



Unidade 2 – Os princípios da Administração Pública e suas relações com o setor privado

Professor Everton das Neves Gonçalves



Os princípios que regem a Administração Pública brasileira encontram-se consagrados pelo Direito Público em quase todo o mundo:

- **L**egalidade;
- **I**mpessoalidade;
- **M**oralidade;
- **P**ublicidade.
- **E**ficiência.

Acrescido em 1998, por meio da Emenda Constitucional n. 19.



-Ver art. 37 CF/88



PRINCÍPIO DA **L**EGALIDADE

Todo ato da Administração Pública tem que estar respaldado na Lei (que, por sua vez, necessita de amparo da CF/88)

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

(Ver arts. 59 a 75 CF/88)



AUTOAPLICABILIDADE

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 prevem a edição de decretos para a sua regulamentação antes de entrarem em vigor.



GENERALIDADE

A Lei deve ser sempre genérica, não podendo nunca apontar o indivíduo X, o fabricante Y de uma determinada mercadoria.

ABSTRAÇÃO

A Lei não deve tratar jamais de casos concretos.

COERCIBILIDADE

A aplicação da lei é compulsória.



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.

Ex.: golpes de Estado



Por outro lado, as leis podem ser **legais e legítimas, mas causarem injustiças sociais**.
Ex.: aumento da diferença entre ricos e pobres ou a redução dos serviços sociais para os mais necessitados.

Portanto, cumpre não confundir: legalidade, legitimidade e justiça social



Se o gestor público não legisla, então, por que saber sobre essas diferenças?

1º Porque, enquanto Gestor, precisa **sempre** cumprir a Lei (princípio da legalidade)

2º Porque, enquanto Gestor, precisará usar alguns **instrumentos de comunicação** que necessitarão ser redigidos com as mesmas exigências da Lei:

Técnica Legislativa.



Redigir o quê?

Memorando – comunicação interna

Ofício – comunicação externa

Redigir como?

- Objetividade

- Concisão

- Clareza

(Ver o Manual de Redação da Presidência da República)



PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Os atos da Administração Pública são praticados em nome do Estado e não em nome próprio.

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:”



PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

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.



PRINCÍPIO DA **M**MORALIDADE

O comportamento do agente público deve conformar-se à moral da sociedade, pautando-se pela:

Probidade – conduta (do ilícito) do administrador

Honestidade – conceito mais genérico

Lealdade – confiança

(Ver Lei 8.429, de 02/06/1992)

Diferença entre
ética e moral?



PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Os atos público devem ser visíveis à sociedade e somente não o serão nos casos estritamente necessários (ex.: investigações policiais). Disso decorre, entre outros:

- que eles sejam escritos
- que editais de licitação sejam divulgados em veículos de grande divulgação
- que sejam publicados no Diário Oficial



PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Trata-se da racionalidade econômica do funcionamento da Administração Pública: o trato do dinheiro do contribuinte deve ser feito da melhor maneira possível (a melhor relação custo-benefício)

Deveria ser feito um grande esforço nesse sentido, pois a Administração Pública deve ser um exemplo de eficiência.

Conceito econômico: Pareto e Kaldor-Hicks



PODERES E DEVERES DO GESTOR PÚBLICO





SOBRE A PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

PODER HIERÁRQUICO – é aquele de que dispõe o titular do poder executivo para organizar a Administração Pública

PODER DISCIPLINAR – destina-se a punir as **infrações funcionais** caso a conduta dos agentes não seja compatível com o interesse público.

(Ver Lei 8.112, de 11/12/1990 – RJU)

Art. 127. São penalidades disciplinares:

- I - advertência;
- II - suspensão;
- III - demissão;
- IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
- V - destituição de cargo em comissão;
- VI - destituição de função comissionada.



SOBRE A SOCIEDADE CIVIL

PODER DE POLÍCIA – é exercido sobre todas as atividades particulares que possam afetar os interesses coletivos, tendo por **atributos**:

- **Discricionariedade**: só cabe ao Estado determinar a oportunidade e a conveniência de exercê-lo.



SOBRE A SOCIEDADE CIVIL

- **Autoexecutoriedade:** a decisão, para ser executada, não requer a intervenção do Judiciário.
- **Coercibilidade:** é o respaldo da força para as medidas adotadas pela Administração.



SOBRE A SOCIEDADE CIVIL

Do ponto de vista temporal, o poder de polícia pode ser:

- Preventivo: por meio de normas que exijam determinado comportamento
- *a posteriori*: fechamento de estabelecimento, destruição de objetos, etc.



SOBRE A SOCIEDADE CIVIL

PODER DISCRICIONÁRIO* – 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.

Trata-se da liberdade de ação administrativa dentro dos limites estabelecidos pela lei.

** Anteriormente, nós vimos o atributo da discricionariedade para o poder de polícia*



SOBRE A SOCIEDADE CIVIL

O **ato arbitrário**, contrariamente ao discricionário, extrapola os limites da lei ou não encontra respaldo normativo.

* Nessas situações, é possível recorrer administrativamente (Lei 9.784, de 29/01/1999) e/ou judicialmente (art 5, XXXV e XXVI CF/88). Tem-se, ainda, internamente, as corregedorias, órgãos dentro das organizações, que servem para orientação e fiscalização das atividades funcionais e da conduta dos seus membros



Mas, além das prerrogativas que os servidores podem possuir sobre os outros membros da Administração Pública e da Sociedade Civil, eles possuem também **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.
- ❖ *(Ver Lei 8.112, de 11/12/1990, art. 116)*



❖ DEVER DE AGIR

É derivado da dicotomia Direito Público/
Direito Privado e é consoante com o princípio da
legalidade.

Assim, se a lei obriga a um ‘fazer’;... constitui
omissão o ‘**não fazer**’, o que no Direito Penal recebe
o nome de **prevaricação**, definida como crime
praticado por funcionário público contra a
Administração em geral.

(Ver Lei 2.848, de 07/12/1940, art. 319)



Art. 319, Código Penal - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

O agente incorrerá na prática da prevaricação caso venha a realizar uma ou mais das condutas descritas no artigo citado:

1ª forma: retardar (ou 2ª forma: deixar de praticar) ato de ofício. (crime omissivo)

Ou seja, funcionário que deixa de praticar, no prazo previsto em lei (ou em tempo hábil), ato funcional que lhe é atribuído.



3ª forma - o agente não retarda, não deixa de praticar sua obrigação, mas pratica o ato de forma diversa àquela determinada em lei. (crime comissivo)

O crime de prevaricação apenas se caracteriza caso exista dolo (quando o agente se manifesta conscientemente em praticar as ações ou omissões para satisfazer seus interesses ou sentimentos pessoais).



❖ DEVER DE PRESTAR CONTAS

O servidor tem o dever de prestar contas a diferentes autoridades e em diversos níveis:

- ao seu **chefe imediato** (responsável pelos atos dos seus subordinados perante os seus superiores);
- aos **órgãos de controle instituídos** (corregedorias, controladorias internas, tribunal de contas e Poder Judiciário)
- ao **público em geral** (conjunto de cidadãos que, direta ou indiretamente, 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.



❖ DEVER DE EFICIÊNCIA

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo. 13.ed. São Paulo, Atlas, 2000, p.83), ao se referir ao princípio da eficiência, ensina :

“O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao **modo de atuação do agente público**, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao **modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública**, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.”



❖ DEVER DE PROIBIDADE

O dever de probidade deriva do princípio da moralidade, definido na legislação pelo seu oposto (improbidade administrativa) tratada pela Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. "Lei de Improbidade Administrativa".

Art. 11, Lei nº 8.429 : Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (...)



“[...] revela-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo ‘tráfico de influência’ nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos.”

PAZZAGLINI FILHO, M; ELIAS ROSA, M. F. e FAZZIO JÚNIOR, W.
Improbidade Administrativa. São Paulo: Atlas, 2003.



Exemplos: enriquecimento ilícito (artigo 9º, Lei nº 8.429/1992), lesão ao erário por **ação ou omissão, dolosa ou culposa**, ainda que não receba direta ou indiretamente qualquer vantagem (artigo 10, Lei nº 8.429/1992). ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. (artigo 11, Lei nº 8.429/1992).



OS CONTRATOS DO SETOR PÚBLICO COM OS AGENTES PRIVADOS

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 Administração Pública fossem respeitados (LIMPE), foi elaborada uma extensa e detalhada lei.

A Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, estabeleceu os princípios e normas gerais sobre licitações e contratos administrativos. (Lei das Licitações)



Diferentes modalidades de licitação são previstas de acordo com o tipo e valor dos bens e serviços adquiridos, contratados ou vendidos.

- **LEILÃO** - modalidade de licitação para a Administração vender a particulares bens móveis (inservíveis, apreendidos ou penhorados) e alienação de bens imóveis
- **CONCURSO** – 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** – 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. 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.



- **TOMADA DE PREÇOS** - 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.



- **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.



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.



Em situações de **emergência ou calamidade pública** e, ainda, em outras situações expressamente previstas na Lei, a Licitação passa a ser dispensável.

Ao gestor público não é necessário conhecer em profundidade e detalhadamente a Lei das Licitações (para isso contará com assessoria jurídica), mas **deve estar ciente dos seus princípios gerais, diretrizes e exigências mínimas para tomar decisões esclarecidas e compatíveis com os princípios que regem a Administração Pública.**

Ao que se acrescenta: **sob pena de responsabilização pessoal**



- *** A Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, instituiu a sexta modalidade de licitação denominada **Pregão**, que visa à aquisição de bens ou contratações de serviços comuns, pelo menor preço.
- O pregão é caracterizado por inverter as fases de um processo licitatório comum, pois primeiro ocorre a abertura das propostas das licitantes e depois é procedido o julgamento da habilitação dos mesmos.
- o Pregão é realizado em lances sucessivos e decrescentes, do tipo: “**quem pede menor preço**”



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, passaram a surgir organizações que reivindicam uma função e uma identidade distintas das entidades estatais e das organizações: as Organizações Não Governamentais (ONGs).



Para regular a relação do poder público com essas novas

Organizações foram criadas novas leis:

- ✓ 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.



- ✓ Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999, que qualificou as **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; entre outros.



De fato, as 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 (Lei de Licitações).



Todas essas iniciativas do Estado 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, 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.

Alguns autores identificam um terceiro tipo de espaço organizacional situado entre a esfera pública e a privada, denominando-o **público não estatal**.

Especialização *Gestão Pública*

O Público e o Privado na Gestão Pública



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, sempre visando ao INTERESSE PÚBLICO.





Muito Obrigado pela atenção !

Prof. Everton das Neves Gonçalves

evertong@vetorial.net