

Ministério da Educação – MEC  
Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES  
Diretoria de Educação a Distância – DED  
Universidade Aberta do Brasil – UAB  
Programa Nacional de Formação em Administração Pública – PNAP  
Especialização em Gestão Pública Municipal

# O PÚBLICO E O PRIVADO NA GESTÃO PÚBLICA

Ricardo Corrêa Coelho



© 2009. Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Todos os direitos reservados.

A responsabilidade pelo conteúdo e imagens desta obra é do(s) respectivo(s) autor(es). O conteúdo desta obra foi licenciado temporária e gratuitamente para utilização no âmbito do Sistema Universidade Aberta do Brasil, através da UFSC. O leitor se compromete a utilizar o conteúdo desta obra para aprendizado pessoal, sendo que a reprodução e distribuição ficarão limitadas ao âmbito interno dos cursos. A citação desta obra em trabalhos acadêmicos e/ou profissionais poderá ser feita com indicação da fonte. A cópia desta obra sem autorização expressa ou com intuito de lucro constitui crime contra a propriedade intelectual, com sanções previstas no Código Penal, artigo 184, Parágrafos 1º ao 3º, sem prejuízo das sanções cíveis cabíveis à espécie.

C672p

Coelho, Ricardo Corrêa

O público e o privado na gestão pública / Ricardo Corrêa Coelho. – Florianópolis :  
Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília] : CAPES : UAB, 2009.  
78p. : il.

Especialização – Módulo Básico

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-61608-82-8

1. Administração pública. 2. Direito administrativo. 3. Poder público. 4. Terceiro setor.  
5. Educação a distância. I. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior  
(Brasil). II. Universidade Aberta do Brasil. III. Título.

CDU: 35

*Catálogo na publicação por: Onélia Silva Guimarães CRB-14/071*

**PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

Luiz Inácio Lula da Silva

**MINISTRO DA EDUCAÇÃO**

Fernando Haddad

**PRESIDENTE DA CAPES**

Jorge Almeida Guimarães

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**

REITOR

*Álvaro Toubes Prata*

VICE-REITOR

*Carlos Alberto Justo da Silva*

**CENTRO SÓCIO-ECONÔMICO**

DIRETOR

*Ricardo José de Araújo Oliveira*

VICE-DIRETOR

*Alexandre Marino Costa*

**DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS DA ADMINISTRAÇÃO**

CHEFE DO DEPARTAMENTO

*João Nilo Linhares*

SUBCHEFE DO DEPARTAMENTO

*Gilberto de Oliveira Moritz*

**SECRETARIA DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA**

SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA

*Carlos Eduardo Bielschowsky*

**DIRETORIA DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA**

DIRETOR DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA

*Celso José da Costa*

COORDENAÇÃO GERAL DE ARTICULAÇÃO ACADÊMICA

*Nara Maria Pimentel*

COORDENAÇÃO GERAL DE SUPERVISÃO E FOMENTO

*Grace Tavares Vieira*

COORDENAÇÃO GERAL DE INFRAESTRUTURA DE POLOS

*Francisco das Chagas Miranda Silva*

COORDENAÇÃO GERAL DE POLÍTICAS DE INFORMAÇÃO

*Adi Balbinot Junior*

**COMISSÃO DE AVALIAÇÃO E ACOMPANHAMENTO – PNAP**

Alexandre Marino Costa  
Claudinê Jordão de Carvalho  
Eliane Moreira Sá de Souza  
Marcos Tanure Sanabio  
Maria Aparecida da Silva  
Marina Isabel de Almeida  
Oreste Preti  
Tatiane Michelon  
Teresa Cristina Janes Carneiro

**METODOLOGIA PARA EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA**

Universidade Federal de Mato Grosso

**COORDENAÇÃO TÉCNICA – DED**

Soraya Matos de Vasconcelos  
Tatiane Michelon  
Tatiane Pacanaro Trinca

**AUTOR DO CONTEÚDO**

Ricardo Corrêa Coelho

**EQUIPE DE DESENVOLVIMENTO DE RECURSOS DIDÁTICOS CAD/UFSC**

Coordenador do Projeto  
*Alexandre Marino Costa*

Coordenação de Produção de Recursos Didáticos  
*Denise Aparecida Bunn*

Supervisão de Produção de Recursos Didáticos  
*Flavia Maria de Oliveira*

Designer Instrucional  
*Denise Aparecida Bunn*

*Andreza Regina Lopes da Silva*

Supervisão Administrativa  
*Érika Alessandra Salmeron Silva*

Capa  
*Alexandre Noronha*

Ilustração  
*Igor Baranenko*

Projeto Gráfico e Editoração  
*Annye Cristiny Tessaro*

Revisão Textual  
*Sergio Meira*

## PREFÁCIO

Os dois principais desafios da atualidade na área educacional do País são a qualificação dos professores que atuam nas escolas de educação básica e a qualificação do quadro funcional atuante na gestão do Estado Brasileiro, nas várias instâncias administrativas. O Ministério da Educação está enfrentando o primeiro desafio através do Plano Nacional de Formação de Professores, que tem como objetivo qualificar mais de 300.000 professores em exercício nas escolas de ensino fundamental e médio, sendo metade desse esforço realizado pelo Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB). Em relação ao segundo desafio, o MEC, por meio da UAB/CAPES, lança o Programa Nacional de Formação em Administração Pública (PNAP). Esse Programa engloba um curso de bacharelado e três especializações (Gestão Pública, Gestão Pública Municipal e Gestão em Saúde) e visa colaborar com o esforço de qualificação dos gestores públicos brasileiros, com especial atenção no atendimento ao interior do País, através dos Polos da UAB.

O PNAP é um Programa com características especiais. Em primeiro lugar, tal Programa surgiu do esforço e da reflexão de uma rede composta pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), do Ministério do Planejamento, pelo Ministério da Saúde, pelo Conselho Federal de Administração, pela Secretaria de Educação a Distância (SEED) e por mais de 20 instituições públicas de ensino superior, vinculadas à UAB, que colaboraram na elaboração do Projeto Político Pedagógico dos cursos. Em segundo lugar, esse Projeto será aplicado por todas as instituições e pretende manter um padrão de qualidade em todo o País, mas abrindo

margem para que cada Instituição, que ofertará os cursos, possa incluir assuntos em atendimento às diversidades econômicas e culturais de sua região.

Outro elemento importante é a construção coletiva do material didático. A UAB colocará à disposição das instituições um material didático mínimo de referência para todas as disciplinas obrigatórias e para algumas optativas. Esse material está sendo elaborado por profissionais experientes da área da Administração Pública de mais de 30 diferentes instituições, com apoio de equipe multidisciplinar. Por último, a produção coletiva antecipada dos materiais didáticos libera o corpo docente das instituições para uma dedicação maior ao processo de gestão acadêmica dos cursos; uniformiza um elevado patamar de qualidade para o material didático; e garante o desenvolvimento ininterrupto dos cursos, sem paralisações que sempre comprometem o entusiasmo dos alunos.

Por tudo isso, estamos seguros de que mais um importante passo em direção à democratização do ensino superior público e de qualidade está sendo dado, desta vez contribuindo também para a melhoria da gestão pública brasileira, compromisso deste governo.

*Celso José da Costa*  
*Diretor de Educação a Distância*  
*Coordenador Nacional da UAB*  
*CAPES-MEC*

# SUMÁRIO

Apresentação.....	9
<b>Unidade 1 – Esfera pública e esfera privada no mundo contemporâneo</b>	
Introdução.....	13
A dicotomia público/privado.....	14
As prerrogativas do poder público sobre os agentes privados.....	30
O Estado e o servidor público.....	38
<b>Unidade 2 – Os princípios da Administração Pública e suas relações com o setor privado</b>	
Introdução.....	51
Os cinco princípios orientadores da Administração Pública.....	52
Poderes e deveres do gestor público.....	60
Os contratos do setor público com os agentes privados.....	65
O público e o privado e a emergência do terceiro setor.....	70
Referências.....	76
Minicurriculo.....	78





# APRESENTAÇÃO

Prezado estudante!

Uma das questões mais importantes para o gestor público é a da relação que ele, como agente investido do poder do Estado, estabelecerá com o setor privado no exercício da sua função. Essa relação será mais ou menos frequente, dependendo da área de intervenção do Estado, mas será sempre delicada e sensível, pois está balizada por uma série de mediações processuais rigidamente estabelecidas pela lei. O conjunto de normas que regem as relações do poder público com o setor privado não foi criado pelo legislador para dificultar a ação do gestor público, mas para garantir a primazia do interesse público nas relações que o Estado estabelece com os agentes privados e que são custeadas com o dinheiro do contribuinte.

O gestor público não necessita conhecer em profundidade os Direitos Constitucional e Administrativo – para isso ele deve contar com assessoria jurídica –, mas precisa conhecer os seus princípios gerais. Sem esse conhecimento, correrá o grande risco de, involuntariamente, cometer ilegalidades, ter seus atos questionados pelos tribunais de contas e ver-se envolvido em processos administrativos e penais, ainda que tenha agido com a maior das boas intenções e imbuído unicamente de espírito público.

Esta disciplina tem por objetivo levar você – gestor público já em exercício ou em formação – a conhecer os princípios que regem o funcionamento da Administração Pública, orientam as suas relações com o setor privado e disciplinam a ação dos servidores públicos em todas as esferas de governo – do quadro permanente do Estado, ocupantes de cargos em comissão ou eleitos prefeitos municipais, governadores de Estado ou presidente da República.



A reflexão sobre as relações entre o público e o privado remonta ao Direito Romano e se tornaria objeto tanto da Filosofia do Direito quanto do Direito Administrativo. Nesta disciplina, as fronteiras que demarcam os espaços da esfera pública e da esfera privada, dos interesses privados e dos interesses coletivos, dos direitos do cidadão e dos poderes e deveres do Estado, serão tratadas a partir das contribuições da Filosofia e do Direito – o que é inescapável –, mas sempre de forma contextualizada e por meio de exemplos representativos de situações do dia a dia do gestor público.

Ao longo da leitura deste texto, você entrará em contato com uma série de conhecimentos do Direito Administrativo que, certamente, lhe permitirão discernir, com clareza, a diferença entre a Administração de Empresas e a Administração Pública, entre aquilo que é permitido em uma esfera e vetado ou obrigatório na outra. Assim, você estará mais bem preparado para interagir com o setor privado e compreender seu papel, funções, poderes e responsabilidades como agente público.

Por isso, a disciplina *O Público e o Privado na Gestão Pública* foi organizada em duas Unidades.

Unidade 1 – vamos discutir a dicotomia público-privado, as prerrogativas do poder público sobre os agentes privados e a relação do Estado com o servidor público.

Unidade 2 – abordaremos uma diversidade de temas complementares: os cinco princípios orientadores da administração pública; os poderes e os deveres do gestor público; os contratos do setor público com os agentes privados; e, finalmente, a emergência do Terceiro Setor.

E para melhor acompanhar e avaliar o desempenho e a aprendizagem, você encontrará, no decorrer de cada Unidade, atividades e exercícios a serem desenvolvidos e registrados por escrito.

Agora que já sabe, em linhas gerais, do que irá tratar a disciplina *O Público e o Privado na Gestão Pública* e a importância dela no seu curso de especialização, vamos iniciar esse estudo? Agora é com você.

*Professor Ricardo Corrêa Coelho*



# UNIDADE 1

## ESFERA PÚBLICA E ESFERA PRIVADA NO MUNDO CONTEMPORÂNEO

### OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE APRENDIZAGEM

Ao finalizar esta Unidade você deverá ser capaz de:

- ▶ Diferenciar Administração Pública de Administração de Empresas;
- ▶ Conhecer as prerrogativas do Poder público sobre os agentes privados e compreender suas razões e seu significado; e
- ▶ Compreender a relação entre o Estado e os servidores públicos como distinta da relação entre empregadores e empregados no setor privado.



## INTRODUÇÃO

A extensão dos poderes do Estado e o papel da Administração Pública na sociedade são temas que suscitam grandes controvérsias e em torno dos quais não se pode, rigorosamente, falar de consenso ou da existência de uma posição dominante. Por se tratar de questões que emanam do âmago da reflexão e da prática políticas, as formulações que venham a ser produzidas a respeito carregarão, sempre, um forte viés ideológico, alimentadas por diferentes visões de mundo, concepções e valores dos quais todos os indivíduos das sociedades são portadores. O reconhecimento desses vieses não nos deve desencorajar a enfrentar a questão nem tampouco nos autoriza a fazer qualquer tipo de formulação, numa espécie de “vale-tudo”. Ao longo de séculos, a civilização ocidental veio recorrentemente colocando-se questões relativas ao Estado, ao exercício do poder e às relações entre Estado e sociedade, e essa reflexão socialmente acumulada deve nos servir de base para refletirmos sobre o papel dos gestores públicos na administração do Estado brasileiro em todas as suas esferas: municipais, estaduais e federal.

Da tradição ocidental deriva uma dicotomia que remonta ao Direito Romano, que ganharia novos contornos com o desenvolvimento do Estado moderno, tal como o conhecemos contemporaneamente, e que é central para o desenvolvimento do nosso tema: a dicotomia entre público e privado, da qual todos os outros temas a serem tratados nesta disciplina decorrem logicamente.

## A DICOTOMIA PÚBLICO/PRIVADO

Toda dicotomia carrega um elevado grau de arbitrariedade na medida em que pretende dar conta de todo o universo de possibilidades. No caso da dicotomia público/privado, significa que aquilo que está na esfera pública deve necessariamente estar fora da esfera privada, e tudo o que não se situar na esfera pública deve estar obrigatoriamente contido na esfera privada. De acordo com essa lógica de ferro, um termo exclui necessariamente o outro, e ambos recobrem a totalidade do existente e do imaginável. No entanto, no mundo real, as definições nem sempre são tão claras quanto no mundo dos conceitos.

Certamente você deve estar associando, sem dificuldade, o Estado à esfera pública e a empresa capitalista à esfera privada. No entanto, à medida que vamos nos distanciando dos casos extremos, a classificação vai se tornando menos óbvia.

*Por exemplo, em que esfera você situaria a empresa pública? E os partidos políticos? E as Organizações Não Governamentais (ONGs)? Antes de respondermos a essas perguntas, vamos examinar os componentes de cada um dos termos, tentando identificar o que é fundamental em um e em outro?*

A definição da esfera pública é uma construção, ao mesmo tempo, intelectual e coletiva. Isso quer dizer que na substância ou na materialidade das coisas não há nada que nos permita situar, inequivocamente, um bem ou um serviço nela. A construção da esfera pública é, na verdade, resultado de uma convenção social

específica. Assim sendo, irá integrar a esfera pública aquilo que toda coletividade, e não apenas uma parte dela, pactuar, explícita ou implicitamente, ser de interesse comum.

Tudo o que a coletividade chamada povo convencionar, em um determinado momento de sua história, ser de interesse ou de propriedade comum, integrará a esfera pública, ficando todo o restante adstrito à esfera privada.

Disso se conclui logicamente que não há nada que seja intrinsecamente público nem intrinsecamente privado, já que a definição de ambos resulta de convenção coletiva.

Definidos os conceitos desta forma, você logo irá perceber que o público tem precedência sobre o privado, pois a delimitação da esfera pública irá anteceder, temporal e logicamente, a circunscrição da esfera privada. Isso quer dizer que o espaço público, e tudo o que nele se inserir, será sempre explicitado positivamente, ao passo que o espaço privado será delimitado de forma residual, cabendo nele tudo aquilo que ficar de fora da esfera pública.

A construção da esfera pública será também sempre historicamente delimitada. Aquilo que em um determinado momento histórico é considerado como indubitavelmente público pode não o ser em outro. Para explicitarmos esse ponto relevante, vamos ver alguns exemplos.

### **Exemplo 1**

Contemporaneamente, consideramos que a defesa da coletividade das agressões externas, um bem claramente público, é encargo de uma instituição igualmente pública – o exército nacional, ou mais genericamente, as forças armadas nacionais, regulares e profissionais. No entanto, nem sempre foi assim. Durante a maior parte da história do Ocidente, essa função foi delegada a exércitos

de mercenários; portanto, a grupos privados contratados pontualmente pelos governantes para a defesa dos seus territórios e populações.

### Exemplo 2

A coleta de impostos é, hoje, considerada uma função eminentemente pública, que deve ser executada por agentes públicos. No entanto, durante a Idade Média, os impostos eram cobrados por particulares daqueles que utilizavam as estradas ou pontes situadas em terras sob o seu domínio.

### Exemplo 3

Nas sociedades ocidentais contemporâneas – sejam elas repúblicas, como o Brasil e Portugal, ou monarquias constitucionais, como o Reino Unido e a Espanha – o patrimônio e o orçamento públicos estão inteiramente separados do patrimônio e do rendimento dos governantes. No entanto, antes da formação do Estado moderno, essa separação não existia, assim como continua não existindo em outras localidades como o Sultanato de Brunei, na Ásia, onde o patrimônio do Estado é contabilizado como de propriedade do sultão, o que faz do monarca de tão diminuto país o indivíduo mais rico do mundo.

#### *Ficou mais claro agora?*

A esfera pública é, por excelência, a esfera de ação do Estado, enquanto a esfera privada é a de ação dos indivíduos na sociedade civil.

Pois bem, a clara separação entre **esfera pública** e esfera privada é a marca distintiva das sociedades capitalistas e democráticas contemporâneas em relação às demais. Dessa separação fundamental decorrem todas as outras diferenciações relevantes no interior dessas sociedades, como a existente entre um Direito Público e um Direito Privado; entre Estado e sociedade civil; e entre poderes do Estado e direitos do cidadão. Outra



diferença importante entre essas sociedades e as demais encontra-se na forma de administrar o Estado.

De acordo com o sociólogo alemão Max Weber, nas sociedades tradicionais – ou seja, antes que o capitalismo tivesse se desenvolvido plenamente nas sociedades ocidentais – predominava a administração patrimonial, caracterizada por uma forma de gestão dos negócios públicos como se estes fossem assuntos privados dos governantes.

Seria apenas com o desenvolvimento do capitalismo, com a formação do Estado moderno que o acompanharia e, finalmente, com a democratização dos Estados liberais – que você já estudou na disciplina *Estado, Governo e Mercado* – que iria se desenvolver e se impor a administração burocrática, caracterizada por uma série de procedimentos administrativos, baseados na legalidade dos atos, na impessoalidade das decisões, no profissionalismo dos agentes públicos e na previsibilidade da ação estatal. Essa nova forma de administração foi estudada à exaustão por Weber.

Na **esfera pública**, os indivíduos são sempre concebidos como cidadãos, seja na posição de agentes do poder público, isto é, de servidores do Estado, seja na condição de simples usuários dos serviços públicos ou sujeitos submetidos às leis e normas impostas pelo Estado.

Já na **esfera privada**, os indivíduos são concebidos como pessoas físicas à procura da satisfação de seus interesses particulares, podendo se associar e constituir pessoas jurídicas com a finalidade de perseguir os mais diferentes objetivos – econômicos, políticos, religiosos, culturais etc. Mas, preste bem atenção: a personalidade coletiva resultante dessa associação segue, no entanto, sendo privada, e não se confunde, em momento nenhum, com a associação e coletividade públicas.



### Saiba mais

**Maximilian Carl Emil Weber (1864 - 1920)**



Sociólogo, historiador e político alemão que, junto com Karl Marx e Émile Durkheim, é considerado um dos fundadores da Sociologia e dos estudos comparados sobre cultura e religião. Para Weber, o núcleo da análise social consistia na interdependência entre religião, economia e sociedade. Fonte: <[http://www.netsaber.com.br/biografias/ver\\_biografia\\_c\\_1166.html](http://www.netsaber.com.br/biografias/ver_biografia_c_1166.html)>. Acesso em: 2 jul. 2009.

*Mas, por que certas associações têm caráter público e outras privado? Para responder a essa pergunta, vamos analisar, a seguir, a diferença entre organização e instituição, que é fundamental para a devida compreensão das diferenças existentes entre esfera pública e esfera privada nas sociedades contemporâneas.*

Chamamos de organização as associações do setor privado. Sua natureza, características e dinâmica foram, e são, exaustivamente estudadas pela teoria das organizações, disciplina central da administração de empresas.

*Que características são essas?*

\***Missão** – o mesmo que objetivos principais. Fonte: Lacombe (2004).

\***Objetivo** – um propósito, em geral permanente, a ser atingido por uma organização. Fonte: Lacombe (2004).

A principal delas é a de que as organizações possuem **missão\*** e **objetivos\*** que são autoatribuídos pelos seus membros. Nada obriga uma organização a continuar perseguindo os mesmos objetivos – e nem mesmo a continuar existindo – a não ser a vontade dos seus próprios membros. Estes possuem inteira autonomia – respeitados os limites e imposições legais – para definir e redefinir a sua missão, estabelecer e modificar os seus objetivos, decidir por sua expansão ou retração, diversificação e reorientação de atividades ou mesmo pela sua completa dissolução.

Essas características das organizações privadas, existentes na sociedade civil, não encontram qualquer paralelo nas organizações estatais, que, por serem instituídas pelo Estado para desempenhar funções de interesse público, são mais frequentemente chamadas de instituições. Já as organizações públicas encontram-se subordinadas ao Estado e têm sua missão e seus objetivos determinados legalmente e não autonomamente, como nas organizações privadas.

Isso, no entanto, não quer dizer que organizações públicas não possam gozar de certa autonomia. Por exemplo, na

Administração Pública brasileira, os órgãos que integram a administração indireta, como autarquias e fundações, estão legalmente investidos de autonomia patrimonial, financeira e administrativa em relação aos órgãos centrais do governo, aos quais se encontram formalmente vinculados. Mesmo os órgãos que compõem a administração direta federal possuem a prerrogativa de planejar as suas atividades e estabelecer suas metas anuais. No entanto, essa autonomia nunca será mais que relativa.

Acabamos de mencionar que as organizações do Estado podem ser classificadas em duas categorias: as que compõem a Administração direta; e as que integram a Administração indireta.

No Quadro 1 podemos melhor visualizar as diferenças entre essas duas categorias de Instituições Públicas.

DENOMINAÇÃO	DESCRIÇÃO
Administração direta	Serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios (no caso da administração federal) e dos governos e secretarias (nos casos das administrações estaduais, municipais e do Distrito Federal).
Administração indireta	Organizações dotadas de personalidade jurídica e patrimônio próprio, que gozam de autonomia administrativa e financeira e se encontram vinculadas aos ministérios ou secretarias.

Quadro 1: Tipos de instituições públicas  
Fonte: Elaborado pelo autor

As organizações que integram a Administração indireta são de diferentes tipos. No Quadro 2 você encontrará uma breve descrição e alguns exemplos dos tipos de organizações da Administração indireta.

DENOMINAÇÃO	DESCRIÇÃO	EXEMPLOS
Autarquias	Pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei, incumbidas de serviço público típico exercido de forma descentralizada, cujo pessoal se encontra regido pelo regime jurídico previsto pela lei da entidade-matriz.	Banco Central Inmetro – Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
Fundações	Pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei, destinadas a realizar atividades não lucrativas e atípicas do setor público, mas de interesse coletivo, cujo pessoal pode tanto ser regido pelo regime jurídico previsto pela lei da entidade-matriz, quanto pela CLT.	Universidades Públicas Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso de São Paulo
Empresas públicas	Pessoas jurídicas de direito privado, criadas por lei, de patrimônio público, destinadas a realizar obras e serviços de interesse público, cujos empregados têm suas relações de trabalho regidas pela CLT.	Caixa Econômica Federal BNDES
Sociedades de economia mista	Pessoas jurídicas de direito privado, com participação do poder público e de particulares no seu capital e na sua administração, que realizam atividades econômicas outorgadas pelo poder público e cujos empregados têm suas relações de trabalho regidas pela CLT.	Petrobras Banco do Brasil

Quadro 2: Tipos de organizações da Administração indireta  
Fonte: Elaborado pelo autor

Contrariamente às organizações – que são autorreferenciadas, tendo interesses próprios e objetivos variáveis com o tempo –, as instituições têm objetivos permanentes a serem perseguidos em favor de toda a coletividade e não dos membros que a integram.

As organizações agem e mudam conforme a lógica e dinâmica do mercado, seja para sobreviver e se adaptar às novas condições de concorrência, seja para dessas tirar o maior proveito privado. Já as instituições não agem para sobreviver ou se expandir, aproveitando as condições de mercado, mas para influenciar,

Organizações estruturam-se para realizar ou defender interesses parciais, em colaboração ou competição com outras organizações no mercado.

regular ou mesmo substituir o mercado. Para evidenciar as funções das organizações, veja a seguir alguns exemplos.

#### **Exemplo 4**

As instituições públicas de ensino atuam em uma área constitucionalmente aberta à iniciativa privada. Sua existência em um mercado concorrencial, como o educacional, por exemplo, só se justifica se:

- ▶ influenciar positivamente a qualidade da educação em geral, por meio da oferta de um ensino público de qualidade elevada, de forma a levar o setor privado a ofertar um serviço com qualidade equivalente a fim de poder concorrer com o setor público – como no caso da educação superior; ou
- ▶ garantir o acesso de toda população a um serviço considerado essencial e obrigatório, cuja universalização não seria alcançada por meio do mercado – como é o caso da educação básica pública e gratuita.

#### **Exemplo 5**

As agências regulatórias, que têm por finalidade regular diretamente as condições de concorrência e de oferta de serviços em um determinado mercado, visando o benefício de toda a coletividade.

#### **Exemplo 6**

As organizações que exercem suas funções de forma monopolista, como:

- ▶ a Casa da Moeda, encarregada de emitir o meio circulante;
- ▶ o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), encarregado da produção de estatísticas oficiais;

- ▶ a Polícia Federal e polícias civis dos Estados, a quem cabe a investigação de crimes e ilícitos; e
- ▶ os ministérios públicos, federal e dos Estados, incumbidos de propor ações penais.

Apesar das diferenças que podemos identificar entre as organizações privadas e as instituições públicas, entre ambas existe uma área de diálogo e de influências mútuas, que é precisamente a de gestão organizacional.

Observe que da mesma forma que a administração burocrática surgiria no seio do Estado como forma de organização, estruturação e gestão das atividades públicas e posteriormente iria ser adotada pelas grandes organizações privadas, como sindicatos, partidos políticos e empresas capitalistas, muitas das inovações organizacionais e de gestão ocorridas no interior das empresas privadas e sistematizadas pela teoria das organizações iriam ser adotadas pela Administração Pública.

Entre a administração de empresas e a administração pública existe, no mínimo, o substantivo administração em comum, o que indica que ambas não devem ser consideradas como campos de reflexão e ação inteiramente apartados.

No entanto os adjetivos público e privado (de empresa) não podem ser simplesmente considerados como variações da mesma disciplina, pois no caso específico da Administração Pública, o adjetivo se constitui na sua parte estruturante. Não é por outra razão nem por mero efeito estilístico que, já no nome desta disciplina, público e privado ocupam o lugar de substantivos.

De tudo o que foi tratado até aqui, decorre, logicamente, a primazia do público sobre o privado.

O Estado e suas instituições são as únicas instâncias que representam o todo em uma determinada sociedade, sendo todas

as demais organizações representantes de partes. A relação entre Estado e sociedade civil é, portanto, uma relação entre desiguais, em que a última se encontra subordinada ao primeiro. Isso não quer dizer que o Estado possa, a todo momento, e sob qualquer pretexto, intervir na sociedade civil, pois sua primazia significa assimetria respaldada pelo Direito, e não arbitrariedade.

Como você já viu nesta Unidade, a primazia do público sobre o privado revela-se também na precedência que o público tem sobre o privado. Em primeiro lugar, porque é o Estado, no exercício de sua função legislativa, que irá determinar a esfera de atuação do poder público. Em segundo lugar, porque é somente depois, por exclusão e residualmente, que será determinada a esfera privada. Assim, a primazia e precedência do público sobre o privado terão efeitos diretos e decisivos sobre a lógica interna que rege os sistemas normativos afetos a uma ou outra esfera: o Direito Público e o Direito Privado.

Na sequência examinaremos mais essa distinção – entre o Direito Público e o Direito Privado – que é fundamental para compreendermos as especificidades da gestão das instituições públicas em relação à gestão das organizações da sociedade civil, tenham elas finalidade lucrativa ou não. Uma vez que a lei tenha delimitado o espaço público e, por exclusão, definido também a extensão da esfera privada, os particulares que nesta se encontrarem – sejam eles simples indivíduos, associações civis ou empresas – poderão fazer tudo aquilo que a lei não proibir e deixar de fazer aquilo que a lei não os obrigar. A essa liberdade e autonomia de ação da sociedade civil convencionou-se chamar de liberdade negativa.

*Você deve estar se perguntando: Por que liberdade negativa? Essa esfera de liberdade não parece suficientemente ampla para ser vista positivamente?*

Simplemente porque essa esfera de liberdade – de fato, bastante extensa – é claramente delimitada por dois “não”:



- ▶ pode-se fazer o que a lei **não** proibir; e
- ▶ pode-se deixar de fazer o que a lei **não** obrigar.

Essa é a regra geral que orienta todo o direito privado – isto é, aquele que regula as relações entre os entes privados na sociedade, como os direitos Civil, Comercial, Penal etc.

*Essa regra elementar não é, entretanto, aplicável ao Direito Público, que regula o funcionamento interno do Estado e as suas relações externas com os agentes privados – como os Direitos Constitucional e Administrativo. Você sabe por que não?*

Exatamente porque, se gozasse de liberdade negativa, o Estado, suas instituições e seus agentes poderiam se tornar tirânicos com os cidadãos. Pois se para os indivíduos – que isoladamente detêm pouca força – a liberdade negativa pouca ou nenhuma ameaça representa para a coletividade, para o Estado – que detém o monopólio do uso legítimo da força – a liberdade negativa equivaleria à tirania e ao completo cerceamento da liberdade dos cidadãos.

*Ficou mais claro agora por que razão o Estado e os agentes públicos não gozam rigorosamente de liberdade de ação?*

Por isso – e para assegurar que por meio da ação estatal o interesse público seja atingido e a liberdade individual assegurada – o princípio que irá orientar o Direito Público será o de que o Estado:

- ▶ será obrigado a fazer exatamente aquilo que a lei mandar; e
- ▶ só poderá fazer o que a lei expressamente autorizar.



A compreensão da diferença entre liberdade negativa e direito positivo é de fundamental importância para o gestor público.

A liberdade negativa delimita a esfera de liberdade dos indivíduos na sociedade civil, enquanto o direito positivo determina a esfera de poder do Estado sobre a sociedade.

A capacidade de buscar e encontrar “brechas na lei”, para poder fazer aquilo que a organização quer e necessita, é característica valorizada e desejada nos administradores de organizações e empresas privadas, que agem na esfera em que impera o princípio da liberdade negativa. Porém, essa capacidade não é, de modo algum, aceitável para um gestor público que terá todos os seus atos avaliados e julgados pela conformidade com o que a lei obriga ou expressamente autoriza.

Preste bem atenção! Normativamente, a primazia do público sobre o privado está fundamentada na contraposição entre interesse coletivo e interesse individual. O bem comum não resulta da soma dos bens individuais, razão pela qual os interesses individuais (privados) devem ser subordinados aos interesses coletivos (o bem público).

Logo, a primazia e precedência do público sobre o privado vão fazer com que as fronteiras entre um e outro sejam sempre móveis: ora o Estado avançando sobre a esfera privada, ora recuando, tal como no movimento pendular estudado na disciplina *Estado, Governo e Mercado*. Existem, porém, algumas atividades que atualmente estão consagradas como exclusivas do poder

público; outras em torno das quais não existe qualquer consenso; e outras ainda que suscitam os mais vivos embates.

*Você saberia listar algumas das atividades exclusivas do poder público?*

Pois bem, entre as ações consensualmente consideradas como exclusivas do Estado, talvez você tenha mencionado as atividades legislativas, judiciárias e das forças armadas e policiais.

Não seria imaginável que a elaboração de leis, que determinarão as obrigações e delimitarão a esfera de liberdade de todos, fosse conferida a mãos privadas. Por isso, a elaboração legislativa é normalmente conferida a corpos coletivos em que se encontram representados todos os interesses da sociedade, de tal forma que as leis por eles produzidas venham representar a vontade coletiva – ou, no mínimo, a vontade da maioria. Tampouco seria admissível que a função de dirimir os conflitos entre as partes fosse conferida a uma organização privada. Por isso, a atividade judiciária é também conferida a tribunais, compostos por magistrados com formação jurídica adequada e situados acima dos interesses das partes, garantindo a imparcialidade.

Também não contestamos que a defesa das agressões externas deva caber às forças armadas nacionais e que a segurança e manutenção da ordem pública internas devam ser asseguradas pelas forças policiais. Por fim, tampouco questionamos que a representação dos interesses de um Estado no exterior deva ser encargo de diplomatas profissionais, mas se por uma razão qualquer um Estado não contar com representação diplomática própria em outro país, é admitido que os seus interesses sejam representados por terceiros. Mas a partir desses pontos, os consensos começarão a desaparecer e as divergências, a emergir e se tornar mais claras.

A coleta de impostos é considerada, no Brasil, como uma atividade eminentemente pública e executada por servidores públicos. No entanto, na Argentina chegou-se a considerar a

possibilidade de terceirização do recolhimento de impostos como forma de aumentar a arrecadação para o Tesouro do País. No Brasil, o sistema penitenciário é público e administrado por servidores públicos, mas sob o governo da primeira-ministra Margaret Thatcher, no Reino Unido, a administração penitenciária iria ser privatizada por meio de licitações.

Há ainda outras atividades que são consideradas de interesse público, mas que não devem ou necessitam ser providas exclusivamente pelo poder público. Entre essas, se encontra a maior parte dos serviços sociais, como os de educação – já referidos nesta Unidade – e de saúde, que são oferecidos tanto por instituições públicas como privadas.

Nas sociedades capitalistas, considera-se que as atividades produtivas sejam, eminentemente, atribuição dos agentes privados. Em princípio, a decisão de produzir um determinado produto para comercialização no mercado seria exclusiva de quem se propusesse a produzi-lo e, como tal, independente do Estado, assim como também seria privativa do consumidor a decisão de adquirir ou não um determinado produto ofertado no mercado.

No entanto, considerações orientadas pelo interesse coletivo acabariam levando o Estado a intervir também nessa esfera tipicamente privada, acabando com a rígida delimitação das esferas de atividade humana entre tipicamente públicas e tipicamente privadas.

Durante o século XX, até mais ou menos a década de 1970, a expansão da ação do Estado sobre áreas até então consideradas privativas da sociedade civil seria notável. Essa intervenção do Estado iria se dar fundamentalmente sob três formas:

- ▶ regulação pública de relações sociais até então consideradas exclusivas da esfera privada;



### Saiba mais

### Margaret Thatcher

Baronesa Thatcher, ex-política britânica, nasceu em 1925. Foi primeira-ministra de seu país, de 1979 a 1990. Seus postulados principais foram o liberalismo e o monetarismo estritos. Conseguiu reduzir a inflação, mas diminuiu a produção industrial, gerando desemprego e a quebra de empresas e bancos. Thatcher recusou a união social e política do Reino Unido com a Europa e criou o imposto regressivo, o poll tax, o qual sofreu uma violenta e vitoriosa resistência popular e a levou a perder o apoio de seu próprio partido. Fonte: <<http://www.margaretthatcher.org/>>. Acesso em 06 jul. 2009.



- ▶ prestação de serviços sociais; e
- ▶ produção de bens considerados essenciais ou de interesse coletivo.

Vejam, resumidamente, cada uma delas.

A **regulação das relações de trabalho** entre empregadores e empregados pelo Estado seria, possivelmente, a intervenção do Estado que maior impacto causaria nas sociedades ocidentais do início do século XX, até então culturalmente orientadas pelo liberalismo, já estudado por você na disciplina *Estado, governo e mercado*. Essa doutrina considerava que as relações econômicas, entre as quais se encontram as relações de trabalho, situavam-se no âmbito exclusivamente privado.

Com a organização do movimento operário e intensificação da ação sindical e das lutas sociais na Europa, alimentadas pelas ideologias socialistas e comunistas do século XIX, a rigidez liberal gradualmente abriria espaço à intervenção do Estado, até o estabelecimento do que se convencionaria chamar de Estado de Bem-Estar Social. Após a grave crise econômica de 1929 e o período de depressão que seguiria, os Estados passariam também a intervir na regulação de outras esferas das atividades econômicas, de forma a evitar outros períodos de crises econômicas e sociais tão profundas.

Já a **prestação de serviços sociais** pelo Estado seria, ainda, outro componente importante da agenda do Estado de Bem-Estar Social. Até então, os serviços sociais, hoje considerados de interesse público, como saúde, educação e assistência social, eram prestados por organizações privadas, geralmente, por instituições filantrópicas, confessionais ou laicas, com a notável exceção da oferta de educação primária, já provida por escolas públicas desde o século XIX. Ao longo do século XX, outros serviços sociais passariam ainda a ser oferecidos pelo poder público, como transporte, habitação e lazer.

A intervenção direta do Estado na *produção de bens* seria outro componente importante do avanço da esfera pública sobre a

privada, sobretudo em sociedades da periferia do sistema capitalista, que começaram a industrializar-se tardiamente, como o Brasil. Partindo do pressuposto de que os capitais nacionais privados não eram suficientes para os investimentos produtivos necessários à industrialização do País, e sendo esta considerada um bem comum e única via de desenvolvimento nacional, o Estado brasileiro passou a atuar como produtor de bens em áreas consideradas estratégicas, como siderurgia, mineração, produção de motores, de energia e de combustíveis, além do financiamento das atividades produtivas privadas. São exemplos disso a criação da(o):

- ▶ Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), em 1941;
- ▶ Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), em 1942;
- ▶ Fábrica Nacional de Motores (FNM), em 1943;
- ▶ Companhia Hidroelétrica do São Francisco, em 1945;
- ▶ Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), em 1952, posteriormente transformado em Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES); e
- ▶ Petrobras, em 1953.

Em tempos recentes, a participação do Estado na regulação das relações sociais, prestação de serviços e produção de bens iria refluir, no Brasil e no mundo, como tratado na disciplina *Estado, Governo e Mercado*.

Para efeito desta disciplina, o importante é estarmos conscientes de que a fronteira entre o público e o privado é sempre flexível, mutável no tempo e no espaço, de acordo com o que uma determinada coletividade nacional julga ser de interesse coletivo, ou não. Conforme Rousseau (1987, p. 50) sintetizaria, no *Contrato Social*, a questão dos limites entre o público e o privado: “[...] perguntar até onde se estendem os direitos respectivos do soberano e dos cidadãos é perguntar até que ponto estes podem comprometer-se consigo mesmos, cada um perante todos e todos perante cada um”.

## AS PRERROGATIVAS DO PODER PÚBLICO SOBRE OS AGENTES PRIVADOS

Vimos, no tópico anterior, que as instituições públicas gozam de diversas prerrogativas em relação aos agentes privados, que derivam logicamente da assimetria existente entre Estado e sociedade civil. De acordo com o Direito Constitucional, existe toda uma hierarquia de prerrogativas, que, exercidas pelos agentes legalmente incumbidos, vão do poder soberano, que tudo pode, ao poder limitado em diferentes graus.

O exercício do poder soberano ocorre em momentos muito específicos, geralmente em períodos de elaboração constitucional, quando são definidas as regras básicas que irão reger permanentemente as relações entre os agentes privados entre si e entre estes e o Estado em uma determinada sociedade. Uma vez elaborada e aprovada a constituição de um país, a amplitude da capacidade de mudar aquela relação passa a ser reduzida.

No exercício do poder soberano, os constituintes brasileiros que elaboraram a Constituição de 1988 previram alguns mecanismos para a alteração das relações entre Estado e sociedade. No Ato das Disposições Transitórias, a Constituição de 1988 determinaria a realização de um plebiscito para que os eleitores pudessem decidir sobre a forma de Estado e de governo sob a qual desejariam viver: República ou Monarquia; presidencialismo ou parlamentarismo. Em 1993, na data prevista pela Constituição, a maioria dos brasileiros acabaria se manifestando pela manutenção da República e do regime presidencial vigentes no País.

No entanto, nos regimes democráticos contemporâneos, como o brasileiro, decisões por participação popular direta têm mais valor simbólico do que importância e poder efetivos. Constitucionalmente, plebiscitos e referendos são mecanismos concebidos para a população decidir diretamente sobre questões bem específicas e previamente delegadas pelo parlamento ao eleitorado, sejam elas de ordem propriamente constitucional – como o plebiscito sobre a forma de Estado e de governo, realizado em 1993 – ou simplesmente de ordem legal - como o referendo sobre a Lei do Desarmamento, realizado em 2005.

Na verdade, tão ou mais importante e frequentes que os mecanismos de democracia direta para alterar as relações entre público e privado são as Emendas Constitucionais. Por meio delas, os representantes do povo no Congresso Nacional podem quase tudo, exceto pretender abolir:

- ▶ a forma federativa de Estado;
- ▶ o voto direito, secreto, universal e periódico;
- ▶ a separação dos Poderes; e
- ▶ os direitos e garantias individuais.

As Propostas de Emenda Constitucional (PECs) podem ser aprovadas por maioria qualificada, isto é, de 3/5 dos deputados federais e 3/5 dos senadores, em votações realizadas em dois turnos em cada uma das casas do Congresso Nacional. Para a elaboração e alteração das Leis Complementares, previstas pela Constituição, é requerida a aprovação da maioria absoluta dos representantes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ou seja, 50% mais um de todos os seus membros. Já a aprovação de Leis Ordinárias requer apenas maioria simples, quer dizer, de 50% mais um dos presentes, em cada casa, nas sessões com quórum (50% mais um de todos os representantes).

Aqui é importante destacarmos que nos regimes democráticos, as mudanças que alteram fundamentalmente as relações entre público e privado – aquelas que criam obrigações para os cidadãos – são incumbência exclusiva do Poder Legislativo.

\***Prebiscito** – manifestação da vontade popular, ou da opinião do povo, expressa por meio de votação, acerca de assunto de grande interesse político ou social. Fonte: Houaiss (2007).

\***Referendo** – manifestação de um grupo mais ou menos considerável de pessoas, por meio de votação, sobre questão submetida à sua opinião. Fonte: Houaiss (2007).

Este pode restituir ao povo que elegeu os seus membros a prerrogativa de decidi-las diretamente, por meio de **plebiscitos\*** ou **referendos\***, mas não poderá delegá-la ao Poder Executivo. Em nenhuma hipótese, os agentes do governo podem impor obrigações e restrições aos cidadãos que já não estejam previstas em lei. Excetuando as decisões direitas pelo voto popular – que é o poder legislativo originário – que se dão sempre por maioria simples, as decisões tomadas pelas instituições legislativas requerem maiorias diferenciadas conforme o seu grau de importância, como detalhado no parágrafo anterior.

As prerrogativas de criar normas infralegais – aquelas que derivam das leis existentes e não criam novas obrigações para os particulares – são do Poder Executivo. O presidente da República, os governadores de Estado e os prefeitos municipais têm o poder de emitir Decretos, regulamentando as disposições legais. Os Conselhos, criados por Lei, podem normatizar por Resolução. E os ministros e secretários de Estado, por sua vez, podem exercer seu poder normativo com efeitos externos, isto é, sobre a sociedade, por meio de Portarias. Até o fim da linha hierárquica, o servidor público, na qualidade de agente do Estado, irá exercer um conjunto de poderes com efeitos sociais, que serão objeto de análise detalhada ainda nesta Unidade.

Ao Estado são ainda garantidas certas prerrogativas mesmo quando estabelece contratos com os agentes privados – embora conceptualmente um contrato seja uma relação estabelecida entre iguais. O Estado pode, por exemplo, alterar ou rescindir unilateralmente os seus contratos, se assim requerer o interesse público. Em contrapartida, o poder público fica obrigado a compensar o agente privado pelo prejuízo que a alteração contratual imposta vier a lhe causar, resguardado o equilíbrio financeiro da parte contratada.

O Estado pode agir unilateralmente porque ele – somente ele – age no interesse público, atuando os demais agentes privados – lícita e legalmente – na defesa dos seus interesses privados.



Por essa razão, os contratos celebrados pelo Estado com os particulares são regidos pelo Direito Administrativo. Na sociedade civil, os contratos estabelecidos entre partes juridicamente iguais são regidos pelo Direito Civil e só podem ser alterados mediante a vontade expressa de ambas as partes contratantes. E não poderia ser diferente. Como cada qual defende, legitimamente, seus interesses privados, nenhum contrato pode ser alterado ou rescindido unilateralmente.

O Estado tem ainda a prerrogativa de interferir num dos direitos mais caros às sociedades liberais e capitalistas, que é o direito à propriedade. O Estado pode, sem cometer qualquer arbitrariedade, operar a transferência compulsória de um bem de um indivíduo ou de uma empresa particular para o domínio público, em caráter temporário ou permanente, conforme o caso, sempre que houver um motivo de interesse público legalmente sustentado. Essa intervenção do poder público na propriedade privada é imposta de forma discricionária, mas sempre com ônus para o Estado, que deve indenizar a pessoa – física ou jurídica – que tiver o seu patrimônio expropriado.

A lei faculta ao Estado desapropriar um particular quando houver:

- ▶ **Necessidade pública**, isto é, quando a Administração Pública se defrontar com situações de emergência que, para serem satisfatoriamente resolvidas, exigem a transferência urgente de bens de terceiros para o seu domínio e uso imediatos.
- ▶ **Utilidade pública**, quando a transferência de bens de terceiros para a Administração for conveniente, embora não imprescindível, como no caso de expropriação de terras, urbanas ou rurais, para a construção de vias públicas.
- ▶ **Interesse social**, quando as circunstâncias impuserem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para o seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade ou de

categorias sociais que forem objeto do amparo específico do poder público, como nos casos de reforma agrária.

Como podemos observar, as prerrogativas do Estado são muitas, mas todas exercidas dentro da estrita legalidade e sempre em benefício público. Em caso contrário, não caberia falar de prerrogativas, mas de arbítrio, que seria o abuso do poder público. Além disso, na arquitetura institucional dos Estados democráticos contemporâneos não se encontram previstas apenas prerrogativas para a ação do Estado, mas também deveres para este e direitos para o cidadão. É dentro dessa perspectiva que são concebidos os serviços públicos. Observe, no Quadro 3, uma das possíveis formas de classificarmos os serviços públicos.

CRITÉRIO	TIPO	DESCRIÇÃO	EXEMPLOS
Quanto ao prestador	Tipicamente público	Imprescindíveis à sociedade e que não são passíveis de delegação	Polícia e defesa nacional
	De interesse público	Essenciais, mas passíveis de delegação a terceiros	Transportes e comunicações
Quanto ao usuário	Geral ou universal	Não passíveis de apropriação individual	Iluminação e pavimentação públicas
	Particular ou individual	Passíveis de apropriação individual	Atenção à saúde e seguro-desemprego

Quadro 3: Classificação dos serviços públicos

Fonte: Elaborado pelo autor

Em um Estado de Direito, os serviços prestados pela Administração Pública decorrem das funções constitucionais e legais do poder público, não sendo nunca serviços voluntariamente ofertados por decisão autocrática dos governantes ou por iniciativa dos funcionários do Estado. Na verdade, a prestação voluntária de serviços é proibida na Administração Pública e aos servidores públicos, a não ser nos casos previstos por lei, e restrita à esfera privada.

É norma do Direito Público, derivada da assimetria entre Estado e sociedade civil, que ao Estado só cabe fazer aquilo que a lei mandar, ou expressamente autorizar. Portanto, somente à lei caberá determinar quais serviços serão prestados e quem terá ou não acesso a eles. Assim, o princípio contemporâneo de cidadania determina que qualquer serviço oferecido pelo Estado – seja ele gratuito ou pago – deva ser conscientemente executado pelo prestador como um dever e usufruído e percebido pelo usuário como um direito.

Nas sociedades com pouca experiência democrática – e, conseqüentemente, limitada cultura de cidadania – confunde-se, com frequência, gratuidade com caridade ou filantropia, assim como serviços públicos com serviços gratuitos e serviços pagos com serviços privados. Essas noções não só são equivocadas como são conflitantes com o conceito de cidadania e o seu desenvolvimento na cultura política de uma sociedade, pois tanto o setor privado pode oferecer serviços gratuitos, sem que isso os torne serviços públicos, quanto o setor público cobrar pelos serviços que oferece, sem que isso faça deles serviços privados. Por isso é necessário esclarecer devidamente essas diferenças.

O funcionamento dos serviços privados e pagos é o mais facilmente compreensível: são pagos por quem deles usufrui para aqueles que os prestam – e que arcam com os seus custos operacionais. Assim funcionam os consultórios médicos particulares, em que o paciente paga ao médico; as escolas privadas que não recebem nenhum subsídio, em que os pais dos alunos pagam pela educação que os seus filhos recebem; todas as empresas privadas de prestação de serviços, em que o cliente paga ao fornecedor.

Já o funcionamento dos serviços gratuitos não é tão fácil de ser compreendido, pois nem sempre fica claro para o usuário quem arca com os seus custos operacionais: se o Estado por meio de impostos, como no caso do fornecimento de título de eleitor; se o

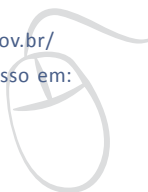
setor privado, como no caso dos serviços assistenciais prestados por instituições particulares de caridade; se ambos, como é o caso de diversas Organizações Não Governamentais (ONGs), que recebem dinheiro tanto do Estado quanto do setor privado para custear os seus serviços; ou ainda, se por uma composição de recursos advindos do Tesouro e de contribuições sociais, como os que compõem o orçamento da Seguridade Social, que é uma das fontes de financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS).

Existem ainda serviços que são parcialmente pagos pelo usuário e oferecidos pelo setor público, que arca com os demais custos não cobertos pelas taxas cobradas, como os exames vestibulares e as matrículas nas universidades públicas. E existem também serviços públicos inteiramente pagos, como os de inspeção feitos pelas diferentes agências reguladoras nas empresas e instituições reguladas pelo Estado.

*Então, podemos afirmar que não existe qualquer relação entre gratuidade e serviços públicos?*

Se respondeu que sim, acertou, pois temos serviços privados que podem ser gratuitos e serviços públicos que podem ser pagos. Logo, o que faz com que o poder público decida oferecer um determinado serviço gratuitamente é a conveniência do poder público ou a necessidade social. Por exemplo, é conveniente ao Estado oferecer gratuitamente iluminação pública, já que seria praticamente impossível cobrar com justiça dos usuários a iluminação que beneficia a cada um. O mesmo vale para os serviços de segurança pública e defesa de fronteiras. Já como bom exemplo de gratuidade por necessidade social figura o Programa Universidade para Todos (ProUni), do Ministério da Educação. Aos estudantes cuja renda familiar *per capita* fique abaixo de uma determinada quantia, considerada insuficiente para arcar com os custos de uma mensalidade em um curso superior oferecido por instituições privadas, são oferecidas bolsas de estudo integrais –

Conheça o ProUni  
através do site <[http://  
prouni-  
inscricao.mec.gov.br/  
inscricao/](http://prouni-inscricao.mec.gov.br/inscricao/)>. Acesso em:  
10 ago. 2009.



portanto, há gratuidade; e aos que têm renda em um determinado patamar que lhes permita arcar com parte dos custos das mensalidades, são oferecidas bolsas parciais.

A distinção entre o público e o privado, a delimitação da fronteira entre uma e outra esfera e a extensão dos poderes e das prerrogativas do poder público sobre os agentes privados são derivadas da contradição existente entre interesse privado e interesse público nas sociedades contemporâneas. Se esses interesses fossem coincidentes, como foram na Pré-História da humanidade, e ainda são em algumas sociedades tribais existentes pelo mundo, inclusive no Brasil, não haveria Estado, Administração Pública, Direito Público nem Direito Privado.

*Até aqui, examinamos as complexas relações que se estabelecem entre público e privado nas sociedades capitalistas contemporâneas. A partir de agora, para aprofundar o conhecimento do funcionamento da esfera pública, faz-se necessário analisarmos em detalhes a relação que se estabelece no interior do Estado entre poder público e servidor público. Vamos lá?*

## O ESTADO E O SERVIDOR PÚBLICO

A relação que o Estado estabelece com os seus servidores – seja na esfera federal, estadual ou municipal – é de natureza inteiramente distinta da relação que se estabelece entre empregadores e empregados no setor privado. Para o gestor público, conhecer essa especificidade é fundamental, e a melhor maneira de explicitá-la é contrastando as relações de trabalho na esfera pública com as da esfera privada. Como vimos ao comparar as instituições públicas com as organizações privadas, nestas, o empregador – que tanto pode ser um indivíduo, quanto uma empresa capitalista ou uma associação sem fins lucrativos – estabelecerá autonomamente os fins que irá perseguir, e para pôr sua organização em funcionamento, contratará livremente no mercado de trabalho os indivíduos que bem entender, atribuindo-lhes as funções que lhe aprouver. Respeitados os limites impostos pela lei, empregados e empregadores encontram-se na plenitude do exercício da sua liberdade negativa.

*Agora para compreendermos melhor a amplitude da liberdade negativa exercida pelos agentes privados e, por oposição, os limites impostos ao Estado na gestão das suas instituições e no trato com os seus servidores, imaginemos uma situação no limite do absurdo.*

Suponha que um empresário qualquer decida lançar no mercado um novo produto, como água de torneira engarrafada. Se observar e cumprir as normas estabelecidas pelos poderes públicos competentes, como as da Agência de Vigilância Sanitária e da Secretaria Estadual de Saúde, esse empresário poderá, legítima e legalmente, lançar-se no seu empreendimento. Para tanto, ele poderá contratar quem quiser. Desde que respeite as determinações da legislação trabalhista, esse empresário poderá, se quiser, empregar apenas mulheres negras, idosas e portadoras de deficiência física, não necessitando justificar esse critério perante ninguém, por se tratar de uma ação afirmativa que não contraria a lei. Poderá ainda organizar a produção e comercialização do seu produto da forma que julgar mais conveniente, criando um departamento comercial voltado para o mercado da região do semiárido nordestino e outro departamento de exportação voltado para os países do Saara. Se nesses mercados o empresário imaginário encontrar compradores para o seu produto, auferirá lucros, sendo o seu empreendimento revestido de pleno sucesso. Se após algum tempo, ele quiser se desfazer do seu empreendimento e mudar de ramo de atividades, ninguém poderá impedi-lo. E se ao contrário, após ter acumulado prejuízos e dilapidado o seu patrimônio pessoal, resolver encerrar o empreendimento, poderá fazê-lo livremente, demitindo todos os seus empregados mediante o pagamento do que a lei exigir.

*Você pode estar se perguntando: o que queremos enfatizar com este exemplo?*

Sobretudo que a liberdade de empreendimento, de contratação e de demissão de empregados desse empresário imaginário é uma prerrogativa exclusiva do setor privado e inexistente no setor público. Tipicamente, no setor privado, empregadores e empregados estabelecem entre si relações contratuais no pleno exercício de sua liberdade negativa. No setor público, a relação que se estabelece entre Estado e servidor é a de



representação, não sendo o servidor outra coisa senão agente do poder público.

*Neste ponto, você irá provavelmente perguntar: o que quer dizer servidor como representante do Estado e agente do poder público?*

São agentes do poder público todas aquelas pessoas físicas incumbidas de exercer as funções administrativas que cabem ao Estado e que ocupam cargos ou funções na Administração Pública.

*E o que vêm a ser cargos?*

Os cargos ou funções pertencem ao Estado, e não aos agentes que os exercem, razão pela qual o Estado pode, discricionariamente, suprimi-los ou alterá-los. Os cargos são os lugares criados por lei na estrutura da Administração Pública para serem providos por agentes, que exercerão suas funções na forma da lei. É o cargo que integra o órgão, enquanto o agente, como pessoa física, o ocupa na condição de titular. A função é o encargo legalmente atribuído aos órgãos, cargos e seus agentes.

Portanto, órgãos, cargos e funções, existentes na Administração Pública, são criações legais que se encarnam nos agentes, que são pessoas físicas. Na estruturação do serviço público, o Estado cria cargos e funções, institui classes e carreiras, faz provimentos e lotações, estabelece vencimentos e vantagens, e delimita deveres e direitos para os servidores:

Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei. Função é a atribuição ou o conjunto de atribuições



que a administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais [...].

Os cargos são apenas os lugares criados no órgão para serem providos por agentes que exercerão as suas funções na forma legal. O cargo é lotado no órgão e o agente é investido no cargo. Por aí, se vê que o cargo integra o órgão, ao passo que o agente, como ser humano, unicamente titulariza o cargo para servir ao órgão. Órgão, função e cargo são criações abstratas da lei; agente é a pessoa humana, real, que infunde vida, vontade e ação a essas abstrações legais (MEIRELLES, 2008).

Assim como na Administração Privada, aos diferentes cargos são atribuídas diferentes funções, e o acesso a esses cargos se dá por diferentes formas de investidura. Estas derivam da natureza distinta das funções públicas a serem exercidas por cada agente.

A investidura política dá-se por eleição. No Brasil, esta é a forma de investidura para todos os cargos políticos no Poder Legislativo, ou seja, para os cargos de representação popular, e não para os postos administrativos, e para os mais altos cargos do Poder Executivo em suas diferentes esferas – federal, estadual e municipal. Nas democracias, os cargos de maior poder têm essa forma de investidura, que pode ser por eleição direta ou indireta. No Brasil, a partir da vigência da Constituição de 1988, todas as eleições passaram a ser diretas, isto é, os cidadãos escolhem diretamente, através do voto, os ocupantes dos cargos de presidente, governador, prefeito, senador, deputado federal, deputado estadual ou distrital e vereador, cujos mandatos são temporários e rigidamente determinados.

No entanto, existem democracias em que o acesso a alguns cargos ocorre por eleição indireta, ou seja, por intermédio de um colégio eleitoral no qual os eleitores não são os cidadãos, mas seus representantes, como nas eleições para o Senado na França e a escolha dos primeiros-ministros nos regimes parlamentaristas. Em outras democracias, há ainda alguns cargos de senador vitalício, como na Itália, no Chile e no Peru.

Aos agentes políticos do Poder Executivo cabe, legitimamente, a definição das diretrizes e das políticas de governo a serem observadas por toda a Administração Pública. Os agentes eleitos, assim como os agentes por eles nomeados nos primeiro e segundo escalões da Administração Pública, estão democrática e legitimamente investidos do poder de reorientar a ação do poder público para a direção que lhes aprouver, respeitados os limites das leis e da Constituição. Aos escalões inferiores da Administração, cabe a observância das diretrizes e orientações de governo, não devendo opor resistência a estas orientações.

Como cidadão, o funcionário público, em qualquer nível, pode votar em quem bem entender nas eleições, mas, na condição de agente do poder público, ele deverá cumprir com exatidão as determinações superiores, sempre – é claro – que essas forem legais.

A maioria dos agentes, investida pelas demais formas, não tem seu exercício nos cargos delimitado temporalmente, sendo a forma mais comum de investidura originária o concurso público. Os agentes assim investidos, após o cumprimento e aprovação no estágio probatório, tornam-se agentes efetivos, adquirindo estabilidade no serviço público. Vulgarmente considerada como um privilégio do serviço público, já que inexistente no setor privado, a estabilidade é, na verdade, uma forma de proteção do servidor de possíveis pressões de governantes temporários e de compensação de alguns deveres e restrições que recaem exclusivamente sobre os servidores públicos, e não sobre os empregados do setor privado.

Além de estabilidade, a investidura em alguns cargos é vitalícia, como nos casos de juízes, promotores e procuradores. Mais uma vez, não se trata aqui de privilégio, mas de garantia de independência dos ocupantes dessas funções de pressões oriundas

dos agentes políticos, que poderiam comprometer a imparcialidade com que devem desempenhar suas funções.

Existe ainda a investidura por comissão, que é sempre de natureza transitória, para provimento de cargos de direção, chefia e assessoramento. Os agentes investidos em cargo em comissão podem ser exonerados a qualquer momento, já que são cargos de livre nomeação e da confiança dos agentes públicos hierarquicamente superiores.

Diferentemente do setor privado, em que os cargos são criados e as funções definidas discricionariamente pelo empregador, assim como a admissão e demissão dos indivíduos se dá em bases estritamente contratuais, no setor público, os cargos e suas formas de investidura serão sempre criteriosamente determinados por lei tendo em vista resguardar o interesse público.

Outra grande diferença entre os cargos no setor público e os empregos na iniciativa privada é que o Estado confere aos seus servidores efetivos uma série de garantias inexistentes no mercado – como a estabilidade e a irredutibilidade dos vencimentos. Apesar dessas garantias, o poder público se reserva algumas prerrogativas, sem as quais não poderia ajustar a Administração Pública às mudanças da sociedade e dos interesses coletivos ao longo do tempo.

Por exemplo, se por um lado o Estado não pode demitir um servidor estável, por outro pode transformar ou extinguir o cargo em que ele se encontra investido. No caso de extinção, o servidor será posto em disponibilidade, recebendo remuneração proporcional ao seu tempo de serviço, sem trabalhar, até que a Administração o reaproveite em outro cargo.

Na reforma do Estado, iniciada em 1995, no plano federal, uma série de cargos foi extinta da estrutura administrativa, passando os seus agentes efetivos a ocupar cargos em extinção, sem perspectivas de ascensão funcional e salarial. Naquele momento, os mentores da reforma administrativa julgaram que os cargos extintos – como os de motoristas, ascensoristas, estatísticos, arquitetos e tantos outros – não eram típicos de Estado, não devendo, por isso, mais existirem enquanto cargos públicos.

Essa decisão discricionária não foi, entretanto, arbitrária, posto que aprovada pelo Poder Legislativo por meio de Emenda à Constituição.

Em outros casos menos drásticos, os servidores podem ainda ser transferidos *ex officio* – isto é, compulsoriamente, no interesse da Administração Pública, de uma localidade para outra – ou ter sua lotação transferida de um órgão público para outro, se assim for do interesse da Administração.

Embora o serviço público e o emprego privado sejam de naturezas inteiramente distintas, como demonstrado até aqui, os direitos e benefícios usufruídos pelos servidores públicos e pelos empregados no setor privado passariam, com o tempo, a ser cada vez mais convergentes.

Vejamos algumas situações para ilustrar isso.

- ▶ Há algumas décadas, apenas os empregados do setor privado tinham direito a receber um 13º salário anual. Atualmente, benefício equivalente é concedido aos servidores públicos federais sob o nome de gratificação natalina.
- ▶ Até bem pouco tempo atrás, os servidores públicos estáveis da União podiam incorporar permanentemente, e em cascata, aos seus vencimentos a remuneração auferida por terem ocupado cargos em comissão por um determinado tempo, privilégio desconhecido no setor privado e excluído, em 1997, da lei que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União.

Apesar dessas convergências, para uns e outros seguem existindo ordenamentos jurídicos distintos: o Regime Jurídico Único (RJU), para os servidores da União, e uma série de outros regimes jurídicos, não regidos por contrato, que dispõe sobre as relações dos Estados e dos municípios com os seus servidores titulares de cargos públicos; e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para os trabalhadores do setor privado e ocupantes de empregos públicos. Vamos examinar algumas das principais diferenças entre o RJU e a CLT.


A Constituição e o RJU garantem ao servidor federal que tenha passado pelo período de estágio probatório estabilidade na função pública, obrigando-o a ela se dedicar integralmente e lhe impondo limites de remuneração. Por outro lado, a CLT não garante estabilidade ao trabalhador no emprego, mas lhe assegura um Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), alimentado por contribuição patronal e a ser sacado pelo trabalhador no momento da sua aposentadoria, em caso de demissão sem justa causa e em alguns outros casos especiais previstos em lei, e não lhe impõe limites de remuneração.

Sobre a adequação e justiça das diferenças entre o RJU e a CLT, não existe qualquer consenso, sendo elas frequentemente questionadas pelos mais variados segmentos da sociedade: imprensa, associações profissionais, sindicatos patronais, de trabalhadores e servidores e pelos sucessivos governos. Independentemente das divergências, o que importa aqui precisar é que diferenças jurídicas, conceituais e funcionalmente sustentadas não devem ser confundidas com privilégios. Estes podem e devem ser combatidos e eliminados, uma vez que conflitam com o princípio básico e fundamental de uma República, que é o da igualdade entre os seus cidadãos. Já as diferenças de direitos justificam-se plenamente, sem contradizer os princípios republicanos, sempre e quando forem embasadas em diferenças funcionais, legal e legitimamente estabelecidas pelo poder público, porque consideradas necessárias à defesa e consecução do interesse público.

*Não fosse assim, não haveria qualquer sentido em delimitar conceitual e legalmente os espaços e os limites entre o público e o privado, como foi feito ao longo desta Unidade.*

### Complementando.....

Amplie seus conhecimentos sobre o Estado burocrático através da obra indicada a seguir:

 *Economia e sociedade* – de Max Weber. v. 1. 3 ed. Brasília: UnB, 1994, p. 142-147.

# Resumindo

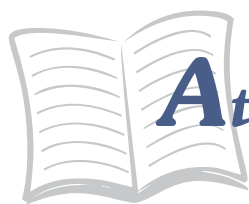


Nesta unidade, você estudou uma série de temas que dizem respeito às relações entre público e privado na administração pública e que são fundamentais para a sua formação de especialista em Gestão Pública.

Ao final desta unidade, você deve:

- ▶ ter uma visão mais clara e articulada sobre as relações complexas que se estabelecem entre o setor público e o setor privado nas sociedades democráticas contemporâneas, em geral, e no Brasil, em particular;
- ▶ ser capaz de diferenciar organizações de instituições;
- ▶ compreender por que o público tem primazia sobre o privado;
- ▶ conhecer as prerrogativas do Estado sobre os agentes privados;
- ▶ entender o papel do servidor público como agente do Estado e conhecer as suas diferentes formas de investidura; e
- ▶ ser capaz de identificar e compreender as diferenças existentes entre as relações entre Estado e servidor público e empregadores e empregados.

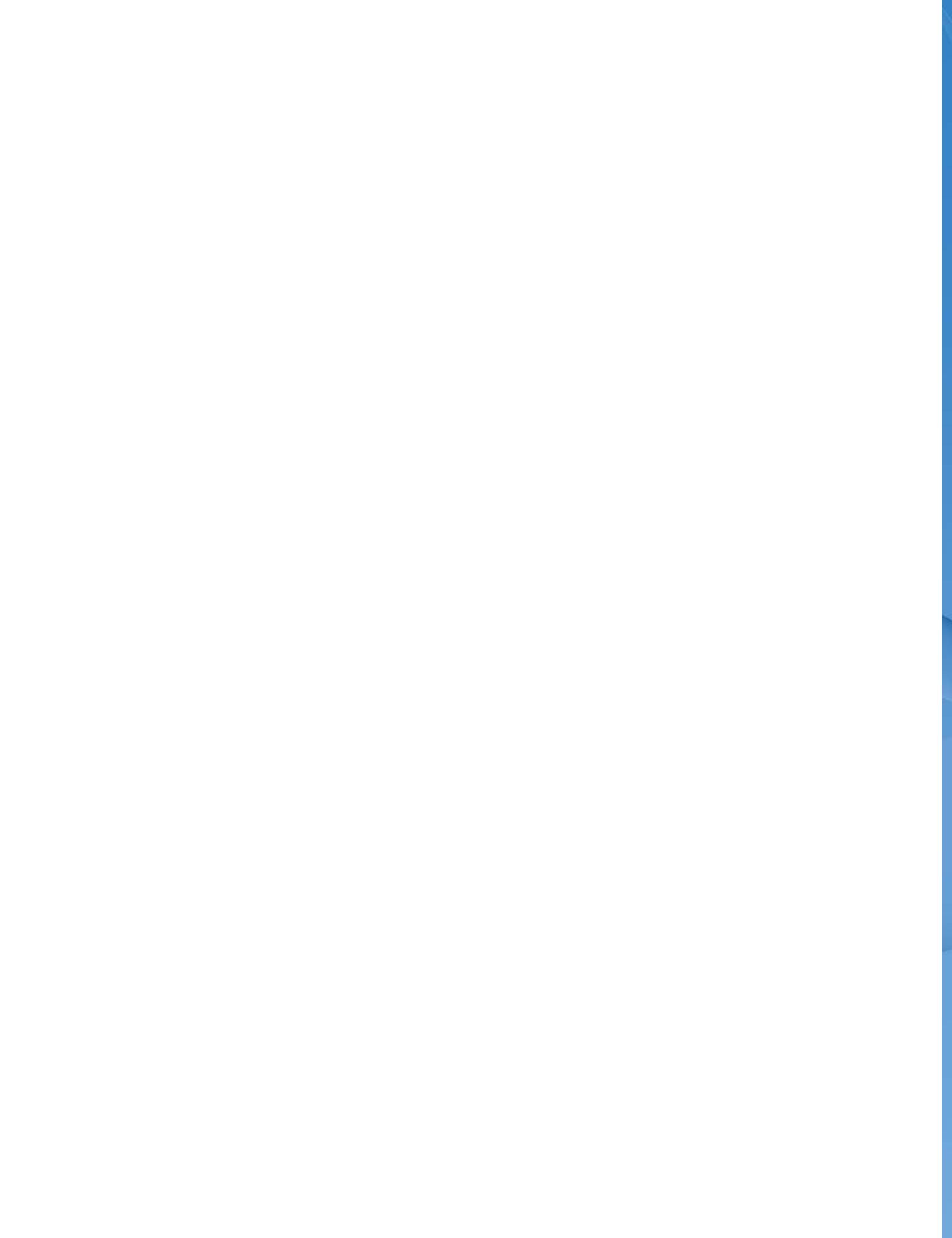
Se você tem clareza sobre essas questões, então já está capacitado para iniciar o estudo da próxima unidade. Mas se você ainda tem dúvidas a respeito de alguns desses temas, deve procurar esclarecê-las com o seu tutor antes de avançar no estudo desta disciplina.



## *Atividades de aprendizagem*

Acabamos de tratar de assuntos ligados à esfera pública e privada. Você ficou com alguma dúvida? Caso tenha ficado, retorne ao texto e reveja o que ainda não está claro. Lembre-se que você não está sozinho nessa caminhada. Se precisar, nos procure!

- 1) Identifique três diferenças entre:
  - a) setor público e setor privado;
  - b) patrões e empregados; e
  - c) Estado e servidores públicos.
- 2) Explique as razões das diferenças encontradas no item anterior.





# 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?*

Simplemente 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](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](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. Conseqüentemente, 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](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](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:

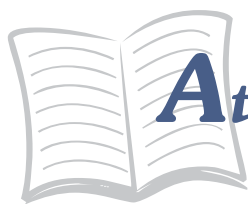
📖 *Entre o Estado e o mercado: o público não estatal* – de Luiz Carlos Bresser-Pereira e Nuria Cunill Grau. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1998/84PublicoNaoEstataRefEst.p.pg.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2009.

# 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.

