

Direito Administrativo I:

Ponto 4: Organização Administrativa



PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), abril de 2017.

Sumário de aula

1. Organização administrativa: Noções Fundamentais

1. Separação de poderes e função administrativa
2. Federalismo e organização administrativa
3. Sentido subjetivo e objetivo de administração
4. Bases jurídicas

2. Centralização e Descentralização Administrativas

1. Desconcentração Administrativa
2. Descentralização administrativa

3. Administração Direta

1. Conceito
2. Estrutura

4. Administração Indireta

1. Conceito
2. Regime de Direito Público e de Direito Privado das entidades administrativas
3. Autarquias
4. Fundações Públicas
5. Empresas Públicas e Sociedade de economia mista
6. Administração Pública e figuras em situação peculiar
7. Entidades “paraestatais” ou entidades privadas em colaboração

5. Administração Pública e Temática atual

6. Caso Prático

7. Bibliografia e referências

1. Organização administrativa: noções fundamentais

1.1 Separação de poderes e função administrativa

➤ Organização Administrativa: funções administrativas típicas a cargo do poder executivo

Função legislativa:
Criação de norma
primária

Função judiciária:
Resolução de lide com
força de coisa julgada

Função administrativa:
Critério residual
Realização de
finalidades públicas

1.2 Federalismo e organização administrativa

➤ Organização política de três níveis: Divisão vertical (não hierárquica)

➤ Autonomia federativa:

- Autoadministração
- Administração Pública Federal
- Administração Pública Estadual
- Administração Pública do Distrito Federal
- Administração Pública Municipal

1. Organização administrativa: noções fundamentais

1.3 Sentido subjetivo e objetivo de administração

Sentido subjetivo, formal ou orgânico	Sentido objetivo, material ou funcional
As pessoas jurídicas, os órgãos e os agentes que exercem atividades administrativas	A função administrativa ou o conteúdo material da atividade administrativa
Administração Pública (sujeito)	administração pública (objeto)

1.4 Bases jurídicas gerais

- **Constituição Federal**
 - Tópico Constitucional da Administração Pública – artigos 37 a 41
 - Ditames difusos em toda a Constituição: Art. 173, § 1º, 2º e 3º: Regime Jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista
- **Decreto - Lei 200/1967** – Organização da Administração Pública federal
- **Lei Federal nº 9.784/1999** – Regula o processo administrativo federal
- **Artigos 40 e 41 do Código Civil: pessoas jurídicas de direito público interno**

2. Centralização e Descentralização Administrativa

- Distribuição de atividade do centro para a periferia

DESCONCENTRAÇÃO:

distribuição de atividade no âmbito da **mesma pessoa jurídica**

DESCENTRALIZAÇÃO: transferência de poder decisório a entes com **personalidade jurídica própria**

2.1 Desconcentração: Órgãos administrativos: Unidades de atuação que englobam um conjunto de pessoas e meios materiais ordenados para realizar uma atribuição predeterminada.

2.2 Descentralização administrativa: Administração Central transfere poder decisório e atribuições a entes com personalidade jurídica própria

3. Administração Direta

3.1 Conceito:

“Administração direta é o conjunto dos órgãos integrados na estrutura da chefia do Executivo e na estrutura dos órgãos auxiliares da chefia do executivo”. (MEDAUAR, 2015, p. 79)

- Generalidade de tarefas e atribuições - Divisão de tarefas em órgãos (desconcentração)
- Vínculo de subordinação – hierarquia
- Órgãos em situação peculiar: vinculação à estrutura administrativa – autonomia como maior independência
 - Art. 172 do Decreto Lei nº 200/1967 – serviços incumbidos de atividade de ensino industrial
 - Procuradoria Geral do Estado SP (art. 98 a 102 Constituição Estadual)

3. Administração Direta

3.2 Estrutura

Ente federativo	Norma de estrutura	Estrutura Administrativa
Federal	Art. 21 CF/88 Decreto-Lei 200/67	Presidência da República Ministérios
Estadual	Art. 25 CF/88 Constituições Estaduais	Chefe do Executivo: Governador Secretários de Estado
Municipal	Art. 29 CF/88 Leis orgânicas	Chefe do Executivo: Prefeito Secretários Municipais
Distrito Federal (Capital federal)	Art. 32 CF/88 Lei orgânica	Chefe do Executivo: Governador Secretários

4. Administração Indireta

4.1 Conceito:

“Administração indireta é o conjunto de entidades personalizadas que executam, de modo descentralizado, serviços e atividades de interesse público”. (MEDAUAR, 2015, p. 85)

➤ Finalidades legais do ente descentralizado

- **Controle finalístico** pelo ente central (Não há hierarquia nem controle hierárquico)
- Âmbito Federal: supervisão ministerial (art. 19 e ss do Decreto – Lei 200/1967)

➤ Estrutura básica: Decreto-Lei 200/1967

- Autarquias
- Fundações Públicas
- Empresas Públicas
- Sociedades de economia mista

➤ Inovação da Lei 11.107/2005 – Consórcios públicos

- Se constituído como associação pública
- Integra a Administração indireta dos entes centrais

4. Administração Indireta

4.2 Regime de Direito Público e de Direito Privado das entidades administrativas

Entidades da Administração Indireta	
Direito Público	Direito Privado
Autarquia	
Associação pública	
Fundação Pública	Fundação Pública
	Empresa Pública
	Sociedade de Economia Mista

REGIME DE DIREITO PÚBLICO

CC. Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: (...)

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;

V - as demais entidades de caráter público **criadas** por lei.

REGIME DE DIREITO PRIVADO

CC. Art. 41. Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado **estrutura de direito privado**, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas **deste Código**.

4. Administração Indireta

4.3 Autarquias

Decreto Lei 200/1967. Art. 5º ... I- Autarquia - o 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

	Autarquias
Conceito	Pessoa jurídica que desempenha atividades administrativa de forma descentralizada sob regime de direito público.
Criação	Lei específica instituidora (art. 37 XIX CRFB).
Objeto	Atividades “típicas” de Estado
Pessoal	Regime estatutário (art. 39 CRFB, ADI 2135/DF)*
Patrimônio	Bens públicos (art. 98 CC)
Atos e contratos	Atos e contratos administrativos
Controle adm.	Assegurar a finalidade estabelecida na Lei instituidora
Fiscalização	Tribunal de Contas
prerrogativas	Imunidades tributárias (art. 150, VI, “a” e § 2º CF) prazos processuais de fazenda pública
Foro processual	Autarquias Federais: Justiça Federal/ Demais entes: Justiça Estadual
Responsabilidade	Responsabilidade Objetiva – art. 37, § 6º CRFB

4. Administração Indireta

Autarquias especiais: Associações Públicas

- Lei dos Consórcios Públicos – Lei n 11.107/2005.
- Entes federativos “contratualizam” a realização de objeto do interesse comum
- Acordos precedidos de autorizações legislativas (art. 5º)

Autarquias especiais: Agências reguladoras

- Autarquias com regime jurídico especial, dotadas de autonomia reforçada em relação ao ente central
- Atenuação dos monopólios estatais (EC nº 05, 08 e 09/1995). Programa Nacional de Desestatização
- Poder de Polícia. Regulação setorial

Autarquias especiais: Agências executivas

- qualificação conferida às autarquias e fundações que possuam um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional e que celebrem um contrato de gestão com o Ministério Supervisor
- Art. 51 e 52 da Lei 9.649/1998 e Decreto 2.487/1998

4. Administração Indireta

4.4 Fundações Públicas

Decreto Lei 200/1967. Art. 5º ... IV - Fundação Pública - 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.

Divergência Doutrinária:

- **Fundações de Direito Público:** instituídas por lei, autarquia fundacional (regime jurídico-administrativo)
- **Fundações de Direito Privado:** autorizada a constituição. Regime de direito privado com derrogação parcial por normas de direito público.

4. Administração Indireta

	Fundações instituídas pelo Estado	
	Direito Público	Direito Privado
Elementos do conceito	Entidade administrativa Poder de autoridade	Integra a Administração Indireta, constituídas para atividades sociais. Não tem prerrogativas de poder público
Criação	Lei específica instituidora	Lei específica autorizadora + Inscrição dos Atos Constitutivos no Registro (45 CC)
Objeto	Atividades sociais (art. 62 CC)	Atividades sociais (art. 62 CC). LC define objeto, art. 37, XIX CRFB, última parte
Pessoal	Regime estatutário (art. 39 CRFB, ADI 2135/DF)*	Regime da CLT + normas de restrição ao agente público (concurso, acumulação, teto remuneratório)
Patrimônio	Bens públicos (art. 98 CC)	Bens privados (com derrogação)
Atos e contratos	Atos e contratos administrativos	Atos e contratos privados
Controle adm.	Assegurar a finalidade estabelecida na Lei instituidora	Assegurar a finalidade na Lei complementar que determinou seu objeto
Fiscalização	Tribunal de Contas Não se aplica o art. 66 Código Civil	Tribunal de Contas Não se aplica o art. 66 Código Civil
prerrogativas	Imunidades tributárias (art. 150, VI, “a” e § 2º CF) prazos processuais de fazenda pública	Imunidades tributárias (art. 150, VI, “a” e § 2º CF)
Responsabilidade	Responsabilidade Objetiva – art. 37, § 6º CRFB	Se prestarem serviços públicos: Responsabilidade Objetiva – art. 37, § 6º CRFB

4. Administração Indireta

4.5 Empresas Públicas e sociedades de economia mista: Estatais

- **Empresa pública** pessoa jurídica de direito privado, integrante da Administração Indireta, criada por autorização legal, sob qualquer forma societária admitida em direito, cujo capital é formado por bens e valores oriundos das pessoas administrativas, para prestar serviços públicos ou executar atividades econômicas
- **Sociedade de economia mista:** pessoa jurídica de direito privado, integrante da Administração Indireta, criada por autorização legal, sob a forma societária de sociedade anônima, cujo capital é formado por bens e valores oriundos das pessoas administrativas e de particulares, com controle acionário do Estado, para prestar serviços públicos ou executar atividades econômicas

▪ Fonte: OLIVEIRA, 2015, p. 108.

▪ A diferença relevante



- **Estatais que realizam atividade econômica:** art. 173 CFRF
 - Fundamento: Imperativo de Segurança nacional - excepcionalidade
- **Estatais que prestam serviços público** – art. 175 CRFB
 - Fundamento: faculdade de prestar direta ou indiretamente esses serviços

4. Administração Indireta

	Empresas Públicas e Sociedades de Economia mista	
	Prestadoras de serviço (art. 175 CRFB)	Atividade Econômica (art. 173 CRFB)
Criação	Lei específica autorizadora (arts. 37 XIX e 61, § 1º, “b” e “e” CRFB) e Registro dos atos constitutivos (art. 45 CC)	Lei específica autorizadora (arts. 37 XIX e 61, § 1º, “b” e “e” CRFB) e Registro dos atos constitutivos (art. 45 CC)
Pessoal	Regime da CLT + normas de restrição ao agente público (concurso, acumulação, teto remuneratório)	Regime da CLT + normas de restrição ao agente público (concurso, acumulação, teto remuneratório)
Patrimônio	Bens privados com restrição à alienação e à penhora (continuidade). Admite usucapião	Bens privados sem restrição à penhora (regime jurídico das empresas privadas). Admite usucapião
Atos e contratos	Atos e contratos privados (regra) e administrativos no desempenho de tais funções (S. 333 STJ)	Atos e contratos privados - art. 173, § 1º CRFB
Licitação	Regras gerais da Lei nº 8.666/1993	Estatuto Jurídico próprio art. 173, § 1º CRFB
Imunidade Tributária	STF: aplica o art. 150, VI, “a” da CF	Art. 173 § 2º CRFB – vedação de privilégios fiscais
Controle TC	Art. 71, II CRFB (STF passou a admitir em 2006)	Art. 71, II CRFB (STF passou a admitir em 2006). Doutrina: somente atividade administrativa
Resp. Civil	Responsabilidade Objetiva – art. 37, § 6º CRFB	Responsabilidade Subjetiva – art. 173, § 1º, II CRFB/ observar relações de consumo

4. Administração Indireta

Lei 13.303, de 30 de junho de 2016

- **Dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo todas as esferas (Federal, Estadual, Municipal e Distrito Federal).**
 - Definições artigos 3º e 4º
 - Obriga a implementação de regras de governança corporativa – art. 6º
 - Requisitos mínimos de práticas de transparência
 - Estatutos – estrutura específica para área de *compliance* e risco – art. 18,
 - Exigência de um código de conduta com requisitos mínimos – art. 9º, § 1º
 - Função social da empresa pública e sociedade de economia mista – art. 27
 - Regime jurídico para exploradoras de atividade econômica – art. 2º
 - Fiscalização pelo Estado e pela sociedade. Lei de acesso à informação – art. 85 e ss
 - Regras para contrato de publicidade
 - Sujeição à Lei 12.846/2013 – Lei Anticorrupção

4. Administração Pública e figuras em situação peculiar

4.6 Figuras jurídicas em situação peculiar

- Ordens e conselhos profissionais
- Fundações de Apoio a instituições oficiais de ensino superior
- Empresas controladas pelo poder público
- Serviços sociais autônomos
- Terceiro setor em parceria
 - Organizações sociais – Contratos de gestão – Lei 9637/1998
 - Organizações da Sociedade civil de Interesse Público – OSCIPs e termos de parceria (Lei 9790/1999)
 - Organização da sociedade civil em mutua cooperação com a administração – Lei 13019/2014

4. Entidades administrativas de Direito Privado

4.7 Entidades “paraestatais” ou entidades privadas em colaboração

“...paraestatais são definidas como pessoas jurídicas de direito privado, instituídas por particulares, com ou sem autorização legislativa, para o desempenho de atividades privadas de interesse público, mediante fomento e controle pelo Estado” (DI PIETRO, 2012, p. 480-482).

- As entidades da Administração Indireta, para alguns, são denominadas “paraestatais”

Aproximação entre entidades paraestatais e terceiro setor

- Serviços sociais autônomos
- Organizações sociais – OS e Contratos de gestão – Lei 9.637/1998
- Organizações da Sociedade civil de Interesse Público – OSCIPs - (Lei 9790/1999)
- Organização da sociedade civil em mútua cooperação com a Administração – Lei 13019/2014

5. Administração Pública e temática atual

Anteprojeto de Lei:

- Organização Administração Pública e das Relações com os entes em colaboração
 - Correção das impropriedades conceituais do Decreto-Lei 200/1967
 - Entidades paraestatais e das entidades de colaboração (figuras atípicas)
 - Desafio de organizar a administração no âmbito de uma norma geral:
 - Competências dos diversos entes distribuídas na Constituição Federal

▪ Fonte: <http://www.gespublica.gov.br/anteprojeto-de-lei-organica/consulta-publica-sobre-o-anteprojeto-de-lei-organica>

6. Caso Prático

A Fundação Pública “Theatro Municipal de São Paulo” foi criada em 2011, vinculada à Secretaria Municipal de Cultura, para promover, coordenar e executar atividades artísticas no município de São Paulo. A entidade firmou um Contrato de Gestão com a Organização Social (OS) Instituto Brasileiro de Gestão Cultural para implementar administração eficiente das atividades culturais.

Uma **sindicância** recente da Controladoria Geral do Município apontou **indícios de desvio de recursos públicos** sob a gestão do ex-diretor da Fundação, exonerado em 2015, tendo sido **decretada intervenção** pelo prazo de 90 dias para auxiliar a Controladoria **investigação das contas e dos contratos realizados** sob a gestão do IBGC.

Pergunta: A interferência da Administração Direta do Município na gestão da entidade descentralizada tem fundamento jurídico?

fonte: Decreto Municipal nº 56.835, de 25 de fevereiro de 2016

6. Caso Prático

Controle ou tutela administrativa sobre a Administração Indireta: parâmetros

6.1 Conceito

... fiscalização que os órgãos e pessoas públicas políticas (União, Estados e Municípios exercem sobre as pessoas administrativas descentralizadas, nos limites definidos em lei, para garantir a observância da legalidade e cumprimento de suas finalidades institucionais". (DI PIETRO, 2010, p. 486)

- A autonomia da entidade é determinada por Lei (criadora, autorizadora)
- Logo, o controle administrativo ou tutela se exerce no limite da Lei:
 - Direito da entidade de exercer suas atividades sem embaraço ilegal;
 - Dever da entidade de desempenhar a finalidade para a qual foi instituída

Havendo indícios de desvio de recursos na Fundação Theatro Municipal, segue-se que a entidade está cabalmente desviada de suas finalidades, legitimando o exercício da tutela, para garantia o cumprimento dos seus fins.

Referências e bibliografia indicada

- BRASIL. Plano diretor da reforma do aparelho do Estado. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995. 86p.
- MODESTO, Paulo (Org.). Nova organização administrativa. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015
- OLIVEIRA, Gustavo Justino. Contrato de gestão. São Paulo: RT, 2008.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015, pp. 53-81.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração Pública, concessões e terceiro setor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 7-167.
- PETERS, B. Guy; PIEERE, Jon (Orgs.). Administração pública: coletânea. Brasília: ENAP; São Paulo: UNESP, 2010.
- Proposta de Organização da Administração Pública e das Relações com os entes em colaboração. Lei orgânica.Comissão de Juristas. Ciclo de debates. Secretaria de Gestão. Ministério do Planejamento. Acesso em 04.03.2016. Disponível em http://www.gespublica.gov.br/anteprojeto-de-lei-organica/Lei%20Organica%20%28Comissao%20de%20Juristas_a_01%20set%2009%29.pdf.