

Organização do Estado e da Administração Pública

Gustavo Justino de Oliveira*

* Pós-Doutor em Direito Administrativo pela Universidade de Coimbra (Portugal). Professor Doutor de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da USP (Largo São Francisco), onde leciona na graduação e na pós-graduação. Foi procurador do estado do Paraná por 15 anos e hoje é consultor em Direito Administrativo, Constitucional e do Terceiro Setor, em São Paulo. Autor dos livros Contrato de Gestão (Ed. RT), Consórcios Públicos (Ed. RT), Direito Administrativo Democrático (Ed. Fórum), Parcerias na Saúde (Ed. Fórum), Direito do Terceiro Setor (Ed. Fórum) e Terceiro Setor, Empresas e Estado (Ed. Fórum). Autor de diversos artigos científicos e diretor da Revista de Direito do Terceiro Setor - RDTS (Ed. Fórum).

Noções introdutórias

A Constituição da República trata, em seu Título III, da Organização do Estado, precisamente, do artigo 18 ao 43. Inicia-se no artigo 37 seu Capítulo VII que trata da Administração Pública.

A referida Carta Política adotou a *forma de Estado federado*, o qual se caracteriza pela coexistência, num mesmo território, de vários poderes políticos distintos. No Brasil, temos então um poder político central (União), poderes políticos regionais (estados) e poderes políticos locais (municípios), além do Distrito Federal que acumula poderes regionais e locais (ALEXANDRINO; PAULO, 2009, p. 14).

Aos Estados-membros é assegurada autonomia consistente na capacidade de autoadministração, autolegislação, autogoverno e auto-organização.

A forma federativa de Estado é cláusula pétrea (CF, artigo 60, §4.º).

A *forma de governo* adotada no Brasil é a *republicana*, a qual se caracteriza pela eletividade e pela temporalidade dos mandatos do Chefe do Poder Executivo, com o dever de prestação de contas (ALEXANDRINO; PAULO, 2009, p. 17).

Por fim, o *sistema de governo* adotado no Brasil é o *presidencialista*, no qual predomina o princípio da divisão dos Poderes. "O presidente da República é o chefe do Poder Executivo Federal e exerce, com auxílio dos ministros de Estado, a direção superior da Administração Pública Federal, cabendo a ele sua organização e estruturação, nos termos dos artigos 61 e 84 da Constituição. Em decorrência da forma federativa de Estado e do princípio da simetria das esferas políticas, os chefes dos Poderes Executivos e das Administrações Públicas do Distrito Federal e dos estados serão, respectivamente, o governador do Distrito Federal e os Governadores dos estados; pela mesma razão, os chefes dos

Poderes Executivos municipais, bem como das Administrações Públicas dos municípios, serão seus prefeitos” (ALEXANDRINO; PAULO, 2009, p. 17).

O artigo 2.º da Constituição da República prevê que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Confunde-se, usualmente, o governo com a Administração Pública. Aquele teria a “incumbência de exercer a direção suprema e geral do Estado, determinar a forma de realização de seus objetivos, estabelecer as diretrizes que pautarão sua atuação, os planos governamentais, sempre visando conferir unidade à soberania estatal” (ALEXANDRINO; PAULO, 2009, p. 16).

A Administração Pública, por sua vez, pode ser conceituada sob dois aspectos: o funcional e o organizacional.

Sob o ângulo do primeiro, a Administração Pública

significa um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviços, bens e utilidades para a população, como, por exemplo, ensino público, calçamento de ruas, coleta de lixo. (MEDAUAR, 2010, p. 48)

Já sob o ângulo organizacional, ela “representa o conjunto de órgãos e entes estatais que produzem serviços, bens e utilidades para população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo” (MEDAUAR, 2010, p. 48).

Odete Medauar afirma que a confusão entre governo e Administração Pública se dá na medida em que, na época contemporânea, aumenta-se a importância da atividade administrativa na dinâmica do Estado, bem como pelo fato de no Brasil coexistir, “no vértice do Poder Executivo, funções governamentais e funções administrativas”, permitindo assim “evitar um governo puramente político e uma Administração puramente burocrática” (MEDAUAR, 2010, p. 51).

Desconcentração e descentralização

O Estado utiliza-se de algumas formas para exercer a função administrativa.

A *descentralização administrativa* significa a transferência de poderes de decisão em matérias específicas a entes dotados de personalidade jurídica própria. Tais entes realizam,

em nome próprio, atividades que, em princípio, têm as mesmas características e os mesmo efeitos das atividades administrativas estatais. A descentralização implica, assim, a transferência decisória, e não meramente administrativa. (MEDAUAR, 2010, p. 63)

Na *descentralização* o Estado desempenha suas atividades através de outras pessoas, e não pela sua administração direta. Será efetivada mediante *outorga* quando o Estado cria uma entidade e a ela transfere determinado serviço público, e será efetivada mediante *delegação* quando o Estado transfere, por contrato ou ato unilateral, “unicamente a execução do serviço, para que a pessoa delegada o preste à população, em seu próprio nome e por sua conta e risco, sob fiscalização do Estado” (ALEXANDRINO; PAULO, 2009, p. 24).

Existirá *desconcentração* quando atividades forem “distribuídas de um centro para setores periféricos ou de escalões superiores para escalões inferiores, dentro da mesma entidade ou da mesma pessoa jurídica” (MEDAUAR, 2010, p. 56).

Órgãos públicos

“Órgãos públicos ou órgãos administrativos são unidades de atuação, que englobam um conjunto de pessoas e meios materiais ordenados para realizar uma atribuição predeterminada” (MEDAUAR, 2010, p. 57).

Os órgãos não possuem personalidade jurídica e, portanto, não podem contrair obrigações nem exercer direitos em nome próprio. Sendo assim, atuam em nome da pessoa jurídica de que faz parte.

Resultam da forma desconcentrada de atuar do Estado.

A lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (Lei 9.784/99) considera órgão a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração Direta e da estrutura da Administração Indireta.

Administração Direta

José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 430) considera a Administração Direta como o “conjunto de órgãos que integram as pessoas federativas, aos quais foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, das atividades administrativas do Estado”.

Pode-se apontar como *características* da Administração Direta “o vínculo de subordinação-supremacia, denominado hierarquia, que liga seus órgãos” e a “generalidade de tarefas e atribuições que lhe cabem” (MEDAUAR, 2010, p. 65).

Administração Indireta

De acordo com o artigo 4.º, inciso II, alíneas a, b, c e d do Decreto-Lei 200/67, estão compreendidas na Administração Indireta as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas.

A Lei 11.107, de 6 de abril de 2005, preceitua em seu artigo 6.º, §1.º, que “o *consórcio público* com personalidade jurídica de direito público integra a Administração Indireta de todos os entes da Federação consorciados”.

José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 435) entende que a Administração Indireta “é o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada”.

As entidades da Administração Indireta caracterizam-se pela especialidade das suas atribuições.

Prevê o inciso XIX do artigo 37 da Constituição Federal que “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”.

Odete Medauar (2010, p. 73) explica que,

para o desempenho de sua competência específica, a entidade da Administração indireta é dotada de patrimônio e pessoal próprios, estrutura administrativa própria, encabeçada por um dirigente, de regra denominado “presidente” ou “superintendente” (nas universidades, reitor).

Importante salientar que, de acordo com o §6.º do artigo 37 da Constituição Federal, a responsabilidade das entidades com personalidade jurídica pública ou de entidades prestadoras de serviços públicos com personalidade jurídica privada por danos a terceiros, causados por seus agentes, é objetiva.

No entanto,

há linha doutrinária em favor da responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica matriz (União, Estado, Distrito Federal, Município) se o patrimônio de qualquer entidade da respectiva Administração Indireta não for suficiente para a reparação, pois a pessoa jurídica matriz foi a instituidora da entidade. (MEDAUAR, 2010, p. 74)

Autarquias

De acordo com o inciso I do artigo 5.º do Decreto-Lei 200/67, autarquia é

serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 445) conceitua autarquia como a “pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar funções que, despidas de caráter econômico, sejam próprias e típicas do Estado”.

Maria Sylvia Di Pietro (2010, p. 430) a conceitua como a “pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de autoadministração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei”.

Em razão da sua personalidade jurídica ser de direito público, as autarquias devem obediência integral ao regime jurídico administrativo, de modo a, por exemplo, ser exigido concurso público para admissão dos seus servidores, bem como licitação para suas contratações.

Agências reguladoras

Maria Sylvia Di Pietro (2010, p. 467) entende que, em sentido amplo, no direito brasileiro, agência reguladora seria “qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta”.

Odete Medauar (2010, p. 79) explica que as agências reguladoras surgiram

com a extinção total ou parcial do monopólio estatal de alguns serviços públicos e outras atividades e com a transferência total ou parcial, ao setor privado, da execução de tais serviços e atividades, mediante concessões, permissões ou autorizações.

As agências reguladoras têm sido instituídas sob a forma de autarquias, podendo, com isso, exercer atribuições típicas do Poder Público, já que possuem personalidade jurídica de direito público. Tal prerrogativa as submete a todos os controles constitucionalmente previstos à Administração Pública. Sendo assim,

para conferir maior “independência” às agências reguladoras, característica essencial do modelo que se pretendeu adotar no Brasil, o legislador tem atribuído a elas o *status* de “autarquia em regime especial”, o que só traduzir-se, nos termos de cada lei instituidora, em prerrogativas especiais, normalmente relacionadas à ampliação de sua autonomia administrativa e financeira. (ALEXANDRINO; PAULO, 2009, p. 163)

Acerca das autarquias “em regime especial”, José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 454) identifica como suas prerrogativas “1.º) poder normativo técnico; 2.º) autonomia decisória; 3.º) independência administrativa; 4.º) autonomia econômico-financeira”.

Agências executivas

O artigo 51, Lei 9.649/98, estabelece que

o Poder Executivo poderá qualificar como Agência Executiva a autarquia ou fundação que tenha cumprido os seguintes requisitos: I - ter um plano estratégico de reestruturação e desenvolvimento institucional em andamento; II - ter celebrado contrato de gestão com o respectivo Ministério supervisor.

Assim, “agência executiva é a qualificação dada à autarquia ou fundação que celebra contrato de gestão com órgão da Administração Direta a que se acha vinculada, para a melhoria da eficiência e redução de custos” (DI PIETRO, 2010, p. 465).

José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 468) entende, no entanto, que “nada há de inovador em qualificar-se de *agência executiva* a entidade autárquica que se dedique a exercer atividade estatal descentralizada, e isso pela singela razão de que esse sempre foi o normal objetivo das autarquias”.

Fundações públicas

De acordo com o inciso IV, do artigo 5.º do Decreto-Lei 200/67, fundação é

a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

Existe divergência doutrinária quanto à personalidade jurídica das fundações. José dos Santos Carvalho Filho, acompanhando entendimento de Hely Lopes Meirelles, entende que as fundações públicas têm sempre personalidade jurídica de direito privado, pois o “fato de ser o Estado o instituidor não desmente a caracterização dessas entidades, até porque é o Estado quem dá criação a sociedades de economia mista e a empresas públicas, e essas entidades, como já visto, têm personalidade jurídica de direito privado” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 495).

No entanto, entendimento dominante, inclusive optado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 101.126-RJ, Rel. Ministro Moreira Alves), é pela existência de fundações públicas de direito público e de direito privado.

É o que explica Odete Medauar.

Fundações podem existir, com alguma atuação do poder público na instituição, manutenção ou controle, cujas características não correspondem ao modelo traçado no referido artigo 5.º, IV, do Dec.-Lei 200/67. Nesse caso, tais fundações não integram a Administração Indireta e têm seu regime jurídico determinado pelo ato que as cria ou autoriza sua criação, podendo ser regidas pelo direito privado. (MEDAUAR, 2010, p. 85)

Sociedades de economia mista e empresas públicas

José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 470) aduz que

essas entidades são dotadas de personalidade jurídica de direito privado e delas se vale o Estado para possibilitar a execução de alguma atividade de seu interesse com maior flexibilidade, sem as travas do emperramento burocrático indissociáveis das pessoas de direito público.

Maria Sylvia Di Pietro (2010, p. 446) aponta como traços comuns às empresas públicas e sociedades de economia mista:

- criação e extinção autorizadas por lei;
- personalidade jurídica de direito privado;
- sujeição ao controle estatal;
- derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público;
- vinculação aos fins definidos na lei instituidora;
- desempenho de atividade econômica.

Nos termos do artigo 5.º, inciso II, do Decreto-Lei 200/67, *empresa pública* é “a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito”.

São empresas públicas, de acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 471), as

peçoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob qualquer forma jurídica adequada a sua natureza, para que o governo exerça atividades gerais de caráter econômico ou, em certas situações, execute a prestação de serviços públicos.

Já as *sociedades de economia mista*, segundo o mesmo autor, são

peçoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob a forma de sociedades anônimas, cujo controle acionário pertença ao Poder Público, tendo por objetivo, como regra, a exploração de atividades gerais de caráter econômico e, em algumas ocasiões, a prestação de serviços públicos. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 471)

De tais conceitos retiram-se os traços distintivos das duas entidades:

- Forma de organização – a sociedade de economia mista deve ser estruturada sob a forma de sociedade anônima enquanto a empresa pública sob qualquer das formas admitidas em direito.
- Composição do capital – a sociedade de economia mista é constituída por capital público e privado, e a empresa pública, por capital público.

Entidades paraestatais

Há divergência doutrinária quanto a quais são as entidades paraestatais e ainda se tais entidades integram a Administração Indireta.

Marçal Justen Filho (2006, p. 134-137) faz distinção quanto às “entidades paraestatais” e “entidades não estatais”, incluindo-se nas últimas as entidades do Terceiro Setor. Explica o autor que este “é integrado por sujeitos e organizações privadas que se comprometem com a realização de interesses coletivos e a proteção de valores supraindividuais”.

Quanto à entidade paraestatal, aduz o autor supracitado que

entidade paraestatal ou serviço social autônomo é uma pessoa jurídica de direito privado criada por lei para, atuando sem submissão à Administração Pública, promover o atendimento de necessidades assistenciais e educacionais de certas atividades ou categorias profissionais, que arcam com sua manutenção mediante contribuições compulsórias. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 134)

José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 439) entende que a expressão paraestatal “deveria abranger toda pessoa jurídica que tivesse vínculo institucional com a pessoa federativa, de forma a receber desta os mecanismos estatais de controle.” Enquadrar-se-iam, desse modo, como entidades paraestatais as pessoas da Administração Pública Indireta e os serviços sociais autônomos.

As organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público são denominadas pelo autor como “organizações colaboradoras”, as quais seriam pessoas privadas, instituídas pelas fórmulas de direito privado, e que a elas poderia ser atribuído o encargo da prestação de serviços públicos no regime de parceria com a Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2009, p. 517).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 155) explica que a expressão “entidade paraestatal” melhor serviria para designar “sujeitos não estatais, isto é, de direito privado, que, em paralelismo com o Estado, desempenham cometimentos que este poderia desempenhar por se encontrarem no âmbito de interesses seus, mas não exclusivamente seus.”

O mesmo autor ressalta que as organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público não são pessoas da Administração Indireta, pois

são organizações particulares alheias à estrutura governamental, mas com as quais o Poder Público (que as concebeu normativamente) se dispõe a manter “parcerias” [...] com a finalidade de desenvolver atividades valiosas para a coletividade e que são livres à atuação da iniciativa privada, conquanto algumas delas, quando exercidas pelo Estado, se constituam em serviços públicos. (BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 218)

Dicas de estudo

MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **Consórcios Públicos**: comentários à Lei 11.107/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **Contrato de Gestão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 17. ed. São Paulo: Método, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.