



## CURSO INTENSIVO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

### AULA 1

#### ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Definição.

#### 1. Introdução.

O estudo da Administração Pública abordará 4 tópicos:

- a) Definição;
- b) Primeiro setor ou setor público;
- c) Segundo setor ou setor privado;
- d) Terceiro setor ou setor social.

Há autores que sustentam a existência de quatro setores ou até mesmo cinco setores. Mas prepondera a ideia de que a Administração Pública é tripartite.

No primeiro setor será feita a abordagem a Administração Pública Direta – agentes públicos (definição, elementos e classificação) e órgãos públicos (definição, relação entre agentes, órgãos e entidades e classificação) – e Administração Pública Indireta – autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

No segundo setor será feita a abordagem dos serviços públicos: definição, seus princípios, classificações (com base nos critérios *destinatários*, *essencialidade* e *execução*) e, por fim, vínculos de delegação de serviços públicos aceitos no Brasil (concessão, permissão e autorização).

O terceiro setor diz respeito às entidades de intermediação entre Estado e sociedade (ONGs), e compreende as entidades de cooperação (sistema S – serviços sociais autônomos) e entidades de colaboração (sistema OS – organizações sociais), e, por fim, será feita uma diferenciação entre o sistema OS e o sistema OSCIP.

#### 2. Definição.

Administração Pública pode ser definida como o **complexo de entidades, órgãos e agentes incumbidos do exercício da função administrativa.**

Inicialmente, deve ser feita uma diferenciação entre Governo e Administração Pública, expondo suas 3 diferenças.



**Governo** pertence à estrutura constitucional do Estado, pois é na Constituição que se estabelece o que vem a ser Governo. Uma vez que a sua sede é a Constituição, o Governo está investido em poder político, pois a Constituição divide o modo pelo qual se desempenha o poder político (divisão territorial – União, Estados, DF e Municípios – e divisão funcional – poderes Legislativo, Executivo e Judiciário). Por fim, se o Governo pertence à estrutura constitucional do Estado e está investido em poder político, é possível afirmar que o Governo é objeto de estudo do Direito Constitucional, na parte atinente ao Poder Executivo, onde são estudados os temas *forma de Governo* (monarquia ou república) e *sistemas de Governo* (parlamentarista ou presidencialista).

**Administração Pública**, de outro lado, não pertence a estrutura constitucional do Estado, e sim à estrutura administrativa do Estado, cuja fonte central é a legislação, e não a Constituição. O Direito Público possui dois grandes ramos principais: o Direito Constitucional e o Direito Administrativo. O Direito Constitucional aborda a estrutura do Estado, cuja fonte primária é a Constituição, ao passo que o Direito Administrativo aborda o funcionamento do Estado, cuja fonte primária é a legislação. Portanto, a preocupação central não é desenhar a máquina, mas verificar como ela (uma vez composta) se coloca em movimento.

Diante disso, a Administração Pública não está investida em poder político, mas em poderes administrativos, poderes instrumentais do Estado (poder vinculado, poder discricionário, poder de polícia, poder regulamentar, poder disciplinar, poder hierárquico), de poderes administrativo nos quais se investe a Administração Pública.

Por fim, tendo em vista as considerações apontadas, a Administração Pública representa objeto de estudo do Direito Administrativo.

GOVERNO	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Pertence à estrutura <b>constitucional</b> do Estado.	Pertence à estrutura <b>administrativa</b> do Estado.
Investido em <b>poder político</b> .	Investido em <b>poderes administrativos</b> .
Matéria que pertence ao <b>Direito Constitucional</b> .	Matéria que pertence ao <b>Direito Administrativo</b> .

Além dessa distinção, deve-se destacar a diferença entre Administração Pública (em sentido subjetivo) e administração pública (em sentido objetivo).

A **administração pública em sentido objetivo** refere-se à **atividade administrativa**, e compreende três conceitos:

- Serviços públicos (atividade administrativa direcionada à população).
- Poder de polícia ou polícia administrativa (qualquer atividade de restrição de direitos individuais, especialmente liberdade e propriedade, em favor de terceiros).
- Intervenções do Estado, que podem se dar sobre o domínio econômico (fomento público, planejamento, prevenção e repressão ao abuso do poder econômico) e sobre a propriedade (desapropriação, servidão administrativa, requisição, ocupação temporária).

A administração pública em sentido objetivo será vista ao longo do curso, com a abordagem dos diversos temas de estudo que ela enseja.

De outro lado, a **Administração Pública em sentido subjetivo** é correlata à **organização administrativa**, à estrutura administrativa, que será objeto de estudos das primeiras aulas do curso.

Portanto, não será objeto de estudo o Governo, e sim Administração Pública. E, dentro desse tema, não será estudada especificamente a administração pública em sentido objetivo (que será vista ao longo do curso), mas a Administração Pública em sentido subjetivo.

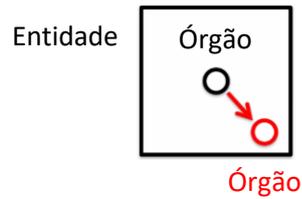
O que informa a organização administrativa, isto é, o que influencia essa estrutura administrativa, é o **princípio da descentralização administrativa**, princípio vetor da abordagem da Administração Pública.

Neste ponto, é importante destacar a distinção entre *entidades* e *órgãos*, a partir do critério da personificação: a entidade é personificada, é uma pessoa jurídica; o órgão, por sua vez, é despersonificado, não é uma pessoa jurídica. Há quem diga que o órgão é um centro de atribuições, e há quem diga que o órgão é uma universalidade de direitos. Independentemente da definição que se adote, fato é que o órgão não é uma pessoa jurídica.

*Exemplo:* a União é uma pessoa jurídica de direito público interno brasileira (é uma entidade federativa); e a Defensoria Pública da União, o Ministério Público da União, a Advocacia Pública da União, a Justiça da União, a Polícia Federal etc são exemplos de órgãos públicos vinculados à entidade União.

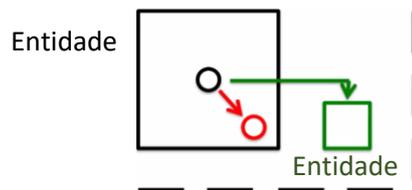
A descentralização administrativa pode ser definida como a **técnica de especialização de atividades estatais**, e decompõe-se em quatro níveis (o que explica porque existem três setores administrativos).

O primeiro nível é a chamada **descentralização hierárquica**, outrora chamada de **desconcentração**. A descentralização hierárquica (desconcentração) é uma técnica de especialização de atividade estatal **de um órgão para outro órgão**, dentro da mesma entidade. É o que ocorre, por exemplo, na relação entre a Presidência da República (órgão independente) e Ministério criado (órgão autônomo), ambos dentro da mesma entidade (União).

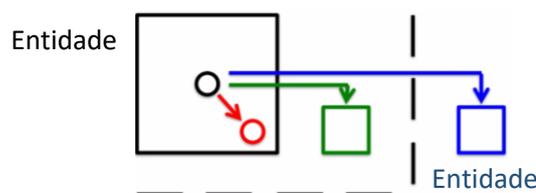


O segundo nível é a chamada **descentralização institucional** (também conhecida como **descentralização** ou **outorga**<sup>1</sup>), que é uma técnica de especialização de atividade estatal **de uma entidade para outra entidade** (autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedade de economia mista). Há duas pessoas jurídicas diferentes, **dentro da órbita do Estado**. Assim, o vínculo mantido entre as duas entidades é um **vínculo legal**, é a lei que vincula as entidades (ora uma lei instituidora, ora uma lei autorizativa).

Autarquias são criadas por lei; Fundações públicas, por sua vez, são criadas por lei ou com autorização em lei; e empresas públicas e sociedades de economia mista são criadas com autorização em lei.



O terceiro nível recebe o nome de **descentralização por delegação** (ou **delegação**), técnica de especialização de atividade estatal de uma entidade para outra entidade, **fora da órbita do Estado** (basicamente concessionárias e permissionárias). Isso significa que o vínculo mantido entre as entidades não decorre de lei, mas sim de um **contrato**, é um vínculo eminentemente contratual que une as duas entidades.



Discute-se a possibilidade de a autorização configurar um vínculo de delegação de serviço público ou não, pois a Constituição não consubstancia a sua existência no art. 175, *caput*, que trata apenas da concessão e da permissão. Se a autorização for aceita como uma figura possível, estaria se admitindo a possibilidade de delegação de serviço público sem que houvesse licitação, uma vez que só há obrigatoriedade de licitação na concessão e na permissão.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

<sup>1</sup> No passado se falava em “outorga legal”, o que seria um pleonismo, uma vez que a outorga pressupõe lei.

Por ora, é importante registrar que o vínculo na concessão e na permissão – e, se for admitida, na autorização – não é legal, mas contratual. A concessão de serviço público é um contrato administrativo, e na permissão há um questionamento se seria contato ou não (mas prevalece a ideia de que seria, também, um contrato administrativo). Logo, o vínculo mantido com o Estado decorre de contrato, não é um vínculo que deriva da lei.

**Obs.:** Assim como “outorga legal” é um pleonismo, pois outorga pressupõe lei, assim também o termo “delegação contratual” deve ser evitado, uma vez que a delegação pressupõe que haja um contrato.

Até agora verificou-se uma situação na qual o Estado atribuiu previamente alguma atividade, variando tão somente a forma como atribuiu (por lei ou por contrato) e a quem atribuiu (órgão ou entidade). Mas isso não explica o que ocorre, atualmente, com as ONGs<sup>2</sup>.

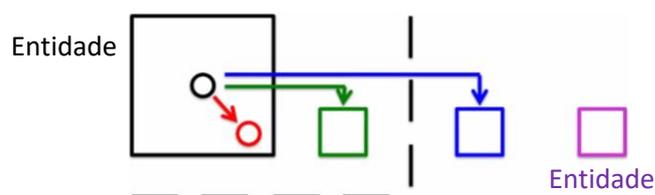
No caso das ONGs (entidades intermédias ou entidades de intermediação) há **descentralização social (ou reconhecimento)**, um nível mais sofisticado desse princípio.

Não há atribuição prévia de nenhuma atividade a ninguém, por nenhum modo. O que existe é um reconhecimento posterior da validade dos atos praticados: o Estado reconhece que os atos praticados são válidos e, com isso, confere basicamente dois efeitos jurídicos: efeitos financeiros e recursos humanos (pessoal).

Não há atribuição prévia de nenhuma atividade, portanto não há mais um controle *a priori*, e sim um controle *a posteriori* (um reconhecimento posterior da validade dos atos por ela praticados).

Assim, a Administração Pública qualifica algumas entidades, reconhecendo-as como entidades de intermediação entre o Estado e a sociedade. Pela qualificação, atribui a essas entidades recursos financeiros e recursos humanos. E reconhece, depois, que os atos praticados pela entidade, na seara na qual atue, podem ser tidos como válidos, por isso os reconhece, e por isso faz parte da própria atividade administrativa.

Portanto, a descentralização social (ou reconhecimento) é técnica pela qual se especializa atividade estatal **de uma entidade para outra através do reconhecimento (posterior) da validade dos atos praticados.**



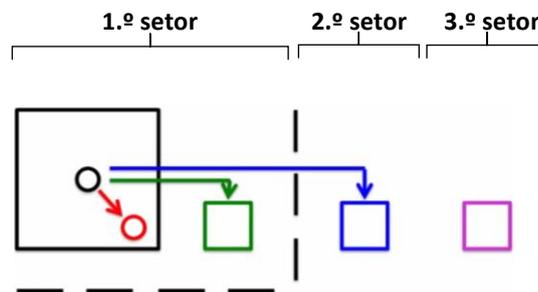
<sup>2</sup> “Organização não-governamental” é um termo equivocado sob dois aspectos: não é uma organização pois não seria um órgão, e sim uma entidade; e o conceito não pertence ao Governo, mas à Administração Pública. A expressão mais adequada seria **entidades intermédias, ou entidades de intermediação entre Estado e sociedade.**

São exemplos: o sistema S, o sistema OS e o sistema OSCIP.

Portanto, a dicotomia que havia no passado entre *desconcentração* e *descentralização*, hoje, é insuficiente, na medida em que não explica as situações contemporâneas especialmente ligadas a delegação de serviços públicos e ao reconhecimento posterior da validade de atos praticados pelo próprio Estado.

O princípio da descentralização, com seus 4 níveis, justifica porque existem 3 setores:

- a) O primeiro setor (ou setor público) é composto basicamente pela Administração Pública Direta e Indireta, a primeira resultante da descentralização hierárquica (primeiro nível estudado), e a segunda é decorrente da descentralização institucional (segundo nível).
- b) O segundo setor (ou setor privado) decorre da delegação (terceiro nível).
- c) O terceiro setor (ou setor social) decorre da descentralização social (quarto nível).



- **Descentralização hierárquica (desconcentração)**
- **Descentralização institucional (descentralização)**
- **Descentralização por delegação (delegação)**
- **Descentralização social (reconhecimento)**

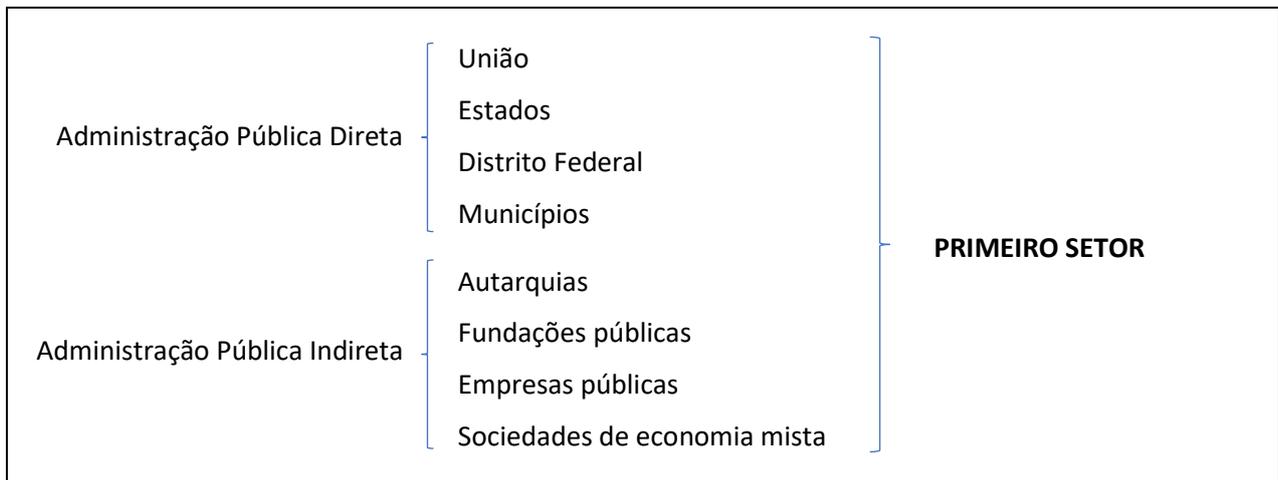
Conforme estudado, a descentralização hierárquica ou desconcentração (primeiro nível) é uma técnica de especialização de atividade do Estado de um órgão para outro órgão, dentro da mesma entidade.

Isso gera a **Administração Pública Direta**, que é composta pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, fruto da descentralização hierárquica (desconcentração). Fala-se, portanto, em Administração Pública Direta Federal, Estadual, Distrital e Municipal.

Já a chamada descentralização institucional ou descentralização (segundo nível) foi definida como a técnica de especialização de atividade estatal de uma entidade para outra entidade dentro da órbita do Estado, ou seja, mantido o vínculo legal entre as duas entidades.

Isso dá ensejo à **Administração Pública Indireta**, que é composta por autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista. Autarquia são instituídas por lei; Fundações públicas são instituídas por lei ou instituídas com autorização em lei; e empresas públicas e sociedades de economia mista são instituídas com autorização em lei.

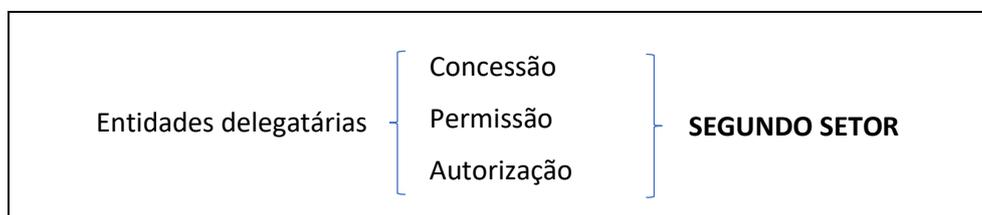
Logo, o primeiro setor (ou setor público) é composto pela Administração Pública Direta e Indireta.



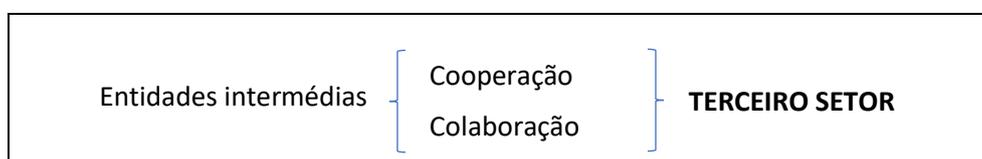
A Constituição anterior mencionava “Administração Pública Paraestatal” (ao lado do Estado). Hoje, a expressão correta é Administração Pública Indireta.

O terceiro nível, que recebe o nome de descentralização por delegação (ou delegação), consiste na técnica de especialização de atividade estatal de uma entidade para outra entidade através de contrato, colocada, portanto, fora da órbita do Estado. O vínculo então decorreria de um contrato de concessão, permissão ou, caso se admita, via autorização. Assim nascem as entidades delegatárias, beneficiadas por delegação do Estado.

Surge então o segundo setor, fruto da descentralização por delegação (ou delegação).



O terceiro setor, por sua vez, é composto pelas entidades intermédias, de intermediação entre Estado e sociedade, fruto da descentralização social (ou reconhecimento).





As entidades do terceiro setor podem ser classificadas como entidade de cooperação ou como entidades de colaboração. A distinção tem a ver com a iniciativa para a sua instituição.

Se a iniciativa para sua instituição foi do Estado, há uma **entidade de cooperação**, como por exemplo os serviços sociais autônomos (sistema S). De outro modo, se a iniciativa para sua criação se deu no campo social, há uma **entidade de colaboração**, como por exemplos o sistema OS e sistema OSCIP, em que a sociedade civil cria a entidade e, depois, o Estado a qualifica pelo Ministério correspondente ou Ministério da Justiça, para desempenhar atividades próprias do Estado (através de uma entidade privada que recebe recursos financeiro e recursos humanos).

A despeito dessa classificação tripartite, há quem fale em um quarto setor e até mesmo um quinto setor. No entanto, são setores mais ligados ao estudo da economia do que do Direito Administrativo.

Cynthia Juruena e Luiz Felipe Nunes sustentam a existência do **quarto setor administrativo**, que seria formado pela economia da informalidade, ou economia informal, e compreenderia basicamente duas situações: agentes públicos com fins particulares (exemplo: corrupção) e particulares com fins particulares, porém ilícitos (ex.: pirataria).

Dirley da Cunha Jr. sustenta a existência de um **quinto setor**, formado pelos excluídos da economia, que compreende a situação da miséria absoluta.

### 3. Primeiro setor ou setor público.

Em relação à Administração Pública direta, serão abordados os temas:

- a) agentes públicos e
- b) órgãos públicos.

#### 3.1. Agentes públicos.

A abordagem do tema agentes públicos será dividida em 3 tópicos: definição, elementos e classificação dos agentes públicos.

##### a) Definição:

Agente público é a pessoa natural ou jurídica que, a qualquer título, temporária ou definitivamente, integra a estrutura da Administração Pública, mediante o exercício de cargo, emprego ou função pública.

- **“Pessoa natural ou jurídica”.**

Em regra o agente público será pessoa física, mas é possível que, em determinadas situações, seja uma pessoa jurídica: é o caso dos delegatários de serviço público. O concessionário será necessariamente uma pessoa jurídica ou um consórcio de empresa (não pode ser pessoa física), e o permissionário pode ser uma pessoa física ou uma pessoa jurídica.

- **“A qualquer título”.**

Pouco importa o título pelo qual há vinculação da pessoa natural ou jurídica à Administração Pública.

- **“Temporária ou definitivamente”.**

Não importa se o vínculo é temporário ou não. No caso de um vínculo temporário, enquanto ele existir a pessoa será considerada agente público. O vínculo entre a pessoa e a Administração Pública não deve necessariamente ser perpétuo, definitivo, vitalício.

- **“Integra a estrutura da Administração Pública, mediante o exercício de cargo, emprego ou função pública”.**

O que importa é que a pessoa desempenhe atividade administrativa, ou seja, integre a estrutura administrativa do Estado. E ela integra essa estrutura porque desempenha cargo, emprego ou função pública. No cargo público há um servidor público; no emprego público, um empregado público; e na função pública, há um contratado.

## **b) Elementos:**

Celso Antônio Bandeira de Melo aborda os elementos ou pressupostos (subjeto e objetivo) para que uma pessoa seja considerada agente público. São eles:

- **Regular investidura em cargo emprego ou função (pressuposto subjetivo);**
- **Desempenho de atividade estatal (pressuposto objetivo).**

Desse modo, para que uma pessoa seja considerada agente público, é necessária a satisfação cumulativa dessas duas condições. Assim, é possível apresentar uma outra definição de agente público, como a pessoa que está regularmente investida em cargo, emprego ou função, para o desempenho de atividade própria do Estado.