OR

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO

AULA 3

DIREITO ADMINISTRATIVO

TEORIA E EXERCÍCIOS

**SUMÁRIO**

[Apresentação da Aula 03 6](#_Toc506314008)

[INTRODUÇÃO 7](#_Toc506314009)

[ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DA UNIÃO 8](#_Toc506314010)

[ENTIDADES POLÍTICAS e ENTIDADES ADMINISTRATIVAS 8](#_Toc506314011)

[**Entidade Política** 9](#_Toc506314012)

[**Entidade Administrativa** 9](#_Toc506314013)

[CENTRALIZAÇÃO, DESCONCENTRAÇÃO E DESCENTRALIZAÇÃO 9](#_Toc506314014)

[**CENTRALIZAÇÃO** 10](#_Toc506314015)

[**DESCONCENTRAÇÃO** 11](#_Toc506314016)

[*MODALIDADES DE DESCONCENTRAÇÃO* 13](#_Toc506314017)

[Desconcentração geográfica ou territorial 13](#_Toc506314018)

[Desconcentração material 14](#_Toc506314019)

[Desconcentração funcional ou hierárquica 14](#_Toc506314020)

[ÓRGÃOS PÚBLICOS 14](#_Toc506314021)

[ÓRGÃO PÚBLICO – TEORIAS EXPLICATIVAS 16](#_Toc506314022)

[TEORIA DA IDENTIDADE 16](#_Toc506314023)

[TEORIA DA REPRESENTAÇÃO 17](#_Toc506314024)

[TEORIA DO MANDATO: 17](#_Toc506314025)

[TEORIA DA IMPUTAÇÃO VOLITIVA DE OTTO GIERKE 17](#_Toc506314026)

[CONSEQUÊNCIAS DA ADOÇÃO DA TEORIA DO ÓRGÃO 18](#_Toc506314027)

[CLASSIFICAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS 19](#_Toc506314028)

[1. QUANTO À POSIÇÃO HIERÁRQUICA 19](#_Toc506314029)

[a) Independentes ou Primários 19](#_Toc506314030)

[b) Autônomos 19](#_Toc506314031)

[c) Superiores 19](#_Toc506314032)

[d) Subalternos 20](#_Toc506314033)

[2. QUANTO À ESFERA DE AÇÃO 20](#_Toc506314034)

[a) Centrais: 20](#_Toc506314035)

[b) Locais: 20](#_Toc506314036)

[3. QUANTO À ESTRUTURA 20](#_Toc506314037)

[a) Simples ou unitários 20](#_Toc506314038)

[b) Compostos 20](#_Toc506314039)

[4. QUANTO À COMPOSIÇÃO 20](#_Toc506314040)

[a) Singulares 20](#_Toc506314041)

[b) Colegiados 20](#_Toc506314042)

[DESCENTRALIZAÇÃO 21](#_Toc506314043)

[ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA OU DESCENTRALIZADA 23](#_Toc506314044)

[**CONCEITO:** 23](#_Toc506314045)

[ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA 23](#_Toc506314046)

[1. AUTARQUIAS 23](#_Toc506314047)

[**Conceito:** 23](#_Toc506314048)

[Características das Autarquias: 24](#_Toc506314049)

[1.Criação e extinção por Lei especifica: 24](#_Toc506314050)

[3. Personalidade própria e regime jurídico de Direito Público 24](#_Toc506314051)

[4. Patrimônio próprio, composto por bens públicos 24](#_Toc506314052)

[5. Desempenho de atividades típicas da administração 24](#_Toc506314053)

[6. Capacidade de autoadministração 25](#_Toc506314054)

[7. Sujeição a controle ou tutela por parte da Administração direta 25](#_Toc506314055)

[Prerrogativas das autarquias 25](#_Toc506314056)

[1.Imunidade de Impostos 25](#_Toc506314057)

[3.Imprescritibilidade dos bens 26](#_Toc506314058)

[6.Juízo privativo 27](#_Toc506314059)

[7.Direito de Regresso 27](#_Toc506314060)

[2. FUNDAÇOES PÚBLICAS 27](#_Toc506314061)

[Conceito 28](#_Toc506314062)

[As semelhanças entre Fundações Públicas e Autarquias 28](#_Toc506314063)

[Fundações Públicas sujeitas ao Regime Jurídico de Direito Privado 29](#_Toc506314064)

[Fundações Públicas sujeitas ao Regime Jurídico De Direito Público: 29](#_Toc506314065)

[AGÊNCIAS EXECUTIVAS E AGÊNCIAS REGULADORAS 30](#_Toc506314066)

[a) AGÊNCIAS EXECUTIVAS: 30](#_Toc506314067)

[b) AGÊNCIAS REGULADORAS 33](#_Toc506314068)

[3. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA 34](#_Toc506314069)

[Regime Jurídico e Características das Empresas Estatais: 34](#_Toc506314070)

[Considerações acerca do Regime Jurídico das Estatais 34](#_Toc506314071)

[1- Possibilidade de os atos dos dirigentes serem questionados por meio de Mandado de Segurança 34](#_Toc506314072)

[2. Incidência de prerrogativas de Direito Público nas Estatais 35](#_Toc506314073)

[**3.** Responsabilidade civil por atos praticados por seus agentes, que causem prejuízos a terceiros 35](#_Toc506314074)

[4. Penhorabilidade dos bens e pagamento de suas dívidas 35](#_Toc506314075)

[Aplicação das normas Constitucionais às empresas estatais 36](#_Toc506314076)

[A Lei no. 13. 303/2016 – O Estatuto Jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. 36](#_Toc506314077)

[7. Sujeição à Falência por parte das estatais 40](#_Toc506314078)

[8. Controle das empresas estatais 40](#_Toc506314079)

[9. Controle pelo TCU 40](#_Toc506314080)

[Características comuns às Empresas Públicas e Soc. de Economia Mista 41](#_Toc506314081)

[Principais diferenças entre Empresas Públicas e Soc. de Economia Mista 41](#_Toc506314082)

[CONSÓRCIOS PÚBLICOS 42](#_Toc506314083)

[**Conceito:** 42](#_Toc506314084)

[Objetivos dos Consórcios Públicos 42](#_Toc506314085)

[Histórico da Lei dos Consórcios 43](#_Toc506314086)

[Regime Jurídico dos Consórcios Públicos 43](#_Toc506314087)

[Consórcio público com personalidade jurídica de direito público 43](#_Toc506314088)

[Consórcio público com personalidade jurídica de direito privado 43](#_Toc506314089)

[**Controle pelo TC:** 44](#_Toc506314090)

[Entidades paraestatais 46](#_Toc506314091)

[O termo já diz muito sobre o que são elas: Entidades que atuam ao lado do Estado (paralelas ao Estado). 46](#_Toc506314092)

[Características dos Serviços Sociais Autônomos 47](#_Toc506314093)

[O TERCEIRO SETOR 48](#_Toc506314094)

[ORGANIZAÇÕES SOCIAIS 48](#_Toc506314095)

[O Contrato de Gestão 50](#_Toc506314096)

[Fiscalização do Contrato de Gestão 50](#_Toc506314097)

[Dispensa de Licitação 50](#_Toc506314098)

[Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público- OSCIP 51](#_Toc506314099)

[Áreas de atuação da OSIP 51](#_Toc506314100)

[O Procedimento de Qualificação da OSCIP 53](#_Toc506314101)

[QUADRO SINÓTICO: COMPARAÇÃO ENTRE OS e OSCIP 53](#_Toc506314102)

[QUESTÕES COMENTADAS: 55](#_Toc506314103)

[GABARITO COMENTADO 56](#_Toc506314104)

[QUESTÕES DE REVISÃO 59](#_Toc506314105)

[GABARITO 66](#_Toc506314106)

# 

# Apresentação da Aula 03

Caro(a) amigo(a) ,

Nessa aula abordaremos um dos temas que mais recorrentes nas provas de Concursos Públicos: **Organização Administrativa Brasileira.**

Realmente, é muito importante que você domine esse tema, compreendendo os mecanismos adotados pelos entes federativos na distribuição de suas atividades administrativas, formando esse grande instrumental que conhecemos como Administração Pública.

Pronto(a) para enriquecer seus conhecimentos e dar um importante passo em sua preparação para a prova?

Então, vamos lá!

Bom estudo!

Lisiane Brito

# INTRODUÇÃO

O tema “Da Organização Administrativa do Estado” cuida da estruturação interna da Administração Pública, as entidades que a integram e seus órgãos públicos.

Esse capítulo tem grande importânica para o direito administrativo, pois a atividade administrativa se inicia e se desenvolve no âmbito dos órgãos e entidades públicas.

Considerando que o Estado atua por meio de suas unidades (em sentido amplo, englobando tanto órgãos quanto entidades públicas), é mister compreender algumas regras que disciplinam o funcionamento desse sistema.

Esse tema é intimamente ligado ao Direito Constitucional, tendo muita relação com as regras básicas que definem as funções do Estado,a separação dos Poderes e a distribuição de competências entre as diferentes esferas de governo.

A Constituição impõe ao legislador a observância das normas constitucionais, sempre que uma lei vier a interferir na Organização da Adminisgtração Pública.

Nesse ponto a lei adquire um papel muito importante na organização adiminsitrativa, pois cabe a ela a definição da estrutura básica da Adminsitração pública. Lembre-se ue a criação de entidades e dos órgãos públicos depende de lei!

Se verificarmos o direito positivo brasileiro, encontraremos, no âmbito federal, do **Decreto-Lei 200/65**, que foi recepcionado pela **CF/88**, como o instrumento normativo que rege a Organização Administrativa da União.

Além do DEL 200, a própria Constituição Federal, no Art. 37, incisos XIX e XX, também trata do *princípio da especialidade*, que se relaciona com a criação de entidades descentralizadas.

A fim de traçar uma organização administrativa que produza efeitos favoráveis aos fins do Estado, a Administração Pública lança mão das técnicas de centralização, concentração, desconcentração e descentralização.

Desses vários processos irá resultar a criação de órgãos públicos e de entidades descentralizadas, a prestação direta e indireta de serviços públicos, a subordinação hierárquica ou vinculação, e vários mecanismos de controle.

# ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DA UNIÃO

O Decreto Lei 200, de 1967, traçou em seu Art. 4º o esboço da Organização Administrativa federal.

Sabemos que em razão da autonomia federativa, **as pessoas políticas** (estados membros, os municípios e o Distrito Federal) possuem sua própria organização, que adota os mesmos moldes da Administração Pública Federal:

- Administração Pública Direta ou Centralizada, como os diversos órgãos públicos e

- Administração Pública Indireta ou Descentralizada, com suas entidades administrativas.

Vamos, então, iniciar nosso estudo verificando o que diz o DEL 200:

**DEL 200/67**

**Art. 4°** A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista.

d) fundações públicas. 

**Parágrafo único**. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade

# ENTIDADES POLÍTICAS e ENTIDADES ADMINISTRATIVAS

Antes de adentrarmos propriamente no estudo das entidades que integram a Administração Pública, vale a pena relembrar algumas noções básicas acerca da personalidade, a fim de que você acompanhe sem problema os conceitos que vamos utilizar.

Pois bem, sabemos que na linguagem jurídica, **personalidade** significa simplesmente **“capacidade de contrair obrigações e adquirir direitos”**. Também sabemos que o Direito reconhece duas categorias de personalidade: as pessoas naturais ou físicas (seres humanos) e as pessoas jurídicas.

Em nossas noções introdutórias, no início do nosso Curso de Direito Administrativo, vimos que o Estado irá reger algumas relações de acordo com o **princípio da isonomia,** segundo o qual todos são iguais perante a lei. Isso ocorrerá sempre que estivermos diante de regras de direito privado.

Por outro lado, podem ocorrer situações em que o princípio regente das relações será o da **Supremacia do Interesse Público**. Quando isso ocorrer, sem dúvida estaremos no campo do **Direito Público**, que estabelece, dentre outras regras, a  **autotutela e autoexecutoriedade.**

Sendo assim, as Pessoas Jurídicas podem de submeter tanto ao Regime Jurídico de Direito Público quanto ao Regime Jurídico de Direito Privado, dependendo de sua natureza jurídica. No primeiro caso, teremos as Pessoas Jurídicas de direito Público Interno ou externo, regidas pelo Regime Jurídico-Administrativo, subordinadas a princípios e gozando de prerrogativas típicas do regime de Direito Público. Já no segundo caso teremos as Pessoas Jurídicas de direito Privado, civis ou comerciais, cujas relações serão estabelecidas com base no princípio da isonomia. Essas últimas não detém nenhum tipo de prerrogativa, nem de juízo privativo ou foro privilegiado.

O que distingue o Direito Público do Direito Privado, então, é o universo das relações jurídicas e o regramento a que essas relações se sujeitam.

Para que possamos avançar um pouco mais em nosso estudo, é importante que tenhamos bem clara a noção de **Entidade Política e Entidade Administrativa.**

### **Entidade Política**

Esse termo é sinônimo de **Pessoa Política**.

As pessoas políticas são os próprios **entes federativos.** Quando alguém se refere às Pessoas Políticas (que não se confundem com agentes políticos), essa referência diz respeito à União, estados membros, DF ou aos Municípios.

As entidades políticas são, na verdade, **pessoas jurídicas de direito público interno,** dotadas de autonomia política (lembre-se que a função política diz respeito a Governo), cujas competências são definidas pela própria Constituição.

### **Entidade Administrativa**

Aqui temos as pessoas jurídicas que integram a Administração Pública Indireta. – Cuidado, pois essas não são dotadas de autonomia política!

Possuem, isso sim, autonomia administrativa, gerencial e financeira.

As entidades administrativas **não estão subordinadas às pessoas políticas**, mas mantém com elas um vínculo.

Devido ao fato de não possuírem autonomia política, as entidades administrativas não têm competência legislativa e não praticam atos de governo. Consequentemente, enquanto as pessoas políticas podem editar leis, as pessoas administrativas devem executar as leis.

## **CENTRALIZAÇÃO, DESCONCENTRAÇÃO E DESCENTRALIZAÇÃO**

Agora vamos compreender os mecanismos utilizados pela Administração para dar cumprimento a suas competências constitucionais. Isso porque a organização administrativa do Estado se apoia em três situações fundamentais:

* **CENTRALIZAÇÃO**
* **DESCONCENTRAÇÃO**
* **DESCENTRALIZAÇÃO**

Vamos analisar, passo a passo, cada uma dessas técnicas para que, ao final, você perceba que estamos diante de um verdadeiro organograma.

### **CENTRALIZAÇÃO**

Quando pensamos em centralização**,** devemos visualizar o próprio ente federativo que detém aquela competência, assumindo simultaneamente dois papéis: **TITULAR e EXECUTOR** da atividade administrativa.

Nessa situação, a tarefa de administrar será desempenhada diretamente pelas pessoas políticas, por meio de seus agentes e órgãos.

Assim, **CENTRALIZAÇÃO** consiste nodesempenho de competências administrativas por uma única pessoa jurídica: o próprio ente federativo**.**

Quando ocorre o processo de Centralização, surge a denominada **Administração Pública Direta ou Centralizada.** Nesse caso, a pessoa política irá executar diretamente suas tarefas, através da atuação de seus órgãos ou agentes.

A **Administração Pública Direta**, então,é o conjunto de Órgãos Públicos que integram os três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) de cada uma das entidades Federativas (que, por sua vez, são pessoas jurídicas de direito público interno , com capacidade jurídica e autonomia política).

É isso, amigo (a).

Quando vemos a União, os Estados, o DF e os Municípios atuando, através de seus órgãos ou agentes, estamos diante de um processo de centralização.

Poderíamos esquematizar a Centralização da seguinte forma:

**CENTRALIZAÇÃO**

Há apenas 1 pessoa envolvida: A ENTIDADE FEDERATIVA

### **DESCONCENTRAÇÃO**

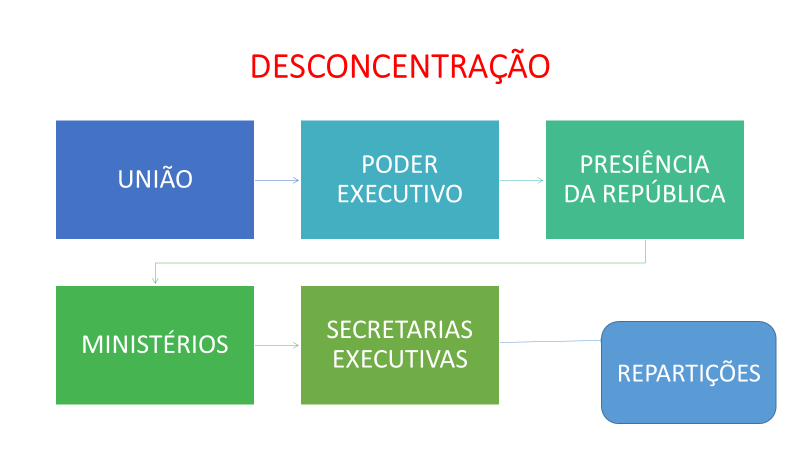
Sem deixar o processo de centralização de lado, agora irá ocorrer uma **distribuição interna de competências,** dentre os diversos órgãos públicos que integram a estrutura de uma única pessoa política.

Trata-se de um fenômeno interno da administração, que ocorre com o objetivo de tornar a atividade administrativa mais eficiente e efetiva.

O processo de desconcentração administrativa se mostra interessante, em termos práticos, na medida em que envolve organização e definição das unidades internas, às quais será atribuída a tarefa de desempenhar atividades da competência do ente federativo.

O resultado concreto da desconcentração administrativa é a **criação de diferentes órgãos**, que nada mais são do que unidades administrativas internas, desprovidas de personalidade jurídica própria.

****

****

**ATENÇÃO!**  Os esquemas acima mostram uma desconcentração dentro da centralização.

No entanto, é possível que uma entidade descentralizada também distribua suas competências entre várias repartições internas. Caso isso ocorra, teremos uma **descentralização desconcentrada.**

Alexandre Mazza[[1]](#footnote-1) esquematiza de forma satisfatória as situações de desconcentração. Vejamos o que diz o autor:

“*Como são duas diferenciações independentes, é possível combinar os institutos em* ***quatro formas distintas*** *de organização da estrutura administrativa:*

* + 1. ***Centralização concentrada:*** *quando a competência é exercida por uma única pessoa jurídica sem divisões internas. Seria o caso, improvável na prática, de uma entidade federativa que desempenhasse diretamente todas as suas competências sem divisão em órgãos públicos;*
    2. ***Centralização desconcentrada:*** *a atribuição administrativa é cometida a uma única pessoa jurídica dividida internamente em diversos órgãos públicos. É o que ocorre, por exemplo, com as competências da União Federal exercidas pelos Ministérios;*
    3. ***Descentralização concentrada:*** *ocorre quando são atribuídas competências administrativas a pessoa jurídica autônoma sem divisões internas. Exemplo: autarquia sem órgãos internos;*
    4. ***Descentralização desconcentrada:*** *é a situação surgida quando as competências administrativas são atribuídas a pessoa jurídica autônoma dividida em órgãos internos. Exemplo: autarquia estruturada internamente em diversos órgãos e repartições*. ”

- ficou mais simples assim?

Ótimo. Então vamos em frente.

#### MODALIDADES DE DESCONCENTRAÇÃO

Vamos encontrar na doutrina a classificação da desconcentração, de acordo com o critério que foi adotado para distribuir as competências do ente federativo entre suas repartições.

Vejamos:

## Desconcentração geográfica ou territorial

Ocorrerá quando se distribuem as competências de acordo com a delimitação das regiões onde cada um dos órgãos irá atuar.

O que mais caracteriza essa desconcentração é o fato de que todos os órgãos terão as mesmas competências materiais, sendo variável apenas o âmbito de atuação. É o que acontece, por exemplo, com as delegacias de polícia.

## Desconcentração material

Também chamada por alguns autores de desconcentração temática, a desconcentração material ocorrerá quando as competências forem distribuídas de acordo com a especialização de cada órgão. É o que ocorre, por exemplo, com as Secretarias de Estado ou com os Ministérios da União.

## Desconcentração funcional ou hierárquica

##### 

Nesse caso a distribuição de competências se dará em função da relação de subordinação existente entre os órgãos.

# ÓRGÃOS PÚBLICOS

Já vimos que o resultado da desconcentração é a criação de novos órgãos, que na verdade são núcleos de atribuições ou centros de competência.

Na lição de Hely Lopes Meirelles[[2]](#footnote-2):

“Órgãos públicos são centros de competência, instituídos para o desempenho de funções estatais através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições especificas na organização estatal. Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. Isto explica por que a alteração de funções, ou a vacância dos cargos, ou a mudança de seus titulares não acarreta a extinção do órgão.”

Portanto, órgão público é um elemento sem personalidade jurídica, incumbido da realização das atividades da entidade á qual pertence, através de seus agentes.

Justamente devido ao fato de não possuir personalidade jurídica própria, os **órgãos públicos não poderão ser responsabilizados por eventuais prejuízos que seus agentes venham a causar a terceiros**. Por outro lado, salvo raras exceções, os órgãos não podem figurar em no polo ativo de processos judiciais ( como autores).

Isso ocorre porque, caso um órgão público precise propor alguma ação, essa deverá ser ajuizada pela entidade que à qual o referido órgão pertence.

Por outro lado, se, por equívoco, o particular ajuizar uma ação de reparação de danos contra um órgão público, caberá ao juízo competente determinar a extinção do processo, já que o órgão não tem legitimidade para figurar no polo passivo dessa ação (o polo passivo será a pessoa jurídica a que o tal órgão pertence).

Lucas Rocha Furtado[[3]](#footnote-3) ensina:

“ Não sendo titular de personalidade jurídica própria, o órgão integra a estrutura da própria pessoa jurídica originária e, ao atuar, imputa responsabilidade a esta pessoa jurídica. O órgão não é, portanto, sujeito de direito e de obrigações. Isso não significa que o órgão não possa praticar atos que importem na criação de direitos ou obrigações, mas que estes direitos e estas obrigações são titularizados pela pessoa jurídica em cuja estrutura o órgão se insere.”

Vejamos um exemplo prático, para sua melhor compreensão:

Um cidadão se sentiu lesado por ato praticado pelo Ministério da Saúde.

Sabendo-se que os Ministérios são órgãos da União que, por sua vez, é uma pessoa jurídica de direito público interno, o cidadão deverá ajuizar a referida Ação contra a Pessoa Jurídica (União), não contra um de seus órgãos.

-Ficou claro o raciocínio?

OK, mas nem tudo no mundo jurídico é simples e claro.

No direito, em alguns casos, ocorrem situações não tão lógicas, às quais se denominam ***excrescências[[4]](#footnote-4) jurídicas.***

Agora estamos justamente diante de uma excrescência jurídica, sobre a qual eu devo te informar. Trata-se de **entendimento doutrinário e jurisprudencial** muito importante, para fins de provas de concursos.

A Jurisprudência do STF permite que alguns **órgãos públicos** ajuízem mandados de segurança, na defesa de suas prerrogativas ou atribuições.

Isso, que fique bem claro, não se aplica a todos os níveis de órgãos públicos. Na verdade, essa legitimidade processual extraordinária é conferida somente àqueles que compõe a cúpula do Estado (órgãos independentes) e os que lhes são hierarquicamente subordinados (órgãos autônomos)

*Grave isso, pois pode ser uma das questões da sua prova:*

Embora os órgãos públicos não possam figurar no polo passivo de ações judiciais, a jurisprudência e a doutrina reconhecem situações em que alguns órgãos (apenas independentes e autônomos) possuem **capacidade processual especial,** que se refere à possibilidade de figurarem em juízo como **autores, na defesa de suas prerrogativas. Isso ocorre basicamente em relação a impetração de mandados de segurança.**

# ÓRGÃO PÚBLICO – TEORIAS EXPLICATIVAS

Aprofundando um pouco mais nosso estudo, encontraremos a **Teoria do Órgão,** que também é um dos temas “queridinhos” das bancas examinadoras.

No intuito de explicar as relações que se travam entre o Estado e seus agentes e os motivos de ser atribuída ao Estado a responsabilidade da atuação dos agentes públicos, a doutrina chegou à formulação de quatro **teorias**, que são:

## TEORIA DA IDENTIDADE

Foi a primeira delas, segundo a qual agente e órgão têm uma identidade inseparável, o que faz com que se veja o órgão público como o próprio agente. Essa teoria foi derrubada pelo argumento de que, quando o agente público morre, o órgão também se extinguiria.

## TEORIA DA REPRESENTAÇÃO

Para esta teoria, o agente público seria um representante do Estado. Também surgiram severas críticas a esse entendimento, principalmente no sentido de que tal teoria equipara o agente público a um tutor ou curador (pessoas que representam os menores e os incapazes, respectivamente), o que faria com que a pessoa jurídica (o Estado) fosse vista como um incapaz.

O mais grave é que, se essa teoria fosse aceita, teria que se aceitar que um incapaz (o Estado) teria designado representantes para si próprio.

Outro problema que surgiria inevitavelmente, é que, se o representante extrapolasse os poderes de representação, a pessoa jurídica não teria capacidade para assumir a responsabilidade perante terceiros.

## TEORIA DO MANDATO:

De acordo com os teóricos que a formularam, os agentes públicos receberiam um mandato do Estado.

A teoria recebeu críticas pelo fato de não explicar como o Estado poderia conferir um mandato a um agente, se não há que se falar em vontade própria de pessoas jurídicas.

Outro erro evidente está no fato de que os teóricos não terem obtido êxito em determinar o momento em que a outorga do mandato ocorre.

## TEORIA DA IMPUTAÇÃO VOLITIVA DE OTTO GIERKE

Foi concebida pelo alemão Otto Fiedrich von Gierke[[5]](#footnote-5) que comparou as corporações, ou mesmo a pessoa jurídica do Estado a um organismo.

De acordo com Gierke, a personalidade de um indivíduo, assim como a do Estado, pertence ao todo, e não a partes separadas. Dessa forma, órgãos públicos não são pessoas, mas partes que integram a pessoa estatal.

Desenvolvendo sua teoria, o mestre alemão afirmou que, da mesma forma do que ocorre no corpo humano, onde existe uma distribuição de funções, gerando o funcionamento harmônico do organismo, o Estado também possui uma especialização das suas funções, distribuídas entre órgãos superiores, encarregados de comandar, e outros periféricos, incumbidos de executar as ordens centrais.

O genial mestre alemão defendeu a tese de que a pessoa jurídica manifesta sua vontade através de seus órgãos, de tal forma que, quando os agentes que compõe a estrutura dos órgãos se manifestam, tem-se o próprio Estado se manifestando.

Diferentemente da teoria da representação, que considerava a pessoa jurídica diferente do representante, sendo os dois entes autônomos, a Teoria do Órgão procura fundir os dois, considerando o Órgão parte do Estado.

Com a tese de Otto Gierke, a ideia de representação passa a ser substituída pela de **imputação volitiva.**

Pois bem, caro(a) amigo(a).

A Teoria da Imputação Volitiva obteve êxito, ao explicar de maneira eficaz as relações entre agente público, órgão público e Estado. Com isso, Gierke conseguiu apontar a solução para muitos dos dilemas do Direito Administrativo.

Essa é a teoria aceita pela unanimidade da doutrina moderna, tendo sido adotada pela nossa Constituição Federal de 1988, no artigo 37, § 6º.

Veja:

**Art. 37**

**...**

**§ 6º** As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

## CONSEQUÊNCIAS DA ADOÇÃO DA TEORIA DO ÓRGÃO

* + - * 1. Não é permitido o ajuizamento de ação de reparação de danos diretamente contra a pessoa física do agente, se o dano foi causado no exercício da função pública;
        2. Não se admite a responsabilidade civil do Estado no caso de haver dano causado por agente público fora do exercício da função pública;
        3. Somente será admitida a utilização de prerrogativas do cargo quando o agente público realizar condutas no exercício da função pública. Assim prerrogativas funcionais não seguem o agente quando ele estiver em casa, no trânsito.

# CLASSIFICAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS

## QUANTO À POSIÇÃO HIERÁRQUICA

### Independentes ou Primários

Seoriginam da própria Constituição e só a ela se subordinam.

Esses órgãos exercem as atribuições básicas do Estado: Julgar, legislar e administrar. Além dos três Poderes, são órgãos independentes ou primários o Ministério Público e os Tribunais de Contas.

Essa categoria não se subordina hierarquicamente a nenhum outro órgão. Sujeitam-se ao controle estabelecido na Constituição, de um sobre outro. Desempenham as funções estruturais do Estado, através de agentes políticos.

Assim, para efeito de prova você deve considerar como Órgãos Independentes as Casas do Poder Legislativo, a Chefia do Executivo, os Tribunais do Judiciário, o Ministério Público e os Tribunais de Contas.

## Autônomos

Esses se situam em posição hierárquica imediatamente abaixo dos Órgãos Independentes, sendo diretamente subordinados a eles. Possuem **autonomia** administrativa e financeira e participam das decisões do Estado.

Exemplos: Ministérios, Secretarias de Estado, Secretarias Municipais, AGU.

## Superiores

São órgãos incumbidos de desempenhar tarefas de **direção e controle,** mas com subordinação e controle hierárquico de uma chefia. Não são dotados de autonomia financeira. São os gabinetes, departamentos, coordenadorias, divisões...

## Subalternos

Possuem baixo poder decisório, sendo incumbidos de tarefas de Execução.

Exemplos: repartições comuns.

## QUANTO À ESFERA DE AÇÃO

## Centrais:

Suas atribuições são exercidas em todo o território do ente federativo a que pertencem.

## Locais:

Atuam apenas em parte do território.

## QUANTO À ESTRUTURA

## Simples ou unitários

Um só centro de competência, sem subdivisões. Não há outro órgão na estrutura.

## Compostos

Há vários centros de competência. Há outros órgãos na estrutura.

## QUANTO À COMPOSIÇÃO

## Singulares

São integrados por um único agente.

## Colegiados

São integrados por vários agentes. As decisões são tomadas em conjunto.

# DESCENTRALIZAÇÃO

Quando analisamos o mecanismo de descentralização, observamos que as competências que a Constituição confere aos entes federativos podem, a juízo desses, ser transferidas a outras pessoas, com as quais se vinculam. Essa possibilidade está prevista no texto constitucional, nos incisos XIX e XX do Art. 37.

Assim, em dado momento o Estado resolve estabelecer um outro tipo de administração, que se denomina **Administração Pública Indireta ou Descentralizada**.

O processo de descentralização implica a transferência da atividade, por parte do ente estatal, para outra pessoa, que passa a desempenhar tal atividade por sua conta e risco, com autonomia e por sua conta e risco.

Quando há uma descentralização, a atividade estatal é retirada do centro, sendo atribuída a outra pessoa. Sim, o que ocorre é justamente isso: A entidade federativa transfere a outra pessoa aquela atividade**.**

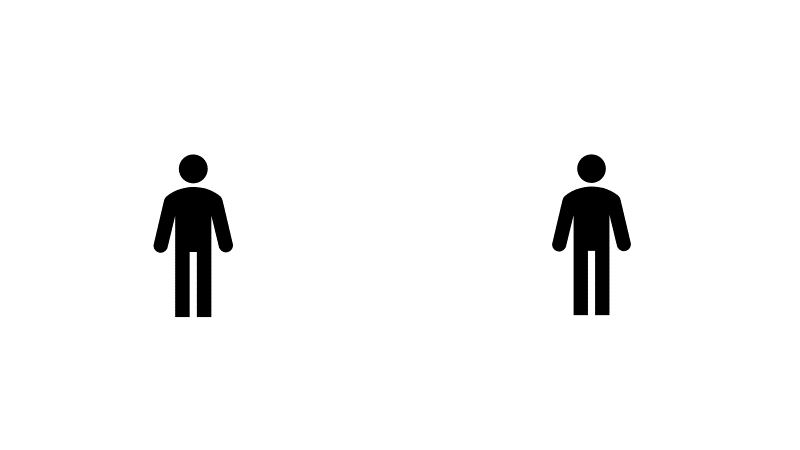
A descentralização administrativa se relaciona diretamente com a busca por mais eficiência no desempenho de atividades estatais.

Nesse contexto, a ideia é a criação de uma entidade, dotada de autonomia administrativa, gerencial e financeira, que passa a contar com pessoal especializado, gerando atividades mais eficientes.

Perceba na imagem abaixo, que diferentemente do que ocorre na desconcentração, onde se vê apenas uma pessoa – o próprio ente federativo - realizando a atividade através de vários compartimentos internos, **na descentralização verifica-se a presença de, no mínimo duas pessoas**:

- A pessoa política, a quem a Constituição atribuiu a competência e outra pessoa, que passa a desempenhar a atribuição.

DESCENTRALIZAÇÃO



#### **MODALIDADES DE DESCENTRALIZAÇÃO**

##### **Outorga, ou Descentralização por Serviço**

Nesse caso ocorrerá a **transferência da titularidade da execução**, por **prazo indeterminado**.

A Lei irá criar ou autorizar a criação de uma pessoa jurídica, procedendo à transferência da titularidade da execução da atividade a esta pessoa.

Surge a Administração Pública Indireta ou descentralizada, com suas entidades administrativas.

##### **Delegação ou Descentralização por Colaboração**

Nesse caso, a transferência ocorre por **prazo determinado**, através de Contratos Administrativos ou até mesmo de atos administrativos unilaterais, pelos quais se atribui a pessoas jurídicas de direito privado a execução do Serviço.

Isso irá ocorrer no caso das Concessões, Permissões e Autorizações de Serviço Público, onde ocorrerá transferência da execução do serviço para os denominados “delegados”.

A Lei nº 8.987/95, que regulamenta o art. 175 da Constituição Federal e traça normas gerais sobre as Concessões e Permissões de Serviços Públicos, assim as define:

**Lei. 8.987/95**

...

**Art. 2o** Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

**II - Concessão de serviço público**: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

.....

**V - Permissão de serviço público**: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

# ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA OU DESCENTRALIZADA

Feitos os necessários esclarecimentos preliminares, podemos agora fazer a devida conceituação.

### **CONCEITO:**

É o conjunto de Pessoas Administrativas, cuja criação ou autorização se sujeita à reserva legal, dotadas de personalidade jurídica própria (de Direito Público ou de Direito Privado), que mantém vínculo com a Administração Direta, com a finalidade de desempenhar atividade administrativa de forma descentralizada, seja como **serviço público** ou como intervenção no domínio econômico**.**

É nesse universo que irão surgir Autarquias, Fundações instituídas pelo Poder Público, Empresas Públicas e Sociedades de Economia mista - Pessoas Jurídicas de Direto Público ou Privado, com capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações.

Esse é o próximo ponto a ser estudado.

# **ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA**

## **1. AUTARQUIAS**

### **Conceito:**

O conceito legal de autarquia encontra-se no Art. 5º, inciso I, do Decreto-lei 200/67.

**Art. 5º** Para os fins desta lei, considera-se:

**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.

## **Características das Autarquias:**

## 1.Criação e extinção por Lei especifica:

A criação de uma Autarquia necessariamente se dará mediante a edição de uma lei ordinária, que deverá tratar exclusivamente da instituição dessa entidade.

Por força do **princípio da simetria das formas**, a extinção da Autarquia também só poderá ocorrer através de outra lei específica. Com isso, fica afastada de imediato a possibilidade de extinção por falência (Autarquias não se sujeitam à falência).

## Personalidade própria e regime jurídico de Direito Público

A autarquia é titular de direitos e obrigações próprios, distintos dos da pessoa que a criou. Essa entidade deverá se submeter ao regime jurídico-administrativo, que assegura uma série de prerrogativas e impõe outra série de sujeições.

# Patrimônio próprio, composto por bens públicos

O ente federativo responsável pela instituição da autarquia, no momento de sua instituição, deverá transferir à entidade parte de seu patrimônio. Tais bens continuarão na condição de bens públicos e, por essa razão, serão protegidos por impenhorabilidade e imprescritibilidade.

#### **4**.Receita própria

Autarquias podem ter sua própria receita e manter seu próprio orçamento.

## Desempenho de atividades típicas da administração

Significa que uma autarquia só será criada para desempenhar atividade que o Estado deve executar para atingir seus fins como, por exemplo, prestação de serviços públicos, exercício de poder de polícia, promoção de fomento. Jamais exercerão atividade econômica.

## Capacidade de autoadministração

Essa capacidade de autoadministração se refere às matérias especificas que recebeu da Pessoa Jurídica de direito público interno que a instituiu, já que só ela tem o poder de criar o próprio direito, e as autarquias não.

## Sujeição a controle ou tutela por parte da Administração direta

As autarquias não se subordinam hierarquicamente à Administração direta. No entanto, sujeitam-se a controle finalístico, também chamado de supervisão ministerial.

Além das acima mencionadas, podemos citar **outras características próprias das autarquias:**

1. **Dirigentes:** Serãoinvestidos nos cargos na forma que a lei ou o estatuto determinar
2. **Atos dos dirigentes:** Devem observar os requisitos de validade de todo ato administrativo, pois são equiparados a estes atos;
3. **Autarquias praticam atos administrativos**: Sendo regidas pelo regime jurídico administrativo, seusatos classificam-se como atos administrativos sendo dotados de todos os atributos inerentes a esses atos.
4. **Autarquias celebram contratos administrativos:** as contrataçõesdevem ser precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade, como ocorre com todos os contratos administrativos (CF/ 88, art. 22, XXVII, c/com art. 37, XXI);
5. **Regime de Pessoal:** sujeito ao regime estatutário. A proibição de acumulo de cargos, empregos e funções abrange as autarquias. (Art. 37, XVI e XVII).

### Prerrogativas das autarquias

1.Imunidade de Impostos

Essa imunidade tributária está prevista na própria Constituição Federal, no § 2º do Art. 150.

Mas, fique atento(a), pois a imunidade das autarquias não é absoluta. Refere-se apenas ao patrimônio, renda e serviços, vinculados às finalidades essenciais da entidade, ou delas decorrentes. (CF/88, art. 150, VI, “a” e § 2º)

**Art. 150**. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....

**VI** - Instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

.....

**§ 2º -** A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

**2.**Impenhorabilidade de seus bens e rendas

Autarquias não terão seus bens sujeitos à penhora. Os pagamentos de seus débitos referentes a processos judiciais devem seguir o sistema de precatórios previsto no art. 100 da Constituição Federal.

**Art. 100**. Os pagamentos devidos pelas **Imprescritibilidade de seus** Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. 

# 3.Imprescritibilidade dos bens

Por serem **públicos**, os bens das autarquiasnão podem ser adquiridos por terceiros através de usucapião (CF/88, art. 183, § 3º e 191, parágrafo único e Súmula 340 do STF)

**Art. 183.**

**.....**

**§ 3º** - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

**Art. 191.**

**Parágrafo único**. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

**SÚMULA nº 340 do STF**: Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, bem como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

#### **4.**Prescrição quinquenal dos débitos

As dívidas e direitos de terceiros contra autarquias prescrevem em cinco anos (art. 1º do Decreto nº20.910/32)

**5.**Benefícios processuais

Autarquias estão isentas do pagamento de custas processuais, mas devem fazer o reembolso de despesas efetuadas pela parte que venceu a Ação, ao final do processo

## 6.Juízo privativo

Todas as causas das autarquias federais serão julgadas na justiça federal.

Entretanto, no caso de autarquias estaduais e municipais, não há nenhuma regra legal específica, logo as ações de que figurarem como parte serão julgadas na justiça estadual.

## 7.Direito de Regresso

As autarquias respondem pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, mas é assegurada a ação de regresso contra os servidores que tiverem agido com dolo ou culpa.

# **2. FUNDAÇOES PÚBLICAS**

A Constituição Federal se refere a essas entidades como “Fundações mantidas pelo Poder Público” ou “Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público”.

Em sua origem, a fundação é uma figura do Direito Privado, caracterizada por ser um **patrimônio personalizado e destinado a um determinado fim social.** Pelo fato de ter fins sociais, não pode ter finalidade lucrativa.

Em relação às denominadas Fundações Públicas, entretanto, a grande dúvida que sempre existiu foi:

- Qual a sua natureza jurídica? Seriam elas pessoas jurídicas de Direito Público ou de Direito Privado?

A corrente dominante hoje na doutrina argumenta que o Poder Público, ao instituir uma fundação, pode dotá-la tanto de personalidade de Direito Público, atribuindo a ela o Regime Jurídico-Administrativo, com todas as prerrogativas e sujeições que lhe são características, como pode dotá-la de personalidade jurídica de Direito Privado. **O STF optou por este entendimento.**

# Conceito

Maria Sylvia Zanella Di Pietro[[6]](#footnote-6) assim define as fundações públicas:

“*Pode-se definir a fundação instituída pelo poder público como o patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica, de direito público ou privado, e destinado, por lei, ao desempenho de atividades do Estado na ordem social, com capacidade de autoadministração e mediante controle da Administração Pública, nos limites da lei*”.

### As semelhanças entre Fundações Públicas e Autarquias

A Constituição Federal não estabelece distinções entre as fundações instituídas pelo Poder Público e Autarquias, exceto quando se refere à forma de instituição, determinando que Autarquias serão criadas por lei específica, ao passo que as fundações dependerão de lei específica que autorize sua instituição. É o que dispõe o Art. 37, inciso XIX:

**XIX** – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; [(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art3)

Conclui-se, portanto, que a Constituição de 1988 determina quefundações públicas devem observar todas as normas relativas às autarquias, exceto em relação à forma como são criadas.

No que se refere à **instituição da entidade**, as normas a serem aplicadas às fundações públicas são as mesmas pertinentes às empresas públicas e sociedades de economia mista, que se sujeitam ao regime jurídico de Direito Privado.

Com base nisso, Di Pietro[[7]](#footnote-7) afirma que a própria Constituição Federal deu abertura para a possibilidade de existência de fundações públicas sujeitas a Regimes Jurídicos de Direito Público e de Direito Privado.

Esse entendimento é adotado por toda a doutrina e também pela jurisprudência.

### Fundações Públicas sujeitas ao Regime Jurídico de Direito Privado

É importante que se tenha em mente que, ainda que o Estado crie uma entidade com personalidade jurídica de Direito Privado, essa entidade nunca estará isenta da observância de algumas normas do Direito Público.

Em outras palavras: O **Direito Público nunca será totalmente derrogado pelo Direito Privado, em se tratando de Administração Pública.**

Consequentemente, as Fundações instituídas pelo Poder Público, com personalidade jurídica de direito privado, sujeitam-se ao Regime Jurídico de Direito Privado em tudo o que o Direito Público não o derrogar.

É que, em se tratando de fundações governamentais, todas se submeterão, em alguma medida, às normas de Direito Público, especialmente em relação ao controle externo (fiscalização financeira e orçamentária) e ao controle interno, pelos órgãos do Poder Executivo.

Não há dúvidas de que, quando o Estado cria uma fundação pública, seja qual for o regime jurídico ao qual essa se sujeite, deverá utilizá-la para o atingimento de um fim de interesse público.

As fundações públicas, como instrumentos de atuação do Estado, serão criadas, mantidas ou extintas na medida em que sua atividade for útil à consecução dos fins para os quais foi instituída.

# Fundações Públicas sujeitas ao Regime Jurídico De Direito Público:

Aplicam-se a elas as mesmas normas das fundações de Direito Privado, com **algumas características do direito público**:

* Presunção de legitimidade e veracidade dos seus atos,
* Inexigibilidade de inscrição de seu ato constitutivo no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (a personalidade jurídica surge com a própria Lei instituidora),
* Não submissão à fiscalização do Ministério Público,
* Seus bens são impenhoráveis (sujeitam-se ao regime de precatórios).

Essas fundações serão criadas por lei, considerando-se **fundações autárquicas** ou **autarquias fundacionais** e apresentando **paralelismo com as autarquias, em características e prerrogativas.**

A regra é que as fundações instituídas pelo Poder Público sejam destinadas ao desempenho de **atividades atípicas** da Administração, tais como assistência social; assistência medica e hospitalar; educação e cultura

**Exemplos**: FUNAI, IBGE, Fundação Escola da Administração Pública

# AGÊNCIAS EXECUTIVAS E AGÊNCIAS REGULADORAS

## **AGÊNCIAS EXECUTIVAS:**

A rigor, não estamos diante de uma nova categoria administrativa, e sim de uma qualificação.

Sim, amigo(a), estamos tratando agora de uma qualificação que recebem algumas autarquias e fundações, integrantes da Administração Pública, que passaram por um processo de aperfeiçoamento institucional.

A intenção do governo, ao prever as agências executivas, foi melhorar a eficiência das entidades autárquicas e fundacionais.

A CF/88 prevê a possibilidade de ampliação da autonomia orçamentária e financeira, mediante contratos a serem firmados entre os administradores e o Poder Público, deixando à lei a tarefa de regulamentar a matéria. É isso o que dispõe o § 8º do artigo 37.

Vejamos.

**§ 8º** A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - O prazo de duração do contrato;

II- Os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - A remuneração do pessoal.

Como vimos, trata-se de uma **norma de eficácia limitada**, já que é dependente de regulamentação para sua eficácia. A regulamentação ocorreu através de vários instrumentos normativos, que são:

**- Decreto 2.487/98,** que cuida do procedimento de qualificação. Vejamos o que diz seu artigo 1º:

**Art. 1º** As autarquias e as fundações integrantes da Administração Pública Federal poderão, observadas as diretrizes do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, ser qualificadas como Agências Executivas.

**§ 1º** A qualificação de autarquia ou fundação como Agência Executiva poderá ser conferida mediante iniciativa do Ministério supervisor, com anuência do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, que verificará o cumprimento, pela entidade candidata à qualificação, dos seguintes requisitos:

        a) ter celebrado contrato de gestão com o respectivo Ministério supervisor;

        b) ter plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional, voltado para a melhoria da qualidade da gestão e para a redução de custos, já concluído ou em andamento.

**§ 2º** O ato de qualificação como Agência Executiva dar-se-á mediante decreto.

Também foram editados o Decreto n. 2.488/98 e a Lei n. 9.649/98, que, no art. 51**,** trata especificamente do processo de qualificação como agência executiva.

**Art. 51.**O Poder Executivo poderá qualificar como Agência Executiva a autarquia ou fundação que tenha cumprido os seguintes requisitos:

**I**- Ter um **plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional** em andamento;

**II** - Ter celebrado **Contrato de Gestão** com o respectivo Ministério supervisor.

§ 1oA qualificação como Agência Executiva será feita em ato do Presidente da República.

§ 2o O Poder Executivo editará medidas de organização administrativa específicas para as Agências Executivas, visando assegurar a sua autonomia de gestão, bem como a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros para o cumprimento dos objetivos e metas definidos nos Contratos de Gestão.

**Art. 52**.Os planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional definirão diretrizes, políticas e medidas voltadas para a racionalização de estruturas e do quadro de servidores, a revisão dos processos de trabalho, o desenvolvimento dos recursos humanos e o fortalecimento da identidade institucional da Agência Executiva.

**§ 1**o Os **Contratos de Gestão das Agências Executivas serão celebrados com periodicidade mínima de um ano** e estabelecerão os objetivos, metas e respectivos indicadores de desempenho da entidade, bem como os recursos necessários e os critérios e instrumentos para a avaliação do seu cumprimento.

**§ 2o**O Poder Executivo definirá os critérios e procedimentos para a elaboração e o acompanhamento dos Contratos de Gestão e dos programas estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional das Agências Executivas.

A **Lei de licitações**, por sua vez, alterada pela lei 9648/98, passou a prever benefícios para as autarquias e fundações qualificadas como agências executivas, que não se estendem às demais autarquias e fundações. Exemplos desses benefícios são:

* **Dobro do valor para dispensa de licitação para compras, obras e serviços.**

Por outro lado, os dispositivos legais e regulamentares estabelecem os **Requisitos para a qualificação de Agências Executivas**, que são:

1. Ter um **plano estratégico de reestruturação e desenvolvimento institucional** em execução;
2. Ter celebrado **contrato de gestão** com o Ministério supervisor.

Sendo atendidos esses requisitos, a qualificação como Agência Executiva se dará mediante ato do Presidente da República.

**Resumindo:**

Agência Executiva é uma qualificação dada a autarquias e fundações públicas, integrantes da estrutura da Administração Pública, desde que já tenham elaborado e em execução um Plano Estratégico de desenvolvimento e aprimoramento institucional.

Essas entidades celebram um contrato de gestão, de prazo não inferior a um ano, com o Ministério Supervisor, ficando obrigadas a cumprir as metas contratuais.

Passam a gozar de maior autonomia gerencial (por exemplo, o dobro do limite para dispensa de licitações).

A qualificação se dá através de decreto do Presidente da República, mediante indicação do Ministério Supervisor.

Poderá haver, posteriormente, a desqualificação, também por indicação do Ministério.

A figura da agência executiva “não vingou” no cenário nacional. A doutrina indica como fatores que acabaram por tornar da Agência Executiva uma figura insípida no Brasil a baixa qualidade dos atos normativos e a falta de interesse em buscar uma qualificação, por parte das entidades administrativas.

Vejamos o que diz Alexandre Mazza sobre o assunto:

**“**A baixa qualidade técnica dos diplomas normativos disciplinadores da outorga do título de agência executiva e a falta de clareza quanto aos seus objetivos resultaram na diminuta repercussão prática do instituto, havendo poucos casos de entidades que obtiveram tal qualificação. Um raro **exemplo de** agência executiva é o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – **Inmetro**, uma autarquia federal que obteve a referida qualificação. ”

## **AGÊNCIAS REGULADORAS**

Essas agências surgiram no Brasil a partir do processo de **privatizações** ocorrido na década de 1990.

Ocorre que, no momento em que o Estado abriu mão de várias atividades, como as telecomunicações, por exemplo, surgiu a necessidade de criar órgãos, que assumissem as diversas competências que se incluem no conceito moderno de **regulação,** quais sejam: controle, fiscalização, normatização, estabelecimento de limites mínimos e máximos para tarifas, proteção à livre concorrência, etc...

Apesar de não haver disposição legal específica acerca da natureza jurídica das agências, todas foram sendo criadas, por leis específicas, com natureza de autarquias em regime especial.

O **regime especial**, por sua vez, se caracteriza pelo **mandato fixo dos dirigentes**, independência gerencial e ampliação da autonomia financeira.

Pois bem, amigo(a). O fato é que, embora tenham surgido inicialmente a partir das privatizações, as agências reguladoras se disseminaram no Brasil, atingindo atividades que nunca haviam sido exercidas pelo Estado.

São alguns exemplos de agências reguladoras:

ANEEL; ANATEL; ANP; ANTAQ; ANCINE; ANVISA; ANA; ANS

## **EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

A Constituição se refere expressamente a essas entidades em seu Art. 173.

**Art. 173.** Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

**§ 1º** A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - Sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade

II - A sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição E o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários

V - Os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado

## **Regime Jurídico e Características das Empresas Estatais:**

# Considerações acerca do Regime Jurídico das Estatais

# 1- Possibilidade de os atos dos dirigentes serem questionados por meio de Mandado de Segurança

No caso de Concurso Público realizado por empresa pública, o STJ entende cabível (Resp. no. 588017/DF, DJU, 07 junhos 2004). Já no caso de Concurso Público realizado por Sociedade de Economia exploradora de atividade empresarial, o STJ não admite, considerando que se trata de ato de gestão (Resp. no. 1644443/DF, STJ, 6ª. Turma, DJU, 28 fev. 2000).

Em relação aos atos praticados pelas estatais em licitações: O entendimento é pacifico no sentido de que são atos de império, passiveis de serem atacados por mandado de segurança.

# 2. Incidência de prerrogativas de Direito Público nas Estatais

Somente se verifica nas hipóteses expressamente previstas em lei, desde que atendidos os seguintes pressupostos:

1º: **deve haver o exercício de atividade estatal** (prestação de serviço público, por exemplo)

2º: **A entidade não pode atuar no regime concorrencial com a iniciativa privada.** Caso uma empresa estatal presta serviços públicos, e o faz sobre o regime de concorrência com a iniciativa privada, não é assegurada prerrogativa que não tenha sido estendida a empresas privadas.

### **3.** Responsabilidade civil por atos praticados por seus agentes, que causem prejuízos a terceiros

A responsabilidade civil por danos causados a terceiros será subjetiva. Exige-se daquele que pede a indenização a comprovação de que houve culpa por parte de quem agiu em nome da empresa estatal. (Ver art. 37 § 6º. CF/88)

**Cuidado!** Uma empresa estatal pode assumir responsabilidade objetiva, mas esta condição decorre da **atividade** que ela venha a explorar - no caso, o **serviço público**, e não de sua condição de estatal!

A Petrobras, o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal, por exemplo, por não serem prestadoras de serviços públicos assumem responsabilidade civil **subjetiva**, em decorrência do que dispõe o art. 37 § 6º da CF/88.

# 4. Penhorabilidade dos bens e pagamento de suas dívidas

A CF/88, no art. 100, prevê a apresentação de precatórios, para o pagamento das dívidas da Fazenda Pública, devendo estes ser incluídos obrigatoriamente no orçamento das **Entidades de Direito Público.**

A regra dos precatórios **não se aplica**, portanto, às empresas estatais, que terão suas dividas pagas por penhora dos bens.

#### **O caso peculiar da ECT - Correios e Telégrafos:**

O Decreto-Lei 509/69, que dispõe sobre a ECT, dispõe que seus bens são INALIENÁVEIS. Já foi questionada a constitucionalidade de tal decreto, mas o STF decidiu pela sua Constitucionalidade.

Tal decisão cria uma **exceção,** tendo como fundamentação o princípio da continuidade do Serviço Público. Assim, sendo requerida a penhora de bens dos Correios e Telégrafos, o juiz competente para a causa deve recusar o pedido.

# Aplicação das normas Constitucionais às empresas estatais

**CF, art. 5º, LXIII**: Ação Popular com vistas a anular atos;

**CF, art. 37, *caput***: Princípios básicos;

**CF, art. 37, II**:Concurso Público para provimento de empregos (exceto dirigentes, que não são empregados);

**CF, art. 37, XVI**: Proibição de acumular empregos, cargos ou funções;

**CF, art. 37, XIX**: Necessidade de lei especifica autorizativa da instituição;

**CF, art. 37, XX**: Autorização legislativa para criação de subsidiarias ou participação;

**CF, art. 37, XI**: Sujeição ao teto remuneratório para as que recebam recursos públicos para o pagamento de pessoal ou custeio em geral

**CF, art. 49, X:** Fiscalização direta do Congresso Nacional.

**CF, art. 53, VII:** Sujeição aos limites globais fixados pelo Senado federal para operações de Crédito interno e externo;

**CF, art. 70 e 71, II e IV**: Fiscalização pelo Tribunal de Contas;

**CF, art. 165, §5º**: Sujeição à Lei Orçamentária Anual;

**CF, art. 169, § 1º:** Prévia dotação orçamentária para que possa ser concedida qualquer vantagem ou aumento de remuneração, ou até mesmo para a criação de novos empregos.

### A Lei no. 13. 303/2016 – O Estatuto Jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

**ATENÇÃO, aluno(a)!**

Em 30 de Junho de 2016, foi publicada a “Lei das Estatais” – Lei no. 13. 303/2016, uma norma legal de suma importância para o Direito Administrativo brasileiro.

Para você que está se preparando para o Concurso nesse momento, saiba que há imensa probabilidade de essa lei ser cobrada**!**

Após longo período de omissão legislativa, finalmente foi positivada a norma que traça o **estatuto jurídico** das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, aplicável a todos os entes federativos: União, estados, Distrito Federal e Municípios.

A Lei 13.303/2016, que recebeu os apelidos de **“Lei da Responsabilidade das Estatais”** ou **“Lei das Estatais”**, trouxe a regulamentação do Art.173 da Constituição Federal, que trata da e**xploração direta de atividade econômica pelo Estado**, através das empresas públicas e sociedades de economia mista. Primeiramente devo informar que **a Lei das Estatais estabelece o regime jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista**, trazendo alguns institutos de direito privado, juntamente com normas de direito público.

Essa norma legal traça vários pontos a serem obedecidos pelas estatais, referentes a aspectos de transparência e governança, bem como normas destinadas à publicidade das práticas de gestão de riscos, divulgação de códigos de conduta e estabelecimento de instrumentos de  fiscalização pelo Estado e pela sociedade.

Também são abordados pela Lei das Estatais temas como a constituição e funcionamento dos Conselhos e os requisitos a serem atendidos para nomeação de dirigentes.

Mas, sem dúvida um dos grandes temas tratados pela Lei 13.303 são as **regras específicas para as licitações e contratos no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista.**

Na data da publicação da Lei ficou estabelecido um prazo legal, para que todas as estatais se adequem às novas regras. Esse prazo, de  **24 meses, expira em junho de 2018.**

Vejamos agora alguns dos pontos mais importantes da Lei das Estatais:

**Art. 1º: Abrangência e aplicabilidade da Lei.**

Trata-se de uma  **lei nacional**, ou seja, aplicável a todos os entes federativos: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

As regras traçadas pela Lei 13.303/2016 se aplicam a **todas** as **empresas públicas**e **sociedades de economia mista**, de todos os entes federativos, seja a estatal exploradora  de **atividade econômica**de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços,  ou ainda quando a atividade desempenhada se sujeite ao  **regime de monopólio**da União, ou se destine  **prestação de serviços públicos**.

Com isso, percebe-se logo que a Lei 13.303 não estabelece tratamento diferenciado em relação a estatais exploradoras de atividade econômica (Banco do Brasil, por exemplo) e prestadoras de serviços públicos (Correios, por exemplo). Todas deverão se sujeitar aos ditames legais.

Da mesma forma, sujeitam-se à nova Lei tanto as empresas públicas e sociedades de economia mista que participem de consórcio, quanto a sociedade, inclusive de propósito específico (SPE), que seja **controlada** por empresa pública ou sociedade de economia mista.

As regras específicas sobre  **licitações** e **contratos** se impõem, inclusive à **empresa pública dependente** **que explore atividade econômica**, mesmo que tal atividade seja realizada sob o regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos (ex: Serpro).

**Art. 3º e 4º: Conceitos**

A Lei 13303 apresenta, primeiramente, os conceitos de empresa pública e sociedade de economia mista, nos seguintes termos:

* **Empresa pública:**Entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é **integralmente detido**pela **União**, pelos **Estados**, pelo **Distrito Federal**ou pelos **Municípios** (sendo admitida a participação de outras Pessoas Jurídicas de direito público interno, assim como de entidades da Adm. indireta)
* **Sociedade de economia mista:** Entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de **sociedade anônima**, cujas **ações com direito a voto**pertençam em sua **maioria** à **União**, aos **Estados**, ao **Distrito Federal**, aos **Municípios** ou a **entidade da administração indireta**.

Perceba que o legislador incluiu no texto legal os conceitos que a doutrina já adotava, inclusive no que tange à possibilidade de participação de mais de uma entidade administrativa no capital das empresas públicas, desde que a maioria do capital votante permaneça em poder do ente federativo.

**art. 17: requisitos para escolha dos administradores**

São denominados **administradores** das empresas públicas e das sociedades de economia mista os **membros do Conselho de Administração** e da **diretoria**.

A escolha desses membros deverá ser feita entre **cidadãos** de **reputação ilibada** e **notório conhecimento,**  que atendam aos requisitos previstos na Lei.

A Lei ainda estabelece **vedações** acerca da indicação para o Conselho de Administração e para a diretoria.

**Artigos 28 a 84: LICITAÇÕES E CONTRATOS**

A Lei 13.303/2016 tratou de disciplinar as **licitações** e **contratos, no âmbito das estatais.**

Como já vimos, essa norma se aplica a todas as sociedades de economia mista e empresas públicas, *independentemente da natureza da atividade desempenhada* (prestadora de serviço ou exploradora de atividade econômica).

Com a promulgação da nova Lei das Estatais, a Lei 8.666/93 **deixou** de ser aplicada a essas entidades, ***salvo*** nos casos expressamente previstos na própria lei 13.303/2016 (normas penais e parte dos critérios de desempate).

No que se refere ao **pregão**, disciplinado pela Lei 10.520/2002, esse deverá ser será adotado **preferencialmente** pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, quando essas estiverem diante da necessidade de firmar contratos para aquisição de **bens** e **serviços comuns**.

Assim, no momento atual, as estatais **não** mais utilizam as modalidades de licitação previstas na Lei 8.666/93 (convite, concorrência, tomada de preços, concurso e leilão), e sim os procedimentos previstos na Lei 13303 e, no caso de aquisição de bens e serviços **comuns**, elas devem adotar ***preferencialmente*** o pregão.

Há alguns aspectos importantes acerca das licitações e contratos, estabelecidos pela Lei 13303 . São eles:

* Regras específicas para dispensa e inexigibilidade de licitação: licitação **dispensada** (art. 28, §3º), licitação **dispensável** (art. 29) e **licitação inexigível** (art. 30);
* **Princípios** (art. 31);
* O prévio orçamento deve ser mantido em sigilo, em regra, podendo ser divulgado mediante justificativa ou quando o julgamento for por maior desconto (art. 34);
* **Prazos** para **divulgação do edital** conforme o critério de julgamento empregado (art. 39);
* **Inversão das fases** de julgamento e habilitação (art. 51);
* Modos de disputa **aberto**, com possibilidade de apresentação de lances, ou **fechado**, sem lances (art. 52);
* **Critérios de julgamento:** menor preço, maior desconto, melhor combinação de técnica e preço, melhor técnica, melhor conteúdo artístico, maior oferta de preço, maior retorno econômico e melhor destinação de bens alienados (art. 54);
* **Negociação** com o primeiro colocado para obtenção de **condições mais vantajosas**, podendo ser extensível aos demais licitantes quando o preço do primeiro colocado, mesmo após a negociação, permanecer acima do orçamento estimado (art. 57);
* **Fase recursal única**, como regra (art. 59);
* Duração dos contratos, como regra, de **cinco anos**, admitidas determinadas exceções (art. 71);
* Alteração dos contratos apenas por **acordo entre as partes**, ou seja, não pode haver alteração unilateral pela estatal (art. 72);
* O contratado **pode** (é facultativo) aceitar **alterações dos quantitativos**, como regra, até 25% para acréscimos ou supressões (art. 81);
* Regimes de contratação **integrada** ou **semi-integrada** (art. 42).

Cabe salientar que a Lei 13.303 incluiu alguns procedimentos adotados no **Regime Diferenciado de Contratações (RDC)**.

Outros temas importantes trazidos pela Lei 13303 se referem ao **regime societário** das estatais e as **formas de fiscalização** pelo Estado e pela sociedade

Caro(a) aluno(a),

É necessário que você fique atento(a) às questões de prova que afirmem que as empresas públicas e sociedades de economia mista subordinam-se à Lei no. 8.666/93, face à omissão legislativa no sentido de traçar um estatuto jurídico próprio para as licitações e contratações dessas entidades. Essa afirmativa, no momento atual, é ERRADA, diante da Lei 13.303/2016!

As empresas estatais que explorem atividades empresariais, nas suas contratações relacionadas ao exercício de atividade fim, não precisam observar o procedimento licitatório da lei 8666/93, mas devem observar os princípios constitucionais (impessoalidade, moralidade, eficiência...).

# 7. Sujeição à Falência por parte das estatais

Estão excluídas do âmbito de incidência da lei 11.101/05, que trata dos processos falimentares e de recuperação de empresas.

Pelo princípio da simetria, entende-se que, se a criação de empresa estatal depende de lei especifica que a autorize, somente por outra lei pode ser autorizada a sua extinção.

# 8. Controle das empresas estatais

O controle exercido pelo ente federativo ao qual a estatal se vincula será realizado mediante a possibilidade de designação e afastamento de seus dirigentes. (Controle político, exercido diretamente pela entidade política a qual estão vinculadas).

Sujeitam-se à fiscalização pela Comissão de Valores Mobiliários, caso adotem a forma de Sociedade Anônima de Capital aberto;

# 9. Controle pelo TCU

Entenda: Se há dinheiro público envolvido no capital social, não se pode excluir tal entidade da sujeição à fiscalização pelo TCU, cuja competência fiscalizatória não se resume a julgar contas.

O **STF**, julgando o Mandado de Segurança no 25.092 /DF, emitiu a seguinte decisão:

*“O Tribunal de Contas da União, por força do disposto no art. 71, II da CF, tem competência para proceder à tomada de contas especial de administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das entidades integrantes da Administração Indireta, não importando se prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica”.*

Em síntese, as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista são Pessoas Jurídicas de Direito Privado, que têm sua instituição autorizada por meio de Lei específica, possuindo patrimônio próprio, destinando-se ao desempenho de atividades de interesse coletivo, sob a supervisão e controle do Estado.

# Características comuns às Empresas Públicas e Soc. de Economia Mista

* Personalidade jurídica de direito privado
* Regime de pessoal: leis trabalhistas
* Derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público
* Objeto: desempenho de atividades de natureza econômica, serviços públicos
* Não sujeição à falência

### Principais diferenças entre Empresas Públicas e Soc. de Economia Mista

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **Empresa Pública** | **Sociedade de Economia Mista** |
| **COMPOSIÇÃO DO CAPITAL** | Exclusivamente público | Público e Privado\* |
| **FORMA JURÍDICA** | Qualquer forma prevista pelo direito | Apensa Sociedade Anônima |

\* No caso das Sociedades de Economia Mista, o controle acionário deverá, obrigatoriamente, ser PÚBLICO.

Assim, o Poder Público deve deter a maioria das AÇÕES ORDINÁRIAS (as que possuem direito a voto)

# CONSÓRCIOS PÚBLICOS

### **Conceito:**

Um conceito válido de Consórcios Públicos é o que o define como

“Associações formadas por Pessoas Jurídicas Políticas, com personalidade de Direito Público ou Privado, criadas por autorização legislativa para a gestão associada de serviços públicos”.

A Constituição Federal de 1988 traz, em seu artigo 241, a previsão de que incumbe a todas as entidades federativas (União, estados, DF e municípios) dispor, mediante lei, sobre os consórcios e convênios entre os entes federados.

Veja:

**Art. 241**. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

|  |
| --- |
| Os Consórcios Públicos são **parcerias,** formadas por dois ou mais entes da federação, para a realização de objetivos de interesse comum, em qualquer área.  Os consócios podem discutir formas de promover o desenvolvimento regional, gerir o tratamento de lixo, água e esgoto da região ou construir novos hospitais ou escolas. Têm origem nas associações dos municípios, que já eram previstas na Constituição de 1937. Hoje, centenas de consórcios já funcionam no País. |
| Objetivos dos Consórcios Públicos |
| Um dos objetivos dos consórcios é viabilizar a gestão pública nos espaços metropolitanos, quando a solução de problemas comuns Por outro lado, o consórcio possibilita que que pequenos municípios atuem em parceria e, com o ganho de escala, melhorem a capacidade técnica, gerencial e financeira.  Também é possível haver alianças em regiões de interesse comum, como bacias hidrográficas ou polos regionais de desenvolvimento, melhorando a prestação de serviços públicos. |
| Histórico da Lei dos Consórcios | |
| O governo federal começou a discutir a lei dos consórcios em agosto de 2003, com o objetivo de regulamentar o artigo 241 da Constituição e dar mais segurança jurídica e administrativa as parcerias entre os entes consorciados.  O grupo de trabalho foi coordenado pela Secretaria de Coordenação Política e Assuntos Institucionais e contou com representantes dos ministérios da Casa Civil, Integração Nacional, Cidades, Saúde e da Fazenda.  O projeto foi discutido também com governadores, prefeitos e gestores de consórcios em operação e entidades representativas das prefeituras do País. Foram incorporadas contribuições de experiências utilizadas em outros países.  O projeto de lei de regulamentação foi encaminhado ao Congresso Nacional em 30 de junho de 2004 e, em março de 2005 o Congresso aprovou a Lei 11.107/05, que traça normas gerais de contratação para os Consórcios Públicos. | |

Antes dessa Lei havia consenso na doutrina, ao considerar tanto o Convênio quanto o Consorcio como acordos de vontade, mas o texto legal alterou a natureza jurídica dos Consórcios.

# Regime Jurídico dos Consórcios Públicos

O legislador preferiu dar tratamento diferente aos Consórcios, (art. 6º da Lei 11.107/ 2005), podendo ele adquirir a personalidade Jurídica de Direito Público ou de Direito Privado.

# Consórcio público com personalidade jurídica de direito público

Se o Consórcio Público assumir a personalidade Jurídica de direito público terá a natureza jurídica de uma ASSOCIAÇÃO PÚBLICA (art. 6º, I) e integrará a Administração Pública Indireta dos entes federados participantes (art. 6, parágrafo 1º da Lei 11.107/2005). Nesse caso, terá as mesmas prerrogativas e privilégios das Pessoas Jurídicas de Direito Público.

# Consórcio público com personalidade jurídica de direito privado

Caso a opção seja pela adoção do regime jurídico de direito privado, o Consórcio será regido pelo Direito Civil em tudo o que não for expressamente derrogado por normas de direito público, tal como ocorre com as Fundações governamentais de direito privado e com as Estatais.

A Lei 11.107/05, especialmente, faz uma derrogação parcial do Direito Privado, na medida em que se aplica aos Consórcios, independentemente de sua natureza de direito público ou privado.

Entretanto, o Consórcio Público regido pelodireito privado **não integra** a Administração Pública dos entes consorciados!

Vejamos algumas normas de Direito Público aplicáveis aos consórcios sujeitos ao regime jurídico de direito privado:

1. Realização de licitação,

1. Celebração de contratos,
2. Prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela CLT (art. 6º. Parágrafo 2º).

A Lei conferiu aos Consórcios algumas **prerrogativas**, independentemente de sua natureza pública ou privada:

* Competência para promover desapropriações e instituir servidões por utilidade ou necessidade pública ou por interesse social, realizadas pelo poder público (Lei 11.107/05, art. 2º, § 1º, II)
* Possibilidade de celebrar contratos com a Administração Direta ou Indireta dos Entes Federados Consorciados, com dispensa de licitação
* Limites mais elevados para a escolha da modalidade de licitação (Lei 8.666/93, §8º do art. 23)
* Valores mais elevados para dispensa de licitação (art. 24 par. único lei 866/93)

### **Controle pelo TC:**

O art. 9º, parágrafo único da lei 11.107/05 diz:

“O Consórcio Público está sujeito à fiscalização Contábil, operacional e patrimonial pelo TC competente para apreciar as contas do Chefe do Executivo representante legal do Consorcio, inclusive quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das despesas, atos, contratos, sem prejuízo do Controle externo”.

\* Atenção, aluno(a)!

Há uma inconstitucionalidade nesse artigo. É que haveria uma invasão de competências se apenas o Tribunal de Contas do ente federativo conveniado que representa o Consórcio tivesse competência para fiscalização contábil, operacional e patrimonial**.**

Assim, o entendimento correto é que os Tribunais de Contas de todos os entes consorciados têm essa competência fiscalizatória**.**

|  |
| --- |
| Agora, para finalizar, vamos fazer um **“tira dúvidas”**, anotando alguns pontos importantes do tema Consórcio Público:  (**Fonte: Presidência da República)** |
| * A União somente participará de consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os municípios consorciados. * Consórcios não podem contratar operações de crédito. Devem receber dinheiro apenas dos entes consorciados. * O dinheiro pode ser captado com cobrança de tarifa pela prestação de serviços (saneamento, por exemplo); pelo uso ou outorga de uso de bens públicos administrados pelos consórcios; por rateio entre os consorciados; ou convênios com estados e a União. * É permitido ao consórcio fazer concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos. * Poderá ser excluído do consórcio público, após prévia suspensão, o ente consorciado que não consignar, em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, as dotações suficientes para suportar as despesas assumidas por meio de contrato de rateio. * A alocação de recursos nos consórcios por meio de empréstimos obtidos pelos entes da federação deve respeitar a Lei de Responsabilidade Fiscal e os limites de endividamento. * A Lei dos Consórcios, Nº 11.107, de 06/04/2005, regulamenta o artigo 241 da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional 19/98. * A alteração ou extinção do consórcio público precisa ser aprovada pela assembleia geral de associados. Os bens, direitos, encargos e obrigações decorrentes da gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outra espécie de preço público serão de responsabilidade dos entes federados que forem os titulares dos respectivos serviços. * Os consórcios podem ser entidades de direito público ou privado. Se forem de direito público, integram a administração indireta de todos os entes consorciados. Se forem de direito privado, deverá seguir as normas do direito público para licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). |

# **Entidades paraestatais**

# O termo já diz muito sobre o que são elas: Entidades que **atuam ao lado do Estado** (paralelas ao Estado)**.**

Trata-se de entidades privadas, que colaboram com o Poder Público.

Pelo fato de não haver uma definição legal de paraestatais, os doutrinadores não chegaram a um consenso acerca de quais seriam essas entidades.

Alexandre Mazza[[8]](#footnote-8) aponta vários posicionamentos diferentes, de celebrados autores do Direito Adminsitrativo.

Vejamos o que diz o autor:

*“ …Não existe, entretanto, um conceito legislativo de entidades paraestatais, circunstância que desperta uma impressionante controvérsia doutrinária**a respeito de quais pessoas fazem parte da categoria das paraestatais.*

*Reduzindo a disputa às concepções mais relevantes para concursos públicos, pode-se concluir pela existência de* ***sete posicionamentos distintos*** *sobre quem pertence à classe das entidades paraestatais:classe das entidades paraestatais:*

*a )* ***Hely Lopes*** *Meirelles: empresas públicas, sociedades de economia mista e serviços sociais;*

*b) José* ***Cretella*** *Júnior: somente as autarquias;*

*c)* ***Celso Antônio Bandeira de Mello****: pessoas colaboradoras que não se preordenam a fins lucrativos, como os serviços sociais;*

*d)* ***Sérgio de Andrea Ferreira****: empresas públicas e sociedades de economia mista;*

*e )* ***Oswaldo Aranha Bandeira de Mello****: serviços sociais, partidos políticos e sindicatos;*

*f) José dos Santos* ***Carvalho Filho****: toda a Administração Indireta e os serviços sociais;*

*g)* ***Maria Sylvia*** *Zanella Di Pietro: serviços sociais e entidades do terceiro setor.”*

Podemos perceber que os doutrinadores “não se entendem” em relação a quais entidades pertencem realmente à categoria de “paraestatais”. Essa controvérsia acabou por refletir também nas provas de concursos públicos.

Como nosso curso tem por objetivo prepará-lo(a) para resolver qualqer prova de concursos públicos, vamos adotar o entendimento predominante nas bancas examinadoras, certo?

Para efeito de questões objetivas, predomina o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, para o qual a categoria de entidades paraestatais inclui **apenas os Serviços Sociais Autônomos**.

Por Serviços Sociais Autônomos vamos entender as pessoas jurídicas de direito privado, criadas após autorização legislativa, que integram o chamado “sistema S”

Essa denominação, sistema “S”, deve-se ao fato de estarem as entidades ligadas a uma estrutura  **sindical** e também por sua denominação se iniciar sempre com a letra “S”, de serviço.

São exemplos de Serviços Sociais Autônomos:

a) Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – **Senai**;

b) Serviço Social da Indústria – **Sesi**;

c) Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – **Senac**;

d) Serviço Social do Comércio – **Sesc**;

e) Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – **Senat**;

f) Serviço Social do Transporte – **Sest**;

g) Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – **Sebrae**;

h) Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – **Senar**.

# Características dos Serviços Sociais Autônomos

a) são pessoas jurídicas de **direito privado**;

b) são criados mediante **autorização legislativa**;

e) desenvolvem atividades em prol de **grupos ou categorias profissionais**;

f) **não pertencem à Administração Pública**;

g) são mantidos por contribuiçõescompulsórias pagas pelos sindicalizados (art. 240 da CF), que configuram exemplos de **parafiscalidade tributária** (art. 7º do CTN);

h) os valores remanescentes dos recursos arrecadados são considerados **superávit**, e não lucro. Por essa razão devem reverter às finalidades essenciais da entidade;

i) sujeitam-se a **controle estatal**, inclusive por meio dos **Tribunais de Contas**;

j) seu pessoal não precisa prestar concurso público;

k) estão **obrigados a licitar**, nos termos do Art. 1º, par. único, da Lei n. 8.666/93. No entanto, há entendimento do TCU no sentido de que a Licitação adotada pelos Serviços Sociais Autônomos pode ser através de ritos simplificados próprios, previstos nos regimentos internos de cada entidade, desde que não confrontem as normas gerais previstas na Lei n. 8.666/93

l) são beneficiadas com a Imunidade tributária, sobre patrimônio, renda e serviços, nos termos do art. 150, VI,*c*, da CF.

# O TERCEIRO SETOR

Essa expressão nos remete a determinadas atividades, realizadas no âmbito da sociedade civil, que não se enquadram nem na categoria de governamentais(pois essas são desempenhadas pelo primeiro setor), nem empresariais e econômicas(desempenhadas no **segundo setor**).

Assim, o terceiro setor é formado por **entidades privadas** da sociedade civil, que exercem **atividades de interesse público, sem fins lucrativos**.

O **regime** jurídico a que se submetem as entidades do terceiro setor é principalmente o de **direito privado**, embora algumas regras do direito público se apliquem.

O Poder Público estimula o desenvolvimento das atividades do terceiro setor, devido ao valor social dessas atividades.

Lembre-se que o termo **fomento** indica justamente o incentivo a atividades privadas de interesse público!

Juntamente com o fomento, os serviços públicos e o poder de polícia compõem as três atividades marcantes da Administração Pública.

As entidades do terceiro setor que se manifestam no âmbito federal são:

a) Organizações Sociais (**OSs**);

b) Organizações da sociedade civil de interesse público (**Oscips**).

## **ORGANIZAÇÕES SOCIAIS**

A Lei n. 9.637/98 trata das Organizações Sociais. Na verdade, esse termo é uma **qualificação especial** queo governo confere a entidades privadas, sem fins lucrativos, que passam a usufruir de algumas prerrogativas, como isenções fiscais, destinação de recursos orçamentários, repasse de bens públicos, e até a cessão de servidores públicos.

As áreas de atuação das organizações sociais são:

* ensino,
* pesquisa científica,
* desenvolvimento tecnológico,
* proteção e preservação do meio ambiente,
* cultura,
* saúde.

Desempenham **atividades de interesse público**, que não são serviços públicos *stricto sensu*. Por isso as Organizões Sociais não são consideradas concessionárias ou permissionárias de Serviços Públicos.

De acordo com o Art. 2º da Lei n. 9.637/98, a outorga da qualificação da Organização Social é um ato discricionário, pois, além da entidade preencher os requisitos exigidos na lei, o inciso II do referido artigo condiciona a atribuição do título a

*…“haver aprovação, quanto à* ***conveniência e oportunidade*** *de sua qualificação como organização social, do* ***Ministro ou titular de órgão supervisor*** *ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado”….*

Assim, as entidades que atendam aos requisitos legais têm **expectativa de direito** à obtenção da qualificação, nunca direito adquirido.

A doutrina aponta para a inconstitucionalidade do Art. 2º da lei 9.637/98, sob o argumento seguinte:

- Diante do **caráter discricionário** do ato, é possível que a qualificação seja conferida a uma entidade e negada a outra, ainda que essa tenha atendido aos requisitos legais legais. Isso **violaria o princípio da isonomia**, devendo-se considerar inconstitucional o art. 2º,II, da Lei n. 9.637/98.

# O Contrato de Gestão

O instrumento que formaliza a parceria entre a Administração e a Organização Social é o **Contrato de Gestão**, que deve ser aprovado pelo Ministro de Estadoou outra autoridade supervisora, da área de atuação da entidade.

O contrato de gestão deverá discriminar as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da Organização Social, devendo necessariamente incluir os seguintes pontos:

I – A especificação do **programa de trabalho** proposto pela organização social, bem como a estipulação das **metas** a serem atingidase os respectivos **prazos** de execução e a previsão expressa dos **critérios objetivos de avaliação** de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

II – A estipulação dos **limites e critérios para despesa com remuneração** e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções;

III – definição das **demais cláusulas dos contratos** de gestão, a serem feitas pelos Ministros de Estado ou autoridades supervisorasda área de atuação da entidade.

# Fiscalização do Contrato de Gestão

A fiscalização do contrato de gestão ficará a cargo do Ministério Supervisor da área que corresponde à atividade realizada pela Organização social, devendo essa apresentar, ao final de cada exercício, relatório de cumprimento das metasfixadas no contrato de gestão.

Caso sejam descumpridas as metas previstas no contrato de gestão, o Poder Executivo poderá fazer desqualificar a entidade, mediante prévio processo administrativo, assegurados o contraditório e ampla defesa.

# Dispensa de Licitação

Nos termos do Art. 24, XXIV, da Lei n. 8.666/93 , é dispensável a dicitação para a celebração de **contratos de prestação de serviços** com as **organizações sociais**, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

Esse inciso XXIV do Art. 24 já teve sua constitucionalidade questionada perante o STF, através da ADIn 1.923/98. A decisão do Tribunal foi no sentido de indeferir a medida cautelar que suspendia a eficácia do referido inciso, que com isso voltou a ser aplicável.

Finalizando, pode-se dizer que as Organizações Sociais são uma espécie de parceriaentre a Administração Pública e entidades privadas e a iniciativa privada, exercendo atividades antes desempenhadas por entidades públicas. Seu surgimento no Direito

Brasileiro está relacionado com um processo de transferência de atividades públicas à iniciativa privada.

# Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público- OSCIP

As Oscips – organizações da sociedade civil de interesse público–

são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, criadas espontâneamente por particulares, para desempenhar **serviços não exclusivos do Estado**, mediante fiscalização do Poder Público. A parceria com o Poder Público se formaliza mediante a celebração de um **Termo de Parceria**.

A Lei n. 9.790/99, regulamentada pelo Decreto no.3.100/99 disciplina a qualificação da OSCIP, a outorga do respectivo título e também permite a concessão de benefícios especiais, como a destinação de recursos públicos.

# Áreas de atuação da OSIP

A área de atuação das Ocips é mais ampla do que a das organizações sociais. De acordo com o disposto no Art. 3º da Lei n. 9.790/99, a qualificação somente poderá ser outorgada às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes **finalidades**:

I – promoção da assistência social;

II – promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

III – promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

IV – promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

V – promoção da segurança alimentar e nutricional;

VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

VII – promoção do voluntariado;

VIII – promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;

IX – experimentação, não lucrativa, de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;

X – promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;

XI – promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

XII – estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos”.

O **Termo de Parceria** firmado entre o Poder Público federal e a Oscip deverá estabelecer os direitos, responsabilidades e obrigações de ambas as partes, com previsão de **metas** a serem alcançadas, o **prazo de duração,** os **direitos e obrigações** das partes e as **formas de fiscalização**.

Diferentemente do que ocorre com as Organizações sociais, a outorga do título de Oscip é **decisão vinculada**, podendo-se falar em **direito adquirido à qualificação** para todas as entidades que preencherem os requisitos exigidos na legislação.

O art. 2º da Lei n. 9.790/99 **veda a concessão do título de Oscip** para as seguintes pessoas jurídicas:

I – as **sociedades comerciais**;

II – os **sindicatos**, as associações de classe ou de representação de categoria profissional;

III – as **instituições religiosas** ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais;

IV – as **organizações partidárias** e assemelhadas, inclusive suas fundações;

V – as **entidades de benefício mútuo** destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios;

VI – as entidades e empresas que comercializam **planos de saúde** e assemelhados;

VII – as **instituições hospitalares privadas** não gratuitas e suas mantenedoras;

VIII – as **escolas privadas** dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras;

IX – as **organizações sociais**;

X – as **cooperativas**;

XI – as **fundações** públicas;

XII – as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas;

XIII – as **organizações creditícias** que tenham qualquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal”.

# O Procedimento de Qualificação da OSCIP

Incialmente deve ser feito um requerimento de qualificação, dirigido ao Ministro da Justiça. Esse, por sua vez, procederá à análise de atendimento dos requisitos legais antes de proferir decisão sobre o cabimento ou não da outorga do título de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público à entidade.

Da mesma forma que as Organizações Sociais, as OSCIPs se sujeitam às regras de licitação para a contratação de obras, compras, serviços e alienações, com utilização dos recursos ou bens repassados voluntariamente pela União. É o que dispõe o Art. 1º do Decreto 5.504/2005.

No caso de aquisição de bens e serviços comuns, é obrigatória a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica.

Caso a OSCIP deixe de atender às exigências legais, **poderá perder a qualificação,** mediante processo administrativo, assegurados a ampla defesa e contraditório.

# QUADRO SINÓTICO: COMPARAÇÃO ENTRE OS e OSCIP

|  |  |
| --- | --- |
| **Organizações sociais** | **Oscip** |
| Lei n. 9.637/98 | Lei n. 9.790/99 |
| Exercem atividades de interesse público anteriormente desempenhadas pelo Estado | Exercem atividades de natureza privada |
| Contrato de gestão | Termo de parceria |
| A outorga é discricionária | A outorga é vinculada |
| A qualificação depende de aprovação do Ministro de Estado ligado à área de atuação da entidade | A qualificação é outorgada pelo Ministro da Justiça |
| Podem ser contratadas por dispensa de licitação | Não há previsão legal de contratação direta sem licitação |
| Devem realizar licitação para contratações resultantes da  aplicação de recursos e bens repassados diretamente  pela União | Devem realizar licitação para contratações resultantes da  aplicação de recursos e bens repassados diretamente  pela União |
| Estão proibidas de receber a qualificação de Oscips | Não há previsão legal equivalente |

Caro aluno(a)

Com isso concluímos nossa aula sobre a Organização Administrativa.

Após a leitura cuidadosa do material, é recomendado que você teste seus conhecimentos através da resolução de questões, verifique os comentários da professora às questões iniciais e procure fazer o máximo possível de exercícios de fixação, até o dia da sua prova.

Bom estudo e até a próxima aula!

# QUESTÕES COMENTADAS:

CESPE | CEBRASPE – TRE/PE – ANALISTA – JUDICIÁRIO. Aplicação: 2017

**QUESTÃO 01.** As autarquias

**A)** são criadas, extintas e organizadas por atos administrativos.

**B)** têm sua criação e sua extinção submetidas a reserva legal, podendo ter sua organização regulada por decreto.

**C)** têm sua criação submetida a reserva legal, mas podem ser extintas por decreto, podendo ter sua organização regulada por atos administrativos.

**D)** são criadas e organizadas por decreto e podem ser extintas por essa mesma via administrativa.

**E)** são criadas e extintas por decreto, podendo ter sua organização regulada por atos administrativos.

**QUESTÃO 02.** As empresas públicas

**A)** admitem a criação de subsidiárias, exigindo-se, para tanto, autorização legislativa.

**B)** dispensam, para sua extinção, autorização legislativa.

**C)** integram a administração direta.

**D)** possuem regime jurídico de direito público.

**E)** são criadas por lei.

CESPE- AGU- ADVOGADO DA UNIÃO- 2017

**Com referência à classificação dos órgãos da administração pública, julgue os itens a seguir.**

**QUESTÃO 03.** Os órgãos da administração são classificados, quanto à estrutura, como simples, ou unitários, e compostos; quanto à composição, classificam-se como colegiados e singulares.

**QUESTÃO 04.** A AGU e os ministérios são órgãos autônomos cujos dirigentes estão diretamente subordinados à Presidência da República, que é independente, caracterizando-se pela ausência de subordinação hierárquica ou funcional.

**Julgue os itens que se seguem, a respeito da administração indireta e do terceiro setor.**

**QUESTÃO 05.**  As relações de trabalho nas agências reguladoras são regidas pela CLT e pela legislação trabalhista correlata, em regime de emprego público.

**QUESTÃO 06.** A qualificação de agência executiva federal é conferida, mediante ato discricionário do presidente da República, a autarquia ou fundação que apresente plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento e celebre contrato de gestão com o ministério supervisor respectivo.

**QUESTÃO 07.** As empresas públicas e as sociedades de economia mista não se sujeitam à falência e, ao contrário dessas, aquelas podem obter do Estado imunidade tributária e de impostos sobre patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes.

**QUESTÃO 08.** O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta dos entes da Federação consorciados

CESPE | CEBRASPE – TJDFT – Aplicação: 2015

**QUESTÃO 09.** Assinale a opção correta acerca da administração pública direta e indireta.

**A)** As autarquias são serviços autônomos, criados por lei, com natureza jurídica de direito privado e personalidade jurídica própria.

**B)** As empresas públicas e as sociedades de economia mista são entidades com natureza jurídica de direito privado e capital exclusivo do ente estatal que as instituir.

**C**) A administração direta compreende os entes federativos e as fundações instituídas com personalidade jurídica de direito público.

**D)** Os consórcios públicos integram a administração indireta e, se constituídos como associação, terão personalidade jurídica de direito privado.

**E)**  As fundações públicas e as empresas públicas são entidades da administração indireta.

**QUESTÃO 10.** A criação de pessoa jurídica de direito privado integrante da administração pública dá-se por meio da inscrição de seus atos constitutivos no registro público competente, desde que haja autorização legal.

# GABARITO COMENTADO

**Questão 1: B**

**Comentário:**

De acordo com o disposto no Art. 37, XIX da Constituição da República, somente por lei específica poderá ser criada Autarquia. Pelo princípio da simetria das formas, somente outra lei poderá promover sua extinção. Entretanto, o regulamento que trata da organização dessas entidades poderá ser um decreto.

Correta essa alternativa.

**Questão 2: A**

**Comentário:**

É o que dispõe o Art. 37, XX da Constituição da República, que exige lei específica que trate da extinção, fusão, incorporação ao capital de empresa privada e criação de subsidiárias das entidades administrativas.

**Questão 3: Certo**

**Comentário:**

É essa a classificação que expusemos, na página 9 desse material.

**Questão 4: Certo**

**Comentário:**

Mais uma questão sobre classificação dos ógãos públicos, dessa vez acerca da posição hierárquica. Tanto a AGU quanto os Ministérios são classificados como órgãos autônomos.

**Questão 5: ERRADO**

**Comentário:**

As agências reguladoras, no Brasil, foram criadas com natureza jurídica de autarquias, sob regime especial. Portanto, não se admite o regime de emprego público para essas Autarquias.

**Questão 6: Certo**

**Comentário:**

É o que dispõe o Art. 51 da Lei 9649/98 ( vide pg. 18 desse material)

**Questão 7: ERRADO**

**Comentário:**

As empresas públicas e Sociedades de Economia Mista não gozam das prerrogativas da Fazenda Pública, dentre as quais se inclui a imunidade tributária. De acordo com o disposto no Art. 173 da CF/88, as estatais devem se submeter ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto a direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

**Questão 8: Certo**

**Comentário:**

É o que dispõe o Art. 6º da Lei dos Consórcios. Vide página 26 desse material.

**Questão 9: E**

**Comentário:**

A única das alternativas que se apresenta correta é a letra E. Vejamos os equívocos das demais alternativas:

1. O regime jurídico das autarquias sempre será de **direito público.**
2. Apenas as empresas públicas têm a composição de seu capital oriundo exclusivamente de recursos públicos. No caso das Sociedades de Economia Mista, o capital social é público e privado, sendo necessariamente a maioria das ações ordinárias pertencente ao ente público.
3. Fundações públicas, sejam elas de direito público, sejam de direito privado, serão entidades integrantes da Administração Pública Indireta.
4. Os Consórcios públicos, quando assumem a forma de Associações Públicas, serão Pessoas Jurídicas de Direito Público e integrarão a Administração Pública indireta dos entes federativos consorciados.

**Questão 10: Certo**

**Comentário:** As entidades de direito privado que integram a Administração Pública indireta são as Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista e algumas Fundações instituídas pelo poder público, com personalidade de direito privado. Todas essas entidades têm sua criação mediante registro dos atos constitutivos, após a devida autorização legislativa.

# QUESTÕES DE REVISÃO

(CESPE- 2017- MP/RR- Promotor Substituto- com adaptação)

**QUESTÃO 01**: Determinado estado da Federação pretende propor a celebração de parceria com uma organização da sociedade civil na área de preservação do meio ambiente, visando à consecução de interesse público e recíproco. Tal parceria envolverá o repasse de recursos financeiros do estado para a organização. Nessa situação, deverá ser firmado o instrumento denominado termo de colaboração, realizado mediante prévio chamamento público.

(CESPE/ 2017- Prefeitura de Fortaleza- Procurador do Município)

Julgue as assertivas abaixo, a respeito da organização administrativa e dos atos administrativos.

**QUESTÃO 02.** Ao instituir programa para a reforma de presídios federais, o governo federal determinou que fosse criada uma entidade para fiscalizar e controlar a prestação dos serviços de reforma. Nessa situação, tal entidade, devido à sua finalidade e desde que criada mediante lei específica, constituirá uma agência executiva.

**Acerca da intervenção do Estado na propriedade, das licitações e dos contratos administrativos, julgue o seguinte item.**

**QUESTÃO 03**. No caso de parceria a ser firmada entre a administração pública e organização da sociedade civil, se não houver transferências voluntárias de recursos, deverá ser utilizado o instrumento jurídico estabelecido em lei denominado acordo de cooperação.

Parte superior do formulário

(CESPE/2017- TJ/PR- Juiz Substituto)

**Acerca das entidades paraestatais e do terceiro setor, julgue as assertivas abaixo**

**QUESTÃO 04.** Segundo o STF, o procedimento de qualificação pelo poder público de entidades privadas como OS prescinde de licitação.

**QUESTÃO 05.** Segundo o STF, as atividades de saúde, ensino e cultura devem ser viabilizadas por intervenção direta do Estado, não podendo a execução desses serviços essenciais ser realizada por meio de convênios com organizações sociais.

**QUESTÃO 06**. Cumpridos todos os requisitos legais, caso uma OS requeira a qualificação como OSCIP, o poder público deverá outorgar-lhe o referido título, pois se trata de decisão vinculada do ministro da Justiça

**QUESTÃO 07.** Caso uma OSCIP ajuíze ação cível comum de rito ordinário, o foro competente para o julgamento da causa será a vara da fazenda pública, se existente na respectiva comarca, já que se trata de uma entidade que integra a administração pública.

(CESP/2017- TJ/ PR- Analista Judiciário- área Judiciária)

**QUESTÃO 08.** Pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, não integrante da administração pública, que atua na área de ensino e pode contratar diretamente com o poder público por  dispensa de licitação, para a prestação de serviços contemplados no contrato de gestão firmado com o ente público, é denominada Organização Social.

(CESPE/2017- SED/DF- Analista de Gestão Educacional-direito e Legislação)

João, servidor público ocupante do cargo de motorista de determinada autarquia do DF, estava conduzindo o veículo oficial durante o expediente quando avistou sua esposa no carro de um homem. Imediatamente, João dolosamente acelerou em direção ao veículo do homem, provocando uma batida e, por consequência, dano aos veículos. O homem, então, ingressou com ação judicial contra a autarquia requerendo a reparação dos danos materiais sofridos. A autarquia instaurou procedimento administrativo disciplinar contra João para apurar suposta violação de dever funcional.

No que se refere à situação hipotética apresentada, julgue a assertiva abaixo.

**QUESTÃO 09.** A autarquia tem direito de regresso contra João.

(CESPE/2015- STJ- ANALISTA)

A respeito da organização administrativa do Estado e do ato administrativo, julgue o item a seguir.

**QUESTÃO 10.** O princípio da especialidade na administração indireta impõe a necessidade de que conste, na lei de criação da entidade, a atividade a ser exercida de modo descentralizado.

(CESPE/2017- SED/DF- Analista de Gestão Educacional-direito e Legislação)

O prefeito de determinado município utilizou recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) para pagamento de professores e para a compra de medicamentos e insumos hospitalares destinados à assistência médico-odontológica das crianças em idade escolar do município.  Mauro, chefe do setor de aquisições da prefeitura, propositalmente permitia que o estoque de medicamentos e insumos hospitalares chegasse a zero para justificar situação emergencial e dispensar indevidamente a licitação, adquirindo os produtos, a preços superfaturados, da empresa Y, pertencente a sua sobrinha, que desconhecia o esquema fraudulento.

A respeito da situação hipotética apresentada e de aspectos legais e doutrinários a ela relacionados, julgue o item a seguir.

**QUESTÃO 11.** A criação de um órgão denominado setor de aquisições na citada prefeitura constitui exemplo de desconcentração.

(CESPE/2017- TCE- PA – Analista de Controle Externo)

O Congresso Nacional aprovou uma reforma administrativa proposta pelo presidente da República que reduziu o número de ministérios. Nesse contexto, o Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério da Previdência Social foram fundidos, tornando-se Ministério do Trabalho e Previdência Social.

A partir dessa situação hipotética, julgue o item a seguir.

**QUESTÃO 12.** A fusão do Ministério do Trabalho e Emprego com o Ministério da Previdência Social mencionada é exemplo de concentração administrativa.

(CESPE/ 2016- TRT 8a. Região – Analista judiciário- com adaptações)

Com referência à administração pública direta e indireta e à sua organização, julgue os itens a seguir.

**QUESTÃO 13.** As empresas públicas e a sociedade de economia mista, entidades da administração indireta com natureza jurídica de direito privado, devem constituir-se sob a forma jurídica de sociedade anônima.

**QUESTÃO 14.** Por meio da descentralização, o Estado transfere a titularidade de certas atividades que lhe são próprias a particulares ou a pessoas jurídicas que institui para tal fim.

**QUESTÃO 15**. Segundo a doutrina, pertinente à posição dos órgãos estatais, os órgãos superiores seriam aqueles situados na cúpula da administração, diretamente subordinados à chefia dos órgãos independentes, gozando de autonomia administrativa, técnica e financeira.

**QUESTÃO 16.** Mediante contrato a ser firmado entre administradores e o poder público, tendo por objeto a fixação de metas de desempenho para órgão ou entidade, a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada.

**QUESTÃO 17.** Como pessoas jurídicas de direito público instituídas por lei, às quais são transferidas atividades próprias da administração pública, as autarquias se submetem ao controle hierárquico da administração direta.

(CESPE/ 2016- DPE- RN- Defensor Público- adaptada)

**Acerca dos serviços sociais autônomos, julgue os itens abaixo.**

**QUESTÃO 18**. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do STF, os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema S estão submetidos à exigência de concurso público para a contratação de pessoal, nos moldes do que prevê a CF para a investidura em cargo ou emprego público.

**QUESTÃO 19.** Por serem destinatários de dinheiro público arrecadado mediante contribuições sociais de interesse corporativo, os serviços sociais autônomos estão sujeitos aos estritos procedimentos e termos estabelecidos na Lei n.º 8.666/1993.

**QUESTÃO 20.** Assim como outras entidades privadas que atuam em parceria com o poder público, como as OSs e as OSCIPs, os serviços sociais autônomos necessitam da celebração de contrato de gestão com o poder público para o recebimento de subvenções públicas.

**QUESTÃO 21**. Serviços sociais autônomos são pessoas jurídicas de direito privado integrantes do elenco das pessoas jurídicas da administração pública indireta e têm como finalidade uma atividade social que representa a prestação de um serviço de utilidade pública em benefício de certos agrupamentos sociais ou profissionais.

**QUESTÃO 22.** Serviços Sociais Autônomos, entes de cooperação governamental destinatários de contribuições parafiscais, estão sujeitos à fiscalização do Estado nos termos e condições estabelecidos na legislação pertinente a cada um.

(CESPE/2016- DPU- Analista técnico administrativo)

**QUESTÃO 23.** Uma autarquia federal, desejando comprar um bem imóvel — não enquadrado nas hipóteses em que a licitação é dispensada, dispensável ou inexigível — com valor de contratação estimado em R$ 50.000,00, efetuou licitação na modalidade concorrência.

Considerando a situação descrita, julgue os itens a seguir, acerca da organização administrativa da União, das licitações e contratos administrativos e do disposto na Lei n.º 8.112/1990.

É prerrogativa da referida autarquia, que certamente foi criada por meio de lei específica, a impenhorabilidade dos seus bens.

**J**ulgue o item a seguir, acerca da organização administrativa da União, e do disposto na Lei n.º 8.112/1990.

**QUESTÃO 24 (adaptada).** Servidor público efetivo da referida autarquia federal que, no curso do processo licitatório, recusasse fé a documento público regularmente apresentado por um dos licitantes não estaria sujeito a sanção administrativa prevista na Lei nº 8.112/1990, uma vez que servidores de autarquias submetem-se a regime jurídico próprio.

**Em relação aos consórcios públicos, aos princípios do direito administrativo e à organização da administração pública, julgue o item a seguir**.

**QUESTÃO 25.** As contas de toda e qualquer entidade da administração indireta, independentemente de seu objeto e de sua forma jurídica, estão sujeitas ao julgamento do tribunal de contas, inclusive ao procedimento de tomada de contas especial, aplicável a quem deu causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

(CESPE-/2015- TCE/ RN- Assessor técnico jurídico- cargo 2)

Acerca dos consórcios públicos e da administração pública em sentido subjetivo, julgue o item a seguir.

**QUESTÃO 26.** Existe a possibilidade de o consórcio público ser instituído com personalidade jurídica de direito privado, hipótese em que possuirá natureza jurídica de associação.

(CESPE-/2015- TCE/ RN- Assessor técnico jurídico- cargo 2)

Acerca dos consórcios públicos e da administração pública em sentido subjetivo, julgue o item a seguir.

**QUESTÃO 27.**  As pessoas físicas que espontaneamente assumem funções públicas em situações de calamidade são consideradas particulares em colaboração com o poder público e integram a administração pública em sentido subjetivo.

(CESPE/ 2015- AGU- Advogado da União)

Com relação ao controle da administração pública e à responsabilidade patrimonial do Estado, julgue o seguinte item.

**QUESTÃO 28**.  Em consonância com o entendimento do STF, os serviços sociais autônomos estão sujeitos ao controle finalístico do TCU no que se refere à aplicação de recursos públicos recebidos.

**QUESTÃO 29**. O simples fato de o Poder Público passar a deter a maioria do capital social de uma empresa privada a transforma em sociedade de economia mista, independentemente de autorização legal. 

(CESPE/2015- TCU- Procurador do Ministério Público)

No que se refere a administração pública, órgão público e competência administrativa, julgue os itens abaixo

Parte superior do formulário

**QUESTÃO 30**. Considerando-se o conceito de órgão público, o TCU, embora não tenha personalidade jurídica, tem capacidade processual para defender suas prerrogativas e para atuar judicialmente em nome da pessoa jurídica que integra.

**QUESTÃO 31.** Mediante ato específico devidamente motivado, a competência administrativa é passível de derrogação pela vontade da administração.

**QUESTÃO 32.** Não se pode delegar aos presidentes de órgãos colegiados a competência administrativa atribuída a esses órgãos.

**QUESTÃO 33.** O poder de polícia e os serviços públicos são exemplos de atividades que integram o conceito de administração pública sob o critério material.

À luz da legislação e da jurisprudência do STJ, julgue os itens abaixo, a respeito da administração indireta e das entidades paraestatais.

Parte superior do formulário

**QUESTÃO 34**. Os entes de cooperação estatal, a exemplo do SESC, são criados pelo Poder Executivo, mediante autorização legal, e recebem recursos oriundos de contribuições parafiscais, razão por que se sujeitam ao controle exercido pelo TCU.

**QUESTÃO 35**. Caso a administração pública promova a alienação de imóvel diretamente ao SESC, mediante dispensa de licitação, a venda será considerada irregular, por afrontar a regra da obrigatoriedade de licitação.

**QUESTÃO 36.** A sociedade de economia mista integrante da administração pública indireta possui prazo em dobro para recorrer, por estar inserida no conceito de fazenda pública.

(CESPE/2015- TJ/ PB- Juiz Substituto)

No que concerne à administração pública direta e indireta e ao regime jurídico dos servidores públicos civis da União, julgue os itens abaixo.

**QUESTÃO 37**. No nível federal, a qualificação de uma autarquia como agência executiva exige edição de lei específica de iniciativa da Presidência da República.

**QUESTÃO 38**. De acordo com a jurisprudência do STJ, regras impostas por uma agência reguladora, mediante a edição de atos normativos secundários, em prol da população, não têm natureza impositiva com relação às demais entidades atuantes no setor regulado.

**QUESTÃO 39.** Para a contratação de serviços relacionados diretamente a sua atividade fim, a empresa pública exploradora de atividade econômica não precisa realizar procedimento licitatório.

**QUESTÃO 40.** Segundo a jurisprudência do STJ, são impenhoráveis os bens pertencentes à sociedade de economia mista que presta serviço público, independentemente de sua finalidade e do fato de esses bens estarem ou não afetados à prestação de serviço público.

**Julgue o próximo item acerca dos princípios administrativos e da responsabilidade dos agentes públicos.**

**QUESTÃO 41.** A teoria do órgão, segundo a qual os atos e provimentos administrativos praticados por determinado agente são imputados ao órgão por ele integrado, é reflexo importante do princípio da impessoalidade.

Parte superior do formulário

(CESPE/2015- TJDFT- Oficial de justiça)

A respeito das sociedades de economia mista, da convalidação de atos administrativos, da concessão de serviços públicos e da desapropriação, julgue o item a seguir.

**QUESTÃO 42.** A criação, pela União, de sociedade de economia mista depende de autorização legislativa. Autorizada, a sociedade deverá assumir a forma de sociedade anônima, e a maioria de suas ações com direito a voto pertencerão à União ou a entidade da administração indireta.

(CESPE/ 2015- FUB- Administrador)

A respeito da administração direta e indireta, julgue o item a seguir.  
**QUESTÃO 43.** As fundações públicas, tanto as de direito público quanto as de direito privado, são necessariamente criadas por lei, devendo estar o patrimônio delas vinculado a um fim específico.  
**QUESTÃO 44.** No que diz respeito ao controle da administração pública, julgue o  item  subsecutivo.

Tanto na empresa pública, quanto na sociedade de economia mista, há derrogação apenas parcial do regime de direito público pelo regime de direito privado.

Parte superior do formulário

**QUESTÃO 45.** Acerca de administração pública, organização do Estado e agentes públicos, julgue o item a seguir.

As autarquias e as empresas públicas têm personalidade jurídica de direito público, e as sociedades de economia mista têm personalidade jurídica de direito privado.

(CESPE/ TCE/RN- Inspetor- TI)

**QUESTÃO 46.**

Acerca do regime jurídico-administrativo, da organização administrativa e dos dispositivos relacionados à licitação, julgue o item que se segue.

**Situação hipotética**: Foi constatado um superfaturamento para a realização de concurso público para a contratação de empregados de uma sociedade de economia mista. **Assertiva**: Nessa situação, ainda que possuísse personalidade jurídica de direito privado, a referida sociedade estaria sujeita ao controle pelo respectivo tribunal de Contas.

(CESPE/2015- TRE-GO- Analista).

A respeito da organização administrativa do Estado e do ato administrativo, julgue o item a seguir.

**QUESTÃO 47**Acerca das entidades paraestatais e do terceiro setor, julgue o item seguinte:   
Entidades paraestatais são pessoas jurídicas de direito público ou privado que atuam ao lado do Estado, executando atividades de interesse público, porém não privativos do ente estatal.

(CESPE/2016- TCE- PA- Auditor de Controle Externo- área administrativa)

**J**ulgue o próximo item, relativo à legislação administrativa.

**QUESTÃO 48.** As empresas públicas, entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, cuja criação é autorizada por lei, possuem patrimônio próprio e podem ser unipessoais ou pluripessoais.

(CESPE/2015- MPOG- Analista Técnico Administrativo)

A Escola Nacional de Administração Pública (ENAP) é uma entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), órgão integrante da estrutura administrativa da União. Considerando essas informações, julgue o próximo item.

**QUESTÃO 49.** A criação da ENAP constitui típica descentralização de competência por meio de delegação do serviço a um ente colaborador.

(CESPE/2017- TRE/PE- área administrativa)

**QUESTÃO 50.**

As empresas públicas

1. admitem a criação de subsidiárias, exigindo-se, para tanto, autorização legislativa.
2. dispensam, para sua extinção, autorização legislativa.
3. integram a administração direta.
4. possuem regime jurídico de direito público.
5. são criadas por lei.

# GABARITO

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **1 C** | **2 E** | **3 C** | **4 C** | **5 E** | **6 E** | **7 E** | **8 C** | **9 C** | **10 C** |
| **11 C** | **12 C** | **13 C** | **14 C** | **15 C** | **16 C** | **17 E** | **18 E** | **19 E** | **20 E** |
| **21 E** | **22 C** | **23 C** | **24 E** | **25 C** | **26 E** | **27 E** | **28 C** | **29 E** | **30 C** |
| **31 E** | **32 E** | **33 C** | **34 C** | **35 E** | **36 E** | **37 E** | **38 E** | **39 C** | **40 E** |
| **41 C** | **42 C** | **43 C** | **44 C** | **45 E** | **46 C** | **47 E** | **48 C** | **49 C** | **50 A** |

Parte superior do formulário

1. MAZZA, Alexandre, *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo. Saraiva [↑](#footnote-ref-1)
2. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros [↑](#footnote-ref-2)
3. FURTADO, Lucas Rocha, *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum. 2007. [↑](#footnote-ref-3)
4. O termo *excrescência* significa *incongruência, falta de relação*. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Otto Friedrich von Gierke* desenvolveu a concepção de Direito Corporativo, seguindo a linha germanista da [Escola Histórica do Direito](https://pt.wikipedia.org/wiki/Escola_Hist%C3%B3rica_do_Direito). Em seu estudo sobre Direito Corporativo, defendeu as associações seriam organismos vivos, quer dizer, entidades reais ou orgânicas que, assim, teriam independência de ação distinta da de seus membros. [↑](#footnote-ref-5)
6. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. São Paulo, Atlas [↑](#footnote-ref-6)
7. Ibidem [↑](#footnote-ref-7)
8. Op. Cit. [↑](#footnote-ref-8)