

MODALIDADES DE DESCENTRALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E SEU CONTROLE

*MODALITIES FOR ADMINISTRATIVE
DECENTRALIZATION AND ITS CONTROL*

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO

Professor Emérito da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo – PUC-SP.

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

SUMÁRIO: 1. Elementos do conceito jurídico positivo de descentralização. 2. Modalidades ou espécies de descentralização. 3. Descentralização por pessoa pública ou privada. 4. Descentralização por pessoa pública e suas espécies: territorial e por serviço. 5. Descentralização por pessoa privada (colaboração). 6. Direitos do concessionário ou delegado. 7. Concessão e suas peculiaridades. 8. Cotejo sumário entre descentralização por pessoa pública e descentralização por pessoa privada. 9. Hierarquia: característica da centralização. 10. Tutela administrativa ou controle sobre as descentralizações através de pessoa pública. 11. Excepcionalidade da tutela. 12. Formas de tutela. 13. Controle administrativo sobre as descentralizações procedidas através de pessoa privada. 14. Peculiaridades do controle sobre pessoas privadas no exercício de atividade pública (concessionários de serviço público).

1. ELEMENTOS DO CONCEITO JURÍDICO POSITIVO DE DESCENTRALIZAÇÃO

A¹ descentralização, enquanto categoria jurídica, forçosamente há de corresponder um regime normativo peculiar: um conjunto sistemático de regras de direito. Em outras palavras: só tem sentido falar-se em conceito jurídico de descentralização se através dele pudermos figurar um complexo de normas que o individualizem. Cumpre, por conseguinte, verificar os elementos que caracterizam a descentralização, enquanto realidade jurídica, isto é, identificar os traços que a peculiarizam, atraindo o feixe de normas que em direito lhe desenham a fisionomia. São os seguintes: I) personalidade; II) exercício de

1. Artigo originalmente publicado na *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano I, n. 4, p. 51-72, abr.-jun. 1968. A transcrição deste artigo foi realizada por Victor Augusto de Oliveira, Viviane Formigosa Vitor e Ricardo Marcondes Martins.

se despeja das prerrogativas de prescrever, unilateralmente, as normas mais aconselhadas para o seu bom desempenho no interesse coletivo, como juiz que é desse interesse”.⁵⁰

Portanto, os critérios de conveniência e oportunidade ficam retidos nas mãos do Poder Público que, através do *controle*, poderá constante e permanentemente explicitá-los. Fica demonstrado, em face das considerações anteriores, que o poder de controle não depende de qualquer previsão, seja legislativa, seja consagrada no ato que delegou a atividade pública.

Valendo-nos ainda uma vez da precisa lição de Bonnard: “Ce pouvoir (contrôle) n’est pas derivé de l’acte de la concession en se sens qu’il appartiendrai a l’administration en vertue de son accord avec le concessionnaire et dans la mesure où il aurait été stipulé. C’est un pouvoir originaire qui appartient à l’administration à raison de ce le service concédé étant un service public, l’administration a de plein droit le devoir d’assurer le bonne organisation et le bon fonctionnement du service”.⁵¹

É em razão destes caracteres que o mestre citado extrai as duas consequências seguintes: a) para existir, o controle não precisa estar contemplado no ato da concessão; existirá mesmo à falta de estipulação; b) ainda quando previsto e regulamentado naquele ato, a Administração pode excedê-lo, em nome do interesse público.

Em síntese e conclusão, firmamos:

O controle sobre descentralização por colaboração – ao contrário da tutela – independe de previsão; presume-se sempre. Sua extensão e intensidade – ao inverso da tutela – não se interpretam restritivamente; pelo contrário, são ilimitadas em relação à própria atividade descentralizada. De revés, o interesse econômico dos delegados, fixado por contrato, é intangível, merecendo integral ressarcimento quando o controle sobre a própria atividade – que é incondicionado – afetar o equilíbrio financeiro avençado.

É dispensável fixar em que se consubstanciam os poderes de controle, porquanto já se lhes atribuiu alcance ilimitado, no que está implicitamente incluso o de revogar a delegação de atividade por simples conveniência – ressalvados os interesses econômicos legitimamente constituídos.

É em face da radical diferença entre relação hierárquica e relação de controle administrativo, assim como subdivisão deste em dois regimes jurídicos diversos, o de tutela e este outro, típico das descentralizações por colaboração, que se justifica o havermos nos afastado da doutrina ao tratar do tema controle administrativo, consoante advertência anterior. Surge espontaneamente a dicotomia relação hierárquica e controle administrativo. Além desta, com igual espontaneidade surge a proposta – que se contém ao longo da exposição – de reconhecer no controle administrativo sobre as descentralizações de atividade pública as subespécies: tutela e controle sobre pessoa privada no exercício de atividade pública. O batismo desta subespécie – seja vigilância, seja fiscalização, ou qualquer outro vocábulo – não nos preocupa. Basta e interessa a caracterização tipológica.

50. O. A. Bandeira de Mello, artigo citado, pág. 898.

51. Bonnard, op. cit., pág. 554 (os grifos são nossos).

atividade pública; III) ausência de subordinação hierárquica, porém, submissão ao controle administrativo.

Juridicamente tem-se descentralização administrativa quando o Estado confia a outra pessoa o desempenho de atividades públicas mediante processos de direito público e sob controle seu.

I) *Personalidade*: Juridicamente, descentralização supõe uma pessoa (“*personna*”) que desempenha a atividade descentralizada; portanto, uma vontade à qual o direito concede autonomia, reconhecendo-lhe a possibilidade de se apresentar como “uma unidade”, “um titular”². Deste elemento decorrem as seguintes principais consequências:

a) os órgãos que desempenham a atividade descentralizada são *órgãos próprios* da pessoa à qual está afeta a atividade;

b) os bens, de qualquer natureza, aplicados direta ou indiretamente à atividade descentralizada, assim como as rendas que produza, não são bens ou rendas do Estado – como sucede no regime de centralização – mas da pessoa que prossegue a atividade descentralizada. Por conseguinte, bens e *rendas próprias* dela;

c) as pessoas que prosseguem a atividade descentralizada podem pleitear em juízo, em nome próprio, até mesmo contra o Estado.

II) *Exercício de atividade pública*: ou seja, exercício de atividade havida pelo Estado como própria (dele), isto é, que lhe caberia originalmente prosseguir se não houvesse descentralizado, cometendo-a a terceiros. Cumpre, afinal, tratar-se de atividade pertinente à Administração, enquanto Poder Público, o que exclui aquelas outras, ditas privadas, que o Estado poderia eventualmente desempenhar segundo procedimentos típicos do direito privado. Por conseguinte, abrange apenas as atividades que o Estado erigiu em públicas: as que deseja se prossigam segundo um regime de desigualdade ou supremacia nas relações a serem estabelecidas, situação característica do direito público.

Axiomaticamente, o Estado é o representante do interesse público. Tal qualidade é que justifica dispor de uma situação privilegiada no comércio jurídico. Traduz-se, por exemplo, na possibilidade de constituir os particulares em direitos e obrigações através de atos unilaterais, de revogar os próprios provimentos, genéricos ou concretos, quando inconvenientes ou inoportunos, de decretar, “*sponte sua*”, ou a pedido de terceiro, a nulidade de seus atos viciosos, de executar coativamente certas decisões etc. Todas estas prerrogativas, que seriam inconcebíveis nas relações do direito privado, são perfeitamente adequadas ao Poder Público e convenientes para a boa realização de seus fins. Isto leva a concluir que não são atividades públicas as que o Estado desdenhou em erigir nesta qualidade, o que se inferirá sempre que submeta sua ação ao regime de igualdade nas relações com os administrados, inserindo-se na disciplina própria do direito privado.

Se o Estado jungir o desempenho de uma atividade à disciplina que norteia as relações entre particulares, será forçoso admitir que não a revestiu com os atributos que caracterizam

2. “L’unité administrative autonome gère ses affaires administratives sous sa propre responsabilité et à ses propres frais” (Fritz Fleiner, “Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand”, trad. de Ch. Eisenman, 1933, págs. 68/69).

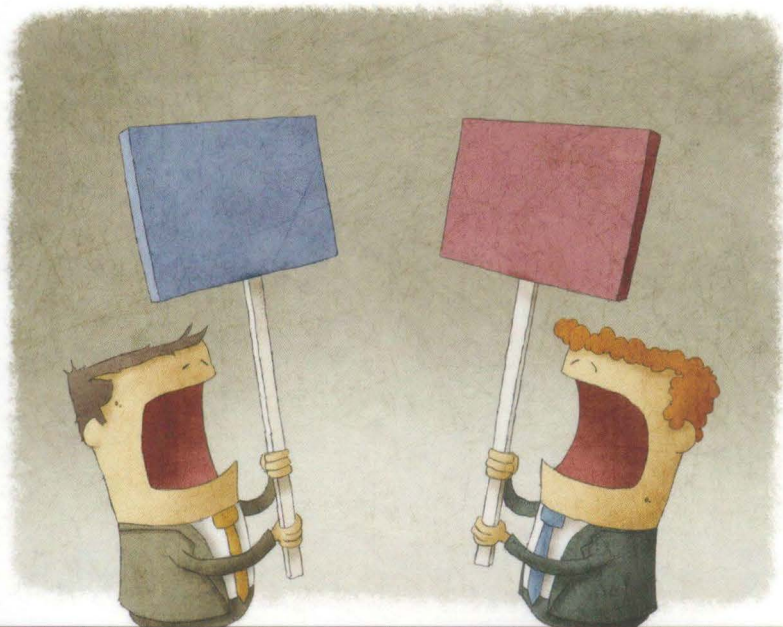
PESQUISA DO EDITORIAL

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Modalidades de descentralização administrativa e seu controle, de Celso Antônio Bandeira de Mello – *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo* 6/25-56 (DTR\2013\226).

NESTA EDIÇÃO:

**ÉTICA DA DISCUSSÃO E PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA: O ADMINISTRADOR PÚBLICO MENTIROSO
E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**



REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, INFRAESTRUTURA,
REGULAÇÃO E COMPLIANCE

• **RDAI 17**

ANO 5 • n. 17 • abr.-jun. • 2021

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,
Regulation and Compliance*

N. 5 • ISSUE 17 • April – June • 2021

COORDENAÇÃO

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO E
RICARDO MARCONDES MARTINS**

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**