

Direito Administrativo

Resolução de Questões
Advocacia Geral da União - AGU

José Carlos Machado Júnior

E-mail: josecarlosmachadojunior@gmail.com

AGU - QUESTÕES 1 - 7

V- AGU 2012 / CESPE

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

1. Os órgãos da administração são classificados, quanto à estrutura, como simples, ou unitários, e compostos; quanto à atuação funcional ou à composição, classificam-se como colegiados, ou coletivos, e singulares.
1. 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.

> Questões Anuladas - V. justificativa do CESPE

> Gabarito original - C - C

Questão 1

Segundo *Hely Lopes Meirelles*, na obra *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 73 e 74, “quanto à estrutura, os órgãos podem ser simples ou compostos”. E acrescenta: “quanto à atuação funcional, os órgãos podem ser singulares ou colegiados”.

Segundo também *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, na obra *Direito Administrativo*, 23ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 508 e 509, “quanto à estrutura, os órgãos podem ser simples ou unitários (constituídos por um único centro de atribuições, sem subdivisões internas, como ocorre com as seções integradas em órgãos maiores) e compostos (constituídos por vários outros órgãos, como acontece com os Ministérios, as Secretarias de Estado, que compreendem vários outros, até chegar aos órgãos unitários, em que não existem mais divisões)”. E acrescenta: “quanto à composição, classificam-se em singulares (quando integrados por um único agente) e coletivos (quando integrados por vários agentes)”.

Contudo, efetivamente existem conceituações diversas na doutrina, a exemplo de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, na obra *Curso de Direito Administrativo*, 28ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 141, segundo o qual “os órgãos, quanto à estrutura, podem ser divididos em (a) simples e (b) colegiados...” Também há o posicionamento de *Diogenes Gasparini*, na obra *Direito Administrativo*, 16ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 104, para quem os órgãos públicos, quanto à composição, são classificados em simples e compostos.

Diante da divergência doutrinária sobre a matéria, há que se deferir o recurso, para anular o item.

(http://www.cespe.unb.br/concursos/agu_2012_adv/arquivos/AGU_ADV_2012_RESPOSTAS_AOS_RECURSOS_INTERPOSTOS.PDF)

Questão 2.

Deferido. A redação do item efetivamente gerou ambiguidade, pois permite inferir que a AGU e os ministérios se caracterizam pela ausência de subordinação hierárquica ou funcional, quando na realidade tal característica deveria se referir apenas à Presidência da República.

Por tais razões, defere-se o recurso para anular o item.

(http://www.cespe.unb.br/concursos/agu_2012_adv/arquivos/AGU_ADV_2012_RESPOSTAS_AOS_RECURSOS_INTE
RPOSTOS.PDF)

Órgãos Públicos

Conceitos doutrinários x Conceito Legal

Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

CAPÍTULO I - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

§ 1º Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.

§ 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - **órgão** - a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta;

II - **entidade** - a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica;

III - **autoridade** - o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.

Órgãos Públicos

Conceitos doutrinários x Conceito Legal

“O órgão faz parte da pessoa coletiva (pessoa jurídica), pertence ao seu ser, exatamente como acontece com os órgãos da pessoa humana. É através de seus órgãos que a pessoa coletiva conhece, pensa e quer. O órgão não tem existência distinta da pessoa; a pessoa não pode existir sem órgãos. Os atos dos órgãos são atos da própria pessoa e tudo quanto diz respeito às relações entre os diversos órgãos da mesma pessoa coletiva tem caráter meramente interno” (Marcello Caetano)

“O órgão público consiste num centro ou círculo de competência ou atribuições, despersonalizado e instituído por lei para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertence.” (DCJ)

“”unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado”. (MSZP)

"Centro abstratos e hierarquizados de competência da Administração Pública." (DG)

"Unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuição do Estado" (CABM)

"Centro de competência instituídos para desempenho de funções estatais, *através de seus agentes*, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertence" (HLM)

Natureza dos órgãos públicos - Teorias

Subjetiva: Os órgãos são os próprios agentes públicos, que no exercício de sua competência manifestam a vontade do Estado, exprimem suas decisões e agem em seu nome. Crítica: Se assim fosse o órgão extinguir-se-ia com a desapareição do agente público.

Objetiva: O órgão não é o agente público, mas um complexo de funções, um conjunto de atribuições. Crítica: Esse feixe de poderes não tem vontade nem ação própria.

Mista (ecclética) Os órgãos são a resultante da composição de dois elementos que, separadamente, serviram de arrimo às teorias subjetivas e objetivas, ou seja, o agente público e o feixe de atribuições. Crítica: Traz os defeitos da teorias anteriores.

** "Acreditamos que a doutrina que hoje prevalece no direito brasileiro é a que vê no órgão apenas um feixe de atribuições, uma unidade inconfundível com os agentes" (Di Pietro)

=> Citando Hely Lopes Meirelles: "cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos..."

Vontade do órgão e do agente público - Teorias

Natureza da relação que se verifica entre as vontades do órgão e do agente público e entre o Estado com seus agentes

Teoria do mandato : o agente público é mandatário, representam o Estado.

Crítica: a representação supõe duas vontades e duas figuras distintas: o representante e o representado. O Estado não tem outra vontade senão a do próprio agente público - como pode outorgar mandato se não tem vontade própria.

Teoria da representação - o agente público é representante do Estado por força de lei.

Crítica: o Estado confere representantes a si mesmo. Quando o representante ou mandatário ultrapasse os poderes da representação, a pessoa jurídica não responderia por esses atos perante terceiros prejudicados.

Teoria da imputação volitiva - o querer e o agir dos agentes públicos são imputados ou atribuídos diretamente ao Estado. São tidos como do próprio Estado, não de alguém diferente dele. O que o agente público quer ou faz, desde que no exercício de sua atividade funcional, entende-se ser o desejo ou a atuação do Estado naquele momento, ainda que o agente público haja querido ou agido mal.

CLASSIFICAÇÃO dos ÓRGÃOS PÚBLICOS

1. Quanto a esfera de ação:

Centrais - exercem atribuições em todo território nacional, estadual ou municipal.

Locais - exerce suas atribuições sobre uma parte do território abrangido pela competência e área de atuação da pessoa jurídica que integra.

CLASSIFICAÇÃO dos ÓRGÃOS PÚBLICOS

2. Quanto a posição estatal:

- **Órgãos independentes:** são os originários da Constituição, representativos dos Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), só sujeitos aos controles constitucionais. São as Corporações Legislativas, as chefias do Executivo, os Tribunais Judiciários e Juízes Singulares, o Ministério Público e os Tribunais de Conta.
- **Órgãos autônomos:** localizados na cúpula administrativa, com certa autonomia, porém, subordinados aos órgãos independentes. Autonomia administrativa, financeira e técnica - Ministérios, Secretaria de Estado e Municipais e Consultoria-Geral da República, AGU
- **Órgãos superiores:** liberdade funcional restrita ao planejamento e soluções técnicas, sem autonomia administrativa e financeira e subordinados a autoridades mais altas. São as primeiras repartições dos órgãos independentes e autônomos - Gabinetes, Procuradorias Administrativas e Judiciais, Departamentos, Coordenadorias, Divisões.
- **Órgãos subalternos:** atribuições de execução e com reduzido poder decisório, realizando serviços de rotina. São os que se acham subordinados hierarquicamente a órgãos superiores de decisão, exercendo principalmente funções de execução, como as realizadas por seções de expediente, de pessoal, de material. Ex.: portarias e seções de expediente.

CLASSIFICAÇÃO dos ÓRGÃOS PÚBLICOS

3. Quanto à estrutura

Simple ou unitários - constituído por um único centro de atribuições, sem subdivisões internas. apenas um centro de competência. Não existe outro órgão incrustado à sua estrutura.

Compostos - constituídos por vários outros órgãos.

Reúnem na sua estrutura órgãos menores, de função idêntica ou com funções auxiliares. - ex.: Secretaria de Educação que possui na sua estrutura diversas unidades escolares (funções idênticas) e órgãos de pessoal, de transporte (funções auxiliares - de meio).

4. Quanto a composição (atuação funcional - manifestação de vontade)

Singulares ou unipessoais- integrados por um único agente

Colegiado ou pluripessoais - quando integrados por vários agentes

CLASSIFICAÇÃO dos ÓRGÃOS PÚBLICOS - AGU - Lei Complementar 73/93

Art. 2º - A Advocacia-Geral da União compreende:

5. Quanto as funções que exercem (ativos, de controle, consultivos (CABM))

I - órgãos de direção superior: - *(ativos e de controle)*

- a) o Advogado-Geral da União;
- b) a Procuradoria-Geral da União e a da Fazenda Nacional;
- c) Consultoria-Geral da União;
- d) o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União; e
- e) a Corregedoria-Geral da Advocacia da União;

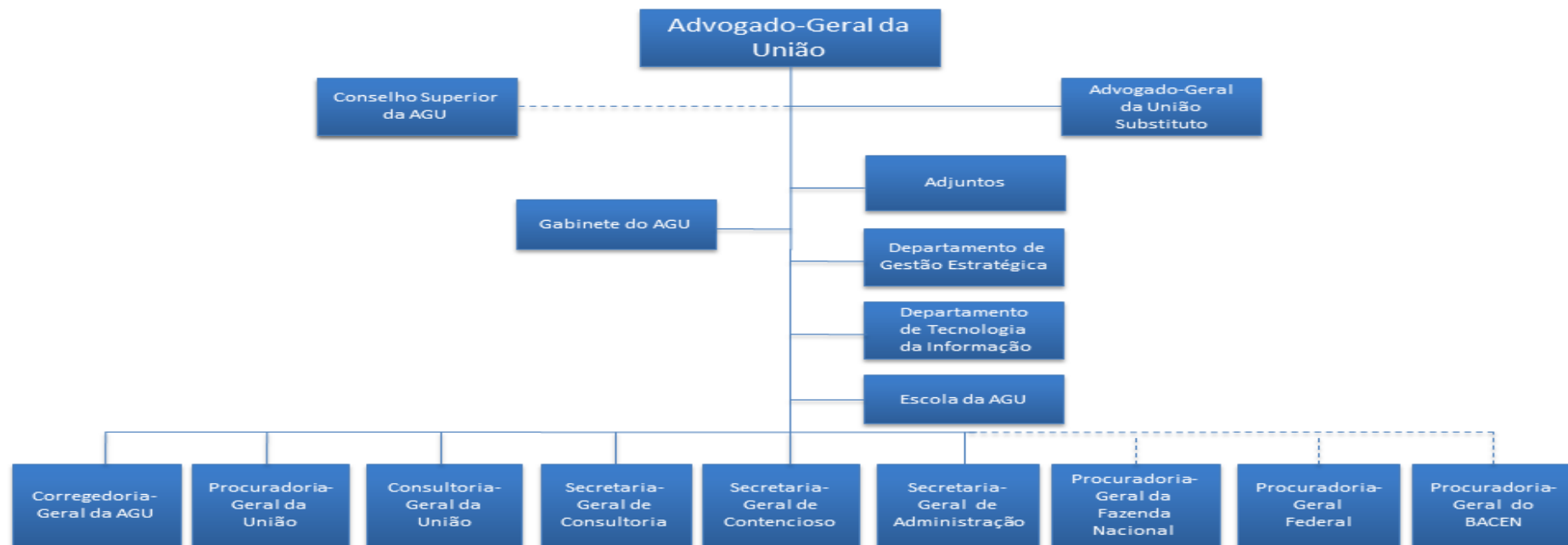
II - órgãos de execução: *(ativos)*

- a) as Procuradorias Regionais da União e as da Fazenda Nacional e as Procuradorias da União e as da Fazenda Nacional nos Estados e no Distrito Federal e as Procuradorias Seccionais destas; *(Vide Lei nº 9.028, de 1996)*
- b) a Consultoria da União, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, da Secretaria-Geral e das demais Secretarias da Presidência da República e do Estado-Maior das Forças Armadas;

III - órgão de assistência direta e imediata ao Advogado-Geral da União: o Gabinete do Advogado-Geral da União; *(consultivo)*

**** Quanto a posição estatal: - Órgãos independentes: - Órgãos autônomos: - Órgãos superiores: - Órgãos subalternos:**

Organograma Advocacia-Geral da União



ÓRGÃOS PÚBLICOS - PERSONALIDADE JUDICIÁRIA X PERSONALIDADE JURÍDICA

Exemplo - STF

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. CAPACIDADE PARA SER PARTE E ESTAR EM JUÍZO. ADI 1557. LEGITIMIDADE PARA A CAUSA CONCRETAMENTE APRECIADA. AUSÊNCIA. PRECEDENTES. A corte pacificou entendimento de que certos órgãos materialmente despersonalizados, de estatura constitucional, possuem personalidade judiciária (capacidade para ser parte) ou mesmo, como no caso, capacidade processual (para estar em juízo). ADI 1557, rel. min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 18.06.2004. Essa capacidade, que decorre do próprio sistema de freios e contrapesos, não exime o julgador de verificar a legitimidade ad causam do órgão despersonalizado, isto é, sua legitimidade para a causa concretamente apreciada. Consoante a jurisprudência sedimentada nesta Corte, tal legitimidade existe quando o órgão despersonalizado, por não dispor de meios extrajudiciais eficazes para garantir seus direitos-função contra outra instância de Poder do Estado, necessita da tutela jurisdicional. Hipótese não configurada no caso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595176 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 31/08/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00242 RT v. 100, n. 906, 2011, p. 493-499)

2. 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.

Constituição Federal

DA ADVOCACIA PÚBLICA - (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

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

3. As relações de trabalho nas agências reguladoras são regidas pela CLT e pela legislação trabalhista correlata, em regime de emprego público.
4. 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.
5. As empresas públicas e as sociedades de economia mista não se sujeitam à falência e, ao contrário destas, aquelas podem obter do Estado imunidade tributária e de impostos sobre patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes.
6. Para que sociedades comerciais e cooperativas obtenham a qualificação de organizações da sociedade civil de interesse público, é preciso que elas não possuam fins lucrativos e que tenham em seus objetivos sociais a finalidade de promoção da assistência social.
7. O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta dos entes da Federação consorciados.

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

Indeferido. A Lei no. 10.871/04, expressamente, revogou o art. 1º da Lei n. 9.986/00, segundo a qual as Agências Reguladoras teriam suas relações de trabalho regidas pela CLT. Nos termos do art. 6º da Lei no. 10.871/04, o regime jurídico dos cargos e carreiras das Agências Reguladoras é o instituído na Lei no. 8.112/90. Assim, está errada a afirmativa de que “as Agências Reguladoras terão suas relações de trabalho regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho e legislação trabalhista correlata, em regime de emprego público”. Por tais razões, indefere-se o recurso.

Constituição Federal

SEÇÃO II - DOS SERVIDORES PÚBLICOS - (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (Vide ADIN nº 2.135-4)

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide ADIN nº 2.135-4)

LEI No 9.986, DE 18 DE JULHO DE 2000.

Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências.

Art. 1º As Agências Reguladoras terão suas relações de trabalho regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e legislação trabalhista correlata, em regime de emprego público. (Vide Medida Provisória nº 155, de 23.12.2003) (Vide Lei nº 10.871, de 2004) (**Eficácia suspensa** por concessão de liminar até o julgamento final da ADIN 2310 *)

* faz referência a ADI 2135-4

LEI No 10.871, DE 20 DE MAIO DE 2004.

Dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras, e dá outras providências.

Art. 6º O **regime jurídico dos cargos e carreiras referidos no art. 1º desta Lei é o instituído na Lei no 8.112**, de 11 de dezembro de 1990, observadas as disposições desta Lei.

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIACÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE.

1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público.
2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o caput desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o quorum de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional.
3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressaltando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso.
4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo esgotamento do prazo estipulado para sua vigência.
5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior.
6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido.

(ADI 2135 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE (ART.38,IV,b, do RISTF), Tribunal Pleno, julgado em **02/08/2007**, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00081 RTJ VOL-00204-03 PP-01029)

Poder (Dever) Regulador

Constituição Federal

Art. 21. Compete à União:

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um **órgão regulador** e outros aspectos institucionais;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95:)

Art. 174. Como agente normativo e **regulador** da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Art. 177. Constituem monopólio da União:

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

III - a estrutura e atribuições do **órgão regulador** do monopólio da União;

Tópicos - Agencias Reguladoras

- 1) Regime Jurídico Único - Federal x Nacional
- 2) Agências reguladoras federais
- 3) Agencificação do direito administrativo brasileiro
- 4) Órgão da Administração direta ou entidade da administração indireta - regular matérias de sua competência - regulação - função normativa
- 5) Criadas como autarquias especiais (federais)
ANEEL (1996) - ANATEL (1997) - ANP - ANVISA - ANS
ANA - ANTT - ANTAQ - ANCINE - ANAC (2005)
- 6) DAC x ANAC

4. 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.

LEI Nº 9.649, DE 27 DE MAIO DE 1998. - Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.

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.

§ 1º A 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.

4. 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.

Indeferido. A Lei no. 9649/98, em seu art. 51, prevê expressamente o seguinte: “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. § 1º A qualificação como Agência Executiva será feita em ato do Presidente da República”.

Assim, a afirmação de que “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” está correta. Por tais razões, indefere-se o recurso.

4. 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.

LEI Nº 9.649, DE 27 DE MAIO DE 1998. - Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.

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.

§ 1º 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.

Agências Executivas:

São autarquias ou fundações públicas qualificadas por ato (discricionário) do chefe do Poder Executivo, após a celebração de um contrato de gestão com o órgão ao qual se acham vinculadas. Entidades preexistentes.

Prerrogativas:

Dispensa de licitação - dobro do valor - § 1º, do artigo 24 da Lei 8.666/93

§ 1o Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

Contrato de gestão - Constituição Federal, artigo 37

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.

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

Indeferido. Segundo o STF, as sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea “a” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal (RE 580264). Também segundo o STF, a norma do art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal, alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público (ACO 765). Portanto, como se vê, tanto empresas públicas como sociedades de economia mista podem obter a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.

Assim, está errada a afirmativa de que “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não se sujeitam à falência e, ao contrário destas, aquelas podem obter do Estado imunidade tributária e de impostos sobre patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes”. Por tais razões, indefere-se o recurso.

Constituição Federal - Art. 37, caput

Art. 37. A **administração pública direta e indireta** de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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)

Administração Indireta Brasileira - Entidades - Decreto-Lei n. 200/67:

Art. 4º 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.

Autarquias

Código Civil

Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as **autarquias**, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

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

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

Autarquias

(Dec-Lei n. 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.

Autarquias (doutrina):

- Autarquia - “poder próprio” - 1897 - Santi Romano - Publicista Italiano
- Palavra de origem grega - “serviço que se basta” - “administração de si mesmo”
- São entidades administrativas, criados por lei, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas e típicas do Estado. Não possuem capacidade política ou legiferante.
- A autarquia é forma de descentralização administrativa, através da personificação de um serviço retirado da Administração centralizada. Por essa razão à autarquia só deve ser outorgado serviço público típico, e não atividades industriais ou econômicas, ainda que de interesse coletivo.
- Autarquias corporativas - autarquias fundacionais
- Autarquias em regime especial – Agências Reguladoras
- Agências Executivas

Fundações Públicas

(Dec-Lei 200/67) - Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito *privado*, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

Art.37 - 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)

Natureza Jurídica das Fundações Públicas

- Fundações públicas são pura e simplesmente autarquias, às quais foi dada a designação correspondente à base estrutural que têm (o substrato é um patrimônio personalizado, ou a "personificação de uma finalidade". (Celso A. Bandeira de Mello).
- Embora possam ter semelhança com as autarquias, as fundações criadas nas últimas décadas são um novo tipo de pessoa administrativa (Odete Medauar)
- Entidades administrativas de direito público ou de direito privado - autarquia patrimonial

Empresa Pública (Dec-Lei 200/67):

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito

2) Empresa Pública - Conceito

São pessoas jurídicas de direito privado, autorizadas por lei a se constituírem com capital exclusivamente público, para realizar atividade de interesse da Administração instituidora nos moldes da iniciativa particular, podendo revestir qualquer forma e organização empresarial. Podem ser criadas pela União, estados, distrito federal e municípios.

Empresa Pública (Dec-Lei 200/67):

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito

* críticas - atividade econômica - requisitos do artigo 173, CF - empresas públicas prestadoras de serviço público

Constituição Federal - 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.

Empresa Pública - Conceito

São pessoas jurídicas de direito privado, autorizadas por lei a se constituírem com capital exclusivamente público, para realizar atividade de interesse da Administração instituidora nos moldes da iniciativa particular, podendo revestir qualquer forma e organização empresarial. Podem ser criadas pela União, estados, distrito federal e municípios.

Sociedade de Economia Mista (Dec-Lei 200/67):

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

Sociedade de Economia Mista (doutrina):

São pessoas jurídicas de direito privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço de interesse coletivo outorgado ou delegado pelo Estado. Revestem-se da forma de sociedades anônima, admitem o lucro e regem-se pelas normas das sociedades mercantis. Controle do Poder Público.

Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista

Constituição Federal

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;

.....

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

Falência - Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista

- 1) Regra geral - Lei 11.101/05
- 2) Interpretação consoante a CF - art. 173, §2º - Prestadoras de Serviço Público

LEI no 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 -

Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

Art. 2º **Esta Lei não se aplica a:**

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Constituição Federal - Art. 173

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

Imunidade Tributária Recíproca - Serviço Público - Saúde - Sociedade de Economia Mista

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS DE SAÚDE. 1. A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da Constituição Federal). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis). 2 . A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro. 3. As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea “a” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral.

(**RE 580264**, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2010, **REPERCUSSÃO GERAL** - MÉRITO DJe-192 DIVULG 05-10-2011 PUBLIC 06-10-2011 EMENT VOL-02602-01 PP-00078)

Imunidade Tributária Recíproca - Serviço Público - Saúde - Empresa Pública

EMENTA Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade recíproca prevista na norma supracitada. 2. Ação cível originária julgada procedente.

(ACO 765, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2009, DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-01 PP-00001 LEXSTF v. 31, n. 369, 2009, p. 21-45)

6. Para que sociedades comerciais e cooperativas obtenham a qualificação de organizações da sociedade civil de interesse público, é preciso que elas não possuam fins lucrativos e que tenham em seus objetivos sociais a finalidade de promoção da assistência social.

Indeferido. A Lei n.º 9790/99, em seu art. 2º, prevê expressamente o seguinte: “Art. 2º. Não são passíveis de qualificação como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ainda que se dediquem de qualquer forma às atividades descritas no art. 3º desta Lei: I - as sociedades comerciais; X - as cooperativas”.

Assim, a afirmação segundo a qual “para que sociedades comerciais e cooperativas obtenham a qualificação de organizações da sociedade civil de interesse público, é preciso que elas não possuam fins lucrativos e que tenham em seus objetivos sociais a finalidade de promoção da assistência social” está errada. Por tais razões, indefere-se o recurso.

ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO - OSCIP

LEI no 9.790, DE 23 DE MARÇO DE 1999.

Art. 1º Podem **qualificar-se** como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei. (Vide Lei nº 13.019, de 2014)

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.

§ 2º A outorga da **qualificação prevista neste artigo é ato vinculado** ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei.

ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO - OSCIP

LEI Nº 13.019, DE 31 DE JULHO DE 2014 - Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999.

Art. 2º Para os fins desta Lei, **considera-se**:

I - organização da sociedade civil: pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;

ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO - OSCIP

6. Para que sociedades comerciais e cooperativas obtenham a qualificação de organizações da sociedade civil de interesse público, é preciso que elas não possuam fins lucrativos e que tenham em seus objetivos sociais a finalidade de promoção da assistência social.

LEI no 9.790, DE 23 DE MARÇO DE 1999.

Art. 2º **Não são passíveis de qualificação** como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ainda que se dediquem de qualquer forma às atividades descritas no art. 3º desta Lei:

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 quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO - OSCIP

6. Para que sociedades comerciais e cooperativas obtenham a qualificação de organizações da sociedade civil de interesse público, é preciso que elas não possuam fins lucrativos e que tenham em seus objetivos sociais a finalidade de promoção da assistência social.

LEI no 9.790, DE 23 DE MARÇO DE 1999.

Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida 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;

ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO - OSCIP

LEI no 9.790, DE 23 DE MARÇO DE 1999.

Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades:

IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos 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 que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

	OS - Organizações Sociais	OSCIIP
Previsão Legal	Lei 9.637/98	Lei 9.790/99
Personalidade Jurídica	Entidade Civil de D. Privado	Entidade Civil de D. Privado
Forma de qualificação	Decreto	Portaria do Ministério da Justiça
Natureza jurídica do ato de qualificação	Discrecionário	Viculado
Formalização da parceria - Vínculo com a AP	Contrato de Gestão	Termo de Parceria
Regime	Privado com as imposições da lei 9.637/98	Privado com as imposições da lei 9790/99
Regime de emprego	CLT com seleção	CLT

	OS - Organizações Sociais	OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
Atividades / Objeto Social	<p>atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.</p> <ul style="list-style-type: none"> • v. ADI 1923 	<p>Promoção da assistência social; cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; segurança alimentar e nutricional; defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; voluntariado; desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.</p>

	OS - Organizações Sociais	OSCIP
Forma de Ingerência da Administração Pública <u>na estrutura orgânica</u>	Participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público de notória capacidade profissional e idoneidade moral	Não há previsão
Execução de Serviço Público	<p>Lei 9.637/98</p> <p>Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º. (<i>ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde</i>)</p>	Não há previsão

ADI Organizações sociais e contrato de gestão - Prestação de Serviço Público STF - INFORMATIVO 781 - Brasília, 13 a 17 de abril de 2015 -

O Plenário, ao resolver questão de ordem suscitada pelo Ministro Roberto Barroso (relator), **converteu o julgamento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade em julgamento de mérito**

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, (...) conferir interpretação conforme a Constituição à Lei 9.637/1998 (...) para explicitar que:

- a) o procedimento de qualificação (...) conduzido de forma pública, objetiva e impessoal (...)
- b) a celebração do contrato de gestão fosse conduzida de forma pública, objetiva e impessoal (...)
- c) as hipóteses de dispensa de licitação (...) (Lei 8.666/1993, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei 9.637/1998, art. 12, § 3º) deveriam ser conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal (...)
- d) a seleção de pessoal pelas organizações sociais seria conduzida de forma pública, objetiva e impessoal (...)
- e) qualquer interpretação que restringisse o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas deveria ser afastada —
- v. Informativos 621 e 627 (medida cautelar noticiada nos Informativos 421, 454 e 474). ADI 1923/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 15 e 16.4.2015. (ADI-1923) - 4413

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

Indeferido. A Lei n.º 11.107/05, em seu art. 6º, § 1º, prevê expressamente o seguinte: “§ 1º. O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.” Assim, a afirmação de que “o consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta dos entes da Federação consorciados” está correta. Por tais razões, indefere-se o recurso.

LEI Nº 11.107, DE 6 DE ABRIL DE 2005.

Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **contratarem** consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências.

§ 1º O consórcio público **constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado**.

Art. 6º O consórcio público adquirirá **personalidade jurídica**:

I – de **direito público**, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;

II – de **direito privado**, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

§ 1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

§ 2º No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Código Civil

Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as **autarquias**, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

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

Convênios e Consórcios

Federalismo Competitivo

Estabelecido desde a Constituição de 1891 no Brasil - Modelo EUA

Regime de competição entre as entidades federativas - formulado após a independência americana - base idéias do livre mercado e eficiência da liberdade econômica - disputa na oferta de serviços públicos para o cidadão e empresas.

Federalismo Cooperativo

Exemplo da Alemanha - Brasil (especialmente após a CF/88)

Convênios e Consórcios

Introdução

- Federalismos de Cooperação – adotado pela Constituição de 1988 - EC 53/2006

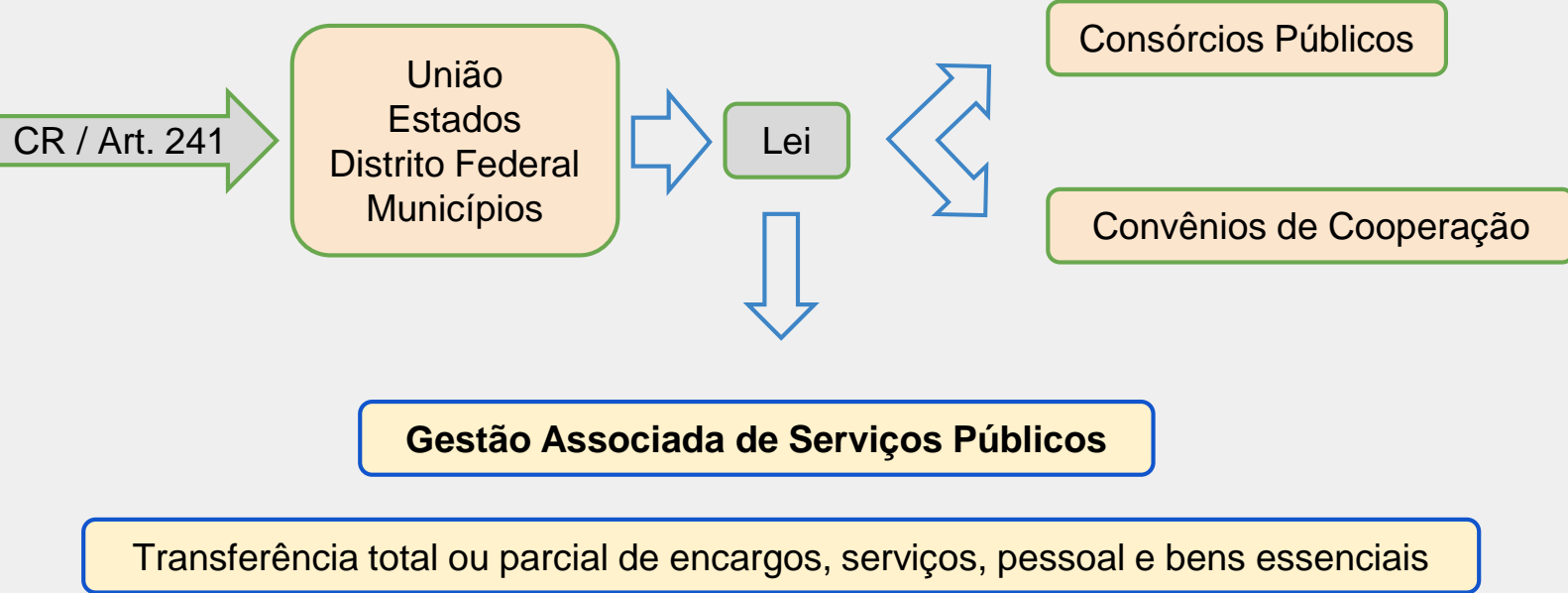
Art. 23 (...) Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

- **EC 19/98 – alteração do art. 241 – Gestão associada associada de serviços públicos**



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.

Convênios e Consórcios



Convênios e Consórcios

Convênios Administrativos e Consórcios (Públicos)

Análise de Definição antes e após a Lei 11.107/2005

Decreto 6.017, de 17 de janeiro de 2007

Regulamenta a Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.

Convênios e Consórcios

Convênios Administrativos

“São os ajustes firmados por pessoas administrativas entre si, ou entre estas e entidades particulares, com vistas a ser alcançado determinado objetivo de interesse público” (Carvalho Filho)

Convênios e Consórcios

Contratos

“São acordos reflexivos, plurilaterais ou bilaterais, onerosos ou gratuitos. A existência de interesse comum não afasta a existência de interesses recíprocos”

Convênios e Consórcios - 13

Natureza Jurídica dos Convênios e dos Consórcios

1. Teorias não contratualista
2. Teoria contratualista
3. Diferença (doutrinária) entre convênios administrativos e consórcios
4. Posição Maria Sylvia Zanela Di Pietro
5. Doutrina de José dos Santos Carvalho Filho
6. Opinião Celso Antônio Bandeira de Mello
7. Consórcios Públicos - Lei 11.107/2005
8. Conclusão

Convênios e Consórcios

1. Consórcios Públicos - Lei 11.107/2005 - Conceito (Bandeira de Mello)

Consórcios públicos são contratos realizados entre as pessoas de Direito Público de capacidade política, isto é, entre União, Estado, Distrito Federal e Municípios, em vista da realização de atividades públicas de interesse comum, e dos quais resultará uma pessoa jurídica que os congregará.

2. Consórcios Públicos - Natureza Jurídica (Carvalho Filho)

Negócio jurídico plurilateral de direito público com o conteúdo de cooperação mútua entre os pactantes. Contrato Multilateral. Sem o regime de constraprestação. Logo, ajustes com objetivos comuns – posições colaterais – convênios com especificidade de se apresentarem com a forma de uma pessoa jurídica.

Convênios e Consórcios

Consórcio Público (Lei 11.107/2005) e Convênio

1. Espécies de Contratos Plurilaterais - incluídas na espécie Contrato
2. Consórcios são espécies de Convênios (doutrina)
3. Consórcio é celebrado apenas entre entes públicos
4. Convênio pode ser entre entidades pública e particulares
5. Consórcio Público - criação de uma Pessoa Jurídica (Lei)
6. No Convênio não há a criação de entidade
7. Consórcio - depende de lei para a sua celebração
8. Convênio - independe de lei

Convênios e Consórcios

Críticas à Lei 11.107/2005

1. Importante função de regulamentação do Associativismo Federativo voluntário no regime de direito público
2. A regulamentação do consórcio público não substitui nem obstaculiza outras formas de relações intergovernamentais
3. Lei em todos aspectos lamentável (Di Pietro). Incongruente.
4. Na realidade a lei não trata de contratação de consórcios pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mas de constituição de pessoa jurídica. (Di Pietro)

Convênios e Consórcios

A Lei 11.107/2005:

- 1) Reforçar a teoria da natureza contratual dos convênios e consórcios
- 2) Prevê expressamente o **consórcio entre entidades de natureza diversa** e a criação de uma pessoa jurídica no consórcio.
- 3) Observação: inadequação da expressão segundo a qual o consórcio adquire personalidade jurídica. Consórcio é união, é o contrato que fixa objetivos comuns. Para a sua implementação cria-se uma pessoa jurídica que administrará os interesses objeto do consórcio.
- 4) Prévia autorização legislativa, nos termos do artigo 37, XIX, da CF. Exemplo da associação pública que integrará a administração indireta de todas as entidades integrantes do consórcio.

Convênios e Consórcios

Consórcio público: (Decreto nº 6.017/2007 - Regulamenta a Lei nº 11.107/2005)

pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei no 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;

Convênios e Consórcios

Lei nº 11.107, de 2005 - Consórcio Público

- Personalidade Jurídica dos Consórcios x Teoria da Personalidade Jurídica do Estado
- Construção teórica preponderante da Alemanha:
- Teorias ficcionistas da personalidade jurídica (Savigny, Kelsen)
- Teorias realistas da personalidade jurídica do Estado (Laband, Jellineck e Gerber).
- Capacidade Jurídica – essencial - finalidade - independentemente da corrente
- Consórcios antes da Lei 11.107/05 – limitados. Valiam-se de terceiras entidades
- Direito Comparado – Itália – Consórcios de Municípios – pessoas jurídicas de direito público. *Consorti pubblici e gestione associata de service pubblici.*

Convênios e Consórcios

Lei nº 11.107, de 2005 - Consórcio Público

Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.

Art. 1º - Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências.

§ 1º O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado.

Convênios e Consórcios

Prerrogativas dos Consórcios Públicos

- Promover a desapropriação e instituir servidão administrativa
- Ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes consorciados com dispensa de licitação
- Limites mais elevados para escolha da modalidade licitatória
- Poder de dispensar a licitação na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua Administração Indireta para a prestação de Serviço Pública de forma associada nos termos autorizadas em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.
- Valores mais elevados para a dispensa de licitação

Convênios e Consórcios

Etapas / Fases (Rito Solene previsto na Lei)

- Fase de Pactuação - Subscrição do Protocolo de intenções
- Fase de Ratificação
- Reserva ao protocolo de intenções (opcional)
- Fase de Registro em Cartório – pessoa jurídica de direito privado
- Celebração do Contrato de Consórcio
- Fase do Registro do Contrato de Consórcio – para pessoa jurídica de direito privado. Averbação dos atos constitutivos e respectivo estatuto (CC art. 54)
- Gestão do Consórcio – pela pessoa jurídica criada

Convênios e Consórcios

Consórcios Públicos - Objetivos (art. 2º)

- Determinado pelos entes federativos consorciados

Cláusulas Necessárias - Protocolo de Intenções (art. 4º)

- Características e integrantes do Consórcio e Natureza Jurídica
- Área de atuação (circunscrição)
- Representação dos Consorciados
- Normas de convocação e funcionamento da Assembléia Geral
- Eleição e duração do mandato do representante legal - Chefe do Poder Executivo
- Empregados públicos e Agentes Temporários
- Condições para contratos de gestão ou termo de parceria
- Gestão associado de serviços públicos
- Possibilidade de exigência dos cumprimentos das cláusulas do contrato

Pessoa Jurídica constituído pelo Consórcio Público

- Integrará a administração indireta dos participantes
- Autarquia interfederativa – espécie de entidades da administração pública
- Empresa Pública - se pessoa jurídica de direito privado (Bandeira de Mello)
- Regime Jurídico Híbrido – CLT e normas de direito público
- Não há colisão com o Decreto-Lei 200/67 (Marçal Justen Filho)
- Não pode possuir fins econômicos
- Impossibilidade - a forma de sociedade simples ou sociedade empresarial
- Se atividade típica do Estado – pessoa jurídica de direito público
- Problema – data de vigência das leis ratificadoras e o artigo 37, XIX, da CF

Pessoa Jurídica constituída pelo Consórcio Público

Problema

- Data de vigência das diversas leis ratificadoras - art. 37, 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;

(Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica: I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;)

Teorias

- a personalidade jurídica surge em momentos diferentes;
- com a vigência de parcela das leis;
- apenas com a vigência da última lei de ratificação

Conceito - Consórcios Públicos - Lei 11.107/05

Associações formadas por pessoas jurídicas políticas (U, E, DF, M), com personalidade de direito público ou de direito privado, criadas mediante autorização legislativa, para a gestão associada de serviços públicos.

Pessoa Jurídica constituída pelo Consórcio Público

FASES

- a) subscrição do protocolo de intenções (art. 3º)
- b) publicação do protocolo de intenções na imprensa oficial (art. 4º, §5º)
- c) lei promulgada por cada um dos partícipes, ratificando, total ou parcialmente, o protocolo de intenções ou disciplinando a matéria (art. 5º e §4º)
- d) celebração do contrato de consórcio (art. 3º)
- e) atendimento das disposições da legislação civil, quando se tratar de consórcio com personalidade de direito privado (art. 6º, II)

Convênios e Consórcios - 28

Contrato de Rateio (art. 8º)

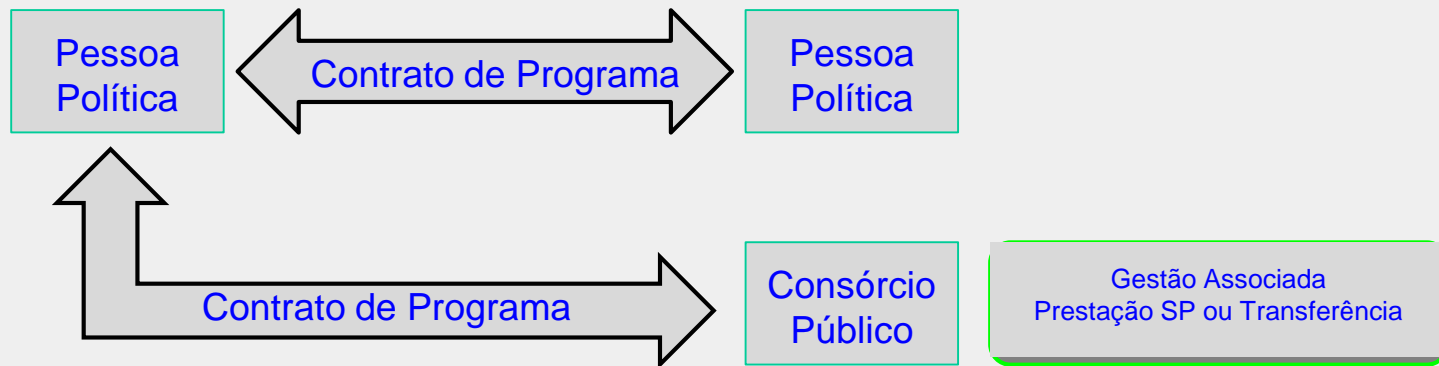
“Avenças compostas em decorrência de consórcios públicos, formalizados em cada exercício financeiro, nos quais os consorciados estabelecem a repartição dos montantes a cargo de cada qual na execução das despesas inerentes, constituindo-se ditos contratos em condição para a entrega de recursos financeiros ao consórcio. “

Duração: não será superior a das dotações que o suportam, exceto contratos e serviços previstos no plano plurianual ou gestão associado de serviços públicos custeados por preços ou tarifas.

Convênios e Consórcios

Contratos de Programa (art. 13)

Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.



Convênios e Consórcios

Conceito - Contrato de Programa - Decreto 6107/07

XVI - contrato de programa: instrumento pelo qual devem ser constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa;

Convênios e Consórcios

Contratos de Programa (art. 13)

“Avenças travadas entre pessoas de Direito Público ou entre elas e pessoas da Administração indireta, como condição de validade das recíprocas obrigações, tendo por objeto a “gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos , serviços, pessoal ou de bens necessários a continuidade dos serviços transferidos. Estabelecido no âmbito dos consórcios ou convênios.”

Convênios e Consórcios

Contrato de Programa (hipóteses)

- a) no próprio âmbito do consórcio público; nesse caso, o contrato de programa será celebrado entre o consórcio e um de seus consorciados, quando este último assumir a obrigação de prestar serviços por meio de seus próprios órgãos ou por meio de entidade da Administração Indireta.
- b) fora do âmbito do consórcio público; nesse caso, a gestão associada não exigirá a constituição de consórcio público, como pessoa jurídica de direito público ou privado, sendo a gestão associada disciplinada por meio de contrato de programa.
- c) art. 116, da Lei nº 8.666/93, independe de autorização legislativa, exceto se prevê repasse de verbas não orçadas.

Convênios e Consórcios

A gestão associada pode ser feita:

- mediante a constituição de consórcio público, como pessoa jurídica
- mediante acordos de vontade com o convênio de cooperação, o contrato de programa ou outro instrumento que tenha como objeto a prestação de serviços públicos por meio de gestão associada.

Hipóteses de Gestão Associadas:

- constituição de consórcio público
- convênio de cooperação
- contrato de programa, que por sua vez, pode estar vinculado a consórcio público ou a convênio de cooperação ou pode ser independente

Convênios e Consórcios

Alteração ou Extinção (Art. 12)

Dependerá de instrumento aprovado pela assembléia geral, ratificado mediante lei por todos os entes consorciados.

Responsabilidade solidária pelas obrigações, garantindo-se o direito de regresso. (art. 12).

Retirada de entidade consorciada – ato formal do representante e lei da entidade (art. 11).

Suspensão e exclusão de consorciado – entidade 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. (art. 8º, 5º)

Convênios e Consórcios

Retrocessão ou Reversão dos Bens destinados ao Consórcio

Apenas se expressamente prevista no contrato de consórcio público ou no instrumento de transferência ou alienação. Necessário para a alienação - protocolo de intenções e lei ratificando. (art. 11, §1º)

Lei de Responsabilidade Fiscal – art. 8º, §4º

Consórcio deve fornecer as informações necessárias para que sejam consolidadas, nas contas dos entes consorciados, todas as despesas realizadas com os recursos entregues em virtude de contrato de rateio.

Convênios e Consórcios

Fiscalização do Tribunal de Contas (art. 9º)

O consórcio público está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio, inclusive quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das despesas, atos, contratos e renúncia de receitas, sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos de rateio.

Responsabilização dos agentes - gestores (art. 10)

Os agentes públicos incumbidos da gestão de consórcio não responderão pessoalmente pelas obrigações contraídas pelo consórcio público, mas responderão pelos atos praticados em desconformidade com a lei ou com as disposições dos respectivos estatutos.

AGU - QUESTÕES 1 - 7 - FIM

Fim!

Muito Obrigado!