

UNIDADE 2

OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUAS RELAÇÕES COM O SETOR PRIVADO

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE APRENDIZAGEM

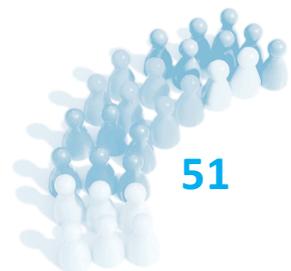
Ao finalizar esta Unidade você deverá ser capaz de:

- ▶ Conhecer e compreender os cinco princípios constitucionais que regem a Administração Pública;
- ▶ Entender as relações entre poderes e deveres do servidor público;
- ▶ Diferenciar os contratos que o setor público estabelece com agentes privados dos contratos celebrados entre particulares; e
- ▶ compreender as mudanças operadas nas relações entre público e privado e os desafios colocados à Administração Pública com a emergência do terceiro setor.

INTRODUÇÃO

Em economias de mercado, o Estado não age sozinho, mas frequentemente associado ao setor privado. Essa associação se faz sob a forma de contratos. No entanto, os contratos que o Estado estabelece com os agentes privados não são contratos entre partes iguais – como os estabelecidos entre dois agentes privados e regidos pelo Direito Comercial –, mas entre entes assimétricos e, por essa razão, são regidos pelo Direito Administrativo e chamados de contratos administrativos.

Como visto na Unidade anterior, as relações do poder público com os indivíduos e organizações de particulares são disciplinadas pelo Direito Constitucional e pelo Direito Administrativo, cuja função é a de garantir que o Estado venha a estabelecer relações justas, racionais e equitativas com os mais diferentes agentes com que entra cotidianamente em interação no exercício das suas funções. Para assegurar a coerência da ação do Estado, exercida por uma pluralidade de instituições estatais – que desempenham funções específicas e interagem com os mais diversos públicos – é que o Direito iria estabelecer alguns princípios básicos para orientar todos os atos da Administração Pública em todas e quaisquer circunstâncias.



OS CINCO PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios que regem a Administração Pública brasileira, em todas as suas esferas, encontram-se consagrados pelo Direito Público em quase todo o mundo. São eles a:

- ▶ legalidade;
- ▶ impessoalidade;
- ▶ moralidade; e
- ▶ publicidade.

Em 1998, por meio da Emenda Constitucional n. 19, iria ser acrescentado à Constituição brasileira mais um princípio:

- ▶ eficiência.

Pois o princípio da eficiência não se encontra consagrado no mundo todo.

Vamos examinar como a observância desses cinco princípios condiciona as ações dos servidores públicos no interior da Administração Pública?

O princípio da **legalidade** é o que estabelece a supremacia da lei escrita, condição sem a qual não poderia existir o Estado Democrático de Direito. O objetivo principal desse princípio é evitar o arbítrio dos governantes. Como já vimos, o Estado concentra um



enorme poder nas mãos dos governantes e de seus funcionários, e não fosse o claro estabelecimento desse princípio constitucional, certamente o poder exercido pela Administração Pública sobre os cidadãos seria exorbitante. De acordo com o princípio da legalidade, toda ação estatal deverá, necessariamente, estar respaldada em lei, e esta, por sua vez, tem de estar ancorada no texto constitucional. Além disso, a garantia de legalidade na ação do poder público depende ainda da qualidade das leis, que devem ser elaboradas de acordo com as normas e técnicas legislativas consagradas pelo Direito.

No Direito Positivo, que é o direito de origem romana, vigente no Brasil, toda lei é escrita, porém nem tudo que está escrito e imposto pelo Estado configura uma lei. Para que um ordenamento escrito seja uma lei, ele deverá apresentar as seguintes características: a autoaplicabilidade, a generalidade, a abstração e o caráter coercitivo.

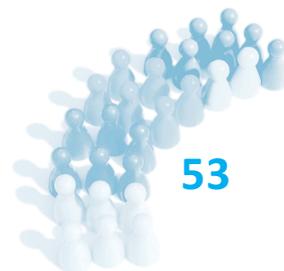
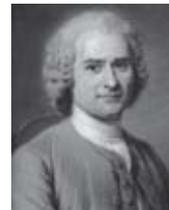
A autoaplicabilidade, a generalidade, a abstração e o caráter coercitivo são características indispensáveis das leis.

A autoaplicabilidade significa que a lei não necessita de nenhum outro ato para ser aplicada, excetuando aqueles casos expressamente previstos no seu texto, como são os das leis que preveem a edição de decretos para a sua regulamentação antes de entrarem em vigor.

Quanto à generalidade, [Rousseau](#) iria argumentar de forma irrefutável, no Livro do *Contrato Social*, que a lei é sempre um ato geral, não podendo jamais incidir sobre um objeto particular. Assim

 **Saiba mais** Jean Jacques Rousseau (1712 - 1778)

Sua proposta tem interesse tanto pedagógico quanto político e, nesse sentido, propunha tanto uma “pedagogia da política” quanto uma “política da pedagogia”. Um dos instrumentos essenciais de sua pedagogia é o da educação natural: voltar a unir natureza e humanidade. A família, vista como um reflexo do Estado, é outro dos elementos centrais de sua pedagogia. Entre suas obras destacam-se: *Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens*; *Do contrato social*, e *Emílio ou Da Educação* (1762). Fonte: <<http://www.centrorefeducacional.com.br/rousseau.html>>. Acesso em: 10 ago. 2009.



sendo, uma lei pode incidir sobre uma categoria de indivíduos, de mercadorias ou de entidades públicas, como os municípios ou as fundações públicas, mas deve ser sempre genérica, não podendo nunca apontar o indivíduo X, o fabricante Y de uma determinada mercadoria, ou o município Z como o seu objeto.

Paralelamente à generalidade, a lei também deve ser sempre abstrata, não tratando jamais de casos concretos. O caráter abstrato da lei é aquele que designa uma qualidade separada do objeto que a possui. Por exemplo, a lei, na sua função reguladora, pode estabelecer modelos e padrões de condutas para os administradores públicos ou para os condutores de veículos no trânsito, mas não descreverá nenhum caso concreto de conduta.

Por fim, o caráter coercitivo é o que torna a aplicação da lei compulsória sobre o objeto da legislação. Por isso, uma lei difere de uma recomendação, que pode ou não ser aceita. A lei deve sempre ser acatada, ficando os infratores submetidos às sanções correspondentes. A este propósito, [Hobbes](#), no

Leviatã, iria escrever de forma lapidar que as convenções humanas sem a força da espada não passam de palavras (“*covenants, without the sword, are but words*”).

Como as leis estão destinadas a regular um universo extremamente amplo de situações ao longo do tempo, isto é, aquelas nas quais pareça ao Poder Público necessário a sua intervenção, a produção legislativa deverá levar sempre em conta a necessidade de manutenção da coerência e harmonia no texto legal. Internamente, as leis não devem apresentar contradições lógicas, nem incongruências, quanto aos seus princípios e objetivos; e externamente, elas devem guardar conformidade com a Constituição e com as demais leis vigentes.

 **Saiba mais** Thomas Hobbes (1588 - 1679)

Nascido na Inglaterra. Descobriu os “Elementos”, de Euclides, e a geometria, que o ajudaram a clarear suas ideias sobre a filosofia. Com a ideia de que a causa de

tudo está na diversidade do movimento, escreveu seu primeiro livro filosófico, *Uma Curta Abordagem a Respeito dos Primeiros Princípios*. Em 1651,

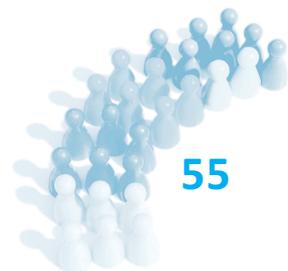
publicou sua obra-prima, o *Leviatã*. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/biografias/ult1789u395.jhtm>>. Acesso em: 24 jul. 2009.



Para que o Estado e seus servidores não abusem do poder com que estão investidos, o princípio da legalidade requer ainda precisão e clareza na redação da lei, evitando formulações confusas e obscuras, de forma a permitir que qualquer pessoa identifique, sem dificuldade, o conteúdo, o sentido e as implicações da lei a que se encontra submetida. Além disso, subjacente e complementarmente ao princípio da legalidade, existem o princípio da necessidade e o requisito de um fundamento objetivo para a criação de leis. Isso quer dizer que, ao se elaborar novas leis, é necessário sempre demonstrar racionalmente a sua necessidade, evitando o estabelecimento de restrições supérfluas ou de obrigações desnecessárias, o que feriria a presunção de liberdade subjacente ao Estado Democrático de Direito, que pressupõe um regime legal mínimo, de forma a reservar ao cidadão uma esfera – o quanto maior possível – de liberdade negativa.

O princípio da **legalidade** é fundamental para a defesa do Estado democrático de Direito; entretanto, não garante, a legitimidade e justiça das normas. Leis tecnicamente perfeitas podem ser ilegítimas se não emanarem do poder legitimamente constituído para legislar. É bastante comum, após golpes de Estado, a edição de leis em substituição às vigentes durante o regime derrubado. Essas novas leis podem até ser elaboradas em conformidade com a melhor técnica do Direito, mas jamais serão leis legítimas, porque editadas por um indivíduo ou grupo de indivíduos que usurparam o poder legislativo legítimo. Por outro lado, as leis podem ser legais e legítimas, mas causarem injustiças sociais, como o aumento da diferença entre ricos e pobres ou a redução dos serviços sociais para os mais necessitados. Portanto, legalidade, legitimidade e justiça são conceitos que não devem ser confundidos.

Neste ponto, você pode estar se perguntando: por que é necessário ao gestor público conhecer todos esses requisitos das leis se a ele não cabe legislar, mas administrar?



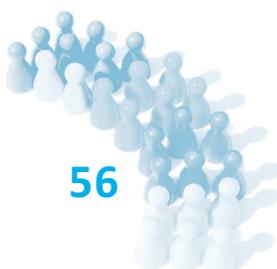
Simplesmente porque o princípio da legalidade e todas as suas derivações também devem necessariamente ser contemplados em todos os atos da administração – isto é, em todos os atos infralegais, normativos ou não – em conformidade com aquilo que é requerido das normas que lhe são superiores.

É por isso que na Administração Pública existem os memorandos e ofícios – que são os instrumentos de comunicação oficial internos e externos ao órgão, respectivamente –, os quais devem ser redigidos com objetividade, concisão e clareza – tal como as leis – para que o seu conteúdo seja adequadamente compreendido e executado. No entanto, também é claro que o abuso ao recurso da emissão de ofícios e memorandos irá constituir uma disfunção, gerando uma papelada desnecessária que sobrecarrega o fluxo de documentos nas organizações públicas, provocando lentidão nos serviços prestados com evidentes prejuízos para os seus usuários.

Essa disfunção, que é sempre nociva ao interesse público, deve ser combatida pelos gestores públicos sempre que for identificada, cabendo-lhes reorganizar os fluxos administrativos e reorientar o trabalho dos seus subordinados, de forma a conferir racionalidade ao serviço, sem comprometer – é claro – a legalidade dos atos administrativos, cujo único objetivo é a defesa e o cumprimento do interesse público.

O princípio da impessoalidade é decorrente direto da legalidade com que os atos administrativos devem estar revestidos. Você sabe por quê?

Porque o servidor público, enquanto tal e em qualquer nível hierárquico, não age em nome próprio, mas em nome do poder público a partir do cargo que ocupa na Administração, seja esse cargo eletivo, comissionado ou efetivo. O autor de todos os atos públicos serão sempre o Estado e o servidor que o executa, o seu agente.



Assim, os atos administrativos serão sempre impessoais em um duplo sentido: no de quem age – que é o Estado e não a pessoa do agente; e no do objetivo da ação – que é o interesse público e não o interesse das pessoas particulares atingidas pela ação estatal.

A **impessoalidade** dos diferentes atos administrativos encontra-se expressa na forma pela qual são editados. Por exemplo, as leis federais iniciam-se sempre com a seguinte frase: “O Presidente da República. Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:”, ao que segue o texto da lei, encerrando-se o ato com a assinatura do presidente seguida da do(s) ministro(s) da(s) área(s) envolvida(s). Nessa formalidade, revela-se o princípio da impessoalidade, pois é sempre o Congresso Nacional quem decreta (e não os deputados e senadores tais e quais) e o presidente da República quem sanciona as leis, figurando o(s) nome(s) do(s) agente(s) que a assina(m) apenas no fim do ato. O mesmo ocorre com os decretos, resoluções e portarias.

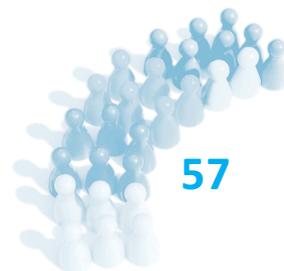
Não apenas nos atos externos da Administração, mas também nos internos, a impessoalidade deve ser observada. É por isso que nos memorandos só figuram os cargos de quem os expede e de quem os recebe.

Vamos ver agora o princípio da moralidade?

O princípio da **moralidade**, contrariamente ao da impessoalidade, que é decorrência da legalidade, é atributo direto do agente público. Para que a Administração Pública aja de acordo com esse princípio, é essencial que os servidores, seus agentes, apresentem no seu comportamento as virtudes morais socialmente consideradas necessárias pela sociedade.

A moral refere-se a um conjunto de comportamentos que a sociedade convencionou serem desejáveis ou necessários para o adequado funcionamento e convívio sociais. Enquanto convenção, a moral é mutável ao longo do tempo e variável de acordo com as diferentes culturas. Embora próximas, moral e ética não se

Amplie seus conhecimentos sobre a linguagem utilizada nas comunicações oficiais, através do *Manual de Redação da Presidência da República* no seguinte site <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/manual/index.htm>.



Você pode consultar o código de ética profissional do servidor civil do poder executivo federal no endereço a seguir: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1171.htm>. Acesso em: 10 ago. 2009.

confundem. A ética refere-se ao comportamento esperado dos indivíduos enquanto membros de uma determinada organização, instituição ou categoria profissional, e encontra-se normalmente estabelecida em códigos; já a moral diz respeito ao comportamento esperado de qualquer indivíduo e não se encontra necessariamente escrita.

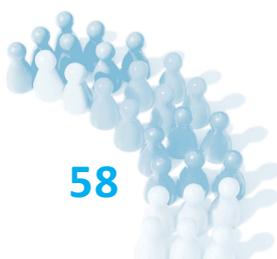
De acordo com o princípio da **moralidade**, exige-se dos agentes da Administração Pública probidade e honestidade de conduta, não só enquanto servidores, mas também enquanto cidadãos. Exige-se também lealdade à instituição que servem e cumprimento das normas e regulamentos, além das ordens superiores, sempre – é claro – que estas não forem ilegais, pois ninguém está obrigado a cumprir uma ordem ilegal. Considera-se imoral o abuso do poder assim como o seu uso em benefício próprio ou de terceiros; a aceitação de propinas, a prática da usura, a malversação e desvio dos recursos do patrimônio público.

A lista de comportamentos morais esperáveis do servidor é extensa, e não cabe aqui reproduzi-la. No entanto, podemos afirmar, sem correremos o risco de cair em simplificações, que a observância do princípio da moralidade implica na consideração do interesse público nas ações do servidor, ao passo que a imoralidade implica no uso do poder do Estado com fins privados.

Conheça agora o que nos aponta o princípio da publicidade.

O princípio da **publicidade** aponta essencialmente para a clareza e visibilidade social que devem envolver os atos da Administração. Os atos do Estado devem ser públicos em múltiplos sentidos, porque:

- ▶ emanados do poder público;
- ▶ no interesse público;
- ▶ para o público; e
- ▶ de conhecimento público.



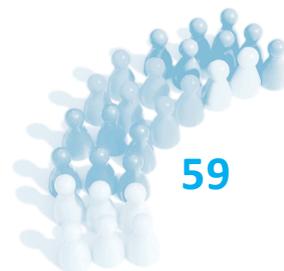
É desse último sentido que deriva a essência do princípio da publicidade. Excetuando algumas decisões, que para terem eficácia necessitam de sigilo, e alguns processos, que para serem levados a bom termo requerem sessões reservadas, os atos públicos, em geral, pressupõem a publicidade, isto é, devem ser tornados públicos. Contudo, tanto a publicidade quanto o sigilo em certas circunstâncias derivam sempre da mesma motivação: garantir que as decisões que envolvem os interesses dos cidadãos sejam tomadas em condições favoráveis à realização do interesse público, evitando sua captura pelos interesses privados.

A necessidade de que todos os atos administrativos sejam escritos deriva, também, do princípio da publicidade. Devendo ser redigido de acordo com as normas e procedimentos decorrentes da aplicação do princípio da legalidade, tal como tratado anteriormente, a constância escrita é que permite a clareza e publicidade necessárias aos atos públicos. As manifestações orais, como os discursos, são importantes meios de comunicação política, mas não são capazes de assegurar a explicitação do interesse público nelas contidas. As palavras vão-se com o vento, além de serem passíveis de manipulação através da oratória.

A exigência de publicação dos editais de licitação em veículos da imprensa local de grande circulação tem por finalidade garantir a publicidade, da mesma forma que todos os atos do poder público só entram em vigor a partir da sua publicação no Diário Oficial, isto é, a partir do momento em que se tornam acessíveis ao conhecimento público.

Chegamos ao último dos princípios orientadores da Administração Pública: o da eficiência. Vamos entender melhor este princípio?

O princípio da eficiência aponta para a racionalidade econômica do funcionamento da Administração Pública. É do interesse público que os tributos pagos pelos cidadãos, e utilizados



para custear as funções administrativas, não apenas sejam utilizados de forma legal, impessoal, moral e pública, como também de forma eficiente, isto é, apresentando a melhor relação custo-benefício. Não é possível imaginar que a Administração Pública seja eficiente se também não forem eficientes os processos por ela utilizados e os agentes que a compõem.

Por isso, a eficiência da Administração é, fundamentalmente, fator da eficiência dos seus gestores e servidores.

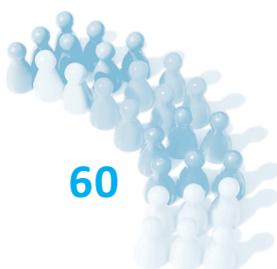
Até aqui você estudou os princípios orientadores da Administração Pública. Agora é chegado o momento de conhecer sobre os poderes e deveres do gestor público. Vamos lá?

PODERES E DEVERES DO GESTOR PÚBLICO

O gestor público e todos os servidores que lhes são subordinados exercem sempre um conjunto de poderes, que serão também sempre proporcionais e compatíveis com o seu respectivo nível hierárquico. A todo poder exercido pela Administração Pública corresponde um conjunto de deveres, e essa correspondência não é aleatória, mas logicamente derivada dos seus princípios orientadores que acabamos de examinar. Se ao poder exercido pelo agente investido em um cargo público não correspondesse certos deveres, estaríamos diante de um privilégio concedido a um indivíduo, e não de uma função do Estado a ser exercida no interesse público.

O Estado exerce um conjunto de poderes que têm efeito sobre a sociedade civil e outro que tem efeito sobre a Administração Pública. Compõem o primeiro o poder de polícia e o poder discricionário, e o segundo, o poder hierárquico e o poder disciplinar.

O poder hierárquico é aquele de que dispõe o titular do Poder Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes. É o poder de reorganizar



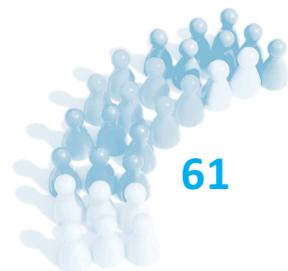
a Administração Pública de acordo com o que cada governo julgar ser a estrutura mais conveniente para:

- ▶ a sua forma particular de administrar, que pode ser centralizada, descentralizada, participativa etc.;
- ▶ acomodar os diferentes integrantes da sua equipe de governo, como partidos e outros grupos de apoio considerados relevantes e necessários à sua gestão; e
- ▶ atingir os objetivos propostos.

O poder disciplinar também é exercido para dentro do Estado e destina-se a punir as infrações funcionais cometidas pelos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos da Administração. O poder disciplinar visa garantir, por meio da coerção – que vai da advertência à demissão – que os servidores da Administração Pública mantenham uma conduta compatível com os interesses do Estado, isto é, com o interesse público.

O poder de polícia é exercido pela Administração Pública com a finalidade de conter os abusos de indivíduos e grupos na sociedade civil no exercício da sua liberdade negativa.

O exercício desse poder fundamenta-se na supremacia que o Estado exerce sobre o conjunto da sociedade e justifica-se sempre pelo interesse social. Sua finalidade é defesa do interesse público no seu sentido mais amplo. O poder de polícia é exercido sobre todas as atividades particulares que afetam ou possam afetar os interesses coletivos, colocando em risco a segurança dos cidadãos ou a segurança nacional. Através do exercício desse poder, a Administração Pública regulamenta, controla ou contém as atividades dos particulares. A esfera de exercício do poder de polícia é delimitada, por um lado, pelo interesse social na intervenção do



Estado em determinada área e, por outro, pelos direitos fundamentais do indivíduo assegurados pela Constituição.

O poder de polícia possui alguns atributos que lhe conferem efetividade. São eles:

- ▶ **Discricionariedade:** só cabe ao Estado determinar a oportunidade e a conveniência de exercê-lo.
- ▶ **Autoexecutoriedade:** a decisão, para ser executada, não requer a intervenção do Judiciário.
- ▶ **Coercibilidade:** é o respaldo da força para as medidas adotadas pela Administração.

Quanto à sua aplicação temporal, o poder de polícia pode ser tanto exercido de forma preventiva quanto *a posteriori*. Preventivamente, o poder de polícia exerce-se por meio de ordens, proibições, ratificações e restrições; e posteriormente pela aplicação de multas, interdição de atividades, fechamento de estabelecimentos, embargo administrativo de obras, demolição de construções irregulares, destruição de objetos etc.

O poder discricionário é derivado do poder de polícia e confere à Administração Pública a liberdade de escolher a conveniência, oportunidade e conteúdo de sua intervenção. A discricionariedade é a liberdade de ação administrativa dentro dos limites estabelecidos pela lei e, portanto, não se confunde com a arbitrariedade. O ato discricionário desenvolve-se dentro das margens de liberdade conferidas pela lei, sendo, portanto, um ato legal. Já o ato arbitrário, contrariamente, extrapola os limites da lei, sendo, conseqüentemente, ilegal. Tomemos como exemplo: uma delegacia de ensino exerce poder discricionário ao decidir os critérios de seleção dos estabelecimentos de ensino a serem inspecionados (os que têm maior número de alunos; os que consomem mais recursos ou os que têm pior desempenho); o momento de realização das inspeções (no início, durante ou no fim do período letivo); e o objeto da inspeção (o cumprimento do programa de ensino, a frequência dos professores, a conservação e uso dos equipamentos, a forma de gestão escolar etc.).



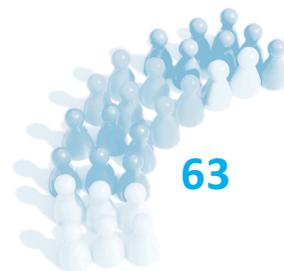
Como a Administração Pública só age por intermédio de seus servidores, conclui-se, logicamente, que são estes que, de fato, exercem os poderes de polícia e discricionário do Estado. Investidos desses poderes, os agentes públicos encontram-se igualmente submetidos a alguns deveres, sem os quais seus poderes seriam abusivos, tais como:

- ▶ o dever de agir;
- ▶ o dever de prestar contas;
- ▶ o dever de eficiência; e
- ▶ o dever de probidade.

Dada a importância desses deveres, em seguida você irá encontrar uma breve explicação sobre cada um deles.

O dever de **agir** do servidor público é derivado da dicotomia Direito Público/Direito Privado e é consoante com o princípio da legalidade. Como estudamos, na primeira Unidade desta disciplina, o Estado e seus agentes só podem e devem fazer aquilo que a lei obrigar ou expressamente autorizar. Consequentemente, não agir quando a lei assim determina constitui omissão, o que no Direito Penal recebe o nome de prevaricação, definida como crime praticado por funcionário público contra a Administração em geral. Portanto, agir quando a lei determina não é uma prerrogativa do servidor, mas sua obrigação. Da mesma forma, protelar ou usar de delongas para agir constitui procrastinação, ato expressamente vetado ao servidor público federal pelo seu código de ética.

Já o dever de **prestar contas** é derivado da aplicação do princípio constitucional da publicidade e da responsabilidade de todo servidor público por seus atos administrativos. Não basta ao servidor agir, conforme mandam a lei, os regulamentos e os superiores hierárquicos aos quais ele se encontra submetido, mas é também necessário que o agente público se responsabilize por seus

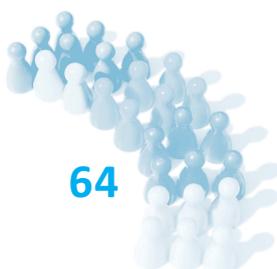


atos e que estes sejam publicamente sustentáveis. O servidor tem o dever de prestar contas a diferentes autoridades e em diversos níveis:

- ▶ ao seu chefe imediato, que, por sua vez, é o responsável pelos atos dos seus subordinados perante os seus superiores;
- ▶ aos órgãos de controle instituídos, como corregedorias, controladorias internas, tribunal de contas e Judiciário; e
- ▶ ao público em geral, constituído pelo conjunto de cidadãos que, direta ou indiretamente, sofrem os efeitos da Administração Pública e pagam os tributos com que as atividades do Estado são mantidas.

A responsabilidade, para uns, ou a responsabilização, para outros – que traduz com suficiente precisão o termo inglês *accountability* –, nada mais é do que o dever do Estado e, conseqüentemente, de todos os servidores públicos enquanto seus agentes, de prestar contas de seus atos à sociedade. Afinal, os poderes com que todos os atos administrativos se encontram revestidos são derivados da sociedade sobre a qual eles se exercem.

O dever de **eficiência** deriva do princípio com o mesmo nome, que se tornaria imperativo nas sociedades contemporâneas. A modificação e a modernização das estruturas produtivas e econômicas das sociedades capitalistas ao longo dos anos passariam a exigir as correspondentes transformação e modernização dos procedimentos de gestão utilizados pela Administração Pública. A eficiência, termo nascido no campo da economia de mercado, chegaria assim ao Estado fazendo o percurso contrário do termo administração, que, nascido no Estado, designando os procedimentos de ação do poder público, posteriormente ganharia o mercado com a denominação administração de empresas. Atualmente, não mais se contesta que a eficiência seja um princípio de interesse público tão importante quanto são os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.



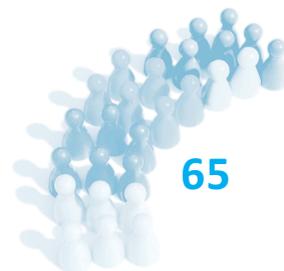
Por fim, o dever de **probidade** iria derivar do princípio da moralidade, definido na legislação pelo seu oposto, que é a improbidade administrativa, extensamente tratada pela Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, que é aplicável a todos os agentes públicos, servidores ou não, de todos os poderes e de todas as esferas da federação.

Constitui improbidade administrativa uma série de atos que importam em enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário e atentam contra os princípios da Administração Pública. Não cabe aqui listarmos as situações que configuram improbidade administrativa, uma vez que, como exigem os princípios da legalidade e publicidade, a **legislação** é suficientemente clara a respeito e disponível a todos. No entanto, cabe destacar que o extenso e detalhado rol de situações de improbidade administrativa é indicador, por um lado, da importância atribuída pelo legislador à conduta do administrador público e, por outro, da diversidade de situações que podem propiciar ao servidor incorrer em atos que atentem contra o interesse público. Porque o Estado exerce um enorme poder que lhe foi conferido pela sociedade, ele e seus servidores são, ao mesmo tempo, e na mesma medida, repositórios tanto de esperança quanto de desconfiança populares. Por isso, do Estado espera-se tudo, ou quase, e dele e de seus servidores, desconfia-se de tudo, ou de quase tudo.

Conheça a lei a que estão submetidos todos os agentes públicos do Brasil consultando o endereço: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>.

OS CONTRATOS DO SETOR PÚBLICO COM OS AGENTES PRIVADOS

Como mencionado na introdução desta Unidade, o Estado frequentemente recorre à iniciativa privada para adquirir os bens e obter os serviços necessários ao desempenho de suas funções. Para garantir que os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade sejam observados nas relações que a Administração



estabelece com os agentes privados, foi elaborada uma extensa e detalhada lei, composta de 126 artigos, instituindo normas para toda a Administração Pública, a qual foi votada pelo Congresso Nacional e promulgada em 1993.

A Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, estabeleceu os princípios e normas gerais sobre licitações e contratos administrativos referentes a obras e serviços – inclusive de publicidade –, compras, alienações, concessões, permissões e locações no âmbito de todos os Poderes da União, Estados, Distrito Federal e municípios, extensivos aos seus fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista controladas direta ou indiretamente por qualquer dos entes da Federação.

A fim de assegurar a isonomia no tratamento dos fornecedores e prestadores de serviços e garantir a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração, os contratos com terceiros são necessariamente precedidos de licitações, excetuando alguns casos previstos na lei. Diferentes modalidades de licitação são previstas de acordo com o tipo e valor dos bens e serviços adquiridos, contratados ou vendidos.

Por exemplo, o leilão passou a ser a modalidade de licitação para a Administração vender a particulares bens móveis inservíveis ou produtos legalmente apreendidos ou penhorados, assim como para a alienação de bens imóveis a quem oferecer o maior lance, desde que igual ou superior ao valor da avaliação obrigatoriamente realizada antes do certame. Já o concurso tornou-se a modalidade para escolha de trabalhos técnicos, científicos ou artísticos.

Três outras modalidades de licitação foram detalhadas para a contratação de obras e serviços de engenharia, aquisição de bens e contratação de outros serviços:

- ▶ convite;
- ▶ tomada de preços; e
- ▶ concorrência.



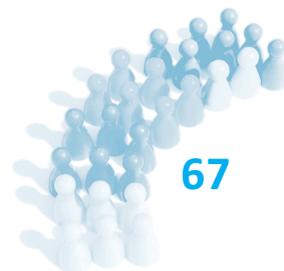
Quando o preço dos bens a serem adquiridos ou dos serviços a contratar não ultrapassarem um determinado valor, a licitação torna-se dispensável. O limite de dispensa de licitação é de R\$ 15.000,00 para a contratação de obras e serviços de engenharia, e de R\$ 8.000,00 para a aquisição de bens e contratação de outros serviços. Esses limites foram determinados em 1998, continuam vigentes até hoje, e correspondem a 10% do limite máximo permitido para a utilização da modalidade convite.

Convite é a modalidade de licitação por meio da qual uma unidade administrativa envia cartas convite a no mínimo três empresas do ramo, solicitando a compra de bens ou a prestação de serviços. A utilização dessa modalidade é permitida para a contratação de obras e serviços de engenharia com valor estimado até R\$ 150.000,00, e para a compra e contratação de outros serviços até o valor de R\$ 80.000,00.

A **tomada de preços** passa a ser exigida quando os limites de valor permitidos na modalidade convite tenham sido ultrapassados, sendo permitida para a contratação de obras e serviços de engenharia com valor estimado em até R\$ 1.500.000,00, e para a compra e contratação de outros serviços até o valor de até R\$ 650.000,00. Essa modalidade consiste na licitação entre interessados devidamente cadastrados no sistema de fornecedores e prestadores de serviço do órgão público, envolvendo, portanto, um número bem maior de potenciais fornecedores ou prestadores.

Já a **concorrência** é uma modalidade aberta à participação de todos os que comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto, tornando-se obrigatória para a contratação de obras e serviços de engenharia cujo valor estimado seja superior a R\$ 1.500.000,00, e para a compra e contratação de outros serviços que ultrapassem o valor de R\$ 650.000,00.

A lógica que orienta a dispensa de licitação e a exigência de cada modalidade é simples: quanto maior for o valor da contratação, mais ampla deve ser a competição, assim como mais longo e cuidadoso deva ser o processo licitatório, tendo em vista assegurar



o interesse público, e não beneficiar um agente privado em detrimento dos outros que se encontram no mercado. E quanto mais baixos forem os valores envolvidos, mais ágil deve ser o mecanismo de aquisição de bens e contratação de serviços para não emperrar o funcionamento da Administração e lhe impor procedimentos de seleção longos e caros. Trata-se, portanto, do princípio da razoabilidade a orientar tanto a aplicação de cada modalidade de licitação quanto a sua dispensa.

Conforme esse princípio, modalidades de licitação que em tempos normais seriam obrigatórias passam a ser dispensáveis em momentos especiais, como em situações de emergência ou calamidade pública. Também são dispensados processos licitatórios para a aquisição ou locação de imóveis para uso da Administração, desde que esta demonstre que na região onde os seus serviços devem ser executados não existem outros imóveis à venda ou para locação com as características requeridas. Caso contrário, os particulares que se sentirem lesados pela escolha da Administração poderão contestar judicialmente a não realização de licitação. Procurando contemplar outros casos relevantes em que os processos licitatórios devem ser dispensados no interesse público, sem ferir a isonomia com que a Administração deve tratar os agentes privados, a Lei das Licitações, como é também conhecida a Lei n. 8.666, prevê toda uma outra série de exceções que não cabem aqui ser citadas.

Ao gestor público não é necessário conhecer em profundidade e detalhadamente a Lei das Licitações, que rege as contratações sob sua responsabilidade, pois, para isso – como foi indicado na introdução desta disciplina – ele deve contar com uma assessoria jurídica especializada para orientá-lo em suas ações. No entanto, ele deve necessariamente estar ciente dos seus princípios gerais, diretrizes e exigências mínimas para tomar decisões esclarecidas e compatíveis com os princípios que regem a Administração Pública.

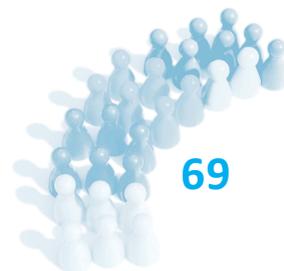
Você pode ter acesso à Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, no endereço: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: 10 ago 2009.

Antes de passarmos para o próximo e último item desta Unidade, que tratará das relações do poder público com o chamado terceiro setor, cabem algumas referências às inovações introduzidas nas relações entre público e privado posteriores à Lei das Licitações, de 1993. Vamos a elas!

- ▶ A Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que disciplina a concessão e permissão de prestação de serviços públicos a agentes privados, e que fornece o quadro legal para as privatizações feitas durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso.
- ▶ A Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que estabelece as normas gerais para a licitação e contratação de Parcerias Público-Privadas (PPPs), mediante as quais a Administração Pública, em todas as esferas, passa a contratar empresas privadas para a realização de obras e prestação de serviços que envolvam um montante superior a R\$ 20 milhões, transferindo-lhe recursos públicos para a manutenção dos serviços e garantia do seu equilíbrio financeiro somente após a realização das obras contratadas.

Essas inovações são indicações suficientes do quanto o Estado brasileiro tem procurado o setor privado como parceiro para realizar obras e prestar serviços de interesse público.

Você certamente compreendeu as relações que envolvem os contratos do setor público com os agentes privados, tratados até aqui. Pois bem, na última seção desta Unidade você vai estudar as relações entre o público e o privado com a emergência do terceiro setor. Vamos, então, conversar um pouco sobre isso?



O PÚBLICO E O PRIVADO E A EMERGÊNCIA DO TERCEIRO SETOR

Embora o Direito brasileiro só reconheça organizações de Direito Público e de Direito Privado, de acordo com a dicotomia público/privado estudada no início desta disciplina, no Brasil e no mundo passaram a surgir organizações que reivindicam uma função e uma identidade distintas das entidades estatais e das organizações privadas. Por toda parte, essas organizações passariam a se identificar e a serem identificadas como **Organizações Não Governamentais (ONGs)**.

Para mais informações sobre as características e funções das ONGs, acesse o site <<http://www.sebraemg.com.br/culturadacooperacao/oscip/02.htm>>.

Embora de Direito Privado, as ONGs estruturam-se como associações civis sem fins lucrativos – o que as distingue das empresas privadas, cujo objetivo é o lucro – que têm como objetivo o desenvolvimento de atividades de interesse público. Nessa condição, as ONGs operam de acordo com as regras do Direito privado e, por desempenharem funções de interesse público, passaram também a reivindicar recursos públicos para desempenhar suas atividades, além dos recursos oriundos da iniciativa privada, que desde o seu surgimento vinham garantindo o seu funcionamento.

Para regular a relação do poder público com essas novas organizações, iriam ser criadas novas leis. Em 1998, seria promulgada a Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998, qualificando como Organizações Sociais (OSs) as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, cujas atividades fossem dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

No ano seguinte, a Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999, iria ainda qualificar pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), habilitando-as a receber recursos públicos com a finalidade de promover:

- ▶ assistência social;
- ▶ cultura;
- ▶ defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- ▶ educação e saúde gratuitas;
- ▶ segurança alimentar e nutricional;
- ▶ defesa, preservação, conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; e também
- ▶ estudos e pesquisas, entre uma série de outras atividades de interesse público.

A qualificação de OSs e OSCIPs e a sua utilização para a prestação de serviços de interesse público são maiores em alguns Estados da Federação e menores em outros, embora em todos sejam a forma minoritária de prestação de serviços para o público. A grande vantagem imaginada pelo Estado, quando essas figuras legais foram criadas, era a maior flexibilidade e agilidade com que organizações de Direito Privado poderiam prestar serviços públicos. De fato, OSs e OSCIPs gozam de maior flexibilidade na contratação de pessoal e celebração de contratos com empresas comparativamente às entidades públicas, embora a utilização dos recursos públicos que lhes forem passados pelo Estado deva também obedecer aos procedimentos licitatórios da Lei n. 8.666, de 21 de julho de 1993.

Todas essas iniciativas do Estado, sempre devidamente respaldadas na lei em busca de cooperação e parceria com o setor privado, são fortes indicativos de que a ação estatal direta não tem se mostrado suficiente para satisfazer às necessidades públicas. Em sociedades complexas, como a brasileira, em que o capitalismo se encontra bastante desenvolvido, as atividades econômicas diversificadas em vários segmentos e a democracia consolidada,



as relações entre esfera pública e esfera privada tendem a se tornar, paradoxalmente, mais tensas e mais próximas. Como forma de superar esse impasse, alguns autores procuraram identificar um terceiro tipo de espaço organizacional situado entre a esfera tipicamente pública e a tipicamente privada, denominando-o público não estatal.

No entanto, e apesar desses esforços, a velha e tradicional dicotomia público/privado não parece estar se aproximando do colapso ou da solução e superação. Como bem mostrou Mintzberg (1998) ao identificar no mundo contemporâneo duas outras formas de propriedade além da privada e da estatal – a propriedade cooperativa (como as de seguro mútuo) e as organizações sem proprietários (como a Cruz Vermelha e o Greenpeace), localizadas em uma posição intermediária entre a propriedade estatal, à esquerda, e a propriedade privada, à direita –, essas novas formas de propriedade se encontrariam, paradoxalmente, mais afastadas dos extremos do que estes entre si, tal como uma ferradura, conforme a Figura 1:



Figura 1: Formas de propriedade nas sociedades capitalistas contemporâneas
Fonte: Elaborada pelo autor

De acordo com Mintzberg (1998, p. 150),

[...] o salto da propriedade estatal para a privada é mais fácil de realizar do que fazer a mudança para a propriedade cooperativa ou para as organizações sem proprietários. Talvez seja isso que explique porque nossa atenção se fixou na polarização, nacionalização versus privatização. O salto é muito mais simples: basta comprar o outro lado, mudar os diretores e tocar em frente; o sistema interno de controles permanece intacto (o mesmo). Na Rússia atual, em muitos setores, estes saltos foram fáceis demais. O controle estatal deu lugar ao controle privado, sem se modificar.

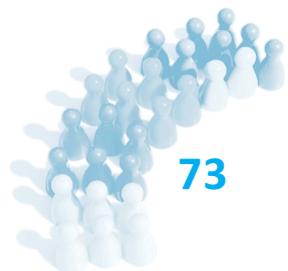
Diante dessas dificuldades, o que mais realistamente se pode esperar é que as relações entre esfera pública e esfera privada continuem a se modificar, sem comprometimento da dicotomia público/privado.

Numa economia capitalista e sob o Estado democrático de direito, o desafio posto aos gestores públicos é o de criar e recriar constantemente os mecanismos adequados para assegurar um equilíbrio mínimo entre as forças e princípios opostos existentes na sociedade, de forma a maximizar o bem-estar coletivo e resguardar e promover a liberdade e autonomia dos seus cidadãos, conforme os cinco princípios que regem a Administração Pública inscritos na Constituição brasileira.

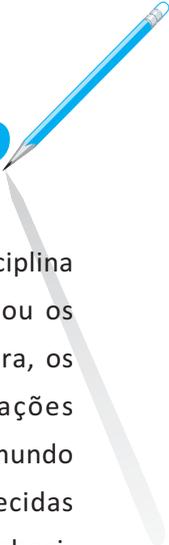
Complementando.....

Para saber mais sobre esse tema leia:

 *Entre o Estado e o mercado: o público não estatal* – de Luiz Carlos Bresser-Pereira e Nuria Cunill Grau. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1998/84PublicoNaoEstataRefEst.p.pg.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2009.



Resumindo



Nesta unidade, que encerra o seu estudo da disciplina *O público e o privado na gestão pública*, você estudou os princípios que regem a Administração Pública brasileira, os poderes e deveres dos agentes públicos e as relações estabelecidas entre setor público e setor privado no mundo contemporâneo. Vimos também as relações estabelecidas entre as organizações não governamentais, mais conhecidas como ONGs, com o poder público e as tentativas e dificuldades enfrentadas pelos teóricos da Administração para superar a dicotomia público-privado a fim de melhorar a prestação de serviços públicos à sociedade.

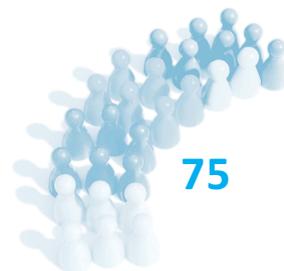
Se você ainda tem alguma dúvida em relação a essas questões, retorne aos pontos deste texto nos quais elas são tratadas ou procure esclarecimentos complementares com o seu tutor antes de passar às atividades de avaliação de aprendizagem, a seguir.



Atividades de aprendizagem

Para conferir se você teve um bom entendimento até aqui, preparamos algumas atividades.

1. Relacione os poderes e deveres dos agentes públicos e pelo menos três princípios que regem a Administração Pública. Depois aponte duas razões das mudanças que se produziram entre o Estado e o setor privado nos últimos tempos.
2. Considerando os conteúdos estudados nas duas Unidades desta disciplina, estabeleça as relações existentes entre as especificidades da esfera pública, tratadas na primeira Unidade, e os princípios que regem a Administração Pública, estudados na segunda parte.



Referências



BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos ; GRAU, Nuria Cunill. Entre o Estado e o mercado: o público não estatal. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; GRAU, Nuria Cunill. (Orgs.). *O Público Não Estatal na Reforma do Estado*. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

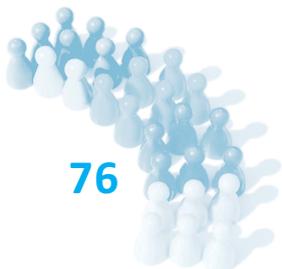
MINTZBERG, Henry. Administrando governos, governando administrações. Trad. Carlos Antonio Morales. In: *Revista do Setor Público*, ano 49, nº 4, out-dez, 1998.

ROSA, Márcio Fernando Elias. *Direito Administrativo: licitação, contratos administrativos e outros temas*. São Paulo: Saraiva, 2009. (Sinopses Jurídicas nº 20)

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Trad. Lourdes Santos Machado. 4 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Os Pensadores)

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Vol. 1. 3 ed. Brasília: UnB, 1994.

HOUAISS. Antônio. *Dicionário on-line da língua Portuguesa*. Abril de 2007. Versão 2.0a. CD-ROM. 2007.



MINICURRÍCULO

Ricardo Corrêa Coelho

Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1981), Mestre em Ciência Política pela Universidade Estadual de Campinas (1991) e Doutor em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (1999). É especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, do Ministério do Planejamento, e trabalha no Ministério da Educação desde 2000. Tem experiência docente nas áreas de Ciência Política e Administração Pública, com trabalhos nas áreas de partidos políticos, políticas públicas, educação e formação de quadros para a Administração Pública.

