

O PÚBLICO E O PRIVADO NA GESTÃO PÚBLICA

Mirian Aparecida Caldas

Caros alunos,

Esse ebook é um pdf interativo. Para conseguir acessar todos os seus recursos, é recomendada a utilização do programa Adobe Reader 11.

Caso não tenha o programa instalado em seu computador, segue o link para download:

<http://get.adobe.com/br/reader/>

Para conseguir acessar os outros materiais como vídeos e sites, é necessário também a conexão com a internet.

O menu interativo leva-os aos diversos capítulos desse ebook, enquanto as setas laterais podem lhe redirecionar ao índice ou às páginas anteriores e posteriores.

Nesse *pdf*, o professor da disciplina, através de textos próprios ou de outros autores, tece comentários, disponibiliza links, vídeos e outros materiais que complementarão o seu estudo.

Para acessar esse material e utilizar o arquivo de maneira completa, explore seus elementos, clicando em botões como flechas, linhas, caixas de texto, círculos, palavras em destaque e descubra, através dessa interação, que o conhecimento está disponível nas mais diversas ferramentas.

Boa leitura!

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO DA DISCIPLINA

Essa disciplina objetiva fazer com que o aluno tenha contato com uma série de conhecimentos de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, para diferenciar administração de empresas de administração pública, verificar quem são os agentes públicos e de que forma fazem parte da Administração Pública. Por meio do estudo dos princípios norteadores da administração pública, identifica-se o que é permitido e o que é proibido. Também dentro desta disciplina, o aluno analisa as principais características do procedimento licitatório, tendo em vista que a licitação faz parte do cotidiano de todo gestor público e, por fim, entenda o papel do terceiro setor como colaborador do Estado.

UNIDADE 1 - DICOTOMIA PÚBLICO E PRIVADO

Para aprofundar o estudo sobre a dicotomia público-privado, se indica a leitura do artigo “A distinção entre público e privado e sua caracterização no âmbito do Estado brasileiro”

O PÚBLICO E O PRIVADO: CONCEITOS E DIFERENÇAS BÁSICAS

O Direito surgiu da necessidade de se ter normas para regulamentar a vida em sociedade. O Direito é um só, porém, para uma melhor compreensão e para que o seu estudo seja mais didático, dividiu-se o Direito em dois grandes grupos: público e privado. A divisão do Direito em Público e Privado foi estabelecida pelo Direito Romano, “[...] enquanto o direito público trata da relação do Estado com os cidadãos, numa perspectiva vertical e que pode ser impositiva, o direito privado diz respeito às relações de utilidade dos particulares e posiciona seus autores de forma horizontal e igualitária.” (NOHARA, 2016, p. 3).

São exemplos de Direito Público o Constitucional e o Administrativo e, como exemplo de Direito Privado, podemos citar o Civil e o do Trabalho.

O Direito Constitucional é aquele que trata da organização do Estado e estabelece os direitos e garantias fundamentais da pessoa, e o Direito Administrativo constitui as normas jurídicas e princípios que regem os interesses do Estado.

PARA REFLETIR: Será que o Estado Brasileiro cumpre todos os dispositivos do artigo 5º de nossa Constituição Federal? Leia este artigo na íntegra e reflita sobre o mesmo.

Por sua vez o Direito Civil regula as relações entre particulares, como por exemplo a venda de um terreno. E o Direito do Trabalho estabelece as normas que regem os contratos de trabalho entre empregado e empregador.

Porém essa separação entre o público e o privado não é absoluta, pois nem toda atividade desempenhada pela Administração Pública é realizada sob regime jurídico integralmente público, da mesma forma que algumas relações de Direito Privado também são regidas por normas públicas. Assim, ressalta-se que “[...] existem situações nas quais o Estado desenvolve atividades econômicas em sentido estrito, isto é, em que atua no mercado, sob regime privado, parcialmente derogado pelo direito público. Essas atividades são normalmente realizadas mediante empresas públicas¹ e sociedades de economia mista² em virtude de imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, conforme exigência contida no art. 1733, caput, da Constituição Federal.” (NOAHARA, 2016, p. 9).

Da mesma forma que o Direito Público não tem supremacia absoluta, também o Direito Privado não desfruta de absoluta autonomia de vontades, pois como se verá na sequência, alguns ramos do Direito Privado têm normas de aplicabilidade obrigatória, cogente, imperativa, não cabendo aos particulares a liberdade de escolher aplicá-las ou não, como é o caso das normas de Direito do Trabalho (que pertence ao Direito Privado), por exemplo, em que os particulares (empregado e empregador) têm autonomia para decidir se querem ou não estabelecer um vínculo jurídico chamado contrato de trabalho. Porém, uma vez formada a relação de emprego, as normas que regem o contrato são irrenunciáveis, irrevogáveis e obrigatórias, não cabendo às partes decidir se querem ou não que elas sejam aplicadas ao contrato.

Outra diferença importante reside no fato dos sujeitos não estarem no mesmo nível de igualdade, pois quando se pensa em Direito Público não há igualdade entre o Estado e o particular. Já a essência do Direito Privado reside justamente na igualdade entre os

contratantes, entre os sujeitos de uma relação jurídica. Essa diferença também não é absoluta, pois há situações em que o Estado está no mesmo nível de igualdade que o particular, quando atua como cliente, por exemplo, e o inverso ocorre no Direito Privado, em uma relação de emprego, em que o empregador é notoriamente superior ao outro contratante, o empregado, devido à vulnerabilidade que o último apresenta com relação ao primeiro.

A respeito da dificuldade de limitação entre o que é público e o que é privado, ler o artigo de Victor Correia sobre A Dicotomia Público-Privado.

Para melhor enfatizar as diferenças entre o Direito Público e o Direito Privado, bem como para visualizar a que ramo do Direito pertence cada uma das disciplinas jurídicas, analise o quadro a seguir:

DIREITO	
PÚBLICO	PRIVADO
Estado x Particular	Particular x Particular
Supremacia	Autonomia
Relação Vertical	Relação Horizontal
Direito Constitucional	Direito Civil
Direito Administrativo	Direito Empresarial
Direito Tributário	Direito do Trabalho

Fonte: elaborado pela autora.

No decorrer do estudo da disciplina, enfatizamos outras diferenças entre o Público e Privado, dando ênfase ao aprendizado do Direito Público.

Iniciamos ressaltando que o agente público, no exercício da função, está submetido às normas do Direito Constitucional e do Administrativo. Para melhor compreender alguns pontos importantes destas disciplinas jurídicas, precisamos conhecer alguns conceitos básicos, por isso vamos estudar a diferença entre Estado, Poder Executivo, Governo, e Administração Pública.

O Estado está caracterizado, segundo o art. 1º da Constituição Federal de 1988 como Estado Democrático de Direito e, devido às políticas públicas de bem-estar social, também é reconhecido como Estado Social. (MEDAUAR, 2014, p. 40-41).

Quando se fala em Estado Democrático, vem de imediato a ideia de que o governo é criado pelo povo e para o povo, já a ideia de um Estado de Direito lembra de que o Estado é regulado por uma Constituição, por um conjunto de normas.

O Estado, pessoa jurídica de direito público, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem jurídica, por ser um ente personalizado, é materializado, no regime federativo, por cada um dos componentes da federação, “[...] cada um deles atuando dentro dos limites de competência traçados pela Constituição.” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 2).

Já no art. 2º da CF/88 figuram os poderes do Estado, que têm total independência e ao mesmo tempo são harmônicos entre si. A cada um dos poderes do Estado, é atribuída uma função predominante, não significando que eles estejam impedidos de exercer outros poderes. Os três poderes são: Poder Legislativo, responsável pela criação de leis ao exercer a função normativa ou legislativa; Poder Executivo, que exerce a função administrativa e o Poder Judiciário, que realiza a função jurisdicional (julgar).

A separação dos três poderes elenca funções típicas para cada um, porém é necessário saber que também podem exercer funções atípicas. Vejamos alguns exemplos:

As funções típicas do Poder Legislativo são legislar e fiscalizar. Já as funções atípicas constituem-se em administrar e julgar, quando por exemplo o legislativo faz concurso para seus cargos ou quando julga o impeachment presidencial.

Já a função precípua do Poder Executivo é a prática de atos relacionados à função executiva, ou seja, à tarefa de realizar, dentro da lei, as tarefas materiais atinentes à chefia de Estado, de governo e da administração. Cumpre a execução da lei, bem como a sua fiscalização, além de ter algumas funções atípicas como quando produz normas gerais e abstratas por seu poder regulamentar (art. 84, IV, CF).

Sobre a função normativa do Poder Executivo, ver FABRÍCIO MOTTA, *Função normativa da administração pública*, Del Rey, 2007, p. 143-144.

E, por fim, a função jurisdicional típica, “[...] assim considerada aquela por intermédio da qual conflitos de interesse são resolvidos com o cunho de definitividade, é praticamente monopolizada pelo Judiciário.” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 3). Sua função principal é julgar aplicando a lei a um caso concreto. Porém, este poder também tem funções atípicas que são por ele praticadas, como ocorre com os demais poderes do Estado. O poder judiciário exerce função administrativa quando concede férias aos seus membros e serventuários e, exerce função legislativa quando edita normas regimentais.

Já governo, é o modo como o Estado será administrado, são as metas, as diretrizes, as políticas públicas, que determinam as ações a serem concretizadas pela Administração Pública. Essas políticas públicas são decididas pela macroestrutura da administração pública (BANDEIRA DE MELLO, 2008).

Para finalizar a parte conceitual, verifiquemos o conceito de Administração Pública que não se confunde com o conceito de Poder Executivo. Na atualidade, a expressão administração pública designa o “[...] conjunto de órgãos e agentes estatais no exercício da

função administrativa, independentemente se pertencem ao Poder Executivo, ao Legislativo, ao Judiciário, ou a qualquer outro organismo estatal (como Ministério Público e Defensorias Públicas); já administração pública (com iniciais minúsculas) ou poder executivo (com minúscula) são expressões que designam a atividade consistente na defesa concreta do interesse público.” (MAZZA, 2011, p. 40).

Também se pode conceituar administração pública, sob o aspecto funcional, como “[...] um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções do governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviços, bens e utilidades para a população.” (MEDAUAR, 2014, p. 58).

A administração pública está subdividida em administração pública direta e indireta. A Administração Pública Direta compreende os entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e seus respectivos órgãos (Ministérios, Secretarias Estaduais e Municipais, etc.). E a Administração Pública Indireta inclui pessoas jurídicas autônomas, dotadas de personalidade e capacidade, com natureza de direito público ou de direito privado, que define o regime jurídico que será a elas aplicado. São criadas por lei e nela está prevista a finalidade para a qual são instituídas. Estão sempre sujeitas ao controle da Entidade criadora, embora a ela não esteja subordinada. “São pessoas de direito público: autarquias, fundações públicas, agências reguladoras e associações públicas. Têm personalidade de direito privado: empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais.” (MAZZA, 2011, p. 128).

Para finalizar este ponto da disciplina, que tal aprofundar um pouco mais o estudo sobre a dicotomia entre o público e o privado? Convido você a ler o artigo.

Para aprofundar o estudo sobre a dicotomia entre o público e o privado, ver Revista do Direito UNISC, Santa Cruz Do Sul Nº 35|P. 152-166|JAN-JUN 2011,

OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO E DO SETOR PRIVADO

Com estas noções, elencamos as principais diferenças entre a administração de empresas e a administração pública, por meio dos limites de atuação do poder público e do setor privado, mais precisamente, na identificação daquilo que é permitido em uma esfera e proibido ou obrigatório na outra. O estudo se faz pertinente pois, dessa forma o gestor público está mais bem preparado para interagir com o setor privado e compreender seu papel, funções, poderes e responsabilidades como representante do Estado (gente público).

Em uma empresa privada, os limites de atuação dos sócios estão discriminados no contrato social, que contem objetivos, missão e atribuições de cada um dos sócios, podendo ser convencionadas, livremente por eles, todas as questões pertinentes a esta sociedade, partindo-se da finalidade principal: lucratividade. Já os limites de atuação do agente público em uma administração pública estão previstos na lei e não podem ter a finalidade alterada, uma vez que o objetivo principal é atender os interesses da coletividade, não interessando a vontade do agente. Já nas empresas do setor privado, a vontade dos agentes é soberana e pode ser alterada de acordo com o convencionado. Se a empresa resolve alterar a atividade principal, por entender que pode ter mais lucro em outro setor, ela pode fazê-lo. Já a atuação da administração pública está restrita à Lei.

A atuação da administração privada é livre, desde que não seja contrária a Lei. A regra que orienta o Direito Privado consiste em uma liberdade negativa: pode ser feito tudo o que a lei não proíba e pode-se deixar de fazer aquilo que a lei não obrigue.

Já a atuação da administração pública está condicionada a tudo aquilo que estiver previsto na legislação. O que não estiver legalmente previsto, em tese, é proibido. Só poderá ser feito aquilo que a lei obriga e expressamente autoriza.

As empresas privadas, constantemente, enquadram os seus objetivos principais desde que eles não sejam contrários a Lei. Já os agentes públicos só podem atuar de acordo com o disposto na Lei.

EM SÍNTESE: as diferenças entre o Direito Público e o Direito Privado são muitas. Entre elas elencamos: no Direito Público prevalece o interesse público, existem diversas formalidades, a relação jurídica é vertical, sempre há um objetivo público, finalidade e a atuação dos agentes públicos depende de lei, a liberdade é limitada ao que é imposto pela lei. Por outro lado, no Direito Privado, prevalece o interesse particular, via de regra não há formalidade, salvo quando a lei assim especifica, entre os particulares predomina a autonomia de vontades, podem fazer tudo que não esteja proibido por lei, os particulares têm liberdade de ação.

A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO

Para melhor explicar a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, precisamos entender a ideia básica e central de dois princípios, também chamados de supraprincípios, dos quais derivam os demais e normas do Direito Administrativo: Supremacia do interesse público sobre o privado e indisponibilidade do interesse público.

O princípio da supremacia do interesse público está presente na Constituição Federal, nas leis e em todos os atos praticados pelos agentes públicos. Pela aplicabilidade deste princípio, presume-se que toda a atuação do Estado é pautada pelo interesse público.

Já pelo princípio da indisponibilidade do interesse público, os agentes públicos atuam, não segundo sua vontade, mas do modo determinado pela legislação porque a titularidade do interesse público é do povo, conforme o § único, do art. 1º da CF/88. Desse modo, cabe ao agente a fiscalização e sua realização.

“ Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

PRERROGATIVAS DO ESTADO

Para a Administração atuar e fazer prevalecer o interesse público são concedidos, por lei, alguns poderes à administração pública, como os poderes vinculado, hierárquico, disciplinar, normativo ou regulamentar e o de polícia.

Dentre os poderes conferidos à administração pública, o que interessa neste ponto específico da disciplina é o poder de polícia, pois é por ele que a administração exerce algumas prerrogativas que afetam diretamente o interesse dos particulares. É por aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular (estudado no item anterior) que o poder de polícia se fundamenta. A administração pode conduzir, restringir, frenar atividades e direitos de particulares para preservação dos interesses da coletividade. Como um exemplo do exercício do poder de polícia, citamos o instituto da desapropriação.

Segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2014, p. 580) a desapropriação “[...] é a intervenção do Estado na propriedade alheia, transferindo-a, compulsoriamente e de maneira originária, para o seu patrimônio, com fundamento no interesse público e após o devido processo legal, normalmente mediante indenização.”

Sabe-se que a propriedade é direito individual e que o particular goza de diversos poderes assegurados pelo Direito Civil, entre eles está o poder de usar, gozar e dispor da coisa, de modo absoluto, exclusivo e perpétuo. Porém, se esse direito individual conflitar com o interesse público, este último prevalece. É aí que encontramos o instituto público da desapropriação, quando o Estado invade a esfera do particular, requisitando a propriedade privada por tempo limitado ou não, para garantir a efetivação do interesse da coletividade, satisfazendo o interesse público. “Essa atividade o Estado começou a exercer por meio do poder de polícia, que constitui instrumento pelo qual é assegurado o bem-estar da coletividade, mediante a restrição dos direitos individuais que com ele conflitem” (DI PIETRO, 2014, p. 133).

Com o exemplo da desapropriação, pretendeu-se demonstrar que o Estado possui prerrogativas sobre os particulares, interferindo inclusive na esfera de direitos individuais, sempre e quando houver interesse público devidamente comprovado/justificado.

Para saber um pouco mais sobre desapropriação, você pode consultar:

Decreto Lei nº 3.365/41 (desapropriação por utilidade pública);

Lei nº 4.132/62 (desapropriação por interesse social);

Lei nº 8.629/93 (regulamente dispositivos constitucionais referentes à reforma agrária);

Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade);

Lei nº 10.406/2002 (Código Civil que traz diversos dispositivos tratando do tema desapropriação, entre eles art. 519, art. 1.228, §3º e art. 1.275);

Além da base constitucional que você encontra nos artigos 5º, inciso XXIV, art. 22, II, art. 182, § 4º, III, art. 184, art. 185 e art. 243, todos da Constituição Federal de 1988.

UNIDADE 2 – O ESTADO E O AGENTE PÚBLICO

AGENTE PÚBLICO COMO AGENTE DA AÇÃO DO ESTADO

O agente público é quem executa os atos em nome da Administração Pública pois é o elemento físico da Administração. São todos aqueles que, “[...] a qualquer título, executam uma função pública como prepostos do Estado. São integrantes dos órgãos públicos, cuja vontade é imputada à pessoa jurídica. Compõem, portanto, a trilogia fundamental que dá o perfil da Administração: órgãos, agentes e funções.” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 18).

Os agentes públicos são classificados em 4 (quatro) categorias: “1) agentes políticos; 2) servidores públicos; 3) militares; e 4) particulares em colaboração com o Poder Público.” (DI PIETRO, 2014, p. 596).

É o agente público que representa o Estado, que pratica os atos administrativos que produzem direito e obrigações para os particulares e, mesmo que haja algum vício na forma como o agente público foi investido na sua função, os seus atos são considerados válidos, pois, “[...] em matéria de exercício de fato, quando se reconhece validade aos atos praticados por funcionário irregularmente investido no cargo ou função, sob fundamento de que os atos são do órgão e não do agente público.” (DI PIETRO, 2014, p. 68), estamos diante da aplicabilidade do princípio da impessoalidade, que estudaremos, na sequência, identificando quem são os servidores públicos e como eles fazem parte da Administração Pública, direta ou indireta.

A CATEGORIA SERVIDORES PÚBLICOS

Para que a administração pública atenda o interesse público e dê efetividade ao serviço público, precisa de pessoas que, investidas em cargos ou funções públicas atuam em nome da Administração.

Os servidores públicos, em sentido amplo, são “[...] as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos. (DI PIETRO, 2014, p. 598). Compreendem os estatutários, os empregados públicos e os servidores temporários (art. 37, IX, da CF/88).

Os estatutários têm regime jurídico estabelecido pelo Estatuto do servidor existente em cada nível (Federal, Estadual ou Municipal, por exemplo). Para ser servidor estatutário efetivo, o agente é aprovado em concurso público. Os empregados públicos, em que pese também terem a obrigatoriedade de prestar concurso público, são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. É este o regime que se aplica a todos que prestam serviços para empresas públicas e para sociedades de economia mista, conforme determina o art. 173, § 1º, II, da CF.

E, por fim, temos os servidores temporários, regulamentados pelo art. 37, IX da CF/88. São regulados por regime jurídico especial, tendo em vista que são servidores contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de acordo com a lei. Para serem contratados pela Administração Pública, os servidores temporários são aprovados em teste seletivo e a duração do contrato, geralmente, é por um curto prazo de tempo. Como exemplo de trabalhadores temporários cita-se os contratados pelos IBGE e os professores colaboradores das Universidades.

IMPORTANTE: O servidor público ocupante de cargo efetivo não pode ser exonerado segundo livre critério da autoridade competente, pois os casos de perda de cargo estão previstos no § 1º do art. 41 da CF/88.

Estabelecidas estas distinções, aprofundaremos o estudo verificando quais as diferenças principais entre o servidor público e o trabalhador do setor privado.

DIFERENÇAS ENTRE SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO E TRABALHADORES DO SETOR PRIVADO

A principal vantagem conferida aos estatutários é a estabilidade adquirida após o estágio probatório de 3 anos (art. 41, §1º, da CF/88), de forma que a despedida imotivada, que se aplica aos trabalhadores do setor privado, não pode ser aqui utilizada. Um servidor público estável, só perde o cargo por a) sentença judicial transitada em julgado; b) processo administrativo disciplinar; ou por c) avaliação periódica de desempenho.

Cumpramos lembrar que servidores públicos (estatutários) são aqueles que atuam na Administração Pública Direta (União, Estado, Distrito Federal e Municípios) e também na Administração Pública Indireta (Autarquias e Fundações). Entretanto, ainda existem alguns municípios que ao não disporem de um estatuto próprio, adotam o regime celetista, aplicando-o no emprego público. Nestes casos, o STF (Supremo Tribunal Federal) já decidiu que a estabilidade do estatutário é aplicada também a estes empregados públicos, em virtude da identidade de funções, desde que eles tenham sido aprovados em concurso público e superado o estágio probatório (que antes era de 2 anos), antes da entrada em vigor da EC 19/98.

A esse respeito veja o entendimento pacificado da doutrina.

Tal como vimos anteriormente, os empregados públicos que ingressam na Administração Pública Indireta (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações estatais de direito privado), que são regidos pela mesma legislação aplicada ao regime de contratação de pessoal das empresas privadas, qual seja a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), daí o nome que também se dá a estes empregados chamados celetistas.

Os empregados públicos da Administração Pública Indireta não gozam de estabilidade como os servidores efetivos. Mas, a eles se aplica a dispensa imotivada prevista na CLT? Ao ingressarem através de concurso público, submetem-se ao estágio probatório?

Com relação a segunda pergunta, os empregados públicos após a posse não passam por estágio probatório, mas sujeitam-se ao período de 90 (noventa) dias, considerado como período de experiência, previsto no art. 455, parágrafo único da CLT.

Esta legislação está disponível em:

Já com relação a primeira pergunta, de fato, os empregados públicos não gozam da estabilidade típica do regime estatutário. No entanto, isso não quer dizer que ele possa ser despedido de forma imotivada pela Administração Indireta, como ocorre com os empregados do setor privado. “A totalidade da doutrina administrativista entende que os empregados públicos somente podem sofrer demissão motivada e após regular processo administrativo, observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa. Constitui absurdo impensável admitir que o empregado público ingressa na função mediante concurso público e pode ser demitido sem justa causa.” (MAZZA, 2011, p. 425).

A respeito da dispensa motivada que se exige para despedir um empregado público da Administração Indireta, veja essa notícia do TST, disponível em:

Dessa forma, conclui-se que os estatutários gozam de estabilidade, os empregados públicos⁴ não têm esta estabilidade, porém a sua despedida deve ser motivada. E os empregados celetistas do setor privado, têm alguma garantia?

Na realidade uma das preocupações dos empregados do setor privado é justamente a liberdade que os empregadores têm para extinguir a relação contratual de emprego.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 a estabilidade decenal, que até então se aplicava aos trabalhadores que contassem com mais de 10 (dez) anos na mesma empresa e proibia a despedida sem justa causa de tais trabalhadores estáveis, deixou de existir quando a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço passou a ser obrigatória.

E, como forma de indenização ao trabalhador que é surpreendido com uma despedida sem justa causa, o empregador deve pagar uma multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos mensais realizados na conta vinculada em nome do trabalhador, no momento da despedida imotivada.

O depósito mensal de 8% sobre a remuneração do trabalhador na sua conta do FGTS, são recolhidos pelo empregador.

Sintetizando os dois lados: o estatutário tem direito à estabilidade, mas não tem direito ao FGTS, por outro lado o empregado do setor privado não tem estabilidade definitiva no emprego (salvo as estabilidades provisórias como é o caso da gestante, do acidentado, do membro da CIPA, e demais hipóteses previstas na legislação, que são por tempo limitado, totalmente diferente da estabilidade do estatutário), mas tem direito ao FGTS e a multa de 40% (quarenta por cento) quando dispensado sem justa causa.

UNIDADE 3 - OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A RELAÇÃO DO ESTADO COM A INICIATIVA PRIVADA

PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A respeito dos princípios da Administração Pública, o professor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Marcus Bittencourt, que atualmente é Advogado da União (AGU) e palestrante internacional, atuando e coordenando diversos estudos na área jurídica, proferiu a palestra Conflito de Princípios da Administração Pública.

Como todo ramo jurídico, o Direito Administrativo tem normas jurídicas que regulam os atos da administração pública. A norma jurídica

[...] seria um gênero, dividido em duas espécies: a regra (norma específica disciplinadora de comportamentos específicos) e o princípio (regra geral de conteúdo mais abrangente do que o da norma). Os princípios administrativos também são normas dotadas de força cogente capaz de disciplinar o comportamento da Administração Pública. (MAZZA, 2011, p. 35)

Você sabe por que o agente público deve conhecer os princípios norteadores da administração pública?

Entenda assim. Os princípios determinam, indicam a conduta a ser atendida pelo agente público, em virtude de que indicam normatividade (direção de conduta). Como o agente público representa a vontade do Estado, toda e qualquer ação por ele praticada tem que estar dentro do que é estabelecido pelos princípios que estudamos. Vamos a eles?

Primeiramente, cumpre ressaltar que estes princípios não se aplicam somente à Administração Pública Direta (órgãos não dotados de personalidade jurídica como Ministérios, Secretarias de Estado, Secretarias Municipais, etc.), mas também a Administração Pública Indireta (pessoas dotadas de personalidade jurídica e capacidade), como Autarquias, Fundações, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e, ainda, as Agências Reguladoras e Executivas em todas as esferas de governo. Mas o que isso significa?

Significa que os princípios constitucionais se aplicam a todas as pessoas integrantes da administração pública, que prestam o serviço público, desenvolvendo qualquer atividade pública ou explorando atividade econômica.

A preocupação do legislador com aqueles que realmente exercem a função de gerenciar o Estado, não como patrimônio particular, mas como uma res publica (coisa pública), extrai-se do Capítulo VII – Da Administração Pública, em que a Constituição Federal apresenta, de forma geral, normas norteadoras da necessidade, importância e da conduta do agente público. O artigo 37 diz que: “[...] a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

Expressamente declarados no caput do art. 37 da CF/1988, são princípios que devem ser rigorosamente observados em todos os atos praticados por aqueles que representam o Poder Público, em toda e qualquer ação.

Isso significa, que além de cumprir as demais regras (direito escrito) e princípios estabelecidos pela Constituição Federal, como um cidadão qualquer, o agente público tem responsabilidade ainda maior, pois em todas as suas ações representa o povo e age de acordo com o interesse soberano da coletividade e não em prol de seus interesses particulares.

Todas as normas que regulam as ações dos agentes públicos, não estão codificadas, reunidas em um só código, mesmo porque não há, no Brasil, um código de Direito Administrativo. Porém, além das diversas leis que regulam como o Estado (União, Estados, Municípios e Distrito

Federal), deve atuar, como por exemplo a Lei nº 8.666/93 – Lei de Licitações, há a Constituição Federal e nela alguns princípios norteadores, basilares das ações dos agentes públicos, por isso a força dos princípios que estudamos nesta unidade.

Segundo Noahara, “[...] os princípios têm caráter vinculante, cogente ou obrigatório, na medida em que consubstanciam a mais elevada expressão do consenso social os valores básicos a serem assegurados no Estado Democrático de Direito” (grifo no original). (NOAHARA, 2016, p. 56).

Não existem apenas estes cinco princípios aplicados à administração pública, há muitos outros, expressos e implícitos, porém para delimitar o estudo proposto por esta disciplina, tratamos apenas os cinco princípios positivados no artigo 37 da CF/88.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A administração pública depende da lei para exercer qualquer ato administrativo, por mais simples que ele seja, só pode fazer o que a lei permite, diferentemente do que ocorre nas relações entre particulares em que predomina a autonomia de vontades, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe.

Este princípio está previsto no art. 37 da CF/88 e também no art. 5º inciso II estabelecendo que “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

A legalidade comporta dois importantes desdobramentos: “a) supremacia da lei, a lei prevalece sobre os atos da Administração; e b) reserva de lei, o tratamento de certas matérias é formalizado, necessariamente, pela legislação, excluindo a utilização de outros atos com caráter normativo.” (OLIVEIRA, 2014, p. 26).

Do princípio da legalidade decorre o dever da Administração Pública de atuar no sentido de envidar o máximo esforço para atingir o bem comum. Esse dever é chamado de dever de agir.

Também em decorrência do poder-dever de agir da Administração extrai-se a ideia de que a) os poderes são irrenunciáveis, devendo ser exercidos de forma obrigatória pelos seus titulares; b) a omissão do agente, em hipóteses que exigem a sua atuação, caracterizam abuso de poder.

Em síntese, este princípio significa submissão do agir à lei, desde que esta lei esteja revestida de juridicidade. Mas o que significa juridicidade?

Juridicidade significa valor constitucional da conduta. Muitas vezes, a lei é insuficiente para traduzir a vontade constitucional, por isso, existem casos em que o agente público tem que atuar de acordo com o princípio da juridicidade, que exige maior submissão administrativa à lei e ao Direito. Este princípio

[...] confere maior importância ao Direito como um todo, daí derivando a obrigação de se respeitar, inclusive, a noção de legitimidade do Direito. A atuação da Administração Pública deve nortear-se pela efetividade da Constituição e deve pautar-se pelos parâmetros da legalidade e da legitimidade intrínsecos ao Estado Democrático de Direito (OLIVEIRA, 2014, pp. 27-28).

Para saber um pouco mais sobre o princípio da juridicidade, leia o artigo *Os princípios da legalidade, juridicidade e supremacia do interesse público, parâmetros de controle administrativo e jurisdicional*: um exemplo concreto na decisão da ADPF Nº 101/DF,

OBSERVAÇÃO: O conteúdo do Princípio da Legalidade não exclui a possibilidade de atividade discricionária pela Administração Pública, desde que observados os limites da lei, quando esta deixa alguma margem para a Administração agir conforme os critérios de conveniência e oportunidade. Isso porque, é ínsita à atividade administrativa a tomada de decisões políticas, que se referem às opções que o administrador pode escolher na administração dos bens e serviços públicos. Por exemplo: um administrador pode decidir entre a construção de uma escola ou um hospital (valendo-se de critérios de conveniência e oportunidade), e ambas são opções políticas legítimas. Entretanto, para materializar a obra, ele deverá abrir procedimento licitatório, pois a Constituição Federal (art. 37, XXI) e a Lei 8.666/93 lhe impõem esse dever (limites da lei).

PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O princípio da impessoalidade tem relação direta com outros dois princípios, o da isonomia e o da finalidade em vista de dois desdobramentos nele encontrados. Vejamos:

De acordo com a maioria dos doutrinadores da área, incluído José dos Santos Carvalho Filho, este princípio objetiva a

[...] igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. Refletindo o princípio da finalidade. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 20).

PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

a) Igualdade (ou isonomia)

A Administração Pública deve dispensar tratamento impessoal e isonômico aos particulares, com o objetivo de atender a finalidade pública, sendo vedada a discriminação odiosa ou desproporcional, salvo o tratamento diferenciado entre pessoas que estão em posição fática de desigualdade, com o objetivo de efetivar a igualdade material

b) Proibição de promoção pessoal

As realizações públicas não são feitos pessoais dos seus respectivos agentes, mas sim da respectiva entidade administrativa, razão pela qual a publicidade dos atos do Poder Público deve ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, 'dela podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos' (art. 37º, § 1º, da CF/88)

Fonte: OLIVEIRA, 2014, P. 50)

Para que este princípio seja respeitado pela administração pública, ela atua de forma neutra em relação aos administrados, só produzindo discriminações que se justifiquem em razão do interesse público.

EM SÍNTESE: *A Administração Pública não pode distinguir quando a lei não o fez; não pode perseguir interesses pessoais; e o Estado não pode atuar em seu benefício, mas no da sociedade.*

PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Este princípio faz referência aos padrões de comportamento que devem ser observados pelos agentes públicos no exercício de sua função.

Para complementar o estudo da disciplina, principalmente no ponto referente a ética do agente público, ver a palestra de Mário Sérgio CORTELLA, titulada: “Gestão Pública - Política para não ser idiota”.

Deste princípio decorre o dever de probidade. O administrador tem o dever de agir com boa-fé, honestidade e lealdade no exercício da sua função.

Além disso, segundo Di Pietro, este princípio deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a administração pública. São frequentes em matéria de licitação, os conluícos entre licitantes, a caracterizar ofensa ao referido princípio.” (DI PIETRO, 2014, p. 79).

O que se espera do agente público é que ele haja de acordo com este princípio. No entanto, caso atue em desconformidade com o princípio da moralidade, a Constituição Federal no § 4º do art. 37 prevê que: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

Neste mesmo sentido, a Lei nº 8.429/92 elenca as hipóteses de atos de improbidade administrativa e dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, servidor ou não, que praticam ato de improbidade contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, principalmente nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

Conheça a Lei nº 8.429/92, que dispõem sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

Por aplicabilidade deste princípio, pode-se afirmar que é responsabilizado pela prática de atos de improbidade administrativa o agente público e aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

EM SÍNTESE: *O administrador não pode administrar mal: a) desvio de finalidade pública; b) atos sem finalidade; e c) ineficiência grosseira.*

ATENÇÃO! A moral administrativa é diferente da moral comum, pois aquela torna possível a invalidação de atos administrativos que ofendem o princípio da moralidade.

PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Este princípio impõe o dever da Administração Pública em divulgar e exteriorizar os atos do Poder Público (art. 37 da CF/88 e art. 2º da Lei nº 9.784/99), regulamentando o direito dos administrados de obter informações do Poder Público pela Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação).

Indica que os atos da Administração devem merecer

[...] a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência que se revestem. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 26).

Segundo Medauar, este princípio tem dois desdobramentos. O primeiro encontra respaldo no art. 5º, inciso XXXIII da CF/88 e o segundo no art. 5º, inciso XXXIV, alínea b, também da CF/88. O primeiro reconhece a todos o direito de receber, dos órgãos públicos, informações do seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, respeitados os casos em que se exigir sigilo, como por exemplo quando as informações forem sobre terceiros e estas violarem o direito à intimidade, vida privada, honra ou imagem das pessoas. Já o segundo situa-se no direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (MEDAUAR, 2014, p. 147)

PARA REFLETIR: a respeito do segundo desdobramento, a doutrinadora Odete Maduar faz a seguinte crítica: “O direito de obter certidões é dificultado, com frequência, pela Administração brasileira, ou por exigências descabidas nas alegações do direito a ser defendido e da situação que se quer esclarecer ou por grande demora na sua expedição. Melhor parece, tendo em vista o princípio da publicidade, conferir sentido amplo e flexível aos termos da citada alínea b, privilegiando o direito, não as condições, e adotar providências práticas para a rápida expedição” (2014, p. 147). Na sua opinião, a crítica a respeito da atuação da Administração brasileira feita pela autora, ocorre com frequência?

IMPORTANTE: Em razão de administrar dinheiro público e gerir interesses de toda a sociedade, o administrador tem o dever de prestar contas, que decorre do princípio da publicidade.

EM SÍNTESE: *Ciência dos atos e submissão ao controle.*

LEMBRE-SE: Todo aquele que de alguma forma gere dinheiro público ou administra bens ou interesses de toda a sociedade tem o dever de prestar contas ao órgão incumbido de fiscalização.

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O vocábulo eficiência liga-se à ideia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina

[...] que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se à lentidão, o descaso, à negligência, à omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções. (MEDAUAR, 2014, p. 148).

Este princípio foi introduzido pela Emenda Complementar nº 19/1998, para o aperfeiçoamento na prestação do serviço público, com a finalidade de atender os interesses da coletividade da melhor forma possível.

Como exemplo prático deste princípio, citamos o aumento do prazo de duração do estágio probatório, para os servidores públicos, que antes era de dois anos e passou a ser de três anos (art. 41 da CF/88). E, como condição para a aquisição da estabilidade, o servidor deve ser aprovado em avaliação de desempenho (art. 41, § 4º, da CF/88).

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos:

[...] pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (DI PIETRO, 2014, p. 84).

Da análise deste princípio obtém-se que o administrador tem o dever de boa gestão, o dever de atuar com eficiência.

EM SÍNTESE: *Melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, para satisfazer os administrados com o menor custo possível para a sociedade.*

Depois de observado o sentido de compreensão destes princípios que são fundamentais para o regime jurídico administrativo ou público, estabelecemos algumas considerações sobre o modo de relacionamento do Estado com o setor privado, abordando, de forma abreviada, sobre a licitação que precede a um contrato público e também sobre entidades privadas que executam atividades próprias do Estado, mas não exclusivas do Estado, como as entidades do 3º setor.

LICITAÇÕES PÚBLICAS

Você poder estudar detalhadamente os 126 artigos da Lei de Licitações acessando o site:

A administração pública, exerce

[...]atividade multifária e complexa, e sempre com os olhos voltados para fim de interesse público. Para alcançá-lo, precisa valer-se de serviços e bens fornecidos por terceiros, razão por que é obrigada a firmar contratos para realização de obras, prestação de serviços, fornecimento de bens, execução de serviços públicos, locação de imóveis etc. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 181).

Os contratos entre a administração e os particulares, no que se refere às obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos específicos na legislação, são contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, mantendo-se as condições impostas pelo edital, tanto no que se refere a pagamento como na execução da obra ou serviço, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

É um procedimento administrativo, de observância obrigatória pelas entidades governamentais, em que, observada a igualdade entre os participantes, é selecionada a melhor proposta dentre as apresentadas pelos interessados, a proposta mais vantajosa que melhor atenda ao interesse público. É um procedimento formal preparatório para uma contratação.

Segundo o art. 22, XXVII da CF, a União tem competência privativa para legislar sobre as normas gerais⁶ de licitação. Portanto, os Estados, o DF e os Municípios têm competência para legislar sobre questões específicas acerca de licitações públicas, desde que não contrariem as normas gerais.

A lei que regula a licitação é a Lei nº 8.666/93, porém, de 1993 para cá, esta lei sofreu alterações e hoje existem outras que disciplinam a licitação, inclusive de forma mais específica, como é o caso da Lei nº 13.303/2016, que prevê regras sobre a licitação e regula como são as contratações das empresas públicas e das sociedades de economia mista e suas subsidiárias. Por ser uma lei mais específica, prevalece sobre a Lei nº 8.666/93.

Ainda sobre as legislações específicas e que se sobrepõem à Lei de Licitações, citamos a Lei nº 12.232/2010, que trata da contratação e licitação de serviços de publicidade; Lei nº 12.462/2011, que cria o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), para contratações necessárias à realização de grandes eventos esportivos; e a Lei nº 13.019/2014 que trata do chamamento público.

[Links para as leis citadas](#)

Todas as leis que regulam a forma de contratação entre a administração pública e o setor privado, servem para prevenir eventuais condutas contrárias aos princípios anteriormente estudados, entre eles destaca-se o da moralidade administrativa e o da impessoalidade, pois o agente público não pode favorecer este ou aquele particular e muito menos praticar condutas de improbidade administrativa. A administração pública atende ao interesse público, contratando dentro da lei, em busca da proposta mais vantajosa, sem estabelecer nenhum privilégio ao particular.

Dentro da lei o agente público encontra os casos em que há obrigatoriedade em licitar, bem como a modalidade de licitação ou tipo de licitação que a administração deve fazer na hora de contratar, bem como os casos em que a própria legislação dispensa o procedimento licitatório.

ATENÇÃO: a regra é sempre licitar, a exceção é a licitação dispensada ou dispensável! e ainda, existem casos em que a licitação é inexigível devido à inviabilidade de competição.

Antes de elencar as modalidades de licitação, precisamos saber: quem está obrigado a licitar? Todos os órgãos da administração direta, indireta e todas as entidades controladas direta ou indiretamente pelos entes federados, como também os fundos especiais.

As modalidades de licitação, que indicam o modo de desenvolvimento do procedimento licitatório, até 2002 eram cinco: a concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão. Com a promulgação da Lei nº 10.520/02, foi criada a modalidade do pregão.

Para ler na íntegra a Lei nº 10.520/02 acesse o site:

Primeiramente convém informar que as 3 primeiras modalidades são hierarquizadas com base na complexidade dos procedimentos e aos valores envolvidos, conforme o art. 23 da lei 8.666/1993, destinadas a obras e serviços de engenharia, bem como compras e serviços. Vamos entender um pouco de cada uma delas.

A lei de licitações já possui mais de 20 anos, em 2013 foi proferido uma palestra sobre os 20 anos da Lei de Licitações.

A concorrência, prevista no art. 22, § 1º da Lei, é a mais complexa modalidade de licitação, na qual presta-se a contratação de obras, serviços e compras, de qualquer valor. Neste tipo de licitação, na fase de habilitação, os interessados comprovam deter os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução do objeto. Seja qual for o valor do contrato que a administração pretende firmar, a concorrência, em tese, pode ser utilizada. O processamento da licitação e o julgamento das propostas são realizados por uma comissão permanente ou especial, integrada por no mínimo 3 membros, sendo pelo menos 2 servidores efetivos (concursados).

Esta modalidade é utilizada, em geral, para contratos de grande valor e para a alienação de bens públicos imóveis em geral, cabível também nos casos de concessão de direito real de uso e nas licitações internacionais, além de ser a modalidade utilizada para a alienação de bens móveis de valor superior ao previsto no art. 23 da Lei nº 8.666/93 e para registro de preços (MEDAUAR, 2014, p.210).

A tomada de preços (art 22, § 2º, da Lei) é a modalidade de licitação entre interessados previamente cadastrados nos registros dos órgãos públicos e pessoas administrativas, ou que atendam a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

Comparando esta modalidade com a concorrência, conclui-se que se trata de uma modalidade menos formal, em virtude de se destinar a contratações de vulto médio. Sua comissão também é formada por três membros, do mesmo modo que a concorrência.

Por outro lado,

[...] é menos amplo o círculo de divulgação do certame, já que, ao contrário da concorrência, só participam da competição aqueles que estão previamente cadastrados e os cadastráveis, vale dizer, aqueles que demonstrem condições de provar, antes da data final do recebimento das propostas, que possuem os requisitos para o cadastramento. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 202).

Convite (art. 22, §3º da Lei): Esta modalidade se dá quando 3 interessados (cadastrados ou não) recebem uma carta-convite para apresentar propostas sobre o objeto a ser licitado. Além disso, a unidade administrativa fixa, em local apropriado, uma cópia do instrumento convocatório, que se estende aos demais cadastrados na correspondente especialidade, que manifestem seu interesse com antecedência de até 24h da apresentação de propostas.

Como esta é uma modalidade de menor complexidade, há uma comissão de licitação, mas nas pequenas cidades pode ser substituída por um servidor formalmente designado pela autoridade competente. Não existe edital na modalidade convite, o instrumento convocatório dessa modalidade de licitação é denominado carta-convite (MAZZA, 2011, p. 322).

VOCÊ SABIA que é possível utilizar esta modalidade para licitações internacionais, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no Brasil? Mesmo sendo uma modalidade utilizada para contratos de pequeno valor é possível ser utilizada para licitações internacionais (art. 23, II, § 3º da Lei nº 8.666/93)

IMPORTANTE: Quando existirem na praça mais de três interessados, não podem ser sempre os mesmos, e apenas eles, os convidados. É preciso realizar um novo convite para objeto idêntico ou assemelhado,

[...] é obrigatório o chamamento de, no mínimo, mais um interessado, enquanto houver cadastrados não convidados nas últimas licitações (art. 22, § 6º). O legislador tentou, com tal dispositivo, evitar o favorecimento de somente algumas empresas e permitir que outras, já cadastradas, tenham a chance de também participar do certame (CARVALHO FILHO, 2017, p. 203).

A seguinte modalidade de licitação também prevista no art. 22 da Lei de Licitações, realizada entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios fixados no edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias, é chamada de Concurso (art. 22, §4º).

No entanto, o que define esta modalidade de licitação é a natureza do objeto e não o valor do contrato. “O concurso deve ser precedido de regulamento próprio, ou seja, um regulamente para cada concurso, a ser obtido pelos interessados no local indicado no respectivo edital.” (MEDAUAR, 2014, p. 211). O julgamento é feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, podendo ser servidores públicos ou não (art. 51, §5º).

Nos termos do art. 24, § 5º, da Lei nº 8.666/93, Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação, de bens móveis inservíveis para a administração, produtos legalmente apreendidos e penhorados e bens imóveis da administração pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento.

Obrigatoriamente, antes do leilão, a administração deve fazer a avaliação do bem leiloado, realizado por uma equipe de avaliação formalmente designada. Se o bem ultrapassar o valor de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) deve ser utilizada a concorrência.

VOCÊ SABE O QUE SÃO BENS MÓVEIS INSERVÍVES? Di Pietro ensina que estes bens “[...] não são, necessariamente, bens deteriorados, mas sim bens que não têm utilidade para a Administração (DI PIETRO, 2014, p. 414).

Para finalizar, a modalidade de licitação foi criada em 2002 com a promulgação da Lei 10.520. O Pregão (Lei nº 10520/02) é a modalidade de licitação válida para todas as esferas federativas, para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que “[...] a disputa é feita por meio de propostas e lances em sessão pública.” (MEDAUAR, 2014, p. 212) O critério adotado é sempre o menor preço da proposta.

Para ler na íntegra a Lei nº 10.520/02 acesse o site:

Por ser uma modalidade de licitação pouco complexa, traz maior celeridade na contratação. Além disso, o valor final dos contratos tende a ser mais vantajoso para a administração se comparado com as outras modalidades, já que é possível a redução do preço das propostas iniciais por meio de lances verbais dos participantes, se comparado as outras modalidades de licitação.

Além disso, é possível a utilização de recursos da tecnologia da informação na modalidade pregão, sendo chamado de pregão eletrônico, regulamentado pelo Decreto nº 5.450/2005.

O Decreto nº 5.450/2005, regulamenta do pregão na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns.

Aqui finalizamos o nosso estudo sobre licitação, lembrando que o gestor público além dessas noções básicas aqui tratadas, também deve ter conhecimento dos quatro tipos de licitação previstos no art. 45 da Lei nº 8.666/93, (menor preço; melhor técnica; técnica e preço; e maior lance ou oferta), das fases do processo licitatório (da habilitação até a adjudicação), previstas no art. 43 da Lei nº 8.666/93, bem como dos casos em que é possível anular ou revogar a licitação (art. 49, § 2º, e art. 59, caput da Lei nº 8.666/93).

E, também, não podemos deixar de chamar a atenção para o rol de condutas passível de punição penal, previstas nos arts. 89 a 98 da Lei nº 8.666/93. Constituem crimes, por exemplo:

[...] dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses legais; deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade; frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou outro expediente, o caráter competitivo do processo licitatório, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação; devassar sigilo de proposta ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo” (MEDAUER, 2014, p. 234).

As penas variam de 6 (seis) meses a 4 (quatro) anos de detenção e multa.

Para complementar o estudo sobre licitações, além da bibliografia referenciada ao final deste e-book, indicamos a leitura do artigo *A licitação na administração pública*:

E uma entrevista sobre licitações:

O PAPEL DO TERCEIRO SETOR COMO COLABORADOR DO ESTADO

Para complementar o estudo deste tópico, veja o artigo:

Depois de ter estudado as diferenças básicas entre o setor privado e o setor público, estudamos o terceiro setor, que não se encaixa exclusivamente no setor público e nem exclusivamente no setor privado, sendo chamado também de paraestatais, ou público não-estatal, por atuarem ao lado do Estado e terem com ele algum tipo de vínculo jurídico (DI PIETRO, 2014, p. 562-588).

Para saber mais sobre o público não-estatal, ver o artigo: Entre o Estado e o mercado: o público não estatal – de Luiz Carlos Bresser-Pereira e Nuria Cunill Grau.

O nome terceiro setor “[...] designa atividades que não são, nem governamentais (primeiro setor), nem empresariais e econômicas (segundo setor). Desse modo, o terceiro setor é composto por entidades privadas da sociedade civil que exercem atividades de interesse público sem finalidade lucrativa.” (MAZZA, 2011, p. 155).

Para saber um pouco mais sobre a história do terceiro setor, acesse:

O terceiro setor surge a partir de três fundamentos:

[...] a) passagem da Administração Pública imperativa para a Administração Pública consensual: incremento das parcerias entre o Estado e a sociedade civil; b) princípio da subsidiariedade (Estado Subsidiário): primazia do indivíduo e da sociedade civil no desempenho de atividades sociais, restringindo-se a atuação direta do Estado aos casos excepcionais; e c) fomento: o Poder Público deve incentivar o exercício de atividades sociais pelos indivíduos (ex.: subvenções). (OLIVEIRA, 2014, p, 189).

Como exemplo das entidades integrantes do terceiro setor, consideradas como tais aquelas que têm utilidade pública e que recebem o certificado de fins filantrópicos, citamos os serviços sociais autônomos, como Sesi, Sesc, Senai, também chamados de Sistema S; as organizações Sociais (OS); as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs).

Para saber mais sobre as OSCIP, acesse:

As entidades sem finalidade lucrativa, distinguem-se das empresas privadas, justamente pela sua finalidade, pois ao contrário do setor privado, são instituídas sem a finalidade de auferir lucro. E, como são de interesse do Estado, o terceiro setor recebe ajuda do Estado e, neste ponto específico, destaca-se que o terceiro setor também está sujeito à Lei de Licitações que estudamos no tópico anterior, por se tratar de dinheiro público.

Para um estudo mais aprofundado a respeito das OS e das OSCIP, recomenda-se a leitura das leis que as regulamentam, a Lei nº 9.637/98.

E a Lei nº 9.790/99.

O que se pretende neste ponto específico da disciplina, é demonstrar a você, aluno, que em que pese existirem ramos totalmente definidos como pertencente ao setor privado e outros pertencentes ao setor público, na atual conjuntura a tendência modernista é de que estes ramos aproximem-se cada vez mais e que existam nas diversas áreas de atendimento à população parcerias ente o setor público e o setor privado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após aprendermos diversos conceitos aplicáveis à administração pública, aqui finalizamos a nossa disciplina O público e o privado na gestão pública.

Do estudo realizado mostramos que a legislação, constantemente, sofre alterações para acompanhar as transformações da sociedade. Por isso, a intenção deste material, juntamente com as aulas, é proporcionar ao gestor público, além de noções básicas sobre o regime jurídico administrativo, o caminho para que ele conheça a legislação aplicada no caso concreto que ele precisa resolver/enfrentar. O mais importante é saber onde procurar e onde encontrar as normas aplicáveis à administração pública. Também verificamos que existe uma diferença muito grande

entre o setor privado e o setor público. Essa diferença basicamente está no fato de que o particular pode fazer tudo que não esteja proibido pela lei; já o gestor público, só pode atuar se a lei assim o autorizar, além de que, no privado, prevalece a autonomia de vontades, e no público prevalece o interesse público, o interesse da coletividade, além de entender o tratamento diferenciado nos regimes de contratação entre um servidor público e o trabalhador da iniciativa privada.

Tendo realizado a leitura deste material e de todos os artigos, vídeos aqui sugeridos, principalmente no que se refere aos princípios norteadores da administração pública, o gestor público atua com mais cautela, dentro dos limites legais, o que diminui consideravelmente os erros, os transtornos financeiros e o prejuízo ao erário público, além de evitar possíveis sanções.

Espero que esta disciplina tenha sido proveitosa a todos e que a partir das noções básicas estudadas nas três unidades, o gestor público tenha mais facilidade no desempenho de sua função e tenha compreendido melhor o regime jurídico aplicado ao Estado que é peculiar em relação ao regime privado, e tendo em mente que o agente público deve sempre aperfeiçoar o conhecimento e a compreensão, tendo por meta a eficiência do Estado.

REFERÊNCIAS

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. A reforma do Estado nos anos 90: lógicas e mecanismos de controle. Brasília: Mare, 1997. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/MARE/CadernosMare/CADERNO01.pdf>>. Acesso em 01/03/2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Manual de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CORTELLA, Mário Sérgio. Palestra: “Gestão Pública - Política para não ser idiota”. Disponível: <<https://www.youtube.com/watch?v=uSwR-7VH5lg>> Acesso: 02/12/2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HARVEY, D. Neoliberalismo como destruição criativa. InterfacEHS – Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente. 2006. Disponível em: <http://www.interfacehs.sp.senac.br/images/artigos/74_pdf.pdf> Acesso em 01/03/2017.

MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

NOHARA, Irene Patrícia. Direito administrativo. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

WEBER, Max. Economia e sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva. Disponível em: <<https://ayanrafael.files.wordpress.com/2011/08/weber-m-economia-e-sociedade-fundamentos-da-sociologia-compreensiva-volume-2.pdf>> Disponível em 01/03/2017.

Conheça a história do Terceiro Setor e dos movimentos da sociedade civil no Brasil. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dXkqjJKkNms> Acesso em 12/03/2017.

Seminário “20 anos da Lei Federal nº 8.666/93”, realizado na Escola Superior de Gestão e Contas Públicas Conselheiro Eurípedes Sales, centro difusão de conhecimento sobre administração pública do Tribunal de Contas do Município de São Paulo. A palestra “Os Contratos Administrativo. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=JDlub1b56kk>> Acesso em 06/03/2017.