

## **DIREITO ADMINISTRATIVO**

### **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – DIRETA E INDIRETA**

**I - FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS** - Para a perfeita compreensão da presente temática deve-se destacar inicialmente que em consonância com o art. 2º da Constituição Federal de 1988 são três os poderes constitucionais, quais sejam, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, todos harmônicos e independentes entre si. Ao Poder Executivo se atribui predominantemente uma atividade concreta e imediata visando à consecução dos interesses coletivos; ao Poder Legislativo cabe estabelecer as regras gerais e abstratas denominadas leis; e ao Poder Judiciário incumbe a solução dos litígios que eclodem no meio social.

O que é fundamental apregoar é que esta separação de poderes não é absoluta, ou seja, cada um dos poderes constitucionais exerce a sua função típica predominantemente, mas nada impede que exerça excepcionalmente funções que seriam em regra atribuídas à um outro Poder.

Típicas assim seriam as funções legislativas, administrativa e jurisdicional, quando atribuídas, respectivamente, aos Poderes Legislativos, Executivo e Judiciário, e poderíamos chamar de funções atípicas quando um dos poderes acima mencionado vem a exercer uma função de incumbência de um outro poder. Exemplo: quando o Poder Legislativo vem a conceder férias a um de seus servidores está exercendo uma função administrativa, ou seja, está exercendo uma função nitidamente atípica.

No que tange a função administrativa, que é a de maior relevo para a presente matéria, poderíamos defini-la assim como a atividade concreta do Estado dirigida a consecução das necessidades coletivas de modo direto e imediato, ou na lição de Carvalho Filho “excluída a função legislativa, pela qual se criam as normas jurídicas, e a jurisdicional, que se volta especificamente para a solução de conflito de interesses, todo o universo restante espelha o exercício da função administrativa”.

E como vimos, a função administrativa há de ser exercida predominantemente pelo Poder Executivo, podendo, no entanto, ser exercida de forma atípica pelos demais poderes constitucionais, uma vez, como já exposto, que a separação dos poderes não é absoluta.

**II - NOÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA** - Pelo critério subjetivo seria o conjunto de órgãos e entidades públicas que exercem funções administrativas, compreendendo as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer a função administrativa. Observa-se que esta não é a melhor definição uma vez que a mesma somente abraçaria as atividades exercidas pelo Poder Executivo, não se atentando ao fato de que as funções administrativas poderiam ser exercidas também de forma atípica pelos demais poderes constitucionais.

Devemos adotar assim o critério objetivo, que releva o fato de se estar exercendo uma atividade administrativa independentemente do poder que a exerça, ou seja, seria meramente a atividade concreta do Estado dirigida a consecução das necessidades coletivas de modo direto e imediato, ou melhor delineando, o

pleno exercício da função administrativa.

**III - DESCENTRALIZAÇÃO E DESCONCENTRAÇÃO** - No estudo do exercício da função administrativa é de fundamental importância que se faça a distinção destes dois institutos.

A descentralização é a distribuição de competências de uma pessoa para outra, pressupondo sempre a existência de pelo menos duas pessoas, entre as quais se repartem as competências

Na desconcentração existe uma distribuição interna de competências, ou seja, a distribuição é feita dentro de uma mesma pessoa jurídica entre os seus diversos órgãos que compõem a hierarquia administrativa, criando-se dessa forma uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros.

**IV - DESCENTRALIZAÇÃO POLITICA E ADMINISTRATIVA** - A descentralização acima exposta tanto pode ser de natureza política como administrativa.

A descentralização política ocorre quando o ente descentralizado exerce atribuições que foram decorrentes da própria Constituição Federal. É o que ocorre no Brasil com os estados e municípios que exercem atividades próprias conferidas diretamente pela Constituição Federal, possuindo a capacidade de editar as suas próprias leis no que se refere a estas matérias.

Já a descentralização administrativa se dá quando as atribuições que o ente descentralizado exerce decorre da vontade de um ente central que o instituiu, ou seja as suas atribuições não decorrem diretamente do texto constitucional mas sim da vontade de ente central que entendeu por bem repartir as suas competências com uma outra pessoa diversa.

**P.S. Autonomia significa o poder de editar as próprias leis, só existindo portanto na descentralização política, na descentralização administrativa o que existe é auto administração que seria a capacidade de gerir os próprios negócios, mas com subordinação as leis postas pelo ente central.**

**V - MODALIDADES DE DESCENTRALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA** - Embora haja uma diversidade de entendimento na doutrina pátria sobre tal assunto, iremos adotar os critérios estabelecidos por Maria Sylvia Di Pietro e classificá-la em descentralização territorial, descentralização por serviços e descentralização por colaboração.

A descentralização territorial ocorre quando uma entidade local, geograficamente delimitada é dotada de personalidade jurídica própria, de direito público, com capacidade administrativa genérica.

A descentralização por serviço é a que se verifica quando o Poder Público cria uma pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço público, ou até o desempenho direto de uma atividade econômica. Como exemplo, citam-se as autarquias, fundações públicas,

empresas públicas e sociedades de economia mista.

Por sua vez a descentralização por colaboração se dá quando por meio de contrato (concessão) ou ato administrativo unilateral (permissão) se transfere a execução de determinado serviço público a uma pessoa jurídica de direito privado, previamente existente, conservando o Poder Público a titularidade do serviço.

**P.S. 1 - A descentralização por serviços é feita por lei, e conseqüentemente o Estado só pode retornar o serviço por lei; já a descentralização por colaboração é feita por contrato ou ato unilateral, e só transfere a execução permitindo ao Estado alterar unilateralmente as condições de sua execução e até mesmo de retorná-lo antes do prazo estabelecido.**

**P.S. 2 - Na descentralização por serviço a capacidade é específica (princípio da especialização), ou seja, só pode desempenhar o serviço para o qual foi expressamente criada, enquanto na descentralização territorial a capacidade é genérica, podendo vir a exercer múltiplas atividades diferenciadas.**

**VI - ADMINISTRAÇÃO DIRETA** - Seria a gestão dos serviços públicos pelas próprias pessoas políticas através de um conjunto de órgãos que estão integrados na sua estrutura. A competência para prestação dos serviços está distribuída entre os diversos órgãos que compõem a entidade pública por ele responsáveis. Está associada à idéia de desconcentração que já estudamos acima. Ex: Ministérios, Secretarias, Departamentos etc.

Tem como característica a falta de personalidade jurídica, ou seja, não podem contrair direitos e assumir obrigações. Esta capacidade vai pertencer a pessoa política (União, Estado, Distrito Federal e Municípios), ressaltando-se ainda que por via de conseqüência não possuem capacidade processual que seria a aptidão de participar de uma relação processual seja como autor ou como réu. Exemplificando, um servidor lotado no Ministério da Saúde que resolva interpor uma ação judicial pleiteando o recebimento de alguma vantagem pecuniária, ele não irá propor a ação em face do mencionado Ministério, mas sim em face da União Federal que é a pessoa política dotada de personalidade jurídica.

Caracteriza-se, ainda, pela ausência de patrimônio próprio, e por uma relação de hierarquia, e conseqüentemente de subordinação, que se estabelece entre os diversos órgãos.

**VII - ADMINISTRAÇÃO INDIRETA** - Encontra o seu fundamento no instituto da descentralização administrativa, que como já exposto, vem a ser a distribuição de competência de uma pessoa para outra. Seria dessa forma o conjunto dos entes, dotados de personalidade jurídica própria distinta das pessoas que os instituíram, que vinculados a um órgão da administração direta prestam um serviço público ou de interesse da coletividade.

**P.S. - A administração direta associa-se ao instituto da desconcentração, enquanto a administração indireta associa-se à descentralização administrativa.**

No direito pátrio seriam as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, que se caracterizam por terem personalidade jurídica própria, patrimônio próprio e por estarem vinculados aos órgãos da Administração Direta. Elucida-se, que a Lei nº 11.107/2005 incluiu os consórcios públicos, com personalidade jurídica de direito público, como entidade integrante dos entes federativos consorciados.

Observa-se aqui que na administração indireta, ao inverso da administração direta, não existe uma relação de hierarquia, não havendo por conseguinte uma relação de subordinação entre as pessoas, o que existe é meramente uma vinculação da pessoa jurídica que compõe a administração indireta a um dos órgãos integrantes da administração direta.

Impõe-se assim o entendimento de que na administração indireta jamais haverá subordinação hierárquica de uma pessoa á outra, até porque seria inaceitável tal situação visto que ambas as pessoas, tanto a que foi criada como a que instituiu, tem personalidade jurídica própria e podem perfeitamente contrair direitos e obrigações em nome próprio. Assim, o que existe é uma vinculação dos entes da Administração Indireta aos órgãos da administração direta. Este controle seria chamado de tutela que é a fiscalização que os órgãos centrais das pessoas políticas exercem sobre as pessoas descentralizadas, nos limites definidos em lei, para garantir precipuamente o cumprimento de suas funções institucionais.

***P.S. - Distinção entre tutela e autotutela:***

**TUTELA:** liga-se a idéia de vinculação e pressupõe a existência de duas pessoas uma das quais exercendo controle sobre a outra;

**AUTOTUTELA:** prende-se à figura da hierarquia, sendo o controle que existe dentro de uma mesma pessoa jurídica, quando por exemplo um ministério controla seus próprios órgãos. A tutela seria condicionada por lei somente se admitindo os atos de controle expressamente previstos na norma jurídica, enquanto que a autotutela, que deriva da hierarquia, é incondicionada pois a mesma é inerente a própria organização administrativa.