no prelo.

MAZZAROLLI, L. A. Il dirigente dell'ente locale tra "rapporto di fiducia" e "principio di separazione" delle funzioni politico-amministrativa e gestionale. **Le Regioni**. 2002.

MENGONI, L. Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi". Studio critico. **Rivista Trimestrale di Diritto Commerciale**, v. I, 1954.

MERLONI, F. Interesse pubblico, funzioni amministrative e funzionari alla luce del principio di distinzione tra politica e amministrazione. *In*: CONTIERI, A. *et al.* **L'interesse pubblico tra politica e amministrazione**, v. I, Napoli, 2010.

MOREIRA, E. B. Organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público e seus "vínculos contratuais". *In*: CUÉLLAR, L.; MOREIRA, E. B. **Estudos de direito econômico**. Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 259-278.

NIGRO, M.; CARDI, E. L'azione dei Pubblici Poteri. Lineamenti Generali. *In*: AMATO G.; BARBERA, A. **Manuale di diritto pubblico**. Bologna, 3. ed., 1991.

O'DONNELL, G. Accountability horizontal e novas poliarquias. **Lua nova**: Revista de cultura e política. São Paulo, n. 44, p. 27-54, 1998.

O'DONNELL, G. Democracia delegativa. **Journal of democracy em español**. Instituto de Ciencia Política, Pontificia Universidad Católica de Chile, v. 1, p. 7-23, jul. 2009.

PASTORI, G. Principi costituzionali e ordinamento della dirigenza. **Il diritto dell'economia**, 2010.

PEREIRA, L. C. B. **Crise econômica e reforma do Estado no Brasil**: para uma nova interpretação da América Latina. São Paulo: Editora 34, 1996.

PERUZZOTTI, E.; SMULOVITZ, C. Accountability social: la outra cara del control. *In*: PERUZZOTTI, E.; SMULOVITZ, C. **Controlando la política**. Ciudadanos e medios en las nuevas democracias latinoamericanas. Buenos Aires: Editorial Temas, 2002, p. 23-52.

PICOZZA, E. **L'attività di indirizzo della pubblica amministrazione**, Padova, 1988.

PINHO, J. A. G.; SACRAMENTO, A. R. S. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? **Revista de administração pública**, v. 43, n. 6, p.1343-1368, 2009.

ROCHA, C. L. A. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROMANOTASSONE, A. Amministrazione “di risultato” e provvedimento amministrativo. *In*: IMMORDINO, M.; POLICE, A. **Principio di legalità e amministrazione di risultati**. Atti del Convegno, Palermo 27-28 febbraio 2003, Torino, 2004.

SCOCA, F. G. Política e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system. *In*: **Giurisprudenza Costituzionale**, 2007.

SCHEDLER, A. Conceptualizing accountability. *In*: DIAMOND, L.; PLATTNER, M. F.; SCHEDLER, A. (org.). **The self-restraining state**: power and accountability in new democracies. Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999, p. 13-28.

SICCHIERO, G. Dalle obbligazioni “di mezzi” e di risultato” alle obbligazioni governabili o non governabili”. **Contratto e impresa**. n. 6, 2016.

SPASIANO, M.R. **Funzione amministrativa e legalità di risultato**. Torino, 2003.

TORCHIA, L. **La responsabilità dirigenziale**. Padova, 2000.

WEBER, M. **Economia e società (1922)**. Trad. it., v. IV. Milano, 1980.