

ODETE MEDAUAR

DIREITO
ADMINISTRATIVO
MODERNO

19.^a edição revista e atualizada



THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS

DIREITO ADMINISTRATIVO MODERNO

19.^a edição revista e atualizada

ODETE MEDAUAR

1.^a edição: 1996 – 2.^a edição: 1998 – 3.^a edição: 1999 – 4.^a edição: 2000 – 5.^a edição: 2001 – 6.^a edição: 2002 – 7.^a edição: 2003 – 8.^a edição: 2004 – 9.^a edição: 2005 – 10.^a edição: 2006 – 11.^a edição: 2007 – 12.^a edição: 2008 – 13.^a edição: 2009 – 14.^a edição: 1.^a tiragem: janeiro de 2010; 2.^a tiragem: julho de 2010 – 15.^a edição: 2011; – 16.^a edição: 2012; – 17.^a edição: 2013; – 18.^a edição: 2014.



© desta edição [2015]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

MARISA HARMS

Diretora responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda

Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450

CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor

sac@rt.com.br

Visite nosso *site*

www.rt.com.br

Impresso no Brasil [02-2015]

Universitário [texto]

Fechamento desta edição [21.01.2015]



ISBN 978-85-203-5961-7

3

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: NOÇÕES BÁSICAS

SUMÁRIO: 3.1 Conceito de Administração Pública – 3.2 Administração, legislação e jurisdição – 3.3 Administração e governo – 3.4 Administração e Constituição – 3.5 Administração no Estado Federal – 3.6 Personalidade jurídica e Administração Pública – 3.7 Estrutura fundamental da Administração no Brasil – 3.8 Desconcentração administrativa – 3.9 Órgãos públicos: conceito e classificação – 3.10 Hierarquia: 3.10.1 Delegação de competência; 3.10.2 Avocação – 3.11 Descentralização administrativa – 3.12 Bibliografia.

3.1 Conceito de Administração Pública

Tendo em vista que o direito administrativo, em essência, disciplina a atuação da Administração Pública, torna-se necessário o conhecimento de algumas noções básicas sobre a mesma, para propiciar a compreensão adequada da estrutura e funcionamento da Administração brasileira.

A Administração Pública, como objeto precípua do direito administrativo, encontra-se inserida no Poder Executivo. Pode ser considerada sob o ângulo funcional e sob o ângulo organizacional.

No aspecto funcional, *Administração Pública* significa um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviços, bens e utilidades para a população, como, por exemplo, ensino público, calçamento de ruas, coleta de lixo. Na verdade, apresenta-se difícil a caracterização objetiva da Administração Pública, daí por vezes se buscar o modo residual de identificá-la: conjunto de atividades que não se enquadram na legislação, nem na jurisdição; assim, nem o Legislativo, nem o Judiciário cuidam do calçamento de ruas, da coleta do lixo, da rede de escolas públicas, por exemplo.

Sob o ângulo organizacional, *Administração Pública* representa o conjunto de órgãos e entes estatais que produzem serviços, bens e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo. Nesse enfoque, predomina a visão de uma estrutura ou aparelhamen-

to articulado, destinado à realização de tais atividades – pensa-se, por exemplo, em ministérios, secretarias, departamentos, coordenadorias etc.

Sempre houve dificuldade de fixar com precisão o conceito de Administração Pública. Diz-se mesmo que a Administração se deixa descrever, mas não se deixa definir, sobretudo ante sua complexidade e o caráter multiforme de suas atuações.

3.2 Administração, legislação e jurisdição

Há muito tempo a doutrina publicista vem se dedicando à identificação da função administrativa ou administração, em si, e por contraste com outras funções estatais, em especial as funções de legislação e jurisdição.

Na concepção clássica da separação de poderes, essas três funções são atribuídas a conjuntos orgânicos independentes entre si, chamados Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário.

Hoje, no funcionamento de tais conjuntos orgânicos, inexiste uma separação absoluta de funções. A Constituição Federal brasileira de 1988 bem reflete essa ausência de rigidez. Assim, prevê atividade legislativa para o Executivo (por exemplo, no art. 62); confere também ao Judiciário atribuições legislativas (por exemplo: iniciativa de leis de organização judiciária, art. 93); o Legislativo exerce função jurisdicional, por exemplo, ao julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (art. 86); Legislativo e Judiciário realizam atividades administrativas, sem repercussão imediata na coletividade, na condição de atividades de apoio às suas funções primordiais, como já se disse.

No entanto, permanece em cada conjunto orgânico um núcleo de atividades típicas que possibilita caracterizá-lo e diferenciá-lo dos demais conjuntos, sob o aspecto da atividade em si e do modo como é realizada.

Assim, a *legislação* é a função precípua do Poder Legislativo. Embora o Executivo seja, na atualidade, o autor de grande número de projetos de lei, estes não se transformam em lei sem a manifestação do Legislativo. No confronto com a função legislativa, tradicionalmente se afirmava que a função administrativa seria atividade subordinada, não autossuficiente, porque destinada a executar a lei. Hoje essa ideia é questionada, ante as atuais atribuições do Poder Executivo e da Administração e sobretudo porque a função administrativa talvez nunca tenha se limitado a só executar a lei ou a só executar a lei de ofício. Embora norteadas pelo princípio da legalidade, a Administração não tem o fim único de executar a lei, desempenhando amplo rol de atividades que propiciam serviços, bens, utilidades, dificilmente “enquadráveis” na rubrica “execução da lei”.

Com base na “execução da lei”, surgiu entendimento no sentido da identidade entre administração e jurisdição, pois ambas teriam essa função de executar a lei. Daí se encontrar em grande número de manuais de direito

processual e de direito administrativo um empenho dos autores em diferenciar as duas funções.

A concepção que baseava essa ideia hoje não predomina, pelas razões acima apontadas, não se pensando mais em administração como atividade de mera execução da lei.

Comparada à *jurisdição*, salientam-se as seguintes notas diferenciadoras: a) a jurisdição tem o objetivo jurídico de atuação do direito; a função administrativa não visa precipuamente à atuação da lei, embora deva nortear-se pelo princípio da legalidade; b) há uma conotação de substitutividade na função jurisdicional, pois o Estado diz qual das partes em conflito tem razão, não cabendo a nenhuma delas dar essa decisão; na função administrativa inexistente, em geral, o caráter de substitutividade no conflito de dois sujeitos, pois, havendo controvérsia em seu âmbito, a própria Administração toma a decisão que vai solucioná-la; c) quanto aos efeitos dos atos, naqueles decorrentes da função administrativa, ausente está a imutabilidade da coisa julgada, típica da função jurisdicional; de regra, os atos administrativos podem ser revistos por outros atos administrativos ou por atos jurisdicionais.

Outro ponto a observar nesse tema: é frequente o uso dos termos “julgar” e “julgamento” nas atuações da Administração, como, por exemplo, nas expressões “julgamento da concorrência”, “julgamento do processo disciplinar”, “julgar o concurso”. Tais termos podem levar à equivocada ideia de que se trata de função jurisdicional exercida pela Administração; essas decisões, na verdade, incluem-se entre os atos administrativos, com suas notas típicas, não configurando atos jurisdicionais. Nem se trata de função jurisdicional a atividade realizada por órgãos administrativos que têm o termo “tribunal” em sua denominação, como o Tribunal Marítimo e o Tribunal de Impostos e Taxas; as decisões aí tomadas têm igualmente natureza administrativa, com suas características e decorrências.

Deve-se salientar, ainda, que a *função administrativa* se exerce por atividades multiformes, expressando-se em amplo e complexo leque de atuações, como se verá adiante. Falta à função administrativa a unicidade ou uniformidade predominante na função jurisdicional e na função legislativa.

3.3 Administração e governo

Tendo em vista a tendência moderna de associar o termo *governo* ao Poder Executivo e levando em conta que a Administração diz respeito primordialmente a esse conjunto orgânico, surge a necessidade de esclarecer se ambos se diferenciam ou se identificam.

Algumas afirmações vêm sendo reiteradas para distinguir Administração e governo. Este tem a ver com a tomada de decisões fundamentais à vida da coletividade, com vistas até ao seu futuro; Administração significa realizar

tarefas cotidianas e simples. Também se diz que o governo é dotado de função primordialmente política e fixa as diretrizes da vida associada, cabendo à Administração a tarefa de simples cumprimento de tais diretrizes; nessa linha, a Administração apareceria como dependente do governo ou submetida às diretrizes do governo.

Em determinadas situações é possível perceber a *função governamental* e a respectiva atuação de impulso, por exemplo, na opção por determinada política econômica, na tomada de posição em questão internacional.

Mas, em geral, mostra-se difícil a fixação de fronteiras rígidas entre governo e Administração. Na era contemporânea, aumentou a importância da atividade administrativa na dinâmica do Estado, e uma das consequências disso é a participação de servidores (isto é, da chamada burocracia) em atividades que seriam típicas de governo, tais como fixação do conteúdo de projetos de lei, fixação do teor de regulamentos e decretos, apresentação de propostas que se transformam em realização concreta ou ato normativo. Além do mais, no Brasil coexistem, no vértice do Poder Executivo, funções governamentais e funções administrativas, o que dificulta também a nítida separação de ambas. Na prática da atuação do Executivo ocorre, em geral, um emaranhado de governo e Administração, o que, segundo alguns, permite evitar um governo puramente político e uma Administração puramente burocrática.

3.4 Administração e Constituição

As Constituições do século XIX ignoraram a Administração Pública, pois um ou dois preceitos isolados aí são encontrados. Exemplo significativo oferece a Constituição brasileira de 1824, que não contém capítulo específico sobre Administração ou sobre servidores e traz dispositivos isolados em matéria administrativa.

Com a expansão da atividade administrativa, sobretudo no âmbito social e econômico, registra-se a tendência paralela de inserção, nas Constituições, de preceitos que antes figuravam em leis sobre matéria administrativa. As Constituições contemporâneas demonstram a realização dessa tendência, pelo modo mais amplo e profundo com que se ocupam da Administração Pública. A Constituição brasileira de 1988 alinha-se a essa tendência. No Título III, denominado “Da organização do Estado”, traz o Capítulo VII, intitulado “Da administração pública”, com quatro seções, uma das quais dedicada aos servidores públicos.

Além dos preceitos contidos nesse capítulo, inúmeros dispositivos referentes à matéria administrativa aparecem, de modo difuso, em outras partes do texto constitucional. Assim, por exemplo: no capítulo “Dos direitos e deveres individuais e coletivos” vêm previstos o direito a receber informações dos órgãos públicos (art. 5.º, XXXIII) e o direito de petição e de obter certidões (art. 5.º, XXXIV); a fiscalização contábil, financeira e orçamentária dos Tribu-

nais de Contas sobre a atividade da Administração vem mencionada nos arts. 71-75; o art. 173 e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º trazem preceitos sobre o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista; itens do regime das concessões e permissões de serviço público constam do art. 175, parágrafo único.

A Constituição pátria fornece, então, bases ao direito administrativo e, portanto, à atuação da Administração, traçando as diretrizes de um modelo de Administração. Assim, arrola no *caput* do art. 37 alguns dos seus princípios; estabelece um rol de preceitos sobre direitos e deveres dos servidores públicos; fixa também preceitos em várias matérias administrativas, como já se disse; ao repartir as competências entre União, Estados e Municípios, também delinea a competência administrativa fundamental desses níveis.

Hoje, no estudo, pesquisa, interpretação e aplicação do direito administrativo, torna-se essencial o encadeamento dos seus temas ao sistema constitucional pátrio, o que leva à necessidade de leitura de toda a Constituição para conhecer o nexos caracterizador da Administração no ordenamento geral do Estado. Por outro lado, a atuação rotineira da Administração é um dos elementos reveladores da efetividade das normas constitucionais na vida da coletividade.

3.5 Administração no Estado Federal

O Brasil é uma República Federativa, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal; assim prevê o art. 1.º da Constituição de 1988. Para os fins deste livro, não serão estudados neste item os problemas referentes ao federalismo em geral e ao federalismo brasileiro, nem os aspectos conceituais desse tema, visto ser matéria do direito constitucional e da teoria do Estado.

Basta ter presente que daí decorre a existência, na organização político-administrativa do Brasil, de vários níveis de poder político público e, por conseguinte, de vários níveis de Administração. Cada nível é dotado de estrutura administrativa própria e de atividade administrativa própria, independentes entre si.

Assim à *União* – ente político – corresponde a *Administração Federal* – organização administrativa. A União e a Administração Federal são encabeçadas pelo Presidente da República, Chefe do Executivo, que é, ao mesmo tempo, autoridade política e autoridade administrativa.

A cada *Estado* da Federação – ente político – corresponde uma *Administração Estadual* própria – organização administrativa. O Estado-membro e a Administração Estadual são encabeçados pelo Governador do Estado, Chefe do Executivo, que é, ao mesmo tempo, autoridade política e autoridade administrativa.

O *Distrito Federal* – ente político – é dotado de uma organização administrativa própria – a *Administração do Distrito Federal*. O Distrito Federal e sua Administração são encabeçados pelo Governador do Distrito Federal, ao mesmo tempo autoridade política e administrativa.

Em cada *Município* – ente político – há uma estrutura administrativa própria, por menor que seja – a *Administração Municipal*. O Prefeito, Chefe do Executivo, comanda a estrutura administrativa e fixa as diretrizes políticas.

As atribuições administrativas de cada ente decorrem das competências distribuídas pela Constituição Federal (principalmente arts. 20 a 32).

Assim, cada um dos entes políticos que integram a República Federativa brasileira é dotado de estrutura administrativa própria, independente das demais. Dentre os desdobramentos da *autonomia política* que lhes é conferida pela Constituição Federal estão a *autoadministração* e a *autolegislação*, as quais, combinadas, significam independência para exercer suas atividades administrativas e legislar nessa matéria, no que for atinente à respectiva competência. Mas, em matéria administrativa, existem normas de aplicação comum a todos esses níveis; é o caso dos princípios e preceitos sobre Administração Pública integrantes do capítulo com tal denominação, pois o art. 37, *caput*, assim determina. Tais preceitos também incidem sobre as atividades administrativas do Legislativo e do Judiciário, conforme prevê o mesmo artigo, e sobre atividades administrativas de quaisquer instituições estatais não enquadradas na estrutura de nenhum dos três poderes (como, por exemplo, o Ministério Público e os Tribunais de Contas).

Também se aplicam a todas as estruturas administrativas muitas leis federais, editadas pela União em virtude da competência outorgada pela Constituição: é o caso da lei de licitações e da lei de concessões, no tocante às suas normas gerais, e o da legislação sobre desapropriação.

3.6 Personalidade jurídica e Administração Pública

A existência de uma estrutura administrativa própria em cada ente da Federação revela uma divisão vertical da Administração brasileira. Existe, ainda, uma divisão horizontal, no âmbito de cada estrutura, como se verá no próximo item.

Para compreender melhor a divisão vertical e principalmente a divisão horizontal, é relevante considerar o tema da atribuição de personalidade jurídica a entes estatais.

Deve-se lembrar que, no universo do direito, além das pessoas naturais ou pessoas físicas, existem as *pessoas jurídicas*, que são sociedades, associações, conjuntos patrimoniais e entidades às quais o ordenamento reconhece a condição de sujeitos de direitos. Sendo sujeitos de direitos, as pessoas jurídicas

podem invocar seus direitos como tais, podem contrair obrigações e podem figurar como parte em processos jurisdicionais, por exemplo.

Do direito civil, a concepção de personalidade jurídica passou para o direito público, sobretudo pela doutrina de autores alemães, em obras editadas a partir de meados do século XIX. Inicialmente atribuiu-se ao Estado a condição de pessoa jurídica; depois, a outras entidades públicas. Em muitos Estados federais, como o Brasil, conferiu-se personalidade jurídica aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios. Com o surgimento das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais e outros tipos de entidades, também a estas se deu a condição de sujeitos de direito por si próprias, aumentando muito o número de pessoas jurídicas estatais.

O reconhecimento da personalidade jurídica a tais entidades, associado à dicotomia setor público-setor privado, levou à necessidade de especificá-las como pessoas jurídicas públicas ou pessoas jurídicas privadas, sem que essa divisão, hoje, no Brasil, signifique que todos os entes com personalidade jurídica privada integrem o setor privado. O art. 40 do Código Civil diz que as pessoas jurídicas são de direito público e de direito privado.

O art. 41, por sua vez, caracteriza como *pessoas jurídicas de direito público interno* a União, cada um dos Estados, o Distrito Federal, cada um dos Municípios, as autarquias, inclusive as associações públicas (esta última expressão foi acrescentada pela Lei 11.107, de 06.04.2005 – consórcios públicos). Portanto, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios são entes políticos e ao mesmo tempo pessoas jurídicas de direito público, cada qual dotado de uma estrutura administrativa própria.

A outros entes que integram a Administração Pública o ordenamento conferiu a *personalidade de direito privado*: são as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas (em geral), segundo especifica o art. 5.º, II, III e IV, do Dec.-lei 200/67, com a redação atual. Tais entes, embora integrem a Administração Pública, são pessoas jurídicas de direito privado; juntamente com as autarquias podem ser considerados pessoas jurídicas administrativas, desprovidas da condição de entes políticos e, portanto, sem a autonomia política típica da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

3.7 Estrutura fundamental da Administração no Brasil

Na organização administrativa brasileira há uma divisão vertical (que não significa hierarquia entre os níveis), decorrente da forma federativa. Segundo esse critério, existe a *Administração Federal*, a *Administração Estadual*, a *Administração do Distrito Federal* e a *Administração Municipal*.

No aspecto horizontal, em cada uma dessas Administrações, quando o grau de complexidade admitir, reparte-se a Administração Pública em *Administração direta* e *Administração indireta*.

Essa divisão, com tal terminologia, ingressou no ordenamento brasileiro mediante o Dec.-lei 200, de 25.02.1967, conhecido também como Reforma Administrativa. O Dec.-lei 200/67, na ocasião, visou a sistematizar a estrutura da Administração Federal e a estabelecer as diretrizes para a reforma administrativa nesse âmbito.

No art. 4.º, o Dec.-lei 200/67 estabeleceu que a Administração Federal compreende a Administração direta e a Administração indireta. O texto do Dec.-lei 200/67 recebeu muitas alterações até a data de hoje, mas essa divisão permaneceu.

A sistematização da estrutura administrativa preconizada pelo Dec.-lei 200/67 se propagou para os níveis estadual e municipal, por si, e também em virtude de dispositivo do Ato Institucional 8/69, já revogado, que determinava a observância dos princípios adotados para a esfera federal na reforma administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios (com mais de 200 mil habitantes). Na atualidade, essa divisão é mencionada em vários dispositivos da Constituição Federal, permanecendo em todos os entes federativos.

As expressões *Administração direta* e *Administração indireta* ficaram consolidadas no ordenamento brasileiro, embora tivessem suscitado críticas em alguns autores, pois do ponto de vista técnico pareceria mais adequado o uso dos termos, respectivamente, *Administração centralizada* e *Administração descentralizada*, por indicarem, de modo mais preciso e imediato, o que abrangem.

O significado de Administração direta e Administração indireta será de mais fácil compreensão se houver o conhecimento prévio de outras noções, tais como desconcentração administrativa, órgãos públicos, hierarquia administrativa e descentralização, a serem examinadas nos próximos itens, antes do estudo mais aprofundado da Administração direta e indireta.

3.8 Desconcentração administrativa

Quando se estuda a organização administrativa dois termos habitualmente se tornam presentes: *desconcentração* e *descentralização*. Ambos se ligam a uma ideia geral de transferência de atribuições de um centro para a periferia. O sentido inverso, ou seja, a transferência de tarefas da periferia para o centro, significa concentração e centralização.

No uso comum registra-se utilização não diferenciada dos dois termos; trata-se de uso não técnico dos vocábulos.

No uso técnico, sobretudo por autores do direito administrativo, da ciência política e da ciência da Administração, ocorrem disparidades de sentido. Também há divergências entre o sentido dado pela doutrina e o sentido conferido por textos legais.

O conteúdo e a extensão de tais divergências não serão aqui examinados. Somente será exposta a ideia nuclear dos dois termos, como noções básicas para a compreensão da organização administrativa brasileira. Sob tal enfoque, representam fórmulas organizacionais; indicam o modo pelo qual são divididas as tarefas da Administração e o tipo de vínculo existente entre os diversos setores que realizam essas tarefas.

Existe *desconcentração* quando atividades são distribuídas de um centro para setores periféricos ou de escalões superiores para escalões inferiores, dentro da mesma entidade ou da mesma pessoa jurídica (diferentemente da descentralização, em que se transferem atividades a entes dotados de personalidade jurídica própria, como se verá no item 3.11). Por exemplo: na Administração Federal, em tese, todas as atividades da sua competência caberiam ao Presidente da República; mas é impossível que uma só autoridade realize inúmeras funções; daí, num primeiro momento, haver a divisão dessas funções entre os órgãos de assessoramento direto do Presidente e os ministérios; por sua vez, as autoridades que encabeçam tais órgãos, como Secretários ou Ministros, por si sós, não conseguiriam realizar todas as atividades da responsabilidade do órgão que dirigem; daí, num segundo momento, haver nova divisão, no interior de cada um dos órgãos, e assim por diante. Desse modo, na União, a desconcentração se realiza do Presidente da República para seus órgãos de assessoramento direto e Ministérios; e, no âmbito de cada um desses órgãos, a desconcentração ocorre das autoridades que os encabeçam para órgãos de escalões inferiores. Vê-se, portanto, que a desconcentração leva à distribuição de atividades no âmbito de uma única pessoa jurídica, no caso a União.

O mesmo esquema se reproduz no nível de cada Estado-membro, do Distrito Federal e de cada Município.

A desconcentração se verifica tanto entre órgãos situados num mesmo local como entre órgãos geograficamente distantes. Por exemplo: em nível federal, as delegacias regionais (do trabalho, da educação) são resultantes de desconcentração; em nível municipal, as Subprefeituras do Município de São Paulo igualmente decorrem de desconcentração.

A distribuição de atividades mediante desconcentração implica a permanência de vínculos de hierarquia entre os órgãos envolvidos. Ou seja: a desconcentração ocorre entre órgãos ligados por vínculos de hierarquia, integrantes da mesma pessoa jurídica ou da mesma entidade. Assim, se existe desconcentração no âmbito de um Ministério, integrante da pessoa jurídica pública União, há também desconcentração no âmbito interno de uma autarquia federal, pessoa jurídica pública diversa da pessoa jurídica União.

3.9 Órgãos públicos: conceito e classificação

O amplo rol de atividades que a Administração Pública deve realizar para cumprir seu papel na vida da sociedade impede que se concentrem na atuação

de uma única autoridade ou um único setor. Além da inviabilidade material em si, outros fatores levam à necessidade de desconcentrá-las: aptidões técnicas diferenciadas, modos especializados de execução, recursos humanos e materiais pertinentes etc. Segundo critérios de especialização do trabalho ou de divisão do trabalho, o amplo rol de atividades é distribuído entre diversos setores ou unidades, denominados *órgãos públicos* ou *órgãos administrativos*.

Órgãos públicos ou *órgãos administrativos* são unidades de atuação, que englobam um conjunto de pessoas e meios materiais ordenados para realizar uma atribuição predeterminada no âmbito do poder público. Por exemplo: uma Secretaria Municipal de Educação é um órgão público municipal formado por um conjunto de servidores e meios materiais, destinado a colocar em prática as atribuições do Município no tocante ao ensino.

A denominação “órgão” vem da anatomia, na qual cada parte do corpo humano que realiza uma função específica recebe esse nome; o conjunto de todos os órgãos realizando suas funções típicas permite que o corpo humano tenha vida saudável.

O termo “órgão”, aplicado a setores da Administração Pública, é utilizado, às vezes, sem precisão técnica, para denominar qualquer parte da Administração Pública.

Tratando-se da Administração brasileira, mais adequado é usar o vocábulo “órgão” para designar unidade de atuação integrante de uma pessoa jurídica. Exemplo: Ministério é órgão; uma Delegacia Regional é órgão; uma Secretaria de Estado é órgão. No âmbito de uma autarquia, dotada de personalidade jurídica própria, como, por exemplo, numa Universidade estadual, o Departamento de Recursos Humanos é um órgão da autarquia.

O órgão público caracteriza-se, então, por ser parte de um todo, quer tenha dimensões amplas (um Ministério) ou pequenas dimensões (seção de pessoal de um Ministério).

Em virtude da divisão das atividades, cada órgão é dotado de atribuições específicas que não se confundem com as atribuições de outros órgãos e que, em princípio, somente por ele podem ser exercidas. No direito público, as atribuições de cada órgão ou autoridade recebem o nome de competência. *Competência significa a aptidão legal conferida a um órgão ou autoridade públicos para realizar determinadas atividades.*

No desempenho das atividades inerentes a sua competência, o órgão atua em nome da pessoa jurídica de que faz parte. Ele próprio não é dotado de personalidade jurídica e, portanto, perante o ordenamento jurídico, não se apresenta como sujeito de direitos e obrigações por si próprio: a atividade do órgão e seus efeitos no mundo jurídico são imputados à pessoa jurídica da qual faz parte. Exemplo: o Ministério da Educação, não sendo pessoa jurídica, atua em nome da pessoa jurídica União; se o Ministério da Educação celebrar

um contrato, os direitos e obrigações decorrentes são imputados à pessoa jurídica União.

O grande número de órgãos e a diversidade de suas atuações levou a doutrina a buscar classificá-los. As classificações variam de autor a autor, como variam os critérios pelos quais se intenta agrupá-los. Nenhuma classificação é perfeita e exaustiva, mas toda classificação propicia o exame panorâmico da figura jurídica que se estuda, facilitando sua percepção.

Conforme o critério da situação do órgão na escala hierárquica, distinguem-se os *órgãos superiores* e os *órgãos subordinados* ou *inferiores*.

Quanto ao tipo de atividade que realizam, mencionam-se *órgãos com atribuições decisórias*, *órgãos com atribuições preparatórias*, *órgãos com atribuições executórias*. E, ainda, *órgãos burocráticos*, que realizam atividades denominadas “meramente administrativas” (exemplo: recebimento de ofícios, papéis, requerimentos – seção de expediente), e *órgãos técnicos*, cujas atividades exigem conhecimento especializado em certa matéria (exemplo: seção de vigilância sanitária).

Segundo o número de pessoas que atuam na tomada de decisões, existem os *órgãos singulares* e os *órgãos colegiados*.

Nos *órgãos singulares*, as decisões são tomadas por uma só autoridade; mesmo que a decisão resulte de reuniões com assessores ou técnicos na matéria, uma única autoridade detém a competência para decidir e é a responsável pela mesma.

Nos *órgãos colegiados*, as decisões são tomadas pela deliberação de um grupo de pessoas; aí, torna-se necessário haver o encontro ou a conciliação da maneira de pensar de várias pessoas para se chegar a uma decisão, que é, então, da responsabilidade do órgão como um todo, não desse ou daquele membro. Os órgãos colegiados são representados por seu presidente, que, em geral, é incumbido de tomar as providências para a efetivação das medidas deliberadas pelo grupo de pessoas. Como as decisões dos órgãos colegiados não decorrem de manifestação individual, para seu funcionamento devem ser fixadas normas sobre *quorum*, ou seja, normas referentes ao número de membros suficiente para haver reunião ou sessão, para haver deliberação, número de membros necessário à tomada de decisões de maior relevo etc. (*quorum* de sessão, *quorum* de deliberação). Por sua vez, o *quorum* vem quantificado mediante a chamada *maioria*.

No ordenamento brasileiro, em geral, utiliza-se a expressão *maioria simples* para designar o maior número de presentes ou maior número de votantes; a locução *maioria qualificada* é empregada para indicar número mais expressivo de membros ou votos que a maioria simples, tomando-se como base para o seu cálculo o número legal de integrantes do órgão colegiado. As maiorias qualificadas mais comuns são a absoluta e a de dois terços. Mediante a *maioria*

absoluta, levando-se em conta o número dos integrantes do colegiado, exige-se a presença, manifestação ou voto de metade dos membros mais o número inteiro imediatamente acima da metade; assim, se o colegiado é composto de 25 membros, a maioria absoluta se forma a partir de 13 membros (a metade é 12,5; o inteiro imediatamente acima da metade é 13); se o colegiado é composto de 26 membros, a maioria absoluta se forma a partir de 14 membros. O *quorum* de *maioria de dois terços*, como o próprio nome diz, impõe a manifestação ou voto de dois terços dos integrantes do colegiado; assim, se o colegiado tiver 24 membros, essa maioria se forma a partir de 16 membros.

Para a tomada das decisões que lhe cabem, o órgão colegiado realiza reuniões ou sessões, onde são tomadas deliberações. Os membros do órgão colegiado comparecem às sessões ou reuniões mediante convocação, que é a comunicação escrita remetida a cada membro, onde se indicam local e horário das mesmas, além da ordem do dia, ou seja, o rol de assuntos que será objeto de decisão do colegiado. As decisões do colegiado recebem o nome de deliberação. Os trabalhos do órgão colegiado realizam-se oralmente, com a transcrição escrita expressa num documento oficial denominado ata, elaborada por um secretário. Há deliberações tomadas em aberto e deliberações tomadas por voto secreto, segundo disposições do regimento que norteia os trabalhos do colegiado.

Em geral, só os membros do colegiado podem estar presentes às sessões, admitindo-se a presença do secretário e servidores operacionais. Se o colegiado necessitar de esclarecimentos em certo assunto, poderá convidar ou convocar pessoas estranhas ao órgão, que possam oferecê-los. O presidente do colegiado coordena as sessões.

Os órgãos públicos realizam suas atribuições com o trabalho de pessoas físicas, ou seja, o pessoal ou servidores do órgão. Cada órgão singular é chefiado ou dirigido por uma pessoa, que é o titular do órgão e, portanto, responsável pelo mesmo. Nos órgãos colegiados, todos seus membros são titulares, fixando-se a responsabilidade no órgão como um todo; o presidente coordena o colegiado e é seu representante legal.

3.10 Hierarquia

Entre órgãos integrantes da mesma pessoa jurídica há relações fundamentadas na posição que ocupam no escalonamento das atribuições e responsabilidades. Se dois órgãos se encontram no mesmo nível na estrutura, nenhum exerce poder de supremacia nas relações com o outro. Trata-se, portanto, de relações paritárias, em que sobressai um sentido de coordenação, ao se pensar em atuação conjunta ou conciliada dos dois órgãos. Por exemplo: entre dois Ministérios, que se situam no mesmo nível no escalonamento da estrutura administrativa federal, as relações orgânicas são paritárias, no aspecto jurídico, inexistindo supremacia de um sobre o outro.

A *hierarquia* ocorre quando há diferença de posição dos órgãos no escalonamento estrutural, de tal modo que o órgão superior, nas relações com o subordinado, exerce uma série de poderes aos quais o subordinado se sujeita. Trata-se de *relações de supremacia-subordinação*. Existe hierarquia entre órgãos inseridos na mesma estrutura, ou seja, no âmbito da estrutura interna da mesma pessoa jurídica. No ordenamento brasileiro, pode-se dizer que a hierarquia é vínculo que ocorre entre órgãos da Administração direta ou no interior de cada entidade da Administração indireta.

A hierarquia apresenta-se, assim, inerente à estrutura administrativa desconcentrada. Pode ser visualizada como um tipo de vínculo entre órgãos e como um tipo de vínculo funcional entre servidores. Por vezes, os dois aspectos se mesclam no dia a dia das atividades administrativas.

A existência de hierarquia nas relações entre órgãos e nas relações funcionais entre servidores ou autoridades leva ao exercício de poderes e faculdades do superior sobre o subordinado, vistos como desdobramentos ou decorrências do poder hierárquico. Dentre tais poderes salientam-se os seguintes:

a) *poder de dar ordens* – o superior hierárquico detém a faculdade de emitir ordens funcionais aos subordinados, inclusive fixando diretrizes de atuação. O subordinado deve atender, em princípio, às ordens e instruções funcionais expedidas pelo superior hierárquico. A ressalva ao atendimento se justifica, de regra, no tocante a ordens manifestamente ilegais, desde que o subordinado assim se explique por escrito, o que é raro, no dia a dia da Administração;

b) *poder de controle* – o superior hierárquico exerce controle sobre os atos e a atividade dos órgãos e autoridades subordinadas. Trata-se do controle hierárquico, que pode se realizar de ofício, sem provocação, como resultado do próprio modo de funcionamento de uma estrutura hierarquizada. O controle hierárquico se exerce também por provocação, em virtude de interposição de recurso hierárquico de decisão do subordinado ou requerimento de outro tipo;

c) *poder de rever atos dos subordinados* – é faculdade que permite ao superior hierárquico alterar total ou parcialmente decisões dos subordinados, de modo espontâneo ou mediante provocação (recurso ou requerimento). Tais alterações podem levar à anulação ou à revogação do ato emitido pelo subordinado, se for o caso;

d) *poder de decidir conflitos de competência entre subordinados* – havendo divergências entre órgãos subordinados quanto à competência, seja a disputa para exercê-la ou a disputa para não exercê-la, cabe ao superior hierárquico resolver o conflito, identificando o órgão competente;

e) *poder de coordenação* – é a faculdade de exercer atividades tendentes a harmonizar a atuação dos diversos órgãos que lhe são subordinados, sobretudo para assegurar integração no cumprimento dos encargos e para evitar dis-

persão e desperdícios. A coordenação figura entre os preceitos fundamentais que regem as atividades da Administração Federal no Brasil (arts. 6.º, II, e 8.º do Dec.-lei 200/67).

Duas figuras aparecem comumente associadas a estruturas dotadas de hierarquia: a delegação de competência e a avocação.

3.10.1 *Delegação de competência*

Mediante a *delegação de competência* um órgão ou autoridade, titular de determinados poderes e atribuições, transfere a outro órgão ou autoridade (em geral de nível hierárquico inferior) parcela de tais poderes e atribuições. A autoridade que transfere tem o nome de delegante; a autoridade ou órgão que recebe as atribuições denomina-se delegado; o ato pelo qual se efetua a transferência intitula-se ato de delegação ou delegação.

O ato de delegação, em geral, especifica as matérias transferidas, os limites da atuação da autoridade delegada, a duração e os objetivos da delegação. No silêncio quanto à duração, entende-se que a transferência perdurará até decisão contrária.

A delegação ocorre, de regra, partindo-se de escalões superiores a escalões inferiores da estrutura hierarquizada, daí estar associada a esse tipo de estrutura. Com a delegação altera-se, no âmbito interno de um órgão, a divisão de atribuições, conferindo-se legitimação ao delegado para o exercício de poderes ou atribuições que sem essa transferência não poderia exercer.

A delegação fundamenta-se na necessidade de conferir mais agilidade e rapidez na tomada de decisões e no intuito de liberar a autoridade ou órgão superior de tarefas rotineiras e repetitivas.

O ato de delegação tem forma escrita e é divulgado por publicação em diário oficial, por comunicação interna ou por afixação, segundo o teor da matéria objeto da delegação e o tipo de divulgação adotado pelo órgão.

Numa estrutura hierarquizada e tratando-se de delegação de superior para subordinado, a autoridade delegante mantém o poder de dar instruções e o poder de controle sobre os atos do delegado. Em princípio, mesmo tendo transferido certas atribuições ao delegado, a autoridade delegante pode exercê-las. Esta tem a faculdade de revogar a delegação a qualquer tempo, pela mesma forma com que a editou.

Em geral, a responsabilidade pelos atos e medidas decorrentes de delegação cabe ao delegado.

A delegação de superior hierárquico para escalões inferiores encontra limites na lei, ou seja, se houver lei proibindo delegação, ou se houver lei fixando a competência exclusiva de órgãos superiores e de órgãos inferiores, a delegação fica vedada.

O Dec.-lei 200/67 inclui a delegação de competência entre os preceitos fundamentais da Administração Federal (art. 6.º, IV) e traz alguns dispositivos sobre a matéria (arts. 11 e 12).

O termo *delegação* nem sempre é utilizado, no ordenamento pátrio, com o sentido acima exposto, em que a transferência de atribuições ocorre de superior hierárquico para escalões inferiores, na mesma estrutura. Menciona-se o termo para a transferência de competências a entidades da Administração indireta, efetuada mediante a lei que as institui. Também para a transferência da execução de serviços públicos objeto de concessão, permissão e autorização. E, ainda, quando se criam ordens profissionais (OAB, CREA, CRM etc.) e se atribuem a estas as atividades relativas à fiscalização do exercício profissional em suas respectivas áreas. O Dec.-lei 200/67 refere-se à execução de programas federais delegada, mediante convênio, a órgãos estaduais e municipais (art. 10, § 5.º). Havendo delegação de competências por lei, somente outra lei terá o condão de devolvê-las ao detentor originário da competência, que, assim, ficará impedido de exercê-las concomitantemente ao delegado.

3.10.2 Avocação

Avocação é o deslocamento de competências, de órgão subordinado para órgão superior da hierarquia. Em geral, a autoridade situada em nível hierárquico superior chama a si a matéria que normalmente caberia ao escalão inferior tratar. Essa fungibilidade de atribuições é típica, em princípio, das estruturas hierarquizadas, encontrando limites na lei e outras normas quando estas fixam as competências do órgão inferior. Em acórdão prolatado no MS 124, em março de 1990, o STJ considerou abuso de poder avocação, por Ministro de Estado, de decisão que, por regulamento, competia ao diretor de um departamento; além de ignorar o regulamento, essa avocação lesou o devido processo legal, impedindo a interposição de recurso hierárquico (cf. RDA 179-180, p. 163-176, jan.-jun. 1990).

A avocação destoa de estruturas em que inexistente vínculo hierárquico funcional, como é o caso do Poder Judiciário, no qual inexistente hierarquia entre magistrados no exercício da função jurisdicional em si, em virtude, sobretudo, das garantias de independência do juiz.

3.11 Descentralização administrativa

Já se mencionou a existência de controvérsia no uso dos termos “desconcentração” e “descentralização”, incluindo-se aí o descompasso entre a conceituação doutrinária e o emprego dos termos em textos legais. Exemplo expressivo da divergência é encontrado no Dec.-lei 200/67, que no seu art. 10 engloba, sob a rubrica de “descentralização”, práticas que, segundo as concepções doutrinárias, aí não se enquadrariam.

Registrando somente a existência de controvérsias a respeito do sentido dos termos, será utilizado, nesta exposição, o significado conferido à descentralização administrativa por autores franceses e belgas, como Burdeau, Waline, Dembour, por exemplo. Nessa linha, a *descentralização administrativa* significa a transferência de poderes de decisão em matérias específicas a entes dotados de personalidade jurídica própria. Tais entes realizam, em nome próprio, atividades que, em princípio, têm as mesmas características e os mesmos efeitos das atividades administrativas estatais. A descentralização administrativa implica, assim, a transferência de atividade decisória e não meramente administrativa.

Nessa concepção, para descentralizar é preciso o seguinte: a) atribuir personalidade jurídica a um ente diverso da entidade matriz (no Brasil, União, Estados, Distrito Federal, Municípios); b) conferir ao ente descentralizado poderes de decisão em matérias específicas; desses dois aspectos já decorre o reconhecimento de órgãos e patrimônio próprios do ente descentralizado; c) estabelecer normas a respeito do controle que o poder central exercerá sobre o ente descentralizado; esse controle é denominado de *tutela administrativa* ou *controle administrativo*, no ordenamento pátrio; em nível federal, recebe o nome de *supervisão* (arts. 19-29 do Dec.-lei 200/67).

No Brasil, a descentralização administrativa realiza-se com os entes da Administração indireta; quer dizer, as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas são produtos da descentralização administrativa.

Do ponto de vista estritamente jurídico, entre os entes descentralizados e os poderes centrais não se registram vínculos de hierarquia. Os poderes centrais exercem um controle sobre tais entes – tutela –, que juridicamente não se assimila ao controle hierárquico, embora na prática assim possa parecer. Algumas diferenças podem ser fixadas entre o controle hierárquico e a tutela administrativa. A relação de hierarquia existe entre órgãos situados em níveis diferentes da estrutura da mesma pessoa jurídica, implicando subordinação de órgãos inferiores àqueles de graus mais elevados; a tutela é controle exercido pelas entidades centrais sobre entes dotados de personalidade jurídica própria e poder próprio de decisão; portanto, na tutela há duas pessoas jurídicas em confronto.

Em segundo lugar, como os entes descentralizados são dotados de poder próprio de decisão em matéria específica, ou seja, têm competência própria (fixada mediante lei), não se pode cogitar daquele caráter de fungibilidade nas atribuições respectivas de superior e subordinado, típica do vínculo hierárquico; daí ser impossível, ao órgão central, avocar competência dos entes descentralizados. Em terceiro lugar, o poder hierárquico é incondicionado, o superior pode exercê-lo sem necessidade de previsão em texto legal; o poder de exercer

a tutela, ao contrário, é condicionado, pois não se presume, realizando-se só nos casos e formas previstos na lei.

Não há, portanto, juridicamente, relação de hierarquia entre entidade central e entes descentralizados, nem identidade entre controle hierárquico e tutela administrativa, embora, repita-se, de fato e na prática assim possa parecer. Onde houver controle hierárquico, certamente existe desconcentração administrativa; a tutela é típica da descentralização administrativa.

No Brasil, entre os órgãos que integram a Administração direta existem vínculos de hierarquia característicos da desconcentração; entre as entidades centrais – União, Estados, Distrito Federal, Municípios – e suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas não ocorrem juridicamente vínculos de hierarquia, mas controle denominado tutela, típico da descentralização administrativa.

3.12 Bibliografia

- CINTRA, A. C.; DINAMARCO, C. R.; GRINOVER, A. P. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MEDAUAR, Odete. *Controle administrativo das autarquias*. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- _____. Delegação administrativa. *RF* 278, p. 21-27, abr.-maio-jun. 1982.
- _____. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.
- NIGRO, M. L'azione dei pubblici poteri – Lineamenti generali. In: AMATO, G.; BARBERA, A. *Manuale di diritto pubblico*. Bolonha: Il Mulino, 1986.