

Direito Administrativo

Administração Pública Parte 1

Carlos Barbosa

Advogado e Consultor Jurídico em Administração Pública;

Professor de Direito, especialista em Aperfeiçoamento em Direito pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus - São Paulo – SP.

Coach especialista em dicas de organização de estudos, planejamento e motivação para concursos, em parceria com os cursos: Meritus Online, Curso Orville Carneiro, Curso Interasat e Curso Pleno, em Belo Horizonte;

Coach especializado em metodologia do ensino jurídico: assessoria de instituições, planejamento, execução e treinamento de professores.

Pós Graduado em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/Minas.

Pós Graduado em Direito Público pela Universidade Candido Mendes - Rio de Janeiro - RJ.

Mestrando em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica – PUC/ Minas - Belo Horizonte/MG;

Co-autor de “Direito para Concursos Públicos”, (Editora Tático).

Professor de Direito Administrativo e Administração Pública no Instituto IOB – São Paulo e Campinas;

Professor do Curso Preparatório *Praetorium* – Preparatório para Concursos Públicos e Pós-graduação – (Instituto de Ensino, Pesquisa e atividades de Extensão em Direito) - Turmas da OAB, Superior Jurídico e nível médio – Belo Horizonte e São Paulo;

Professor de Direito Administrativo no Curso Pro Labore para Exames da OAB – Curso Damásio de Jesus – Belo Horizonte - MG;

Professor de Direito Público no Curso Supremo / INTERASAT- Preparatório para Concurso Público – Estúdios localizados em Belo Horizonte - MG;

Professor de Direito Público do Curso Meritus online – Estúdios localizados em Belo Horizonte - MG;

Integrante da Escola Superior de Advocacia – OAB/MG, na função de professor palestrante.

Contatos:

carlosbarbosa78@yahoo.com.br

www.professorcarlosbarbosa.com.br

1. Introdução:

O Estado é uma pessoa jurídica composta pelos elementos povo, território e governo. As suas principais características são a territorialidade e soberania, cuja organização é de cunho constitucional, especialmente no que tange à divisão política, criação dos poderes, forma de governo e o meio de aquisição do poder pelos governantes.

Aliás, existe diferença entre pessoa jurídica Estado e Administração Pública. Esta, por sua vez, pode ser analisada em dois sentidos. O primeiro, denominado sentido subjetivo, consiste no conjunto de órgãos e entidades que compõem o Estado na busca pelo interesse público.

No sentido objetivo, conceitua-se administração pública como conjunto de atividades e funções atribuídas ao Estado na busca pelo bem comum. A doutrina estabelece algumas funções próprias da administração pública:

- Serviço Público → funções que estabelecem comodidade à coletividade;
- Polícia Administrativa → restrições ao exercício de direitos individuais em pro bem comum;
- Fomento → incentivo à iniciativa privada na prestação de atividade de utilidade pública;
- Intervenção → toda intervenção do Estado no setor privado, tais como no setor econômico, imobiliário etc.

2. Administração Pública Direta e centralizada

O Estado desempenha sua estratégia política por meio dos instrumentos disponibilizados pela Administração Pública: órgãos, agentes e entidades administrativas.

Deste modo, a doutrina denomina centralização administrativa o fenômeno pelo qual o Estado coloca em execução suas tarefas diretamente através dos órgãos e agentes integrantes da Administração Direta.

Ao criar os entes políticos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), verificou-se a necessidade da divisão interna das atribuições de cada ente, em face das diversas matérias e incumbências recebidas pelo diploma constitucional.

Foi necessária, então, a divisão em unidades administrativas localizadas em cada ente político com incumbência própria para o melhor desempenho das competências e finalidades. É neste cenário jurídico que nascem os órgãos administrativos.

Órgão administrativo, de acordo com o ilustre professor Edimur Ferreira de Faria, é o centro de competência, criado para a realização de serviço público ou desempenho de atividades meio da Administração Pública¹.

O fenômeno jurídico que dá origem aos órgãos administrativos é denominado desconcentração administrativa.

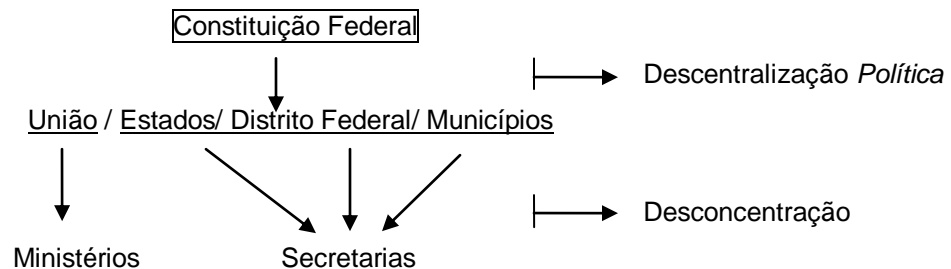
¹ Curso de Direito Administrativo Positivo, 7ª edição, Editora Del Rey, 2011

São características dos órgãos administrativos:

- Os órgãos públicos são criados por lei;
- Não possuem personalidade jurídica;
- Não possuem patrimônio próprio;
- Fazem parte da Administração Direta;
- São subordinados ao ente político que o criou;
- São influenciados pela normatividade do princípio da hierarquia.

Quando a desconcentração ocorre na Administração Direta, os órgãos dos estados-membros, municípios e distrito federal recebem o nome de Secretarias. Os órgãos pertencentes à União recebem o nome de Ministérios.

No entanto, vale lembrar que é possível a desconcentração na Administração Indireta, quando houver divisão interna das atribuições da Autarquia, Fundação Pública, Sociedade de Economia Mista e Empresa Pública, através da criação de departamentos e setores internos.



3. Administração Pública Indireta e Descentralização:

De acordo com Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, Administração Indireta é o conjunto de pessoas jurídicas (desprovidas de autonomia política)

que, vinculadas à administração direta, têm competência para o exercício, de forma descentralizada, de atividades administrativas².

A Constituição Federal no seu art. 37, XIX, prescreve que a União, os Estados, Municípios e Distrito Federal poderão através de lei específica criar a Autarquia e autorizar a criação da Fundação Pública, Sociedade de Economia Mista e Empresa Pública.

Assim, a Administração Indireta é composta pela:

- Autarquia;
- Fundação Pública;
- Sociedade de Economia Mista;
- Empresa Pública.

Vale lembrar que o nascimento da Autarquia é feita diretamente por lei específica, ao passo que as demais entidades são somente autorizadas pela lei, visto que seu nascimento se dá com o registro em cartório de seu ato constitutivo (estatuto ou contrato social).

O fenômeno jurídico que faz nascer os entes da Administração Indireta é a descentralização administrativa por outorga, instrumentalizada por meio de lei específica, nos moldes da Constituição Federal.

No entanto, é oportuno lembrar que a descentralização administrativa não se dá apenas pela outorga. É possível que os entes políticos transfiram para uma pessoa jurídica autônoma o exercício de parte de suas atribuições através do contrato. Neste caso, dão origem as chamadas delegatárias, compostas pelas concessionárias e permissionárias.

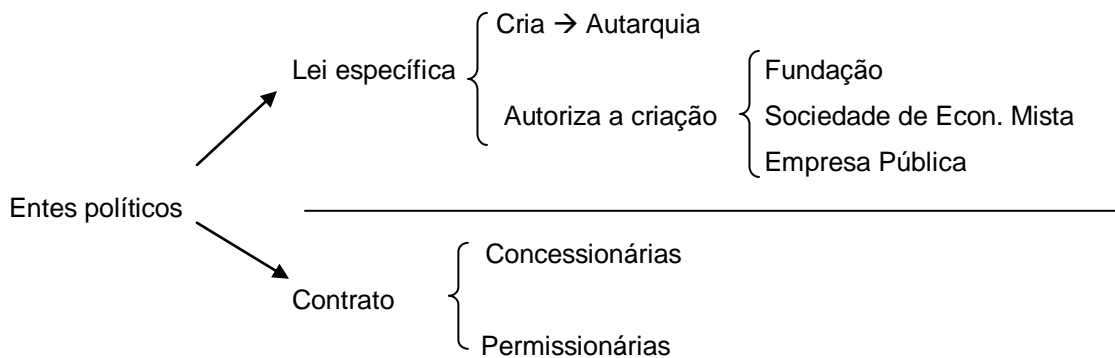
² Direito Administrativo descomplicado, edição 17, pág. 28

As delegatárias não fazem parte da Administração Indireta, apesar de originar do fenômeno da descentralização administrativa.

A doutrina enumera inúmeras características próprias das entidades administrativas:

- São criadas ou autorizadas por lei específica;
- Possuem personalidade jurídica;
- Possuem patrimônio próprio;
- Fazem parte da Administração Indireta;
- São vinculados aos entes da Administração Direta;
- São influenciados pelo princípio da especialidade.

Memorizar:



4. Principais características de cada entidade da Administração Indireta:

Autarquia:

Ex. USP, INSS, OAB, IBAMA.

- Criação → São entidades criadas diretamente por lei específica. Não há necessidade de nenhum ato subsequente para o nascimento desta pessoa jurídica da Administração indireta.
- Personalidade Jurídica → As autarquias têm a mesma personalidade jurídica atribuída ao ente político, qual seja pessoa de direito público. Isto quer dizer que estas pessoas possuem prerrogativas (vantagens) próprias de um ente estatal, além de submeterem a sujeições decorrentes do regime jurídico administrativo.
- Função → Elas desempenham função típica do Estado, tais como serviços previdenciários, educação e pesquisa etc.
- Patrimônio → Seu patrimônio é considerado de natureza pública. Assim sendo, não podem ser usucapidos nem alienados, salvo, neste último caso, se houver autorização legal.
- Responsabilidade Civil → Por serem pessoas jurídicas de direito público, as autarquias respondem objetivamente pelo prejuízo que seus agentes causarem a terceiros (art.37, §6º da Constituição Federal).

Fundação Pública:

Ex. Fundação João Pinheiro, Fundação Clóvis Salgado, FUNAI, IBGE.

- Criação → De acordo com a Constituição Federal, as fundações têm sua criação autorizada por lei específica, e seu âmbito de atuação regulada por lei complementar. Entretanto, parte da doutrina permite a criação da fundação diretamente pela lei, nos moldes de uma autarquia. Explica os adeptos desta corrente, que as fundações seriam uma espécie de autarquia (fundação autárquica ou autarquia fundacional), sendo regidas pelas mesmas regras.
- Personalidade Jurídica → De acordo com a Constituição Federal, as fundações autorizadas pela lei têm personalidade jurídica de direito privado, ou seja, não possuem nenhuma prerrogativa (vantagem) concedida aos entes estatais. No entanto, as fundações criadas nos moldes de uma autarquia seguem as regras do direito público, com todas as prerrogativas e sujeições previstas.
- Função → As fundações desempenham serviços públicos consistentes em atividades sociais, tais como pesquisa, proteção a patrimônio histórico e difuso etc.
- Patrimônio → O patrimônio das Fundações Públicas de direito público são considerados patrimônios públicos, idênticos de uma autarquia (vide tópico). As Fundações Públicas de direito privado possuem patrimônios considerados privados. No entanto, não podem ser objetos de usucapião se estiverem afetados a uma atividade pública.
- Responsabilidade Civil → Por serem pessoas jurídicas de direito público, as Fundações Públicas de direito público respondem objetivamente pelo prejuízo que seus agentes causarem a terceiros. As Fundações Públicas

de direito privado, por prestarem serviços públicos à coletividade, também respondem objetivamente pelo prejuízo causado por seus agentes a terceiros (art.37, §6º da Constituição Federal).

Sociedade de economia mista e empresas públicas:

Ex. Sociedade de economia mista: Banco do Brasil, Petrobrás, CEMIG, BHTRANS.

Ex. Empresa Pública: Caixa Econômica Federal, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), INFRAERO, Casa da moeda.

Regras comuns:

- Criação → De acordo com a Constituição Federal (art. 37, XIX), as sociedade de economia mista e empresa pública têm sua criação autorizada por lei específica, visto que o nascimento destas pessoas ocorre com o registro em cartório de seus respectivos atos constitutivos (estatuto ou contrato social).
- Personalidade Jurídica → A sociedade de economia mista e empresa pública são regidas por normas de Direito Privado, já que são meios de intervenção do Estado na economia, como se o Poder Público empresário fosse.
- Função → A sua principal função é permitir o Estado atuar no domínio econômico por meio da figura excepcional de agente econômico. Esta intervenção somente é legitimada quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definido em lei (art. 174, caput, CF). No entanto, a sociedade de economia mista e empresa pública, além de permitirem a exploração da atividade econômica pelo Poder Público, podem desempenhar serviços públicos em seu nome. Apesar desta permissividade, a doutrina entende que o

serviço público executável pela sociedade de economia mista e empresa pública é aquele que poderia ser delegado por meio do contrato de concessão à uma empresa da iniciativa privada. Assim, ficam de fora da sua área de atuação as funções típicas do Estado, cabendo estas somente à Administração Direta e suas autarquias.

- Patrimônio → Os bens pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Privado são considerados bens privados. Embora possuam esta característica, às vezes o seu patrimônio recebe proteção idêntica àquela decorrente das normas do Direito Público. É o que se verifica na sociedade de economia mista e empresa pública prestadoras de serviço público. Pelo princípio da continuidade, os serviços estatais não podem sofrer interrupção. Sendo assim, se os bens pertencentes a estas pessoas estiverem destinados à execução de alguma atividade em nome do Estado, estes passam a ser intocáveis.
- Responsabilidade Civil → Em regra geral, a sociedade de economia mista e empresa pública, por serem pessoas jurídicas de direito privado, se sujeitam ao sistema de responsabilidade subjetiva. Entretanto, vimos que a sociedade de economia mista, além de explorar a atividade econômica, está autorizada à prestar serviço público em nome do Estado. Neste caso, apesar de continuar sob o mesmo regime privado, seus agentes irão responder objetivamente pelo prejuízo causado a terceiros. Podemos sintetizar a matéria da seguinte forma: se for uma sociedade de economia mista e empresa pública exploradoras da atividade econômica, sua responsabilidade será subjetiva (para que haja responsabilidade, a vítima do dano deverá provar a culpa ou o dolo do servidor que atuou em nome da pessoa jurídica), ao passo que, se for sociedade de economia mista prestadora e empresa pública prestadoras de serviço público, a

responsabilidade será objetiva (independente de prova da culpa ou dolo do agente causador do dano).

Diferenças entre sociedade de economia mista e empresa pública:

- Forma jurídica → A sociedade de economia mista, de acordo com a Lei 6.404/76, somente pode se revestir na forma de sociedade anônima (S/A), ao passo que a empresa pública pode assumir qualquer forma societária, inclusive sociedade anônima (S/A). As primeiras são inscritas no registro público de empresas mercantis; as segundas, no registro público de empresas mercantis ou no registro civil das pessoas jurídicas, dependendo da forma adotada.
- Composição do capital → O capital de formação da sociedade de economia mista é misto, ou seja, capital público somado ao capital privado. Apesar do patrimônio híbrido, a maioria das ações de voto deve ser titularizada pelo Poder Público, como forma de mantê-lo no comando da estatal. A empresa pública tem seu capital formado exclusivamente por recursos públicos (capital 100% público).

Obras Consultadas:

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 17ª edição. São Paulo: Editora Método, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 3ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2007.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Servidor Público – Lei 8112/1990. Coleção Leis Especiais para Concursos. 1ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.