



DIREITO ADMINISTRATIVO

VERBO.APOSTILA

SUMÁRIO

1. DIREITO ADMINISTRATIVO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	04
2. ATO ADMINISTRATIVO	38
3. PODERES DA ADMINITRAÇÃO.....	75
4. SERVIDORES PÚBLICOS.....	82
5. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	97
6. LICITAÇÕES.....	116
7. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	160
8. LEI N. 8.112/1990.....	170
9. LEI N. 8.666/1993.....	219

LEIA E ASSISTA ÀS VIDEOAULAS
NO SEU CELULAR



1º PASSO

Baixe nosso APP leitor de códigos
na Google Play ou AppStore: **QR BOOK**



2º PASSO

Encontre dentro do livro, os
códigos QR dentro das
disciplinas e temas abordados.



3º PASSO

Abra o APP **QR BOOK** e clique
em "**LER O CÓDIGO**"

4º PASSO

Aguarde o leitor fazer o **SCAN**,
na sequência se abrirá uma
videoaula específica.



5º PASSO

Pronto, aproveite a qualidade das nossas videoaulas,
com os melhores professores.





DIREITO ADMINISTRATIVO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

• ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO FUNÇÃO DO ESTADO

A doutrina costuma apontar o conceito de Administração Pública em sentido subjetivo e em sentido objetivo:

*“a) em **sentido subjetivo**, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa; b) em **sentido objetivo**, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo”.¹*

Para alguns autores, no sentido subjetivo a expressão deve ser grafada com as iniciais maiúsculas (“Administração Pública”), enquanto no sentido objetivo se emprega as iniciais minúsculas (“administração pública”).² Porém, nem todos atentam para este detalhe grafológico, pelo que a distinção há mesmo de ser feita com vistas ao contexto em que se utiliza a expressão.

O objeto de estudo do Direito Administrativo é a função administrativa (administração pública, em sentido objetivo), seja ela exercida por órgãos ou entidades estatais (Administração Pública, em sentido subjetivo), seja ela exercida por pessoas privadas às quais o Estado venha a delegar o exercício de atividades públicas.

No âmbito da máquina estatal, a função administrativa é, em regra, exercida pelo Poder Executivo, o que não impede que os Poderes Legislativo e Judiciário também a exerçam, ainda que atipicamente, pois, apesar de serem órgãos que desempenham respectivamente as funções legislativa e jurisdicional, também têm, em sua estrutura, setores administrativos. Por isso se diz que a atividade administrativa, sendo exercida predominantemente pelo Poder Executivo, não é exclusiva deste Poder. A recíproca é verdadeira, pois há casos em que o Poder Executivo exerce atividades típicas de outro Poder (v.g. a edição de medidas provisórias em caso de relevância e urgência – CF/88, art.62).

O importante é salientar que a qualificação da função (legislativa, jurisdicional e administrativa) não está relacionada com o Poder que a exerce (Legislativo, Judiciário e Executivo), mas sim com a natureza da atividade desempenhada, de modo a atrair a incidência de normas do Direito Administrativo.

¹ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas; MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva.

Ao lado disso, não obstante o Estado conserve a titularidade da função administrativa, o ordenamento jurídico admite que o exercício de algumas de suas atividades administrativas possa ser delegado a entes da iniciativa privada, os quais, mesmo não integrando a máquina estatal (não são, portanto, Administração Pública em sentido orgânico), exercem administração pública (em sentido objetivo).

● ADMINISTRAÇÃO DIRETA

Administração Direta é termo utilizado em nosso país para designar o conjunto de órgãos que integram a estrutura interior da máquina administrativa do ente federado, em nível federal, estadual, distrital ou municipal. Tem relação com o fenômeno da centralização administrativa, no qual a entidade política (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) exercita, ela própria, por meio de seus órgãos, a atividade administrativa de que é titular. Cumpre salientar, todos os entes políticos são, ao mesmo tempo, entes administrativos, quando estejam exercendo a função administrativa.

A noção envolve aspectos importantes:

"o primeiro consiste em considerarmos, nesse caso, o Estado como pessoa administrativa. Depois, é mister lembrar que a Administração Direta é constituída por órgãos internos dessas mesmas pessoas; tais órgãos são o verdadeiro instrumento da ação da Administração Pública, pois que a cada um deles é cometida uma competência própria, que corresponde a partículas do objetivo global do Estado. Por fim, vale destacar o objetivo dessa atuação: o desempenho das múltiplas funções administrativas atribuídas ao Poder Público em geral".³

Assim, ao se empregar o termo na Administração Direta federal, está se falando da União, enquanto entidade administrativa; a Administração Direta estadual equivale a determinado Estado-membro, o mesmo ocorrendo em relação ao Distrito Federal (distrital). E cada Município brasileiro é uma Administração Direta municipal.

● ÓRGÃOS PÚBLICOS E DESCONCENTRAÇÃO ADMINISTRATIVA

Órgãos são centros de atribuição desprovidos de personalidade jurídica, de maneira que a sua atuação consubstancia a atuação da própria entidade administrativa da qual fazem parte. No campo privado e comercial, toda e qualquer empresa, por mais simples que seja a sua estrutura, demanda alguma divisão de tarefas entre os seus dirigentes, evitando com isso um congestionamento de funções. Com a Administração Pública não poderia ser diferente, mormente se consideramos a vastidão da máquina administrativa nos dias atuais.

Denomina-se **desconcentração administrativa** essa distribuição de funções na estrutura interna de uma mesma pessoa jurídica administrativa, cujas atividades são, então, exercidas por seus diversos órgãos.

Como assinala Di Pietro, na desconcentração ocorre

"uma distribuição interna de competências, ou seja, uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica; sabe-se que a Administração Pública é orga-

³ CARVALHO FILHO, Manual..., cit.

*nizada hierarquicamente, como se fosse uma pirâmide em cujo ápice se situa o Chefe do Poder Executivo. As atribuições administrativas são outorgadas aos vários órgãos que compõem a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros. Isso é feito para descongestionar, desconcentrar, tirar do centro um volume grande de atribuições, para permitir seu mais adequado e racional desempenho”.*⁴

A legislação federal (art.1º, §2º, da Lei 9.784/99) cuidou de definir a figura do órgão como uma unidade de atuação sem personalidade jurídica, distinguindo-a de outras categorias tais como a **entidade** (unidade de atuação, com personalidade jurídica) e a **autoridade** (pessoa física, que exerce a função pública). Por exemplo, um Auditor-Fiscal (autoridade) desempenha suas funções no âmbito de determinada Delegacia Regional da Receita Federal (órgão subalterno), subordinada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (órgão superior), por sua vez subordinada ao Ministro da Fazenda (órgão autônomo), todos integrantes da administração direta da União (entidade).

Segundo o art. 61, §1º, II, e, da CF/88, a criação de um órgão público depende de lei, de iniciativa privativa do respectivo Chefe do Poder Executivo (federal, estadual, distrital ou municipal), de modo que apenas outra lei, da mesma iniciativa, poderá extingui-lo (princípio do paralelismo das formas). O art.84, VI, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 32/2001, apenas admite que o Presidente da República, por decreto, faça modificações na organização administrativa federal que não impliquem aumento de despesas, porém sem criar ou extinguir órgãos, ainda que possa extinguir funções ou cargos públicos declarados vagos. Assim como ocorre com leis que criam ou extinguem órgãos, o decreto de organização administrativa é um ato de efeitos concretos, sem caráter normativo.

Em relação à criação e extinção de órgãos públicos integrantes das estruturas dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público, iniciativa legislativa cabe a cada um deles respectivamente, conforme dispõem os artigos 51, IV; 52, XIII; 96, I, b, d e II, b, c, d; 127, §2º, todos da Constituição Federal de 1988. Esta mesma autonomia de organização está prevista nas leis orgânicas da Magistratura e do Ministério Público.

Registre-se que, pelo **princípio da simetria**, a regra constitucional que reserva ao chefe do Poder Executivo a iniciativa privativa para a criação e extinção de órgãos da sua Administração deve ser aplicada a todos os entes federados, conforme já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao declarar in-constitucional lei estadual que atribuía a iniciativa ao Legislativo.⁵

Conforme será visto em tópico posterior, além dos órgãos podem existir, dentro da máquina estatal, **entidades administrativas** também criadas a partir de lei da iniciativa do Executivo, algumas com personalidade de direito público (autarquias), como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL; outras com personalidade de direito privado (empresas estatais), a exemplo do Banco do Brasil S.A. e da Petrobrás S.A. Justamente por terem personalidade jurídica, tais entidades não são órgãos, integrando a chamada **Administração indireta**, a ser estudada em tópico posterior.

⁴ DI PIETRO, Direito Administrativo, cit.

⁵ STF, ADI 1275/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 08/06/2007.

Só há um meio para saber se determinada estrutura de atuação administrativa é um órgão ou entidade: examinando o conteúdo da lei que lhe viabilizou a existência. Se o legislador deu-lhe personalidade jurídica, é uma entidade; se não, é um órgão. De nada adianta ater-se à nomenclatura para buscar distinguir órgão e entidade. Em direito, o nome por si só nada diz, e muitas vezes até engana. Há determinadas "superintendências" que são órgãos e outras que são entidades. Por exemplo, a Superintendência Regional da Polícia Federal na Bahia é um órgão local, subordinado ao Departamento de Polícia Federal, do Ministério da Justiça. Já a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) é uma pessoa jurídica (autarquia).

Importante frisar que o órgão não tem personalidade jurídica, pois é tão-somente uma parte do ente (ou entidade), no tocante às suas relações com terceiros, assim como no que tange à sua responsabilidade civil. Nas palavras de Celso Antônio,

"os órgãos não passam de simples partições internas da pessoa cuja intimidade estrutural integram, isto é, não têm personalidade jurídica. Por isto, as chamadas relações interorgânicas, isto é, entre os órgãos, são, na verdade, relações entre os agentes, enquanto titulares das respectivas competências, os quais, de resto – diga-se de passagem –, têm direito subjetivo ao exercício delas e dever jurídico de expressarem-nas e fazê-las valer, inclusive contra intromissões indevidas de outros órgãos".⁶

Mas a ausência de personalidade jurídica não retira a importância da atuação dos órgãos como centros de competência administrativa. Enquanto no direito privado a capacidade para agir pressupõe a presença de um sujeito de direito (pessoas físicas e jurídicas), isso apresenta menor relevo no âmbito do direito público, onde "é freqüente que os poderes e as competências sejam atribuídos a núcleos organizacionais que não têm personalidade jurídica"⁷. Por isso o Direito Administrativo reconhece certa autonomia jurídica aos órgãos para determinar as atividades, atribuindo-lhe poderes, direitos e deveres, tal como se pessoa jurídica fosse.

O fato de serem firmados contratos ou convênios em nome do órgão (inclusive com um CNPJ próprio, para facilitar o controle) por si só não o torna uma pessoa jurídica, porque os seus poderes se restringem apenas aos atos referentes à sua gestão administrativa, atuando como um centro de imputação jurídica da vontade da pessoa jurídica à qual pertence.

Muito já se discutiu sobre a natureza da relação existente entre um órgão e a pessoa jurídica da qual faz parte. Foram criadas basicamente três teorias:

- a) teoria do mandato;**
- b) teoria da representação;**
- c) teoria da imputação.**

Iniciou-se construindo a tese de que o órgão representaria a pessoa jurídica, tal qual ocorre numa relação de mandato. Porém, as denominadas teorias do mandato e da representação não esclarecem adequadamente a situação jurídica dos órgãos, pois a vontade manifesta no âmbito do órgão não é senão a vontade da entidade à qual pertence.

⁶ MELLO, Curso..., cit.

⁷ JUSTEN FILHO, Curso..., cit.

Sob essa ótica, a atuação dos órgãos públicos é melhor explicada pela teoria do órgão, também chamada de **teoria da imputação**, idealizada pelo jurista Otto Gierke. Na verdade, a vontade que movimenta a Administração Pública somente pode ser a de seus agentes, as pessoas físicas inseridas na estrutura dos órgãos públicos. Por isso, é a lei que imputa juridicamente ao Estado a vontade do agente do órgão público, de modo que, agindo o órgão, está agindo a pessoa jurídica da qual ele faz parte. O órgão não tem juridicamente vontade própria, senão a vontade imputada à pessoa jurídica da qual faz parte, conforme previsto em lei. Mais acertado seria, então, dizer que o órgão *apresenta* (e não *representa*) a pessoa jurídica.

Justamente por não terem personalidade jurídica, a regra geral é a de que os órgãos não possuem capacidade para atuar em juízo, sobretudo em ações versando sobre direitos patrimoniais, cuja responsabilidade é da pessoa jurídica da qual faz parte. Assim, por exemplo, se um cidadão sofre dano causado por um preposto da Polícia Militar, órgão da Secretaria de Segurança Pública, eventual responsabilidade civil será direcionada ao respectivo Estado-membro. Este é que deverá figurar como réu no respectivo processo.

● ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS INDEPENDENTES

Como já foi dito, a própria ideia de órgão remete a uma unidade de comando despersonalizada no interior da Administração, o que pressupõe a existência de uma rede hierarquizada de atribuições administrativas. Forçoso concluir que, em regra, os órgãos subalternos não dispõem de autonomia administrativa, porquanto sujeitos à direção dos órgãos superiores, que por sua vez estão submetidos às deliberações do chefe do Poder Executivo, no âmbito da Administração Direta, ou do dirigente da entidade estatal, no âmbito da Administração Indireta.

Destarte, falar-se em órgãos independentes numa estrutura desconcentrada parece soar como algo paradoxal. Contudo, existem realmente órgãos que, tendo sua competência definida diretamente pela Constituição e em razão da peculiar missão que desempenham, dispõem de independência administrativa frente à autoridade central da pessoa jurídica à qual pertencem.

Por força do princípio da separação dos poderes na organização do Estado brasileiro, há órgãos que, apesar de integrarem a estrutura da Administração Direta da pessoa política (União, estados-membros, Distrito Federal e municípios), não estão subordinados ao chefe do Executivo. Tal se passa com os órgãos do Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas, os quais formam uma Administração à parte, não subordinada ao Executivo. Essa independência, repita-se, encontra fundamento direto na própria Constituição Federal.

Cada Poder tem a sua própria Administração Direta, chefiada por órgãos autônomos, razão pela qual o art. 84, II da CF/88 – ao prever que compete privativamente ao Presidente da República exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal – deve ser interpretado sistematicamente com outros dispositivos constitucionais que asseguram independência aos demais Poderes.

Com efeito, a Carta Magna vigente confere competência privativa à Câmara dos Deputados para elaborar o seu regimento interno, organizar a estrutura administrativa e dispor sobre o funcionamento daquela casa parlamentar (CF/88, art. 51, III e IV), o mesmo ocorrendo em relação ao Senado Federal (CF/88, art. 52, XII e XIII). No âmbito do Poder Judiciário, a Lei Maior dá aos Tribunais a competência privativa para eleger seus órgãos diretivos e elaborar

seus regimentos internos, dispondo sobre a competência e o funcionamento da sua administração (CF/88, art. 96, I, a e b), regra que também se aplica aos Tribunais de Contas, no que couber (CF, art. 73). A autonomia administrativa do Ministério Público está igualmente assegurada na Constituição (CF/88, art. 127, §2º).

Assim, por exemplo, o Senado Federal é órgão autônomo da Administração Direta da União, pois as suas decisões administrativas são tomadas em última instância por seu Presidente ou pela Mesa Diretora, conforme previsto no seu regimento interno. No âmbito do Poder Judiciário, cada Tribunal tem também a sua autonomia administrativa centralizada, seja na presidência do órgão, no respectivo órgão especial ou conselho de administração, a depender do regimento de cada órgão, existindo ainda órgãos superiores da administração judiciária previstos a própria Constituição, quais sejam o Conselho da Justiça Federal - CJF (CF/88, art. 105, p. único, II) e o Conselho Nacional de Justiça - (CF/88, art.103, §4º). No Ministério Público, cada Procuradoria terá seu próprio aparelho administrativo centralizado, tanto no âmbito dos Estados-membros, quanto no âmbito da União. Há aí também um órgão administrativo superior, o Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP (CF, art.130-A, §2º), que define parâmetros gerais para a sua administração. Em todos esses casos, existe poder hierárquico no tocante às questões administrativas, porém, apenas entre os órgãos que integram a respectiva estrutura independente (Legislativo, Judiciário, MP e Tribunal de Contas), não havendo sujeição a hierarquia perante o Executivo.

● ÓRGÃOS COM PERSONALIDADE JUDICIÁRIA

Outro enfoque digno de registro diz respeito à **capacidade processual** dos órgãos administrativos que dispõe de independência funcional. Em regra, por serem unidades despersonalizadas, os órgãos não possuem capacidade para figurar como parte num processo judicial, sendo isso, a princípio, reservado a pessoas físicas ou jurídicas (CPC, art. 7º). Todavia, tal como acontece com algumas categorias despersonalizadas do direito privado (v.g., o condomínio, a massa falida, o espólio, a sociedade de fato etc.), é reconhecida a capacidade processual de certos órgãos públicos quando o ordenamento jurídico lhes confere autonomia institucional, podendo defender em juízo assuntos específicos relacionados às suas funções típicas.

Por vezes essa capacidade processual do órgão já vem explicitamente prevista em lei ou na própria Constituição, como acontece com o Ministério Público (CF, art.129). Noutros casos, mesmo à míngua de previsão explícita, admite-se tal capacidade quando imprescindível à defesa de prerrogativas funcionais do órgão ou, ainda, em caso de conflitos entre órgãos integrantes de estruturas hierárquicas distintas (conflitos interorgânicos).

Foi assim, por exemplo, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a capacidade processual da câmara legislativa para discutir em juízo assuntos especificamente relacionados à sua competência funcional frente aos demais poderes do Estado, pacificando “entendimento de que certos órgãos materialmente despersonalizados, de estatura constitucional, possuem personalidade judiciária (capacidade para ser parte) ou mesmo, como no caso, capacidade processual (para estar em juízo)” - ADI 1557, rel. min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 18.06.2004. Essa capacidade, que decorre do próprio sistema de freios e contrapesos, não exime o julgador de verificar a legitimidade *ad causam* do órgão despersonalizado, isto é, sua legitimidade para a causa concretamente apreciada. Consoante a jurisprudência sedimentada nesta Corte, tal legitimidade existe quando o órgão despersonalizado, “por não dispor de mei-

os extrajudiciais eficazes para garantir seus direitos-função contra outra instância de Poder do Estado, necessita da tutela jurisdicional”.⁸

Diz-se, então, que o órgão, apesar de não possuir personalidade jurídica, dispõe de **personalidade judiciária**, podendo ajuizar ação na defesa dos seus poderes institucionais, envolvendo questão afetas ao seu funcionamento e autonomia administrativa.

Como já se posicionou também o Superior Tribunal de Justiça,

"as câmaras municipais possuem capacidade processual limitada à defesa de seus direitos institucionais, ou seja, aqueles vinculados à sua independência, autonomia e funcionamento. (...) A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que só pode demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais, entendidos esses como sendo os relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão. (...) A despeito de sua capacidade processual para postular direito próprio (atos *interna corporis*) ou para defesa de suas prerrogativas, a Câmara de Vereadores não possui legitimidade para discutir em juízo a validade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos exercentes de mandato eletivo, uma vez que desprovida de personalidade jurídica, cabendo ao Município figurar no pólo ativo da referida demanda (REsp 696.561/RN, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 24/10/2005)".⁹

Em suma, apesar de se reconhecer a capacidade processual em alguns casos, ela não é plena.

● ADMINISTRAÇÃO INDIRETA E DESCENTRALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

A expressão *Administração Indireta* vem sendo utilizada no Brasil para designar o conjunto de entidades administrativas (com personalidade jurídica) criadas pelas pessoas políticas, em cada esfera da federação, integrando a sua respectiva máquina estatal. Assim, ao lado da Administração Direta, a União possui também uma *Administração Indireta*, o mesmo ocorrendo com os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios.

Como exemplo de entidades da Administração indireta federal, pode-se citar o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a Caixa Econômica Federal (CAIXA), a Petróleo Brasileiro S/A (PETROBRÁS), dentre muitos outros. São pessoas jurídicas, dotadas de autonomia administrativa, que não se confundem com a União (Administração Direta federal), apesar de estarem *vinculadas* a esta.

O tema da *Administração Indireta* apresenta-se como um dos mecanismos de *execução descentralizada* (**descentralização administrativa**), por meio da qual a entidade política (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) transfere a execução da atividade administrativa a outra entidade por ela criada, com personalidade jurídica.

⁸ STF, RE 595176 AgR / DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 06/12/2010.

⁹ STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, REsp. 1109840, DJ de 17/06/2009.

Ressalte-se que, apesar dessa estreita relação com a chamada *descentralização administrativa funcional* (ou *por serviços*), cuja origem esteve no modelo francês de organização administrativa, o vocábulo "Administração Indireta" não foi utilizado na França, tendo chegado ao nosso direito por influência da doutrina italiana das autarquias e por ocasião da reforma administrativa implementada pelo Decreto-lei 200/67. Já há algum tempo, portanto, emprega-se em nosso direito positivo a divisão da máquina estatal entre a *Administração Direta* e a *Administração Indireta*.

Deve-se atentar que na legislação brasileira tais expressões foram empregadas estritamente no sentido subjetivo ou orgânico de Administração estatal - ou seja, com o fito de identificar, dentro da estrutura do Estado, qual o órgão ou entidade administrativa atuante - e não num sentido objetivo ou formal que leve em conta a natureza administrativa da atividade e o seu modo de execução. Por isso, ao menos no direito administrativo brasileiro, o conceito de *descentralização administrativa* é mais amplo do que o de *Administração Indireta*, porquanto há também entidades pertencentes a particulares (v.g. as concessionárias) que desempenham atividades administrativas em regime de colaboração, mas sem pertencerem à estrutura da Administração Indireta (tem-se, aí, a chamada descentralização administrativa *por colaboração*).

Em suma: quando a atividade administrativa é transferida a entes da Administração Indireta, configura-se a descentralização administrativa *funcional* (ou *por serviços*); quando a atividade administrativa é transferida a entes privados, tem-se a descentralização administrativa *por colaboração*.¹⁰

A criação de entidades da Administração Indireta é uma opção política que busca assegurar maior eficiência no funcionamento da máquina administrativa e ao mesmo tempo impede que todas as decisões fiquem a cargo do poder central do ente político, possibilitando com isso mais especialização técnica em cada área de atuação do Estado e a adoção de mecanismos decisórios mais democráticos.

São variados os regimes jurídicos dos entes estatais que compõem a Administração indireta, sendo que alguns deles têm personalidade jurídica de direito público (ex: autarquias), enquanto outros têm personalidade jurídica de direito privado (ex: sociedades de economia mista). As entidades estatais instituídas como pessoas jurídicas de direito público são *criadas por lei*, ao passo que as de direito privado têm a sua *criação autorizada em lei*. Vale dizer, enquanto a pessoa jurídica de direito público "nasce" com a simples publicação da lei que lhe deu origem (*ex lege*), a entidade estatal com personalidade de direito privado, apesar de autorizada por lei, depende ainda do registro dos seus atos constitutivos, tal como ocorre com as pessoas jurídicas em geral, segundo a lei civil.

Como dito anteriormente, a criação de entidades da Administração indireta visa descentralizar funcionalmente a execução de certas atividades estatais, atribuindo-as a pessoas jurídicas dotadas de certa autonomia em relação ao poder central do ente político. Mas é preciso compreender em que consiste exatamente essa autonomia.

Etimologicamente, a expressão *autonomia* denota o poder de se dirigir e de tomar decisões próprias, sem interferência de terceiros. A origem da palavra vem da junção dos termos gregos *auto* (a si mesmo) e *nomos* (ordem, regra). Contudo, para evitar confusões quanto ao uso do verbete, é preciso primeiramente distinguir a *autonomia administrativa*, própria das

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. São Paulo: Atlas.

entidades administrativas aqui estudadas, da *autonomia política* referente à organização constitucional do Estado brasileiro e reservada apenas aos entes políticos.

No sentido estrito, *autonomia* indica o poder de estabelecer o próprio direito, ou seja, de editar suas próprias leis de regência, e é neste sentido mais forte que a expressão vem empregada em nossa Constituição Federal de 1988, ao se destacar a capacidade *política* dos entes federados (art.18). Logo, somente a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios usufruem de verdadeira *autonomia política*.

Por outro lado, é comum se utilizar a expressão num sentido mais fraco, destacando-se juridicamente graus variados de autonomia, bastando que se empregue um ou outro qualitativo que possa distinguir as situações. Assim, ao se falar especificamente em **autonomia administrativa**, enfoca-se tão-somente a capacidade de auto-administração de que dispõem as pessoas jurídicas possuidoras de uma estrutura hierárquica própria e separada da estrutura administrativa do poder central do ente político. Não se trata aí de autonomia naquele grau forte (*autonomia política*), mas de mero comando próprio na esfera da administração.

Enquanto a autonomia política é um fenômeno estudado pelo Direito Constitucional, referente ao momento inicial da organização do Estado e à divisão do poder político, a autonomia administrativa está relacionada a um momento posterior, de desempenho da atividade administrativa, o que é objeto específico do Direito Administrativo. Enquanto os entes políticos usufruem de autonomia política e administrativa, as demais entidades estatais apenas dispõem de autonomia administrativa.

A nota característica da autonomia administrativa das pessoas jurídicas da Administração Indireta está na ausência de subordinação em relação à Administração Direta. Vale dizer, não existe propriamente hierarquia entre o ente político e a pessoa jurídica por ele criada, não obstante ocorra aí um tipo específico de controle chamado **tutela administrativa** (ou *supervisão ministerial*).

Reside nesse ponto a distinção que também deve ser feita entre *hierarquia* e *tutela*. Enquanto na relação hierárquica o órgão inferior está subordinado ao ministério do qual faz parte, na tutela administrativa se diz que a entidade estatal apenas está *vinculada* ao ministério, expressão que denota um controle finalístico, menos rígido do que o controle hierárquico. Ao criar um órgão dentro da estrutura de um ministério, o legislador faz presumir a existência de subordinação entre eles, de modo que o órgão subordinado somente poderá agir no espaço delineado pelo órgão superior. Já quando se cria uma entidade com personalidade jurídica própria, cabe ao legislador indicar expressamente os parâmetros em que se operará a supervisão ministerial, fora do que o ente gozará de autonomia administrativa para agir.

Em síntese, o controle hierárquico se presume; o controle por tutela não. "A tutela não se presume, pois só existe quando a lei a prevê; a hierarquia existe independentemente de previsão legal, porque é princípio inerente à organização administrativa do Estado".¹¹ "Se a tutela administrativa contrapõe-se à independência conferida *por lei* aos entes públicos descentralizados, somente um texto de lei poderá determinar seu exercício. A tutela não se presume; ela se constitui de uma soma de competências particulares atribuídas explicitamente por lei, que não podem ser acrescidas, nem por analogia".¹²

¹¹ DI PIETRO, *Direito Administrativo*, cit.

¹² MEDAUAR, Odete. *Controle administrativo das autarquias*. São Paulo: Bushatsky.

Um último esclarecimento cabe ainda de ser feito. Em tópico anterior, ao tratarmos do tema da *Administração Direta*, falou-se na *desconcentração administrativa* como sendo a distribuição de funções na estrutura interna de uma mesma pessoa jurídica administrativa. Convém agora salientar que a desconcentração não é um fenômeno restrito ao âmbito da execução centralizada (Administração Direta). Haverá desconcentração onde houver distribuição de funções dentro de uma mesma pessoa jurídica, o que acontece não apenas no interior do próprio ente federativo (União, estados-membros, Distrito Federal ou municípios), como também no interior de qualquer entidade por ele criado e integrante da sua Administração Indireta. Assim, *v.g.*, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal (entidade com personalidade jurídica criada pela União), possui dentro de sua estrutura interior uma série de órgãos distribuídos por todo o país. Houve descentralização administrativa por ocasião da transferência de tarefas da União (pessoa jurídica) para o INSS (pessoa jurídica). Não obstante, a distribuição de tarefas entre os órgãos internos (despersonalizados) do INSS consubstancia uma desconcentração administrativa.

● CRIAÇÃO DE ENTIDADES ESTATAIS E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Como já dito, as entidades estatais são pessoas jurídicas. Logo, para que possamos identificar quais as suas espécies, é preciso entender de que modo o nosso ordenamento jurídico contempla a criação das pessoas jurídicas em geral.

O reconhecimento de personalidade jurídica a determinadas universalidades é uma ficção de Direito, constituindo matéria do Direito Civil em cada país, de modo que, no Brasil, os parâmetros para a instituição de tais entidades somente podem decorrer diretamente da Constituição ou de leis de âmbito nacional editadas pela União, já que compete privativamente a esta legislar sobre direito civil (CF, art. 22, I).

O art. 18 da CF/88, dispondo sobre a autonomia dos entes federados, confere personalidade jurídica de direito interno à União, Estados, DF e Municípios. Além disso, o art. 37, XIX e XX, faz menção expressa às autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações estatais e entidades delas subsidiárias.

O Código Civil brasileiro (Lei 10.406/2002), por sua vez, dedicou um título específico às pessoas jurídicas, indicando o elenco das entidades de direito público (arts. 41 e 42) e as de direito privado (art. 44). Também tratou detalhadamente das pessoas jurídicas de natureza empresarial (arts. 997 a 1108). Legislações posteriores, também editadas pela União, alteraram o texto do Código, acrescentando novos modelos de entidades, a exemplo das associações públicas (Lei 11.107/2005).

Como, em regra, qualquer pessoa jurídica há de ser criada de acordo com um desses perfis ditados pela legislação civil, outra modalidade de pessoa jurídica deverá ter previsão em legislação específica também editada pela União. Significa dizer que, ao optarem por criar entidades administrativas, os Estados, o DF e os Municípios terão de necessariamente seguir os parâmetros já previstos na lei nacional, adotando alguma das modalidades de pessoas jurídicas nela indicadas.

● AUTARQUIAS

Na evolução histórica do fenômeno da descentralização administrativa funcional, as autarquias foram os primeiros entes administrativos criados pelo Estado. Na França, dita descentralização teve início com a instituição de serviços públicos dotados de personalidade jurídica,

como centros autônomos de decisão denominados *estabelecimentos públicos administrativos*. No Brasil, por influência da doutrina italiana, tal categoria veio a ser chamada de *autarquia*.

Autarquias são pessoas jurídicas de direito público interno criadas por lei específica para desempenharem atividades estatais típicas, com autonomia administrativa em relação ao poder central do Estado.

Sendo **pessoas jurídica de direito público**, submetem-se ao mesmo regime jurídico de direito público aplicável à Administração Direta dos entes políticos. Essa é a regra geral dentre as criaturas do Estado, que somente por exceção poderá criar pessoas jurídicas regidas por normas de direito privado, tendo de haver expressa disposição em lei nesse sentido, caso contrário presume-se a aplicação de normas publicistas. Como explica Celso Antônio, "não se pode pressupor o caráter privado em uma criatura estatal. Para que se entendesse ocorrente esta última hipótese seria necessário que a própria lei responsável pelo surgimento da pessoa declarasse de modo inequívoco a intenção de excepcionar a regra - o que não ocorreu. Com efeito, o normal, a regra, o princípio, só podem ser os de que o Estado cria pessoas para prosseguir objetivos públicos, cuja consecução se faz mediante regime jurídico similar ao que lhe cabe"¹³.

A previsão de **criação por lei específica**, como consta no art. 37, XIX, da CF/88, faz com que cada autarquia seja estruturada tendo em conta as particularidades da sua área de atuação, obstando com isso a criação generalizada de autarquias em diferentes setores administrativos e por meio de uma única lei. Uma vez publicada a lei específica, advém daí diretamente a sua existência jurídica, sem necessidade de registro. Da mesma forma, a sua extinção também demanda lei no sentido formal.

As autarquias estão vocacionadas a desempenhar *atividades estatais típicas*, notadamente aquelas que consubstanciam exercício do poder de polícia e, portanto, demandam necessariamente a incidência de um regime jurídico de direito público. É o caso das atividades executadas pelo IBAMA, pelo CADE, pelo Banco Central do Brasil, dentre outras autarquias. Tais atividades a princípio seriam prestadas pelo próprio ente político, através de seus órgãos da Administração direta, mas por opção legislativa resolveu-se atribuí-las a uma entidade administrativa especializada. A par do exercício de poder de polícia, há também autarquias voltadas para a prestação de serviços públicos e obras de interesse social, a exemplo do INSS e do DNOCS.

Não é conveniente haver regime autárquico em setores da atividade econômica comercial ou industrial, nos quais o Estado, podendo e resolvendo atuar, deverá recorrer a entidades dotadas de estrutura empresarial (empresas estatais), previstas em lei que expressamente declare a predominância do regime de direito privado. Neste ponto, discordamos da opinião de Hely Lopes ao considerar que "as autarquias podem desempenhar atividades *econômicas*, educacionais, previdenciárias e *quaisquer outras* outorgadas pela entidade estatal-matriz"¹⁴. Entendemos que se o Estado opta por atuar diretamente na área econômica, deve para tanto criar entidades empresariais regidas predominantemente por normas de direito privado, como previsto no art. 173 da CF/88.

Seja como for, percebe-se que, sob o rótulo de *Administração Indireta*, enquadram-se diversas entidades estatais nem sempre muito parecidas juridicamente, pois algumas delas

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Pareceres de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros.

estarão submetidas ao mesmo regime jurídico aplicado ao Estado (autarquias), enquanto outras deverão seguir predominantemente as normas gerais do direito privado (empresas estatais). Daí porque, à guisa de se destacar o conjunto de autarquias que atuam ao lado da Administração Direta, fala-se em *Administração Autárquica*, expressão que serve apenas para separar, no conjunto da Administração Indireta, o subconjunto integrado pelas autarquias.

Como já dito, a Administração autárquica segue em linhas gerais o mesmo regime jurídico de direito público aplicado a Administração direta, com destaque para aspectos essenciais relacionados ao regime de bens, regime de pessoal, prerrogativas processuais, imunidades tributárias e outras particularidades que as diferenciam das pessoas jurídicas de direito privado.

Tal como acontece com a Administração Direta, as autarquias usufruem de um **regime de bens públicos** com características especiais tais como a *imprescritibilidade* e a *impenhorabilidade*, estando o seu patrimônio diretamente afetado a um fim de interesse coletivo, não admitindo usucapião, nem podendo servir como direito real de garantia. Nesse campo, tanto a Administração direta quanto a autárquica integram o conceito de *Fazenda Pública*, expressão utilizada para designar o elemento patrimonial do Estado.

Nessa condição, as autarquias se beneficiam de **prerrogativas processuais**, tais como prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar (CPC, art. 188), bem como a remessa oficial das sentenças que lhes forem desfavoráveis (CPC, art. 475), dentre outras. As ações ajuizadas contra as autarquias sujeitam-se a prazo prescricional diferenciado (Decreto 20.910/32) e, como os seus bens não podem ser penhorados, as execuções judiciais não de seguir o regime de precatório ou requisição de pequeno valor (CF, art. 100 e CPC, art. 730). Às autarquias se aplica também um regime diferenciado para cobrança de seus créditos, os quais, após um processo administrativo de cobrança, são inscritos diretamente em *dívida ativa* da Fazenda Pública, dispensando sentença condenatória e comportando de imediato a execução judicial mediante um rito específico de execução fiscal (Lei 6.830/80).

Quanto ao **regime de pessoal**, as atividades desempenhadas pelas autarquias, sobretudo quando exercem poder de polícia, faz com que o seu quadro funcional seja integrado por servidores **estatutários** em sua maioria detentores de cargos efetivos. É certo que a Emenda Constitucional n.19/98 alterou a redação original do art.39 da Constituição de 1988, acabando com a exigência de adoção de regime jurídico único para os servidores da Administração direta e autárquica, pelo que a lei poderá fixar regimes jurídicos diversificados, estatutário ou contratual, a depender da atividade a ser desempenhada pelo agente. Porém, conforme abordaremos em capítulo posterior, o STF veio a declarar inconstitucional essa alteração, voltando a vigorar a exigência do regime jurídico único.¹⁵

O legislador constitucional concedeu **imunidade tributária** para as autarquias, no que se refere aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes (CF, art.150, VI, *a* e §2º). A imunidade abrange todos os impostos que, direta ou indiretamente, atinjam o patrimônio da entidade, conforme decidiu o STF, inclusive quanto à não incidência do ICMS¹⁶. Essa imunidade geral, porém, fica restrita apenas aos impostos. No tocante às taxas, só deixarão de ser exigidas se cada autarquia for beneficiada por uma lei específica que lhe confira isenção.

¹⁵ ADI 2135-4.

¹⁶ RE 242.827/PE.