Estratégia
Carreira Jurídica

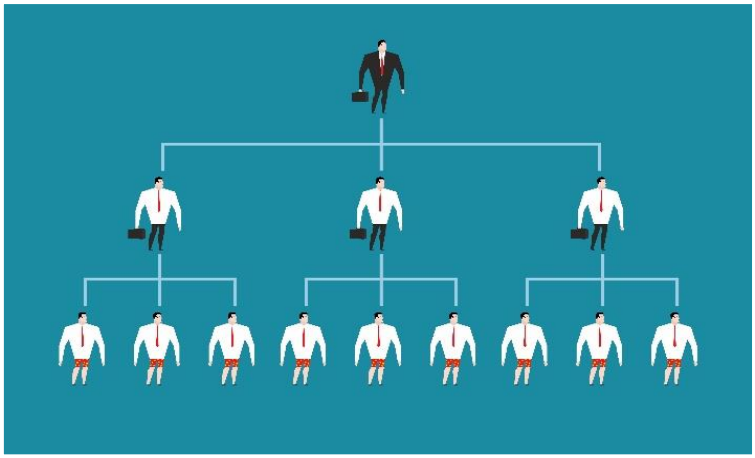
Aula 00

Direito Administrativo p/ Magistratura do Trabalho - 2020.2 - Pré-Edital

Autor:
Wagner Damazio

27 de Junho de 2020

Aula 01
Organização da Administração Pública



Sumário

Introdução 4

1 - Considerações Iniciais 5

2. Organização da Administração Pública 7

2.1. Administração Direta (Centralizada) versus Administração Indireta (Descentralizada) 8

2.2. Órgãos Públicos 14

2.2.1. Teorias da Identidade, do Mandato, da Representação e do Órgão 16

2.2.2. Classificação dos Órgãos Públicos 17

2.2.3. Diferença entre Personalidade Jurídica e Capacidade Processual 19

2.2.4. Teoria da Institucionalização 21

2.2.5. Criação e extinção de órgãos públicos 22

2.3. Descentralização e Desconcentração 25

3. Administração Pública Indireta 32

3.1. Autarquias 32

3.2. Autarquias Territoriais 39

3.3. Autarquias representativas de Classes Profissionais 40

3.4. Autarquias de Regime Especial 42

3.4.1. Diferenciação entre Agência Reguladora e Agência Executiva 55

3.5. Jurisprudências sobre Autarquias 59

3.6. Fundações Públicas 64

3.7. Jurisprudências sobre Fundações 69

3.8. Consórcios Públicos 72

3.8.1. Do Protocolo de Intenções e Das Leis de Ratificação 77

3.8.2. Do Contrato de Rateio 79

3.8.3. Do Contrato de Programa 83

3.8.4. Da Retirada de Consorciado ou Extinção do Consórcio 85

3.9. Jurisprudências sobre Consórcios Públicos 86

3.10. As Sociedades de Economia Mista e As Empresas Públicas 88

3.11. Subsidiárias 93

4. Atuação do Estado no Domínio Econômico 98

4.1. Histórico da Intervenção do Estado na Economia 99

4.2. A Ordem Econômica na Constituição de 1988 101

4.3. Modalidades de Intervenção Estatal na Economia 104

5. Introdução ao Terceiro Setor 109

5.1. Serviço Sociais Autônomos 113

6 - Questões 120

6.1 – Lista de Questões sem Comentários *120*

6.1.1 Questões de Concursos anteriores para Juiz *120*

6.1.2 Questões dos demais concursos *126*

6.2 – Gabarito *146*

6.3 –Questões Resolvidas e Comentadas *147*

6.3.1 Questões de Concursos anteriores para Juiz Resolvidas *147*

6.3.2 Questões dos demais concursos resolvidas *162*

7 – Resumo 217

8 - Considerações Finais 233

INTRODUÇÃO

Prezado(a)! Vamos dar continuidade, aqui no Estratégia Concursos, ao Curso de Direito Administrativo com teoria e exercícios resolvidos e comentados **para concursos de Magistratura do Trabalho.**

Na aula passada, nossa aula introdutória e demonstrativa, nós fizemos uma imersão na origem do direito administrativo e estudamos as bases necessárias para a continuidade deste nosso curso.

Na aula de hoje, nós estudaremos como é a organização da Administração Pública, como é a sua estrutura e, principalmente, como este tema tem sido cobrado nas provas.

Faremos também uma extensa bateria de exercícios de carreiras jurídicas para que você possa treinar o seu aprendizado.

FALE COMIGO

Havendo qualquer dificuldade na compreensão da teoria ou na resolução dos exercícios, não deixe de entrar em contato comigo pelo fórum de dúvidas!

Repito que estarei sempre atento ao fórum de dúvidas para, de forma célere, buscar uma maneira de reescrever o conteúdo ou aclarar a explicação anteriormente oferecida para que você alcance a sua meta de aprendizagem.

Frise-se que o nosso objetivo precípuo é a sua aprovação e para isso me dedicarei ao máximo para atendê-lo e auxiliá-lo nessa caminhada.

Além disso, para ficar por dentro das notícias do mundo dos concursos públicos, recomendo que você siga o perfil do Estratégia Carreira Jurídica e do Estratégia Concursos nas mídias sociais! Você também poderá seguir meu perfil no Instagram. Por meio dele eu busco não só transmitir notícias de eventos do Estratégia e de fatos relativos aos concursos em geral, mas também compartilhar questões comentadas de concursos específicos que o ajudará em sua preparação!

Estratégia CARREIRA JURÍDICA

Estratégia CONCURSOS

@professorwagnerdamazio

Que Deus o ilumine nos estudos!

Sem mais delongas, vamos ao trabalho!

1 - Considerações Iniciais

Gostaria de introduzir esta nossa aula 1 fazendo algumas provocações.

Provocações introdutórias para a aula de hoje:
1) Há órgão público na Administração indireta ou somente na Administração direta?
2) Podem ser criadas pessoas jurídicas da Administração Pública indireta vinculada aos Poderes Legislativo ou Judiciário?
3) Os delegatários de serviços públicos, concessionárias ou permissionárias, integram a Administração Pública indireta?
4) O Tribunal de Contas é um órgão independente, autônomo ou superior?
5) A Câmara de Vereadores possui personalidade judiciária?
6) Qual a diferença entre descentralização por serviços (outorga) e descentralização por colaboração (delegação)?
7) Medida Provisória pode criar Autarquia?
8) A OAB é enquadrada como Autarquia Profissional?
9) Os Conselhos de Fiscalização Profissionais são Autarquias Especiais e estão sujeitos ao regime de precatório?
10) É possível delegar à entidade privada uma atividade típica de Estado que abrange o Poder de Polícia?
11) Que entidade possui poder normativo técnico, autonomia decisória, independência administrativa e autonomia econômico-financeira?
12) Qual a diferença entre mandato e investidura a termo nas Agências Reguladoras? Cabe recondução de mandato nas Agências Reguladoras? O que é quarentena e quanto tempo ela dura? O mandato da diretoria é “ad nutum”?
13) Há parecer da AGU no sentido de possibilitar o poder revisional de decisões de Agência Reguladora, de ofício ou por provocação, por meio de recurso hierárquico impróprio?

14) O que é a Teoria da Captura ou “Capture Theory”?
15) Agência Executiva é uma qualificação ou uma pessoa jurídica nova?
16) Há Fundação Pública de direito público e de direito privado?
17) Compete à Justiça Comum processar e julgar ação em que figura Fundação Pública?
18) Consórcio público de direito privado integra a Administração Indireta?
19) O que é contrato de rateio? E contrato de programa?
20) A gestão associada de entes públicos para prestação de serviços públicos tem fundamento constitucional?
21) Entidade da Administração Indireta com capital social parcialmente privado pode participar do capital de Empresa Pública?
22) As Estatais (Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista) não se submetem à licitação?
23) Quais os requisitos constitucionais para a exploração direta do Estado na economia? Qual a diferencia entre atividade econômica em sentido amplo e em sentido estrito? Qual a diferença entre monopólio e privilégio?
24) Pode haver subsidiária de Autarquia e Fundação?
25) Há diferença histórica entre entidade paraestatal e entidade do Terceiro Setor?
26) Qual a diferença entre termo de colaboração, termo de fomento, termo de parceria e acordo de colaboração? Convênio é um contrato?
27) Os serviços sociais autônomos são criados ou autorizados por lei? Eles estão sujeitos ao controle do TCU? Possuem privilégios processuais? Devem realizar concurso público? A eles se aplica o precatório?

Se você não tem certeza de uma ou algumas das respostas a esses questionamentos, fique atento que elas estarão ao longo da aula de hoje!

2. Organização da Administração Pública

Como vimos na aula passada, entre as muitas acepções para a expressão Administração Pública, prevalecem duas:

Administração Pública	administração pública
sentido subjetivo, formal ou orgânico (pessoas)	sentido objetivo, material ou funcional (atividade)
conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham incumbência de exercer a função administrativa	efetivo exercício da função administrativa

Nosso foco hoje será explorar **parte da acepção Administração Pública em seu sentido subjetivo, formal ou orgânico.**

Ou seja, estudaremos a Administração Pública em sua estrutura formal, os órgãos da Administração Direta e entidades da Administração Indireta.

Lembre-se que sob a ótica subjetiva, Administração Pública é aquele conjunto de pessoas, naturais ou jurídicas, e órgãos públicos responsáveis pelo exercício das atividades administrativas do Estado, independentemente de ser vinculado ao Poder Executivo, Poder Legislativo ou Poder Judiciário, ou, ainda, de pertencerem à Administração Direta ou Indireta.

#ficadica

Não serão objetos da aula de hoje, por merecerem tratamento de modo aprofundado em aulas específicas, os temas dos agentes públicos e entidades privadas que trabalham em parceria com o Estado ou de forma independente realizando atividades de interesse público.

Nessa linha, em razão das inúmeras atribuições do Estado, recorde-se também que o exercício da função administrativa não está circunscrito ao Poder Executivo, mas também é exercido pelo Poder Legislativo, pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pelos Tribunais de Contas e pelas entidades da Administração Indireta.

Portanto, na aula de hoje nós buscaremos compreender a dimensão subjetiva da Administração Pública ("quem exerce a função administrativa") com foco nos órgãos da Administração Direta e nas pessoas jurídicas de direito público ou privado da Administração Indireta, mas não, ainda, quanto às pessoas naturais ou físicas que titularizam cargo, emprego ou função públicos, nem quanto às entidades privadas parceiras dos entes estatais.

2.1. ADMINISTRAÇÃO DIRETA (CENTRALIZADA) VERSUS ADMINISTRAÇÃO INDIRETA (DESCENTRALIZADA)

A **Administração Pública Direta** é formada pelo conjunto de órgãos dos Entes Políticos da Federação, cabe dizer, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com competência para o exercício da função administrativa.

Assim, todas as unidades da **Administração Pública** centralizada, isto é, que integram diretamente a estrutura dos Entes Políticos, formam a Administração Pública Direta.

Frise-se que os Entes Políticos possuem personalidade jurídica, mas os órgãos não. É importante que você tenha em mente que personalidade jurídica e capacidade processual são institutos diversos. Veremos essa diferenciação em detalhes a seguir no estudo do órgão público, mas de plano tenha em mente a existência de diferença entre possuir personalidade jurídica e ter capacidade processual.

Por seu turno, a **Administração Pública Indireta** é formada pelo conjunto de pessoas jurídicas próprias, seja de direito público ou de direito privado, que executam de forma descentralizada a função administrativa. Ressalte-se que a Administração Pública Indireta também pode ser denominada Administração Pública Descentralizada.

Destarte, para os casos em que a lei defina que a execução da função administrativa será realizada por uma pessoa jurídica com personalidade jurídica própria, de direito público ou privado, diferente da do Ente Político Estatal, decidiu-se realizar essa atividade administrativa não por meio da estrutura direta do Estado e sim de forma descentralizada pela Administração Indireta.

Reitere-se que os concessionários, delegatários e autorizatários de atividades públicas não integram a Administração Pública em sentido subjetivo, formal ou orgânico.

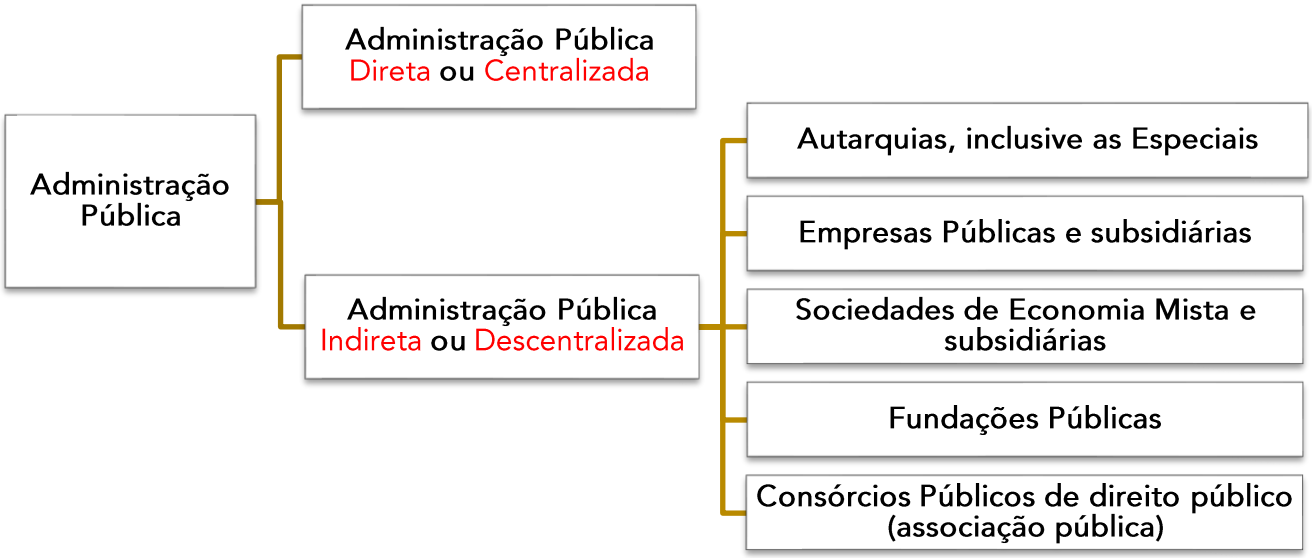
Importante, de plano, enfatizar nesse ponto o teor do Decreto-Lei nº 200, de 1967, que fixa em seu art. 4º, inciso II:

> **A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:**
>
> a) Autarquias;
>
> b) Emprêsas Públicas;
>
> c) Sociedades de Economia Mista.
>
> d) fundações públicas.

É certo que a essas pessoas jurídicas listadas da Administração Indireta ou Descentralizada se juntam também os consórcios públicos, em forma de associação pública, que possui personalidade jurídica de direito público[1](art. 6º, §1º, da Lei nº 11.107, de 2005).

Desta forma, 5 são as espécies de entidades que integram a Administração Pública Indireta:

[1] Conforme veremos no estudo dos Consórcios Públicos mais adiante na aula de hoje, é polêmico na doutrina se também os Consórcios Públicos com personalidade jurídica de direito privado integram ou não a Administração Indireta dos entes consorciados.



Importante ressaltar que o "caput" do art. 37 da CRFB alude à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **o que remete à possibilidade, ao menos em tese, de que sejam criadas pessoas jurídicas da administração pública indireta vinculada aos Poderes Legislativo ou Judiciário,** e não só ao Poder Executivo, como é bem comum.

Nessa linha, veja o que diz o professor José dos Santos Carvalho Filho[2]:

> Sempre que se faz referência a administração indireta do Estado, a ideia de vinculação das entidades traz à tona, como órgão controlador, o Poder Executivo. Entretanto, o art. 37 da Constituição alude à administração direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Assim dizendo, poder-se-ia admitir a existência de entidades de administração indireta vinculadas também às estruturas dos Poderes Legislativo e Judiciário, embora o fato não seja comum, por ser o Executivo o Poder incumbido basicamente da administração do Estado. Em outra vertente, **nada impede que a lei institua entidades de administração indireta vinculadas a outros órgãos superiores do Estado, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Advocacia Pública** (Advocacia-Geral da União e Procuradorias estaduais e municipais), **quando necessárias ao desempenho de funções de apoio técnico e administrativo descentralizado**.

[2] Manual de Direito Administrativo, 31ª edição. p 486.

CAI NA PROVA

O concurso para Procurador do Município de Porto Alegre - RS de 2016, realizado pela banca FUNDATEC, afirmou em uma das alternativas o seguinte: "Diante do que é afirmado pela Constituição Brasileira, pode-se admitir a existência de entidades da Administração Indireta vinculadas também às estruturas dos Poderes Legislativo e Judiciário."

Comentários: alternativa correta. Considerando o teor do "caput" do art. 37 da CRFB é sim possível admitir a criação, respeitado o rito de que trata o inciso XIX do próprio art. 37 da Constituição, de entidade da Administração Indireta vinculada aos Poderes Legislativo ou Judiciário. Como vimos, essa é a posição também do professor José dos Santos Carvalho Filho.

Outro ponto que merece destaque é a crítica na doutrina pela não inclusão das concessionárias e das permissionárias de serviços públicos no conceito de Administração Indireta.

De todo modo, fato é que no direito posto, tanto em âmbito constitucional como infraconstitucional, exclui-se da expressão "Administração Pública Indireta" os delegatários de atividades públicas (concessionários ou permissionários de serviços públicos, por exemplo).

Nesse particular, a professora Maria Sylvia[3] assim se posiciona:

> Compõem a Administração Indireta, no direito positivo brasileiro, as **autarquias,** as fundações instituídas pelo Poder Público, as **sociedades de economia mista, as empresas públicas, as subsidiárias dessas empresas** e os **consórcios públicos.** Tecnicamente falando, dever-se-iam incluir as empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, constituídas ou não com participação acionária do Estado.

Também discorrendo sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que:

> Com efeito, a expressão "Administração Indireta", que doutrinariamente deveria coincidir com "Administração descentralizada", dela se afasta parcialmente. Por isto, ficaram fora da categorização como Administração indireta os casos em que a atividade administrativa é prestada por particulares, "concessionários de serviço públicos", ou por "delegados de função ou ofício público" (caso dos titulares de cartórios)

[3] Direito Administrativo. 30ª edição. p 531.

Para finalizarmos este tema, reiterando, contudo, ser polêmico, assim se manifesta José dos Santos Carvalho Filho[4]:

> Impõe-se ainda um comentário. A circunstância de que a entidade se enquadra numa das categorias jurídicas acima (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas) confere certeza suficiente e indiscutível para ser considerada como integrante da Administração Indireta da respectiva pessoa federativa, e isso independentemente de prestar serviço público ou exercer atividade econômica de natureza empresarial. Não é o fim a que se destina a entidade que a qualifica como participante da Administração Indireta, mas sim a natureza de que se reveste. Talvez de lege ferenda pudessem ser excluídas as pessoas com objetivos empresariais, objetivos normalmente impróprios aos fins desejáveis do Estado, mas não foi esse o sistema adotado pela Constituição e legislação pátrias.

Antes de avançarmos nossos estudos, é importante estabelecer a relação que existe entre a Administração Direta e a Administração Indireta.

Segundo a Profª Maria Sylvia Zanella Di Pietro[5], quando o poder central transfere a execução de certos serviços a entes dotados de personalidade jurídica, patrimônio próprio e capacidade de autoadministração, ocorre o fenômeno da descentralização. Ocorre que a descentralização traz consigo a ideia de controle por parte do poder central sobre as entidades.

Segundo a mesma autora, tal controle **não significa que os entes descentralizados estejam hierarquicamente subordinados à Administração Direta.** Existe apenas uma vinculação para fins de controle administrativo, vinculação essa que normalmente se dá em relação ao ministério ou secretária cujas atividades se relacionam com a da pessoa jurídica da Administração Indireta.

#ficadica

NÃO há relação de hierarquia entre a Administração Direta e a Administração Indireta. Existe apenas uma vinculação para fins de CONTROLE ADMINISTRATIVO.

Controle administrativo é um gênero com três espécies: tutela, controle hierárquico e autotutela.

---

[4] Manual de Direito Administrativo, 31ª edição. p 487.

[5] Direito Administrativo, 28ª edição, p. 593.

Diferenças entre tutela e hierarquia, segundo a Profª Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

- a tutela não se presume, pois só existe quando a lei a prevê; a hierarquia existe independentemente de previsão legal, porque é princípio inerente à organização administrativa do Estado;
- a tutela supõe a existência de duas pessoas jurídicas, uma das quais exercendo controle sobre a outra, existindo onde haja descentralização administrativa; a hierarquia existe dentro de uma mesma pessoa jurídica, relacionando-se com a ideia de desconcentração;
- a tutela é **condicionada por lei**, ou seja, só admite os atos de controle expressamente previstos; a hierarquia é incondicionada e implica uma série de poderes que lhe são inerentes, como o de dar ordens, o de rever os atos dos subordinados (*ex officio* ou mediante provocação), o de avocar e delegar atribuições.

No caso da relação entre Administração Direta e Administração Indireta, fala-se em tutela. Esta, segundo a Profª Di Pietro, "**é a fiscalização que os órgãos centrais das pessoas políticas (União, Estados e Municípios) exercem sobre as pessoas administrativas descentralizadas, nos limites definidos em lei, para garantir a observância da legalidade e o cumprimento das suas finalidades institucionais"**. Apesar disso, no direito positivo não se encontra a expressão 'tutela'. O Decreto-Lei nº 200/67 faz uso da expressão 'supervisão ministerial', conforme os artigos 25 e 26. A fim de compreender o significado da tutela, vale a pena transcrever o caput e os incisos do art. 26:

> Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:
>
> I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade.
>
> II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade.
>
> III - A eficiência administrativa.
>
> IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

Antes de estudarmos de forma detida cada uma das espécies de entidades que integram a Administração Indireta, é importante avaliar o que vem a ser um órgão público, bem como abordar os institutos da desconcentração e descentralização.

2.2. Órgãos Públicos

Os órgãos públicos são as partes especializadas integrantes de uma pessoa jurídica, não possuindo personalidade jurídica própria.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello[6], os órgãos:

> **Nada mais significam que círculos de atribuições, os feixes individuais de poderes funcionais repartidos no interior da personalidade estatal e expressados através dos agentes neles providos.**

Segundo o mesmo jurista, há 3 teorias que caracterizam os órgãos públicos: subjetiva, objetiva e eclética. Acerca delas, assim ensina José dos Santos Carvalho Filho[7]:

> A primeira teoria é a *subjetiva*, e de acordo com ela os órgãos públicos são os próprios agentes públicos. Tal pensamento não se coaduna com a realidade administrativa, pois que, a ser assim, se desaparecido o agente, extinto estaria também o órgão.
>
> Temos ainda a teoria *objetiva*: órgãos públicos seriam as unidades funcionais da organização administrativa. A crítica à teoria objetiva também tem procedência: é que, prendendo-se apenas à unidade funcional em si, repudia-se o agente, que é o verdadeiro instrumento através do qual as pessoas jurídicas recebem a oportunidade de querer e agir.
>
> A terceira é a teoria *eclética*, que não rechaça qualquer dos dois elementos – nem o objetivo, significando os círculos de competência, nem o subjetivo, ligado aos próprios agentes públicos. Também essa teoria merece a crítica que lhe é feita no sentido de que incide no mesmo contrassenso das primeiras.

O Prof. Carvalho Filho ensina que, hodiernamente, o órgão público é caracterizado como um "círculo efetivo de poder que, para tornar efetiva a vontade do Estado, precisa estar integrado pelos agentes". Portanto, os dois elementos se comunicam, mas não constituem uma só unidade. Com essa ponderação do ilustre professor, a adoção de uma teoria em detrimento de outra não se mostra adequada atualmente, haja vista a existência de críticas a cada uma das 3 teorias.

Diante disso, a definição de órgão público do Prof. Carvalho Filho é a seguinte:

---

[6] Apud Di Pietro, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 30ª edição. p 672.

[7] Manual de Direito Administrativo. 31ª edição, p. 15.

> **Compartimento na estrutura estatal a que são cometidas funções determinadas, sendo integrado por agentes que, quando as executam, manifestam a própria vontade do Estado.**

Fica evidente que José dos Santos Carvalho Filho usa elementos de mais de uma teoria para definir o órgão público.

O jurista alemão Otto Gierke, ao desenvolver a denomina **Teoria do Órgão ou Teoria da Imputação Volitiva**, fez um paralelo do corpo humano e seus órgãos com o funcionamento do Estado.

Assim, tal qual ocorre no corpo humano, em que cada órgão é responsável pela realização de atividades específicas e próprias cujo funcionamento é essencial para o todo, também no funcionamento do Estado há a necessidade de partições internas especializadas para a consecução dos fins Estatais. Frise-se que a relação interna entre os órgãos é indispensável para a harmonização e manutenção do todo e o atingimento de sua finalidade.

Nessa linha, a professora Maria Sylvia[8], destaca que órgão público é uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado. E continua:

> Na realidade, **o órgão não se confunde com a pessoa jurídica, embora seja uma de suas partes integrantes; a pessoa jurídica é o todo,** enquanto os órgãos são parcelas integrantes do todo. O órgão também não se confunde com a pessoa física, o agente público, porque congrega funções que este vai exercer.

Do ponto de vista do direito posto, a Lei Federal nº 9.784, de 1999, em seu §2º do art. 1º, definiu órgão, **entidade e** autoridade da seguinte forma:

> 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.

Importantíssima a definição de órgão da Lei nº 9.784, de 1999, porque afasta qualquer dúvida quanto à existência de órgão também na Administração Indireta e não só na Administração Direta.

Logo, órgão público é a parte especializada integrante de uma pessoa jurídica da Administração Direta ou da Administração Indireta e que não possui personalidade jurídica própria.

---

[8] Idem.

#ficadica

Órgão Público é uma unidade de atuação integrante da estrutura da Administração Direta e da estrutura da Administração Indireta.

Além disso, o órgão público não possui personalidade jurídica, é criado e extinto por meio de ato legislativo e não possui patrimônio próprio.

Cabe também aqui esclarecer que as palavras "ente" e "entidade" são usadas como sinônimas, em que pese ser comum a referência a ente quando se trata daqueles que integram a Federação (entes políticos ou entes federados) enquanto entidade é mais utilizada para se referir à pessoa integrante da Administração Indireta ou da iniciativa privada. De todo modo, não há um rigor na utilização dessas terminologias, sendo continuamente usadas, inclusive nas questões de concursos, como sinônimas.

O que importa para nós é entender que entidade exige personalidade jurídica, afastando os órgãos públicos.

2.2.1. Teorias da Identidade, do Mandato, da Representação e do Órgão

A citada Teoria do Órgão desenvolvida por Otto Gierke[9] ajudou a superar as teorias do mandato e da representação que buscavam explicar porque seriam atribuídos às Entidades Públicas os atos comissivos ou omissivos praticados pelos agentes públicos que atuam em seu nome.

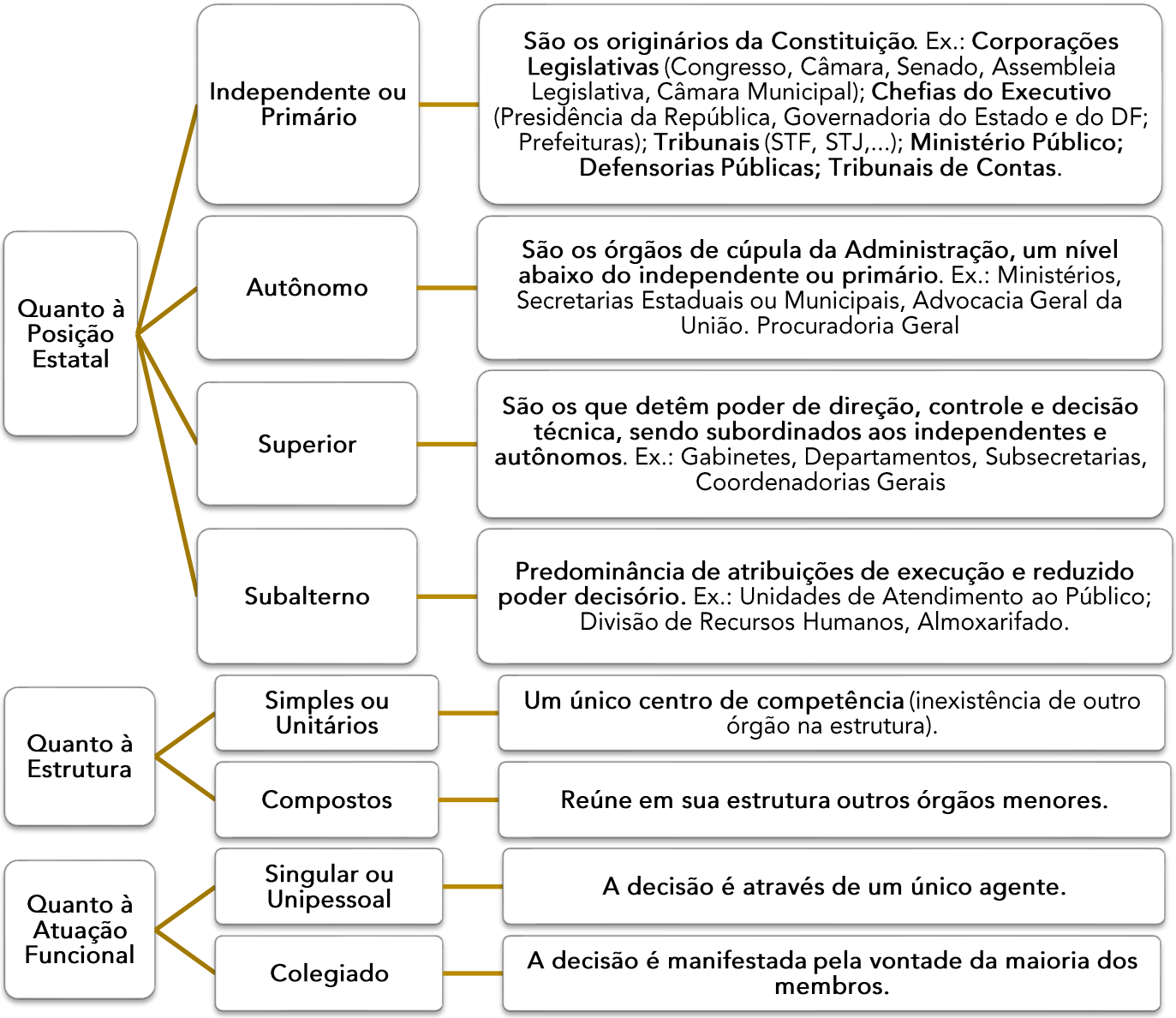
[9] Desenvolvida na obra *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* disponível em: http://dlib-pr.mpier.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/books/%22139687%22

Teoria da Identidade	Teoria do Mandato	Teoria da Representação	Teoria do Órgão ou da Imputação Volitiva
Órgão e agente formavam um único corpo (uma unidade).	O Ente Público outorga um mandato ao agente público	O agente público é representante do Estado por força de lei (equivalente aos institutos de tutor e curador)	A manifestação da vontade do agente público, pela teoria da imputação volitiva, seria a própria manifestação da vontade do Estado
Crítica: o órgão não existiria sem agente. Não seria um elemento autônomo.	Crítica: o Ente Público, por não possuir vontade própria, não pode outorgar um mandato; e limita a responsabilização do Estado aos limites do mandato	Crítica: equipara o Ente Público a um incapaz; o incapaz, não pode ele próprio outorgar seu representante; e limita a responsabilização do Estado aos limites da representação	Teoria mais aceita pela Doutrina e Jurisprudência

2.2.2. Classificação dos Órgãos Públicos

Como em geral ocorre com qualquer classificação no Direito, também no que tange aos órgãos públicos ela varia de autor para autor.

Resumo a seguir a classificação de órgãos públicos apresentada na obra do professor Hely Lopes Meirelles.



2.2.3. Diferença entre Personalidade Jurídica e Capacidade Processual

As **pessoas** físicas (pessoas naturais) e as **pessoas** jurídicas (criação da ordem jurídica) são sujeitas de direito, ou seja, são detentoras de direitos e obrigações.

A professora Maria Helena Diniz[10] ao discorrer acerca da personalidade jurídica afirma que:

> Liga-se à pessoa a ideia de personalidade, que exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Deveras, sendo a pessoa natural (ser humano) ou jurídica (agrupamentos humanos) sujeito das relações jurídicas e a **personalidade a possibilidade de ser sujeito, ou seja, uma aptidão a ele reconhecida, toda pessoa é dotada de personalidade.**

Ou seja, a pessoa jurídica possui personalidade jurídica, podendo utilizar-se de todos os instrumentos jurídicos para a garantia de seus direitos.

Por outro lado, capacidade processual é a possibilidade de manifestação do exercício processual do direito de ação (sujeito ativo) ou de defesa (sujeito passivo).

Destarte, possuir personalidade jurídica exige apenas a existência da pessoa jurídica, enquanto possuir capacidade processual depende do preenchimento dos requisitos necessários para agir por si como sujeito ativo ou passivo de uma relação jurídica processual[11]. Ou seja, é necessário cumprir requisitos para estar em juízo, no polo ativo ou passivo.

Ocorre que não há uma relação biunívoca entre personalidade jurídica e capacidade processual.

Isto é, em que pese as pessoas jurídicas, por possuírem personalidade jurídica, em regra, gozarem de capacidade processual, há casos em que a jurisprudência firmou o entendimento de que pode existir capacidade processual ainda que sem personalidade jurídica.

É o que ocorre, por exemplo, com alguns órgãos públicos, como os Tribunais de Contas e as Câmaras Municipais ou Assembleias Legislativas.

Isto é, o órgão público por não ser pessoa jurídica própria **não possui personalidade jurídica e, em regra, não tem capacidade processual.**

Entretanto, para defender os seus direitos institucionais próprios os órgãos podem demandar em juízo.

JURISPRUDÊNCIA

Vejamos algumas jurisprudências no sentido da diferenciação entre Personalidade Jurídica e Capacidade Processual:

---

10 Curso de Direito Civil Brasileiro, 25ª edição. p 114.
11 Idem. p 115.

(...) o CNMP, por não ser pessoa jurídica, mas órgão colegiado da União, nem estaria legitimado a integrar o polo passivo da relação processual da ação popular. Pet 3674 QO/DF. Informativo 443 disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo443.htm#A%C3%A7%C3%A3o%20Popular%20contra%20o%20CNMP%20e%20Incompet%C3%AAncia%20do%20STF

Súmula 525-STJ:

A Câmara de vereadores não possui personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, somente podendo demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais.

Comentários: ou seja, no Município é este próprio ente político dotado de personalidade jurídica e, portanto, é ele que responde em juízo por todos os seus órgãos, entre os quais se inclui a Câmara de Vereadores. Portanto, a regra é que a Câmara de Vereadores não possui capacidade para estar em juízo, sendo representada pelo ente a qual integra, o Município. Contudo, decidiu o STJ e sumulou essa questão, a possibilidade de a Câmara Municipal figurar em juízo, o que denominou de personalidade judiciária, somente para defender os seus direitos institucionais. Exemplo: suponha que um determinado Município não transfira as cotas orçamentárias à Câmara Municipal. Ou seja, o descumprimento dos repasses financeiros devidos à Câmara Municipal até o dia 20 de cada mês, que inclusive constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal, nos termos do inciso II do §2º do art. 29-A da CRFB, faz com que surja a personalidade judiciária da Câmara Municipal para postular em juízo a defesa desse seu direito institucional.

Mas lembre-se: a regra é que os órgãos não possuem personalidade judiciária ou capacidade processual, sendo representadas pela entidade a qual integram.

Ainda sobre o assunto, é relevante descrever o magistério de Leonardo Carneiro da Cunha[12]:

> Muitas vezes, as demandas são propostas pelo ou em face do Estado ou do Município, e não por ou em face de órgãos legislativos ou entes despersonalizados que os integram, não porque a esses órgãos falte capacidade jurídica. Não é isso. **Tais órgãos têm, impõe-se reafirmar, capacidade jurídica. O que eles não têm – na grande maioria das demandas – é *legitimidade* para figurar no polo ativo ou no polo passivo da causa.**

[12] A Fazenda Pública em Juízo. 13ª edição, p. 23 e 24.

> Assim, por exemplo, *numa demanda indenizatória* decorrente de um ato praticado por um servidor da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, aquela ou esta não detém legitimidade passiva *ad causam*, pois a responsabilidade pelos atos de agentes públicos é, respectivamente, do Estado ou do Município. Se, entretanto, for questionada a legalidade de um ato praticado por um daqueles órgãos legislativos ou se um deles precisar defender uma prerrogativa institucional, terá legitimidade para a causa. E, nesses casos, deverá ser presentado em juízo pela Procuradoria da Assembleia ou pelo Procurador da Câmara.

É importante deixar consignadas as outras características aplicáveis aos órgãos públicos, além da ausência de personalidade jurídica própria. São elas:

- Não possuem patrimônio próprio. Eventual patrimônio destinado aos órgãos públicos para que estes exerçam suas competências são de titularidade da pessoa jurídica de direito público;
- Não contraem obrigações em nome próprio. Caso um órgão público assine um contrato administrativo com um fornecedor de bens e serviços, quem estará se obrigando será a pessoa jurídica que o órgão integra. Isso não impede, contudo, que cada órgão público possua um CNPJ! Vale lembrar que o CNPJ é um cadastro para fins tributários e não se relaciona a eventual existência de personalidade jurídica própria;
- Podem celebrar contratos de desempenho com o órgão supervisor, com base no art. 37, § 8º, da CRFB, e na Lei Federal nº 13.934/19;
- Órgãos que possuem posição hierárquica mais elevada, a exemplo dos Ministérios e das Secretarias Estaduais e Municipais, bem como aqueles situados bem abaixo desses mencionados, podem possuir maior capacidade gerencial, orçamentária e financeira.

2.2.4. Teoria da Institucionalização

Ainda que não possuam personalidade jurídica própria, os órgãos públicos integram a estrutura do Estado. Nesse contexto, diz-se que alguns órgãos públicos possam ganhar "vida própria" a depender da função por eles desempenhadas. Esse fato é apresentado na doutrina como sendo a Teoria da Institucionalização.

Sobre isso, vale transcrever os ensinamentos de Marçal Justen Filho[13]:

> Tal institucionalização significa que esses órgãos, embora destituídos formalmente de personalidade jurídica, vão adquirindo uma história existencial própria. Reputa-se que, sob o prisma jurídico, o órgão público não é titular direto e imediato de direitos e obrigações, não é sujeito de direito, não é pessoa [...].

[13] Curso de Direito Administrativo. 13ª edição, p. 107.

> Mas a evolução do tempo e a afirmação de valores próprios podem gerar a dissociação existencial entre a Pessoa Jurídica, o órgão que forma a sua vontade e as pessoas físicas que desempenham, circunstancialmente, funções de órgão.

Costuma-se mencionar o Exército Brasileiro como exemplo dessa teoria. Em que pese não ter personalidade jurídica própria, a Força Terrestre do Brasil tem uma história própria, valores institucionais características e princípios específicos, não comumente visualizados em outros organismos (hierarquia e disciplina, por exemplo). Ademais, suas funções de defesa da Pátria e de garantia da lei e da ordem também evidenciam funções institucionais diferenciadas.

O somatório dessas características leva à compreensão de que o Exército é reputado como uma instituição própria, exemplificando a Teoria da Institucionalização.

2.2.5. Criação e extinção de órgãos públicos

Segundo o art. 48, inciso XI, da CRFB, a criação e a extinção de órgãos da Administração Pública se fazem por meio de lei. Isso significa que, após a apresentação do projeto de lei, deve haver votação e aprovação do Congresso Nacional para, na sequência, haver a sanção presidencial e a publicação da lei. É desta forma que se criam ou se extinguem órgãos públicos, via de regra.

Vejamos o dispositivo constitucional citado:

> Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: [...]
>
> XI - criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública;

Portanto, como regra geral, os órgãos públicos são criados ou extintos por meio de lei.

Entretanto, vale destacar que o caput do art. 48 faz menção aos artigos 49, 51 e 52 da CRFB como exceções à necessidade de sanção presidencial. O art. 49 traz os casos de competência exclusiva do Congresso Nacional, enquanto que os artigos 51 e 52 veiculam as competências privativas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Logo, todas as matérias abordadas por esses dispositivos dispensam sanção presidencial, em respeito à independência dos Poderes da República.

Dentro dessas competências que só podem ser desempenhadas pelos órgãos do Legislativo Federal, encontramos o seguinte:

> Art. 51. Compete **privativamente** à Câmara dos Deputados:
>
> IV - **dispor sobre sua organização**, **funcionamento**, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

> Art. 52. Compete **privativamente** ao Senado Federal:
>
> XIII - **dispor sobre sua organização, funcionamento**, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

Portanto, caso a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal queiram mudar suas respectivas estruturas administrativas internas por meio da reorganização de seus órgãos internos, o que inclui a possibilidade de criá-los ou extingui-los, isso se implementa sem a sanção presidencial.

Como se trata de matéria *interna corporis* de cada Casa, o instrumento legislativo a ser editado é o da Resolução, previsto originalmente no art. 59, inciso VII, da CRFB.

#ficadica

Órgãos do Poder Legislativo podem ser criados ou extintos por Resolução de cada Casa, em respeito à separação e independência dos Poderes da República. Portanto, não é cabível sanção presidencial sobre tais matérias.

Outro aspecto que vale a pena observarmos diz respeito à iniciativa do projeto de lei para a criação de órgão público.

O art. 61, § 1º, alínea e), da CRFB, diz competir privativamente ao Presidente da República a iniciativa de projeto de lei que pretenda criar ou extinguir órgãos públicos. Vejamos o dispositivo:

> Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.
>
> § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
>
> [...]
>
> II - disponham sobre:
>
> e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

Desta forma, a criação de órgãos no âmbito do Poder Executivo deve se dar por meio de uma lei de autoria do Presidente da República. O raciocínio é o mesmo em relação a extinção de organismos administrativos.

O art. 84, inciso VI, da CRFB, mencionado pelo dispositivo anterior, tem o seguinte teor:

> Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
>
> VI - dispor, mediante **decreto**, sobre:
>
> a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;
>
> b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

Repare que o decreto poderá versar sobre organização e funcionamento da Administração Pública se não acarretar em aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. Já vimos que a criação ou extinção de órgãos deve se dar por meio de ato legislativo (lei formal, no caso dos órgãos do Poder Executivo).

#ficadica

Órgãos públicos NÃO PODEM ser criados ou extintos por decreto. Por outro lado, funções e cargos públicos vagos PODEM ser EXTINTOS por decreto.

Repare que a criação de funções ou cargos públicos NÃO PODE se dar por decreto.

Em relação à iniciativa legislativa, é importante notar que, uma vez mais em homenagem à separação dos Poderes e à independência das instituições, os órgãos do Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas devem ser criados a partir de leis de iniciativa de cada instituição interessada. Em outras palavras: caso o Ministério Público da União, por exemplo, tenha a pretensão de mudar as competências de seus órgãos, a autoria do projeto de lei com essa matéria deve ser de autoria do Procurador-Geral da República.

Em razão do princípio da simetria federativa, tudo o que descrevemos em relação à União se aplica a Estados e Municípios.

Por exemplo, se uma Câmara Municipal quiser criar um novo órgão em sua estrutura administrativa, poderá fazê-lo sem necessidade de sanção do Prefeito. No mesmo sentido, caso o Tribunal de Justiça de um Estado queira mudar sua estrutura administrativa, resultando em criação de novos órgãos ou cargos públicos, compete a ele, privativamente, a autoria do projeto de lei a ser apreciado pela Assembleia Legislativa.

2.3. Descentralização e Desconcentração

Em tese, o exercício da função administrativa poderia ser realizado de forma centralizada e diretamente apenas pelos Entes Políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Ocorre que, o inchaço da máquina pública e a decisão nos Estados contemporâneos de se albergar inúmeros direitos sociais cuja obrigação passou a ser competência do Estado (*Welfare State*) tornou impossível, na prática, essa prestação centralizada.

Daí a exploração doutrinária dos institutos da **descentralização e da desconcentração.**

A desconcentração é a distribuição de competências dentro de uma mesma pessoa jurídica, isto é, a partição de competências internas entre os seus órgãos.

Nessa linha, da desconcentração decorre a estrutura piramidal e hierárquica de atribuições de competências inicialmente concentradas no centro do poder (Governo) da entidade pública e que vai sendo desconcentrada para os vários órgãos públicos que integram a **estrutura interna de uma única pessoa jurídica**.

Por outro lado, na descentralização a distribuição de competências ocorre de uma pessoa para outra. Isto é, **há mais de uma pessoa envolvida**, tratando-se de partição de atribuições ou competências para entes externos. Detalharemos melhor acerca da descentralização em nosso curso na aula sobre os Serviços Públicos.

A descentralização é, inclusive, um dos princípios fundamentais da Administração Pública Federal prevista no art. 6º, inciso III, do Decreto-Lei nº 200, de 1967:

> Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:
>
> I - Planejamento.
>
> II - Coordenação.
>
> III - Descentralização.
>
> IV - Delegação de Competência.
>
> V - Controle.

Tendo por base no art. 6º do Decreto-Lei nº 200/67, parte da doutrina nomeia a descentralização como princípio da especialidade. Significa dizer que, sempre que possível, as funções administrativas devem ser exercidas por pessoas jurídicas autônomas, criadas por lei e vocacionadas ao desempenho de uma certa função pública.

CAI NA PROVA

O concurso para Procurador do Município de Belo Horizonte - MG de 2017, realizado pela banca CESPE, afirmou em uma das alternativas o seguinte: "Desconcentração administrativa implica transferência de serviços para outra entidade personalizada."

Comentários: alternativa incorreta. Incorreta a alternativa porque confunde desconcentração com descentralização. A descentralização administrativa implica transferência de serviços para outra entidade personalizada. Ou seja, exige mais de uma pessoa jurídica. Já a desconcentração ocorre dentro da mesma pessoa jurídica com a distribuição de atividades ou competências do centro do órgão para outros órgãos hierarquicamente subordinados.

Na aula passada, no estudo dos Estados Unitários e Federados, nós estudamos a descentralização política. A descentralização política decorre da própria constituição e no Brasil temos na formação da nossa federação a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos.

Hoje, estamos tratando da descentralização administrativa. Isto é, em cada um desses entes políticos como se dá a distribuição de competência para o exercício de suas atividades institucionais ou, em especial, da função administrativa.

Não perca de vista que os Poderes Judiciário e Legislativo possuem suas atribuições típicas, mas de forma atípica exercem também a função administrativa.

Há também de se ressaltar os órgãos com competências constitucionais próprias, entre os quais, o Ministério Público, a Defensoria Pública, os Tribunais de Contas e as Mesas das Casas Legislativas. Todos esses órgãos possuem suas finalidades precípuas constitucionais definidas, mas também exercem em concreto a função administrativa.

E cabe dizer, a própria criação desses órgãos constitucionalmente dotados de finalidades específicas é uma demonstração de desconcentração do exercício das atividades estatais feita pela própria Constituição.

De todo modo, a desconcentração que nos interessa em primazia é aquela que ocorre dentro de um próprio ente político que acarreta a distribuição de competências e a criação de uma estrutura hierarquizada.

Destarte, a desconcentração da Administração Pública ocorre com a criação, por exemplo, de Ministérios no Governo Federal ou de Secretarias nos Governos Estadual, Distrital ou Municipal, ou, ainda, na criação de departamentos, divisões, subdivisões e coordenadorias, dotando cada um destes com parcelas de competência que antes estava concentrada no ente central.

A desconcentração pode ser territorial ou geográfica, hierárquica e por especialização ou temática.

Territorial ou Geográfica	• ocorre, por exemplo, com a abertura de Regionais da Controladoria Geral da União nos Estados, com a criação de Superintendências da Receita Federal e Delegacias nos diversos entes da Federação ou, ainda, com a criação dos Tribunais Regionais Federais.
Hierárquica	• ocorre, por exemplo, com a criação de departamentos, divisões, subdivisões e coordenadorias da Polícia Federal, com a partilha de níveis de competências escalonadas no mesmo órgão.
Especialização ou Temática	• ocorre com a distribuição de competências por especialização, como exemplo, a segregação de fiscalização de pessoas físicas, de pessoas jurídicas do Simples Nacional e de Grandes Contribuintes na Receita Federal.

Por seu turno, a descentralização ocorre com a criação de novas pessoas jurídicas, seja de direito público (Autarquias, Fundações Públicas ou Associações Públicas) ou de direito privado (Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas), dotando cada uma destas com atribuições e competências singulares afetos a temas especializados de interesse público ou de intervenção no domínio econômico.

A professora Maria Sylvia[14], amparada nas obras de Celso Antônio Bandeira de Mello e Lúcia Valle Figueiredo apresenta uma lista de diferenciações entre as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado instituídas por particulares para ao final demonstrar que as pessoas jurídicas de direito privado instituídas pelo Poder Público se encontram em um ponto intermediário entre os anteriores. Assim, consolido a seguir esse comparativo:

[14] Direito Administrativo, 30ª edição, p 531 a 534.

Pessoa Jurídica de Direito Público	Pessoa Jurídica de Direito Privado instituída pelo Poder Público	Pessoa Jurídica de Direito Privado Instituída por Particulares
origem na vontade do Estado	origem na vontade do Estado	origem na vontade do particular
fins não lucrativos	fins não lucrativos, salvo as sociedades de economia mista em que a participação do particular se opõe ao interesse público do Estado	fins lucrativos, em regra
ausência de liberdade na fixação ou modificação dos seus fins e obrigação de cumprir os escopos	ausência de liberdade na fixação ou modificação dos seus fins e obrigação de cumprir os escopos	liberdade para fixar, modificar, prosseguir ou deixar de prosseguir os seus fins
impossibilidade de se extinguirem pela própria vontade	impossibilidade de se extinguirem pela própria vontade	liberdade de se extinguir
sujeição a controle positivo do Estado (tutela)	sujeição a controle positivo do Estado (tutela)	sujeição a controle negativo do Estado ou a simples fiscalização (Poder de Polícia)
prerrogativas de Poder de Império	algumas prerrogativas de Poder de Império	ausência de prerrogativas de Poder do Império

Perceba que as pessoas jurídicas de direito privado instituídas pelo Poder Público possuem quase todas as características das pessoas jurídicas de direito público, ou seja, haverá uma aproximação ao regime jurídico público todas as vezes que a própria constituição ou a lei assim imponha.

Em outras palavras, em que pese o Poder Público poder instituir uma pessoa jurídica de direito privado para que, sob este regime, tenha mais liberdade do que no regime público, fato é que essas novas pessoas não se submetem inteiramente ao regime privado.

No mais das vezes, haverá um regime híbrido em que, em regra se aplica o regime privado, mas podendo ser aplicado o regime público por imposição normativa em alguns casos.

Ou seja, há pontualmente derrogações do regime jurídico privado pelo regime jurídico público para as pessoas jurídicas de direito privado instituídas pelo Poder Público.

E os fundamentos para essa imposição do regime jurídico público são os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

De todo modo, nós veremos em detalhes mais à frente na aula de hoje cada uma das pessoas jurídicas da Administração Indireta em espécie. Cabe ainda destacar que a descentralização administrativa pode ser territorial ou geográfica ou, ainda, por serviços, funcional ou técnica[15]:

Descentralização Territorial ou Geográfica

- é exemplo os Territórios Federais, previstos no art. 33 da CRFB
- não integram a Federação, mas possuem personalidade jurídica de direito público, limitação geográfica e capacidade genérica para desenvolver encargos públicos de interesse coletivo
- não são autônomos, integrando a União (art. 18 da CRFB)

Descentralização por serviços, funcional ou técnica (outorga)

- ocorre quando o Ente da Federação cria uma pessoa jurídica da Administração Indireta e a ela atribui a prestação de serviços públicos por **lei**
- o ente descentralizado passa a deter a **titularidade** e a **execução** do serviço, sujeitando-se a controle ou tutela do ente criador nos limites da lei
- a descentalização por serviços forma a especialização de um corpo técnico sobre o tema objeto nova entidade

Descentralização por colaboração (delegação)

- ocorre quando o Ente Público transfere somente a **execução** de determinado serviço público a pessoa de direito privado, não integrante da Administração
- a delegação ocorre por meio de **contrato ou ato administrativo unilateral, conservando o Poder Público a titularidade**
- é realizada por concessão, permissão ou autorização e não por lei

[15] Classificação da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 30 edição, p 520.

CAI NA PROVA

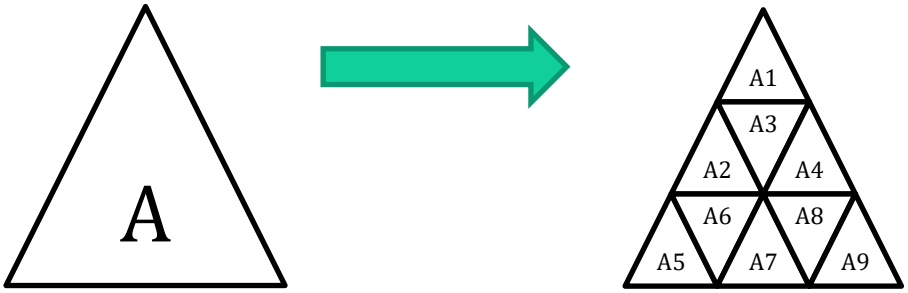
O concurso para Juiz Federal Substituto de 2017, do TRF da 5ª Região, realizado pela banca CESPE, afirmou em uma das alternativas o seguinte: "Situação hipotética: Em razão de grave crise hídrica que assola o estado X, o governo local instituiu empresa subsidiária da empresa de abastecimento primária para atuar nos problemas emergenciais de abastecimento de água. Assertiva: Nessa situação, houve descentralização do serviço por delegação, sendo legal a instituição de subsidiária da empresa de abastecimento."

Comentários: alternativa incorreta. A delegação ocorre na descentralização por colaboração à pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Indireta. É formalizada por contrato ou ato unilateral. Já a criação de subsidiária e a atribuição a essa fixada deve ser objeto de lei, conforme inciso XX do art. 37 da CRFB. Neste caso, tem-se a descentralização por serviço (também denominada outorga) que ocorre não por delegação e sim por força de lei. Logo, a situação hipotética trata de outorga ou descentralização por serviço e não de delegação ou descentralização por colaboração, em função da necessária criação por lei de subsidiária.

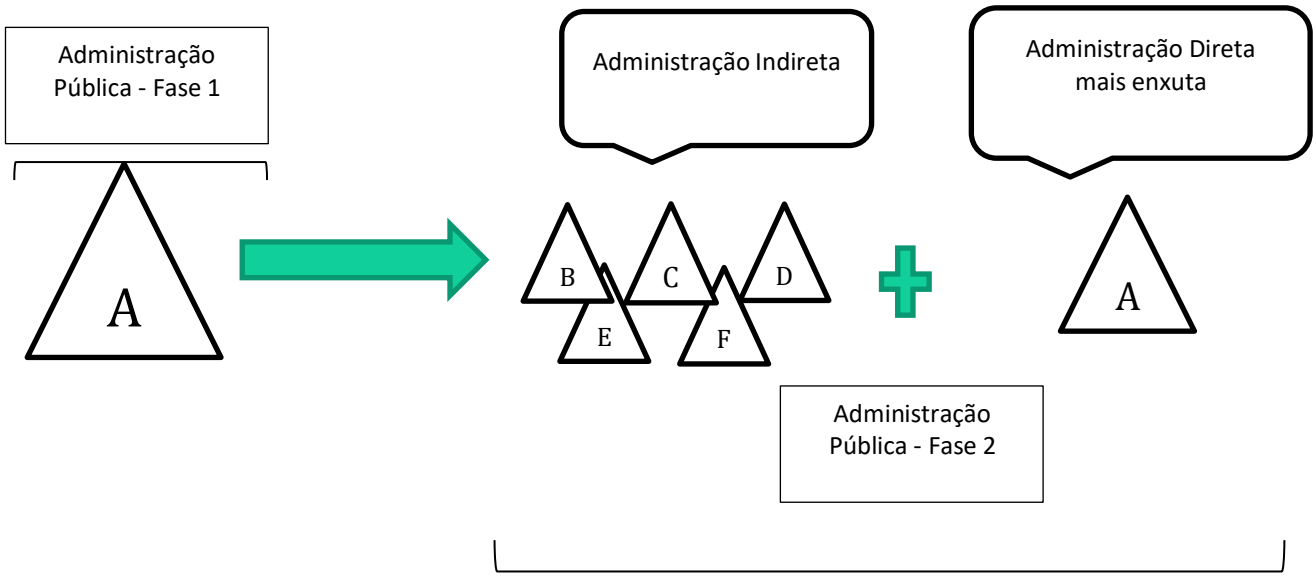
Combinando as técnicas de descentralização e desconcentração, é possível termos, em tese, 4 combinações para a execução das múltiplas atividades estatais:

- de forma centralizada e concentrada: uma única pessoa jurídica com um único órgão;
- de forma centralizada e desconcentrada: uma única pessoa jurídica com vários órgãos em uma estrutura piramidal e hierárquica;
- de forma descentralizada e concentrada: várias pessoas jurídicas, mas cada uma delas composta por apenas um órgão; ou
- de forma descentralizada e desconcentrada: várias pessoas jurídicas, sendo cada uma delas formada por vários órgãos.

Antes de passarmos ao próximo tópico, para fins de mapa mental, a **desconcentração** remete à subdivisão interna entre os órgãos (o conjunto de órgãos forma a Administração Pública Direta):



Já a **descentralização** acarreta a distribuição de competências para outras entidades (outras pessoas jurídicas), buscando-se, em geral, diminuir a centralização do exercício das atividades diretamente pelo ente político (o conjunto de entidades forma a Administração Pública Indireta):



Passemos então à análise, de forma aprofundada, de cada uma das espécies de entidades integrantes da Administração Indireta.

3. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

Neste título nós estudaremos as pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta, quais sejam: as Autarquias, inclusive as Autarquias Especiais, as Fundações Públicas, as Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista e os Consórcios Públicos de direito público (Associação Pública).

3.1. AUTARQUIAS

Como vimos, já o Decreto-Lei nº 200, de 1967, que dispôs sobre a organização da Administração Pública Federal, fixou em seu art. 4º, inciso II, alínea "a" que as Autarquias integram a Administração Pública Indireta.

Cabe enfatizar que, em que pese o Decreto-Lei nº 200, de 1967, disciplinar as Administração Pública Federal, não há maiores debates acerca de as entidades da Administração Pública Municipal, Distrital ou Estadual serem as mesmas fixadas no plano Federal.

Dessa forma, os demais entes da Federação também só poderão instituir em sua Administração Indireta os entes descritos no aludido diploma, bem como a figura do consórcio público que é disciplinado de modo específico na Lei nº 11.107, de 2005,

Ademais, o aludido Decreto-Lei nº 200, de 1967, assim definiu Autarquia:

Autarquia: é 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.

Além disso, cabe dizer que o art. 41, inciso IV, do Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002) **fixou que as autarquias são** pessoas jurídicas de direito público interno. Isto é, as Autarquias possuem personalidade jurídica própria e são regidas pelo regime jurídico de Direito Público interno e não pelo Direito Internacional Público.

De todo modo, o dispositivo mais importante e mais cobrado em concursos acerca das Autarquias é o inciso XIX do art. 37 da CRFB, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que assim dispõe:

> 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)

Ou seja, a Autarquia é, do ponto de vista literal, a única entidade da Administração Indireta que é criada diretamente por lei específica[16], não havendo necessidade de nenhum procedimento adicional, como registro em cartório.

Cabe aqui observar, contudo, que **as fundações públicas também podem ser criadas diretamente por lei específica, caso em que serão denominadas Autarquias Fundacionais ou Fundações Autárquicas, por**

[16] Quando a Constituição exige lei específica ela quer dizer lei que trate exclusivamente desta matéria, não podendo haver outros temas a ser disciplinado no mesmo diploma.

apresentarem características muito próximas das Autarquias (ou como dizem alguns doutrinadores, por configurarem verdadeiras Autarquias).

No que tange à empresa pública e à sociedade de economia mista, a eventual lei específica que sobrevier apenas autorizará a sua instituição. Cabe dizer, ainda, que no caso de fundação, lei complementar deve estabelecer as suas áreas de atuação.

Ainda quanto à criação de pessoas jurídicas de direito privado, cumpre ressaltar a disposição do art. 45 do Código Civil, segundo o qual:

> Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.
>
> Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

Fixe também que a extinção da Autarquia, pelo princípio da simetria das formas, exigirá, tal qual na criação, lei específica.

A seguir apresento as principais características das Autarquias cobradas nos últimos concursos e constantes no ordenamento jurídico e nos Manuais e Cursos de Direito Administrativo disponíveis no mercado:

PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA AUTARQUIA COMUM:	
Criada por lei específica (também deve ser extinta por lei específica em respeito à simetria das formas, não se aplicando as formas de extinção do Direito Civil nem a Lei de Falências – Lei nº 11.101, de 2005)	CRFB (art. 37, XIX)
Sujeita-se a concurso público para provimento dos cargos, exceto para os cargos comissionados *ad nutum* (de livre nomeação e exoneração)	CRFB (art. 37, II)
Deve respeitar o teto remuneratório do serviço público	CRFB (art. 37, XI)
Aplica-se a proibição de acumulação de cargos, empregos ou funções públicas	CRFB (art. 37, XVII)

Respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa	CRFB (art. 37, §6º)
Aplica-se o regime constitucional previdenciário	CRFB (art. 40)
Compete privativamente ao Senado Federal dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno das Autarquias Federais	CRFB (art. 52, VII)
A lei de criação é de competência privativa do Presidente da República no âmbito federal, e por paralelismo, dos Chefes dos Poderes Executivos dos Estados, DF e Municípios	CRFB (art. 61, §1º, II, "e")
Está sujeita à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Legislativo e dos Tribunais de Contas	CRFB (arts. 70, 71 e 75)
Sujeita-se ao regime de precatório **Atenção:** conforme veremos a seguir no estudo das Autarquias Especiais, os conselhos de fiscalização profissional não estão sujeitos ao precatório (RE 938837 julgado pelo STF com repercussão geral em 19/04/2017)	CRFB (art. 100)
Compete aos juízes federais processarem e julgarem as causas em que as Autarquias Federais sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e Justiça do Trabalho (as Autarquias Estaduais e Municipais estão sujeitas à Justiça Comum Estadual)	CRFB (art. 109, I)
Compete à Polícia Federal apurar infrações penais em detrimento de bens, serviços e interesses das Autarquias	CRFB (art. 144, §1º, I)
Goza de imunidade tributária relativa aos impostos incidentes sobre o seu patrimônio, renda e serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou delas decorrentes	CRFB (art. 150, VI, "a", c/c §2º)
A repartição de receitas da União para os Estados, Distrito Federal e Municípios pode ser condicionada a esses entes políticos quitarem seus débitos com as Autarquias Federais	CRFB (art. 160, parágrafo único, inciso I)
Compete à Lei Complementar dispor sobre dívida pública externa e interna das autarquias	CRFB (art. 163, inciso II)

É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada por Autarquias, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado e cabendo à Lei Complementar neste caso disciplinar essa relação	CRFB (art. 202, §3º e 4º)
Seus bens são bens públicos, não podendo, portanto, ser penhorados, usucapidos ou alienados	CRFB (art. 183, §3º, e art. 191, §único) e Código Civil (arts. 98, 100 e 102)
Pessoa Jurídica de Direito Público, estando sujeita ao Regime Jurídico Público	Código Civil (art. 41, inciso IV)
Tem por objeto a execução de atividade típica da Administração Pública e não de intervenção no domínio econômico[17] (especialização da atividade pública). Além disso, possui gestão administrativa, gestão financeira, patrimônio e receitas próprios (capacidade de autoadministração).	DL nº 220/1967 (art. 5, I)
Sem subordinação hierárquica com o Ente Político que a criou, mas sujeita à supervisão ministerial/supervisão secretarial nos Estados e Municípios (sujeição a controle ou tutela)	DL nº 220/1967 (art. 19)
Subordina-se à Lei Geral de Licitações e Contratos	Lei nº 8.666/1993 (art. 19)
Prescrição dos débitos que haja contra si em 5 anos	Decreto nº 20.910, 1932)
Remessa Necessária (necessidade de o Tribunal confirmar a sentença em segundo grau de jurisdição)	CPC (art. 496, I)

CAI NA PROVA

[17] Na origem de criação das primeiras Autarquias, seja no Império ou na vigência das primeiras constituições republicanas, houve algumas instituídas para realizarem atividades econômicas. De todo modo, ao longo do tempo foram sendo transformadas em empresas públicas.

O concursopara Juiz Federal Substituto de 2017, do TRF da 5ª Região, realizado pela banca CESPE, afirmou em uma das alternativas o seguinte: "Situação hipotética: A autarquia X, vinculada ao Ministério Y, foi instituída para fiscalizar as atividades desenvolvidas pelo setor Z. Assertiva: Nessa situação, a transferência de recursos do ente instituidor é vedada à autarquia X, visto que esta possui personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa e financeira."

Comentários: alternativa incorreta. Não há vedação de transferência de recursos do ente instituidor à Autarquia. Inclusive, o art. 165 da CRFB, que trata dos orçamentos, prevê expressamente que a LOA deve contemplar o orçamento fiscal da Administração Direta e Indireta (§5º). Ou seja, em que pese a Autarquia, pessoa jurídica de direito público, possuir a capacidade de autogestão, não há impedimento que o ente instituidor faça aporte financeiro para o atingimento das finalidades para as quais foi criada a Autarquia. Inclusive, é muito comum a transferência de recursos para Universidades e Hospitais públicos criados como Autarquias.

Um dos pontos que diferem as autarquias dos Entes Políticos é a capacidade exclusiva destes de criarem o próprio direito (Poder de Legislar, dentro dos limites constitucionais) enquanto as Autarquias devem respeitar os limites impostos pelas leis criadoras e os eventuais diplomas infralegais existentes que regulamentam a lei.

Nesse ponto, exclusivamente quanto à possibilidade de criação legislativa, é inapropriado utilizar a expressão autonomia para as Autarquias já que a origem desta palavra remete à possibilidade de criação do próprio direito (*autós = próprio e nómos = lei*)[18].

Assim, as autarquias possuem a capacidade de autoadministração, mas não autonomia com a acepção estrita da palavra. Ou seja, a capacidade de autoadministração deve ser realizada dentro dos limites da lei que a criou[19].

O caráter das Autarquias atualmente está circunscrito no campo administrativo e não político como fora utilizado no passado.

Nessa linha veja a definição de Autarquia ofertada pela professora Maria Sylvia[20]:

> Pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de autoadministração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei.

[18] Direito Administrativo, 30ª edição. p 536.
[19] Como veremos a seguir, no caso das Autarquias Especiais, fala-se em autonomia decisória ou econômico-financeira, mas não no sentido originário da palavra autonomia (auto criação de leis).
[20] Idem. p 539.

CAI NA PROVA

O concurso para Procurador do Instituto de Previdência do Município de São José dos Campos - SP, realizado pela banca VUNESP em 2018, solicitou que fosse assinalada a alternativa correta acerca da Autarquia:

É pessoa jurídica de direito público criada por lei, integrante da Administração direta.

É criada por lei, mas sua existência legal depende do registro do seu estatuto na Junta Comercial.

É criada por lei para desempenhar, com exclusividade, funções de caráter econômico, que sejam próprias e típicas do Estado.

Sua extinção, assim como sua criação, somente pode ocorrer por meio de lei de iniciativa do Poder Executivo.

Tem personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprias, mas está subordinada ao controle hierárquico do Ministério ou Secretaria ao qual se encontra vinculada.

Resposta: alternativa "d". A criação de autarquias, nos termos do inciso XIX do art. 37 da CRFB, exige lei específica. Lembre-se que esta própria lei já cria a autarquia sem necessidade de qualquer providencia adicional para sua criação, como ocorre com as pessoas jurídicas de direito privado. Além disso, em respeito ao paralelismo das formas, também se exige lei específica para extinção das autarquias. Frise-se que, de acordo com o art. 61, §1º, II, "e", da CRFB, compete privativamente ao Presidente da República a iniciativa de lei que disponha sobre organização administrativa (aplica-se também, por simetria, ao Poder Executivo Estadual Distrital e Municipal – quanto aos respectivos Chefes do Executivo). Incorreta a alternativa "a" porque as autarquias integram a Administração Pública indireta (são entes personalizados e descentralizados). Incorreta a alternativa "b" porque, conforme o inciso XIX do art. 37 da CRFB, a própria lei cria a autarquia, dispensando-se qualquer providencia adicional. Incorreta a alternativa "c" porque, conforme inciso I do art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 1967, autarquia é 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. As funções de caráter econômico não estão no rol de atividades praticáveis pelas autarquias (atuar no domínio econômico não é atividade típica de Estado, sendo excepcional quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo – art. 173 da CRFB). Incorreta a alternativa "e" porque não há hierarquia e sim supervisão ministerial (controle finalístico), conforme art. 19 do Decreto-Lei nº 200, de 1967 (Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República).

3.2. AUTARQUIAS TERRITORIAIS

As Autarquias Territoriais, diferentemente das Autarquias Institucionais estudadas no item 3.1., podem ser exemplificadas, ao menos em tese atualmente, pela figura dos Territórios previstos no art. 33 da CRFB.

> Art. 33. A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios.
>
> § 1º Os Territórios poderão ser divididos em Municípios, aos quais se aplicará, no que couber, o disposto no Capítulo IV deste Título.
>
> § 2º As contas do Governo do Território serão submetidas ao Congresso Nacional, com parecer prévio do Tribunal de Contas da União.
>
> § 3º Nos Territórios Federais com mais de cem mil habitantes, além do Governador nomeado na forma desta Constituição, haverá órgãos judiciários de primeira e segunda instância, membros do Ministério Público e defensores públicos federais; a lei disporá sobre as eleições para a Câmara Territorial e sua competência deliberativa.

Ou seja, a Autarquia Territorial é um desmembramento geográfico da organização administrativa da União com prerrogativas constitucionais estabelecidas, podendo ter órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e Poder Legislativo próprio com competência deliberativa fixada em lei federal.

Mas perceba que, mesmo com todas essas prerrogativas, os Territórios não são autônomos.

Essa conclusão advém do próprio art. 18 da CRFB que afirma serem os Territórios Federais integrantes da União, cuja criação, transformação ou reintegração ao Estado deve ser regulada por lei complementar.

Perceba também que o próprio "caput" do aludido art. 18 não cita os Territórios entre os entes autônomos da Federação:

> Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende **a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos**, nos termos desta Constituição.
>
> (...)
>
> **§ 2º Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.**

3.3. Autarquias representativas de Classes Profissionais

O fundamento de validade das Autarquias Profissionais está no próprio texto Constitucional.

O inciso XIII do art. 5º, por exemplo, afirma que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, *atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*.

Destarte, deve a lei fixar as qualificações necessárias para o exercício de profissões regulamentadas.

Nessa linha, o art. 21, inciso XXIV, fixa que é competência da União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho.

Já o art. 149 fixou **a competência exclusiva da União para instituir contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas.**

Portanto, havendo a criação de Autarquia por lei para funcionar como órgão de classe ou Conselho Federal e Regional de categoria profissional ou econômica, disciplinando e fiscalizando a respectiva categoria, a ela é atribuída capacidade tributária ativa (não confunda com competência tributária) para fiscalizar e arrecadar as contribuições das categorias profissionais para as quais foram instituídas.

Como dito, é preciso diferenciar competência tributária de capacidade tributária ativa.

A competência tributária é outorgada pela Constituição aos entes que políticos que integram a federação (União, Estados, DF e Municípios) e é indelegável.

Já a capacidade tributária ativa é a possibilidade de o detentor da competência delegar as funções de fiscalização e arrecadação do tributo que pode ser conferido a uma pessoa jurídica de direito público, como é a Autarquia de classes profissionais.

Essa previsão consta no art. 7º do Código Tributário Nacional, que assim prevê:

> Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição.
>
> § 1º **A atribuição compreende as garantias e os privilégios processuais que competem à pessoa jurídica de direito público que a conferir.**
>
> § 2º **A atribuição pode ser revogada, a qualquer tempo, por ato unilateral da pessoa jurídica de direito público que a tenha conferido.**
>
> § 3º Não constitui delegação de competência o cometimento, a pessoas de direito privado, do encargo ou da função de arrecadar tributos.

Essas entidades, por exercerem atividades que inicialmente competem à União, inclusive arrecadando contribuições tributárias dos profissionais para a manutenção de suas licenças para o exercício profissional, estão sujeitas à fiscalização do Poder Legislativo e dos Tribunais de Contas (art. 70, parágrafo único da CRFB).

#ficadica

NÃO CONFUNDA!

A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB não é enquadrada como Autarquia Profissional, não sendo, portanto, integrante da Administração Indireta, conforme decisão do STF na ADI 3.026, cujos comentários faremos a seguir no estudo das jurisprudências acerca das Autarquias.

Atenção 1: algumas consequências do não enquadramento da OAB como entidade da Administração Indireta são:

a) as contribuições dos inscritos na OAB não têm natureza tributária, sendo título executivo extrajudicial;

b) a OAB não está sujeita à fiscalização do TCU nem precisa cumprir as normas gerais de Direito Orçamentário e Financeiro fixadas pela Lei nº 4.320, de 1964);

c) não se submete a concurso público.

Atenção 2: O TCU decidiu, por meio do Acórdão nº 2573/2018, que a OAB deveria submeter suas contas à fiscalização daquela Corte de Contas. Contudo, tal decisão do TCU foi suspensa liminarmente pelo STF no âmbito do MS 36.376. Por ora, portanto, a OAB permanece desobrigada de prestar contas ao TCU. Cabe ressaltar que o assunto é objeto do Tema 1054 da Repercussão Geral (RE 1.182.189), cujo mérito ainda não foi julgado.

Atenção 3: em que pese todo o exposto, a decisão do STF foi no sentido da manutenção do direito à Imunidade Tributária de impostos à OAB.

Por fim, sobre as Autarquias representativas de Classes Profissionais, cabe dizer também que a Lei nº 9.649, de 1998, buscou reorganizar os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, que passariam a ser exercidos por meio de delegação para entidades de caráter privado.

Ocorre que os dispositivos da aludida lei que iam nessa linha foram julgados inconstitucionais pelo STF na ADI 1.717 por ser indelegável à entidade privada uma atividade típica de Estado que abrange o Poder de Polícia, de punição e de tributação quanto às atividades profissionais regulamentadas.

ADI 1717-6/DF:

Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, **no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de exercício de**

atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados (ADI 1.717-6/DF, rel. min. Sydney Sanches, julgamento em 07-11-2002).

CAI NA PROVA

O concurso para Promotor de Justiça de Goiás, realizado por banca própria do Ministério Público de Goiás em 2016, apresentou a seguinte alternativa em uma de suas questões: "Os Conselhos de fiscalização profissional, por possuírem natureza jurídica de autarquia corporativa, devem se submeter aos princípios constitucionais concernentes à Administração Pública, inclusive o da exigência de realização de concurso público para contratação de pessoal."

Resposta: alternativa correta. Conforme entendimento do STF esposado no RE 539.224, entre outros, os conselhos de fiscalização profissional, posto autarquias criadas por lei e ostentando personalidade jurídica de direito público, exercendo atividade tipicamente pública, a fiscalização do exercício profissional, submetem-se às regras encartadas no art. 37, II, da Constituição do Brasil/1988, quando da contratação de servidores (concurso público).

3.4. Autarquias de Regime Especial

A origem dessa expressão é encontrada na Lei nº 5.540, de 1968, que em seu art. 4º assim previa serem as Universidades e os Estabelecimentos de Ensino Superior Autarquias de Regime Especial ou Fundações de Direito Público:

> Art. 4º As universidades e os estabelecimentos de ensino superior isolados constituir-se-ão, quando oficiais, em autarquias de regime especial ou em fundações de direito público e, quando particulares, sob a forma de fundações ou associações.
>
> Parágrafo único**. O regime especial previsto obedecerá às peculiaridades indicadas nesta Lei**, inclusive quanto ao pessoal docente de nível superior, ao qual não se aplica o disposto no artigo 35 do Decreto-Lei nº 81(*), de 21 de dezembro de 1966.

A Lei nº 5.540, de 1968, contudo, não definiu o que viria a ser o denominado regime especial, apenas citando peculiaridades indicadas na própria lei, como o tratamento diferenciado ao pessoal docente de nível superior.

Tal fato nos leva à conclusão de que Autarquias de "Regime Especial" são espécies do gênero Autarquias que apresentam no plano legal algumas características peculiares que as distinguem do "Regime Comum".

Frise-se que a Lei nº 5.540, de 1968, foi revogada pela Lei nº 9.394, de 1996, mas o termo Autarquia de Regime Especial historicamente ficou.

E não só, essa expressão ganhou nova força com o advento e profusão das Agências Reguladoras no Brasil ocorridos partir da década de 90 do século passado.

Segundo a Profª Maria Sylvia Zanella Di Pietro[21], agência reguladora seria, no direito brasileiro, qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta. Sendo entidade da Administração Indireta, como é o caso mais comum em nossa praxe administrativa, a agência reguladora está sujeita ao **princípio da especialidade**, significando que cada qual exerce e é **especializada na matéria que lhe foi atribuída por lei**. A autora explica ainda que **regular** significa **organizar** o setor afeto à agência, bem como **controlar** as entidades que atuam nesse setor.

Veja algumas das leis instituidoras de Agências Reguladoras no Brasil, também denominadas Autarquias de Regime Especial.

EXEMPLOS DE AGÊNCIAS REGULADORAS:	
ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica (Lei nº 9.427, de 1996)	Art. 1º É instituída a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com sede e foro no Distrito Federal e prazo de duração indeterminado. Art. 2º A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade **regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal**.
ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações (Lei nº 9.472, de 1997)	Art. 8º Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, **com a função de órgão regulador das telecomunicações**, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.

[21] Direito Administrativo, 28ª edição, p. 575 e 576.

ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (Lei nº 9.478, de 1997)	Art. 7º Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíves - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, **como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis**, vinculada ao Ministério de Minas e Energia.
ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Lei nº 9.782, de 1999)	Art. 3º Fica criada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro no Distrito Federal, prazo de duração indeterminado e atuação em todo território nacional. Parágrafo único. **A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada pela independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira**.
ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar (Lei nº 9.961, de 2000)	Art. 1º É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como **órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde**. Parágrafo único. **A natureza de autarquia especial conferida à ANS é caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes**.
ANA – Agência Nacional de Águas (Lei nº 9.984, de 2000)	Art. 3º Fica criada a Agência Nacional de Águas - ANA, autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a **finalidade de implementar, em sua esfera de atribuições, a Política Nacional de Recursos Hídricos, integrando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos**.
ANTT e ANTAQ – Agências Nacionais de Transportes Terrestres e de Transportes Aquaviários, respectivamente (Lei nº 10.233, de 2001)	Art. 21. Ficam instituídas a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, entidades integrantes da administração federal indireta, submetidas ao regime autárquico especial e vinculadas, respectivamente, ao Ministério dos Transportes e à Secretaria de Portos da Presidência da República, nos termos desta Lei. § 2º O regime autárquico especial conferido à ANTT e à ANTAQ **é caracterizado pela independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes**.

ANCINE – Agência Nacional do Cinema (MP nº 2228, de 2001)	Art. 5º Fica criada a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, autarquia especial, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, observado o disposto no art. 62 desta Medida Provisória, órgão de fomento, regulação e fiscalização da indústria cinematográfica e videofonográfica, dotada de autonomia administrativa e financeira.
ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil (Lei nº 11.182, de 2005)	Art. 1º Fica criada a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada ao Ministério da Defesa, com prazo de duração indeterminado.
ANM – Agência Nacional de Mineração (Lei nº 13.575, de 2017)	Art. 1º Fica criada a Agência Nacional de Mineração (ANM), integrante da Administração Pública federal indireta, submetida ao regime autárquico especial e vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

Perceba, portanto, que as próprias leis que criam as Agências Reguladoras fixam o denominado regime especial, isto é, os aspectos diferenciadores característicos da aludida agência criada em se comparando com as regras gerais das Autarquias.

Observe que as agências reguladoras acima citadas são entidades federais. Nada impede a existência de agências reguladoras estaduais, distritais ou municipais.

Acerca das agências reguladoras federais, é importante frisar a promulgação da Lei Federal nº 13.848/19, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. Destaca-se que é uma norma aplicável apenas no âmbito da União, alcançando apenas as agências reguladoras federais.

#ficadica

Embora o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) não seja caracterizado propriamente como Agência Reguladora, o art. 51 da Lei Federal nº 13.848/19 expressamente menciona que a natureza especial das agências reguladoras, prevista no art. 3º da lei, aplica-se a ele.

Para caracterizar o regime especial, o professor José dos Santos Carvalho filho agrupa a diferença entre as autarquias comuns e as autarquias especiais em quatro grupos:

Poder Normativo Técnico:	• a lei autoriza edição de normas técnicas, sujeitas aos limites legais e sujeitas a controle administrativo e judicial
Autonomia Decisória	• eventuais conflitos são dirimidos internamente sem possibilidade de recurso dirigido à pessoa política a que está vinculada
Independência Administrativa	• alguns dirigentes são nomeados por prazo determinados em lei (mandato ou investidura a termo), o que os dá certo grau de establidade para alcançar as metas da instituição
Autonomia Econômico-Financeira	•possuem recursos próprios e capacidade de autogestão

Além disso, a Lei 13.848/19 traz em seu art. 3º importantes previsões para bem delinear a natureza especial das agências:

> Art. 3º A **natureza especial** conferida à agência reguladora é caracterizada pela **ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos**, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação.
>
> § 1º Cada agência reguladora, bem como eventuais fundos a ela vinculados, deverá corresponder a um órgão setorial dos Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Pessoal Civil da Administração Federal, de Organização e Inovação Institucional, de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação e de Serviços Gerais.
>
> § 2º A autonomia administrativa da agência reguladora é caracterizada pelas seguintes competências:
>
> I - solicitar diretamente ao Ministério da Economia:
>
> a) autorização para a realização de concursos públicos;
>
> b) provimento dos cargos autorizados em lei para seu quadro de pessoal, observada a disponibilidade orçamentária;
>
> c) alterações no respectivo quadro de pessoal, fundamentadas em estudos de dimensionamento, bem como alterações nos planos de carreira de seus servidores;

II - conceder diárias e passagens em deslocamentos nacionais e internacionais e autorizar afastamentos do País a servidores da agência;

III - celebrar contratos administrativos e prorrogar contratos em vigor relativos a atividades de custeio, independentemente do valor.

§ 3º As agências reguladoras devem adotar práticas de gestão de riscos e de controle interno e elaborar e divulgar programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção.

Repare também que o art. 3º, § 3º, prevê a necessidade da existência de mecanismos de *compliance* no âmbito das agências, em similaridade ao que a Lei Federal nº 13.303/16 também exige das empresas estatais.

#ficadica

A natureza especial das agências reguladores federais, segundo o art. 3º da Lei Federal nº 13.848/19, compreende o seguinte:

- **ausência de tutela ou de subordinação hierárquica;**
- **autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira;**
- **investidura a termo de seus dirigentes (ou seja, com prazo previamente definido de investidura) e estabilidade durante os mandatos;**
- **demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação**

INDO MAIS
FUNDO!

Embora a Lei nº 13.848/19 expressamente faça menção a ausência de tutela no caput do art. 3º, a Profª Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que não há qualquer possibilidade de a agência reguladora, mesmo tendo natureza especial, ficar inteiramente isenta de tutela pelo órgão a que se vincula. Afinal, todas as entidades da administração indireta, ao serem instituídas por lei, já ficam vinculadas a um órgão da Administração Direta, exatamente para fins de controle (ou de tutela), nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 200/67. Além disso, as agências reguladoras têm que alcançar os resultados para os quais foram instituídas. Sujeitam-se, portanto, a um controle de resultado e de legitimidade. Isto porque, quando o ente político institui uma entidade integrante da administração indireta, aquele transfere a esta atividades de titularidade estatal. Em consequência, deve-se zelar para que a entidade criada cumpra os fins que justificaram sua criação.

> Além disso, a autora também enfatiza a exigência de alguns instrumentos de tutela expressamente mencionados na Lei Federal nº 13.848/19, como o art. 3º, § 2º, inciso I, em que a autarquia solicita diretamente ao Ministério da Economia a autorização para realizar concursos públicos e para prover seus cargos. Lembra também do relatório anual de atividades a ser encaminhado ao Ministro de Estado da pasta a que estiver vinculada (art. 15, caput e § 2º, da Lei nº 13.848/19).

Antes de mais nada, é importante destacar como são integrados os órgãos de cúpula de cada agência reguladora. Sobre isso, é relevante transcrever o art. 4º da Lei Federal nº 9.986/00, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras e que teve muitos de seus dispositivos alterados pela Lei Federal nº 13.848/19:

> Art. 4º **As agências terão como órgão máximo o Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada, que será composto de até 4 (quatro) Conselheiros ou Diretores e 1 (um) Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral**.
>
> § 1º Os mandatos dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada serão não coincidentes, de modo que, sempre que possível, a cada ano, ocorra o término de um mandato e uma consequente nova indicação.
>
> § 2º Os mandatos que não forem providos no mesmo ano em que ocorrer sua vacância terão a duração reduzida, a fim de viabilizar a observância à regra de não coincidência de que trata o § 1º deste artigo.
>
> § 3º Integrarão a estrutura organizacional de cada agência uma procuradoria, que a representará em juízo, uma ouvidoria e uma auditoria.
>
> § 4º Cabe ao Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada a representação da agência, o comando hierárquico sobre o pessoal e os serviços e o exercício de todas as competências administrativas correspondentes, bem como a presidência das sessões do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, sem prejuízo das deliberações colegiadas para matérias definidas em regimento interno.

Nota-se, portanto, que as agências reguladoras são órgãos colegiados (5 membros, no caso da União), em que as decisões institucionais são tomadas por manifestação da maioria de seus membros. Como será mencionado adiante, o processo decisório dessas entidades está previsto pelos arts. 4º a 13 da Lei Federal nº 13.848/19.

Os dirigentes, conforme o art. 5º da Lei nº 9.986/00, devem ser brasileiros indicados pelo Presidente da República. Essas indicações são apreciadas pelo Senado Federal que, concordando, viabiliza a nomeação por parte do Presidente da República. Ademais, devem ser cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento no campo de sua especialidade (experiência profissional). A lei exige também, além de outros aspectos, **formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado.**

Com relação aos mandatos dos dirigentes, o art. 6º da Lei nº 9.986/00 prevê a duração de 5 anos, vedada a recondução:

#ficadica

O mandato dos dirigentes das agências reguladoras é de **5 anos**, **vedada a recondução**.

EXCEÇÃO: Ocorrendo vacância no cargo de Presidente, Diretor-Presidente, Diretor-Geral, Diretor ou Conselheiro no curso do mandato, este será completado por sucessor investido na forma prevista no caput e exercido pelo prazo remanescente, admitida a recondução se tal prazo for igual ou inferior a 2 (dois) anos.

Ainda sobre os mandatos dos dirigentes, e a fim de assegurar a estabilidade mencionada pela art. 3º da lei, frise-se que o art. 9º da Lei Federal nº 9.986/00 elenca os casos de perda dos mandatos:

> Art. 9º O membro do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada somente perderá o mandato:
>
> I - em caso de renúncia;
>
> II - em caso de condenação judicial transitada em julgado ou de condenação em processo administrativo disciplinar;
>
> III - por infringência de quaisquer das vedações previstas no art. 8º-B desta Lei.

O art. 8º-B da Lei nº 9.986/00, por sua vez, estipula as vedações aos membros do conselho diretor ou da diretoria colegiada:

> Art. 8º-B. Ao membro do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada é vedado:
>
> I - receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas;
>
> II - exercer qualquer outra atividade profissional, ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários;
>
> III - participar de sociedade simples ou empresária ou de empresa de qualquer espécie, na forma de controlador, diretor, administrador, gerente, membro de conselho de administração ou conselho fiscal, preposto ou mandatário;
>
> IV - emitir parecer sobre matéria de sua especialização, ainda que em tese, ou atuar como consultor de qualquer tipo de empresa;
>
> V - exercer atividade sindical;
>
> VI - exercer atividade político-partidária;
>
> VII - estar em situação de conflito de interesse, nos termos da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013.

O art. 8º da Lei nº 9.986/00 prevê o que se conhece como "**quarententa**" ou período de impedimento, prazo durante o qual o ex-dirigente de agência reguladora não pode exercer atividade ou prestar qualquer tipo de serviço no setor regulado pela agência a qual integrava. Referido prazo é de **6 meses**. Frise-se que, durante esse intervalo de tempo, o ex-dirigente continua vinculado à agência, inclusive fazendo jus à remuneração do cargo que exerceu anteriormente. Caso haja violação da "quarentena", a Lei nº 9.986/00 prevê que a conduta corresponde ao crime de advocacia administrativa.

Segundo a Profª Maria Sylvia Zanella Di Pietro[22], considera-se a existência de dois tipos de agências reguladoras no Brasil:

- as que exercem típico poder de polícia, com a imposição de limitações administrativas, fiscalização e repressão, sempre com base na lei. São os casos da Anvisa, ANS e ANA, por exemplo;
- as que regulam e controlam as atividades que constituem objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público ou de concessão para exploração de bem público (petróleo e outras riquezas minerais e rodovias). Exemplos: ANATEL, ANEEL, ANTT, ANTAQ e ANP.

Quanto ao poder normativo técnico, frise-se que ele está limitado aos parâmetros definidos pela lei. Sem dúvida, a lei não conseguiria descer a minúcias de uma regulação técnica de setores especializados e com matérias tão diversas da atividade econômica, tanto que para isso especializou uma pessoa da Administração Indireta, qualificando-a com regime especial (Autarquia de Regime Especial – Agência Reguladora), dando maior autonomia, exatamente para, de forma mais próxima dos agentes econômicos deste nicho (cluster) disciplinar o seu desenvolvimento sustentável.

De todo modo, a doutrina noticia críticas a esse poder normativo por considerar uma infração à legalidade.

Veja o que o professor José dos Santos Carvalho Filho[23] apresenta sobre o tema:

> O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (ius novum). Semelhante poder tem suscitado alguns questionamentos, inclusive quanto à sua constitucionalidade. Não vemos, porém, qualquer óbice quanto à sua instituição, de resto já ocorrida em outros sistemas jurídicos. O que nos parece inafastável é a verificação, em cada caso, se foi regular o exercício do poder ou, ao contrário, se foi abusivo, como desrespeito aos parâmetros que a lei determinou. Consequentemente, o poder normativo técnico não pode deixar de submeter-se a controle administrativo e institucional.

[22] Direito Administrativo, 28ª edição, p. 576.
[23] Manual de Direito Administrativo, 31ª edição, p 505.

Sobre o processo decisório das agências reguladoras, são relevantes as disposições dos artigos 4º, 5º e 6º. Nestes, é possível identificar menções tácitas a alguns dos princípios mais caros ao Direito Administrativo, tais como proporcionalidade (art. 4º), motivação (art. 5º) e segurança jurídica (art. 6º):

> Art. 4º A agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a **devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público**.
>
> Art. 5º A agência reguladora deverá **indicar os pressupostos de fato e de direito que determinarem suas decisões**, inclusive a respeito da edição ou não de atos normativos.
>
> Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de **atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados** serão, nos termos de regulamento, **precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR),** que conterá informações e dados sobre **os possíveis efeitos do ato normativo**.

Com essas previsões, nota-se que o legislador trouxe para o universo específico das agências reguladoras os princípios já consagrados no âmbito da Administração Pública, mormente em virtude da Lei 9.784/99.

A lei prevê que o processo decisório dessas autarquias em relação a assuntos regulatórios terá **caráter colegiado** (art. 7º).

Também são contemplados pela legislação **alguns mecanismos de participação** dos interessados nas decisões das agências. Pelo art. 9º, a **consulta pública será realizada** (obrigatória, portanto) previamente à tomada de decisão diante de propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados. Por outro lado, as **audiências públicas podem ser realizadas** (não obrigatórias) para a formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria relevante (art. 10 da Lei nº 13.848/19).

As reuniões deliberativas devem ser públicas e gravadas em meio eletrônico (exceto para assuntos que exijam sigilo e para matérias de natureza administrativa). Além disso, o regimento interno de cada agência reguladora poderá também prever outros mecanismos de participação dos interessados nas decisões.

A Lei nº 13.848/19, além de constituir uma lei geral das agências reguladoras federais, instituiu uma série de alterações nas leis específicas de cada agência reguladora. Nesse sentido, ressalta-se que a lei de criação de cada agência deve dispor sobre a forma de **não-coincidência de mandato de seus dirigentes**.

Outro aspecto interessante é que a estrutura organizacional de cada agência reguladora deve conter uma **procuradoria**, responsável por representar a entidade em juízo, uma **ouvidoria** e uma **auditoria**. Portanto, pela letra da Lei nº 13.848/19, deixa de ser uma incumbência de Procuradoria-Geral Federal a representação judicial das agências reguladoras, porquanto cada entidade deve ter sua própria procuradoria.

Merece destaque a previsão do art. 22 da Lei nº 13.848/19, em que cada agência reguladora federal deve ter um **ouvidor**, em sintonia com as previsões da Lei Federal nº 13.460/17 sobre as ouvidorias:

> Art. 22. Haverá, em cada agência reguladora, 1 (um) **ouvidor**, que atuará **sem subordinação hierárquica e exercerá suas atribuições sem acumulação com outras funções**.

§ 1º São **atribuições do ouvidor**:

I - zelar pela qualidade e pela tempestividade dos serviços prestados pela agência;

II - acompanhar o processo interno de apuração de denúncias e reclamações dos interessados contra a atuação da agência;

III - elaborar relatório anual de ouvidoria sobre as atividades da agência.

§ 2º O ouvidor terá acesso a todos os processos da agência reguladora.

§ 3º O ouvidor deverá manter em sigilo as informações que tenham caráter reservado ou confidencial.

§ 4º Os relatórios do ouvidor deverão ser encaminhados ao conselho diretor ou à diretoria colegiada da agência reguladora, que poderá se manifestar no prazo de 20 (vinte) dias úteis.

§ 5º Os relatórios do ouvidor não terão caráter impositivo, cabendo ao conselho diretor ou à diretoria colegiada deliberar, em última instância, a respeito dos temas relacionados ao setor de atuação da agência reguladora.

§ 6º Transcorrido o prazo para manifestação do conselho diretor ou da diretoria colegiada, o ouvidor deverá encaminhar o relatório e, se houver, a respectiva manifestação ao titular do ministério a que a agência estiver vinculada, à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal e ao Tribunal de Contas da União, bem como divulgá-los no sítio da agência na internet.

Tal qual ocorre com os dirigentes, o ouvidor também é nomeado pelo Presidente após aprovação do Senado Federal.

#ficadica

Segundo o art. 32 da Lei Federal nº 13.848/19, as agências reguladoras federais podem celebrar **TACs (Termo de Ajustamento de Conduta)** com pessoas físicas ou jurídicas sujeitas à sua competência regulatória.

No que tange à autonomia decisória, cabe dizer haver entendimento no sentido de que poderia o Ministério (ou Secretaria nos casos de Estado, DF ou Municípios) a que está vinculada a agência reguladora exercer o poder revisional de decisões de ofício ou por provocação, por meio de recurso hierárquico impróprio.

Inclusive, o professor José dos Santos Carvalho Filho[24] noticia o Parecer da Advocacia Geral da União neste sentido (Parecer AGU nº AC-051)[25], mas critica esse posicionamento:

> Tal entendimento demonstra que os órgãos governamentais ainda não aceitaram inteiramente esse novo regime nem se conformaram com a redução de seu poder em face da maior autonomia outorgada às agências.

CAI NA PROVA

O concurso para Juiz Federal Substituto de 2017, do TRF da 5ª Região, realizado pela banca CESPE afirmou em uma das alternativas de uma questão que: "Ato regulamentar de determinada agência reguladora é passível de questionamento por meio de recurso hierárquico dirigido à instância de governo à qual a agência seja vinculada."

Comentários: a alternativa foi considerada incorreta. Em primeiro lugar, a banca adotou a posição da doutrina que privilegia a autonomia decisória das Agências Reguladoras. Além disso, perceba, também, que a assertiva trata de ato regulamentar e recurso hierárquico de forma ampla. Este fato também transborda ao tratado no parecer da AGU. Veja este excerto do parecer: "Estão sujeitas à revisão ministerial, de ofício ou por provocação dos interessados, inclusive pela apresentação de recurso hierárquico impróprio, as decisões das agências reguladoras referentes às suas atividades administrativas ou que ultrapassem os limites de suas competências materiais definidas em lei ou regulamento, ou, ainda, violem as políticas públicas definidas para o setor regulado pela Administração direta". Portanto, a eventual revisão ministerial seria contra ato decisório e por meio de recurso hierárquico impróprio.

Alexandre Santos de Aragão[26] também critica o Parecer nº AC-051 da AGU. Para ele, o parecer normativo contraria as leis das agências reguladoras que lhes assegura a posição de última instância administrativa. Ainda segundo ele, o recurso hierárquico impróprio não pode, segundo inclusive a jurisprudência do STF e do STJ, ser genericamente extraído da supervisão ministerial ou, muito menos, do regime presidencialista, sendo imprescindível a sua previsão legal expressa e específica.

Apresentamos abaixo algumas prerrogativas ou obrigações quanto à gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras previstas na Lei nº 9.986, de 2000:

---

[24] Idem. p 506.
[25] Parecer AC nº 051, de 2006: http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/8453
[26] http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/42129/40820

CARACTERÍSTICAS DE RECURSOS HUMANOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS:
as agências terão como **órgão máximo o Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada,** que será composto de até 4 Conselheiros ou Diretores e 1 Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral.
os membros do colegiado serão brasileiros, indicados pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento no campo de sua especialidade. Devem ter **formação acadêmica compatível com o cargo** para o qual foi indicado e também cumprir pelo menos 1 dos seguintes requisitos: - ter experiência profissional de, no mínimo, 10 anos no setor público ou privado, no campo de atividade da agência reguladora ou em área a ela conexa, em função de direção superior; ou - 4 anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos: cargo de direção ou de chefia superior em empresa no campo de atividade da agência reguladora, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa; cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público; cargo de docente ou de pesquisador no campo de atividade da agência reguladora ou em área conexa; ou - 10 anos de experiência como profissional liberal no campo de atividade da agência reguladora ou em área conexa.
mandato fixo com estabilidade dos dirigentes, **sendo vedada a recondução**, ressalvada a ocorrência de vacância no cargo de presidente, diretor-presidente, diretor ou conselheiro no curso do mandato, caso em que o mandato é completado por sucessor e exercido pelo prazo remanescente, após o que pode haver recondução se aquele prazo remanescente for igual ou inferior a 2 anos
prazo de mandato será de 5 anos
ex-dirigente fica impedido para o exercício de atividades ou de prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência, por um período de 6 meses, contados da exoneração ou do término do seu mandato **(trata-se da denominada "quarentena")** **Atenção:** se violar o período de impedimento, incorrerá no **crime de advocacia administrativa.**
durante o impedimento, ficará vinculado à agência, **fazendo jus a remuneração compensatória equivalente à do cargo de direção que exerceu e aos benefícios a ele inerentes**

também se aplica ao dirigente exonerado a pedido, se este já tiver cumprido pelo menos 6 meses de mandato
se for servidor público e não houver conflito de interesse, poderá optar por ficar vinculado à agência ou pelo retorno ao desempenho das funções de seu cargo efetivo ou emprego público
conselheiros e diretores somente perderão o mandato em caso de **renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de condenação em processo administrativo disciplinar e por infringência às vedações previstas no art. 8º-B da Lei nº 13.848/19**
as Agências Reguladoras poderão requisitar servidores e empregados de órgãos e entidades integrantes da administração pública

Cabe dizer também que, quanto à autonomia econômico-financeira, a União delegou a capacidade tributária ativa às Agências Reguladoras para a cobrança da Taxa decorrente do efetivo exercício do Poder de Polícia Administrativo quanto à fiscalização das atividades realizadas pelos particulares que estejam sujeitos à regulamentação e à fiscalização da respectiva Agência ou a Taxa de Serviços Públicos específicos e divisíveis prestados ao particular ou colocados à sua disposição.

Assim, as Agências Reguladoras possuem essa fonte de receita que é utilizada para a manutenção e atingimento das suas finalidades institucionais.

Um aspecto importante apresentado pela doutrina no que tange à relação entre as Agências Reguladoras e as pessoas jurídicas de direito privado que estejam sob sua influência de regulação e controle (com a participação ou não dos entes instituidores) é a aplicação da teoria americana denominada "*Capture Theory*" ou Teoria da Captura.

#ficadica

A Teoria da Captura (*capture theory*), de origem nos Estados Unidos, busca impedir a instauração de relação com interesses espúrios entre as Agências Reguladoras e as pessoas jurídicas de direito privado que estejam sob influência de sua regulação e controle. Ou seja, busca-se evitar que a Agência Reguladora passe a patrocinar ou de algum modo se alinhe a interesses exclusivamente privados em detrimento do fim público e interesse coletivo que acarretou à sua criação.

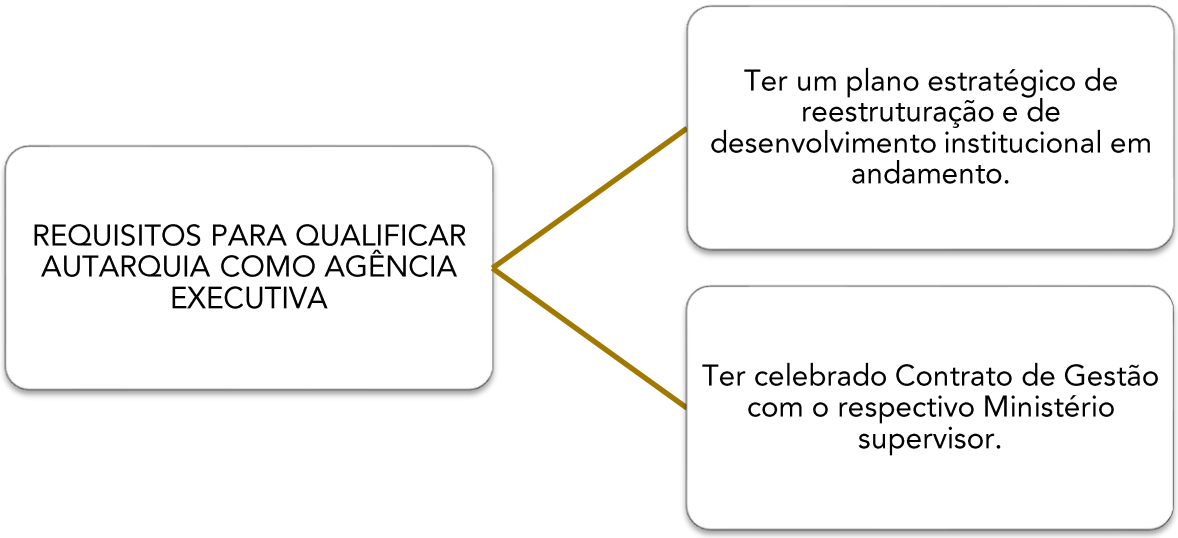
3.4.1. Diferenciação entre Agência Reguladora e Agência Executiva

No mesmo movimento de desestatização e privatização apresentado no Estado brasileiro na segunda metade da década de 90 do século passado (tentativa de evoluir o Estado Burocrático para o Estado Gerencial) que fez com que ingressasse no país as figuras das Agências Reguladoras, também adveio a figura das Agências Executivas.

Até porque a origem de ambas vem do direito americano.

O art. 51 da Lei nº 9.649, de 1998, previu que:

> 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.



Assim, **a diferenciação básica no Brasil entre Agência Reguladora e Agência Executiva é que:**

- a Agência Executiva formalmente é uma Autarquia ou Fundação Pública que, após cumprir os requisitos legais, foi qualificada pelo Presidente da República como Agência Executiva;
- a Agência Executiva para assim ser qualificada, precisa ter um plano estratégico de reestruturação e desenvolvimento institucional em curso, bem como celebrar Contrato de Gestão com o Ministério Supervisor;

- a Agência Executiva não possui competência para regular determinado setor de atividade, cabendo essa característica apenas à Agência Reguladora.

Destarte, a qualificação executiva nada mais é do que um meio para se conceder à nova Agência, que originalmente é uma Autarquia ou Fundação Pública, uma maior liberdade de ação sem as amarras da burocracia própria do Governo, com o objetivo de fixação de metas para aumento de desempenho e eficiência.

O contrato de gestão é um fato jurídico que permite a aplicação de determinados benefícios previstos em lei, ampliando a autonomia e outras vantagens, tais como:

1) O aumento dos percentuais de dispensa de licitação para as autarquias e fundações qualificadas como agências executivas (Lei 8.666/93, art. 24, § 1º)

2) Uma das hipóteses de dispensa de licitação quando se celebra contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, para atividades contempladas no contrato de gestão (Lei 8.666/93, art. 24, XXIV)

Esclareça-se ainda que essa qualificação está em linha com a previsão do §8º do art. 37 da CRFB, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, de 1998:

> § 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.

De acordo com a professora Maria Sylvia[27], o contrato de gestão celebrado pela Administração deve conter:

[27] Direito Administrativo, 30ª edição, p. 388.

forma como a autonomia será exercida

metas a serem cumpridas pelo órgão ou entidade no prazo estabelecido no contrato

controle de resultado, para verificação do cumprimento ou não das metas estabelecidas

Cabe destacar que a Lei Federal nº 13.934, de 11 de dezembro de 2019, passou a nomear como **contrato de desempenho** o contrato referido no art. 37, § 8º, da Carta Magna.

Não obstante a notável mudança de nomenclatura daquilo que até então se conhecia apenas como contrato de gestão, ambas as expressões podem ser utilizadas para designar o contrato firmado com base no art. 37, § 8º, da CRFB. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, há 3 razões para se compreender que ambas as expressões são sinônimas:

- A expressão 'contrato de gestão' está consagrada na doutrina e na jurisprudência;
- A Lei Federal nº 13.934/19 só tem aplicação na esfera federal, continuando Estados, Distrito Federal e Municípios a referir-se aos contratos de gestão enquanto não alterarem sua legislação;
- Os contratos de gestão estão previstos, com essa denominação, em leis e decretos federais, não revogados pela Lei Federal nº 13.934/19.

No que diz respeito às agências executivas, a Lei Federal nº 9.649/98 continua referindo-se a 'contratos de gestão' para nomear os instrumentos celebrados para qualificação de agências executivas.

O professor José dos Santos Carvalho Filho cita o INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia), a SUDAM (Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia) e a SUDENE (Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste) como exemplos de Agências Executivas[28].

CAI NA PROVA

[28] Manual de Direito Administrativo, 31ª edição, p 520.

O concurso para Procurador do Município de Fortaleza, aplicado pelo CESPE em 2017, questionou se era certa ou errada a seguinte afirmativa: "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."

Comentários: afirmativa errada. A qualificação como Agência Executiva é concedida à autarquia ou fundação que cumpra os requisitos previstos no art. 51 da Lei nº 9.649, de 1998, entre os quais ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento; e ter celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor. Assim, Agência Executiva não é um ente novo que pode ser criado por lei, mas uma qualificação, cumpridos os requisitos legais, dada à Autarquia ou Fundação. Se há interesse do Governo Federal em descentralizar a fiscalização e controle da prestação de serviços de reforma dos presídios federais, pode ele criar um ente personalidade, por meio de lei específica, conforme disciplina o inciso XIX do art. 37 da CRFB, que integrará a Administração Pública indireta. Em função do objeto (atividade administrativa e não exploração de atividade econômica), o ente poderia ser uma Autarquia, inclusive de caráter especial, se assim o definisse a lei (podendo qualificá-la inclusive como Agência Reguladora do setor de presídios, por exemplo), ou uma Fundação Autárquica. Isto é, em um caso ou em outro, teria personalidade jurídica de direito público.

3.5. JURISPRUDÊNCIAS SOBRE AUTARQUIAS

JURISPRUDÊNCIA

Vejamos algumas jurisprudências acerca das Autarquias:

Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à administração pública direta e indireta. A OAB não é uma entidade da administração indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. **A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências"**. Por não consubstanciar uma entidade da administração indireta, a OAB não está sujeita a controle da administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. (...) Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o art. 37, II, da Constituição do Brasil ao caput do art. 79 da Lei 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. **Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB**. [ADI 3.026, rel. min. Eros Grau, j. 8-6-2006, P, DJ de 29-9-2006.]

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. **Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5°, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados**. 3. Decisão unânime (ADI 1717, Min. Sydney Sanches, 07/11/2002).

Os conselhos de fiscalização profissional, posto autarquias criadas por lei e ostentando personalidade jurídica de direito público, exercendo atividade tipicamente pública, qual seja, a fiscalização do exercício profissional, submetem-se às regras encartadas no art. 37, II, da Constituição do Brasil/1988, quando da contratação de servidores.[RE 539.224, rel. min. Luiz Fux, j. 22-5-2012, 1ª T, DJE de 18-6-2012.]= MS 26.149 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 16-9-2014, 2ª T, DJE de 11-11-2014= MS 26.424, rel. min. Dias Toffoli, j. 19-2-2013, 1ª T, DJE de 21-3-2013.

Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao TCU. [MS 21.797, rel. min. Carlos Velloso, j. 9-3-2000, P, DJ de 18-5-2001.]

É **inconstitucional** o artigo 64 da Lei nº 5.194/1966, considerada a previsão **de cancelamento automático, ante a inadimplência da anuidade por dois anos consecutivos, do registro em conselho profissional, sem prévia manifestação do profissional ou da pessoa jurídica**, por violar o **devido processo legal** [RE 808.424, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19-12-2019, DJE 20-02-2020, Tema 757].

A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da lei e mediante concurso público, é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. (...) Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição. [MS 21.322, rel. min. Paulo Brossard, j. 3-12-1992, P, DJ de 23-4-1993.] = RE 558.833 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 8-9-2009, 2ª T, DJE de 25-9-2009.

Comentários: percebam a flagrante diferenciação feita entre todos os conselhos de fiscalização profissional e a OAB. A OAB, considerada *sui generis*, não foi enquadrada nem como Administração Pública Indireta nem como entidade privada. Beneficia-se de imunidade tributária e não se sujeita a concurso público, fiscalização dos Tribunais de Contas nem ao controle ou tutela da Administração Pública. Todas as outras sim. Acerca do julgado da ADIN 3.026 que tratou da OAB, a professora Maria Sylvia[29] assim se manifesta em sua obra:

> O acórdão do Supremo Tribunal Federal, com todo o respeito que é devido à instituição, criou uma fórmula mágica para subtrair a OAB do alcance das normas constitucionais pertinentes à Administração Pública indireta, quando essas normas imponham ônus ou restrições, sem, no entante, retirar-lhes os privilégios próprios das demais pessoas jurídicas de direito público.

Na mesma linha, assim discorre José dos Santos Carvalho Filho:

> (...) Mas, afirmar-se, como afirmou o STF, que se trata de entidade ímpar, não comparável às demais instituições fiscalizadoras de profissões, constitui discriminação em relação a estas últimas, já que o objetivo nuclear de todas é o mesmo – a regulamentação e a fiscalização do exercício de profissões. Outra anomalia é o fato de não integrar a Administração Indireta – fato, aliás, extensível a todas as demais autarquias profissionais. Se presta serviço público indelegável, como foi reconhecido pela mais alta Corte, e exercendo poderes especiais de Estado, como o poder de polícia, não se compreende qual a sua real posição no sistema de governo, sem que esteja integrada na administração descentralizada do governo federal.

Além desse julgado relativo à OAB, importante ressaltar também o julgado do STF que afirma não ser o SEBRAE uma autarquia, posto que não foi criado por lei específica e porque tem personalidade jurídica de direito privado.

O Sebrae não corresponde à noção constitucional de autarquia, que, para começar, há de ser criada por lei específica (CF, art. 37, XIX) e não na forma de sociedade civil, com personalidade de direito privado, como é o caso do recorrido. Por isso, o disposto no art. 20, f, da Lei 4.717/1965, Lei de Ação Popular (LAP), para não se chocar com a Constituição, há de ter o seu alcance reduzido: não transforma em autarquia as entidades de direito privado que recebam e apliquem contribuições parafiscais, mas, simplesmente, as inclui no rol daquelas – como todas as enumeradas no art. 1º da LAP – à proteção de cujo patrimônio se predispõe a ação popular.[RE 366.168, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 3-2-2004, 1ª T, DJ de 14-5-2004.]

[29] Direito Administrativo, 30ª edição. p 542.

A Corte já pacificou o entendimento de que **não padece de nenhum vício constitucional a previsão de participação do Poder Legislativo na nomeação de dirigentes de autarquias ou fundações públicas**. Trata-se de aplicação aos Estados-membros do parâmetro de simetria constante do art. 52, III, f, da CF, que submete ao crivo do Senado Federal a aprovação prévia dos indicados para ocupar determinados cargos definidos por lei. Nesses termos, **são válidas as normas locais que subordinam a nomeação dos dirigentes de autarquias ou fundações públicas à prévia aprovação de assembleia legislativa, não havendo, nesse caso, nenhuma interferência indevida do Poder Legislativo em função típica do Poder Executivo, nem violação do princípio da separação dos Poderes.**[ADI 2.225, rel. min. Dias Toffoli, j. 21-8-2014, P, DJE de 30-10-2014.]
Súmula 501: **Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.**
Súmula 583: **Promitente comprador de imóvel residencial transcrito em nome de autarquia é contribuinte do Imposto Predial Territorial Urbano.**
É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, **lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais** e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos [RE 704.292, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 19-10-2016, DJE de 03-08-2017, Tema 540].
Não viola a legalidade tributária a lei que, prescrevendo o teto, possibilita o ato normativo infralegal fixar o valor de taxa em proporção razoável com os custos da atuação estatal, valor esse que não pode ser atualizado por ato do próprio conselho de fiscalização em percentual superior aos índices de correção monetária legalmente previstos [RE 838.284, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 19-10-2016, DJE de 22-09-2017, Tema 829].
Pela primeira vez, estamos a nos defrontar com essa situação: saber se débito de conselho fiscalizador – e fiscalizador, no caso, profissional –, em si, é executável como débito em geral ou como débito da Fazenda. Se não posso incluir os conselhos no grande todo representado por Fazenda Pública, não tenho como dizer aplicável o art. 100 da CF. Por isso, penso sinalizar bem a PGR quando conclui pelo afastamento desse sistema especialíssimo, o de precatório, quanto a pagamentos devidos não pela Fazenda, mas, especificamente, por cada qual dos conselhos corporativistas, como disse, pelos conselhos que consubstanciam – reconheço – autarquias especiais.**Numa interpretação sistemática dos dispositivos da Carta da República, concluo que o art. 100 é inaplicável em se tratando de débito de conselho**.[RE 938.837, voto do rel. p/ o ac. min. Marco Aurélio, j. 19-4-2017, P, DJE de 25-9-2017, Tema 877.]

Comentários: importantíssimo esse julgado do RE 938.837 pelo STF. Por ele foi fixado o entendimento de que os Conselhos de Fiscalização Profissionais - que são Autarquias Especiais – não estão sujeitos ao pagamento de débitos oriundos de decisões judiciais transitadas em julgado pelo regime de precatório.

Além disso, importante ressaltar a constitucionalidade da participação do legislativo no processo de escolha dos dirigentes das Autarquias ou Fundações Públicas.

Também interessante o julgado do STF que afirma não ser o SEBRAE uma autarquia, posto que não foi criado por lei específica e porque tem personalidade jurídica de direito privado.

A Anotação de Responsabilidade Técnica, instituída pela Lei 6.496/1977, cobrada pelos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, tem **natureza jurídica de taxa**, sendo, portanto, **necessária a observância do princípio da legalidade tributária** previsto no art. 150, I, da Constituição Federal [ARE 748.445, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01-11-2013, Tema 692].

Compete à **Justiça Federal** processar e julgar ações em que a **Ordem dos Advogados do Brasil**, quer mediante o Conselho Federal, quer seccional, figure na relação processual [RE 595.332, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 31-08-2016, DJE 23-06-2017, Tema 258].

A natureza da investidura a termo no cargo de dirigente de agência reguladora, bem como a incompatibilidade da demissão ad nutum com esse regime, haja vista que o art. 7º da legislação gaúcha prevê o mandato de quatro anos para o conselheiro da agência, exigem a fixação de balizas precisas quanto às hipóteses de demissibilidade dos dirigentes dessas entidades. Em razão do vácuo normativo resultante da inconstitucionalidade do art. 8º da Lei estadual 10.931/1997 e tendo em vista que o diploma legal não prevê qualquer outro procedimento ou garantia contra a exoneração imotivada dos conselheiros da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS), deve a Corte estabelecer, enquanto perdurar a omissão normativa, as hipóteses específicas de demissibilidade dos dirigentes dessa entidade. A teor da norma geral, aplicável às agências federais, prevista no art. 9º da Lei federal 9.986/2000, **uma vez que os dirigentes das agências reguladoras exercem mandato fixo, podem-se destacar como hipóteses gerais de perda do mandato: a renúncia; a condenação judicial transitada em julgado e o procedimento administrativo disciplinar, sem prejuízo de outras hipóteses legais, as quais devem sempre observar a necessidade de motivação e de processo formal,** não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo. [ADI 1.949, rel. min. Dias Toffoli, j. 17-9-2014, P, DJE de 14-11-2014.]

Comentários: o STF reafirma no julgado da ADI 1949 que o cargo de dirigente de Agência Reguladora não é *ad nutum*, isto é, não é de livre noemação e exoneração. Esse entendimento agora encontra-se expressamente uniformizado em âmbito federal pela Lei nº 13.848/19.

CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARAG. ÚNICO DA LEI 9.289/1996. 1. **Não obstante sua natureza jurídica de Autarquia,** os Conselhos de Fiscalização Profissional não estão isentos do pagamento de custas**, em virtude do previsto no parágrafo único do art. 4o. da Lei 9.289/96. 2.** O entendimento desta Corte Superior orienta-se no

sentido deque, por expressa disposição legal, a referida isenção não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional (REsp.1.338.247/RS, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC e da Res 8/STJ, em 10.10.2012)	
STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	As autarquias possuem autonomia administrativa, financeira e personalidade jurídica própria, distinta da entidade política à qual estão vinculadas, razão pela qual seus dirigentes têm legitimidade passiva para figurar como autoridades coatoras em Mandados de Segurança.
STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	A universidade federal, organizada sob o regime autárquico, não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa à repetição de indébito de valores relativos à contribuição previdenciária por ela recolhidos e repassados à União.
STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	Os Conselhos de Fiscalização Profissionais possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de direito público.
STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	O arquivamento provisório previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, dirigido aos débitos inscritos como dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não se aplica às execuções fiscais movidas pelos conselhos de fiscalização profissional ou pelas autarquias federais. (Súmula n. 583/STJ) (Tese julgada sob rito do art. 543-C do CPC/73 - TEMAS 636 e 612)
STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	Os créditos das autarquias federais preferem aos créditos da Fazenda estadual desde que coexistam penhoras sobre o mesmo bem. (Súmula n. 497/STJ) (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/73 - TEMA 393)
STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	Compete à justiça federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas. (Súmula n. 150/STJ)

3.6. Fundações Públicas

Conforme o já citado art. 4º do Decreto-Lei nº 200, de 1967, as Fundações Públicas estão no rol de entidades que integram a Administração Pública Indireta.

O mesmo diploma assim define o que vem a ser uma Fundação Pública:

Fundação Pública: é 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.

Perceba, destarte, que já a definição do aludido Decreto-Lei nº 200, de 1967, traz à tona a problemática da qualificação das Fundações entre públicas ou privadas.

Destarte, este é o ponto inicial e crucial a ser explorado.

De plano, cabe dizer que **o Código Civil, em seu art. 41, qualifica como pessoa jurídica de direito público interno**, além dos Entes Políticos, das autarquias e das associações públicas, as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Por outro lado, em seu art. 44, inciso III, **o Código Civil inclui as** Fundações **expressamente entre às pessoas jurídicas de direito privado.**

Os artigos 62 a 69 do Código Civil disciplinam as Fundações Privadas, ressaltando-se neste particular o teor do art. 62, que inclusive teve sua redação alterada em 2015 pela Lei nº 13.151:

> Art. 62. **Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.**
>
> Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins de:
>
> I – assistência social;
>
> II – cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
>
> III – educação;
>
> IV – saúde;
>
> V – segurança alimentar e nutricional;
>
> VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
>
> VII – pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos;
>
> VIII – promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos;
>
> IX – atividades religiosas;

Portanto, para se instituir uma Fundação Privada, basta que o seu **instituidor** realize dotação especial de bens livres, por testamento ou escritura pública, declarando a finalidade da Fundação e, caso queira, o modo como deve administrá-la.

Antes da alteração promovida pela Lei nº 13.151, de 2015, as Fundações Privadas poderiam ter apenas os seguintes objetos: religiosos, morais, culturais ou assistenciais.

Atualmente, conforme transcrição do novo dispositivo realizado acima, este rol foi ampliado para incluir inúmeros temas de relevante interesse coletivo, como saúde, educação, segurança alimentar, meio ambiente, entre outros.

Perceba que todos os possíveis objetos das Fundações Privadas **possuem como característica uma finalidade de interesse coletivo e não o interesse lucrativo precípuo.**

Mas e como é a criação de uma Fundação Pública?

Basicamente, a diferença está na figura do instituidor. Enquanto na Fundação Privada é o particular, na Pública é um Ente da Administração Pública.

Entretanto, fique atento que não é porque uma Fundação foi instituída pela Administração Pública que ela é necessariamente qualificada como de regime público.

Como assim? É isso mesmo!

Pode simplesmente o instituidor da Fundação ser um ente da Administração Pública, mas ser desejo do ente que a Fundação Pública seja de direito privado.

Logo, conclui-se que as Fundações Públicas podem ser criadas tanto como de direito público quanto de direito privado.

Como já esposado na aula de hoje, as Fundações instituídas pelo Poder Público de direito público assemelham-se a Autarquias, sendo denominadas Fundações Autárquicas ou Autarquias Fundacionais, sendo espécies do gênero Autarquia.

Nessa linha, assim discorre o professor José dos Santos Carvalho Filho:

> Causa também grande confusão e parece bastante incongruente a caracterização das fundações públicas como espécie do gênero autarquia. Ora, se uma entidade tem personalidade jurídica de direito público e se reveste de todos os elementos que formam o perfil de autarquias, seria muito mais razoável que não fosse ela denominada de fundação, mas sim de autarquia. E, assim, há que se chegar necessariamente à conclusão de que existem fundações que são autarquias e fundações que não o são... Realmente, nota-se um semblante de perplexidade em todos aqueles que passam a conhecer esse tipo de distinção adotada ela maior parte da doutrina.

Como discorre o aludido professor no excerto anterior, essa é a posição da maior parte da doutrina, ou seja, que podem existir Fundações Públicas de direito público e Fundações Públicas de direito privado.

Mas há doutrinadores que consideram que a Fundação, ainda que instituída pelo Poder Público, teria personalidade jurídica de direito privado.

Na obra do professor Hely Lopes Meirelles, em suas edições mais atuais, como por exemplo a 42ª edição, que é de 2015, há a seguinte constatação:

> Atualmente, como já tivemos oportunidade de estudar nos capítulos anteriores, a Constituição da República deu às fundações públicas um tratamento muito assemelhado ao das autarquias, o que nos leva a admiti-las, agora, como entes de Direito Público, integrantes da Administração Pública indireta. **Assim, toda fundação instituída, mantida ou subvencionada pelo Poder Público é fundação pública.**

Contudo, em edições mais antigas, o posicionamento era no sentido de que as Fundações Públicas tinham sempre personalidade jurídica de direito privado.

Nessa linha veja o excerto trazido pelo professor José dos Santos Carvalho Filho acerca desse posicionamento:

> Essa era a opinião clássica de HELY LOPES MEIRELLES, para quem constituía uma contradictio in terminis expressões como autarquias fundacionais ou fundações públicas, explicando que se a entidade era uma fundação estaria ínsita sua personalidade privada e que, se era uma autarquia, a personalidade seria de direito público. Advertia o saudoso jurista que "uma entidade não pode, ao mesmo tempo, ser fundação e autarquia; ser pessoas de direito privado e ter personalidade de direito público! E rematava: o fato de o Estado servir-se de instituto de direito privado para a realização de atividades de interesse público não transfigura a instituição civil em entidade pública, nem autarquiza esse meio de ação particular".

Ademais, cabe dizer que a criação de uma Fundação pode ser feita diretamente pela lei (o que se assemelhará a uma Autarquia) ou a lei poderá autorizar a sua criação, conforme neste caso prevê o inciso XIX do art. 37 da CRFB.

> 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;

Reitere-se também a necessidade de lei complementar para definir as áreas de atuação das Fundações.

Por todo o exposto, do ponto de vista histórico faz sentido o Decreto-Lei nº 200, de 1967, ter definido, com a redação da Lei nº 7.596, de 1987, a Fundação Pública como personalidade jurídica de direito privado. Isso porque encampou posição da doutrina que assim a considerava.

E essa definição possui inteira eficácia[30], mesmo após o texto Constitucional, já que, como vimos, há fundações públicas com personalidade jurídica de direito público (assemelha-se à Autarquia) e fundações

[30] Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 31ª edição, p. 564.

públicas com personalidade jurídica de direito privado, que também integram a Administração Pública Indireta. O que se pode afirmar é que, com o posicionamento majoritário atual, ela estaria incompleta.

Como também ocorre com as Autarquias, as Fundações Públicas podem ser Federais, Estaduais, Distritais ou Municipais.

Para criação das Fundações Públicas com personalidade jurídica de direito privado, além da lei autorizativa, será necessária a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se aplicando a elas as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações, conforme bem determina o Decreto-Lei nº 200, de 1967, em seu art. 5º, §3º.

Para criação das Fundações Públicas com personalidade jurídica de direito público a própria lei realizará a criação, tal qual ocorre com a Autarquia e em linha com o que determina o inciso XIX do art. 37 da CRFB.

No que tange à extinção, pelo paralelismo das formas, a própria lei extinguirá as Fundações Públicas com personalidade jurídica de direito público e autorizará a extinção das Fundações Públicas com personalidade jurídica de direito privado.

Quanto às prerrogativas, as Fundações Públicas com personalidade jurídica de direito público as possuem de forma idêntica às das Autarquias comuns.

Já nas Fundações Públicas com personalidade jurídica de direito privado há um regime híbrido.

Em regra, o regime jurídico a ser aplicado seria o regime jurídico privado, mas a sua qualidade de integrante da Administração Indireta traz para si algumas prerrogativas e deveres do Poder Público.

Por exemplo, às Fundações Públicas com personalidade jurídica de direito privado também é garantida a imunidade tributária de impostos previstas no art. 150, VI, "a" c/c o seu §2º porque o texto constitucional alude *às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público*, não fazendo diferenciação entre às com personalidade jurídica de direito público e as de direito privado.

De modo semelhante também as Fundações Públicas com personalidade jurídica de direito privado devem cumprir a Lei nº 8.666, de 1993, que trata de licitações e contratos, porque o art. 1º, parágrafo único, desta lei afirma expressamente que ela se aplica às fundações públicas, também não fazendo diferenciação entre as com personalidade jurídica de direito público e as de direito privado.

Vejamos algumas diferenças, por consequência do regime jurídico, entre as Fundações Públicas de direito público e Fundações Públicas de direito privado:

a) prerrogativa tratada no art. 496, inciso I, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 2015):

> Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
>
> I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

Assim, somente para as Pessoas Políticas, as Autarquias e as **Fundações de direito público** são exigidas a confirmação da sentença no segundo grau de jurisdição. Isto é, para as Fundações de direito privado não há a obrigatoriedade do reexame necessário no segundo grau pelo tribunal.

b) no que tange ao patrimônio das Fundações Públicas de direito privado, caso a lei que autorizou sua criação não fixe de modo diferente, seus bens serão bens privados e não bens públicos. Logo, não se aplicariam as garantias dos bens públicos (inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade);

c) quanto ao pessoal, deve ser aplicado o regime celetista para Fundações Públicas de direito privado;

d) as Fundações Públicas de direito público praticam atos administrativos, sujeitando-se aos controles a eles inerentes (autotutela, supervisão ministerial, controle do Poder Judiciário, mandado de segurança, ação popular, entre outros), enquanto as Fundações Públicas de direito privado não praticam atos administrativos e sim atos privados cujo controle segue a via comum de direito civil (controle do Ministério Público por suas Curadorias de Fundações, nos termos do art. 66 do Código Civil, ações ordinárias comuns junto ao Poder Judiciário, entre outros); e

e) também é a Justiça Federal responsável pelas ações em que as Fundações Públicas Federais de direito público forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, de modo equivalente às Autarquias Federais. As Fundações Públicas Estaduais, Distritais e Municipais de direito público e as Fundações Públicas de direito privado seja Federal, Estadual, Distrital ou Municipal submetem-se à Justiça Comum Estadual (não sendo o caso de justiça especializada como a trabalhista ou a eleitoral).

f) as Fundações Públicas de direito privado não são imunes ao pagamento de custas processuais, diferentemente do que ocorre com as Fundações Públicas de direito público.

Sobre as características que delineiam as Fundações Públicas, recomendamos fortemente a leitura da ementa do julgamento do REsp 1.409.199/SC, transcrita no tópico a seguir. Nesse julgado bastante didático do Superior Tribunal de Justiça, ficam claras as principais características e distinções entre as espécies de fundações.

3.7. Jurisprudências sobre Fundações

JURISPRUDÊNCIA

Vejamos algumas jurisprudências acerca das Fundações:

1. A qualificação de uma fundação instituída pelo Estado como sujeita ao **regime público ou privado depende (i) do estatuto de sua criação ou autorização e (ii) das atividades por ela prestadas**. As atividades de conteúdo econômico e as passíveis de delegação, quando definidas como objetos de dada fundação, ainda que essa seja instituída ou mantida pelo Poder público, podem-se submeter ao regime jurídico de direito privado. 2. **A estabilidade especial do art. 19 do ADCT não se estende aos empregados das fundações públicas de direito privado, aplicando-se tão somente aos servidores das pessoas jurídicas de direito público**. [RE 716.378, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 07-08-2019, Tema 545].

A norma questionada aponta para a possibilidade de serem equiparados os servidores de toda e qualquer fundação privada, instituída ou mantida pelo Estado, aos das fundações públicas. **Sendo diversos os regimes jurídicos, diferentes são os direitos e os deveres que se combinam e formam os fundamentos da relação empregatícia firmada**. A equiparação de regime, inclusive o remuneratório, que se aperfeiçoa pela equiparação de vencimentos, é prática vedada pelo art. 37, XIII, da Constituição brasileira e contrária à Súmula 339 do STF. [ADI 191, rel. min. Cármen Lúcia, j. 29-11-2007, P, DJE de 7-3-2008.]

A **Fundação** Nacional do Índio (FUNAI) constitui pessoa jurídica de direito público interno. (...) **Tratando-se de entidade autárquica instituída pela União Federal**, torna-se evidente que, nas causas contra ela instauradas, incide, de maneira plena, a regra constitucional de competência da Justiça Federalinscrita no art. 109, I, da Carta Política.[RE 183.188, rel. min. Celso de Mello, j. 10-12-1996, 1ª T, DJ de 14-2-1997.]

Demarcação entre as atribuições de segmentos do Ministério Público – o Federal e o do Distrito Federal. Tutela das fundações. **Inconstitucionalidade da regra questionada (§ 1º do art. 66 do CC/2002)** –, quando encarrega o MPF de velar pelas fundações, "se funcionarem no Distrito Federal". Não obstante reserve à União organizá-lo e mantê-lo – é do sistema da Constituição mesma que se infere a identidade substancial da esfera de atribuições do MPDFT àquelas confiadas ao Ministério Público dos Estados, que, à semelhança do que ocorre com o Poder Judiciário, se apura por exclusão das correspondentes ao MPF, ao do Trabalho e ao Militar. Nesse sistema constitucional de repartição de atribuições de cada corpo do Ministério Público – que corresponde substancialmente à distribuição de competência entre Justiças da União e a dos Estados e do Distrito Federal – a área reservada ao MPF é coextensiva, mutatis mutandis àquela da jurisdição da Justiça Federal comum e dos órgãos judiciários de superposição – o Supremo Tribunal e o STJ – como, aliás, já o era sob os regimes anteriores. **O critério eleito para definir a atribuição discutida – funcionar a fundação no Distrito Federal – peca, a um só tempo, por escassez e por excesso.**Por escassez, de um lado, na medida em que há fundações de direito público, instituídas pela União – e, portanto, integrantes da administração pública federal e sujeitas, porque autarquias fundacionais, à jurisdição da Justiça Federal ordinária, mas que não tem sede no Distrito Federal. Por excesso, na medida em que, por outro lado, a circunstância de serem sediadas ou funcionarem no Distrito Federal evidentemente não é bastante nem para incorporá-las à administração pública da União – sejam elas fundações de direito privado ou fundações públicas, como as instituídas pelo Distrito Federal –, nem para submetê-las à Justiça Federal. Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 66 do CC/2002, sem prejuízo, **da atribuição ao MPF da veladura pelas fundações federais de direito público**, funcionem, ou não, no Distrito Federal ou nos eventuais Territórios.[ADI 2.794, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 14-12-2006, P, DJ de 30-3-2007.]

Comentários: incluí essa jurisprudência para demonstrar que o STF faz a diferenciação entre Fundação de direito público e Fundação de direito privado. Mas a ADI 2.794 estava tratando do texto originário do §1º do art. 66 do Código Civil (Se funcionarem no Distrito Federal, ou em Território, caberá o encargo ao Ministério Público Federal) que foi declarado inconstitucional.

O aludido dispositivo foi alterado pela Lei nº 13.151, de 2015, que agora prevê que: *Se funcionarem no Distrito Federal ou em Território, caberá o encargo ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*.

Imunidade tributária. IPTU. Finalidade do bem. **A utilização do imóvel para atividade de lazer e recreação não configura desvio de finalidade com relação aos objetivos da fundação caracterizada como entidade de assistência social**. A decisão que afasta o desvio de finalidade para o fim de assegurar a imunidade tributária com base no reconhecimento de que a atividade de recreação e lazer está no alcance dos objetivos da fundação não agride o art. 150, § 4º, VI, da CF.[RE 236.174, rel. min. Menezes Direito, j. 2-9-2008, 1ª T, DJE de 24-10-2008.]

Competência. Fundação de direito público. Legião Brasileira de Assistência (LBA). Reclamação trabalhista. **Competência da Justiça Federal para processar e julgar reclamação ajuizada contra a LBA, uma fundação de direito público**. RE 101.126/RJ, CJ 6.650/RS, CJ 6.651/RS e CJ 6.683/RS. Competência inalterada, tendo em vista que o STF, interpretando o § 10 do art. 27 do ADCT, assentou que a expressão "ações nela proposta", constante do citado dispositivo constitucional, compreende os feitos ajuizados perante a Justiça Federal até a promulgação da CF/1988, e aqueles que, na Justiça Federal, deveriam ter sido aforados.[RE 118.656, rel. min. Carlos Velloso, j. 12-5-1992, 2ª T, DJ de 26-6-1992.]

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA FEDERAL E A JUSTIÇA COMUM. **NATUREZA JURÍDICA DAS FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS PELO PODER PÚBLICO**. 1. A Fundação Nacional de Saúde, que é mantida por recursos orçamentários oficiais da União e por ela instituída, é entidade de direito público. 2. Conflito de competência entre a Justiça Comum e a Federal. Artigo 109, I da Constituição Federal. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação em que figura como parte fundação pública, tendo em vista sua situação jurídica conceitual assemelhar- se, em sua origem, às autarquias. 3. **Ainda que o artigo 109, I da Constituição Federal, não se refira expressamente às fundações, o entendimento desta Corte é o de que a finalidade, a origem dos recursos e o regime administrativo de tutela absoluta a que, por lei, estão sujeitas, fazem delas** espécie do gênero autarquia. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Federal. (RE 215741, Min. Maurício Corrêa, 30/03/1999)

RECURSO ESPECIAL. FUNDAÇÕES. FUNDAÇÕES PRIVADAS. INSTITUIÇÃO POR PARTICULAR. FUNDAÇÕES PÚBLICAS DE NATUREZA PÚBLICA. LEI CRIADORA. FUNDAÇÕES AUTÁRQUICAS. FUNDAÇÕES DE NATUREZA PRIVADA. LEI AUTORIZADORA DA CRIAÇÃO. SUPERVISÃO A CARGO DO MINISTRO DE ESTADO.

1. Convivem no ordenamento jurídico brasileiro três tipos de fundação: fundação de direito privado, instituída por particulares; fundações públicas de direito privado, instituídas pelo Poder Público; e fundações públicas de direito público, que possuem natureza jurídica de autarquia.

2. As fundações privadas são pessoas jurídicas instituídas por particular, por ato unilateral e irrevogável, por meio de escritura pública ou testamento, com dotação especial de bens livres para determinada finalidade, sendo regidas exclusivamente pelo Direito Civil.

3. Nos termos da jurisprudência do STF e do STJ, fundação pública é toda fundação instituída pelo Estado, podendo sujeitar-se ao regime público ou privado, a depender do estatuto da fundação e das atividades por ela exercidas. As fundações públicas de direito público são criadas por lei específica, também chamadas de fundações autárquicas. No caso das fundações públicas de direito privado, uma lei específica é editada autorizando sua criação.

4. No caso dos autos, a entidade fundacional é de direito privado, filantrópica e de utilidade pública, cuja criação se deu por lei municipal autorizativa de doação de bem imóvel público, não se aplicando à hipótese, portanto, os critérios utilizados pelo acórdão recorrido para o arbitramento dos honorários advocatícios, nem mesmo a isenção de custas processuais.

5. As fundações públicas de direito público (Administração Indireta) e as fundações públicas de direito privado, cuja instituição ocorre por autorização legislativa, submetem-se à supervisão determinada pelo Ministro de Estado competente, por motivo de interesse público, nos termos do Decreto n. 200/1967 (art. 26, parágrafo único, "i"), prescindindo, portanto, da manifestação do órgão do Ministério Público nas ações em que são parte.

6. Recurso especial provido para restaurar o arbitramento dos honorários e das custas tal como realizado pela sentença. [REsp 1.409.199/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10-03-2020, DJe 04-08-2020].

3.8. Consórcios Públicos

Os consórcios públicos, do ponto de vista formal, foram introduzidos no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB, por meio da emenda Constitucional nº 19, de 1998, em seu art. 241:

> 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.

Do ponto de vista formal porque é comum encontrar na doutrina referências a atividades associadas realizadas por Entes Políticos da Federação, mesmo antes da década de 90 do século passado.

De todo modo, a previsão constitucional inserida pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, permitiu o advento da Lei nº 11.107, de 2005, que dispôs sobre normas gerais acerca dos consórcios públicos para todos os entes da Federação (União, Estados, DF e Municípios).

NOVIDADE

A Lei Federal nº 14.026/2020 incluiu o § 4º no art. 1º da Lei Federal nº 11.107/2005, para aplicar aos convênios de cooperação, no que couber, as disposições relativas aos consórcios públicos.

De plano, cabe enfatizar que a aludida lei autorizou que os consórcios públicos sejam constituídos como pessoa jurídica de direito público, caso em que são denominados associações públicas, ou como pessoa jurídica de direito privado.

CAI NA PROVA

O concurso para Promotor de Justiça do Paraná, aplicado por banca própria do Ministério Público do Paraná em 2016, apresentou a seguinte afirmativa em uma de suas questões da prova preambular: "o consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado."

Comentários: afirmativa correta. De acordo com o §1º do art. 1º da Lei nº 11.107, de 2005, de fato, o consórcio público constituirá associação pública (possui personalidade jurídica de direito público) ou pessoa jurídica de direito privado.

No primeiro caso, isto é, em sendo associação pública, integraria a Administração Indireta de todos os entes da Federação consorciados. De outro lado, em sendo Consórcio Público com personalidade jurídica de direito privado, há uma grande polêmica doutrinária sobre estarem inseridas na Administração Indireta ou não.

Com a diferenciação expressa constante no texto legal, sinaliza o legislador que não teve por finalidade incluir os Consórcios Públicos de direito privado entre os entes da Administração Indireta dos consorciados. Nesse sentido é o posicionamento da professora Odete Medauar e de Gustavo Justino de Oliveira[31].

[31] *Apud* Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p 238.

Por outro lado, tanto a professora Maria Sylvia quanto José dos Santos Carvalho Filho se alinham no sentido de que independentemente de não ter constado expressamente na Lei nº 11.107, de 2005, os Consórcios Públicos, tanto de direito público quanto de direito privado, integram a Administração Indireta.

Assim são as palavras da professora Maria Sylvia[32]:

> Do exposto decorre que o chamado consórcio público passa a constituir-se em nova espécie de entidade da Administração Indireta de todos os entes federados que deles participarem. Embora o artigo 6º só faça essa previsão com relação aos consórcios constituídos como pessoas jurídicas de direito público, é evidente que o mesmo ocorrerá com os que tenham personalidade de direito privado. Não há como uma pessoa jurídica política (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) instituir pessoa jurídica administrativa para desempenhar atividades próprias do ente instituidor e deixá-la fora do âmbito de atuação do Estado, como se tivesse sido instituída pela iniciativa privada. Todos os entes criados pelo Poder Público para o desempenho de funções administrativas do Estado têm que integrar a Administração Pública Direta (se o ente for instituído como órgão sem personalidade jurídica) ou Indireta (se for instituído com personalidade jurídica própria). **Até porque o desempenho dessas atividades da dar-se-á por meio de descentralização de atividades administrativas, inserida na modalidade de descentralização por serviços**.

Já o professor José dos Santos Carvalho Filho assim se manifesta[33]:

> Não obstante, trata-se da prestação de serviço público de forma descentralizada por pessoa jurídica formada exclusivamente por pessoas da federação e, desse modo, **a entidade, pelo sistema vigente, não pode deixar de integrar a Administração Indireta**. Pensamos, pois, que, seja de direito público ou de direito privado, a entidade representativa do consórcio público se incluirá na administração descentralizada dos entes federativos consorciados

#ficadica

Pela literalidade da lei, somente a Associação Pública integra a Administração Indireta. Mas há posições doutrinárias firmes no sentido de que também o Consórcio Público de direito privado integraria a Administração Indireta.

[32] Direito Administrativo, 30ª edição, pp 609 e 610.
[33] Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p 238.

Em 06 de maio de 2019 foi publicada a Lei nº 13.822, de 03 de maio de 2019, que alterou a redação do §2º do art. 6º da Lei nº 11.107/2005, e passou a prever que **tanto os consórcios públicos com personalidade jurídica de direito privado** quanto os de direito público **devem observar as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, à celebração de contratos, à prestação de contas e à admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).**

A redação anterior só previa essas exigências para os consórcios públicos 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.~~
>
> § 2º O consórcio público, com personalidade jurídica de direito público ou privado, observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, à celebração de contratos, à prestação de contas e à admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Redação dada pela Lei nº 13.822, de 2019)

Resumindo:

No que tange ao objeto, os Consórcios Públicos devem respeitar os limites constitucionais de competência, não podendo ser utilizados para usurpação de competência de entes não incluídos no Consórcio.

Todos os entes da Federação podem participar dos Consórcios Públicos, inclusive a União, sendo que neste caso, há a condição de que todos os Estados em que situados os Municípios consorciados também estejam integrados.

Exemplo: suponha que os Municípios do Recife, Belo Horizonte, Manaus, Curitiba e Cuiabá protocolem intenções de constituírem um Consórcio Público na área da Saúde da Família. Suponha também que a União, em função do objeto, tenha interesse em ingressar no Consórcio. Pergunta-se: pode a União participar?

O §2º do art. 1º da Lei nº 11.107, de 2005, autorizou a União participar de Consórcios Públicos, mas com a condição de que do Consórcio sejam integrantes todos os Estados que haja Municípios de seu território consorciado.

Assim, para que a União possa participar deste Consórcio, necessário se faz que os Estados de Pernambuco, Minas Gerais, Amazonas, Paraná e Mato Grosso também ingressem no consórcio.

Atenção: em função do objeto do consórcio ser **a área da saúde**, é preciso também obedecer aos princípios, às diretrizes e às normas que regulam o Sistema Único de Saúde – SUS.

3.8.1. Do Protocolo de Intenções e Das Leis de Ratificação

Para que haja a constituição do Consórcio Público, os entes devem celebrar um contrato que depende de prévia subscrição de um protocolo de intenções (compromisso de celebração do contrato).

O Decreto nº 6.017, de 2007, que regulamentou a Lei dos Consórcio Públicos, assim definiu o protocolo de intenções:

Protocolo de Intenções: é o contrato preliminar que, ratificado pelos entes da Federação interessados, converte-se em contrato de consórcio público.

A Lei nº 11.107, de 2005, fixa as cláusulas necessárias do protocolo de intenções, que deve ser publicado na imprensa oficial dos entes. Vejamos:

TOME NOTA!

CLÁUSULAS NECESSÁRIAS DO PROTOCOLO DE INTENÇÕES DE CONSTITUIÇÃO DE UM CONSÓRCIO PÚBLICO:	
a denominação, a finalidade, o prazo de duração e a sede do consórcio	a identificação dos entes da Federação consorciados
o direito de qualquer dos contratantes, quando adimplente com suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas do contrato de consórcio público	a previsão de que o consórcio público é associação pública ou pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos
as condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão ou termo de parceria	o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público
os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar o consórcio público a representar os entes da Federação consorciados perante outras esferas de governo	as normas de convocação e funcionamento da assembleia geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público
a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal do consórcio público que, **obrigatoriamente, deverá ser Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado**	
	as competências cujo exercício se transferiu ao consórcio público

a autorização para a **gestão associada** de serviços públicos, explicitando:	os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados
	a autorização para licitar ou outorgar concessão, permissão ou autorização da prestação dos serviços
	as condições a que deve obedecer ao **contrato de programa**, no caso de a gestão associada envolver também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes da Federação consorciados
	os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como para seu reajuste ou revisão
a indicação da área de atuação do consórcio **Atenção:** considera-se área de atuação do consórcio, independentemente da participação da União, os seguintes territórios: a) a soma dos Municípios, quando o consórcio for integrado somente por Municípios ou por um Estado e Municípios nele contidos; b) a soma dos Estados ou dos Estados e do Distrito Federal, quando o consórcio público for, respectivamente, constituído por mais de um Estado ou por um ou mais Estados e o Distrito Federal; e c) a soma dos Municípios e do Distrito Federal, quando o consórcio for constituído pelo Distrito Federal e os Municípios.	
a previsão de que a assembleia geral é a instância máxima do consórcio público e o número de votos para as suas deliberações **Atenção:** o protocolo de intenções deve definir o número de votos que cada ente da Federação consorciado possui na assembleia geral, sendo assegurado 1 voto a cada ente consorciado.	

Para a celebração do contrato de Consórcio Público é necessária a ratificação do protocolo de intenções via lei de cada um dos entes consorciados.

Alternativamente, o ente da federação poderá, antes de subscrever o protocolo de intenções, disciplinar por lei local a sua participação no consórcio público, situação na qual ele estará dispensado de nova lei para ratificar o protocolo.

Ou seja, antecipadamente o Poder Legislativo já autoriza a participação do ente no Consórcio, disciplinando a participação.

Cabe dizer, também, que poderá ser celebrado o contrato de Consórcio Público por apenas parcela dos entes da Federação que o subscreveram, desde que haja cláusula neste sentido.

Isto é, pode ocorrer de um ente ter subscrito o protocolo de intenções, mas a lei de ratificação não ser aprovada no legislativo. Neste caso, por óbvio, este ente da federação não fará parte do Consórcio.

Contudo, caso exista cláusula no contrato autorizando a celebração pelos demais entes, sem a necessidade de ratificação de todos os subscritores, o Consórcio Público poderá ser celebrado entre aqueles entes que obtiveram a ratificação do Protocolo de Intenções em seus legislativos.

Prevê também a lei a possibilidade de consorciamento parcial ou condicional, em caso de reserva.

Ou seja, suponha que o Poder Legislativo de um dos entes da Federação tenha ratificado o Protocolo de Intenções, mas com ressalvas ou reservas quanto a determinados dispositivos.

Neste caso, se os demais subscritores concordarem, o ente poderá se consorciar, condicionado às reservas ou ressalvas feitas por seu Poder Legislativo.

Caso contrário, isto é, se os demais subscritores não concordarem, o ente a que o Legislativo fez as ressalvas não poderá se consorciar, nem mesmo parcial ou condicionalmente.

#ficadica	
ACORDE!!	A ratificação realizada após 2 anos da subscrição do protocolo de intenções depende de homologação da assembleia geral do consórcio público.

Quando de direito público, isto é, uma associação pública, ela terá adquirido personalidade jurídica a partir da vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções.

Por seu turno, quando de direito privado, somente adquirirá personalidade jurídica após cumprido o requisito do art. 45 do Código Civil, qual seja:

> Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com **a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.**
>
> Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

3.8.2. Do Contrato de Rateio

Prevê a Lei dos Consórcios Públicos que, para suportar as despesas assumidas pelo Consórcio Público, será formalizado em cada exercício financeiro, pelo prazo de vigência não superior ao das dotações orçamentárias que o suportam, o Contrato de Rateio.

O Decreto nº 6.017, de 2007, que regulamentou a Lei dos Consórcio Públicos, assim definiu contrato de rateio:

Contrato de Rateio: é o contrato por meio do qual os entes consorciados se comprometem a fornecer recursos financeiros para a realização das despesas do consórcio público.

Cabe dizer que, caso o objeto do Consórcio seja um programa contemplado em plano plurianual, o Contrato de Rateio poderá não ser formalizado em cada exercício financeiro.

#ficadica

A Lei Federal nº 14.026/2020 alterou a redação do art. 8º, § 1º, da Lei Federal nº 11.107/05. Antes, previa-se que o contrato de rateio cujo objeto fosse a gestão associada de serviços públicos custados por tarifas ou outros preços públicos não precisava ser formalizado a cada exercício financeiro.

Com a Lei nº 14.026/20, somente os projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual é que dispensam a formalização do contrato de rateio a cada exercício financeiro.

Portanto, o Contrato de Rateio é o instrumento pelo qual os entes consorciados se comprometem a suportar as despesas da nova entidade. Inclusive, de forma expressa, a Lei nº 11.107, de 2005, afirma ser o Contrato de Rateio o único meio pelo qual os consorciados podem entregar recursos próprios ao Consórcio Público.

CAI NA PROVA

O concurso para Procurador do Estado de Mato Grosso, aplicado pela banca FCC em 2016, apresentou a seguinte afirmativa em uma de suas questões da prova: "é denominado contrato de rateio o ajuste celebrado, em cada exercício financeiro, entre entes participantes de consórcio público, para fins de alocação de recursos necessários ao desempenho das atividades do consórcio."

Comentários: afirmativa correta. De acordo com o art. 8º da Lei nº 11.107, de 2005, os entes consorciados somente entregarão recursos ao consórcio público mediante contrato de rateio, sendo que este contrato será formalizado em cada exercício financeiro e seu prazo de vigência não será superior ao das dotações que o suportam, com exceção dos contratos que tenham por objeto exclusivamente projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual. Cabe dizer que o aludido artigo ainda prevê que é vedada a aplicação dos recursos entregues por meio de contrato de rateio para o atendimento de despesas genéricas, inclusive transferências ou operações de crédito.

#ficadica

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 poderá ser suspenso e, posteriormente, excluído do Consórcio Público.

Atenção: são legitimados a exigir o cumprimento do contrato de rateio tanto os entes consorciados, isoladamente ou em conjunto, quanto o próprio Consórcio Público.

Por sua vez, **o Consórcio Público:**

a) **deve obedecer às normas de direito financeiro** aplicáveis às entidades públicas, em especial as Constitucionais e as tratadas na Lei nº 4.320, de 1964, e na LRF (Lei Complementar nº 101, de 2000);

b) 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, de forma que possam ser contabilizadas nas contas de cada ente da Federação na conformidade dos elementos econômicos e das atividades ou projetos atendidos, para fins de atendimento por estes da Lei de Responsabilidade Fiscal;

c) está proibido **de aplicar recursos entregues por meio de contrato de rateio para o atendimento de despesas genéricas, inclusive transferências ou operações de crédito**;

d) possuem limites mais elevados para escolha das modalidades de licitação, sendo o valor em dobro se o Consórcio Público for formado por até 3entes da Federação **e em** triplo **se por maior número**.

#ficadica

Os Consórcios Públicos podem:

a) ser contratados pela Administração Pública Direta ou Indireta dos entes da Federação consorciados com dispensa de licitação;

b) nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público;

c) firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;

d) emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados **ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado;**

e) outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização **prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor;**

f) celebrar convênios com a União com o objetivo de viabilizar a descentralização e a prestação de políticas públicas em escalas adequadas.

NOVIDADE

Em 06 de maio de 2019 foi publicada a Lei nº 13.821, de 03 de maio de 2019, que incluiu o parágrafo único no art. 14 da Lei nº 11.107/2005, e passou a prever que: ***para a celebração dos convênios entre a União e os consórcios públicos, as exigências legais de regularidade aplicar-se-ão*** *ao próprio consórcio público envolvido, e não aos entes federativos nele consorciados*. .

Ou seja, eventuais certidões negativas e outras exigências legais devem ser avaliadas quanto ao consórcio e não individualmente quanto aos entes consorciados.

Atenção: 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.

CAI NA PROVA

O concurso para Promotor de Justiça do Rio Grande do Sul, aplicado por banca própria do ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em 2017, apresentou a seguinte afirmativa em uma de suas questões da prova: "O consórcio público que tenha personalidade jurídica de direito privado não está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas, a quem cabe fiscalizar apenas cada um dos integrantes do consórcio, nos termos do contrato de rateio."

Comentários: afirmativa incorreta. Incorreta a alternativa porque, de acordo com o §único do art. 9º da Lei nº 11.107, de 2005, o consórcio público (de personalidade jurídica de direito público ou de direito privado) 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.

3.8.3. Do Contrato de Programa

Outro instrumento previsto na Lei de Consórcios Públicos é o contrato de programa.

O Decreto nº 6.017, de 2007, que regulamentou a Lei dos Consórcios Públicos, assim definiu contrato de programa, gestão associada de serviços públicos, prestação de serviço público em regime de gestão associada e convênio de cooperação:

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.

Gestão Associada de Serviços Públicos: exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, acompanhadas ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Prestação de Serviço Público em regime de Gestão Associada: execução, por meio de cooperação federativa, de toda e qualquer atividade ou obra com o objetivo de permitir aos usuários o acesso a um serviço público com características e padrões de qualidade determinados pela regulação ou pelo contrato de programa, inclusive quando operada por transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Convênio de Cooperação entre entes Federados: pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles.

O contrato de programa deve prever todos os tópicos necessários para o exercício da gestão associada de prestação de serviços públicos.

Rememore o teor do art. 241 da CRFB:

> 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.

Ou seja, o contrato de programa é o instrumento base acerca das obrigações, forma, prazo e condições para a prestação de serviços públicos por meio de gestão associada entre entes da Federação ou entre estes e o próprio Consórcio Público.

A Lei Federal nº 11.445, de 2007, que estabeleceu diretrizes nacionais para o saneamento básico, assim definiu a gestão associada:

> II - gestão associada: associação voluntária de entes federados, **por convênio de cooperação ou** consórcio público, **conforme disposto no art. 241 da Constituição Federal**

Também se aplica a necessidade do contrato de programa para o caso de a gestão associada ocorrer em função da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços públicos transferidos.

Neste último caso, inclusive, a Lei nº 11.107, de 2005, determina que o contrato de programa, sob pena de nulidade, deve conter as seguintes cláusulas:

TOME NOTA!

CLÁUSULAS NECESSÁRIAS NO CONTRATO DE PROGRAMA EM CASO DE GESTÃO ASSOCIADA RELATIVO À TRANSFERÊNCIA DE SERVIÇO PÚBLICO:
os encargos transferidos e a responsabilidade **subsidiária** da entidade que os transferiu
as penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos
o momento de transferência dos serviços e os deveres relativos a sua continuidade
a indicação de quem arcará com o ônus e os passivos do pessoal transferido
a identificação dos bens que terão apenas a sua gestão e administração transferidas e o preço dos que sejam efetivamente alienados ao contratado
o procedimento para o levantamento, cadastro e avaliação dos bens reversíveis que vierem a ser amortizados mediante receitas de tarifas ou outras emergentes da prestação dos serviços

De forma expressa, a lei fixa que o contrato de programa deve continuar vigente mesmo quando extinto o consórcio público ou o convênio de cooperação que autorizou a gestão associada de serviços públicos.

#ficadica

É nula a cláusula de contrato de programa que atribua ao contratado o exercício dos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços por ele próprio prestados.

NOVIDADE

A Lei Federal nº 14.026/2020 incluiu o § 8º no art. 13 da Lei Federal nº 11.107/2005, que veda a celebração de novos contratos de programa para prestação de serviços públicos de saneamento:

*Os contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico deverão observar o art. 175 da Constituição Federal, **vedada a formalização de novos contratos de programa para esse fim.***

3.8.4. Da Retirada de Consorciado ou Extinção do Consórcio

A alteração ou a extinção de contrato de consórcio público depende de instrumento aprovado pela assembleia geral, ratificado mediante lei por todos os entes consorciados.

Fixa também a lei geral dos Consórcios Públicos que a retirada de um ente da Federação do consórcio depende de ato formal de seu representante na assembleia geral, nos termos do que for previamente disciplinado pelas leis que ratificaram os protocolos de intenção.

Em caso de retirada e havendo bens destinados ao consórcio público pelo consorciado que se retira, estes bens somente serão revertidos ou retrocedidos no caso de expressa previsão no contrato de consórcio público ou no instrumento de transferência ou de alienação.

Não havendo previsão neste sentido, os bens permanecerão sob titularidade do consórcio.

De todo modo, a retirada ou a extinção do consórcio público ou convênio de cooperação não **prejudicará as obrigações já constituídas, inclusive os contratos, cuja extinção dependerá do pagamento das indenizações eventualmente devidas.**

#ficadica1

A Lei Federal nº 14.026/20 modificou a redação do art. 11, § 2º, da Lei Federal nº 11.107/05, para incluir os convênios de cooperação nas normas a respeito de retirada ou extinção de consórcio público.

#ficadica2

Atenção: até que haja decisão que indique os responsáveis por cada obrigação, **os entes consorciados responderão** solidariamente **pelas obrigações remanescentes**, garantindo o direito de regresso em face dos entes beneficiados ou dos que deram causa à obrigação.

Por fim, quanto aos Consórcios Públicos, cabe dizer que a Lei nº 11.107, de 2005, alterou a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1992), para incluir no rol de improbidade, por causar prejuízo ao erário, as seguintes atitudes dos agentes:

- celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; e

- celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei."

3.9. Jurisprudências sobre Consórcios Públicos

JURISPRUDÊNCIA

Vejamos algumas jurisprudências acerca dos Consórcios:

O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um Município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais. (...) O art. 23, IX, da CF conferiu competência comum à União, aos Estados e aos Municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a

competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um Município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. **A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões,** nos termos do art. 25, § 3º, da CF. Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o arts. 3º, II, e 24 da Lei federal 11.445/2007 e o art. 241 da CF, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas. (...) O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um Município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre Municípios e Estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos Municípios. Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos Municípios e pelo Estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto. [ADI 1.842, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 6-3-2013, P, DJE de 16-9-2013.]

STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O fato de ente integrante de consórcio público possuir pendência no Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias (CAUC) não impede que o consórcio faça jus, após a celebração de convênio, à transferência voluntária a que se refere o art. 25 da LC n. 101/2000. Nos moldes da Lei n. 11.107/2005, **é possível conceituar consórcio público como o contrato administrativo multilateral, firmado entre entidades federativas, para persecução de objetivos comuns, resultando na criação de uma nova pessoa jurídica**. A grande novidade dos consórcios públicos regidos por essa lei é que, atualmente, a celebração do contrato resulta na instituição de uma nova pessoa jurídica, com personalidade distinta da personalidade das entidades consorciadas (art. 1º, § 1º, da Lei n. 11.107/2005). Nota-se, por oportuno, que o instrumento não modifica a natureza dos entes federativos que dele participam. Nesse passo, **segundo o princípio da intranscendência das sanções, não podem as penalidades e as restrições de ordem jurídica superar a dimensão estritamente pessoal do infrator, não podendo prejudicar os outros entes, sob pena de violação desse preceito normativo, consoante entendimento já consolidado no STJ** (AgRg no REsp 1.087.465-SC, Segunda Turma, DJe 16/9/2009) e no STF (ACO 1.631-GO AgR, Tribunal Pleno, DJe 1º/7/2015; e ACO-MA 1.848 AgR, Tribunal Pleno, DJe 6/2/2015). Em relação aos consórcios públicos, se não adotada a tese da intranscendência, estar-se-á afirmando que a irregularidade de uma pessoa jurídica de direito público, integrante da administração pública direta, seria capaz de alcançar outra pessoa jurídica, integrante da administração indireta (no caso, o consórcio público de Direito Público).**Ressalte-se, ainda, que os consórcios públicos possuem autonomia administrativa, financeira e orçamentária, não havendo falar em exceção ao princípio da intranscendência, cujo escopo é o de impedir que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator e atinjam outro ente federativo**. A personalidade jurídica

própria dos consórcios permite razoável segurança jurídica em relação ao cumprimento de suas obrigações. Além disso, não prevalece a tese de que o respeito à autonomia dos consórcios públicos incentivaria a inadimplência dos entes consorciados, fraudando o sistema de normas que rege as transferências voluntárias, uma vez que, na elaboração dos contratos de Direito Público (assim como nos de Direito Comum), a boa-fé é presumida, enquanto que a má-fé necessita ser provada. Ademais, a escolha das propostas e a celebração do contrato de repasse são decisões discricionárias do órgão do Poder Executivo competente, havendo um procedimento de aprovação de plano de trabalho e de seleção da proposta vencedora antes da formalização do contrato de repasse. Se a administração pública decidisse por não selecionar a proposta em razão da inadimplência de um dos entes consorciados, não haveria óbice algum. No entanto, se aprovado o plano de trabalho do consórcio público e selecionada a sua proposta, não há que se falar, em razão da pendência de alguns dos entes consorciados, em irregularidade por parte do consórcio público para firmar convênio, visto que possui personalidade jurídica própria e relações jurídicas próprias. REsp 1.463.921-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10/11/2015, DJe 15/2/2016.

3.10. As Sociedades de Economia Mista e As Empresas Públicas

Reiterando o já citado art. 4º, inciso II, do Decreto-Lei nº 200, de 1967, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista **integram a Administração Pública Indireta**.

O aludido diploma assim definiu cada uma dessas figuras jurídicas:

Empresa Pública: é 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.

Sociedade de Economia Mista: é 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.

Perceba que ambas possuem personalidade jurídica de direito privado e que a expressão "criada por lei" constante nas definições de Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista no Decreto-Lei nº 200, de 1967, não se coaduna com o inciso XIX do art. 37 da CRFB, já que por este dispositivo constitucional lei específica cria apenas Autarquia. No que tange às Empresas Públicas, às Sociedades de Economia Mista e às Fundações, **lei específica apenas** autoriza **a instituição.**

De todo modo, a recente **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que estabeleceu o Estatuto Jurídico da Empresa Pública, da Sociedade de Economia Mista e de suas Subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conhecida como** Lei das Estatais, deu novas definições de Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista, agora alinhadas ao texto Constitucional.

Empresa Pública: é a 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.

Atenção: além disso, a lei afirma que, desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sociedade de Economia Mista: é a 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.

CAI NA PROVA

O concurso para Procurador do Estado de Sergipe, aplicado pelo CESPE em 2017, apresentou a seguinte afirmativa em uma de suas questões da prova: "É possível criar uma empresa pública com capital minoritário de sociedade de economia mista, desde que a maioria do capital daquela pertença ao ente federativo que a instituir."

Comentários: afirmativa correta. A afirmativa está em linha com a autorização constante no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 13.303, de 2016.Ou seja, desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cabe esclarecer que essa previsão já constava no plano federal, em função da previsão do art. 5º do Decreto-Lei nº 900, de 1969, que assim dispunha: Desde que a maioria do capital votante permaneça de propriedade da União, será admitida, no capital da Empresa Pública (artigo 5º inciso II, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967), a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da Administração Indireta da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Perceba que as novas definições constantes no ordenamento jurídico e trazidas pela Lei das Estatais previram expressamente que essas pessoas jurídicas de direito privado têm sua criação autorizada por lei.

Considerando que a aludida Lei nº 13.303, de 2016, será o objeto de estudo da nossa próxima aula, inclusive com avaliação da jurisprudência, o que faremos de forma detida e detalhada, neste tópico apenas faremos um breve resumo das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista.

A aludida Lei das Estatais veio atender ao mandamento Constitucional constante no §1º do art. 173 que assim dispõe:

> § 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.

Importante ressaltar que, também de acordo com a Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só é permitida quando necessária aos **imperativos da segurança nacional** ou **a relevante interesse coletivo**, conforme definidos em lei.

De todo modo, como os requisitos são fluidos, ou seja, abertos e até certo ponto subjetivos, ao menos até a vinda da Lei das Estatais que, em que pese não ter definido imperativo de segurança nacional e relevante interesse coletivo, dá contornos mais específicos e inclui a obrigatoriedade de que a lei autorizativa de criação da Sociedade de Economia Mista e da Empresa Estatal indique de forma clara o atendimento a este binômio.

De igual modo, a Lei das Estatais também previu medidas de transparência e de cumprimento da função social que também levam em consideração o aludido binômio.

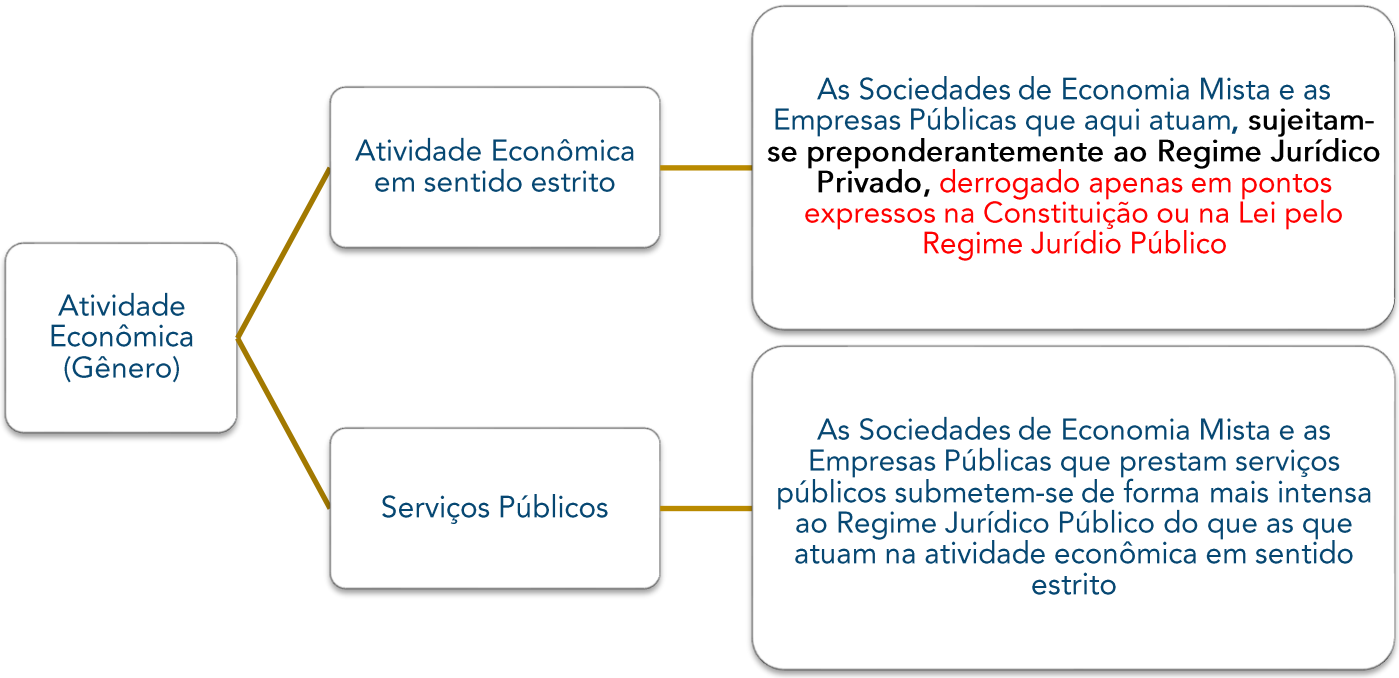
Como já esposado, veremos esses tópicos na nossa próxima aula.

Cabe ressaltar que, em que pese ser a grande maioria, não são todas as Sociedades de Economia Mista ou Empresas Públicas que atuam na atividade econômica em sentido estrito.

Há aquelas que foram criadas para atuar na prestação de Serviço Público ou mesmo aquelas que após sua criação, por necessidade imperativa do interesse coletivo, tiveram que assumir atividades de prestação de serviço público.

Dessa forma, com bem diferenciou o Ministro Eros Grau no julgamento da ADPF 46, que tratou dos privilégios da prestação de serviço postal pelos Correios com base na Lei Federal nº 6.538, de 1978, **a atividade**

econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito[34].



JURISPRUDÊNCIA

Veja a ementa do julgado da ADPF 46 pelo STF:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DECORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DEJUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕESCONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DEVIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMACONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRECONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADAIMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DOPRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITASNO ARTIGO 9º, DA LEI.1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para

[34] http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608504

endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. **Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio.** Monopólio e privilégio são distintos entre si**; não se os devem confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.** 3.A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20,inciso X].4.O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.5.**É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.**6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.7.Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo. (ADPF 46, Relator Ministro Marco Aurélio, 05/08/2009).

Vejamos algumas diferenças importantes entre as Sociedades de Economia Mista e as Empresas Públicas, bem como entre estas e as demais pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta:

a) as Sociedades de Economia Mista e as Empresas Públicas diferenciam-se entre si já na composição do seu patrimônio. Nessa linha, o capital social da Empresa Pública deve ser integralmente pertencente à União, aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios, enquanto em relação à Sociedade de Economia Mista basta que a maioria das ações com direito a vote pertença ao Ente Político que a criou;

b) outra diferença entre as Sociedades de Economia Mista e as Empresas Públicas é que a primeira só pode se revestir da figura societária denominada Sociedade Anônima, tratada pela Lei nº 6.404, de 1976, enquanto a segunda pode ter qualquer tipo societário permitido em direito, desde que a integralidade do capital social pertença aos Entes Políticos;

c) mais uma diferença entre as Sociedades de Economia Mista e as Empresas Públicas ocorre quanto à submissão destas últimas à competência da Justiça Comum Federal (empresas públicas federais, nos termos do art. 109, inciso I, da CRFB), enquanto as Sociedades de Economia Mista se sujeitam à Justiça Comum Estatual. Todavia, no caso de empresa pública estadual ou municipal, o foro competente será o da Justiça Comum Estadual;

d) um ponto importante que diferencia as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista das Autarquias e Fundações Públicas é o fato de que o teto remuneratório constitucional, previsto no inciso XI do art. 37 da CRFB, só se aplica às Empresas Públicas e às Sociedades de Economia Mista que receberem

recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio geral. Desta forma, caso as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista sejam autossustentáveis do ponto de vista de despesas com pessoal e custeio em geral, não se submeterão ao teto remuneratório constitucional a seus funcionários (§9º do art. 37 da CRFB);

e) outra diferença entre as Autarquias e Fundações Públicas em relação às Empresas Públicas e às Sociedades de Economia Mista está no fato de que para as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista não há necessidade de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO para a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração de pessoal, a qualquer título (art. 169, §1º, inciso II, da CRFB);

f) mais uma particularidade que só se aplica às Empresas Públicas e às Sociedades de Economia Mista é a previsão do §2º do art. 173 da CRB que veda a essas entidades gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

3.11. SUBSIDIÁRIAS

Importante ressaltar aqui também a figura das subsidiárias previstas no inciso XX do próprio art. 37 da CRFB:

> 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;
>
> XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias **das entidades mencionadas no inciso anterior**, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

Destarte, já o texto constitucional autoriza a criação de entidades subsidiárias, ou seja, entidades com personalidade jurídica própria, controladas e com gestão dependente de uma entidade já existente e integrante da Administração Indireta.

As entidades subsidiárias também são conhecidas como entidades de segundo grau porque não são controladas diretamente pelo Ente Estatal e sim de forma indireta por meio de uma entidade da Administração Indireta.

Cabe dizer que já há polêmica quanto à sua criação e controle por qual ente da Administração Indireta.

Inicialmente porque o inciso XX do art. 37 da CRFB previu expressamente que poderiam ser criadas subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, o que incluiria Autarquias, Fundações, Sociedade de Economia Mista e Empresas Públicas.

Ocorre que, neste aspecto, alguns doutrinadores passaram a afirmar que haveria subsidiária apenas para Empresa Pública ou para Sociedade de Economia Mista.

Nessa linha, José dos Santos Carvalho Filho[35] afirma:

> Subsidiárias são aquelas pessoas jurídicas cuja as atividades se sujeitam a gestão e controle de uma empresa pública ou de uma sociedade de economia mista. Estas caracterizam-se como primárias (ou empresas de primeiro grau) e são controladas diretamente pelo ente federativo. Aquelas - também denominadas de empresas de segundo grau - são subsidiárias, porque seu controle estatal não é direto, mas sim indireto, sendo atribuído a uma empresa pública ou sociedade de economia mista. Em última análise, porém, o controle ainda que remoto, será da respectiva unidade federativa, indicando que também integram as pessoas da administração indireta.

Em que pese, contudo, esse posicionamento não há restrição constitucional para criação de subsidiária de Autarquia ou Fundação.

Assim, por exemplo, se a União ou um Estado desejarem criar uma Autarquia ou Fundação subsidiária para cuidar do Hospital Universitário ou da Biblioteca Central de uma Universidade Federal ou Estadual, não há qualquer vício de inconstitucionalidade, desde que, o façam por lei.

Poderia se pensar neste caso em uma descentralização administrativa em segundo grau, isto é, ao invés de criar uma nova Autarquia ou Fundação que se sujeitaria à supervisão ministerial ou secretarial (controle finalístico), o ente da Federação pode criar a subsidiária e acometê-la à supervisão, gestão e controle de uma Autarquia ou Fundação já existente.

Do ponto de vista prático, entretanto, a criação de subsidiária remete o seu vínculo à Empresa Pública ou à Sociedade de Economia Mista já anteriormente existentes, de modo que estas detivessem o controle da nova subsidiária criada, tudo com o objetivo de maximizar o atendimento da finalidade para a qual foram criadas.

Inclusive, já é natural para as Sociedades Anônimas, conforme previsto nos art. 251 da Lei nº 6404, de 1976, a constituição de Subsidiária, integral ou não.

Ressalte-se também, neste ponto, que a própria Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 2000) definiu o que vem a ser empresa controlada e empresa estatal dependente:

Empresa Controlada: é a sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação.

[35] Manual de Direito Administrativo, 31ª edição, p 524.

Empresa Estatal Dependente: é a empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária.

Outro ponto polêmico é acerca da necessidade ou não de lei específica para autorizar a criação de cada uma das subsidiárias pelos entes da Administração Indireta ou se poderia a lei que criou o ente da Administração Indireta autorizar de forma genérica a possibilidade de criação de novas subsidiárias, estabelecendo em seu próprio texto alguns requisitos.

JURISPRUDÊNCIA

Nessa linha, definiu o STF que é dispensável a autorização legislativa individual para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na lei de instituição do ente da Administração Indireta.

STF

Medida cautelar. Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 4º, 5º, 8º, § 2º, 10 e 13 da Lei 9.295/1996. Telecomunicações. Alegada violação dos arts. 2º, 5º, 21, XI, 37, XX e XXI, 66, § 2º, 170, IV e V, e 175 da CF. Não ocorrência. Medida cautelar indeferida. (...) **É dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na lei de instituição da empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação matriz, tendo em vista que a lei criadora é também a medida autorizadora**. O Serviço de Valor Adicionado (SVA), previsto no art. 10 da Lei 9.295/1996, não se identifica, em termos ontológicos, com o serviço de telecomunicações. O SVA é, na verdade, mera adição de valor a serviço de telecomunicações já existente, uma vez que a disposição legislativa ora sob exame propicia a possibilidade de competitividade e, assim, a prestação de melhores serviços à coletividade. [ADI 1.491 MC, rel. p/ o ac. min. Ricardo Lewandowski, j. 8-5-2014, P, DJE de 30-10-2014.]

STF

Afirmando o caráter genérico da autorização legislativa para a criação de subsidiárias de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública que se refere o inciso XX, do art. 37, da CF, o Tribunal entendeu que a Lei atacada atende a esse permissivo constitucional por nela haver a previsão para essa finalidade (art. 64), afastando-se, portanto, a alegação de que seria necessária a autorização específica do Congresso Nacional para se instituir cada uma das subsidiárias de uma mesma entidade. ADInMC 1.649-UF, rel. Maurício Corrêa, 29.10.97.

No mais, **as subsidiárias estarão submetidas ao mesmo regime de sua controladora.**

Por fim, cabe destacar a diferença entre *entidades subsidiárias* e eventuais *sociedades* a que o Estado tenha mera participação.

As subsidiárias, como vimos, integram a Administração Indireta, posto que vinculadas a Ente da própria Administração Indireta.

Já as sociedades empresárias em que o Estado possua mera participação, essas não se qualificam como entidade da Administração Indireta.

A autorização para que o Estado participe, por meio inclusive dos entes da Administração Indireta, de empresa privada consta no próprio inciso XX do art. 37 da CRFB já citado.

E quanto à essa participação, aliás, não há qualquer impedimento que ela seja minoritária.

Nessa linha veja o excerto do professor José dos Santos Carvalho Filho[36]:

> Aqui é importante fazer uma observação. **As entidades subsidiárias não se confundem com as sociedades de mera participação do Estado,** vale dizer, aquelas em que o Estado embora figure em sua composição, não detém o controle da entidade, apresentando posição mais assemelhada à de investidor, e tal situação as exclui da órbita da Administração Indireta. Aliás, ambas as categorias são referidas separadamente no artigo 37, XX, da CF.O estatuto se refere a elas como sociedades empresárias nas quais a empresa pública, a sociedade de economia mista ou suas subsidiárias não detêm o controle acionário (art. 1º, §7º).

A referência ao art. 1º, §7º do excerto, é da Lei das Estatais, que prevê que a empresa pública, a sociedade de economia mista e suas subsidiárias, quando não detêm o controle acionário em sociedade empresarial de que participam, devem adotar, no dever de fiscalizar, práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio do qual são partícipes.

Reitero que na próxima aula nos debruçaremos na Lei das Estatais exclusivamente (Lei nº 13.303, de 2016), de modo que aprofundaremos sobremaneira o estudo das Sociedades de Economia Mista, Empresas Públicas e suas subsidiárias, que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União, ou seja, de prestação de serviços públicos.

CAI NA PROVA

O concurso para Procurador do Estado do Maranhão, aplicado pela banca FCC em 2016,apresentou a seguinte questão: Uma empresa pública e uma sociedade de economia mista, ambas dedicadas à atividade bancária e controladas pelo mesmo ente político, decidem, por seus órgãos deliberativos competentes, promover conjuntamente a criação de uma outra entidade, voltada a prestar serviços de tecnologia da informação necessários à automação de suas respectivas atividades-fim. A previsão é de que tal entidade contará com a participação de capital privado em sua composição acionária. Em vista de tais características, é certo tratar-se de

36 Manual de Direito Administrativo, 31ª edição, p 524.

a) parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, em que as empresas que promoveram a criação da nova entidade serão usuárias dos serviços por ela prestados.

b) consórcio público, na modalidade de direito privado, sendo que será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções pelas entidades partícipes.

c) sociedade em comandita por ações, sendo que as empresas estatais figurarão como sócios comanditados e os eventuais acionistas privados serão os sócios comanditários.

d) agência executiva, visto que se trata de entidade com a finalidade específica de executar tarefas de forma descentralizada.

e) sociedade subsidiária, sendo que sua criação depende de prévia autorização legislativa.

Resposta: alternativa "e". Conforme inciso XX do art. 37 da CRFB, depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades da Administração Pública Indireta, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada. As sociedades subsidiárias, entidades com personalidade jurídica própria, são controladas e com gestão dependente de uma entidade já existente e integrante da Administração Indireta. As entidades subsidiárias também são conhecidas como entidades de segundo grau porque não são controladas diretamente pelo Ente Estatal e sim de forma indireta por meio de entidade da Administração Indireta. Incorreta a alternativa "a" porque na PPP (Lei nº 11.079, de 2004) há a descentralização por colaboração, via licitação e contrato, e não descentralização administrativa, via lei, com criação de nova entidade da Administração Indireta. Incorreta a alternativa "b" porque nos consórcios públicos deve haver a participação de, ao menos, dois Entes Políticos diferentes integrantes da Federação (com um rito previsto na Lei nº 11.107, de 2005 para a criação do consórcio – protocolo de intenções e ratificação por lei dos consorciados com confecção de contrato de celebração, contrato de rateio e contrato de programa, se o caso) e não duas Entidades da Administração Indireta do mesmo ente político. Incorreta a alternativa "c" porque o capital privado só participa da composição social de entidade da Administração Indireta no caso de Sociedade de Economia Mista, que por obrigação legal, deve ser criada na modalidade sociedade anônima e não sociedade em comandita por ações (art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 1967, e art. 4º da Lei nº 13.303, de 2016). Incorreta a alternativa "d" porque Agência Executiva trata-se de uma qualificação concedida pelo Poder Executivo à Autarquia ou Fundação já existente e não a criação de uma nova entidade personalizada (art. 51 da Lei nº 9.649, de 1998).

4. Atuação do Estado no Domínio Econômico

A ordem econômica pode ser descrita como um conjunto de normas, as quais podem estar positivadas ou não, que regulam o comportamento dos indivíduos em uma sociedade. E, mesmo uma sociedade possuindo determinadas regras de atuação na economia, determinados agentes podem ocasionar distorções no mercado, donde faz-se necessário que um ente maior atue de forma a corrigir tais distorções. Esse ente seria, então, o Estado.

Plácido e Silva, citado por Edmundo Pereira Correia[37], definem a ordem econômica como:

> **Política que o governo traça visando valorizar o trabalho e a livre iniciativa**, observados os princípios da soberania nacional, da propriedade privada e a sua função social, da livre concorrência, da defesa do consumidor e do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego e do tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Assim, o governo traça a política e atua de forma a consolidar e garantir determinados valores, conforme os citados anteriormente, para o conjunto de indivíduos pertencentes à sociedade, tendo que realizar atuações no domínio econômico.

Antes de discorrer sobre o Estado e suas formas de atuação no domínio econômico, necessário se faz **a diferenciação entre atuação e intervenção**, pois comumente são utilizados de forma sinônima. Além disso, é preciso contextualizar a intervenção estatal ao longo dos anos, fazendo um histórico.

Deve-se observar que o vocábulo atuação pressupõe uma atividade positiva, podendo ocorrer dentro da esfera de atribuições de alguém ou além dela. **Quando tratamos da intervenção, aí sim delimitamos o escopo para uma atividade realizada dentro da esfera de outrem.**

Assim, o Estado atuará de forma interventiva no mercado privado, nesse caso a chamada atuação negativa, para corrigir distorções. Por exemplo, quando há empresas formando um monopólio, pode-se realizar uma intervenção para criar concorrência, de modo a gerar novos agentes no mercado.

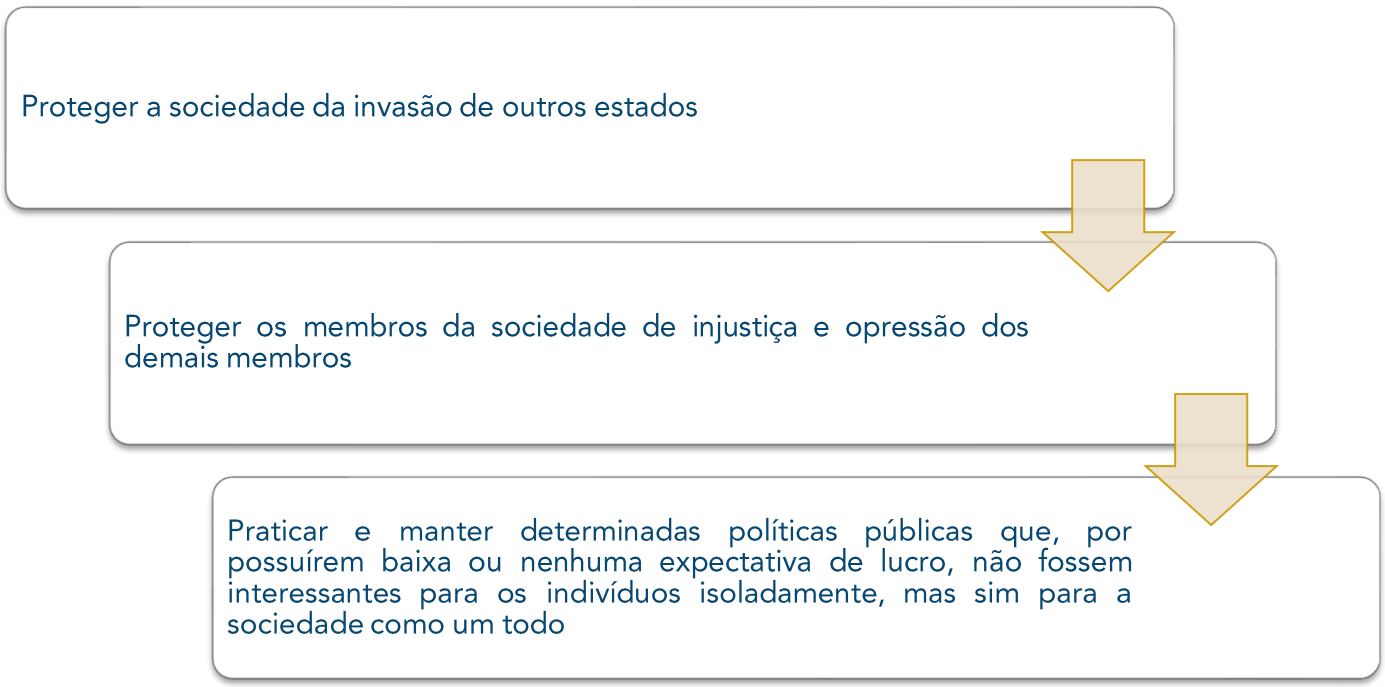
---

[37] CORREIA, Edmundo Pereira. A intervenção do Estado na Economia. 2010. p 9.

4.1. Histórico da Intervenção do Estado na Economia

A intervenção estatal na economia possui raízes históricas, por exemplo, desde a época em que o pensamento de Adam Smith no campo do liberalismo econômico pressupunha a separação entre a atividade econômica e a atividade política.

De acordo com as ideais liberais de Adam Smith, ao Estado caberiam 3 deveres:



O liberalismo pressupunha forças econômicas naturais, a chamada "mão invisível do mercado", regidas pela lei da oferta e da procura.

Assim, não existia um planejamento central e sim decisões isoladas dos agentes do mercado, baseados no preço, influenciados pela oferta e procura. Nesse caso, o Estado atuaria apenas como garantidor da propriedade privada, pois, sem ela não há que se falar em bens para negociar no mercado. Além disso, o Estado atuaria como garantidor de condições mínimas para o livre mercado.

Porém, a teoria começou a apresentar problemas quando apareceram as **falhas de mercado**, pois a chamada mão invisível não poderia, por si só, alocar todos os recursos da forma mais eficiente.

O exemplo mais clássico de uma falha é o monopólio, ocorrendo quando determinado agente concentra o mercado em suas mãos, de forma a conseguir manipular e forçar os preços, levando diversos concorrentes à falência e reafirmando sua hegemonia. Aqui, há a necessidade de que um ente maior se sobreponha a essa distorção e a corrija.

Soma-se a isso as precárias condições enfrentadas por trabalhadores após a revolução industrial, as quais os levaram a reivindicar melhores condições, de forma a chamar o Estado a atuar. Assim, o liberalismo já encontrava mais um desgaste e a atuação Estatal começava a ser vista com outros olhos que não o da negatividade.

Outro importante ponto da história no qual o Estado teve que atuar diretamente foi o período de guerras, levando o Estado a realizar um enorme esforço bélico e econômico.

Importante citar que **o período da Primeira Guerra Mundial acabou por trazer uma positivação do Estado Social de Direito**, ou seja, as reivindicações dos trabalhadores começaram a ser positivadas em Cartas Magnas, a exemplo da Constituição Mexicana de 1917 e de Weimar, em 1919, dando início à constitucionalização da atuação estatal de forma a promover o bem-estar da sociedade.

Talvez o mais emblemático acontecimento histórico que trouxe a necessidade da atuação estatal foi a crise de 1929. A partir dela, ficou comprovado que a mão invisível do mercado não conseguiria suprir determinados momentos de crise. Essa foi a principal bandeira de John Maynard Keynes, **introduzindo a ideia de que o Estado atuando de forma organizada poderia estabilizar e estimular a economia, conseguindo assim a convivência harmoniosa entre a economia e a política**.

O Estado passou então, alguns anos depois, à fase do dirigismo econômico, onde, por meio da regulação e da fiscalização tenta proporcionar uma distribuição de renda mais igualitária. Nessa linha, regras jurídicas norteadoras da ordem econômica passaram a ser constitucionalizadas. Criou-se, dessa forma, um espaço para a intervenção do Estado, de forma a solucionar as falhas de mercado e a garantir a manutenção saudável do modelo capitalista.

No Brasil, o histórico da atuação estatal se dá desde a sua exploração como colônia, no sistema mercantilista. Somente com a vinda da família real, em 1808, que o Brasil pode notar a intervenção maior do Estado na economia.

Podemos caracterizar a evolução das atividades estatais da seguinte maneira:

TOME NOTA!

HISTÓRICO DAS ATIVIDADES ESTATAIS NO BRASIL:	
1808	permissão para instalação de manufaturas e fábricas
1850	elaboração do Código Comercial e da lei das terras
1891	elaboração de uma Constituição baseada em ideias liberais e positivistas
1934	a Constituição promulgada nesse mesmo ano trouxe um estado mais intervencionista e inovador, introduzindo princípios da justiça social e garantindo liberdade econômica com certos limites. Foi também nessa Carta Magna que tivemos um título especial para a ordem econômica, denominado “Da ordem econômica e social”
1937	a Constituição promulgada nesse ano aumentou a intervenção do Estado na economia, sendo mais autoritária que a de 1934
1937-1945	Regulação de áreas não compreendidas no controle estatal, por meio de diversos normativos como o Código Penal, de Processo Penal, Civil, lei das S.A., CLT etc.

1951	Vargas implementa medidas intervencionistas para o desenvolvimento da indústria nacional, criando empresas como a Vale e a Petrobrás
Período Militar	aumento do aparelho estatal e grave crise inflacionária. O modelo do Estado empresário dominante na época começou a sofrer críticas, trazendo à tona a questão neoliberal, ou seja, a que pretendia uma intervenção mínima do Estado na economia

Com a promulgação da CRFB, observou-se claramente um papel gerencial e regulador para o Estado, sendo reconhecido que esse não tem o mesmo grau de eficiência do setor privado. Ou seja, os serviços executados pelo estado empresário poderiam ser executados de forma melhor pela iniciativa privada.

Nesse contexto, tivemos, em 1995, **a edição do Plano Diretor de Reforma do Aparelho de Estado, o PDRAE**.

Nesse plano era adotada a ideia de que o Estado deveria atuar principalmente no núcleo estratégico, com uma burocracia bem delineada, deixando as atividades não exclusivas, a exemplo de saúde e educação, para atuar em conjunto com o setor privado.

O Estado deixaria de ser responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços para ser o promotor e regulador do seu desenvolvimento.

4.2. A Ordem Econômica na Constituição de 1988

A ordem econômica brasileira é tão importante que possui seus fundamentos positivados na CRFB. Para ser mais preciso, em dois pilares principais, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, conforme estabelecido em seu artigo 170:

> "Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano e na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]"

Assim, quaisquer atividades conflitantes com esses preceitos constitucionais serão consideradas inconstitucionais. O desrespeito a esses pilares da ordem econômica pode levar à ruína do sistema. Para tanto, a Constituição previu a possibilidade de o Estado atuar de modo a estabilizar esse sistema, por meio da intervenção no domínio econômico.

Nessa linha, Diógenes Gasparini[38] afirma que a intervenção do Estado no domínio econômico é ato ou medida legal que restringe, condiciona ou suprime a iniciativa privada em determinada área econômica, em benefício do desenvolvimento nacional e da justiça social, assegurados os direitos e garantias individuais.

A fim de assegurar os pilares principais do sistema econômico, a CRFB fixa como um de seus fundamentos exatamente "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", conforme observamos em seu artigo 1º:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> I - a soberania;
>
> II - a cidadania
>
> III - a dignidade da pessoa humana;
>
> **IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;**
>
> V - o pluralismo político.

Quanto à livre iniciativa, cabe aos indivíduos a liberdade para a produção e para a exploração de atividades econômicas, sem que o Estado as execute ou concorra para tal, tampouco imponha óbices não previstos na legislação, conforme o parágrafo único do art. 170:

> Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Nessa linha, de modo a assegurar a liberdade econômica, o Estado poderá atuar como fiscalizador das atividades e fixar os condicionantes para o exercício das atividades particulares em prol do interesse público.

Depreende-se que o Estado tem legitimidade, então, para exercer a fiscalização do particular, a fim de evitar comportamentos abusivos, ajustando o comportamento ao constitucionalmente previsto.

Inclusive, a própria Constituição enfatizou a necessidade de reprimir o abuso econômico, ao dispor no §4º do artigo 173 que a:

> "lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros"

[38] GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

Cite-se, ainda, o teor do artigo 174 que prevê:

> "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".

Quanto ao incentivo, cujo sinônimo mais conhecido é "fomento", é possível afirmar que o Estado atua como incentivador da atividade econômica, tanto por meio de isenções fiscais e subsídios, como por meio de modificações de alíquotas de impostos e incentivo direto financeiro ao terceiro setor. Destarte, o planejamento inclui atividades de definição de metas a serem alcançadas pelo sistema econômico em um determinado período de tempo.

Como outras formas de atuação do Estado no domínio econômico, temos a trazida pelo inciso VI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993.

Pode a União "*intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento*".

Esse fato poderia ocorrer, por exemplo, caso fosse necessário manter no mercado consumidor produtos e serviços suficientes para atender à demanda da coletividade, situação que poderia ser desencadeada em casos de hiperinflação ou crise econômica aguda. Para o caso de normalização do abastecimento, ele poderia ocorrer por um congelamento artificial da oferta, a fim de desencadear um aumento de preços. Nesse caso, cabe ao Estado intervir por meio do congelamento de preços.

Podemos citar ainda a atuação do Estado frente a empresas que, apesar de menores, apresentam grande expressão na economia nacional. Trata-se das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Constituição, em seu artigo 146, inciso III, alínea "d", passou a prever que lei complementar sobre matéria tributária deveria definir o tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, bem como instituir regimes especiais ou simplificados no caso de ICMS, das contribuições para o PIS e das contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I, alínea "b", e inciso IV, da CRFB.

Nessa linha, a Lei Complementar nº 123, de 2006, regulamentou o aludido dispositivo constitucional, facilitando os empreendedores no que tange à administração tributária, além de demais faculdades criadas, como a redução de formalismos em sede licitatória e linhas de crédito específicas para fomentá-las.

Cabe ainda citar duas outras atuações importantes do Estado na economia:

a primeira, por meio das agências reguladoras, as quais são autarquias em regime especial que atuam na resolução, mediação, arbitragem e regulação de conflitos que ocorram em sua área de atuação

a segunda **ocorre por meio das empresas estatais** (Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas), trazendo o sentido da intervenção concorrencial

Fixe que a Constituição estabeleceu que somente em dois casos o Estado poderá atuar na atividade econômica:

> "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."

Portanto, reitere-se, o Estado só estará legitimado a atuar no mercado concorrencial quando expressamente autorizado e ainda sim de forma excepcional, se presentes os imperativos de segurança nacional e relevante interesse público.

4.3. Modalidades de Intervenção Estatal na Economia

Em regra, de acordo com a função exercida pelo Estado, poderemos ter duas formas de intervenção. Caso atue de forma direta, o Estado estará trabalhando da forma executora e caso intervenha de forma indireta, sua atuação se dará da forma reguladora.

Vamos ver cada uma delas:

a) Atuação Direta

Nesse caso, o Estado atua diretamente nas atividades econômicas, em sentido estrito, explorando-as diretamente.

Pode se dar de duas formas, quais sejam, por meio do monopólio e para assegurar imperativos de segurança nacional ou interesse coletivo relevante (intervenção necessária).

Monopólio

- é a reserva para o poder público de determinado setor do domínio econômico. O monopólio estatal está previsto na CRFB em seus artigos 21 (alguns incisos) e 177, conforme transcritos abaixo

Art. 21. Compete à União: [...]

VII - emitir moeda; [...]

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

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;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

Nesses casos, **temos o monopólio do Estado,** ou seja, somente a ele é permitida a atuação, diferentemente do monopólio privado, onde há uma concentração de poder a qual deve ser coibida pelo Estado.

Necessária

- nesse caso o Estado realiza a intervenção em seu sentido estrito, conforme os dizeres do artigo 173 da CF

> 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.

Nos dizeres do ex-ministro do STF Eros grau, "o Estado atua em regime de competição com empresas privadas que permanecem a exercitar suas atividades nesse mesmo setor".

É bem ampla a gama de entidades estatais que desenvolvem atividades econômicas, a exemplo do Banco do Brasil (Sociedade de Economia Mista) e da Caixa Econômica Federal (Empresa Pública). Elas estão sob o regime de livre concorrência, competindo com os demais agentes econômicos.

Dessa forma, devem se subordinar às mesmas regras que os outros competidores do mercado, estando sujeitas às regulamentações específicas dos setores em que estejam atuando. Ou seja, o Estado empresário estará se submetendo aos ditames do Estado regulador.

Essas estatais costumam atuar também como meios de o governo controlar a política econômica. Um exemplo bem interessante é a redução das taxas de juros dos bancos públicos, por meio da injeção de capital público, para forçar os demais agentes a baixarem também as suas taxas.

Assim, percebemos que as empresas estatais não são usadas para a geração de lucro simplesmente, mas sim para implementação de políticas públicas. Apesar de se revestirem sob a forma privada, sempre haverá a intenção do interesse público como finalidade.

b) Atuação Indireta:

Nesse tipo de intervenção, o Estado atuará em sua forma reguladora, estando em conformidade com os dizeres do artigo 174 da CF:

> 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.

É por meio dessa forma de intervenção que o Estado consegue controlar e gerenciar a atividade privada de acordo com os planos do país. A intervenção se dá por meio de regramentos que influenciam o comportamento dos agentes privados ou que os fazem agir de forma compulsória. Isso tudo por meio de atos administrativos de entidades reguladoras, os quais devem ter embasamento legal que os fundamentem.

Podemos dividir essa atuação em intervenção por direção e por indução.

Direção

- o Estado atua em defesa da livre concorrência, impondo normas e procedimentos para os agentes que desenvolvem as atividades econômicas em sentido estrito, visando proteger o mercado. Essas normas são compulsórias, podendo impor sanções aos agentes que se recusarem a cumpri-las, devendo estar sempre baseadas em regulamentação legal

Como exemplos mais comuns dessa forma de intervenção temos:

a) **o controle dos atos de concentração;**
b) o tabelamento e congelamento de preços; e
c) o abastecimento e a imposição de normas que obrigam o particular.

O controle da concentração foi positivado na CRFB em seu artigo 173, § 4º:

> a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros

Atua no controle da concentração econômica, o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, autarquia responsável por fiscalizar os atos de concentração e investigar infrações à ordem econômica.

Já o tabelamento de preços é a forma de atuação por direção, usado para coibir abusos econômicos, podendo gerar danos graves ao setor privado e ao princípio constitucional da livre iniciativa.

Indução

- o Estado utiliza o fomento para manipular o funcionamento dos mercados. Porém, ela só se faz efetiva se o particular voluntariamente aderir à ação estatal. Assim, **não tem a mesma carga cogente da intervenção por direção.**

As normas, nesse caso, **podem ser positivas ou negativas**, de acordo com a vontade do Estado em, respectivamente, incentivar um determinado comportamento para que não seja mais atrativo ou onerá-lo.

Como exemplo de uma atuação negativa, temos o aumento do imposto de importação. A atividade de importar não se torna proibida, mas se torna onerosa de tal forma que passa ser desinteressante ao particular importar. Na prática, funciona quase que como uma proibição. A norma não pode ser diretamente proibitiva, mas sim desestimulante de certas atividades, norteando ou induzindo determinados comportamentos. O Estado se utiliza de tributos extrafiscais para a indução, como o Imposto de Importação, de Exportação, sobre Produtos Industrializados é a CIDE – Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico.

Outra forma de atuação, de suma importância, se dá por meio do BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. Possui uma área vasta de atuação, emprestando a juros baixos e com formas de pagamento favoráveis. Nessa linha, para o particular conseguir obter empréstimos em boas condições, deve estar em dia com uma série de normas trabalhistas, tributárias, entre outras, de forma a estimular aquele que cumpre com suas obrigações legais.

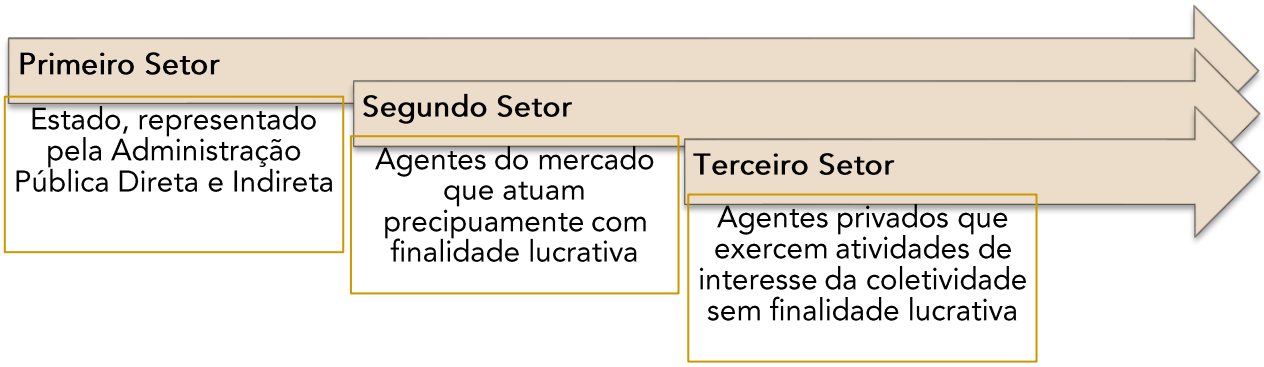
5. Introdução ao Terceiro Setor

Inicialmente, cabe esclarecer que a classificação em *primeiro*, *segundo* e *terceiro setor* particiona a totalidade de atividades exercidas por uma sociedade em função do agente que a pratica e sua finalidade precípua.

O primeiro setor de atividade se refere aos agentes do Estado, cujas atividades buscam administrar o interesse público ou da coletividade, inclusive quando intervêm no domínio econômico, mas sem finalidade lucrativa.

Já o segundo setor se refere aos agentes privados que atuam no mercado e que buscam precipuamente a finalidade lucrativa.

Por fim, o terceiro setor se refere àqueles agentes privados que não integram o Estado, mas que exercem atividades de interesse da coletividade sem finalidade lucrativa. Ou seja, colaboram com o Estado, sem com ele se confundir.



Assim, em função de os agentes privados do Terceiro Setor, por exercerem atividades de interesse coletivo, sem fins lucrativos, convergirem seus interesses com o Estado, são por este fomentados.

Em que pese haver divergência na doutrina, aproxima-se também do denominado Terceiro Setor a expressão "Entidade Paraestatal".

#ficadica

A expressão **Entidade Paraestatal**, utilizada inicialmente no **direito italiano**, tem por significado entidades que caminham lado a lado com o Estado. A doutrina inicial sobre o tema (José Cretella Júnior, por exemplo), influenciada pelo direito italiano, identificava as entidades paraestatais como sendo as Autarquias. Posteriormente, as entidades paraestatais seriam o meio-termo entre ente público e privado, isto é, passaram a ser consideradas as pessoas jurídicas de direito privado, criadas por lei específica, com patrimônio público ou misto, para execução de atividades de interesse coletivo. Nesse segundo momento (Hely Lopes Meirelles, por exemplo), têm-se as empresas públicas, sociedades de economia mista e serviços sociais autônomos, por exemplo. Nessas acepções, entidades paraestatais, estavam incluídas na Administração Pública indireta (o §1° do art. 84 da Lei n° 8.666, de 1993, encampou esse posicionamento ao prever que "*Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em* ***entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público***"). Em um terceiro momento, as entidades paraestatais passaram a ser consideradas entidades não estatais e, portanto, de direito privado, que realizariam atividades de interesse público que, em regra, não é exclusivo do Estado, mas é fomentado por este. Nessa nova fase (Celso Antônio Bandeira de Mello e Maira Sylvia Zanella Di Pietro, por exemplo), as entidades paraestatais não estão incluídas na Administração Pública indireta, podendo nelas serem incluídos os serviços sociais autônomos, as Organizações Sociais – OS, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP e as Organizações da Sociedade Civil - OSC[39].

Destarte, entidades do Terceiro Setor, da qual hoje também se aproxima o conceito de Entidade Paraestatal, são as entidades privadas que realizaram atividades de interesse público sem fins lucrativos, coexistindo com as atividades do Primeiro Setor (Estado) e do Segundo Setor (Mercado).

Enfatize-se que, por realizarem atividades de interesse público, são fomentadas pelo Estado, recebendo proteção, financiamento e medidas de colaboração.

A depender do tipo de atividade, algumas leis têm estabelecido requisitos para qualificar essas entidades do Terceiro Setor e, com essa qualificação (OS, OSCIP, OSC, de Utilidade Pública, de Interesse Social, entre outras), a elas ofertarem benefícios financeiros e incentivos materiais, humanos ou tecnológicos.

Nessa linha, temos, entre outras:

- a Lei Federal nº 9.637, de 1998, que dispões sobre a qualificação de entidades como **Organizações Sociais - OS** e que será objeto da nossa aula 3;

[39] Di Pietro, Maria Sylvia. Direito Administrativo, 30ª edição, p 623 a 627.

- a Lei Federal nº 9.790, de 1999, a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como **Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP; e**

- a Lei Federal n 13.019, de 2014, que trata do **Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – MROSC**.

Dessas qualificações, advêm conceitos como *contrato de gestão, termos de colaboração e de fomento, acordo de cooperação* e os abaixo indicados que serão explorados de forma detida em aulas subsequentes, mas que já apresento aqui para que você vá se familiarizando:

Contrato de Gestão: é o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como Organização Social - OS, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

Chamamento Público: é o procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (inciso XII do art. 2º da Lei nº 13.019, de 2014).

Termo de Colaboração: é o instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública **que envolvam a transferência de recursos financeiro** (inciso VII do art. 2º da Lei nº 13.019, de 2014)

Termo de Fomento: é o instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, **que envolvam a transferência de recursos financeiros** (inciso VIII do art. 2º da Lei nº 13.019, de 2014)

Acordo de Cooperação: é o instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não **envolvam a transferência de recursos financeiros** (inciso VIII-A do art. 2º da Lei nº 13.019, de 2014)

Termo de Parceria: é o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas em lei (art. 9º da Lei nº 9.790, de 1999)

CAI NA PROVA

O concurso para Procurador do Município de Fortaleza, aplicado pelo CESPE em 2017, questionou se era certa ou errada a seguinte afirmativa: "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."

Comentários: afirmativa certa. De acordo com o inciso VIII-A do art. 2º da Lei nº 13.019, de 2014, Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – MROSC, acordo de cooperação é o instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros. Não confunda com *termo de colaboração* nem com *termo de fomento*. Termo de colaboração é o instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros. Termo de fomento é o instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros.

#ficadica

ACORDE!!

Convênio é uma forma de ajuste entre o poder público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração. Portanto, convênio é um acordo e não um contrato**, já que os interesses dos convenentes são convergentes e não contrapostos**.

Atenção 1: a celebração de convênio não depende de licitação, tanto que a própria Lei nº 8.666, de 1993, afirma em seu art. 116 que as suas disposições se aplicam apenas no que couber aos convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

Contudo, a celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

a) identificação do objeto a ser executado;

b) metas a serem atingidas;

c) etapas ou fases de execução;

d) plano de aplicação dos recursos financeiros;

e) cronograma de desembolso;

f) previsão de início e fim da execução do objeto, bem como da conclusão das etapas ou fases programadas;

g) se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

Atenção 2: assinado o convênio, a entidade ou **órgão repassador** dará ciência dele à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

Atenção 3: Desde a entrada em vigência da Lei Federal nº 13.019/14, **não há mais convênios celebrados entre o Poder Público e instituições particulares**. A única exceção diz respeito a convênios celebrados para a participação de instituições privadas de forma complementar no âmbito do SUS, conforme o art. 199, § 1º, da CRFB.

5.1. Serviço Sociais Autônomos

Exemplo genuíno de entidades paraestatais são os serviços sociais autônomos, que são pessoas jurídicas de direito privado, não integrantes da Administração Pública indireta, criadas ou autorizadas por lei para realizarem atividade de interesse público não exclusivo do Estado, sem fins lucrativos, e que por esse motivo são fomentadas, incentivadas e subvencionadas pela Administração Pública.

Em que pese atividade de interesse coletivo, não é atribuição dos Serviços Sociais Autônomos a prestação de serviços públicos, mas sim de interesses de grupos sociais ou profissionais.

Os exemplos clássicos de serviços sociais autônomos advêm do denominado “Sistema S”.

O "Sistema S" define "**o conjunto de organizações das entidades corporativas voltadas para o treinamento profissional, assistência social, consultoria, pesquisa e assistência técnica, que além de terem seu nome iniciado com a letra S, têm raízes comuns e características organizacionais similares**"[40].

Integram, entre outros, o denominado Sistema S:

- Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – **SENAI**: criado pelo Decreto-Lei nº 4.048, de 1942;
- Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – **SENAC**: Decreto-Lei nº 8.621, de 1.946, que atribui à Confederação Nacional do Comércio o encargo de criar, organizar e administrar o SENAC;
- Serviço Social da Indústria – **SESI**: Decreto-Lei nº 9.403, de 1.946, que atribui à Confederação Nacional do Comércio o encargo de criar, organizar e dirigir o SESI;
- Serviço Social do Comércio – **SESC**: Decreto-Lei nº 9.853, de 1.946, que atribui à Confederação Nacional do Comércio o encargo de criar e organizar o SESC;
- Serviço Social do Transporte – **SEST**: Lei nº 8.706, de 1993, que atribuiu à Confederação Nacional do Transporte – CTN o encargo de criar, organizar e administrar o SEST;
- Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – **SENAT**: Lei nº 8.706, de 1993, que atribuiu à Confederação Nacional do Transporte – CTN o encargo de criar, organizar e administrar o SENAT;
- Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – **SENAR**: criado pela Lei nº 8.315, de 1991, em atendimento ao art. 62 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT;
- Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – **SEBRAE**: a Lei nº 8.029, de 1990, em seu art. 8º, autorizou o Poder Executivo a desvincular da Administração Pública Federal o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo. Nessa linha, o Decreto nº 99.570, de 1990, o fez passando o novo serviço social autônomo a denominar-se Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE; e
- Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – **SESCOOP**: a MP nº 2.168, de 2001, autorizou a criação do SESCOOP.

---

[40] Definição constante no site do Senado Federal: https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/sistema-s

Cabe dizer também que essas entidades privadas de serviço social fazem jus à contribuição compulsória dos empregadores sobre a folha de salários, conforme previsto no art. 149 e 240 da CRFB, o que caracteriza caso de para fiscalidade:

> Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e **de interesse das categorias profissionais ou econômicas**, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.
>
> Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais **contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical**.

#ficadica

NOVIDADE

Em que pese ainda haver um debate em curso quanto à constitucionalidade da Lei nº 13.467, de 2017, que tratou da Reforma Trabalhista, fato é que ao tornar a contribuição sindical facultativa, ou, em outras palavras, condicionada à expressa autorização prévia do empregado, esta lei alterou a regra matriz de incidência do aludido tributo, retirando um elemento essencial de sua definição, prevista no art. 3º do CTN, que é a compulsoriedade. Portanto, a partir da aludida lei, deixou de estar instituída a contribuição sindical tributária pela União. O que há agora é uma contribuição facultativa.

É importante ressaltar também que serviço social autônomo pode existir independentemente de estar ligado à Confederações ou Federações Sindicais de qualquer espécie.

O que importa é que essas entidades tenham natureza de direito privado, sejam criadas ou autorizadas por lei, mesmo sem integrar a Administração Pública Indireta, para realizarem atividades de interesse público, sem fins lucrativos.

São exemplos de Serviços Sociais Autônomos não vinculados à Confederações ou Federações Sindicais:

a) **Associação das Pioneiras Sociais:** a Lei nº 8.246, de 1991, autorizou o Poder Executivo à instituir Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos,

de interesse coletivo e de utilidade pública, com o objetivo de prestar assistência médica qualificada e gratuita a todos os níveis da população e de desenvolver atividades educacionais e de pesquisa no campo da saúde, em cooperação com o Poder Público;

b) **APEX-BRASIL:** a Lei nº 10.668, de 2003, cujo artigo 1º previu estar o Poder Executivo autorizado a instituir o Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil, na forma de pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, com o objetivo de promover a execução de políticas de promoção de exportações, em cooperação com o Poder Público, especialmente as que favoreçam as empresas de pequeno porte e a geração de empregos; e

c) **ABDI:** a Lei nº 11.080, de 2004, autorizou o Poder a instituir Serviço Social Autônomo, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, denomina-se Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, com a finalidade de promover a execução de políticas de desenvolvimento industrial, especialmente as que contribuam para a geração de empregos, em consonância com as políticas de comércio exterior e de ciência e tecnologia.

Ressalte-se, também, que os Serviços Sociais Autônomos têm sido criados por todos os Entes da Federação e não só pela União.

Por fim, vejamos algumas características adicionais acerca dos Serviços Sociais Autônomos:

CARACTERÍSTICAS DOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS:
Não se sujeitam à Licitação, devendo, contudo, contemplar os princípios gerais em seus regulamentos próprios
Não se submetem à concurso público para admissão de pessoal
Eventual excedente de receitas frente à despesa caracteriza superávit e não lucro, devendo ser aplicado em suas finalidades essenciais
Sujeitam-se ao **controle do Tribunal de Contas**
Não fazem jus aos privilégios processuais da Fazenda Pública
Não estão sujeitas à Justiça Federal

JURISPRUDÊNCIA

Vejamos algumas jurisprudências acerca do Serviço Social Autônomo:

Os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema "S", vinculados a entidades patronais de grau superior e patrocinados basicamente por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, **ostentam natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integram a administração pública, embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social**. Tanto a CF de 1988, como a correspondente legislação de regência(como a Lei 8.706/1993, que criou o Serviço Social do Trabalho – SEST) asseguram autonomia administrativa a essas entidades, sujeitas, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo tribunal de contas, da aplicação dos recursos recebidos. Presentes essas características, não estão submetidas à exigência de concurso público para a contratação de pessoal, nos moldes do art. 37, II, da CF. Precedente: ADI 1.864, rel. min. Joaquim Barbosa, DJE de 2-5-2008. [RE 789.874, rel. min. Teori Zavascki, j. 17-9-2014, P, DJE de 19-11-2014, Tema 569.]
A questão suscitada neste recurso versa sobre a forma da execução das decisões que condenam a Paranaprevidência, pessoa jurídica de direito privado e prestadora de **serviço social autônomo** em cooperação governamental, a pagar quantia em dinheiro. Discute-se qual rito deve ser observado: **se o rito do art. 475-J ou o rito do art. 730, ambos do CPC, à luz do art. 100 da CF**. Esta Corte possui jurisprudência firmada no sentido de que as entidades paraestatais que possuem personalidade de pessoa jurídica de direito privado não fazem jus aos privilégios processuais concedidos à Fazenda Pública. [AI 841.548 RG, rel. min. Cezar Peluso, j. 9-6-2011, P, DJE de 31-8-2011, Tema 411.] Vide AI 349.477 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 11-2-2003, 2ª T, DJ de 28-2-2003
Conflito negativo de atribuições. MPF e Ministério Público estadual. Suposta irregularidade na aplicação de recursos por ente sindical e serviço social autônomo. (...) O Senai, a exemplo do Sesi, está sujeito à jurisdição da Justiça estadual, nos termos da Súmula 516/STF. (...) Seja em razão da pessoa, seja em razão da natureza dos recursos objeto dos autos, não se tem por justificada a atuação do MPF, posto que **não se vislumbra na hipótese a incidência do art. 109 da CF**. [ACO 1.953 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 18-12-2013, P, DJE de 19-2-2014.]
Os serviços sociais autônomos do denominado Sistema "S", embora compreendidos na expressão de entidade paraestatal, são pessoas jurídicas de direito privado, definidos como entes de colaboração, mas não integrantes da administração pública. Quando o produto das contribuições ingressa nos cofres dos serviços sociais autônomos perde o caráter de recurso público. [ACO 1.953 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 18-12-2013, P, DJE de 19-2-2014.]
ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO DO SISTEMA 'S'. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. SESC E SENAC. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA HIPÓTESE DO ART. 17, INCISO I, 'e', DA LEI N. 8.666/1993 (LICITAÇÃO DISPENSADA). (...) 4. **Os serviços sociais autônomos não integram a Administração Pública indireta; são pessoas jurídicas de direito privado que cooperam com o**

Estado, mas que com este não se confundem. Nessa linha, não podem se beneficiar da exceção à regra de licitação prevista na alínea 'e' do inciso I do art. 17 da Lei n. 8.666/1993 (licitação dispensada); ao contrário, enquadram-se no comando contido no caput do art. 17, que, expressamente, exige a licitação, na modalidade concorrência, para a venda de imóveis da Administração Pública às entidades paraestatais. (REsp 1241460, Ministro Benedito Gonçalves, 08/10/2013)
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO Os recursos que vierem a ser eventualmente repassados por entidades do Sistema "S" a associações formadas por seus empregados não estão imunes ao controle finalístico a cargo deste Tribunal de Contas, cabendo às pessoas jurídicas beneficiadas, entre outras providências: a) demonstrar a aplicação desses recursos nas finalidades institucionais dos respectivos serviços sociais autônomos; b) prestar contas ao ente repassador dos recursos recebidos; e c) aplicar o regulamento de licitações e contratos da entidade repassadora nas suas contratações. (Relator Benjamin Zymler, Acórdão 744/2020).
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO Salvo na aquisição de bens e serviços de pequeno valor, nos termos definidos em seus regulamentos, **os serviços sociais autônomos deverão exigir comprovação de regularidade com a seguridade social tanto nas contratações decorrentes de licitação quanto nas contratações diretas, realizadas mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação**. (Relatora Ana Arraes, Acórdão 2743/2017)
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO **Os Serviços Sociais Autônomos** não **se sujeitam à estrita observância da Lei 8.666/1993**, mas sim aos seus **regulamentos próprios** devidamente publicados, os quais devem se pautar pelos princípios gerais do processo licitatório e seguir os postulados gerais relativos à Administração Pública, em especial os da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da isonomia e da publicidade.(Relator Marcos Bemquerer, Acórdão 2198/2015)
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO **Os serviços sociais autônomos se sujeitam ao controle do TCU**, uma vez que administram recursos públicos de natureza tributária, advindos de contribuições parafiscais e destinadas ao atendimento de fins de interesse público. (Relator Marcos Bemquerer, Acórdão 2079/2015).
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO A penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão e função comissionada no âmbito da Administração Pública Federal (art. 60 da Lei 8.443/1992) não alcança os cargos e funções no âmbito dos serviços sociais autônomos, uma vez que estes não integram a Administração Pública direta ou indireta.(Relator Augusto Sherman, Acórdão 2325/2014, 03/09/2014)
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO As associações sindicais de grau superior, quando arrecadam ou administram recursos próprios de natureza privada, não estão obrigadas a prestar contas desses recursos, embora estejam sujeitas à jurisdição do TCU no atinente a eventuais desvios de recursos públicos que aufiram e administrem. **Apenas o serviço social autônomo ao qual se vinculam está obrigado a prestar contas anuais**. (Relator André de Carvalho, Acórdão 1620/2008, 13/08/2008)

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Os Serviços Sociais Autônomos **somente podem ser contratados por dispensa de licitação com base no art. 24, inciso XXIV, da Lei 8.666/1993**, caso atendam sobretudo aos requisitos contidos nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei 9.637/1998 e venham a ser formalmente qualificados, por ato do Poder Executivo, como **organizações sociais** nos termos do art. 1º da mesma lei e, ainda, caso o objeto da contratação seja relacionado às atividades incluídas em contrato de gestão celebrado com a esfera de governo à qual pertence o órgão ou entidade contratante. (Relator Augusto Sherman, Acórdão 421/2004, 14/04/2004)

CAI NA PROVA

O concurso para Defensor Púbico de Alagoas, aplicado pelo CESPE em 2017, apresentou a seguinte questão: Os serviços sociais autônomos:

a) são beneficiados pelos privilégios processuais de dilação de prazo recursal.

b) devem ser criados mediante autorização por lei.

c) são alcançados pelos sistemas de precatórios.

d) possuem personalidade jurídica de direito público.

e) estão obrigados a realizar procedimento licitatórios.

Resposta: alternativa "b". Os serviços sociais autônomos são pessoas jurídicas de direito privado, não integrantes da Administração Pública indireta, criadas ou autorizadas por lei para realizarem atividade de interesse público, sem fins lucrativos, não exclusivo do Estado, e que por esse motivo são fomentadas, incentivadas e subvencionadas pela Administração Pública. Incorretas as alternativas "a" e "c" porque, como não integram a Administração Pública, não usufruem de privilégios processuais da Fazenda Pública nem respondem pelos débitos oriundos de decisão judicial transitada em julgado por meio de precatório (STF AI 841.548 RG) e sim devem atender aos mesmos institutos e procedimentos das pessoas jurídicas de direito privado. Incorreta a alternativa "d" porque, em que ser criada ou autorizada por lei, não integram a Administração Indireta e possuem personalidade jurídica de direito privado (STF ADI 1.864). Incorreta a alternativa "e" porque os Serviços Sociais Autônomos não se sujeitam à estrita observância da Lei 8.666/1993, mas sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, os quais devem se pautar pelos princípios gerais do processo licitatório e seguir os postulados gerais relativos à Administração Pública, em especial os da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da isonomia e da publicidade (TCU Acórdão 2198/2015).

6 - Questões

6.1 – Lista de Questões sem Comentários

6.1.1 Questões de Concursos anteriores para Juiz

1. (2019/FCC/TJ-AL/Juiz Substituto) Suponha que determinado Município tenha editado uma lei obrigando estabelecimentos comerciais a oferecerem produtos orgânicos a preços mais baixos que os convencionais. A exposição de motivos que acompanhou o projeto de lei asseverou que a proposição objetivava reduzir os gastos do sistema público de saúde e proteger o meio ambiente, desestimulando o uso de agrotóxicos. A constitucionalidade da referida lei foi contestada perante o Tribunal de Justiça, sob alegação de ofensa ao princípio da livre iniciativa, que, por simetria, deve estar também insculpido na Constituição do Estado. Para avaliação da plausibilidade da tese aventada, especificamente no que concerne à violação ao princípio da livre iniciativa, deve-se levar em conta que

a) a intervenção do Estado no domínio econômico sob o viés regulatório é, em regra, vedada, somente sendo admitida para disciplinar atividades caracterizadas como serviço público em sentido material.

b) tal princípio não é absoluto e deve ser informado por outros objetivos, como a proteção ao consumidor e ao meio ambiente, podendo a atividade econômica ser regulada por lei, a qual, contudo, não pode impor obrigações desproporcionais.

c) tal princípio só pode ser afastado em hipóteses bastante estritas, envolvendo os imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, não admitindo outras ponderações ou mitigações.

d) o que a ordem constitucional assegura não é propriamente a livre iniciativa, mas sim a função social da propriedade, incluindo os meios de produção e todas as etapas da cadeia econômica, visando o bem comum.

e) tal princípio não se aplica na situação narrada, sendo o princípio supostamente violado o da livre concorrência e este não admite qualquer mitigação ou ponderação com outros princípios ou objetivos.

2. (2019/CESPE/TJ-PR/Juiz Substituto) As pessoas jurídicas de direito privado que compõem a administração pública são

a) investidas de poderes de autoridade e encarregadas de realizar funções de interesse público, a partir da descentralização de poderes.

b) passíveis de integrar tanto a administração pública direta quanto a indireta.

c) criadas por atos de direito privado, mas a sua instituição depende de autorização legislativa.

d) instituídas para fins de desconcentração de poderes e de competências administrativas.

3. (2019/FCC/TJ-AL/Juiz Substituto) Considerando as medidas de organização da Administração Pública necessárias para o desempenho de suas atividades, operadas a partir dos mecanismos de desconcentração e de descentralização, nos limites estabelecidos pela Constituição Federal, tem-se que a

a) desconcentração e a descentralização pressupõem a criação de novos entes, com personalidade jurídica própria, no primeiro caso para execução direta e, no segundo, para execução indireta de atividades públicas.

b) descentralização por colaboração é utilizada precipuamente para transferência da titularidade de serviços públicos para a iniciativa privada ou organizações do terceiro setor, mediante delegação operada pelos institutos da concessão ou permissão.

c) criação de órgãos públicos é uma expressão da desconcentração, porém extravasa a competência do Chefe do Executivo para dispor, mediante decreto, sobre organização da Administração, sendo matéria de reserva de lei formal.

d) desconcentração pressupõe a criação de outros entes públicos ou privados, integrantes da estrutura administrativa, enquanto a descentralização refere-se à mera realocação de competências dentro da estrutura existente.

e) descentralização ocorre sempre que se cria um novo órgão com plexo de atribuições próprias, o que se insere na competência normativa e regulamentar do Chefe do Executivo para dispor sobre organização administrativa.

4. (2017/CESPE/TRF-5ª. REGIÃO/Juiz Federal) Acerca da administração indireta, das formas de intervenção do Estado e do direito administrativo econômico, assinale a opção correta.

a) Segundo o STF, o tratamento constitucional favorecido para empresas de pequeno porte resguarda o acesso aos programas de benefícios fiscais mesmo a empresas de pequeno porte que tenham débitos fiscais.

b) Situação hipotética: A autarquia X, vinculada ao Ministério Y, foi instituída para fiscalizar as atividades desenvolvidas pelo setor Z. Assertiva: Nessa situação, a transferência de recursos do ente instituidor é vedada à autarquia X, visto que esta possui personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa e financeira.

c) Situação hipotética: Em razão de grave crise hídrica que assola o estado X, o governo local instituiu empresa subsidiária da empresa de abastecimento primária para atuar nos problemas emergenciais de abastecimento de água. Assertiva: Nessa situação, houve descentralização do serviço por delegação, sendo legal a instituição de subsidiária da empresa de abastecimento.

d) Situação hipotética: Com base em competência constitucional, o Ministério X proibiu, por meio de portaria, a venda de combustíveis para transportadoras e revendedoras do tipo Y, com o objetivo de combater o transporte clandestino de combustíveis e regulamentar o mercado em defesa do consumidor. Assertiva: Conforme entendimento do STF, a referida portaria é inconstitucional, por ofensa ao princípio da livre iniciativa.

e) Conforme o STJ, embora seja permitido o exercício do poder de polícia fiscalizatório por sociedade de economia mista, é vedada a possibilidade de aplicação de sanções pecuniárias derivadas da coercitividade presente no referido poder.

5. (2017/CS-UFG/TJ-GO/Juiz Leigo) Centralização, descentralização e desconcentração são técnicas de organização utilizadas pela Administração Pública. Essas técnicas

a) envolvem a distribuição de tarefas e a lotação de agentes públicos em órgãos públicos.

b) implicam necessariamente a distribuição de competências em uma mesma pessoa jurídica.

c) ligam-se obrigatoriamente às entidades da Administração Direta.

d) cuidam da execução de competências administrativas dos entes da federação, de forma direta ou indireta.

e) prescindem de lei para criação de entidades públicas, em razão de expressa previsão constitucional.

6. (2017/VUNESP/TJ-SP/Juiz de Direito) Sobre as agências reguladoras, é correto afirmar:

a) embora possuam natureza jurídica de autarquia, são dotadas de regime especial, consistente em alto grau de autonomia, mandado fixo e estabilidade de seus dirigentes e poder de regulação mediante a edição de normas gerais e abstratas de natureza infralegal, em matérias de suas competências, e subordinada ao princípio da legalidade.

b) possuem natureza jurídica de autarquia – o que impõe criação e extinção por lei – e desenvolvem, sob regime jurídico de direito público, atividades próprias do Estado e com certa autonomia em relação à administração central, não diferindo, portanto, de suas congêneres.

c) por sua conformação constitucional distinta, não se subordinam ao modelo das autarquias, uma vez que possuem alto grau de autonomia que se expressa no mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e, no poder normativo, com possibilidade de inovar na ordem jurídica com edição de normas abstratas e gerais nas matérias de suas competências.

d) são dotadas de autonomia administrativa e financeira e hierárquica em relação à Administração Direta, como os demais entes autárquicos, mas dotadas de regime especial que se expressa na previsão de mandatos fixos e estabilidade de seus dirigentes.

7. (2017/FCC/TJ-SC/Juiz de Direito) Alberto Caeiro foi contratado pelo Conselho Regional de Contabilidade para trabalhar como assistente administrativo naquela entidade, em janeiro de 2016. Em fevereiro do corrente ano, foi dispensado, sem justa causa, da entidade. Alberto ajuizou ação em face da entidade, perante a Justiça Comum Estadual, visando sua reintegração, sob alegação de que se trata de entidade pertencente à Administração Pública e que seria ilegal a despedida imotivada. Ao apreciar a ação proposta, o Juízo Estadual deve

a) aceitar a competência, visto que se trata de entidade autárquica estadual, sendo a relação de trabalho de natureza tipicamente administrativa.

b) reconhecer a incompetência e remeter a ação para a Justiça do Trabalho, visto que, por se tratar de entidade de direito privado, o vínculo sob exame é regido pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho.

c) reconhecer a incompetência e remeter a ação para a Justiça Federal, haja vista tratar-se de entidade autárquica federal, sendo o vínculo submetido ao regime jurídico único estatuído na Lei n° 8.112/90.

d) aceitar a competência, visto que se trata de típico contrato de prestação de serviços, regido pelas normas do Código Civil.

e) extinguir a ação por impossibilidade jurídica do pedido, pois não cabe ao Judiciário interferir em atos de natureza discricionária, como os que se referem a dispensa de servidores não estáveis.

8. (2015/CEBRASPE/Juiz Federal/TRF 1) Assinale a opção correta a respeito das autarquias federais e de seus regimes jurídicos.

a) Os conselhos profissionais de caráter nacional passaram a ser reconhecidos como autarquias federais por meio da Lei n.º 9.649/1998. Entretanto, por essa lei ter sido declarada inconstitucional pelo STF, tais conselhos são atualmente entes privados que prestam serviços públicos delegados pela União.

b) As autarquias federais gozam de privilégios processuais como prazo em dobro para contestação, isenção de custas processuais, duplo grau de jurisdição obrigatório e dispensa do depósito prévio no ajuizamento de ação rescisória.

c) O regime de pessoal das autarquias federais é o regime jurídico único, sendo o quadro de pessoal dessas entidades composto por agentes políticos sujeitos a regras como exigência de concurso público, vedação à acumulação, teto remuneratório e estabilidade.

d) A elaboração e o controle de orçamentos e balanços das autarquias federais são regulados pela Lei n.º 4.320/1964 e pelas regras de responsabilidade fiscal da Lei Complementar n.º 101/2000. As autarquias federais também estão sujeitas à fiscalização do TCU.

e) As autarquias federais gozam de imunidade tributária sobre seu patrimônio, renda e serviços, e, sobre estes mesmos elementos, de imunidade fiscalizatória, o que impede que outras pessoas jurídicas de direito público lhes imponham multas administrativas.

9. (2015/FCC/TJ-AL/Juiz Substituto) Tema de difícil equacionamento na prática do operador do direito, é a distinção, no caso concreto, entre serviço público e atividade econômica. Questões sobre esse tema usam chegar ao Supremo Tribunal Federal pelo viés da aplicação de certo regime jurídico a empresas públicas ou sociedades de economia mista. Exemplo concreto se passa com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Uma frase que adequadamente ilustra o modo pelo qual o STF trata da matéria é:

a) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que a imunidade recíproca deve ser reconhecida em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ainda que o patrimônio, renda ou serviço desempenhado pela entidade não esteja necessariamente relacionado ao privilégio postal.

b) As empresas públicas e as sociedades de economia mista, independentemente de prestarem serviços públicos ou atividades econômicas, sujeitam-se ao mesmo regime jurídico das empresas privadas em matéria de obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

c) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que o regime jurídico exclusivamente de direito público deve ser reconhecido em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, desde que o patrimônio, renda ou serviço desempenhado pela entidade esteja relacionado ao privilégio postal.

d) As empresas públicas e as sociedades de economia mista, que prestem serviços públicos, sujeitam-se integralmente ao regime jurídico de direito público.

e) As empresas públicas e as sociedades de economia mista, que prestem predominantemente serviços públicos, sujeitam-se ao mesmo regime jurídico das empresas privadas em matéria de obrigações civis, comerciais e trabalhistas, mas não em matéria de obrigações tributárias.

10. (2015/FCC/TJ-SC/Juiz de Direito) Um consórcio público de direito público poderá expedir declaração de utilidade ou necessidade pública para fim de desapropriação PORQUE a pessoa jurídica em

que consiste o consórcio público de direito público integra a administração indireta dos entes federativos consorciados.

Analisando as duas asserções acima, é correto afirmar que

a) a primeira asserção é uma proposição verdadeira e a segunda asserção é uma proposição falsa.

b) a primeira asserção é uma proposição falsa e a segunda é uma proposição verdadeira.

c) as duas asserções são proposições verdadeiras e a segunda é uma justificativa correta da primeira.

d) as duas asserções são proposições verdadeiras e a segunda não é uma justificativa correta da primeira.

e) as duas asserções são proposições falsas.

11. (2015/FCC/TJ-GO/Juiz de Direito) A denominada Administração pública indireta compreende, entre outras entidades,

a) concessionárias de serviços públicos, que exercem a descentralização de serviços por colaboração.

b) empresas públicas, sendo a elas equiparadas as fundações instituídas ou mantidas pelo poder público.

c) sociedades de economia mista, que podem ser prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica.

d) organizações sociais que celebrem contratos de gestão com a Administração direta.

e) autarquias, sujeitas ao regime jurídico de direito privado, salvo em matéria de pessoal

12. (2015/ FCC/TJ-SE/Juiz de Direito) As autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista integram a Administração pública Indireta, expressando organização administrativa descentralizada. Esse aspecto interfere:

a) na definição do regime de compras e contratações, posto que a Administração Indireta não está obrigada a licitar sempre que esse procedimento acarretar prejuízo ou desvantagem à competição com a iniciativa privada.

b) no limite do controle externo exercido pela Administração central, que fica adstrita a tutela finalística e de atendimento das finalidades institucionais dos entes.

c) no controle exercido pelo Poder Judiciário, que não pode adentrar os aspectos de conveniência e oportunidade dos atos e negócios praticados pelos entes, diversamente do que ocorre com os órgãos da Administração Direta.

d) na responsabilidade extracontratual dos entes, que se impõe sob a modalidade subjetiva não prescindindo da demonstração de culpa de seus agentes para reparação dos danos que estes causarem a terceiros.

e) no regime de seus bens, que remanescem protegidos sob o regime jurídico de direito público, a fim de preservar a participação do erário público na constituição do patrimônio daqueles entes.

13. (2015/VUNESP/TJ-SP/Juiz de Direito) Sobre os consórcios públicos regulados pela Lei nº 11.107/05, é incorreto afirmar que

a) se um consórcio público é inicialmente constituído pela União, dois Estados e cinco Municípios situados no território de um desses Estados e, durante o processo de ratificação do Protocolo de Intenções pelos

legislativos, a Assembleia Legislativa de um desses Estados nega a ratificação, esse Consórcio não poderá ser constituído com a participação da União

b) o contrato de consórcio deverá prever contribuições financeiras ou econômicas de ente da Federação ao consórcio público, vedada a doação, destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as transferências ou cessões de direitos.

c) o Consórcio Público formado por um Estado e vários Municípios, que assume personalidade jurídica de direito público, passa a integrar a administração autárquica concomitantemente de todos os entes federados integrantes de sua composição.

d) constitui ato de improbidade do agente público delegar a prestação de serviço público a órgão ou pessoa jurídica pertencente a outro ente da Federação por instituto diverso do contrato de programa.

14. (2015/CEBRASPE/Juiz Federal/TRF 1)

A lei federal X, dotada de vigência e eficácia, estabeleceu normas regulatórias que condicionaram e limitaram o exercício de atividades típicas para determinado setor econômico. Posteriormente, promulgou-se a lei federal Y, a qual revogou expressamente a lei federal X. Por meio da nova lei, determinada autarquia federal em regime especial foi criada com a função de estabelecer padrões para o exercício do setor econômico em questão. Assim, a nova autarquia assumiu as competências para regular esse setor de forma ampla, como a edição de normas, o exercício do poder de polícia e a aplicação de penalidades, as quais eram anteriormente exercidas diretamente pela União.

Em face dessa situação hipotética e das discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da regulação e das agências reguladoras, assinale a opção correta.

a) Os atos normativos expedidos pelos entes reguladores têm natureza de atos administrativos, não podendo modificar, suspender, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar na ordem jurídica. O poder normativo dos entes reguladores está limitado à complementação e à suplementação normativa da lei.

b) A lei federal Y, que promoveu a delegação legislativa, deve ser declarada inconstitucional, pois é inadmissível, no sistema jurídico vigente, o esvaziamento das competências exclusivas do Poder Legislativo por meio de sua transferência ao Poder Executivo.

c) A transferência, ao ente administrativo, da competência para dispor sobre matéria anteriormente disciplinada por lei em sentido estrito, fundamentada no rebaixamento da valoração objetiva das atividades reguladas, é um fenômeno conhecido como degradação hierárquica.

d) A transferência da competência normativa da União para uma autarquia federal ofendeu os princípios da tipicidade, da preeminência de lei, da legalidade e da separação dos poderes.

e) A transferência das competências tipicamente legislativas para o novo ente administrativo, que passou a exercer a atividade regulatória, é um fenômeno conhecido como deslegalização ou como congelamento do grau hierárquico.

15. (2014/FCC/TRT-1ª. REGIÃO-RJ/Juiz do Trabalho) A melhoria de eficiência e redução de custos constitui uma busca constante da Administração pública, com vistas a ampliar, em quantidade e qualidade, os equipamentos e serviços disponibilizados aos cidadãos. Um dos mecanismos que podem ser utilizados nessa busca é a

a) qualificação, mediante aprovação de plano de metas pelo Ministério Supervisor, de autarquias como agências reguladoras, dotadas de maior flexibilidade de gestão.

b) celebração, por autarquias e fundações, de contrato de gestão fixando metas de desempenho para a entidade, qualificada, por ato do Chefe do Executivo, como agência executiva.

c) criação, por lei específica, de organizações sociais, para gestão descentralizada e mais flexível de serviços públicos não exclusivos.

d) qualificação de fundações como organizações sociais, por ato do Chefe do Executivo, com base em plano de metas aprovado pelo Ministério Supervisor.

e) criação, por lei específica, de agências executivas, na forma de autarquias de regime especial, dotadas de autonomia orçamentária e financeira.

6.1.2 Questões dos demais concursos

---

16. (CESPE – Polícia Civil/Maranhão – Delegado – 2018) Com relação à organização administrativa, julgue os itens a seguir.

I As autarquias são pessoas jurídicas com capacidade de autodeterminação, patrimônio e receitas próprias, criadas por lei para o desempenho de atividades típicas do Estado, submetidas ao controle hierárquico pela administração pública direta.

II As sociedades de economia mista e empresas públicas são entidades de direito privado integrantes da administração indireta, criadas por autorização legal, para o desempenho de atividades gerais de caráter econômico ou, em certas situações, prestação de serviços públicos.

III Por meio da contratação de consórcios públicos, poderão ser constituídas associações públicas para a realização de objetivos de interesse comum, adquirindo tais entidades personalidade jurídica de direito público e passando a integrar a administração indireta de todos os entes federativos consorciados.

IV Por serem entes despersonalizados, os órgãos públicos não detêm capacidade processual para a defesa de suas prerrogativas e competências.

Estão certos apenas os itens

a) I e II.

b) I e IV.

c) II e III.

d) I, III e IV.

e) II, III e IV.

17. (FUNDATEC – Polícia Civil/Rio Grande do Sul – Delegado – 2018) Em relação à organização da Administração Pública, assinale a alternativa correta.

a) O processo de desconcentração administrativa tem por consequência a criação de entidades dotadas de personalidade jurídica própria, distinta do ente político criador.

b) Às entidades que integram a administração indireta podem ser atribuídas, nos termos da lei que as institui, as mesmas competências cometidas ao ente político criador.

c) A teoria do órgão não reconhece a responsabilidade do Estado em relação aos atos praticados pelos denominados "funcionários de fato", assim considerados os que foram irregularmente investidos em cargos, empregos ou funções públicas.

d) As autarquias podem desempenhar atividades típicas de estado e, excepcionalmente, explorar atividade econômica.

e) As empresas públicas e sociedades de economia mista, ainda que explorem atividade econômica de prestação de serviços, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

18. (VUNESP – Polícia Civil/São Paulo – Delegado – 2018) O conceito de Administração Pública possui vários sentidos, sendo correto afirmar que:

a) sob o sentido formal, a Administração Pública deve ser entendida como o conjunto de funções administrativas exercidas pelo Estado.

b) sob o sentido objetivo, entende-se como Administração Pública a estrutura orgânica do Estado, definidora do conjunto de estruturas de competências legalmente definidas.

c) sob o sentido empreendedor, a Administração Pública é o conjunto de funções administrativas exercidas pelo Estado de forma empreendedora, visando o atingimento das suas finalidades.

d) sob o sentido material, a Administração Pública deve ser entendida como a atividade administrativa exercida pelo Estado.

e) sob o sentido material, entende-se como Administração Pública o conjunto de órgãos do Estado, isto é, a estrutura estatal.

19. (2018/UEG/PC-GO/Delegado) A respeito da transferência ou divisão de atribuições na Administração Pública de Goiás, verifica-se que

a) órgãos públicos são unidades de atuação administrativa, com personalidade jurídica, ordenados para a consecução de uma predeterminada atribuição no âmbito da Administração Pública.

b) os entes descentralizados estão hierarquicamente vinculados às entidades centrais que decidiram pela descentralização.

c) servidores efetivos detentores de cargos públicos lotados nas autarquias não se submetem ao regime jurídico de servidores com as mesmas características citadas lotados na Administração Direta de Goiás.

d) as autarquias estaduais estão desobrigadas de licitar a contratação de obras, serviços, compras e alienações.

e) é imprescindível, para a criação de autarquia, no estado de Goiás, a edição de lei específica.

20. (FCC – Polícia Civil/Amapá – Delegado – 2017) Uma autarquia municipal criada para prestação de serviços de abastecimento de água

a) deve obrigatoriamente ter sido instituída por lei e recebido a titularidade do serviço público em questão, o que autoriza a celebração de contrato de concessão à iniciativa privada ou a contratação de consórcio público para delegação da execução do referido serviço.

b) integra a estrutura da Administração pública indireta municipal e portanto não se submete a todas as normas que regem a administração pública direta, sendo permitindo a flexibilização do regime publicista para fins de viabilizar a aplicação do princípio da eficiência.

c) submete-se ao regime jurídico de direito privado caso venha a celebrar contrato de concessão de serviço público com a Administração pública municipal, ficando suspensa, durante a vigência da avença, a incidência das normas de direito público, a fim de preservar a igualdade na concorrência.

d) pode ser criada por decreto, mas a delegação da prestação do serviço público prescinde de prévio ato normativo, podendo a autarquia celebrar licitação para contratação de concessão de serviço público ou prestar o serviço diretamente.

e) possui personalidade jurídica de direito público, mas quando prestadora de serviço público, seu regime jurídico equipara-se ao das empresas públicas e sociedades de economia mista.

21. (2019/ CEBRASPE/DP-DF/Defensor Público) A distribuição de competências a órgãos subalternos despersonalizados, como as secretarias-gerais, é modalidade de descentralização de poder.

( ) Verdadeiro ( ) Falso

22. (2019/ CEBRASPE/DP-DF/Defensor Público) É admitida a criação de autarquia por iniciativa de deputado federal, desde que este encaminhe o respectivo projeto de lei à Câmara dos Deputados e que a matéria verse estritamente sobre a criação da entidade.

( ) Verdadeiro ( ) Falso

23. (2019/VUNESP/Prefeitura São José do Rio Preto - SP/Procurador do Município) Dentre as definições a seguir, assinale aquela que melhor conceitua a autarquia.

a) É entidade integrante da Administração Pública, criada ou não por lei, com personalidade jurídica de Direito Público ou Privado, patrimônio e receitas próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, podendo ou não ser dotada de gestão administrativa e financeira descentralizada.

b) É entidade integrante da Administração Pública direta, criada por lei, com personalidade jurídica de Direito Público, sem patrimônio próprio, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeira, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa descentralizada.

c) É entidade integrante da Administração Pública indireta, com personalidade jurídica de Direito Privado, patrimônio e receitas próprios, para executar, descentralizadamente, atividades estabelecidas por lei.

d) É entidade integrante da Administração Pública indireta, criada por lei, com personalidade jurídica de Direito Público, patrimônio e receitas próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeira, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

e) É entidade integrante da Administração Pública indireta, criada por lei, com personalidade jurídica de Direito Público, patrimônio e receitas próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, caracterizada pela ausência de controle, de tutela ou de subordinação hierárquica e pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira

24. (2019/VUNESP/Prefeitura Ribeirão Preto-SP/Procurador do Município) Ao tratar da centralização e descentralização administrativa, desconcentração e hierarquia administrativa, é correto afirmar que

a) ocorre descentralização administrativa quando o Estado desempenha algumas de suas atribuições pela sua administração direta.

b) os órgãos criados pela desconcentração têm personalidade jurídica própria.

c) a desconcentração ocorre exclusivamente dentro da estrutura de uma mesma pessoa jurídica.

d) na desconcentração administrativa, os entes têm capacidade para gerir os seus próprios negócios, mas com subordinação a leis postas pelo ente central.

e) descentralização é a subdivisão da estrutura da administração em órgãos internos, a fim de prestar serviços públicos específicos de forma mais efetiva.

25. (2019/UFPR/PGM-Curitiba/Procurador Municipal) Conforme explica Irene Patrícia Nohara (2018), "tanto a desconcentração como a descentralização são técnicas utilizadas para racionalizar o desenvolvimento e a prestação de atividades do Estado". Considerando o tema tratado, assinale a alternativa correta.

a) Como decorrência do processo de desconcentração, surge a Administração Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

b) A descentralização pode ser definida como a realocação de órgãos administrativos despersonalizados.

c) As sociedades de economia mista e as empresas públicas são consideradas entes estatais, mesmo sendo detentoras de personalidade jurídica de direito privado.

d) Os consórcios públicos são órgãos despersonalizados, podendo ser tanto de direito público quanto de direito privado.

e) Os serviços sociais autônomos são espécies de autarquias.

26. (2019/FCC/DPE-SP/Defensor Público) Com relação à estrutura da Administração Pública brasileira, é correto afirmar:

(A) o modelo de Administração burocrático compreende o cidadão como cliente dos serviços públicos prestados pelo Estado diretamente ou mediante delegação.

(B) Defensoria Pública, Ministério Público e Tribunal de Contas integram a chamada administração pública direta.

(C) autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e agências reguladoras integram a chamada administração pública direta.

(D) o modelo de Administração Pública gerencial se baseia nos princípios da formalidade, da impessoalidade e do profissionalismo.

(E) o modelo de Administração patrimonialista, informado pelo princípio do profissionalismo, tem como finalidade a gestão do patrimônio público.

27. (2018/CESPE/PC-SE/Delegado) No que se refere aos institutos da centralização, da descentralização e da desconcentração, julgue os itens a seguir.

- A diferença preponderante entre os institutos da descentralização e da desconcentração é que, no primeiro, há a ruptura do vínculo hierárquico e, no segundo, esse vínculo permanece.

( ) CERTO ( ) ERRADO

28. (2018/CESPE/PC-SE/Delegado) No que se refere aos institutos da centralização, da descentralização e da desconcentração, julgue os itens a seguir.

- Na administração pública, desconcentrar significa atribuir competências a órgãos de uma mesma entidade administrativa.

( ) CERTO ( ) ERRADO

29. (2018/CESPE/PC-SE/Delegado) No que se refere aos institutos da centralização, da descentralização e da desconcentração, julgue os itens a seguir.

- A centralização consiste na execução de tarefas administrativas pelo próprio Estado, por meio de órgãos internos e integrantes da administração pública direta.

( ) CERTO ( ) ERRADO

30. (2018/VUNESP/IPSMP/Procurador) Sobre a autarquia, assinale a alternativa correta.

a) É pessoa jurídica de direito público criada por lei, integrante da Administração direta.

b) É criada por lei, mas sua existência legal depende do registro do seu estatuto na Junta Comercial.

c) É criada por lei para desempenhar, com exclusividade, funções de caráter econômico, que sejam próprias e típicas do Estado.

d) Sua extinção, assim como sua criação, somente pode ocorrer por meio de lei de iniciativa do Poder Executivo.

e) Tem personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprias, mas está subordinada ao controle hierárquico do Ministério ou Secretaria ao qual se encontra vinculada.

31. (2018/FAUEL/PREFEITURA DE PARANAVAÍ-PR/Procurador Municipal) Assinale a alternativa correta a respeito dos consórcios públicos.

a) O consórcio público poderá se constituir em pessoa jurídica de direito privado.

b) O consórcio público, ainda que com personalidade jurídica de direito público, não integra a administração indireta dos entes da Federação consorciados.

c) O consórcio público poderá ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, desde que participe de regular procedimento licitatório.

d) A União não poderá participar de consórcios públicos.

e) Considera-se inválida cláusula de contrato de consórcio público que autorize ser ele celebrado por apenas uma parcela dos entes da Federação que subscreveram o protocolo de intenções.

32. (2017/Quadrix/CFO-DF/Procurador Jurídico) O Conselho Federal de Odontologia (CFO), mesmo sendo considerado como autarquia federal, não possui o direito à isenção do preparo conferida aos demais entes públicos.

Certo ( ) Errado ( )

33. (2017/VUNESP/PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP/Procurador) Consoante site da Prefeitura de São José dos Campos: "O Instituto de Previdência do Servidor Municipal de São José dos Campos – IPSM é uma entidade autárquica, sem fins lucrativos. É o órgão gestor do Regime Próprio de Previdência do Município. Seu compromisso é atender às necessidades do servidor municipal de São José dos Campos, concedendo benefícios, prestando serviços aos seus segurados e dependentes."

Podemos afirmar corretamente que o IPSM:

a) integra a Administração Pública Direta do Município, com personalidade jurídica de direito público.

b) integra a Administração Pública Indireta, possuindo personalidade jurídica de direito privado.

c) não integra a Administração Pública do Município, possuindo personalidade jurídica de direito privado.

d) integra a Administração Pública Indireta, possuindo personalidade jurídica de direito público.

e) sendo uma autarquia é pessoa jurídica de direito público, instituída para desempenhar atividades administrativas sob regime de direito privado.

34. (2017/CESPE/PREFEITURA DE BELO HORIZONTE-MG/Procurador Municipal) No que se refere a organização administrativa, administração pública indireta e serviços sociais autônomos, assinale a opção correta.

a) Por execução indireta de atividade administrativa entende-se a adjudicação de obra ou serviço público a particular por meio de processo licitatório.

b) É possível a participação estatal em sociedades privadas, com capital minoritário e sob o regime de direito privado.

c) Desde que preenchidos certos requisitos legais, as sociedades que comercializam planos de saúde poderão ser enquadradas como OSCIPs.

d) Desconcentração administrativa implica transferência de serviços para outra entidade personalizada.

35. (2017/CESPE/PREFEITURA DE FORTALEZA-CE/Procurador Municipal) 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.

Certo ( ) Errado ( )

36. (2017/CESPE/PREFEITURA DE FORTALEZA-CE/Procurador Municipal) 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.

Certo ( ) Errado ( )

37. (2017/CESPE/DPE-AL/Defensor Público) Os serviços sociais autônomos

a) são beneficiados pelos privilégios processuais de dilação de prazo recursal.

b) devem ser criados mediante autorização por lei.

c) são alcançados pelos sistemas de precatórios.

d) possuem personalidade jurídica de direito público.

e) estão obrigados a realizar procedimentos licitatórios.

38. (2017/CESPE/DPE-AC/Defensor Público) Acerca dos serviços sociais autônomos, julgue os itens a seguir.

I. As entidades de cooperação governamental, às quais são destinados recursos oriundos de contribuições parafiscais, têm por finalidade desenvolver atividade social que represente a prestação de serviço de utilidade pública em benefício de certos grupamentos sociais ou profissionais.

II. As entidades de cooperação governamental não integram a estrutura da administração pública indireta, e, dada a natureza jurídica de direito privado que ostentam, não se submetem ao controle do tribunal de contas.

III. Conforme entendimento do STF, as entidades de serviços sociais autônomos integrantes do sistema "S" não se submetem à exigência do concurso público para a contratação de pessoal.

IV. As entidades de serviços sociais autônomos submetem-se a licitações para a realização de contratações, em cumprimento aos estritos termos da Lei n.º 8.666/1993.

Estão certos apenas os itens

a) I e II.

b) I e III.

c) II e IV.

d) I, III e IV.

e) II, III e IV.

39. (2017/FCC/DPE-PR/Defensor Público) Em seu sentido subjetivo, o termo Administração pública designa os entes que exercem a atividade administrativa. Desse modo, a Defensoria Pública do Estado do Paraná,

a) é pessoa jurídica de direito público e possui capacidade processual, podendo ser configurada como autarquia sui generis – sociedade pública de advogados, embora não seja instituição autônoma com sede constitucional.

b) possui capacidade processual para ingressar com ação para a defesa de suas funções institucionais por expressa previsão legal, embora não seja pessoa jurídica de direito público.

c) é pessoa jurídica de direito público e possui capacidade processual, podendo, caso haja expressa previsão legal, integrar a pessoa jurídica "Estado do Paraná" por ser instituição autônoma com sede constitucional.

d) integra a pessoa jurídica de direito público "Estado do Paraná" e possui capacidade jurídica, sendo representada, em juízo, pela Procuradoria do Estado em toda espécie de processo judicial de seu interesse.

e) integra a pessoa jurídica de direito público "Estado do Paraná" e possui capacidade jurídica, sendo representada, em juízo, pela Procuradoria do Estado em toda espécie de processo judicial de seu interesse, exceto ações trabalhistas que tramitarem na Justiça do Trabalho.

40. (2017/CESPE/MPE-RR/Promotor de Justiça Substituto) 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

a) termo de parceria, realizado mediante prévio chamamento público.

b) termo de colaboração, realizado mediante prévio chamamento público.

c) convênio, que dependerá de prévia licitação.

d) acordo de cooperação, que prescinde de licitação.

41. (2017/MPE-RS/MPE-RS/Promotor de Justiça) Assinale a alternativa correta, em relação aos consórcios públicos disciplinados pela Lei n. 11.107, de 06 de abril de 2005.

a) A emissão de documentos de cobrança e as atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos não se coadunam com as finalidades estabelecidas em lei para os consórcios públicos, razão pela qual estão expressamente vedadas.

b) O protocolo de intenções deve definir o número de votos que cada ente da Federação consorciado possui na assembleia geral, sendo assegurado 1 (um) voto a cada ente consorciado.

c) O consórcio público poderá ser concessionário, permissionário ou autorizatário do serviço público, mas não poderá outorgar concessão, permissão ou autorização do serviço público a terceiros.

d) O consórcio público adquirirá personalidade jurídica de direito público ou de direito privado, integrando, em qualquer caso, a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

e) O consórcio público que tenha personalidade jurídica de direito privado não está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas, a quem cabe fiscalizar apenas cada um dos integrantes do consórcio, nos termos do contrato de rateio.

42. (2016/FUNDATEC/PREFEITURA DE PORTO ALEGRE-RS/Procurador Municipal) Respeitando-se o ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema Administração Pública, assinale a alternativa INCORRETA.

a) A Administração Direta é formada por um conjunto de órgãos públicos, sem personalidade jurídica e eventual capacidade processual.

b) As autarquias, os consórcios públicos de direito público, as empresas públicas e sociedades de economia mista são entidades dotadas de personalidade jurídica e integrantes da Administração Indireta.

c) Os serviços sociais autônomos e as entidades controladas pelo Poder Público também integram a estrutura da Administração Indireta na medida em que possuem personalidade jurídica própria.

d) Não existe relação de hierarquia entre os órgãos públicos da Administração Direta e as entidades administrativas da Indireta.

e) Segundo estabelecido pela Constituição Federal, os órgãos públicos da Administração Direta e as entidades administrativas da Indireta poderão ter sua autonomia gerencial, orçamentária e financeira ampliada mediante contrato a ser firmado entre os seus administradores e o Poder Público.

43. (2016/FUNDATEC/PREFEITURA DE PORTO ALEGRE-RS/Procurador Municipal) Em relação à Administração Indireta, NÃO é apropriado afirmar que:

a) É formada pelo conjunto de pessoas (ou entidades) administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, tem como função desempenhar atividades administrativas de maneira descentralizada.

b) Diante do que é afirmado pela Constituição Brasileira, pode-se admitir a existência de entidades da Administração Indireta vinculadas também às estruturas dos Poderes Legislativo e Judiciário.

c) Existe autorização constitucional no Brasil para a criação de autarquias com o objetivo de exercer atividade econômica em sentido estrito.

d) As autarquias, mesmo dotadas de personalidade jurídica de direito público, podem produzir atos administrativos típicos e atos predominantemente de direito privado.

e) As empresas públicas e sociedades de economia mista podem ser criadas com o objetivo de prestar serviço público e/ou exercer atividade econômica em sentido estrito.

44. (2016/FCC/SEGEP-MA/Procurador do Estado) Uma empresa pública e uma sociedade de economia mista, ambas dedicadas à atividade bancária e controladas pelo mesmo ente político, decidem, por seus órgãos deliberativos competentes, promover conjuntamente a criação de uma outra entidade, voltada a prestar serviços de tecnologia da informação necessários à automação de suas respectivas atividades-fim. A previsão é de que tal entidade contará com a participação de capital privado em sua composição acionária. Em vista de tais características, é certo tratar-se de

a) parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, em que as empresas que promoveram a criação da nova entidade serão usuárias dos serviços por ela prestados.

b) consórcio público, na modalidade de direito privado, sendo que será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções pelas entidades partícipes.

c) sociedade em comandita por ações, sendo que as empresas estatais figurarão como sócios comanditados e os eventuais acionistas privados serão os sócios comanditários.

d) agência executiva, visto que se trata de entidade com a finalidade específica de executar tarefas de forma descentralizada.

e) sociedade subsidiária, sendo que sua criação depende de prévia autorização legislativa.

45. (2016/IADHED/PREFEITURA DE ARAGUARI-MG/Procurador Municipal) A respeito da fundação pública, marque a alternativa que não corresponde a uma característica da fundação pública:

a) a figura do instituidor;

b) o Poder Público não pode ser instituidor;

c) a ausência de fins lucrativos;

d) o fim social da entidade.

46. (2016/IOBV/PREFEITURA DE CHAPECÓ-SC/Procurador Municipal) Determinado Município firmou convênio com uma Organização Social de assistência aos deficientes visuais, repassando-lhe mensalmente verbas públicas, e cedendo também uma sala em escola municipal para o desempenho das atividades. Diante da situação em epígrafe, é correto afirmar:

a) Este convênio tão somente poderá ter realizado por intermédio de uma licitação, na modalidade Concorrência, uma vez que a livre escolha feita pela Administração não se enquadra nos casos de dispensa de licitação.

b) Uma vez que recebeu verbas públicas, a referida Organização Social deverá obrigatoriamente realizar procedimentos licitatórios para a utilização destes recursos.

c) As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações ao dever de licitar, visto a ausência de determinação constitucional.

d) As organizações sociais como as entidades paraestatais se submetem aos procedimentos licitatórios, nos mesmos moldes da Administração Direta.

47. (2016/FUNRIO/PREFEITURA DE ITUPEVA-SP/Procurador Municipal) A Administração Pública pode criar diversas pessoas para atuar na gestão dos bens e serviços públicos, dentre as quais temos as fundações. De acordo com o espelhado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tendo as fundações prerrogativas públicas são as mesmas equiparadas a:

a) sociedades de economia mista

b) pessoas do terceiro setor

c) empresas públicas

d) autarquias

e) organizações sociais

48. (2016/FUNRIO/PREFEITURA DE ITUPEVA/Procurador Municipal) A Lei no 11.107-2005 dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos estabelecendo que ele será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de:

a) ações ordinárias

b) debêntures conversíveis

c) cotas sociais

d) partes beneficiárias

e) protocolo de intenções

49. (2016/IBEG/PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAGUARI-ES/Procurador Municipal) Com relação Organização administrativa, é correto afirmar que:

a) Ressalvados os casos previstos na lei, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou diante de ofensa aos interesses individuais e coletivos, conforme definidos em lei.

b) As autarquias são entidades criadas pelos entes federativos para a execução atividades que requeiram gestão administrativa e financeira descentralizada, porém, o ente federativo continuará titular do serviço, sendo responsável, dessa forma, pelos atos praticados pela autarquia.

c) As organizações sociais são pessoas jurídicas de direito público que prestam serviços públicos de natureza social.

d) São consideradas agências executivas as autarquias e as fundações, que, mediante a celebração de um contrato de gestão, apresentam regime jurídico especial que lhes concede maior autonomia em relação ao ente federativo que as criou.

e) As sociedades de economia mista e as empresas públicas são entidades criadas por lei com personalidade de direito privado.

50. (2016/IBEG/PREFEITURA DE TEIXEIRA DE FREITAS-BA/Procurador Municipal) Analise os itens abaixo, relativos à organização e aos privilégios da administração pública brasileira e assinale a alternativa correta:

I - São processadas e julgadas na justiça federal as ações propostas por servidores contra as empresas públicas federais com as quais mantenham relação jurídica laboral.

II - Os bens públicos não estão sujeitos à usucapião.

III - 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.

IV - Uma empresa pública é constituída de capital público e privado.

a) apenas as alternativas I e II são verdadeiras.

b) apenas as alternativas I e III são verdadeiras.

c) apenas as alternativas II e III são verdadeiras.

d) apenas as alternativas III e IV são verdadeiras.

e) apenas as alternativas II e IV são verdadeiras.

51. (2016/FCC/DPE-ES/Defensor Público) O regime jurídico constitucional e legal vigente aplicável às entidades da administração indireta dispõe que

a) os servidores das fundações criadas pelo Poder Público sempre se vinculam ao regime geral de previdência social.

b) a remuneração dos empregados das empresas estatais que se dediquem à atividade econômica em sentido estrito não está sujeita ao teto remuneratório constitucional.

c) as associações públicas não são consideradas entidades da administração indireta, em razão de seu regime especial.

d) aos dirigentes das agências executivas é assegurado o desempenho de mandato fixo, durante o qual não podem ser exonerados, senão por motivo justo, apurado mediante processo administrativo em que estejam assegurados a ampla defesa e o contraditório.

e) estão sujeitos ao regime jurídico único os servidores da administração pública direta, das autarquias e fundações públicas.

52. (2016/RHS CONSULT/PREFEITURA DE PARATY-RJ/Procurador) Com relação às autarquias, pode-se afirmar que:

a) Possuem personalidade física de direito público externo.

b) São formas de centralização administrativa.

c) São entes administrativos autônomos, criados por lei.

d) Agem por delegação.

e) Subordinam-se hierarquicamente às entidades estatais.

53. (2016/FCC/PGE-MT/Procurador) O Estado X pretende criar estrutura administrativa destinada a zelar pelo patrimônio ambiental estadual e atuar no exercício de fiscalização de atividades potencialmente causadoras de dano ao meio ambiente. Sabe-se que tal estrutura terá personalidade jurídica própria e será dirigida por um colegiado, com mandato fixo, sendo que suas decisões de caráter técnico não estarão sujeitas à revisão de mérito pelas autoridades da Administração Direta. Sabe-se também que os bens a ela pertencentes serão considerados bens públicos. Considerando-se as características acima mencionadas, pretende-se criar uma

a) agência reguladora, pessoa de direito público, cuja criação se dará diretamente por lei.

b) agência executiva, órgão diretamente vinculado ao Poder Executivo, cuja criação se dará diretamente por lei.

c) associação pública, pessoa de direito privado, cuja criação será autorizada por lei e se efetivará com a inscrição de seus atos constitutivos no registro competente.

d) agência executiva, entidade autárquica de regime especial, estabelecido mediante assinatura de contrato de gestão.

e) fundação pública, pessoa de direito privado, cuja criação será autorizada por lei e se efetivará com a inscrição de seus atos constitutivos no registro competente.

54. (2016/FGV/PREFEITURA DE PAULÍNIA-SP/Procurador) Empresa Pública criada no âmbito do Município de Paulínia deseja contratar pessoal para desempenho de sua atividade fim, qual seja, a prestação de serviço público de processamento de dados, recebendo, para isso, repasse do Município para pagamento de despesa de pessoal.

Com base na hipótese narrada, sobre a disciplina constitucional de contratação e regime jurídico de pessoal, assinale a afirmativa correta.

a) Por integrar a Administração Pública indireta, a criação de empregos na empresa pública depende de prévia dotação orçamentária.

b) A investidura dos empregados da Empresa Pública não depende de concurso público, tendo em vista que seus contratos são regidos pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

c) É possível o acúmulo de empregos públicos pelos empregados contratados pela Empresa Pública quando houver compatibilidade de horários e não existir infração à ética profissional.

d) É vedado aos empregados da Empresa Pública o direito de greve e de associação sindical, salvo se aprovado por lei municipal de iniciativa do chefe do Poder Executivo.

e) Os empregados da Empresa Pública não se submetem a qualquer limite remuneratório constitucional, uma vez que sua relação é regida pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

55. (2016/Quadrix/CRO-PR/Procurador Jurídico) Sobre as entidades da Administração Pública indireta, assinale a alternativa correta.

a) As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, instituídas por lei para exploração de atividade econômica, ou atividades típicas da administração pública.

b) As autarquias são pessoas jurídicas de direito privado, criadas por lei para exploração de atividade econômica.

c) As autarquias são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei para exploração de atividade típica da Administração Pública.

d) As empresas públicas são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei para exploração de atividade típica do Estado.

e) As empresas públicas são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei, sob a forma de sociedade anônima, para exploração de atividade econômica.

56. (2016/FGV/PREFEITURA DE PAULÍNIA-SP/Procurador) Visando à prestação de serviço público de grande relevância, o Município de Paulínia constituiu consórcio público com o Estado de São Paulo e com a União Federal, instituindo, assim, associação pública.

Com relação à sua disciplina legal, assinale a afirmativa incorreta.

a) O consórcio público poderá outorgar a concessão do serviço público mediante autorização prevista no seu contrato.

b) Por possuir personalidade distinta da dos entes federativos que o formaram, a execução das receitas e despesas do consórcio público não obedecerá às normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas.

c) A associação pública constituída integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

d) Os entes da Federação consorciados poderão ceder servidores à associação pública formada, na forma que a lei de cada ente disciplinar.

e) O representante legal do consórcio público deverá, obrigatoriamente, ser chefe do Poder Executivo de algum dos entes da Federação formadores do consórcio.

57. (2016/MPE-GO/MPE-GO/Promotor de Justiça) Por terem personalidade jurídica de direito público e designarem espécie de descentralização por serviços, as autarquias possuem todas as prerrogativas ou poderes decorrentes do regime jurídico administrativo.

Feita a afirmação acima, assinale a alternativa incorreta:

a) a autarquia possui autonomia financeira. Seus recursos, não importa se oriundos de trespasse estatal ou hauridos como produto da atividade que lhe seja afeta, configuram recursos e patrimônio próprios.

b) a autarquia, como pessoa jurídica pública, usualmente persegue objetivos públicos, sem finalidades lucrativas.

c) os bens das autarquias são inalienáveis e imprescritíveis, podendo, no entanto, ser adquiridos pela via do usucapião, conforme autoriza o artigo 191 da Constituição da República, bem como o artigo 102 do Código Civil brasileiro.

d) os Conselhos de fiscalização profissional, por possuírem natureza jurídica de autarquia corporativa, devem se submeter aos princípios constitucionais concernentes à Administração Pública, inclusive o da exigência de realização de concurso público para contratação de pessoal.

58. (2016/MPE-SC/MPE-SC/Promotor de Justiça) O consórcio público adquirirá personalidade de direito público ou de direito privado. No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, ele 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.

Certo ( ) Errado ( )

59. (2016/MPE-SC/MPE-SC/Promotor de Justiça) De acordo com a Lei n. 9.637/98 (Organizações Sociais), o Poder Executivo, observados os requisitos legais, poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. E é por meio de contrato de gestão que o Poder Público e a entidade qualificada como organização social formam parcerias para fomento e execução de atividades relativas às áreas suprarelacionadas.

Certo ( ) Errado ( )

60. (2015/CESPE/DPU/Defensor Público) Acerca da organização da administração pública federal, julgue o item abaixo.

Considera-se desconcentração a transferência, pela administração, da atividade administrativa para outra pessoa, física ou jurídica, integrante do aparelho estatal.

Certo ( ) Errado ( )

61. (2015/PUC-PR/PREFEITURA DE MARINGÁ-PR/Procurador Municipal) Uma entidade do Terceiro Setor firmou convênio com o município. NÃO é cláusula necessária do convênio a seguinte:

a) Metas a serem atingidas.

b) Previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas.

c) Análise sobre o resultado do plano de trabalho.

d) Plano de aplicação dos recursos financeiros.

e) Identificação do objeto a ser executado.

62. (2015/CESPE/TCU/Procurador) No que se refere a administração pública, órgão público e competência administrativa, assinale a opção correta.

a) Em relação à posição ocupada na estrutura estatal, o TCU é órgão superior.

b) 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.

c) Mediante ato específico devidamente motivado, a competência administrativa é passível de derrogação pela vontade da administração.

d) Não se pode delegar aos presidentes de órgãos colegiados a competência administrativa atribuída a esses órgãos.

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

63. (2015/CESPE/TCU/Procurador) À luz da legislação e da jurisprudência do STJ, assinale a opção correta a respeito da administração indireta e das entidades paraestatais.

a) 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.

b) 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.

c) O tempo de serviço prestado em empresa pública pode ser computado pelo servidor público estatutário para fins de recebimento do adicional de tempo de serviço.

d) As regras concernentes ao concurso público são aplicáveis às sociedades de economia mista, mas não se estendem às suas empresas subsidiárias.

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

64. (2015/FCC/TCM-GO/Procurador) A criação de um consórcio público demanda uma série de atos e providências a serem adotadas nas esferas dos diversos entes consorciados, constituindo uma associação de diferentes entes políticos. Diante da disciplina normativa e das hipóteses de aplicação da figura jurídica, considere:

I. A criação de um consórcio público é condizente com situações em que uma estrutura organizacional própria e a transferência de competências para o ente sejam necessárias para concretização da finalidade pretendida, não sendo suficientes a divisão de tarefas e os trespasses de recursos financeiros entre os entes estatais interessados.

II. É necessária a edição de uma lei na esfera do ente consorciado hierarquicamente mais abrangente, cabendo aos demais entes políticos envolvidos a edição de decretos regulamentares prevendo as atribuições da nova pessoa jurídica.

III. O consórcio público excede os limites do convênio, este que não enseja a instituição de um ente autônomo, capaz de titularizar patrimônio próprio, embora possibilite a transferência de competências constitucionais, inclusive os poderes para desapropriar bens de particulares.

Está correto o que se afirma APENAS em

a) II e III.

b) I

c) I e II.

d) I e III.

e) III.

65. (2014/VUNESP/DPE-MS/Defensor Público) Considerando as várias formas de gestão de serviços públicos previstas no direito brasileiro, é correto afirmar que

a) é possível a gestão associada de serviços públicos entre entes federativos, por meio de convênios de cooperação ou consórcios públicos.

b) a execução direta de serviços públicos, prevista na Constituição Federal, é aquela realizada, tão somente, pela Administração Direta.

c) a Administração Pública é plenamente livre para escolher a forma de gestão do serviço público, se por execução direta ou delegada, por instrumento contratual.

d) atividades exclusivas do Estado, delegáveis por sua própria natureza, poderão ser objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público.

66. (2014/CESPE/PGE-BA/Procurador do Estado) Considerando a necessidade de melhorar a organização da administração pública estadual, o governador da Bahia resolveu criar autarquia para atuar no serviço público de educação e empresa pública para explorar atividade econômica. Com base nessa situação hipotética, julgue os itens que se seguem.

Observados os princípios da administração pública, a empresa pública pode ter regime específico de contratos e licitações, sujeitando-se os atos abusivos praticados no âmbito de tais procedimentos licitatórios ao controle por meio de mandado de segurança.

Certo ( ) Errado ( )

67. (2014/CESPE/PGE-BA/Procurador do Estado) Desde que presentes a relevância e urgência da matéria, a criação da autarquia pode ser autorizada por medida provisória, devendo, nesse caso, ser providenciado o registro do ato constitutivo na junta comercial competente.

Certo ( ) Errado ( )

68. (2014/VUNESP/PGM-SP/Procurador Municipal) Agência reguladora independente é

a) Autarquia comum, cujos atos não se sujeitam à revisão por autoridade integrante da Administração direta e não há demissão dos administradores.

b) Autarquia especial, cujos atos não se sujeitam à revisão por autoridade integrante da Administração direta, mas apenas perante o Poder Judiciário.

c) Autarquia comum, em que há regime especial de investidura e demissão dos administradores.

d) Autarquia especial, em que há homogeneidade na configuração do regime jurídico de todas as agências reguladoras.

e) Autarquia comum, mas configurada em regime de autonomia econômico-financeira, por meio de receitas próprias.

69. (2013/COPS-UEL/PC-PR/Delegado) No direito administrativo brasileiro, autarquia designa uma espécie de descentralização por serviços. Assinale a alternativa que apresenta, corretamente, uma característica das autarquias.

a) Criação por meio de registro do seu estatuto.

b) Generalização de suas atividades.

c) Limitação à capacidade de autoadministração.

d) Personalidade jurídica de direito privado.

e) Sujeição ao controle de tutela.

70. (2013/COPS-UEL/PC-PR/Delegado) Os denominados poderes republicanos desempenham funções típicas e atípicas. Assinale a alternativa que apresenta, corretamente, uma das funções típicas do Poder Judiciário.

a) Ter a iniciativa de leis sobre o seu próprio funcionamento.

b) Elaborar o seu regimento interno.

c) Administrar seus quadros.

d) Celebrar contratos para aquisição de serviços.

e) Julgar o mérito de decisões administrativas do executivo.

71. (Wagner Damazio - Inédita) Acerca das entidades da Administração Indireta, são feitas as seguintes afirmações:

I – as agências executivas correspondem a autarquias, fundações e empresas estatais que, por estarem ineficientes, celebram contrato de gestão com o ministério supervisor a fim de ganharem maior autonomia gerencial, orçamentária e financeira.

II – as entidades que integram o chamado Sistema S, tais como o Sebrae, Sesi e Senai, não integram a Administração Pública. Trata-se de sociedades civis, com personalidade jurídica de direito privado.

III – Os dirigentes das agências exercem suas funções por investidura a termo, podendo ser exonerados "ad nutum" pelo Chefe do Poder Executivo.

IV – Segundo o STF, não se exige autorização legislativa para a alienação do controle das subsidiárias das empresas estatais.

Estão corretas as seguintes:

a) I e III

b) I e II

c) III e IV

d) II e III

e) II e IV

72. (Wagner Damazio - Inédita) Sobre organização da Administração Pública, julgue as afirmações abaixo:

I) O contrato de desempenho pode ser celebrado entre órgãos públicos, tendo de um lado um órgão supervisor e de outro lado um órgão a ser supervisionado. Esse instrumento deve conter metas de desempenho e indicadores de qualidade.

II) Não é possível a terceirização de atividades no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista.

III) A criação de uma autarquia prescinde de lei, sendo relevante o registro dos atos constitutivos em serviço notarial competente.

IV) As empresas públicas podem adotar qualquer forma societária prevista em lei, ao passo que as sociedades de economia mista devem obrigatoriamente ser estruturadas como sociedades anônimas.

Estão corretas as seguintes:

a) I e III;

b) II e III;

c) I e IV;

d) I e III;

e) III e IV.

73. (Wagner Damazio - Inédita) No tocante ao regime jurídico das autarquias, é correto afirmar que

a) não se submetem à lei de licitações e não admitem nenhuma forma de contratação de seus agentes que não seja por concurso público.

b) são pessoas jurídicas de direito público de capacidade exclusivamente administrativa e que seguem a regra geral do concurso público.

c) podem ser criadas por decreto e submetem-se ao regime da responsabilidade objetiva.

d) fazem parte da administração direta e devem contratar por meio de licitação.

e) são pessoas jurídicas de direito público de capacidade política e são criadas por autorização legal.

74. (Wagner Damazio - Inédita) Pela teoria do órgão, pode-se definir o órgão público como uma unidade que reúne atribuições exercidas por agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado. Quanto à posição estatal, podem ser classificados em independentes, autônomos, superiores e subalternos (ou de execução). Nesse sentido, considere as afirmações a seguir a respeito dos órgãos superiores:

I – São os originários da Constituição e representam os Poderes do Estado, sem qualquer subordinação hierárquica e funcional.

II – Estão sujeitos apenas aos controles constitucionais oriundos do princípio da separação dos poderes.

III – Não possuem personalidade jurídica própria, sendo parte integrante de um organismo estatal.

IV – São órgãos de direção, controle e comando, mas sujeitos à subordinação e ao controle hierárquico de uma chefia; não gozam de autonomia administrativa nem financeira.

Estão corretas as seguintes:

a) I, III e IV

b) II e III

c) I e III

d) II e IV

e) III e IV

75. (Wagner Damazio - Inédita) Sobre a organização da Administração Pública, assinale a alternativa adequada:

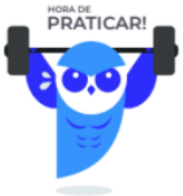
a) Os órgãos públicos possuem personalidade jurídica, são criados por lei e existem apenas no âmbito da Administração Direta.
b) A descentralização pode acarretar a concessão de serviços públicos e a criação de novas entidades integrantes da Administração Indireta.
c) Agências reguladoras e agências executivas correspondem ao mesmo tipo de entidade da Administração Indireta.
d) As fundações públicas podem ser instituídas somente com natureza jurídica de direito público.

6.2 – GABARITO

1. B
2. C
3. C
4. E
5. D
6. A
7. C
8. D
9. A
10. B
11. C
12. B
13. A e B
14. A
15. B
16. C
17. E
18. D
19. E
20. A
21. FALSO
22. FALSO
23. D
24. C
25. C
26. B
27. CERTO
28. CERTO
29. CERTO
30. D
31. A
32. CERTO
33. D
34. B
35. ERRADO
36. CERTO
37. B
38. B
39. B
40. B
41. B
42. C
43. C
44. E
45. B
46. C
47. D
48. E
49. D
50. C
51. E
52. C
53. A
54. A
55. C
56. B
57. C
58. CERTO
59. CERTO
60. ERRADO
61. C
62. E
63. B
64. B
65. A
66. CERTO
67. ERRADO
68. B
69. E
70. E
71. E
72. C
73. B
74. E
75. B

6.3 –Questões Resolvidas e Comentadas

6.3.1 Questões de Concursos anteriores para Juiz Resolvidas



1. **(2019/FCC/TJ-AL/Juiz Substituto) Suponha que determinado Município tenha editado uma lei obrigando estabelecimentos comerciais a oferecerem produtos orgânicos a preços mais baixos que os convencionais. A exposição de motivos que acompanhou o projeto de lei asseverou que a proposição objetivava reduzir os gastos do sistema público de saúde e proteger o meio ambiente, desestimulando o uso de agrotóxicos. A constitucionalidade da referida lei foi contestada perante o Tribunal de Justiça, sob alegação de ofensa ao princípio da livre iniciativa, que, por simetria, deve estar também insculpido na Constituição do Estado. Para avaliação da plausibilidade da tese aventada, especificamente no que concerne à violação ao princípio da livre iniciativa, deve-se levar em conta que**

a) a intervenção do Estado no domínio econômico sob o viés regulatório é, em regra, vedada, somente sendo admitida para disciplinar atividades caracterizadas como serviço público em sentido material.

b) tal princípio não é absoluto e deve ser informado por outros objetivos, como a proteção ao consumidor e ao meio ambiente, podendo a atividade econômica ser regulada por lei, a qual, contudo, não pode impor obrigações desproporcionais.

c) tal princípio só pode ser afastado em hipóteses bastante estritas, envolvendo os imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, não admitindo outras ponderações ou mitigações.

d) o que a ordem constitucional assegura não é propriamente a livre iniciativa, mas sim a função social da propriedade, incluindo os meios de produção e todas as etapas da cadeia econômica, visando o bem comum.

e) tal princípio não se aplica na situação narrada, sendo o princípio supostamente violado o da livre concorrência e este não admite qualquer mitigação ou ponderação com outros princípios ou objetivos.

Comentários

Incorreta a alternativa "a". A intervenção regulatória, isto é, quando o Estado interfere no domínio econômico, está prevista na CRFB no art. 174 da CRFB: "Como agente normativo e **regulador da atividade econômica**, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo determinante para o setor público e indicativo para o setor privado".

Correta a alternativa "b". O princípio da livre iniciativa não é absoluto, pois deve se compatibilizar com outros princípios constitucionais, como por exemplo os da função social da propriedade e da livre concorrência.

Dessa forma, o Estado pode limitar essa liberdade para garantir o atendimento dos princípios da ordem econômica, consagrados no art. 170 da Constituição Federal.

Incorreta a alternativa "c". Não somente como a segurança nacional ou relevante interesse coletivo, mas também os outros princípios devem ser considerados em hipótese de mitigação da livre iniciativa, como os referidos no art. 170 da Constituição Federal.

Incorreta a alternativa "d". Conforme o art. 170 da CRFB, a ordem econômica, **fundada na valorização** do trabalho humano e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando princípios da função social da propriedade e outros previstos no mesmo dispositivo.

Incorreta a alternativa "e". De acordo com o art. 170, IV, da Constituição Federal, o Poder Público deve proporcionar o equilíbrio nas relações comerciais, garantindo o princípio da livre concorrência, através da intervenção do Estado no domínio econômico. Porém, tal princípio não é absoluto, devendo sempre ser compatibilizado com os demais princípios do art. 170.

Resposta: alternativa "b".

2. (2019/CESPE/TJ-PR/Juiz Substituto) As pessoas jurídicas de direito privado que compõem a administração pública são

a) investidas de poderes de autoridade e encarregadas de realizar funções de interesse público, a partir da descentralização de poderes.

b) passíveis de integrar tanto a administração pública direta quanto a indireta.

c) criadas por atos de direito privado, mas a sua instituição depende de autorização legislativa.

d) instituídas para fins de desconcentração de poderes e de competências administrativas.

Comentários

Incorreta a alternativa "a". As pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração Pública Indireta (Empresa Públicas e Sociedade de Economia Mista), apesar de terem o dever de atuar conforme a finalidade pública específica definida na lei que autorizou a criação, têm como atividade principal a exploração de atividade econômica e a prestação de serviço público, não sendo necessariamente revestidas de poder de autoridade. Podem ser meras executoras de atividades.

Incorreta a alternativa "b". Compõem a Administração Direta: a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios. Já a Administração Indireta, dotada de personalidade jurídica própria, é composta pelas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, conforme o art. 4º do Decreto-Lei nº 200/67.

Correta a alternativa "c". A criação de empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista depende de lei **autorizativa.** Já as Autarquias são **criadas** por lei específica. Conforme art. 37, XIX, da CRFB: "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".

Incorreta a alternativa "d". As pessoas jurídicas de direito privado são fruto do fenômeno da descentralização, o qual uma pessoa jurídica de direito público interno (União, Estados, Municípios ou Distrito Federal) transfere determinada atribuição a uma pessoa jurídica diversa.

Resposta: alternativa "c".

3. (2019/FCC/TJ-AL/Juiz Substituto) Considerando as medidas de organização da Administração Pública necessárias para o desempenho de suas atividades, operadas a partir dos mecanismos de desconcentração e de descentralização, nos limites estabelecidos pela Constituição Federal, tem-se que a

a) desconcentração e a descentralização pressupõem a criação de novos entes, com personalidade jurídica própria, no primeiro caso para execução direta e, no segundo, para execução indireta de atividades públicas.

b) descentralização por colaboração é utilizada precipuamente para transferência da titularidade de serviços públicos para a iniciativa privada ou organizações do terceiro setor, mediante delegação operada pelos institutos da concessão ou permissão.

c) criação de órgãos públicos é uma expressão da desconcentração, porém extravasa a competência do Chefe do Executivo para dispor, mediante decreto, sobre organização da Administração, sendo matéria de reserva de lei formal.

d) desconcentração pressupõe a criação de outros entes públicos ou privados, integrantes da estrutura administrativa, enquanto a descentralização refere-se à mera realocação de competências dentro da estrutura existente.

e) descentralização ocorre sempre que se cria um novo órgão com plexo de atribuições próprias, o que se insere na competência normativa e regulamentar do Chefe do Executivo para dispor sobre organização administrativa.

Comentários

Incorreta a alternativa "a". Desconcentração consiste na criação de novos órgãos, desprovidos de personalidade jurídica, e a descentralização se trata da criação de uma nova entidade com personalidade jurídica própria.

Incorreta a alternativa "b". Na descentralização por colaboração não há transferência da titularidade de serviços públicos, mas apenas a execução do serviço por outra pessoa jurídica, sendo realizada, via de regra, por contrato administrativo.

Correta a alternativa "c". O decreto autônomo previsto na CRFB no art. 84, VI, alínea a), não confere poderes para a criação ou extinção de órgãos, apenas dispor mediante decreto sobre: organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.

Incorreta a alternativa "d". Desconcentração consiste na criação de novos órgãos, desprovidos de personalidade jurídica, ao passo que a descentralização da Administração Pública cria entidades para a execução de determinados serviços, as quais detêm personalidade jurídica e respondem pelos próprios atos.

Incorreta a alternativa "e". O que se insere na competência do Chefe do Poder Executivo é dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, conforme previsto no art. 84, VI, alínea a), da CRFB.

Resposta: alternativa "c".

4. (2017/CESPE/TRF-5ª. REGIÃO/Juiz Federal) Acerca da administração indireta, das formas de intervenção do Estado e do direito administrativo econômico, assinale a opção correta.

a) Segundo o STF, o tratamento constitucional favorecido para empresas de pequeno porte resguarda o acesso aos programas de benefícios fiscais mesmo a empresas de pequeno porte que tenham débitos fiscais.

b) Situação hipotética: A autarquia X, vinculada ao Ministério Y, foi instituída para fiscalizar as atividades desenvolvidas pelo setor Z. Assertiva: Nessa situação, a transferência de recursos do ente instituidor é vedada à autarquia X, visto que esta possui personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa e financeira.

c) Situação hipotética: Em razão de grave crise hídrica que assola o estado X, o governo local instituiu empresa subsidiária da empresa de abastecimento primária para atuar nos problemas emergenciais de abastecimento de água. Assertiva: Nessa situação, houve descentralização do serviço por delegação, sendo legal a instituição de subsidiária da empresa de abastecimento.

d) Situação hipotética: Com base em competência constitucional, o Ministério X proibiu, por meio de portaria, a venda de combustíveis para transportadoras e revendedoras do tipo Y, com o objetivo de combater o transporte clandestino de combustíveis e regulamentar o mercado em defesa do consumidor. Assertiva: Conforme entendimento do STF, a referida portaria é inconstitucional, por ofensa ao princípio da livre iniciativa.

e) Conforme o STJ, embora seja permitido o exercício do poder de polícia fiscalizatório por sociedade de economia mista, é vedada a possibilidade de aplicação de sanções pecuniárias derivadas da coercitividade presente no referido poder.

Comentários

Incorreta a assertiva "a" porque, de acordo com o STF, no julgamento do RE 627543 com repercussão geral, decidiu-se que a previsão do inciso V, do art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (coloca como requisito para o recolhimento de impostos e contribuições pelo Simples Nacional que as microempresas e empresas de pequeno porte não possuam débitos com o INSS ou com a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal), não ofende a constituição porque não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas(MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI),devendo ser contextualizada, por representar também forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

Incorreta a alternativa "b" porque não há vedação de transferência de recursos do ente instituidor à Autarquia. Inclusive, o art. 165 da CRFB, que trata dos orçamentos, prevê expressamente que a LOA deve contemplar o orçamento fiscal da Administração Direta e Indireta (§5º). Ou seja, em que pese a Autarquia, pessoa jurídica de direito público, possuir a capacidade de autogestão, não há impedimento que o ente instituidor faça aporte financeiro para o atingimento das finalidades para as quais foi criada a Autarquia. Inclusive, é muito comum a transferência de recursos para Universidades e Hospitais públicos criados como Autarquias.

Incorreta a alternativa "c" porque a delegação ocorre na descentralização por colaboração à pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Indireta. É formalizada por contrato ou ato unilateral. Já a criação de subsidiária e a atribuição a essa fixada deve ser objeto de lei, conforme inciso XX do art. 37 da CRFB. Neste caso, tem-se a descentralização por serviço (também denominada outorga) que ocorre não por delegação e sim por força de lei. Logo, a situação hipotética trata de outorga ou descentralização por serviço e não de delegação ou descentralização por colaboração, em função da necessária criação por lei de subsidiária.

Incorreta a alternativa "d" porque o posicionamento do STF no julgamento do RE 349686 foi exatamente o contrário. Veja um excerto da Ementa:

"Constitucional. Administrativo. Distribuição de combustíveis. Recepção. Portaria ministerial. Validade. 1. O exercício de qualquer atividade econômica pressupõe o atendimento aos requisitos legais e às limitações impostas pela Administração no regular exercício de seu poder de polícia, principalmente quando se trata de distribuição de combustíveis, setor essencial para a economia moderna. 2. O princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor. 3. A Portaria 62/95 do Ministério de Minas e Energia, que limitou a atividade do transportador-revendedor-retalhista, foi legitimamente editada no exercício de atribuição conferida pelo DL 395/38 e não ofendeu o disposto no art. 170, parágrafo único, da Constituição. (RE 349686, Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 14/06/2005)".

Correta a alternativa "e". O Poder de Polícia apresenta 4 fases: 1) consentimento de polícia administrativa; 2) fiscalização de polícia administrativa; 3) legislação de polícia administrativa; 4) sanção de polícia administrativa. Segundo o STJ (REsp 817.534), o Poder de Polícia, em suas fases "ordem de polícia" e "sanção de polícia", não pode ser delegado à pessoa jurídica de direito privado, como as Sociedades de Economia Mista, porque relacionadas ao Poder de Império Estatal.

Resposta: alternativa "e".

5. (2017/CS-UFG/TJ-GO/Juiz Leigo) Centralização, descentralização e desconcentração são técnicas de organização utilizadas pela Administração Pública. Essas técnicas

a) envolvem a distribuição de tarefas e a lotação de agentes públicos em órgãos públicos.

b) implicam necessariamente a distribuição de competências em uma mesma pessoa jurídica.

c) ligam-se obrigatoriamente às entidades da Administração Direta.

d) cuidam da execução de competências administrativas dos entes da federação, de forma direta ou indireta.

e) prescindem de lei para criação de entidades públicas, em razão de expressa previsão constitucional.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque a descentralização não necessariamente envolve órgãos públicos, mas pessoas jurídicas diversas. Além disso, não necessariamente envolverá lotação de agentes públicos.

Incorreta a "b" porque, também na descentralização, haverá o envolvimento de mais de uma pessoa jurídica.

Incorreta a "c" porque pode envolver entes da Administração Indireta.

Correta a alternativa "d". A execução das múltiplas atividades estatais pode, em tese, se dar de forma centralizada e concentrada (uma única pessoa jurídica com um único órgão), de forma centralizada e desconcentrada (uma única pessoa jurídica com vários órgãos em uma estrutura piramidal e hierárquica), de forma descentralizada e concentrada (várias pessoas jurídicas, mas cada uma delas composta por apenas um órgão) ou de forma descentralizada e desconcentrada (várias pessoas jurídicas, sendo cada uma delas formada por vários órgãos). Portanto, essas técnicas cuidam exatamente da distribuição de competências administrativas dos entes da federação para execução das atividades públicas de forma direta ou indireta.

Incorreta a "e" porque, nos termos do inciso XIX do art. 37 da CRFB, há necessidade de lei específica para criar Autarquia e para autorizar a instituição de Empresa Pública, Sociedade de Economia Mista e Fundação.

Resposta: alternativa "d".

6. (2017/VUNESP/TJ-SP/Juiz de Direito) Sobre as agências reguladoras, é correto afirmar:

a) embora possuam natureza jurídica de autarquia, são dotadas de regime especial, consistente em alto grau de autonomia, mandado fixo e estabilidade de seus dirigentes e poder de regulação mediante a edição de normas gerais e abstratas de natureza infralegal, em matérias de suas competências, e subordinada ao princípio da legalidade.

b) possuem natureza jurídica de autarquia - o que impõe criação e extinção por lei - e desenvolvem, sob regime jurídico de direito público, atividades próprias do Estado e com certa autonomia em relação à administração central, não diferindo, portanto, de suas congêneres.

c) por sua conformação constitucional distinta, não se subordinam ao modelo das autarquias, uma vez que possuem alto grau de autonomia que se expressa no mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e, no poder normativo, com possibilidade de inovar na ordem jurídica com edição de normas abstratas e gerais nas matérias de suas competências.

d) são dotadas de autonomia administrativa e financeira e hierárquica em relação à Administração Direta, como os demais entes autárquicos, mas dotadas de regime especial que se expressa na previsão de mandatos fixos e estabilidade de seus dirigentes.

Comentários

Essa é uma daquelas questões que você precisa assinalar a "menos pior" das alternativas.

A alternativa "a" tem um erro crasso que é citar o período fixo dos dirigentes da Agência Reguladora como mandado. Mandado significa a ordem de uma autoridade. Já o mandato ocorre quando alguém recebe

poderes de outro para em nome deste praticar atos ou administrar interesses. De todo modo, como na alternativa "c" constou a palavra mandato, pode ter sido um erro de digitação. Cabe ressaltar também que mesmo o termo "mandato" é criticado por José dos Santos Carvalho Filho para o qual o mais apropriado seria denominar "investidura a termo". Superada essa questão ortográfica e semântica há uma questão bem interessante na alternativa "a", qual seja: o poder de regulação das Agências Reguladoras permite a edição de normas gerais e abstratas? Sim, porque a própria assertiva colocou um limitador, o princípio da legalidade. Lembre-se que, como vimos, o poder normativo técnico da Agência Reguladora deve respeito aos parâmetros que a lei determinou. E, de igual modo importante dizer, essas regulações são gerais (porque direcionados a destinatários indeterminados) e abstratos (não visam a subsumir-se a um único caso concreto).

Correta, portanto, a alternativa "a", abstraindo-se do termo "mandado

Incorreta a alternativa "b" porque há diferença entre as Autarquias comuns e as Autarquias Especiais que se qualificam por lei como Agências Reguladoras e, portanto, passam a gozar de prerrogativas que as diferenciam da Autarquia comum (maior liberdade de autogestão, independência administrativa e autonomia econômico-financeira, investidura a termo dos dirigentes, poder normativo técnico e autonomia decisória).

Incorreta a alternativa "c" porque a matriz das Autarquias especiais é exatamente a Autarquia comum prevista na Constituição, com prerrogativas diferenciadas a partir dessa estrutura já existente.

Incorreta a alternativa "d" em função da expressão "como os demais entes autárquicos". Como já dito, há diferença entre as Autarquias comuns e as Autarquias de caráter Especial qualificadas por lei como Agências Reguladoras.

Resposta: alternativa "a".

7. (2017/FCC/TJ-SC/Juiz de Direito) Alberto Caeiro foi contratado pelo Conselho Regional de Contabilidade para trabalhar como assistente administrativo naquela entidade, em janeiro de 2016. Em fevereiro do corrente ano, foi dispensado, sem justa causa, da entidade. Alberto ajuizou ação em face da entidade, perante a Justiça Comum Estadual, visando sua reintegração, sob alegação de que se trata de entidade pertencente à Administração Pública e que seria ilegal a despedida imotivada. Ao apreciar a ação proposta, o Juízo Estadual deve

a) aceitar a competência, visto que se trata de entidade autárquica estadual, sendo a relação de trabalho de natureza tipicamente administrativa.

b) reconhecer a incompetência e remeter a ação para a Justiça do Trabalho, visto que, por se tratar de entidade de direito privado, o vínculo sob exame é regido pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho.

c) reconhecer a incompetência e remeter a ação para a Justiça Federal, haja vista tratar-se de entidade autárquica federal, sendo o vínculo submetido ao regime jurídico único estatuído na Lei n° 8.112/90.

d) aceitar a competência, visto que se trata de típico contrato de prestação de serviços, regido pelas normas do Código Civil.

e) extinguir a ação por impossibilidade jurídica do pedido, pois não cabe ao Judiciário interferir em atos de natureza discricionária, como os que se referem a dispensa de servidores não estáveis.

Comentários

De acordo com o art. 109 da CRFB, aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Assim, como os Conselhos de Classe são Autarquias Especiais (ADIN 1717) compete o julgamento à Justiça Federal. Não se aplica a exceção quanto à Justiça do Trabalho porque, em função da ADIN 2135, aplica-se à União, aos Estados, ao DF, aos Municípios e suas autarquias e fundações públicas o Regime Jurídico Único (em função da cautelar concedida na ADI 2.135, que suspendeu a eficácia do "caput" do art. 39 com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, permanece produzindo efeitos a orientação originária do aludido artigo, qual seja: 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. Ademais, na própria ementa o STF previu que se mantém vigente o texto originário do "caput" do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público). Na União, aplica-se a Lei nº 8.112, de 1990, Estatuto dos Servidores Civis Federais, e não a CLT, afastando, portanto, a competência trabalhista. Cuidado também para não escorregar com o fato de se tratar de Conselho Regional. Essas seccionais ou descentralizações estaduais ou regionais não afastam a natureza jurídica de Autarquia Federal do respectivo órgão de classe.

Resposta: alternativa "c".

8. (2015/CEBRASPE/Juiz Federal/TRF 1) Assinale a opção correta a respeito das autarquias federais e de seus regimes jurídicos.

a) Os conselhos profissionais de caráter nacional passaram a ser reconhecidos como autarquias federais por meio da Lei n.º 9.649/1998. Entretanto, por essa lei ter sido declarada inconstitucional pelo STF, tais conselhos são atualmente entes privados que prestam serviços públicos delegados pela União.

b) As autarquias federais gozam de privilégios processuais como prazo em dobro para contestação, isenção de custas processuais, duplo grau de jurisdição obrigatório e dispensa do depósito prévio no ajuizamento de ação rescisória.

c) O regime de pessoal das autarquias federais é o regime jurídico único, sendo o quadro de pessoal dessas entidades composto por agentes políticos sujeitos a regras como exigência de concurso público, vedação à acumulação, teto remuneratório e estabilidade.

d) A elaboração e o controle de orçamentos e balanços das autarquias federais são regulados pela Lei n.º 4.320/1964 e pelas regras de responsabilidade fiscal da Lei Complementar n.º 101/2000. As autarquias federais também estão sujeitas à fiscalização do TCU.

e) As autarquias federais gozam de imunidade tributária sobre seu patrimônio, renda e serviços, e, sobre estes mesmos elementos, de imunidade fiscalizatória, o que impede que outras pessoas jurídicas de direito público lhes imponham multas administrativas.

Comentários

Alternativa "a": Incorreta. Os conselhos profissionais foram criados por leis específicas e qualificados com personalidade jurídica de direito público em linha com o Decreto-Lei nº 200, de 1967, e Decreto-Lei nº 6.016, de 1943, ou seja, já antes da Lei nº 9.649, de 1998. O que a aludida lei fez foi buscar reorganizar os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, que passariam a ser exercidos por meio de delegação para entidades de caráter privado. Ocorre que os dispositivos da aludida lei que iam nessa linha (arts. 58 e ss.) foram julgados inconstitucionais pelo STF na ADI 1.717 por ser indelegável à entidade privada uma atividade típica de Estado que abrange o Poder de Polícia, de punição e de tributação quanto às atividades profissionais regulamentadas.

Alternativa "b": à época da aplicação da prova estava incorreta (prazo era em quádruplo no CPC antigo – Lei nº 5.869, de 1973). **Após a entrada em vigor do NCPC** (Lei nº 13.105, 16 de março de 2015 – de acordo com o art. 1045 entrou em produção 1 ano após a data de sua publicação), **passou a estar correta** (prazo em dobro – art. 183).

Alternativa "c": Incorreta. Agentes políticos não compõem as autarquias federais. Integra a acepção de agentes políticos aqueles que realizam atividades de governo como os Chefes dos Poderes Executivos, seus vices e assessores imediatos (Ministros e Secretários), bem como os Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais, Deputados Distritais e Vereadores. Há debate na doutrina se magistrados e membros de Poder também são agentes políticos. Segundo o STF, os magistrados são espécies de agentes políticos (RE 228.977).

Alternativa "d": Correta. Determinação expressa dos aludidos dispositivos (art. 1º da LRF e art. 107 da Lei do Orçamento Público). Além disso, a submissão ao TCU decorre dos artigos 70, 71 e 75 da CRFB.

Alternativa "e": Incorreta. Em que pese as autarquias gozarem de imunidade tributária de impostos, nos termos do art. 150, VI, "a", c/c §2º, da CRFB, não procede a informação de que ela está imune à fiscalização, o que impede que outras pessoas jurídicas de direito público lhes imponham multas administrativas.

Gabarito Original: "d" (atualmente "b" e "d").

9. (2015/FCC/TJ-AL/Juiz Substituto) Tema de difícil equacionamento na prática do operador do direito, é a distinção, no caso concreto, entre serviço público e atividade econômica. Questões sobre esse tema usam chegar ao Supremo Tribunal Federal pelo viés da aplicação de certo regime jurídico a empresas públicas ou sociedades de economia mista. Exemplo concreto se passa com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Uma frase que adequadamente ilustra o modo pelo qual o STF trata da matéria é:

a) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que a imunidade recíproca deve ser reconhecida em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ainda que o patrimônio, renda ou serviço desempenhado pela entidade não esteja necessariamente relacionado ao privilégio postal.

b) As empresas públicas e as sociedades de economia mista, independentemente de prestarem serviços públicos ou atividades econômicas, sujeitam-se ao mesmo regime jurídico das empresas privadas em matéria de obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

c) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que o regime jurídico exclusivamente de direito público deve ser reconhecido em favor da Empresa Brasileira de Correios e

Telégrafos, desde que o patrimônio, renda ou serviço desempenhado pela entidade esteja relacionado ao privilégio postal.

d) As empresas públicas e as sociedades de economia mista, que prestem serviços públicos, sujeitam-se integralmente ao regime jurídico de direito público.

e) As empresas públicas e as sociedades de economia mista, que prestem predominantemente serviços públicos, sujeitam-se ao mesmo regime jurídico das empresas privadas em matéria de obrigações civis, comerciais e trabalhistas, mas não em matéria de obrigações tributárias.

Comentários

Correta a alternativa "a". Como vimos, decorre do importante julgado do STF na ADPF 46. Nesse julgamento ficou claro que é necessário diferenciar atividade econômica gênero (em sentido amplo) da qual são espécies *atividade econômica em sentido estrito* e *serviço público*. As Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista podem atuar tanto na realização de serviço público quanto atuando na atividade econômica. Para que o Estado explore diretamente atividade econômica, necessário se faz a presença dos requisitos constitucionais previstos no art. 173 da CRFB, quais sejam: imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. Por seu turno, o Estado pode prestar serviços públicos na forma da lei diretamente ou por delegação à iniciativa privada (art. 175 da CRFB). E quando os artigos 173 e 175 citam a prestação pelo Estado, essa pode ser realizada pela Administração Pública direta ou pela indireta, sendo certo que para atuar na atividade econômica o regime jurídico adequado é o da Sociedade de Economia Mista ou da Empresa Pública e não da Autarquia ou Fundação, que, ao menos aprioristicamente, estes últimos se afiguram como descentralização para prestação de atividades administrativas típicas de Estado.

Incorreta a alternativa "b" porque o disposto no §2º do art. 173 da CRFB que prevê que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado, aplica-se em caso de atuação na atividade econômica em sentido estrito.

Incorreta a alternativa "c" porque o STF privilegiou o financiamento cruzado, ou seja, ainda que os Correios atuem na atividade econômica (banco postal, entrega de correspondências, entre outros) o eventual superávit serve para financiar o serviço postal a unidades da Federação para as quais a iniciativa privada não atenderia.

Incorreta a alternativa "d" porque em que pese atrair privilégios próprios do regime jurídico público, não se pode afirmar que se aplica na integralidade este regime a um ente da Administração Pública Indireta com personalidade jurídica de direito privado, ainda que prestadora de serviço público.

Incorreta a alternativa "e" porque as empresas públicas e sociedades de economia mista, ao prestarem serviços públicos, atuam com regime jurídico que em parte derroga o regime jurídico privado, salvaguardando determinados privilégios próprios aos entes estatais. Assim, a previsão do §2º do art. 173 da CRFB que prevê que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado, aplica-se em caso de atuação na atividade econômica em sentido estrito.

Resposta: alternativa "a".

10. (2015/FCC/TJ-SC/Juiz de Direito) Um consórcio público de direito público poderá expedir declaração de utilidade ou necessidade pública para fim de desapropriação PORQUE a pessoa jurídica em que consiste o consórcio público de direito público integra a administração indireta dos entes federativos consorciados.

Analisando as duas asserções acima, é correto afirmar que

a) a primeira asserção é uma proposição verdadeira e a segunda asserção é uma proposição falsa.

b) a primeira asserção é uma proposição falsa e a segunda é uma proposição verdadeira.

c) as duas asserções são proposições verdadeiras e a segunda é uma justificativa correta da primeira.

d) as duas asserções são proposições verdadeiras e a segunda não é uma justificativa correta da primeira.

e) as duas asserções são proposições falsas.

Comentários

Incorreta a primeira assertiva. De acordo com o art. 2º, §1º, inciso II, da Lei nº 11.107, de 2005, para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá: II – nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público. Portanto, a prerrogativa para declarar um bem de utilidade pública, necessidade pública ou de interesse social é do Poder Público, podendo apenas o consórcio de direito público (associação pública), nos termos do contrato, promover a desapropriação ou a instituição de servidões.

A segunda assertiva, por outro lado, está correta e em linha com o §1º do art. 6º da aludida lei que assim prevê: o consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

Resposta: alternativa "b".

11. (2015/FCC/TJ-GO/Juiz de Direito) A denominada Administração pública indireta compreende, entre outras entidades,

a) concessionárias de serviços públicos, que exercem a descentralização de serviços por colaboração.

b) empresas públicas, sendo a elas equiparadas as fundações instituídas ou mantidas pelo poder público.

c) sociedades de economia mista, que podem ser prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica.

d) organizações sociais que celebrem contratos de gestão com a Administração direta.

e) autarquias, sujeitas ao regime jurídico de direito privado, salvo em matéria de pessoal

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque as pessoas jurídicas de direito privado que realizam atividade pública por delegação (descentralização administrativa realizada por contrato ou ato unilateral), não passam a integrar a Administração Pública indireta, ainda que o objeto da delegação seja a prestação de serviço público.

Incorreta a alternativa "b" porque, em que pese tanto a empresa pública quanto as fundações públicas integrarem a Administração Pública indireta, elas não se confundem. As fundações públicas, caracterizadas em função de seu instituidor ser o Poder Público, podem ter personalidade jurídica de direito público (quando criadas diretamente por lei específica, caracterizando-se como Autarquia Fundacional ou Fundação Autárquica, espécie do gênero Autarquia) ou de direito privado (quando a lei específica apenas autoriza a sua instituição e a aquisição de personalidade jurídica de direito privado só ocorre com a inscrição no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas), tendo por objeto a realização de atividades típicas de estado. Por outro lado, a empresa pública, sempre entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, possui capital social integral público (ainda que oriundo da Administração Indireta, desde que a maioria do capital votante seja do Ente Político), tendo por objeto tanto o exercício de atividade econômica quanto a prestação de serviço público.

Correta a alternativa "c", já que a Sociedade de Economia Mista, entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei (inciso XIX do art. 37 da CRFB), 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 pode tanto atuar no domínio econômico em sentido estrito (art. 173 da CRFB) ou na prestação de serviço público (art. 175 da CRFB).

Incorreta a alternativa "d" porque, ainda que a pessoa jurídica de direito privado qualificada como Organização Social – OS, nos termos, da Lei nº 9.637, de 1998, firme com o Poder Público contrato de gestão com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, ela não integra a Administração Pública indireta. Incorreta a alternativa "e" porque, em que pese a Autarquia integrar a Administração Pública indireta, ela possui personalidade jurídica de direito público e não de direito privado como constou na assertiva.

Resposta: alternativa "c".

12. (2015/ FCC/TJ-SE/Juiz de Direito) As autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista integram a Administração pública Indireta, expressando organização administrativa descentralizada. Esse aspecto interfere:

a) na definição do regime de compras e contratações, posto que a Administração Indireta não está obrigada a licitar sempre que esse procedimento acarretar prejuízo ou desvantagem à competição com a iniciativa privada.

b) no limite do controle externo exercido pela Administração central, que fica adstrita a tutela finalística e de atendimento das finalidades institucionais dos entes.

c) no controle exercido pelo Poder Judiciário, que não pode adentrar os aspectos de conveniência e oportunidade dos atos e negócios praticados pelos entes, diversamente do que ocorre com os órgãos da Administração Direta.

d) na responsabilidade extracontratual dos entes, que se impõe sob a modalidade subjetiva não prescindindo da demonstração de culpa de seus agentes para reparação dos danos que estes causarem a terceiros.

e) no regime de seus bens, que remanescem protegidos sob o regime jurídico de direito público, a fim de preservar a participação do erário público na constituição do patrimônio daqueles entes.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública (inciso XXI do art. 37 da CRFB).

Correta a alternativa "b". Ocorrendo a descentralização administrativa por serviço (outorga), com a criação (Autarquia ou Fundação Pública de Direito Público) ou autorização por lei específica (Sociedade de Economia Mista, Empresa Pública e Fundação Pública de direito privado), e após o procedimento de registro no caso de pessoa jurídica de direito privado, surgirá uma entidade personalidade que não está subordinada à Administração Pública direta, mas sim estará a ela vinculada pelo controle finalístico ou supervisão ministerial.

Incorreta a alternativa "c" porque o Poder Judiciário não pode adentrar em aspectos típicos de discricionariedade próprios da Administração Pública direta ou indireta. Não se afasta, contudo, análise quanto aos limites da legalidade, ainda que do ponto de vista principiológico, como razoabilidade e proporcionalidade.

Incorreta a alternativa "d" porque, nos termos do §6º do art. 37 da CRFB, 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. Destarte, prescinde sim, na responsabilidade objetiva, a demonstração de culpa dos agentes.

Incorreta a alternativa "e" porque, conforme, art. 98 do Código Civil, são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo todos os outros particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. Logo, os bens das entidades da Administração Indireta com personalidade jurídica de direito privado, em regra, não são considerados bens públicos.

Resposta: alternativa "b".

13. (2015/VUNESP/TJ-SP/Juiz de Direito) Sobre os consórcios públicos regulados pela Lei nº 11.107/05, é incorreto afirmar que

a) se um consórcio público é inicialmente constituído pela União, dois Estados e cinco Municípios situados no território de um desses Estados e, durante o processo de ratificação do Protocolo de Intenções pelos legislativos, a Assembleia Legislativa de um desses Estados nega a ratificação, esse Consórcio não poderá ser constituído com a participação da União

b) o contrato de consórcio deverá prever contribuições financeiras ou econômicas de ente da Federação ao consórcio público, vedada a doação, destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as transferências ou cessões de direitos.

c) o Consórcio Público formado por um Estado e vários Municípios, que assume personalidade jurídica de direito público, passa a integrar a administração autárquica concomitantemente de todos os entes federados integrantes de sua composição.

d) constitui ato de improbidade do agente público delegar a prestação de serviço público a órgão ou pessoa jurídica pertencente a outro ente da Federação por instituto diverso do contrato de programa.

Comentários

Incorreta a alternativa "a". A União somente não poderia participar se o Estado que não teve o protocolo de intenções ratificado for exatamente aquele em que localizados os 5 Municípios participantes do processo. Se for o outro, nada impediria a participação da União. Neste sentido é o teor do §2º do art. 1º da Lei nº 11.107, de 2005: a União somente participará de consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados. Como a alternativa não esclareceu qual Estado e afirmou que a União não poderia participar, está incorreta.

Incorreta a alternativa "b" porque, de acordo com o §3º do art. 4º da Lei nº 11.107, de 2005, é nula a cláusula do contrato de consórcio que preveja determinadas contribuições financeiras ou econômicas de ente da Federação ao consórcio público, salvo a doação, destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as transferências ou cessões de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos.

Correta a alternativa "c" que está em linha com o §1º combinado com o inciso I do art. 6º que prevê: *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*.

Correta a alternativa "d" que está em linha com o art. 18 da Lei nº 11.107, de 2005, que inclui no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1992) a previsão de improbidade no caso de celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei (inclui-se aqui o contrato de programa previsto no art. 13 da Lei nº 11.107, de 2005).

Resposta: alternativas "a" e "b" (a banca considerou as duas como gabarito).

14. (2015/CEBRASPE/Juiz Federal/TRF 1)

A lei federal X, dotada de vigência e eficácia, estabeleceu normas regulatórias que condicionaram e limitaram o exercício de atividades típicas para determinado setor econômico. Posteriormente, promulgou-se a lei federal Y, a qual revogou expressamente a lei federal X. Por meio da nova lei, determinada autarquia federal em regime especial foi criada com a função de estabelecer padrões para o exercício do setor econômico em questão. Assim, a nova autarquia assumiu as competências para regular esse setor de forma ampla, como a edição de normas, o exercício do poder de polícia e a aplicação de penalidades, as quais eram anteriormente exercidas diretamente pela União.

Em face dessa situação hipotética e das discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da regulação e das agências reguladoras, assinale a opção correta.

a) Os atos normativos expedidos pelos entes reguladores têm natureza de atos administrativos, não podendo modificar, suspender, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar na ordem jurídica. O poder normativo dos entes reguladores está limitado à complementação e à suplementação normativa da lei.

b) A lei federal Y, que promoveu a delegação legislativa, deve ser declarada inconstitucional, pois é inadmissível, no sistema jurídico vigente, o esvaziamento das competências exclusivas do Poder Legislativo por meio de sua transferência ao Poder Executivo.

c) A transferência, ao ente administrativo, da competência para dispor sobre matéria anteriormente disciplinada por lei em sentido estrito, fundamentada no rebaixamento da valoração objetiva das atividades reguladas, é um fenômeno conhecido como degradação hierárquica.

d) A transferência da competência normativa da União para uma autarquia federal ofendeu os princípios da tipicidade, da preeminência de lei, da legalidade e da separação dos poderes.

e) A transferência das competências tipicamente legislativas para o novo ente administrativo, que passou a exercer a atividade regulatória, é um fenômeno conhecido como deslegalização ou como congelamento do grau hierárquico.

Comentários

As autarquias possuem o poder normativo técnico. Isto é, a lei autoriza a edição de normas técnicas, sujeitas aos limites legais e sujeitas a controle administrativo e judicial. Assim, o poder normativo técnico está limitado aos parâmetros definidos pela lei. Sem dúvida, a lei não conseguiria descer a minúcias de uma regulação técnica de setores especializados e com matérias tão diversas da atividade econômica, tanto que para isso especializou uma pessoa da Administração Indireta, qualificando-a com regime especial (Autarquia de Regime Especial – Agência Reguladora), dando maior autonomia, exatamente para, de forma mais próxima dos agentes econômicos deste nicho (cluster) disciplinar o seu desenvolvimento sustentável. Cabe dizer que há divergência na doutrina quanto à possibilidade de o poder normativo técnico das Agências Reguladoras inovar ou não no ordenamento jurídico. É recorrente na literatura atual a doutrina da deslegalização ou da deligificação ou da degradação da hierarquia normativa. Ou seja, como um efeito de uma nova releitura do princípio da legalidade, o Poder Legislativo delega a disciplina de determinadas matérias à Administração Pública direta ou indireta (tira do domínio da lei e passa para atos infralegais), já que esses possuem condições concretas de disciplinar minúcias de sua atuação, fato distante para o legislativo. Frise-se que não se transfere ao ente administrativo matéria que é exige lei em sentido estrito.

Gabarito: A.

15. (2014/FCC/TRT-1ª. REGIÃO-RJ/Juiz do Trabalho) A melhoria de eficiência e redução de custos constitui uma busca constante da Administração pública, com vistas a ampliar, em quantidade e qualidade, os equipamentos e serviços disponibilizados aos cidadãos. Um dos mecanismos que podem ser utilizados nessa busca é a

a) qualificação, mediante aprovação de plano de metas pelo Ministério Supervisor, de autarquias como agências reguladoras, dotadas de maior flexibilidade de gestão.

b) celebração, por autarquias e fundações, de contrato de gestão fixando metas de desempenho para a entidade, qualificada, por ato do Chefe do Executivo, como agência executiva.

c) criação, por lei específica, de organizações sociais, para gestão descentralizada e mais flexível de serviços públicos não exclusivos.

d) qualificação de fundações como organizações sociais, por ato do Chefe do Executivo, com base em plano de metas aprovado pelo Ministério Supervisor.

e) criação, por lei específica, de agências executivas, na forma de autarquias de regime especial, dotadas de autonomia orçamentária e financeira.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque a qualificação como Agência Reguladora (Autarquias Especiais) deve ser realizada diretamente por lei. Caracterizam este regime especial: o poder normativo técnico, autonomia decisória, independência administrativa e autonomia econômico-financeira.

Correta a alternativa "b". De acordo com o art. 51 da Lei nº 9.649, de 1998, o Poder Executivo, por meio de Ato do Presidente da República, pode qualificar como Agência Executiva a autarquia ou fundação que tenha cumprido os seguintes requisitos: ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento; ter celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor.

Incorreta a alternativa "c" porque organizações sociais são entidades da iniciativa privada (pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativo, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde) e que são qualificadas pelo Poder Executivo e que firma contrato de gestão com o Poder Público com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas de sua atuação.

Incorreta a alternativa "d" porque, nos termos do art. 51 da Lei nº 9.649, de 1998, o Poder Executivo, por meio de Ato do Presidente da República, pode qualificar como Agência Executiva a autarquia ou fundação que tenha cumprido os seguintes requisitos: ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento; ter celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor. Ou seja, seria uma qualificação como Agência Executiva e não como Organização Social.

Incorreta a alternativa "e" porque a criação por lei específica de autarquia especial com autônoma econômico-financeira, entre outras liberalidades quanto ao Poder Público, qualifica por lei uma Agência Reguladora e não Agência Executiva que é uma qualificação realizada pelo Poder Executivo quanto à Autarquia e Fundação já existente.

Resposta: alternativa "b".

6.3.2 Questões dos demais concursos resolvidas

31. (CESPE – Polícia Civil/Maranhão – Delegado – 2018) Com relação à organização administrativa, julgue os itens a seguir.

I As autarquias são pessoas jurídicas com capacidade de autodeterminação, patrimônio e receitas próprias, criadas por lei para o desempenho de atividades típicas do Estado, submetidas ao controle hierárquico pela administração pública direta.

II As sociedades de economia mista e empresas públicas são entidades de direito privado integrantes da administração indireta, criadas por autorização legal, para o desempenho de atividades gerais de caráter econômico ou, em certas situações, prestação de serviços públicos.

III Por meio da contratação de consórcios públicos, poderão ser constituídas associações públicas para a realização de objetivos de interesse comum, adquirindo tais entidades personalidade jurídica de direito público e passando a integrar a administração indireta de todos os entes federativos consorciados.

IV Por serem entes despersonalizados, os órgãos públicos não detêm capacidade processual para a defesa de suas prerrogativas e competências.

Estão certos apenas os itens

a) I e II.

b) I e IV.

c) II e III.

d) I, III e IV.

e) II, III e IV.

Comentários

Incorreta a assertiva I. Sob o ponto de vista conceitual, é equivocado dizer que as autarquias têm autodeterminação. Em função do princípio da legalidade aplicável a toda a Administração Pública, não existe autodeterminação, mas sim autogoverno e autoadministração, já que as competências e determinações da entidade decorrerão sempre de previsão legal. Ademais, a alternativa também se equivoca ao mencionar existência de controle hierárquico por parte da administração direta. Por ser uma pessoa jurídica de direito público, a autarquia distingue-se em relação à pessoa federativa que a instituiu. O que existe é controle finalístico, tutela administrativa ou ainda supervisão ministerial, no caso da esfera federal, da administração direta sobre a autarquia.

Correta a assertiva II. A assertiva está aderente à previsão do art. 37, inciso XIX, da CRFB, abaixo transcrito:

> 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;

A Lei das Estatais (Lei Federal nº 13.303/16) é ainda mais clara quanto à necessidade de autorização legal:

> Art. 3º Empresa pública é a 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.
> [...]
> Art. 4º Sociedade de economia mista é a 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.

Por fim, frise-se que as empresas estatais configuram a forma de atuação do Estado no domínio econômico, nos termos do art. 173 da CRFB:

> 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:

Correta a assertiva III. A assertiva mostra-se adequada às previsões da Lei Federal nº 11.107/05, conforme os dispositivos abaixo:

> 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.
> [...]
> 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.

Incorreta a assertiva IV. Órgãos públicos não possuem personalidade jurídica, já que são partes integrantes de uma pessoa. Logo, são de fato despersonalizados. Todavia, é bom destacar que alguns órgãos públicos de envergadura constitucional possuem capacidade judiciária para atuar em juízo em defesa de suas prerrogativas institucionais. Por exemplo, as Casas Legislativas podem atuar em juízo, em nome próprio, para defender suas competências e autonomia. Vejamos o seguinte julgado do STF que ilustra essa temática:

> [...] reconhece a ocorrência de situações em que o Poder Legislativo necessite praticar em juízo, em nome próprio, uma série de atos processuais na defesa de sua autonomia e independência frente aos demais Poderes, nada impedindo que assim o faça por meio de um setor pertencente a sua estrutura administrativa, também responsável pela consultoria e assessoramento jurídico de seus demais órgãos (ADI 1.557, Rel. Min. Ellen Graci, j. 31.03.2004, DJ 18.06.2004).

No mesmo sentido é a posição do STJ:

> [...] para defender os seus interesses estritamente institucionais, ou seja, aqueles relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão, não se enquadrando, nesse rol, o interesse patrimonial do ente municipal (REsp 1.429.322/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.02.2014, DJe 28.02.2014).

Resposta: alternativa "c".

32. (FUNDATEC – Polícia Civil/Rio Grande do Sul – Delegado – 2018) Em relação à organização da Administração Pública, assinale a alternativa correta.

a) O processo de desconcentração administrativa tem por consequência a criação de entidades dotadas de personalidade jurídica própria, distinta do ente político criador.

b) Às entidades que integram a administração indireta podem ser atribuídas, nos termos da lei que as institui, as mesmas competências cometidas ao ente político criador.

c) A teoria do órgão não reconhece a responsabilidade do Estado em relação aos atos praticados pelos denominados "funcionários de fato", assim considerados os que foram irregularmente investidos em cargos, empregos ou funções públicas.

d) As autarquias podem desempenhar atividades típicas de estado e, excepcionalmente, explorar atividade econômica.

e) As empresas públicas e sociedades de economia mista, ainda que explorem atividade econômica de prestação de serviços, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

Comentários

Incorreta a alternativa "a". A consequência natural do processo de desconcentração administrativa é a criação de órgãos públicos. Estes, por sua vez, são centros de competência que integram uma pessoa jurídica. Pelo fato de serem internos e integrarem uma entidade, não há que se falar em personalidade jurídica própria dos órgãos. Quem tem personalidade jurídica é a entidade à qual pertença o órgão público.

Incorreta a alternativa "b". Às entidades da Administração Indireta não podem ser conferidas competências políticas. Elas são pessoas administrativas, sendo compatível com essa característica somente a existência de capacidades administrativas, materiais, despidas de aspectos políticos. Estes, portanto, remanescem apenas a alguns órgãos da Administração Direta, notadamente para aqueles que se situam nas cúpulas dos Poderes.

Incorreta a alternativa "c". O funcionário de fato, também conhecido como agente putativo, é a situação em que uma pessoa se encontra investida em cargo público de maneira ilegítima, praticando atos como se servidor público fosse. Tais atos, se praticados em favor de terceiro de boa-fé, com aparência de legitimidade, têm seus efeitos preservados e garantidos. Trata-se de atos inexistentes, visto que não são praticados por agente público, mas cujos efeitos podem ser preservados e mantidos em deferência ao cidadão de boa-fé que eventualmente tenha se dirigido ao órgão público que abriga o agente putativo. A teoria da aparência e a proteção à confiança legítima são os fundamentos que justificam a preservação dos efeitos desses atos.

Incorreta a alternativa "d". A autarquia é criada para a execução de tarefas típicas de Estado. A intervenção do Estado na ordem econômica é situação excepcional, não sendo a regra para as autarquias. Caso haja interesse público relevante que justifique a presença do Estado no mercado, as entidades adequadas para a exploração de atividade econômica são as empresas estatais (sociedades de economia mista e empresas

públicas). Estas são pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração Pública. Vale lembrar que autarquias são pessoas jurídicas de direito público.

Correta a alternativa "e". A alternativa vai ao encontro do art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição da República:

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

Resposta: alternativa "e".

33. (VUNESP – Polícia Civil/São Paulo – Delegado – 2018) O conceito de Administração Pública possui vários sentidos, sendo correto afirmar que:

a) sob o sentido formal, a Administração Pública deve ser entendida como o conjunto de funções administrativas exercidas pelo Estado.

b) sob o sentido objetivo, entende-se como Administração Pública a estrutura orgânica do Estado, definidora do conjunto de estruturas de competências legalmente definidas.

c) sob o sentido empreendedor, a Administração Pública é o conjunto de funções administrativas exercidas pelo Estado de forma empreendedora, visando o atingimento das suas finalidades.

d) sob o sentido material, a Administração Pública deve ser entendida como a atividade administrativa exercida pelo Estado.

e) sob o sentido material, entende-se como Administração Pública o conjunto de órgãos do Estado, isto é, a estrutura estatal.

Comentários

Incorreta a alternativa "a". Sob o sentido formal, subjetivo ou orgânico, a Administração Pública – com iniciais maiúsculas, portanto – deve ser compreendida como o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham incumbência de exercer a função administrativa. Equivocado, portanto, o conteúdo da alternativa.

Incorreta a alternativa "b". Uma vez mais a alternativa confunde os sentidos. Sob o sentido objetivo, material ou funcional (atividade), administração pública (iniciais minúsculas) diz respeito ao efetivo exercício da função administrativa do Estado.

Incorreta a alternativa "c". Não há na doutrina a referência a sentido empreendedor da Administração Pública. A esse respeito, é importante ressaltar que o titular da atividade econômica – e, portanto,

empreendedora – são os agentes do mercado, atuando conforme os preceitos da livre iniciativa. Segundo o art. 173 da CRFB, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado somente se justifica mediante necessidade de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definições legais.

Correta a alternativa "d". Conforme comentado na alternativa "b", sob o sentido material, a administração pública corresponde ao desempenho de funções administrativas típicas.

Oportuno ressaltar que a banca, equivocadamente, grafou Administração Pública com letras maiúsculas nesta alternativa ao se referir ao sentido material. A Profª Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por exemplo, nos ensina a diferença de grafias mencionadas nos comentários anteriores.

Incorreta a alternativa "e". O conjunto de órgãos e agentes do Estado diz respeito ao sentido subjetivo, formal ou orgânico da Administração Pública.

Resposta: alternativa "d".

34. (2018/UEG/PC-GO/Delegado) A respeito da transferência ou divisão de atribuições na Administração Pública de Goiás, verifica-se que

a) órgãos públicos são unidades de atuação administrativa, com personalidade jurídica, ordenados para a consecução de uma predeterminada atribuição no âmbito da Administração Pública.

b) os entes descentralizados estão hierarquicamente vinculados às entidades centrais que decidiram pela descentralização.

c) servidores efetivos detentores de cargos públicos lotados nas autarquias não se submetem ao regime jurídico de servidores com as mesmas características citadas lotados na Administração Direta de Goiás.

d) as autarquias estaduais estão desobrigadas de licitar a contratação de obras, serviços, compras e alienações.

e) é imprescindível, para a criação de autarquia, no estado de Goiás, a edição de lei específica.

Comentários

Incorreta a alternativa "a". Órgãos públicos não possuem personalidade jurídica. É o único equívoco da alternativa. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, "os órgãos nada mais significam que círculos de atribuições, os feixes individuais de poderes funcionais repartidos no interior da personalidade estatal e expressados através dos agentes neles providos".

Incorreta a alternativa "b". Entes descentralizados são exemplificados como as entidades da Administração Indireta (entre as quais: autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista, empresas públicas e associações públicas). Estes não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Direta, mas submetem-se à tutela administrativa (ou supervisão ministerial, na dicção do Decreto-Lei nº 200/67, em seu art. 26).

Incorreta a alternativa "c". Por força da redação originária do art. 39 da CRFB, em vigência atualmente, cada ente federado deve ter regime jurídico único. Este deve ser aplicado a todos os servidores vinculados às entidades de direito público daquele ente. Nesse sentido, como as autarquias são pessoas jurídicas de direito público, o regime jurídico aplicável a seus servidores deve ser o mesmo daquele que vige para os servidores da Administração Direta.

Incorreta a alternativa "d". Segundo o art. 1º, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93, as normas gerais de licitações e contratos aplicam-se também às autarquias:

> Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
> Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Correta a alternativa "e". A alternativa pode ser respondida à luz do art. 37, inciso XIX, da CRFB:

> 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;

Resposta: alternativa "e".

35. (FCC – Polícia Civil/Amapá – Delegado – 2017) Uma autarquia municipal criada para prestação de serviços de abastecimento de água

a) deve obrigatoriamente ter sido instituída por lei e recebido a titularidade do serviço público em questão, o que autoriza a celebração de contrato de concessão à iniciativa privada ou a contratação de consórcio público para delegação da execução do referido serviço.

b) integra a estrutura da Administração pública indireta municipal e portanto não se submete a todas as normas que regem a administração pública direta, sendo permitindo a flexibilização do regime publicista para fins de viabilizar a aplicação do princípio da eficiência.

c) submete-se ao regime jurídico de direito privado caso venha a celebrar contrato de concessão de serviço público com a Administração pública municipal, ficando suspensa, durante a vigência da avença, a incidência das normas de direito público, a fim de preservar a igualdade na concorrência.

d) pode ser criada por decreto, mas a delegação da prestação do serviço público prescinde de prévio ato normativo, podendo a autarquia celebrar licitação para contratação de concessão de serviço público ou prestar o serviço diretamente.

e) possui personalidade jurídica de direito público, mas quando prestadora de serviço público, seu regime jurídico equipara-se ao das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Comentários

Correta a alternativa "a". Primeiramente, importa destacar que o enunciado forneceu a informação de que se trata de uma autarquia. A definição dessa entidade consta no art. 5º, inciso I, do Decreto-Lei nº 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.

Como se percebe da definição normativa, a autarquia deve ser criada por lei, algo que também está previsto no art. 37, inciso XIX, da CRFB:

> 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;

Quanto à personalidade jurídica de direito público, o art. 41 do Código Civil não deixa dúvidas de que as autarquias são pessoas jurídicas de direito público interno:

> 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;
> 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.

Dessa forma, por se tratar de entidade que integra a Administração Indireta, cuja personalidade jurídica é de direito público, é possível que haja a transferência da titularidade do serviço público à autarquia. Este é o entendimento esposado, por exemplo, nas doutrinas dos professores Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Zanella Di Pietro. É o que se conhece como descentralização por outorga. Sendo titular do serviço público, é legítimo que a autarquia celebre contratos com consórcio público ou delegue sua execução à iniciativa privada. Frise-se que, nesses dois últimos casos, haverá transferência apenas da execução ou prestação do serviço, permanecendo a titularidade com a autarquia.

Incorreta a alternativa "b". Por se tratar de pessoa jurídica de direito público, a autarquia deve aplicar na íntegra as normas de direito público, não havendo margem para flexibilização. Com isso, todas as normas e prerrogativas da Administração Direta, como a Lei Federal nº 8.666/93 e o regime de bens públicos, por exemplo, aplicam-se na íntegra às autarquias.

Incorreta a alternativa "c". Na situação descrita na alternativa, não há margem para aplicação do regime jurídico de direito privado ao âmbito das autarquias, sendo que elas sempre se comportarão em conformidade com as regras aplicáveis às pessoas jurídicas de direito público.

Incorreta a alternativa "d". A autarquia não pode ser criada por decreto, mas apenas por lei específica, tal como previsto no art. 37, inciso XIX, da CRFB, e no art. 5º, inciso I, do Decreto-Lei nº 200/67.

Incorreta a alternativa "e". A autarquia sempre executará atividade típica da Administração Pública, submetendo-se às normas de direito público. Logo, não há que se falar em equiparação ao regime das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

Resposta: alternativa "a".

36. (2019/ CEBRASPE/DP-DF/Defensor Público) A distribuição de competências a órgãos subalternos despersonalizados, como as secretarias-gerais, é modalidade de descentralização de poder.

( ) Verdadeiro ( ) Falso

Comentários:

Trata-se do instituto da desconcentração e não da descentralização administrativa. Isso porque a técnica da descentralização exige pessoas jurídicas diferentes (mais de uma pessoa jurídica). Já a desconcentração é a técnica de administração em que as competências são distribuídas do centro do poder para órgãos despersonalizados dentro da estrutura da mesma pessoa jurídica.

Gabarito: Falso.

17. (2019/ CEBRASPE/DP-DF/Defensor Público) É admitida a criação de autarquia por iniciativa de deputado federal, desde que este encaminhe o respectivo projeto de lei à Câmara dos Deputados e que a matéria verse estritamente sobre a criação da entidade.

( ) Verdadeiro ( ) Falso

Comentários:

A iniciativa deve ser do Presidente da República, conforme art. 61, §1º, II, da CRFB:

> § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...)
> II – disponham sobre:
> a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;
> b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; (...)

Gabarito: Falso.

38. (2019/VUNESP/Prefeitura São José do Rio Preto - SP/Procurador do Município) Dentre as definições a seguir, assinale aquela que melhor conceitua a autarquia.

a) É entidade integrante da Administração Pública, criada ou não por lei, com personalidade jurídica de Direito Público ou Privado, patrimônio e receitas próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, podendo ou não ser dotada de gestão administrativa e financeira descentralizada.

b) É entidade integrante da Administração Pública direta, criada por lei, com personalidade jurídica de Direito Público, sem patrimônio próprio, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeira, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa descentralizada.

c) É entidade integrante da Administração Pública indireta, com personalidade jurídica de Direito Privado, patrimônio e receitas próprios, para executar, descentralizadamente, atividades estabelecidas por lei.

d) É entidade integrante da Administração Pública indireta, criada por lei, com personalidade jurídica de Direito Público, patrimônio e receitas próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeira, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

e) É entidade integrante da Administração Pública indireta, criada por lei, com personalidade jurídica de Direito Público, patrimônio e receitas próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, caracterizada pela ausência de controle, de tutela ou de subordinação hierárquica e pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira

Comentários

Incorreta a alternativa "a". A Constituição Federal é taxativa ao confirmar que as Autarquias são criadas por lei, conforme o art. 37, XIX: "**somente por lei específica** poderá ser criada autarquia (...)".

Incorreta a alternativa "b". As autarquias são integrantes da Administração Pública **indireta, com patrimônio próprio.** Conforme Decreto-Lei nº 200/67, art. 4º, II, e art. 5º, I: "Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada."

Incorreta a alternativa "c". As autarquias são criadas por lei, conforme art. 37, XIX, da CRFB, motivo pelo qual possuem personalidade jurídica de **direito público.**

Correta a alternativa "d". Alternativa atende à previsão do Decreto-Lei 200/67, em seu art. 5º, I: "considera-se 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".

Incorreta a alternativa "e". Apesar de possuir personalidade jurídica própria, as Autarquias estão sujeitas ao controle finalístico (supervisão ministerial), que visa assegurar a eficiência e autonomia administrativa, financeira e operacional, conforme o art. 26, inciso IV, do Decreto-Lei nº 200/67.

Resposta: alternativa "d".

39. (2019/VUNESP/Prefeitura Ribeirão Preto-SP/Procurador do Município) Ao tratar da centralização e descentralização administrativa, desconcentração e hierarquia administrativa, é correto afirmar que

a) ocorre descentralização administrativa quando o Estado desempenha algumas de suas atribuições pela sua administração direta.

b) os órgãos criados pela desconcentração têm personalidade jurídica própria.

c) a desconcentração ocorre exclusivamente dentro da estrutura de uma mesma pessoa jurídica.

d) na desconcentração administrativa, os entes têm capacidade para gerir os seus próprios negócios, mas com subordinação a leis postas pelo ente central.

e) descentralização é a subdivisão da estrutura da administração em órgãos internos, a fim de prestar serviços públicos específicos de forma mais efetiva.

Comentários

Incorreta a alternativa "a". Descentralização administrativa é quando uma pessoa jurídica de direito público interno (União, Estados, Municípios ou Distrito Federal) transfere determinada atribuição a uma pessoa jurídica diversa, que pode integrar ou não a Administração Indireta.

Incorreta a alternativa "b". A Desconcentração é a distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica, portanto órgãos criados pelo fenômeno da Desconcentração não possuem personalidade jurídica própria.

Correta a alternativa "c". A Desconcentração ocorre quando um ente distribui competências internamente. Os órgãos públicos, uma vez criados no âmbito de uma mesma pessoa jurídica, ficam subordinados ao ente criador.

Incorreta a alternativa "d". O fenômeno da descentralização tem como característica a criação de novas pessoas jurídicas (de direito público ou privado), transferindo atribuições do ente descentralizador ao novo ente criado, **não havendo subordinação entre eles**, mas apenas controle finalístico (também conhecido como tutela administrativa ou supervisão ministerial).

Incorreta a alternativa "e". Trata-se de **desconcentração** a subdivisão da estrutura da administração em órgãos internos; a descentralização ocorre quando uma pessoa jurídica de direito público interno transfere determinada atribuição a uma pessoa jurídica diversa.

Resposta: alternativa "c".

40. (2019/UFPR/PGM-Curitiba/Procurador Municipal) Conforme explica Irene Patrícia Nohara (2018), "tanto a desconcentração como a descentralização são técnicas utilizadas para racionalizar o desenvolvimento e a prestação de atividades do Estado". Considerando o tema tratado, assinale a alternativa correta.

a) Como decorrência do processo de desconcentração, surge a Administração Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

b) A descentralização pode ser definida como a realocação de órgãos administrativos despersonalizados.

c) As sociedades de economia mista e as empresas públicas são consideradas entes estatais, mesmo sendo detentoras de personalidade jurídica de direito privado.

d) Os consórcios públicos são órgãos despersonalizados, podendo ser tanto de direito público quanto de direito privado.

e) Os serviços sociais autônomos são espécies de autarquias.

Comentários:

Incorreta a alternativa "a" porque o surgimento da Administração Indireta decorre da técnica de descentralização (descentralização por serviços, funcional ou técnica, também denominada descentralização por outorga) e não da desconcentração.

Incorreta a alternativa "b" porque a técnica de descentralização pressupõe o surgimento de novas pessoas jurídicas. A criação de órgãos despersonalizados dentro da estrutura piramidal da Administração Pública faz parte da técnica da desconcentração.

Correta a alternativa "c" porque, de fato, as Estatais (Sociedades de Economia Mistas, Empresas Públicas e suas subsidiárias) integram a Administração Pública Indireta, mesmo tendo personalidade jurídica de direito privado. Nessa linha, os artigos 3º e 4º da Lei das Estatais (Lei nº 13.303, de 2016):

Art. 3º Empresa pública é a 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.

Art. 4º Sociedade de economia mista é a 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.

Incorreta a alternativa "d" porque os Consórcios Públicos, tratados pela Lei nº 11.107, de 2005, são entes personalizados, constituindo-se em Associação Pública ou Pessoa Jurídica de Direito Privado. Nessa linha, veja o art. 6º da aludida lei:

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.

Incorreta a alternativa "e" porque os serviços sociais autônomos são pessoas jurídicas de direito privado, não integrantes da Administração Pública indireta, criadas ou autorizadas por lei para realizarem atividade de interesse público não exclusivo do Estado, sem fins lucrativos, e que por esse motivo são fomentadas, incentivadas e subvencionadas pela Administração Pública.

Resposta: Alternativa C.

41. (2019/FCC/DPE-SP/Defensor Público) Com relação à estrutura da Administração Pública brasileira, é correto afirmar:

(A) o modelo de Administração burocrático compreende o cidadão como cliente dos serviços públicos prestados pelo Estado diretamente ou mediante delegação.

(B) Defensoria Pública, Ministério Público e Tribunal de Contas integram a chamada administração pública direta.

(C) autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e agências reguladoras integram a chamada administração pública direta.

(D) o modelo de Administração Pública gerencial se baseia nos princípios da formalidade, da impessoalidade e do profissionalismo.

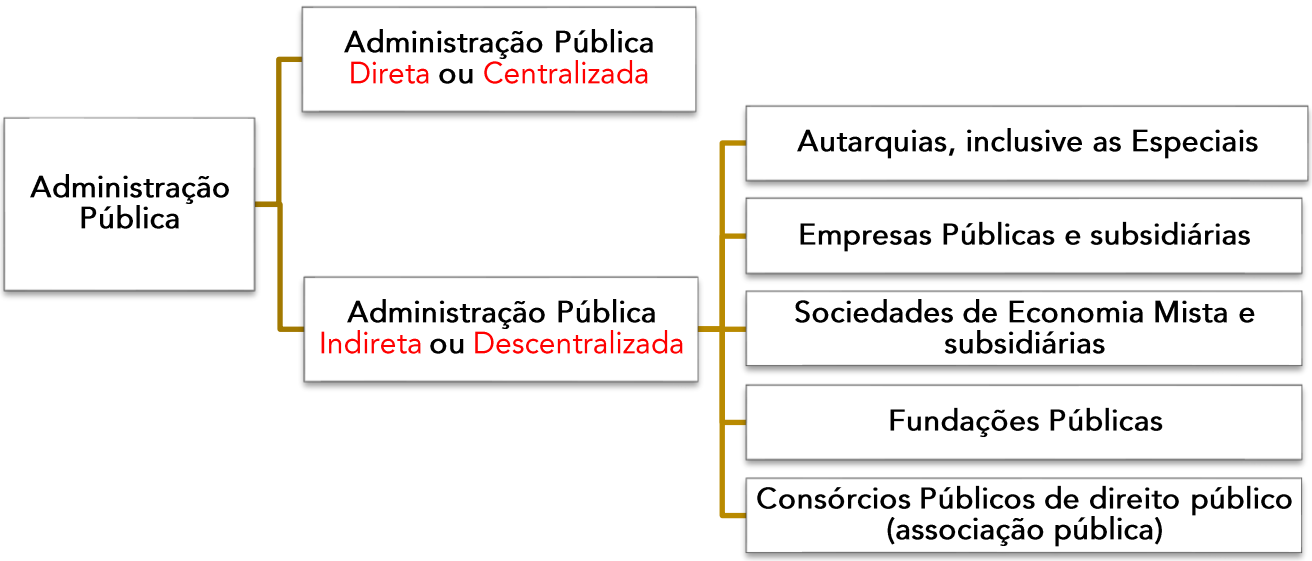
(E) o modelo de Administração patrimonialista, informado pelo princípio do profissionalismo, tem como finalidade a gestão do patrimônio público.

Comentários:

A alternativa "a" está incorreta porque a Administração Pública burocrática baseia-se em processos e em uma estruturação rígida e hierarquizada. A visão do cidadão como cliente de serviços públicos, aproxima-se mais da Administração Pública gerencial e, porque não, do Estado em Rede.

A alternativa "b" está correta porque, de fato, a Administração Pública Direta é formada pelos Entes Políticos da Federação, cabe dizer, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com competência para o exercício da função administrativa, bem como pelos conjuntos de órgãos constitucionalmente previstos (MP, TCU, DP etc).

A alternativa "c" está incorreta porque as autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e agências reguladoras integram a chamada administração pública indireta.



A alternativa "d" está incorreta porque o modelo de Administração Pública gerencial se baseia no princípio da eficiência focando em resultado e não nos processos.

A alternativa "e" está incorreta porque o modelo de Administração Pública patrimonialista é aquele que não diferencia patrimônio público do patrimônio privado. O patrimonialismo remete ao que de pior o Estado ineficiente pode abarcar: falta de profissionalismo, nepotismo e corrupção, entre outros.

Resposta: alternativa "b".

42. (2018/CESPE/PC-SE/Delegado) No que se refere aos institutos da centralização, da descentralização e da desconcentração, julgue os itens a seguir.

- A diferença preponderante entre os institutos da descentralização e da desconcentração é que, no primeiro, há a ruptura do vínculo hierárquico e, no segundo, esse vínculo permanece.

( ) CERTO ( ) ERRADO

Comentários

Certo. A descentralização consiste na criação de novas entidades integrantes da Administração para que essas prestem determinados serviços ou atividades de interesse público. No mesmo sentido, a delegação da execução de tais atividades a pessoas jurídicas de direito privado selecionadas mediante certame público (concessionários, permissionários e outros delegatários de serviços públicos, por exemplo) também é descentralização. Em quaisquer desses casos, não há que se falar na existência de hierarquia entre a Administração Direta e o prestador do serviço público. Há, sim, fiscalização e controle por parte do Estado a fim de se averiguar se o delegatário vem apresentando um bom desempenho em relação àquilo que foi

previsto pelo Poder Público. De todo modo, não há que se falar em relação hierárquica, mas sim em supervisão ministerial, controle finalístico.

Resposta: certo.

43. (2018/CESPE/PC-SE/Delegado) No que se refere aos institutos da centralização, da descentralização e da desconcentração, julgue os itens a seguir.

- Na administração pública, desconcentrar significa atribuir competências a órgãos de uma mesma entidade administrativa.

( ) CERTO ( ) ERRADO

Comentários

Certo. A desconcentração sempre acontece no âmbito de uma mesma entidade em que esta, internamente, faz um arranjo em torno das competências de cada um dos seus órgãos integrantes. É sempre bom lembrar que órgão é um centro de competências criado para desempenhar parte da tarefa de incumbência daquela pessoa. O somatório das tarefas desempenhadas por cada órgão totaliza o exercício da competência daquela pessoa, daquele todo. Portanto, desconcentração envolve competências de órgãos públicos, sob um ponto de vista de distribuição interna de tarefas ou competências**.**

Resposta: certo.

44. (2018/CESPE/PC-SE/Delegado) No que se refere aos institutos da centralização, da descentralização e da desconcentração, julgue os itens a seguir.

- A centralização consiste na execução de tarefas administrativas pelo próprio Estado, por meio de órgãos internos e integrantes da administração pública direta.

( ) CERTO ( ) ERRADO

Comentários

Certo. A centralização, em um caminho inverso em relação à descentralização, consiste na realização de tarefas por parte da Administração Direta. Ao invés de criar novas entidades para desempenharem tarefas de interesse público, ou de delegar a execução dessas tarefas a particulares, o próprio Poder Público opta, por seus próprios meios e agentes, por executar tais prestações de utilidade pública. Para tanto, nada impede a criação de órgãos incumbidos do desempenho dessas tarefas, já que órgãos públicos são sempre subdivisões internas de uma mesma pessoa.

Resposta: certo.

45. (2018/VUNESP/IPSMP/Procurador) Sobre a autarquia, assinale a alternativa correta.

a) É pessoa jurídica de direito público criada por lei, integrante da Administração direta.

b) É criada por lei, mas sua existência legal depende do registro do seu estatuto na Junta Comercial.

c) É criada por lei para desempenhar, com exclusividade, funções de caráter econômico, que sejam próprias e típicas do Estado.

d) Sua extinção, assim como sua criação, somente pode ocorrer por meio de lei de iniciativa do Poder Executivo.

e) Tem personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprias, mas está subordinada ao controle hierárquico do Ministério ou Secretaria ao qual se encontra vinculada.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque as autarquias integram a Administração Pública indireta (são entes personalizados e descentralizados).

Incorreta a alternativa "b" porque, conforme o inciso XIX do art. 37 da CRFB, a própria lei cria a autarquia, dispensando-se qualquer providencia adicional.

Incorreta a alternativa "c" porque, conforme inciso I do art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 1967, autarquia é 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. As funções de caráter econômico não estão no rol de atividades praticáveis pelas autarquias (atuar no domínio econômico não é atividade típica de Estado, sendo excepcional quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo – art. 173 da CRFB).

Correta a alternativa "d". A criação de autarquias, nos termos do inciso XIX do art. 37 da CRFB, exige lei especifica. Lembre-se que esta própria lei já cria a autarquia sem necessidade de qualquer providencia adicional para sua criação, como ocorre com as pessoas jurídicas de direito privado. Além disso, em respeito ao paralelismo das formas, também se exige lei específica para extinção das autarquias. Frise-se que, de acordo com o art. 61, §1º, II, "e" da CRFB, compete privativamente ao Presidente da República a iniciativa de lei que disponha sobre organização administrativa (aplica-se também, por paralelismo, ao Poder Executivo Estadual Distrital e Municipal – os respectivos Chefes do Executivo).

Incorreta a alternativa "e" porque não há hierarquia e sim supervisão ministerial(controle finalístico), conforme art. 19 do Decreto-Lei nº 200, de 1967 (Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta*, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República*).

Resposta: alternativa "d".

46. (2018/FAUEL/PREFEITURA DE PARANAVAÍ-PR/Procurador Municipal) Assinale a alternativa correta a respeito dos consórcios públicos.

a) O consórcio público poderá se constituir em pessoa jurídica de direito privado.

b) O consórcio público, ainda que com personalidade jurídica de direito público, não integra a administração indireta dos entes da Federação consorciados.

c) O consórcio público poderá ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, desde que participe de regular procedimento licitatório.

d) A União não poderá participar de consórcios públicos.

e) Considera-se inválida cláusula de contrato de consórcio público que autorize ser ele celebrado por apenas uma parcela dos entes da Federação que subscreveram o protocolo de intenções.

Comentários

Correta a alternativa "a". De acordo com o §1º do art. 1º da Lei nº 11.107, de 2005, o consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado.

Incorreta a alternativa "b" porque, de acordo com o art. 6º, §1º, da aludida lei, o consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

Incorreta a alternativa "c" porque, de acordo com o §1º, inciso III, do art. 2º da aludida lei, para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

Incorreta a alternativa "d" porque a União pode sim participar de consórcios públicos. O requisito, entretanto, fixado no §2º do art. 1º da Lei nº 11.107, de 2005, é que a União somente participará de consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados.

Incorreta a alternativa "e" porque, de acordo com o §1º do art. 5º da lei em epígrafe, o contrato de consórcio público, caso assim preveja cláusula, pode ser celebrado por apenas 1 (uma) parcela dos entes da Federação que subscreveram o protocolo de intenções.

Resposta: alternativa "a".

47. (2017/Quadrix/CFO-DF/Procurador Jurídico) O Conselho Federal de Odontologia (CFO), mesmo sendo considerado como autarquia federal, não possui o direito à isenção do preparo conferida aos demais entes públicos.

Certo ( ) Errado ( )

Comentários

De acordo com o entendimento do STF, baseado no art. 4º da Lei nº 9.289, de 1996, não obstante possuírem natureza jurídica de Autarquia, os Conselhos de Fiscalização Profissional não estão isentos do pagamento de custas. O entendimento do STJ é no sentido de que, por expressa disposição legal, a referida isenção não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional (REsp 1338247).

Resposta: certo.

48. (2017/VUNESP/PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP/Procurador) Consoante site da Prefeitura de São José dos Campos: "O Instituto de Previdência do Servidor Municipal de São José dos Campos – IPSM é uma entidade autárquica, sem fins lucrativos. É o órgão gestor do Regime Próprio de Previdência do Município. Seu compromisso é atender às necessidades do servidor municipal de São José dos Campos, concedendo benefícios, prestando serviços aos seus segurados e dependentes."

Podemos afirmar corretamente que o IPSM:

a) integra a Administração Pública Direta do Município, com personalidade jurídica de direito público.

b) integra a Administração Pública Indireta, possuindo personalidade jurídica de direito privado.

c) não integra a Administração Pública do Município, possuindo personalidade jurídica de direito privado.

d) integra a Administração Pública Indireta, possuindo personalidade jurídica de direito público.

e) sendo uma autarquia é pessoa jurídica de direito público, instituída para desempenhar atividades administrativas sob regime de direito privado.

Comentários

Incorretas as alternativas "a" e "c" porque conforme o art. 4º, inciso II, alínea "a", do Decreto-Lei nº 200, de 1967, a Autarquia integra a Administração Pública Indireta.

Incorretas as alternativas "b" e "e" porque as Autarquias, as Fundações Públicas de direito público e as Associações Públicas são os entes da Administração Indireta que possuem personalidade jurídica de direito público.

Correta a alternativa "d" com base no art. 4º do Decreto-Lei nº 200, de 1967, citado acima.

Resposta: alternativa "d".

49. (2017/CESPE/PREFEITURA DE BELO HORIZONTE-MG/Procurador Municipal) No que se refere a organização administrativa, administração pública indireta e serviços sociais autônomos, assinale a opção correta.

a) Por execução indireta de atividade administrativa entende-se a adjudicação de obra ou serviço público a particular por meio de processo licitatório.

b) É possível a participação estatal em sociedades privadas, com capital minoritário e sob o regime de direito privado.

c) Desde que preenchidos certos requisitos legais, as sociedades que comercializam planos de saúde poderão ser enquadradas como OSCIPs.

d) Desconcentração administrativa implica transferência de serviços para outra entidade personalizada.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque é preciso diferenciar *execução indireta de atividade administrativa* de *execução indireta de serviço público*. A execução indireta de atividade administrativa é realizada por lei, nos termos do art. 37, inciso XIX, da CRFB, com a criação de entidades da Administração Indireta

(descentralização por serviços ou outorga). Por outro lado, a descentralização em colaboração aos agentes privados para prestação de serviço público exige licitação (delegação).

Correta a alternativa "b". De acordo com o inciso XX do art. 37 da CRFB, depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades integrantes da Administração Indireta, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada. Cuidado para não confundir a possibilidade de participação estatal em sociedades privadas, que pode ocorrer com capital majoritário ou minoritário, com a composição societária da Sociedade de Economia Mista, na qual, esta sim deverá ter o Ente Público com a maioria do capital com direito a voto. Ademais, a Lei nº 13.303, de 2016, fixou mecanismos garantidores à participação dos minoritários no processo decisório ou de governança das empresas privadas, exatamente para obrigar os Entes Públicos que participarem em sociedades privadas que o façam de forma responsável e acompanhando os resultados da sociedade.

Incorreta a alternativa "c" porque, de acordo com o art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.790, de 1999, as sociedades comerciais não são passíveis de serem qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP.

Incorreta também a alternativa "d" porque confunde desconcentração com descentralização. A descentralização administrativa implica transferência de serviços para outra entidade personalizada. Ou seja, exige mais de uma pessoa jurídica. Já a desconcentração ocorre dentro da mesma pessoa jurídica com a distribuição de atividades ou competência do centro do órgão para outros órgãos hierarquicamente subordinados.

Resposta: alternativa "b".

50. (2017/CESPE/PREFEITURA DE FORTALEZA-CE/Procurador Municipal) 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.

Certo ( ) Errado ( )

Comentários

A qualificação como Agência Executiva é concedida à autarquia ou fundação que cumpra os requisitos previstos no art. 51 da Lei nº 9.649, de 1998, entre os quais, ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento; e ter celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor. Se há interesse do Governo Federal em descentralizar a fiscalização e controle da prestação de serviços de reforma dos presídios federais, de criar um ente personalidade, por meio de lei específica, conforme disciplina o inciso XIX do art. 37 da CRFB, que integrará a Administração Pública indireta. Em função do objeto (atividade administrativa e não exploração de atividade econômica), o ente poderia ser uma Autarquia, inclusive de caráter especial, se assim o definisse a lei (podendo qualifica-la inclusive como Agência Reguladora), ou uma Fundação Autárquica. Isto é, teria personalidade jurídica de direito público.

Resposta: errado.

51. (2017/CESPE/PREFEITURA DE FORTALEZA-CE/Procurador Municipal) 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.

Certo ( ) Errado ( )

Comentários

De acordo com o inciso VIII-A do art. 2º da Lei nº 13.019, de 2014, Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – MROSC, acordo de cooperação é o instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros. Não confunda com *termo de colaboração* nem com *termo de fomento.* Termo de colaboração é o instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros. Termo de fomento é o instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros.

Resposta: certo.

52. (2017/CESPE/DPE-AL/Defensor Público) Os serviços sociais autônomos

a) são beneficiados pelos privilégios processuais de dilação de prazo recursal.

b) devem ser criados mediante autorização por lei.

c) são alcançados pelos sistemas de precatórios.

d) possuem personalidade jurídica de direito público.

e) estão obrigados a realizar procedimentos licitatórios.

Comentários

Incorretas as alternativas "a" e "c" porque, como não integram a Administração Pública, não usufruem de privilégios processuais da Fazenda Pública nem respondem pelos débitos oriundos de decisão judicial transitada em julgado por meio de precatório (STF AI 841.548 RG) e sim devem atender aos mesmos institutos e procedimentos das pessoas jurídicas de direito privado.

Correta a alternativa "b". Os serviços sociais autônomos são pessoas jurídicas de direito privado, não integrantes da Administração Pública indireta, criadas ou autorizadas por lei para realizarem atividade de interesse público, sem fins lucrativos, não exclusivo do Estado, e que por esse motivo são fomentadas, incentivadas e subvencionadas pela Administração Pública.

Incorreta a alternativa "d" porque, em que ser criada ou autorizada por lei, não integram a Administração Indireta e possuem personalidade jurídica de direito privado (STF ADI 1.864).

Incorreta a alternativa "e" porque os Serviços Sociais Autônomos não se sujeitam à estrita observância da Lei 8.666/1993, mas sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, os quais devem se pautar pelos princípios gerais do processo licitatório e seguir os postulados gerais relativos à Administração Pública, em especial os da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da isonomia e da publicidade (TCU Acórdão 2198/2015).

Resposta: alternativa "b".

53. (2017/CESPE/DPE-AC/Defensor Público) Acerca dos serviços sociais autônomos, julgue os itens a seguir.

I. As entidades de cooperação governamental, às quais são destinados recursos oriundos de contribuições parafiscais, têm por finalidade desenvolver atividade social que represente a prestação de serviço de utilidade pública em benefício de certos grupamentos sociais ou profissionais.

II. As entidades de cooperação governamental não integram a estrutura da administração pública indireta, e, dada a natureza jurídica de direito privado que ostentam, não se submetem ao controle do tribunal de contas.

III. Conforme entendimento do STF, as entidades de serviços sociais autônomos integrantes do sistema "S" não se submetem à exigência do concurso público para a contratação de pessoal.

IV. As entidades de serviços sociais autônomos submetem-se a licitações para a realização de contratações, em cumprimento aos estritos termos da Lei n.º 8.666/1993.

Estão certos apenas os itens

a) I e II.

b) I e III.

c) II e IV.

d) I, III e IV.

e) II, III e IV.

Comentários

Correta a assertiva I, já que em linha com o conceito de serviço social autônomo. Cabe dizer também que a contribuição parafiscal tem fundamento nos artigos 149 e 240 da CRFB.

Incorreta a assertiva II, em função de sua parte final, já que, conforme jurisprudência do STF (ADI 1864) e TCU (Acórdão 2079/2015) os serviços sociais autônomos se sujeitam sim ao controle pelo Tribunal de Contas.

Correta a assertiva III que está em linha com o posicionamento do STF no julgamento da ADI 1.864, veja:

> serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema "S", vinculados a entidades patronais de grau superior e patrocinados basicamente por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, ostentam natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integram a administração pública, embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social. Tanto a

CF de 1988, como a correspondente legislação de regência (como a Lei 8.706/1993, que criou o Serviço Social do Trabalho – SEST) asseguram autonomia administrativa a essas entidades, sujeitas, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo tribunal de contas, da aplicação dos recursos recebidos. Presentes essas características, não estão submetidas à exigência de concurso público para a contratação de pessoal, nos moldes do art. 37, II, da CF.

Incorreta a assertiva IV, porque os serviços sociais autônomos não se sujeitam à estrita observância da Lei 8.666/1993, mas sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, os quais devem se pautar pelos princípios gerais do processo licitatório e seguir os postulados gerais relativos à Administração Pública, em especial os da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da isonomia e da publicidade (TCU Acórdão 2198/2015).

Resposta: alternativa "b".

54. (2017/FCC/DPE-PR/Defensor Público) Em seu sentido subjetivo, o termo Administração pública designa os entes que exercem a atividade administrativa. Desse modo, a Defensoria Pública do Estado do Paraná,

a) é pessoa jurídica de direito público e possui capacidade processual, podendo ser configurada como autarquia sui generis - sociedade pública de advogados, embora não seja instituição autônoma com sede constitucional.

b) possui capacidade processual para ingressar com ação para a defesa de suas funções institucionais por expressa previsão legal, embora não seja pessoa jurídica de direito público.

c) é pessoa jurídica de direito público e possui capacidade processual, podendo, caso haja expressa previsão legal, integrar a pessoa jurídica "Estado do Paraná" por ser instituição autônoma com sede constitucional.

d) integra a pessoa jurídica de direito público "Estado do Paraná" e possui capacidade jurídica, sendo representada, em juízo, pela Procuradoria do Estado em toda espécie de processo judicial de seu interesse.

e) integra a pessoa jurídica de direito público "Estado do Paraná" e possui capacidade jurídica, sendo representada, em juízo, pela Procuradoria do Estado em toda espécie de processo judicial de seu interesse, exceto ações trabalhistas que tramitarem na Justiça do Trabalho.

Comentários

Incorretas as alternativas "a" e "c" porque, como dito, a Defensoria não é uma pessoa jurídica de direito público.

Correta a alternativa "b". A Defensoria Pública não configura uma pessoa jurídica própria, ela é um órgão da Administração Pública direta com personalidade judiciária (capacidade processual) outorgada diretamente pelas competências constitucionais a ela atribuídas. Na classificação dos órgãos realizada na obra do professor Hely Lopes Meirelles, considera-se independentes aqueles órgãos originados da própria Constituição.

Incorretas as alternativas "d" e "e" porque a Defensoria não é representada em juízo pela Procuradoria. Ela própria possui capacidade processual para a defesa de seus direitos institucionais. Veja o art. 134 da CRFB:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Resposta: alternativa "b".

55. (2017/CESPE/MPE-RR/Promotor de Justiça Substituto) 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

a) termo de parceria, realizado mediante prévio chamamento público.

b) termo de colaboração, realizado mediante prévio chamamento público.

c) convênio, que dependerá de prévia licitação.

d) acordo de cooperação, que prescinde de licitação.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque o termo de parceria é o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas em lei (art. 9º da Lei nº 9.790, de 1999).

Correta a alternativa "b". Como vimos, chamamento público é o procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (inciso XII do art. 2º da Lei nº 13.019, de 2014). Por sua vez, termo de colaboração é o instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiro (inciso VII do art. 2º da Lei nº 13.019, de 2014).

Incorreta a alternativa "c" porque o convênio não depende de licitação, tanto que a própria Lei nº 8.666, de 1993, afirma em seu art. 116 que as suas disposições se aplicam apenas no que couber aos convênios. Convênio é uma forma de ajuste entre o poder público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração. Portanto, convênio é um acordo e não um contrato, já que os interesses dos convenentes são convergentes.

Incorreta a alternativa "d" porque acordo de cooperação é o instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução

de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros (inciso VIII-A do art. 2º da Lei nº 13.019, de 2014).

Resposta: alternativa "b".

56. (2017/MPE-RS/MPE-RS/Promotor de Justiça) Assinale a alternativa correta, em relação aos consórcios públicos disciplinados pela Lei n. 11.107, de 06 de abril de 2005.

a) A emissão de documentos de cobrança e as atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos não se coadunam com as finalidades estabelecidas em lei para os consórcios públicos, razão pela qual estão expressamente vedadas.

b) O protocolo de intenções deve definir o número de votos que cada ente da Federação consorciado possui na assembleia geral, sendo assegurado 1 (um) voto a cada ente consorciado.

c) O consórcio público poderá ser concessionário, permissionário ou autorizatário do serviço público, mas não poderá outorgar concessão, permissão ou autorização do serviço público a terceiros.

d) O consórcio público adquirirá personalidade jurídica de direito público ou de direito privado, integrando, em qualquer caso, a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

e) O consórcio público que tenha personalidade jurídica de direito privado não está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas, a quem cabe fiscalizar apenas cada um dos integrantes do consórcio, nos termos do contrato de rateio.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado (§2º do art. 2º).

Correta a alternativa "b" porque apresenta a literalidade do §2º do art. 4º da Lei nº 11.107, de 2005.

Incorreta a alternativa "c" porque os consórcios públicos poderão outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor (§3º do art. 2º).

Incorreta a alternativa "d" porque o consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados, mas a lei não faz a mesma afirmação para o consórcio público com personalidade jurídica de direito privado (art. 6º). Lembre-se que há doutrinas (Maria Sylvia e José dos Santos Carvalho Filho) que apontam que ambos (consórcios públicos com personalidade jurídica de direito público ou privado) integram a Administração Indireta. De todo modo, perceba que o examinador está questionando com base na Lei nº 11.107, de 2005.

Incorreta a alternativa "e" porque, de acordo com o §único do art. 9º da lei em epígrafe, 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.

Resposta: alternativa "b".

57. (2016/FUNDATEC/PREFEITURA DE PORTO ALEGRE-RS/Procurador Municipal) Respeitando-se o ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema Administração Pública, assinale a alternativa INCORRETA.

a) A Administração Direta é formada por um conjunto de órgãos públicos, sem personalidade jurídica e eventual capacidade processual.

b) As autarquias, os consórcios públicos de direito público, as empresas públicas e sociedades de economia mista são entidades dotadas de personalidade jurídica e integrantes da Administração Indireta.

c) Os serviços sociais autônomos e as entidades controladas pelo Poder Público também integram a estrutura da Administração Indireta na medida em que possuem personalidade jurídica própria.

d) Não existe relação de hierarquia entre os órgãos públicos da Administração Direta e as entidades administrativas da Indireta.

e) Segundo estabelecido pela Constituição Federal, os órgãos públicos da Administração Direta e as entidades administrativas da Indireta poderão ter sua autonomia gerencial, orçamentária e financeira ampliada mediante contrato a ser firmado entre os seus administradores e o Poder Público.

Comentários

Correta a alternativa "a" que expressa bem ser a Administração Direta o conjunto de todos os órgãos públicos, esclarecendo que alguns órgãos possuem capacidade processual ou personalidade judiciária (órgãos constitucionais, Presidência da República, Mesa do Congresso, Mesa do Senado, entre outros).

Correta a alternativa "b". Integram a Administração Pública indireta as Autarquias, as Fundações Públicas, as Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista (inciso XIX do art. 37 da CRFB) e os Consórcios Públicos de direito público (art. 6º, §1º, da Lei nº 11.107, de 2005). O fato de não terem sido citadas as Fundações Públicas não afasta a assertiva estar correta. Em nenhum momento foi falado "*só* as citadas". Além disso, as Fundações Públicas de direito público são verdadeiras autarquias, tanto que são denominadas Autarquias Fundacionais ou Fundações Autárquicas.

Incorreta a alternativa "c" porque o serviço social autônomo são pessoas jurídicas de direito privado, não integrantes da Administração Pública indireta, criadas ou autorizadas por lei para realizarem atividade de interesse público, sem fins lucrativos, não exclusivo do Estado, e que por esse motivo são fomentadas, incentivadas e subvencionadas pela Administração Pública.

Correta a alternativa "d", já que, de acordo com os artigos 19 e seguintes do Decreto-Lei nº 200, de 1967, não há hierarquia e sim supervisão ministerial ou controle finalístico (ou secretarial, para os governos Estaduais, Distritais ou Municipais).

Correta a alternativa "e" que está em linha com a previsão do §8º do art. 37 da CRFB que assim dispõe:

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.

Resposta: alternativa "c".

58. (2016/FUNDATEC/PREFEITURA DE PORTO ALEGRE-RS/Procurador Municipal) Em relação à Administração Indireta, NÃO é apropriado afirmar que:

a) É formada pelo conjunto de pessoas (ou entidades) administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, tem como função desempenhar atividades administrativas de maneira descentralizada.

b) Diante do que é afirmado pela Constituição Brasileira, pode-se admitir a existência de entidades da Administração Indireta vinculadas também às estruturas dos Poderes Legislativo e Judiciário.

c) Existe autorização constitucional no Brasil para a criação de autarquias com o objetivo de exercer atividade econômica em sentido estrito.

d) As autarquias, mesmo dotadas de personalidade jurídica de direito público, podem produzir atos administrativos típicos e atos predominantemente de direito privado.

e) As empresas públicas e sociedades de economia mista podem ser criadas com o objetivo de prestar serviço público e/ou exercer atividade econômica em sentido estrito.

Comentários

Correta a assertiva "a" que bem caracteriza ser a Administração Indireta o conjunto de entes personalizados para desempenhar de forma descentralizada as atividades públicas e são vinculados à Administração Direta (vinculação não quer dizer hierarquia – não há hierarquia, mas há vinculação pela supervisão ministerial ou controle finalístico).

Correta a alternativa "b" porque, de acordo com o "caput" do art. 37 da CRFB, pode sim, ao menos em tese, ser criada pessoa jurídica da Administração Indireta para qualquer dos Poderes da União, Estados, DF e Municípios. Logo, poder-se-ia instituir pessoas jurídicas descentralizadas vinculadas aos Poderes Legislativos e Judiciário. Lembre-se que essa posição também é defendida por José dos Santos Carvalho Filho.

Incorreta a alternativa "c" porque Autarquia, conforme já definia o Decreto-Lei nº 200, de 1967, é 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. Destarte, caso o objetivo seja exercer a atividade econômica em sentido estrito e, desde que presentes os requisitos constitucionais para exploração direta de atividade econômica pelo Estado, quais seja: quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (art. 173 da CRFB), as figuras da Administração Pública Indireta apropriadas são a Empresa Pública ou a Sociedade de Economia Mista, diferenciando-se, especialmente, em função do capital social e do tipo societário.

Correta a alternativa "d" porque a Autarquia tal qual os Órgãos da Administração Direta podem produzir atos administrativos quando atuarem sob regime jurídico público e celebrarem atos predominantemente sob regime de direito privado, quando alugarem um imóvel, por exemplo.

Correta a alternativa "e" que está em linha com a inteligência dos artigos 173 (exploração da atividade econômica do Estado por meio de empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias) e 175 (prestação direta pelo Poder Público, incluindo aí a administração indireta, de serviços públicos) da CRFB.

Resposta: alternativa "c".

59. (2016/FCC/SEGEP-MA/Procurador do Estado) Uma empresa pública e uma sociedade de economia mista, ambas dedicadas à atividade bancária e controladas pelo mesmo ente político, decidem, por seus órgãos deliberativos competentes, promover conjuntamente a criação de uma outra entidade, voltada a prestar serviços de tecnologia da informação necessários à automação de suas respectivas atividades-fim. A previsão é de que tal entidade contará com a participação de capital privado em sua composição acionária. Em vista de tais características, é certo tratar-se de

a) parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, em que as empresas que promoveram a criação da nova entidade serão usuárias dos serviços por ela prestados.

b) consórcio público, na modalidade de direito privado, sendo que será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções pelas entidades partícipes.

c) sociedade em comandita por ações, sendo que as empresas estatais figurarão como sócios comanditados e os eventuais acionistas privados serão os sócios comanditários.

d) agência executiva, visto que se trata de entidade com a finalidade específica de executar tarefas de forma descentralizada.

e) sociedade subsidiária, sendo que sua criação depende de prévia autorização legislativa.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque na PPP (Lei nº 11.079, de 2004) há a descentralização por colaboração, via licitação e contrato, e não descentralização administrativa, via lei, com criação de nova entidade da Administração Indireta.

Incorreta a alternativa "b" porque nos consórcios públicos deve haver a participação de, ao menos, dois Entes Políticos diferentes integrantes da Federação (com um rito previsto na Lei nº 11.107, de 2005 para a criação do consórcio – protocolo de intenções e ratificação por lei dos consorciados com confecção de contrato de celebração, contrato de rateio e contrato de programa, se o caso) e não duas Entidades da Administração Indireta do mesmo ente político.

Incorreta a alternativa "c" porque o capital privado só participa da composição social de entidade da Administração Indireta no caso de Sociedade de Economia Mista, que por obrigação legal, deve ser criada na modalidade sociedade anônima e não sociedade em comandita por ações (art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 1967, e art. 4º da Lei nº 13.303, de 2016).

Incorreta a alternativa "d" porque Agência Executiva trata-se de uma qualificação concedida pelo Poder Executivo à Autarquia ou Fundação já existente e não da criação de uma nova entidade personalizada (art. 51 da Lei nº 9.649, de 1998).

Correta a alternativa "e". Conforme inciso XX do art. 37 da CRFB, depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades da Administração Pública Indireta, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada. As sociedades subsidiárias, entidades com personalidade jurídica própria, são controladas e com gestão dependente de uma entidade já existente e integrante da Administração Indireta. As entidades subsidiárias também são conhecidas como entidades de segundo grau porque não são controladas diretamente pelo Ente Estatal e sim de forma indireta por meio de entidade da Administração Indireta.

Resposta: alternativa "e".

60. (2016/IADHED/PREFEITURA DE ARAGUARI-MG/Procurador Municipal) A respeito da fundação pública, marque a alternativa que não corresponde a uma característica da fundação pública:

a) a figura do instituidor;

b) o Poder Público não pode ser instituidor;

c) a ausência de fins lucrativos;

d) o fim social da entidade.

Comentários

Correta a alternativa "a". O que caracteriza a instituição de uma Fundação Pública, seja com personalidade jurídica de direito público (Fundação Autárquica ou Autarquia Fundacional, com características assemelhas à Autarquia) ou com personalidade jurídica de direito privado, é exatamente ser a figura do instituído o Poder Público.

Incorreta a alternativa "b", pelo motivo mencionado acima. Lembre-se que, se Fundação Pública de Direito Público, a própria lei específica cria diretamente a Fundação. Se Fundação Pública de Direito Privado, a lei especifica apenas autorizar a criação da Fundação. Lembre-se que, nos termos do inciso XIX do art. 37 da CRFB, cabe à lei complementar fixar as áreas de atuação da Fundação.

Corretas as alternativas "c" e "d" porque, como integrante da Administração Indireta, a fundação pública, seja de direito público ou de direito privado, não possui fins lucrativos e é figura jurídica a atuar em atividade de interesse coletivo típico de Estado.

Resposta: alternativa "b".

61. (2016/IOBV/PREFEITURA DE CHAPECÓ-SC/Procurador Municipal) Determinado Município firmou convênio com uma Organização Social de assistência aos deficientes visuais, repassando-lhe mensalmente verbas públicas, e cedendo também uma sala em escola municipal para o desempenho das atividades. Diante da situação em epígrafe, é correto afirmar:

a) Este convênio tão somente poderá ter realizado por intermédio de uma licitação, na modalidade Concorrência, uma vez que a livre escolha feita pela Administração não se enquadra nos casos de dispensa de licitação.

b) Uma vez que recebeu verbas públicas, a referida Organização Social deverá obrigatoriamente realizar procedimentos licitatórios para a utilização destes recursos.

c) As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações ao dever de licitar, visto a ausência de determinação constitucional.

d) As organizações sociais como as entidades paraestatais se submetem aos procedimentos licitatórios, nos mesmos moldes da Administração Direta.

Comentários

O terceiro setor se refere àqueles agentes privados que não integram o Estado, mas que exercem atividades de interesse da coletividade sem finalidade lucrativa. Ou seja, colaboram com o Estado, sem com ele se confundir. Lembre-se que o Estado, nessa classificação, configura o primeiro setor e o Mercado, o segundo setor. Enquadram-se, entre outros, no terceiro setor, os serviços sociais autônomos, as Organizações Sociais – OS, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP e as Organizações da Sociedade Civil - OSC. Por não integrarem o Poder Público, nem mesmo na Administração Indireta, não estão submetidas à licitação, prevista constitucionalmente, no inciso XXI do art. 37 da CRFB.

Resposta: alternativa "c".

62. (2016/FUNRIO/PREFEITURA DE ITUPEVA-SP/Procurador Municipal) A Administração Pública pode criar diversas pessoas para atuar na gestão dos bens e serviços públicos, dentre as quais temos as fundações. De acordo com o espelhado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tendo as fundações prerrogativas públicas são as mesmas equiparadas a:

a) sociedades de economia mista

b) pessoas do terceiro setor

c) empresas públicas

d) autarquias

e) organizações sociais

Comentários

Conforme jurisprudência do STF (por exemplo, RE 215741), o entendimento da Corte é o de que a finalidade, a origem dos recursos e o regime administrativo de tutela absoluta a que, por lei, estão sujeitas, fazem delas (fundações públicas de direito público) espécie do gênero autarquia. Nesse sentido, compete à Justiça Federal processar e julgar ação em que figura como parte fundação pública, tendo em vista sua situação jurídica conceitual assemelhar- se, em sua origem, às autarquias, ainda que o artigo 109, I da Constituição Federal, não se refira expressamente às fundações.

Resposta: alternativa "d".

63. (2016/FUNRIO/PREFEITURA DE ITUPEVA/Procurador Municipal) A Lei no 11.107-2005 dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos estabelecendo que ele será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de:

a) ações ordinárias

b) debêntures conversíveis

c) cotas sociais

d) partes beneficiárias

e) protocolo de intenções

Comentários

Conforme art. 3º da Lei nº 11.107, de 2005, o consórcio público será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções.

Resposta: alternativa "e".

64. (2016/IBEG/PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAGUARI-ES/Procurador Municipal) Com relação Organização administrativa, é correto afirmar que:

a) Ressalvados os casos previstos na lei, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou diante de ofensa aos interesses individuais e coletivos, conforme definidos em lei.

b) As autarquias são entidades criadas pelos entes federativos para a execução atividades que requeiram gestão administrativa e financeira descentralizada, porém, o ente federativo continuará titular do serviço, sendo responsável, dessa forma, pelos atos praticados pela autarquia.

c) As organizações sociais são pessoas jurídicas de direito público que prestam serviços públicos de natureza social.

d) São consideradas agências executivas as autarquias e as fundações, que, mediante a celebração de um contrato de gestão, apresentam regime jurídico especial que lhes concede maior autonomia em relação ao ente federativo que as criou.

e) As sociedades de economia mista e as empresas públicas são entidades criadas por lei com personalidade de direito privado.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque, de acordo com o art. 173 da CRFB, ressalvados os casos previstos na 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.

Incorreta a alternativa "b" porque na descentralização administrativa por serviços (outorga) ocorre a criação de uma pessoa jurídica própria por lei, integrante da Administração Indireta, havendo a transferência da

titularidade e da execução do serviço. Ademais, como pessoa jurídica personalizada, a autarquia responde diretamente por seus atos praticados. Conforme art. 1º da Lei nº 9.637, de 1998, o Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas 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 em lei.

Incorreta a alternativa "c", pelos motivos já mencionados.

Correta a alternativa "d". De acordo com o art. 51 da Lei nº 9.649, de 1998, a Agência Executiva se trata de uma qualificação concedida pelo Poder Executivo à Autarquia ou Fundação já existente. No mesmo artigo há ainda a previsão (§2º) de que o Poder Executivo edite 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.

Incorreta a alternativa "e" porque, de acordo com o inciso XIX do art. 37 da CRFB, a lei específica autoriza a instituição de sociedades de economia mista e de empresas públicas e não as cria diretamente.

Resposta: alternativa "d".

65. (2016/IBEG/PREFEITURA DE TEIXEIRA DE FREITAS-BA/Procurador Municipal) Analise os itens abaixo, relativos à organização e aos privilégios da administração pública brasileira e assinale a alternativa correta:

I - São processadas e julgadas na justiça federal as ações propostas por servidores contra as empresas públicas federais com as quais mantenham relação jurídica laboral.

II - Os bens públicos não estão sujeitos à usucapião.

III - 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.

IV - Uma empresa pública é constituída de capital público e privado.

a) apenas as alternativas I e II são verdadeiras.

b) apenas as alternativas I e III são verdadeiras.

c) apenas as alternativas II e III são verdadeiras.

d) apenas as alternativas III e IV são verdadeiras.

e) apenas as alternativas II e IV são verdadeiras.

Comentários

Incorreta a assertiva I porque a relação jurídica entre as empresas públicas, entes da Administração Pública indireta com personalidade jurídica de direito privado, e os seus funcionários se dá no regime celetista (CLT), atraindo, portanto, a competência da Justiça do Trabalho. Em outras palavras, enquadra-se na exceção do inciso I, do art. 109, da CRFB (Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União,

entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho).

Correta a assertiva II que possui fundamento tanto nos §3º do art. 183 e §único do art. 191 da CRFB quanto no art. 102 do Código Civil.

Correta a assertiva III que apresenta a literalidade do inciso XIX do art. 37 da CRFB.

Incorreta a assertiva IV porque, nos termos do art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 1967, e do art. 3º da Lei das Estatais (Lei nº 13.303, de 2016), o patrimônio da empresa pública deve ser integralmente do Poder Público (ainda que dela participe entidade da Administração Indireta). Veja a definição constante no aludido art. 3º:

Art. 3º Empresa pública é a 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. Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Resposta: alternativa "c".

66. (2016/FCC/DPE-ES/Defensor Público) O regime jurídico constitucional e legal vigente aplicável às entidades da administração indireta dispõe que

a) os servidores das fundações criadas pelo Poder Público sempre se vinculam ao regime geral de previdência social.

b) a remuneração dos empregados das empresas estatais que se dediquem à atividade econômica em sentido estrito não está sujeita ao teto remuneratório constitucional.

c) as associações públicas não são consideradas entidades da administração indireta, em razão de seu regime especial.

d) aos dirigentes das agências executivas é assegurado o desempenho de mandato fixo, durante o qual não podem ser exonerados, senão por motivo justo, apurado mediante processo administrativo em que estejam assegurados a ampla defesa e o contraditório.

e) estão sujeitos ao regime jurídico único os servidores da administração pública direta, das autarquias e fundações públicas.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque as fundações criadas pelo Poder Público podem ter personalidade jurídica de direito público (se forem criadas diretamente por lei, acarretando na criação de uma Fundação Autárquica ou Autarquia Fundacional – espécie de Autarquia) ou de direito privado. Sendo de direito público, aplica-se o Regime Jurídico Único de que trata o "caput" do art. 39 da CRFB. Por conseguinte, aqueles admitidos pelo

regime estatutário teriam a possibilidade de usufruir do Regime Próprio de Previdência Social (art. 40 da CRFB, ainda que com Previdência Complementar) e não o Regime Geral.

Incorreta a assertiva "b" porque, nos termos do §9º do art. 37 da CRFB, o teto remuneratório constitucional se aplica às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, quando estas receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. Ou seja, se não forem autossustentáveis financeiramente, dependendo de suporte financeiro para custeio, aplica-se o teto.

Incorreta a assertiva "c" porque, de acordo com o art. 6º, §1º, da Lei nº 11.107, de 2005, o consórcio público com personalidade jurídica de direito público, cabe dizer, a associação pública, integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

Incorreta a alternativa "d" porque essas características de mandato fixo e estabilidade dos dirigentes se aplicam a Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/19 e Lei nº 9.986, de 2000) e não a Agências Executivas (art. 51 da Lei nº 9.649, de 1998).

Correta a alternativa "e" que está em linha com o texto original do "caput" do art. 39 da CRFB. Em função da cautelar na ADI 2.135 concedida pelo STF, que suspendeu a eficácia do "caput" do art. 39 com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, permanece produzindo efeitos a orientação originária do aludido artigo, qual seja: 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. Ademais, na própria ementa o STF previu que se mantém vigente o texto originário do "caput" do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público. Portanto, para o STF é inconstitucional a contratação de empregado público pela Administração Direta.

Resposta: alternativa "e".

67. (2016/RHS CONSULT/PREFEITURA DE PARATY-RJ/Procurador) Com relação às autarquias, pode-se afirmar que:

a) Possuem personalidade física de direito público externo.

b) São formas de centralização administrativa.

c) São entes administrativos autônomos, criados por lei.

d) Agem por delegação.

e) Subordinam-se hierarquicamente às entidades estatais.

Comentários

Outro exemplo de questão a se escolher a "menos pior".

De acordo com o inciso XIX do art. 37 da CRFB, as autarquias são criadas por lei. Quanto à autonomia, como dissemos, ela de fato existe quando qualificada. Autonomia financeira, econômica, técnica, entre outras. Mas quando se deixa aberto apenas a palavra autonomia, ela remete à produção legislativa própria dos entes

federados e não dos entes da Administração Indireta descentralizada. De todo modo, considerando as outras alternativas, a "c" é a que deve ser assinalada.

Incorreta a alternativa "a", que tem dois erros: não se trata de personalidade física e sim jurídica, além de ser pessoa jurídica de direito público interno (art. 41, IV, do Código Civil).

Incorreta a alternativa "b" porque se trata, ao inverso, de descentralização administrativa.

Incorreta a alternativa "d" porque se trata de descentralização administrativa por serviço (outorga), por meio de lei, e não descentralização administrativa por colaboração (delegação), por meio de contrato ou ato unilateral.

Incorreta a alternativa "e" porque não há subordinação e sim supervisão ministerial ou controle finalístico.

Resposta: alternativa "c".

68. (2016/FCC/PGE-MT/Procurador) O Estado X pretende criar estrutura administrativa destinada a zelar pelo patrimônio ambiental estadual e atuar no exercício de fiscalização de atividades potencialmente causadoras de dano ao meio ambiente. Sabe-se que tal estrutura terá personalidade jurídica própria e será dirigida por um colegiado, com mandato fixo, sendo que suas decisões de caráter técnico não estarão sujeitas à revisão de mérito pelas autoridades da Administração Direta. Sabe-se também que os bens a ela pertencentes serão considerados bens públicos. Considerando-se as características acima mencionadas, pretende-se criar uma

a) agência reguladora, pessoa de direito público, cuja criação se dará diretamente por lei.

b) agência executiva, órgão diretamente vinculado ao Poder Executivo, cuja criação se dará diretamente por lei.

c) associação pública, pessoa de direito privado, cuja criação será autorizada por lei e se efetivará com a inscrição de seus atos constitutivos no registro competente.

d) agência executiva, entidade autárquica de regime especial, estabelecido mediante assinatura de contrato de gestão.

e) fundação pública, pessoa de direito privado, cuja criação será autorizada por lei e se efetivará com a inscrição de seus atos constitutivos no registro competente.

Comentários

Correta a alternativa "a". As Agências Reguladoras são autarquias de regime especial com personalidade jurídica de direito público criadas por lei e, de acordo com a Lei nº 9.986, de 2000, que dispôs sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras, elas terão como órgão máximo o Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada, que será composto de até 4 Conselheiros ou Diretores e 1 Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral. Além disso, também possuem autonomia decisória técnica, poder normativo técnico, autonomia econômico-financeira e independência administrativa.

Incorreta a alternativa "b" porque a qualificação de Agência Executiva é dada à autarquia ou fundação já existente e que cumpra o art. 51 da Lei nº 9.649, de 1998, isto é, tenha um plano estratégico de

reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento e tenha celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor.

Incorreta a assertiva "c" porque associação pública possui personalidade jurídica de direito público (art. 6º, inciso I, da Lei nº 11.107, de 2005), é criada pelo rito previsto em lei que exige protocolo de intenções e a ratificação por leis dos entes consorciados e, por ser um Consórcio Público, exige mais de uma pessoa jurídica consorciada (a questão fala apenas do Estado "X").

Incorreta a alternativa "d" porque as Agências Executivas, ao assim serem qualificadas, em que pese possuírem uma maior liberdade de autogestão, não se qualificam de regime especial como as Agências Reguladoras, já que as prerrogativas a essas concedidas são feitas diretamente pela lei.

Incorreta a alternativa "e" porque não se aplica à fundação pública a descrição de que "é dirigida por um colegiado, com mandato fixo, sendo que suas decisões de caráter técnico não estão sujeitas à revisão de mérito pelas autoridades da Administração Direta".

Resposta: alternativa "a".

69. (2016/FGV/PREFEITURA DE PAULÍNIA-SP/Procurador) Empresa Pública criada no âmbito do Município de Paulínia deseja contratar pessoal para desempenho de sua atividade fim, qual seja, a prestação de serviço público de processamento de dados, recebendo, para isso, repasse do Município para pagamento de despesa de pessoal.

Com base na hipótese narrada, sobre a disciplina constitucional de contratação e regime jurídico de pessoal, assinale a afirmativa correta.

a) Por integrar a Administração Pública indireta, a criação de empregos na empresa pública depende de prévia dotação orçamentária.

b) A investidura dos empregados da Empresa Pública não depende de concurso público, tendo em vista que seus contratos são regidos pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

c) É possível o acúmulo de empregos públicos pelos empregados contratados pela Empresa Pública quando houver compatibilidade de horários e não existir infração à ética profissional.

d) É vedado aos empregados da Empresa Pública o direito de greve e de associação sindical, salvo se aprovado por lei municipal de iniciativa do chefe do Poder Executivo.

e) Os empregados da Empresa Pública não se submetem a qualquer limite remuneratório constitucional, uma vez que sua relação é regida pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

Comentários

Correta a alternativa "a". De acordo com o inciso I, do §1º, do art. 169 da CRFB, a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes.

Incorreta a alternativa "b" porque, nos termos do art. 37 "caput" e seu inciso II, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Ou seja, mesmo com contrato de trabalho celetista, há necessidade de realização de concurso público.

Incorreta a alternativa "c" porque é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando haja compatibilidade de horários e respeitado o teto remuneratório, nos casos de: dois cargos de professor; um cargo de professor com outro técnico ou científico; ou de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (inciso XVI do art. 37 da CRFB). Ademais, fixa o inciso XVII do art. 37 da CRFB que a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.

Incorreta a alternativa "d" porque o direito de greve pode ser exercido nos termos e limites definidos em lei específica (inciso VII do art. 37 da CRFB), sendo que no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, o STF declarou a omissão legislativa e determinou a aplicação da lei de greve do setor privado, Lei nº 7.783, de 1989, ao setor público, até que sanada a omissão pelo Poder Legislativo.

Incorreta a alternativa "e" porque, conforme disciplina o §9º do art. 37 da CRFB, o disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral, como foi descrito na questão.

Resposta: alternativa "a".

70. (2016/Quadrix/CRO-PR/Procurador Jurídico) Sobre as entidades da Administração Pública indireta, assinale a alternativa correta.

a) As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, instituídas por lei para exploração de atividade econômica, ou atividades típicas da administração pública.

b) As autarquias são pessoas jurídicas de direito privado, criadas por lei para exploração de atividade econômica.

c) As autarquias são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei para exploração de atividade típica da Administração Pública.

d) As empresas públicas são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei para exploração de atividade típica do Estado.

e) As empresas públicas são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei, sob a forma de sociedade anônima, para exploração de atividade econômica.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque as Sociedades de Economia Mista não são instituídas por lei e sim tem a sua instituição autorizada por lei (inciso XIX do art. 37 da CRFB).

Incorreta a alternativa "b" porque autarquias são pessoas jurídicas de direito público cujo objeto é atividade típica de Estado e não a exploração de atividade econômica.

Correta a alternativa "c". As autarquias são criadas por lei, nos termos do inciso XIX do art. 37 da CRFB (*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*). Trata-se de descentralização por serviço, realizada diretamente por lei, também denominada outorga, para que este novo ente com personalidade jurídica de direito público exerça atividades típicas de Estado.

Incorretas as alternativas "d" e "e" porque as empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado cujo objeto pode ser tanto a exploração de atividade econômica, desde que presentes os requisitos constitucionais previstos no art. 173 da CRFB, quais sejam: serem necessárias aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, ou também podem prestar serviço público a critério do Poder Público (art. 175 da CRFB). Frise-se que o capital social da Empresa Pública deve ser detido integralmente pelo Poder Público, autorizada a participação de pessoas jurídicas de direito público interno ou de entidade da Administração Pública indireta, desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade do Ente Político. Ademais, quem é criada sob a forma de sociedade anônima obrigatoriamente é a Sociedade de Economia Mista e não a empresa pública.

Resposta: alternativa "c".

71. (2016/FGV/PREFEITURA DE PAULÍNIA-SP/Procurador) Visando à prestação de serviço público de grande relevância, o Município de Paulínia constituiu consórcio público com o Estado de São Paulo e com a União Federal, instituindo, assim, associação pública.

Com relação à sua disciplina legal, assinale a afirmativa incorreta.

a) O consórcio público poderá outorgar a concessão do serviço público mediante autorização prevista no seu contrato.

b) Por possuir personalidade distinta da dos entes federativos que o formaram, a execução das receitas e despesas do consórcio público não obedecerá às normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas.

c) A associação pública constituída integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

d) Os entes da Federação consorciados poderão ceder servidores à associação pública formada, na forma que a lei de cada ente disciplinar.

e) O representante legal do consórcio público deverá, obrigatoriamente, ser chefe do Poder Executivo de algum dos entes da Federação formadores do consórcio.

Comentários

Correta a assertiva "a" que possui fundamento no §3º do art. 2º da Lei nº 11.107, de 2005, que assim prevê: Os consórcios públicos poderão outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o

objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor.

Incorreta a alternativa "b". De acordo com o art. 9º da Lei nº 11.107, de 2005, a execução das receitas e despesas do consórcio público deverá obedecer às normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas.

Correta a alternativa "c" que está em linha com o art. 6º, inciso I, combinado com seu §1º, da lei em epígrafe: 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.§ 1ºO consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

Correta a alternativa "d" que está em linha com o §4º do art. 4º da lei: os entes da Federação consorciados, ou os com eles conveniados, poderão ceder-lhe servidores, na forma e condições da legislação de cada um.

Correta a alternativa "e" que apresenta afirmativa fundamentada no art. 4º, inciso, VII da lei: São cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabeleçam: VIII – a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal do consórcio público que, obrigatoriamente, deverá ser Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado.

Resposta: alternativa "b".

72. (2016/MPE-GO/MPE-GO/Promotor de Justiça) Por terem personalidade jurídica de direito público e designarem espécie de descentralização por serviços, as autarquias possuem todas as prerrogativas ou poderes decorrentes do regime jurídico administrativo.

Feita a afirmação acima, assinale a alternativa incorreta:

a) a autarquia possui autonomia financeira. Seus recursos, não importa se oriundos de trespasse estatal ou hauridos como produto da atividade que lhe seja afeta, configuram recursos e patrimônio próprios.

b) a autarquia, como pessoa jurídica pública, usualmente persegue objetivos públicos, sem finalidades lucrativas.

c) os bens das autarquias são inalienáveis e imprescritíveis, podendo, no entanto, ser adquiridos pela via do usucapião, conforme autoriza o artigo 191 da Constituição da República, bem como o artigo 102 do Código Civil brasileiro.

d) os Conselhos de fiscalização profissional, por possuírem natureza jurídica de autarquia corporativa, devem se submeter aos princípios constitucionais concernentes à Administração Pública, inclusive o da exigência de realização de concurso público para contratação de pessoal.

Comentários

Corretas as alternativas "a" e "b" já que as Autarquias são de fato fruto da descentralização por serviço, outorgado pela Administração Direta por meio de lei, a uma pessoa jurídica própria, com personalidade

jurídica de direito público, que passa a ter a titularidade e a execução de determinada atividade administrativa pública, sem finalidades lucrativas.

Incorreta a alternativa "c" porque nos termos do §3º do art. 183 e do §único do art. 191 da CRFB, bem como nos termos do art. 102 do Código Civil, os bens públicos não podem ser usucapidos (são imprescritíveis). Os bens públicos também são impenhoráveis e inalienáveis.

Correta a assertiva "d" que está em linha com a jurisprudência do STF (RE 539.224MS 26.149, MS 26.424, ao fixar que os conselhos de fiscalização profissional, posto autarquias criadas por lei e ostentando personalidade jurídica de direito público, exercendo atividade tipicamente pública, qual seja *a fiscalização do exercício profissional*, submetem-se às regras encartadas no art. 37, II, da Constituição do Brasil/1988, quando da contratação de servidores.

Resposta: alternativa "c".

73. (2016/MPE-SC/MPE-SC/Promotor de Justiça) O consórcio público adquirirá personalidade de direito público ou de direito privado. No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, ele 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.

Certo ( ) Errado ( )

Comentários

De acordo com o §2º do art. 6º da Lei nº 11.107, de 2005, 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.

Atenção: mesmo após a publicação da Lei nº 13.822, de 2019, que alterou a redação do §2º do art. 6º da Lei nº 11.107/2005, a assertiva estaria correta. A assertiva não disse que "somente" o consórcio público com personalidade jurídica de direito privado deve observar as normas de direito público concernentes aos temas citados.

Lembre que a partir da Lei mencionada, a nova redação do dispositivo é:

§ 2º O consórcio público, com personalidade jurídica de direito público ou privado, observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, à celebração de contratos, à prestação de contas e à admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Resposta: certo.

74. (2016/MPE-SC/MPE-SC/Promotor de Justiça) De acordo com a Lei n. 9.637/98 (Organizações Sociais), o Poder Executivo, observados os requisitos legais, poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à

pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. E é por meio de contrato de gestão que o Poder Público e a entidade qualificada como organização social formam parcerias para fomento e execução de atividades relativas às áreas suprarelacionadas.

Certo ( ) Errado ( )

Comentários

Conforme art. 1º combinado com o art. 5º da Lei nº 9.637, de 1998, contrato de gestão é o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como Organização Social - OS, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

Resposta: certo.

75. (2015/CESPE/DPU/Defensor Público) Acerca da organização da administração pública federal, julgue o item abaixo.

Considera-se desconcentração a transferência, pela administração, da atividade administrativa para outra pessoa, física ou jurídica, integrante do aparelho estatal.

Certo ( ) Errado ( )

Comentários

A descentralização administrativa implica transferência de serviços para outra entidade personalizada. Ou seja, exige mais de uma pessoa jurídica. Já a desconcentração ocorre dentro da mesma pessoa jurídica com a distribuição de atividades ou competência do centro do órgão para outros órgãos hierarquicamente subordinados. Portanto, a técnica que envolve mais de uma pessoa jurídica é a descentralização administrativa e não a desconcentração.

Resposta: errado.

76. (2015/PUC-PR/PREFEITURA DE MARINGÁ-PR/Procurador Municipal) Uma entidade do Terceiro Setor firmou convênio com o município. NÃO é cláusula necessária do convênio a seguinte:

a) Metas a serem atingidas.

b) Previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas.

c) Análise sobre o resultado do plano de trabalho.

d) Plano de aplicação dos recursos financeiros.

e) Identificação do objeto a ser executado.

Comentários

Lembre-se que convênio é uma forma de ajuste entre o poder público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração. Assim, convênio é um acordo e não um contrato, já que os interesses dos convenentes são convergentes e não contrapostos, no qual deve conter, no mínimo, as seguintes informações, de acordo com o §1º do art. 116, da Lei nº 8.666, de 1993: I - identificação do objeto a ser executado; II - metas a serem atingidas; III - etapas ou fases de execução; IV - plano de aplicação dos recursos financeiros; V - cronograma de desembolso; VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas; VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

Resposta: alternativa "c".

77. (2015/CESPE/TCU/Procurador) No que se refere a administração pública, órgão público e competência administrativa, assinale a opção correta.

a) Em relação à posição ocupada na estrutura estatal, o TCU é órgão superior.

b) 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.

c) Mediante ato específico devidamente motivado, a competência administrativa é passível de derrogação pela vontade da administração.

d) Não se pode delegar aos presidentes de órgãos colegiados a competência administrativa atribuída a esses órgãos.

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

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque, em que pese haver variação entre alguns autores na classificação, do TCU como órgão independente (também denominado primário) ou autônomo, fato é que ele não se classifica como órgão superior. Lembre-se que, quanto à posição estatal, os órgãos podem ser: independente ou primário; autônomo; superior; subalterno. Independentes são os originários da própria constituição (como é o caso do TCU). Autônomos são os de cúpula da Administração Pública, um nível abaixo do independente ou primário (o TCU só estaria aqui enquadrado, caso se considere a sua vinculação institucional com o Poder Legislativo). Superior são os que detém poder de direção, controle e decisão técnica e os subalternos são os executores.

Incorreta a alternativa "b" porque o TCU, como órgão, não possui capacidade de atuar judicialmente em nome da pessoa jurídica que integra. É verdade que o TCU possui sim personalidade judiciária (capacidade processual) para a defesa de suas prerrogativas institucionais, mas não de representar judicialmente a pessoa jurídica estatal.

Incorreta a alternativa "c" porque a competência administrativa do TCU é inderrogável, posto que deriva diretamente do texto constitucional.

Incorreta a alternativa "d", já que a competência poderá ser delegada, desde que não seja para edição de atos de caráter normativo, para decisão de recursos administrativos ou para matérias de competência exclusiva do órgão (art. 13 da Lei nº 9.784, de 1999).

Correta a alternativa "e". Lembre-se que a Administração Pública (iniciais maiúsculas) no sentido subjetivo, formal ou orgânico é o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que possuem a incumbência de exercer a função administrativa. Por outro lado, administração pública (inicias minúsculas) no sentido objetivo, material ou funcional é o efetivo exercício concreto da função administrativa, atividades entre as quais se incluem tanto a prestação de serviços públicos quanto o poder de polícia.

Resposta: alternativa "e".

78. (2015/CESPE/TCU/Procurador) À luz da legislação e da jurisprudência do STJ, assinale a opção correta a respeito da administração indireta e das entidades paraestatais.

a) 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.

b) 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.

c) O tempo de serviço prestado em empresa pública pode ser computado pelo servidor público estatutário para fins de recebimento do adicional de tempo de serviço.

d) As regras concernentes ao concurso público são aplicáveis às sociedades de economia mista, mas não se estendem às suas empresas subsidiárias.

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

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque nem todos entes que integram o Terceiro Setor (entes de cooperação estatal) são criados pelo Ente Político. Lembre-se que integram o Terceiro Setor os serviços sociais autônomos, as Organizações Sociais – OS, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP e as Organizações da Sociedade Civil - OSC, entre outras, entidades de colaboração com o Poder Público. Assim, das citadas, apenas os serviços sociais autônomos (pessoas jurídicas de direito privado, não integrantes da Administração Pública indireta, criadas ou autorizadas por lei para realizarem atividade de interesse público não exclusivo do Estado, sem fins lucrativos, e que por esse motivo são fomentadas, incentivadas e subvencionadas pela Administração Pública) são criados ou autorizados por lei.

Correta a alternativa "b" que está em linha com o REsp 1241460 do STJ, no qual fixou-se a tese de que "Os serviços sociais autônomos não integram a Administração Pública indireta; são pessoas jurídicas de direito privado que cooperam com o Estado, mas que com este não se confundem. Nessa linha, não podem se beneficiar da exceção à regra de licitação prevista na alínea 'e' do inciso I do art. 17 da Lei n. 8.666/1993 (licitação dispensada); ao contrário, enquadram-se no comando contido no caput do art. 17, que, expressamente, exige a licitação, na modalidade concorrência, para a venda de imóveis da Administração Pública às entidades paraestatais".

Incorreta a alternativa "c" porque, conforme posição do STJ no AgRg no AREsp 145.522, no AgRg no AREsp 95301 e AgRg AREsp 66824, o tempo de serviço prestado por servidor público federal em empresas públicas e sociedades de economia mista deve ser contado apenas para fins de aposentadoria e disponibilidade.

Incorreta a alternativa "d" porque as subsidiárias, como integrantes da Administração Indireta, sujeitam-se ao inciso II do art. 37 da CRFB (concurso público). Nessa linha, é a jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 144.497, AgRg no AREsp 385615, AgRg no AREsp 506999). Por fim, incorreta a alternativa "e" porque as normas que criam privilégios ou prerrogativas especiais devem ser interpretadas restritivamente, não se encontrando as empresas públicas, em regra, inseridas no conceito de Fazenda Pública previsto no art. 188 do CPC (AgRg no AREsp 762268, AgRg no REsp 1266098). A referência "empresas públicas" alude a empresas estatais, ou seja, inclui tanto as figuras da sociedade de economia mista quanto da empresa pública.

Resposta: alternativa "b".

79. (2015/FCC/TCM-GO/Procurador) A criação de um consórcio público demanda uma série de atos e providências a serem adotadas nas esferas dos diversos entes consorciados, constituindo uma associação de diferentes entes políticos. Diante da disciplina normativa e das hipóteses de aplicação da figura jurídica, considere:

I. A criação de um consórcio público é condizente com situações em que uma estrutura organizacional própria e a transferência de competências para o ente sejam necessárias para concretização da finalidade pretendida, não sendo suficientes a divisão de tarefas e os trespasses de recursos financeiros entre os entes estatais interessados.

II. É necessária a edição de uma lei na esfera do ente consorciado hierarquicamente mais abrangente, cabendo aos demais entes políticos envolvidos a edição de decretos regulamentares prevendo as atribuições da nova pessoa jurídica.

III. O consórcio público excede os limites do convênio, este que não enseja a instituição de um ente autônomo, capaz de titularizar patrimônio próprio, embora possibilite a transferência de competências constitucionais, inclusive os poderes para desapropriar bens de particulares.

Está correto o que se afirma APENAS em

a) II e III.

b) I

c) I e II.

d) I e III.

e) III.

Comentários

A assertiva I está correta porque apenas dá um exemplo de situação em que se justificaria a constituição de um consórcio público. É certo que essa decisão política caberá aos entes consorciados, mas não sendo suficientes a divisão de tarefas e os trespasses de recursos financeiros entre os entes estatais interessados para concretização da finalidade pretendida, justificar-se-ia a constituição do consórcio.

Incorreta a assertiva II porque cada ente signatário do protocolo de intenções deve ratificá-lo por lei (art. 5º da Lei nº 11.107, de 2005), a menos que já tenha havido aprovação legislativa prévia autorizativa pelo ente respectivo de participação no consórcio público (§4º do art. 5º).

Incorreta a assertiva III porque nem o convênio (ato de colaboração realizado entre entres públicos ou entre ente público e entidade privada para fins convergentes de interesse público) nem o consórcio público (ente personalidade que pode ser de direito público – associação pública – ou de direito privado) podem desapropriar (realizar a declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público). O consórcio público de direito público, denominado associação pública, ainda pode promover a desapropriação, isto é, executar os elementos materiais nos termos de declaração de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social realizado pelo Ente Político (os competentes primários para expedir a lei ou decreto expropriatório). Essa previsão consta inclusive no inciso II do §1º do art. 2º da Lei nº 11.107, de 2005, veja: para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá: II – nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público. Portanto, perceba a diferença entre competência para desapropriar (dar início ao procedimento, expedindo lei ou Decreto) e competência para promover a desapropriação (execução material para cumprimento da desapropriação).

Resposta: alternativa "b".

80. (2014/VUNESP/DPE-MS/Defensor Público) Considerando as várias formas de gestão de serviços públicos previstas no direito brasileiro, é correto afirmar que

a) é possível a gestão associada de serviços públicos entre entes federativos, por meio de convênios de cooperação ou consórcios públicos.

b) a execução direta de serviços públicos, prevista na Constituição Federal, é aquela realizada, tão somente, pela Administração Direta.

c) a Administração Pública é plenamente livre para escolher a forma de gestão do serviço público, se por execução direta ou delegada, por instrumento contratual.

d) atividades exclusivas do Estado, delegáveis por sua própria natureza, poderão ser objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público.

Comentários

Correta a alternativa "a" porque, de acordo com o art. 241 da CRFB, 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. Cabe dizer também que, de acordo com o inciso IX do art. 2º do Decreto nº 6.017, de 2007, que regulamentou a Lei nº 11.107, de 2005, gestão associada de serviços públicos é o exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, acompanhadas ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Incorreta a alternativa "b" porque, quando a Constituição, em seu art. 175, afirma que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos, a expressão "diretamente" se refere tanto à prestação pela Administração Pública direta quanto pela Administração Pública indireta.

Incorreta a alternativa "c" porque nem todo serviço público pode ser delegado em função de expressa limitação constitucional (serviço postal e correio aéreo nacional, por exemplo, constante no inciso X do art. 21 da CRFB). Ademais, sendo a gestão do serviço público acometida a entidade da Administração Direta, isto seria realizado por lei e não por contrato.

Incorreta a alternativa "d" porque há atividades exclusivas de Estado que não podem ser delegadas aos particulares (poder de polícia, aplicação de multa, entre outros) e, além disso, o art. 175 da CRFB alude à prestação de serviço público de forma direta ou sob regime de concessão ou permissão (através de licitação), mas não de autorização (ato unilateral).

Resposta: alternativa "a".

81. (2014/CESPE/PGE-BA/Procurador do Estado) Considerando a necessidade de melhorar a organização da administração pública estadual, o governador da Bahia resolveu criar autarquia para atuar no serviço público de educação e empresa pública para explorar atividade econômica. Com base nessa situação hipotética, julgue os itens que se seguem.

Observados os princípios da administração pública, a empresa pública pode ter regime específico de contratos e licitações, sujeitando-se os atos abusivos praticados no âmbito de tais procedimentos licitatórios ao controle por meio de mandado de segurança.

Certo ( ) Errado ( )

Comentários

De acordo com o art. 173, §1º, inciso III, da CRFB, tem-se que 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: licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública. Ademais, de acordo com a Súmula 333 do STJ, cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.

Resposta: certo.

82. (2014/CESPE/PGE-BA/Procurador do Estado) Desde que presentes a relevância e urgência da matéria, a criação da autarquia pode ser autorizada por medida provisória, devendo, nesse caso, ser providenciado o registro do ato constitutivo na junta comercial competente.

Certo ( ) Errado ( )

Comentários

Considerando que Autarquia é pessoa jurídica de direito público interno (art. 41, inciso IV, do Código Civil), é desnecessário o registro do ato constitutivo. Ademais, de acordo com o inciso XIX do art. 37 da CRFB, 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. Portanto, a lei específica cria diretamente a autarquia, sem necessidade de providências necessárias. No que tange à utilização de Medida Provisória, que possui força de lei, para criação de autarquia ou autorização de instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, o art. 62 da CRFB não faz qualquer vedação, desde que presentes o binômio constitucional para a utilização de MP, qual seja, relevância e urgência.

Resposta: errado.

83. (2014/VUNESP/PGM-SP/Procurador Municipal) Agência reguladora independente é

a) Autarquia comum, cujos atos não se sujeitam à revisão por autoridade integrante da Administração direta e não há demissão dos administradores.

b) Autarquia especial, cujos atos não se sujeitam à revisão por autoridade integrante da Administração direta, mas apenas perante o Poder Judiciário.

c) Autarquia comum, em que há regime especial de investidura e demissão dos administradores.

d) Autarquia especial, em que há homogeneidade na configuração do regime jurídico de todas as agências reguladoras.

e) Autarquia comum, mas configurada em regime de autonomia econômico-financeira, por meio de receitas próprias.

Comentários

Incorretas as alternativas "a", "c" e "e" porque a independência administrativa é uma característica da Autarquia especial e não da comum.

Correta a alternativa "b". Lembre-se que as leis de criação das Autarquias Especiais, inclusive com a qualificação legal de Agências Reguladoras de determinado setor, variam de uma para outra, mas caracterizam este regime especial: o poder normativo técnico, autonomia decisória, independência administrativa e autonomia econômico-financeira. Como vimos, há críticas aos limites do poder normativo e da autonomia decisória, mas são essas características que, em geral, qualificam as Autarquias especiais e as diferenciam das Autarquias comuns.

Incorreta a "d" porque há variabilidade e não homogeneidade na criação dessas Autarquias especiais, sobretudo pelas próprias características do setor a ser regulado.

Resposta: alternativa "b".

84. (2013/COPS-UEL/PC-PR/Delegado) No direito administrativo brasileiro, autarquia designa uma espécie de descentralização por serviços. Assinale a alternativa que apresenta, corretamente, uma característica das autarquias.

a) Criação por meio de registro do seu estatuto.

b) Generalização de suas atividades.

c) Limitação à capacidade de autoadministração.

d) Personalidade jurídica de direito privado.

e) Sujeição ao controle de tutela.

Comentários

Incorreta a alternativa "a". Segundo o art. 37, inciso XIX, da CRFB, as autarquias somente podem ser criadas por meio de lei específica. Portanto, a promulgação da lei é suficiente para dar existência à autarquia, sendo desnecessário proceder a qualquer forma de registro de estatuto. Ademais, segundo o art. 45 do Código Civil, a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado se dá com a inscrição do ato constitutivo no registro competente. Ocorre que as autarquias, segundo o art. 41, inciso IV, do Código Civil, são pessoas jurídicas de direito público. Vejamos os dispositivos citados:

> 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;
>
> 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.
>
> [...]
>
> Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.
>
> Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

Portanto, não há que se falar em registro do estatuto da autarquia para que ela seja criada.

Incorreta a alternativa “b”. A autarquia é criada por lei para desempenhar atividades típicas da Administração Pública, sendo que aquela lei deve delinear suas competências e finalidades institucionais. Não se fala em generalização de suas atividades, pois a autarquia existe para prestar serviços típicos e específicos do Poder Público.

Incorreta a alternativa “c”. Vamos verificar a redação do art. 5º, inciso I, do Decreto-Lei nº 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.

Como se verifica no dispositivo, a finalidade de atribuir gestão administrativa descentralizada à autarquia vai de encontro ao que a alternativa afirma, pois eventual limitação de sua capacidade de autoadministração afrontaria a previsão da norma.

Incorreta a alternativa “d”. Conforme identificado nos comentários da alternativa “a”, as autarquias têm personalidade jurídica de direito público.

Correta a alternativa “e”. Segundo a Profª Maria Sylvia Zanella Di Pietro, as autarquias têm o dever de desempenhar o serviço que lhes foi outorgado por lei, o que as coloca sob fiscalização do ente federado que as criou. O Poder Público precisa assegurar-se de que aquela atividade que era sua e foi transferia a outra pessoa jurídica seja executada adequadamente. Nesse sentido existe a tutela, definida pela autora da seguinte forma:

> [...] Fiscalização que os órgãos centrais das pessoas públicas políticas exercem sobre as pessoas administrativas descentralizadas, nos limites definidos em lei, para garantir a observância da legalidade e o cumprimento das suas finalidades institucionais.

Resposta: alternativa “e”.

85. (2013/COPS-UEL/PC-PR/Delegado) Os denominados poderes republicanos desempenham funções típicas e atípicas. Assinale a alternativa que apresenta, corretamente, uma das funções típicas do Poder Judiciário.

a) Ter a iniciativa de leis sobre o seu próprio funcionamento.

b) Elaborar o seu regimento interno.

c) Administrar seus quadros.

d) Celebrar contratos para aquisição de serviços.

e) Julgar o mérito de decisões administrativas do executivo.

Comentários

Incorreta a alternativa “a”. Conforme o art. 96, inciso II, da CRFB, o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Superiores e os Tribunais de Justiça têm assegurada a iniciativa para propor ao Poder Legislativo projetos de lei que versem sobre o funcionamento dos órgãos do Judiciário. Contudo, trata-se de função atípica deste Poder, tendo em vista que sua função típica é a jurisdicional, dizendo o direito no caso concreto com a característica da definitividade.

Incorreta a alternativa “b”. A elaboração do regimento interno dos tribunais também é função atípica do Poder Judiciário. Diz-se que a elaboração dos regimentos internos é ato de natureza legislativa, e não jurisdicional.

Incorreta a alternativa “c”. Da mesma forma, como a função típica do Poder Judiciário é a jurisdicional, o fato de ele administrar seus quadros de pessoal corresponde a exercício de função administrativa, atípica àquele Poder da República, portanto.

Incorreta a alternativa “d”. A celebração de contratos é uma função administrativa desempenhada pelo Poder Judiciário, o que a torna algo atípico em relação à prestação jurisdicional.

Correta a alternativa “e”. A alternativa é a única que menciona o verbo “julgar”, que é de fato a função típica do Poder Judiciário. É por meio de julgamentos que se exerce a prestação jurisdicional, pacificando conflitos e dizendo o direito no caso concreto com definitividade. Contudo, cabe ressaltar que a alternativa não é muito feliz ao afirmar que o Judiciário julga o mérito das decisões administrativas do Poder Executivo, pois esse tipo de postura afronta a separação de Poderes assegurada pelo texto constitucional. Do ponto de vista do estudo dos Atos Administrativos a alternativa não poderia ser considerada correta. Por outro lado, como é a única que faz menção a “julgar”, verbo que melhor representa a função típica do Poder Judiciário, é a alternativa mais adequada. Pode-se entender que o contexto da questão foi o de cobrar dos candidatos o conhecimento das funções típicas e atípicas dos Poderes da República, e não sobre atos administrativos.

Resposta: alternativa “e”.

86. (Wagner Damazio - Inédita) Acerca das entidades da Administração Indireta, são feitas as seguintes afirmações:

I – as agências executivas correspondem a autarquias, fundações e empresas estatais que, por estarem ineficientes, celebram contrato de gestão com o ministério supervisor a fim de ganharem maior autonomia gerencial, orçamentária e financeira.

II – as entidades que integram o chamado Sistema S, tais como o Sebrae, Sesi e Senai, não integram a Administração Pública. Trata-se de sociedades civis, com personalidade jurídica de direito privado.

III – Os dirigentes das agências exercem suas funções por investidura a termo, podendo ser exonerados “ad nutum” pelo Chefe do Poder Executivo.

IV – Segundo o STF, não se exige autorização legislativa para a alienação do controle das subsidiárias das empresas estatais.

Estão corretas as seguintes:

a) I e III

b) I e II

c) III e IV

d) II e III

e) II e IV

Comentários

Incorreta a assertiva I. Segundo a Lei Federal nº 9.649/98, em seus artigos 51 e 52, regulamentados pelo Decreto Federal nº 2.487/98, podem ser qualificadas como agências executivas autarquias e fundações. Essa possibilidade, que se concretiza por meio da celebração de contrato de gestão com o ministério supervisor da entidade, não é prevista para as empresas estatais.

Correta a assertiva II. O chamado Sistema S, apesar de ser integrado por entidades que desempenhem atividades de interesse público, não integra a Administração Pública. Vale lembrar que a Administração Pública Indireta é integrada por autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, conforme o art. 4º, inciso II, do Decreto-Lei nº 200/67.

Incorreta a assertiva III. Sabe-se que uma das características que tornam as agências reguladoras como autarquias especiais está justamente no fato de seus dirigentes serem investidos a termo ou por prazo determinado (mandato). No mesmo sentido, para proporcionar estabilidade e autonomia decisória, não se admite a exoneração 'ad nutum' desses dirigentes. Sobre isso, vale transcrever o art. 3º da Lei Federal nº 13.848/19, que traz algumas das características peculiares das agências reguladoras:

> Art. 3º A natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e <u>estabilidade</u> <u>durante</u> <u>os</u> <u>mandatos</u>, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação.

Correta a assertiva IV. Segundo o STF, conforme decidido na ADI 5.624/DF, a autorização legislativa deve existir para a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia, não sendo necessária quando se tratar da alienação do controle das subsidiárias das empresas estatais. Transcrevemos a seguir a ementa e parte do acórdão relacionado:

> MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCESSÃO PARCIAL MONOCRÁTICA. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ART. 29, CAPUT, DA LEI 13.303/2016. VENDA DE AÇÕES. ALIENAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO DE EMPRESAS PÚBLICAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA OU DE SUAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA E DE LICITAÇÃO. VOTO MÉDIO. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE PELO PLENÁRIO.
>
> I – A alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação pública.

> II – A transferência do controle de subsidiárias e **controladas não exige a anuência do Poder Legislativo** e poderá ser operacionalizada sem processo de licitação pública, desde que garantida a competitividade entre os potenciais interessados e observados os princípios da administração pública constantes do art. 37 da Constituição da República.

Gabarito: alternativa "e".

87. (Wagner Damazio - Inédita) Sobre organização da Administração Pública, julgue as afirmações abaixo:

I) O contrato de desempenho pode ser celebrado entre órgãos públicos, tendo de um lado um órgão supervisor e de outro lado um órgão a ser supervisionado. Esse instrumento deve conter metas de desempenho e indicadores de qualidade.

II) Não é possível a terceirização de atividades no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista.

III) A criação de uma autarquia prescinde de lei, sendo relevante o registro dos atos constitutivos em serviço notarial competente.

IV) As empresas públicas podem adotar qualquer forma societária prevista em lei, ao passo que as sociedades de economia mista devem obrigatoriamente ser estruturadas como sociedades anônimas.

Estão corretas as seguintes:

a) I e III;

b) II e III;

c) I e IV;

d) I e III;

e) III e IV.

Comentários

Correto o item I. A alternativa está de acordo com a novel Lei Federal nº 13.934/19, que passou a nomear o contrato celebrado com base no art. 37, § 8º, da CRFB, de "contrato de desempenho". Anteriormente à vigência da mencionada lei, a doutrina conhecia o referido ajuste como "contrato de gestão".

Incorreto o item II. Pelo Decreto Federal nº 9.507/18, é possível a terceirização de atividades no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União. Convém reproduzir o dispositivo do decreto que trata sobre a temática:

> Art. 4º Nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista controladas pela União, não serão objeto de execução indireta os serviços que demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e

Salários, exceto se contrariar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de, ao menos, **uma das seguintes hipóteses**:

I - caráter temporário do serviço;

II - incremento temporário do volume de serviços;

III - atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual e segura, que reduzem o custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente; ou

IV - impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere.

Incorreto o item III. É imprescindível a criação de autarquia por meio de lei, em respeito ao art. 37, XIX, da CRFB. Ademais, a simples publicação da lei já é suficiente para criá-la, não sendo requisito seu registro em cartório ou outra serventia extrajudicial competente.

Correto o item IV. As definições de empresa pública e de sociedade de economia estão nos arts. 3º e 4º da Lei Federal nº 13.303/16. Da leitura desses dispositivos nota-se a obrigatoriedade de as sociedades de economia mista serem constituídas sob a forma de sociedades anônimas, não havendo a mesma obrigatoriedade para as empresas públicas.

Gabarito: Letra "c".

88. (Wagner Damazio - Inédita) No tocante ao regime jurídico das autarquias, é correto afirmar que

a) não se submetem à lei de licitações e não admitem nenhuma forma de contratação de seus agentes que não seja por concurso público.

b) são pessoas jurídicas de direito público de capacidade exclusivamente administrativa e que seguem a regra geral do concurso público.

c) podem ser criadas por decreto e submetem-se ao regime da responsabilidade objetiva.

d) fazem parte da administração direta e devem contratar por meio de licitação.

e) são pessoas jurídicas de direito público de capacidade política e são criadas por autorização legal.

Comentários

Incorreta a alternativa "a". Pelo art. 1º, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93, as autarquias submetem-se à disciplina da Lei Geral de Licitações e Contratos, devendo seguir as regras desse diploma normativo. Por outro lado, é possível que a lei orgânica de determinada autarquia preveja a existência de cargos de provimento em comissão dentro de sua estrutura, desde que sejam destinados às tarefas de chefia, direção e assessoramento. Sendo assim, é possível a admissão de servidores para ocupar cargos de provimento em comissão em autarquias, caso em que se dispensa a realização de concurso público. Por outro lado, a admissão de servidores efetivos somente pode se dar por meio de concurso público.

Correta a alternativa "b". As autarquias são pessoas jurídicas de direito público interno, conforme prevê o art. 41, *caput* e inciso IV, do Código Civil. Contudo, trata-se de entidades desprovidas de qualquer capacidade política, existindo apenas para exercer tarefas administrativas outorgadas a elas por meio de lei. Em relação à admissão de pessoal, as autarquias submetem-se à regra geral do concurso público, em homenagem ao princípio da impessoalidade e da moralidade administrativa, conforme o art. 37, *caput* e inciso II, da CRFB.

Incorreta a alternativa "c". O art. 37, inciso XIX, deixa claro que as autarquias somente podem ser criadas por meio de lei. Decreto, portanto, não é instrumento idôneo para a criação de autarquias:

> 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;

Já sobre a responsabilidade civil, as autarquias submetem-se à regra geral do art. 37, § 6º, podendo responder por danos anormais causados a qualquer integrante da sociedade:

> Art. 37m § 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.

Incorreta a alternativa "d". As autarquias integram a Administração Indireta, conforme a literalidade do art. 4º do Decreto-Lei nº 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.

Sobre a realização de licitações, vimos no comentário da alternativa "a" que as autarquias se subordinam ao regime da Lei Federal nº 8.666/93.

Incorreta a alternativa "e". As autarquias são criadas por meio de lei, conforme a literalidade do art. 37, inciso XIX, e não autorizadas por lei. Ademais, não são entidades dotadas de capacidade política, mas somente de capacidade administrativa.

Resposta: alternativa "b".

89. (Wagner Damazio - Inédita) Pela teoria do órgão, pode-se definir o órgão público como uma unidade que reúne atribuições exercidas por agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado. Quanto à posição estatal, podem ser classificados em independentes, autônomos, superiores e subalternos (ou de execução). Nesse sentido, considere as afirmações a seguir a respeito dos órgãos superiores:

I – São os originários da Constituição e representam os Poderes do Estado, sem qualquer subordinação hierárquica e funcional.

II – Estão sujeitos apenas aos controles constitucionais oriundos do princípio da separação dos poderes.

III – Não possuem personalidade jurídica própria, sendo parte integrante de um organismo estatal.

IV – São órgãos de direção, controle e comando, mas sujeitos à subordinação e ao controle hierárquico de uma chefia; não gozam de autonomia administrativa nem financeira.

Estão corretas as seguintes:

a) I, III e IV

b) II e III

c) I e III

d) II e IV

e) III e IV

Comentários

Incorreta a assertiva "I". O teor da primeira assertiva descreve corretamente os órgãos independentes, pois estes decorrem diretamente da Constituição Federal e estão na cúpula de cada Poder. Por conta disso não estão subordinados hierarquicamente a nenhum outro organismo.

Incorreta a assertiva "II". Os órgãos superiores estão sujeitos, além do controle inerente à separação dos Poderes que alcança todos os órgãos, a diversos outros mecanismos de controle, incluindo o controle hierárquico por parte da própria pessoa jurídica que integra. Os órgãos independentes não sofrem controlem hierárquico algum, já que estão na cúpula dos Poderes.

Correta a assertiva "III". Como regra geral, os órgãos públicos não têm personalidade jurídica própria. Quando estão em uma relação jurídica, representam a própria pessoa jurídica da qual são partes integrantes.

Correta a assertiva "IV". Os órgãos superiores exercem poder hierárquico em relação aos órgãos subalternos, podendo e devendo exercer funções de direção, controle e comando. Apesar disso, os órgãos superiores também sofrem controle hierárquico por parte dos órgãos autônomos e independentes, deles dependendo do ponto de vista administrativo, orçamentário e financeiro.

Resposta: alternativa "e".

90. (Wagner Damazio - Inédita) Sobre a organização da Administração Pública, assinale a alternativa adequada:

a) Os órgãos públicos possuem personalidade jurídica, são criados por lei e existem apenas no âmbito da Administração Direta.
b) A descentralização pode acarretar a concessão de serviços públicos e a criação de novas entidades integrantes da Administração Indireta.
c) Agências reguladoras e agências executivas correspondem ao mesmo tipo de entidade da Administração Indireta.
d) As fundações públicas podem ser instituídas somente com natureza jurídica de direito público.

Comentários

Incorreta a alternativa "a". Os órgãos públicos são centros de competências despersonalizados, existindo tanto no âmbito da Administração Direta quanto nas entidades da Administração Indireta. Por não terem personalidade jurídica, não podem assumir, em nome próprio, direitos e obrigações. São criados e extintos por lei e em função do fenômeno da desconcentração.

Correta a alternativa "b". A descentralização pode se dar por colaboração ou de modo funcional. A descentralização por colaboração ocorre quando um serviço público tem sua execução ou prestação transferida a uma pessoa jurídica de direito privado, selecionada por licitação, para que esta execute determinado serviço, permanecendo a titularidade do serviço com o Poder Público. Já a descentralização por serviços ou funcional diz respeito à criação de nova pessoa jurídica, de direito público ou de direito privado, que integrará a Administração Indireta.

Incorreta a alternativa "c". As agências reguladoras são autarquias especiais, às quais são aplicadas regras diferenciadas e não identificadas nas autarquias comuns, tais como a existência de mandato para seus dirigentes. Já as agências executivas podem ser autarquias ou fundações da Administração Pública que recebem uma qualificação, desde que tenham celebrado contrato de gestão com o Ministério ou Secretaria competente e tenham plano estratégico de reestruturação e desenvolvimento institucional.

Incorreta a alternativa "d". As fundações públicas podem ser instituídas com natureza jurídica de direito público ou de direito privado. No primeiro caso, serão equiparadas às autarquias, sendo inclusive nomeadas como autarquias fundacionais ou fundações autárquicas. No segundo caso, a entidade corresponderá a um patrimônio público destacado para uma certa finalidade, seguindo as regras sobre fundações existentes no Código Civil.

Resposta: alternativa "b".

7 – Resumo

RESUMINDO

1. Sob a ótica subjetiva, Administração Pública é o conjunto de pessoas, naturais ou jurídicas, e órgãos públicos responsáveis pelo exercício das atividades administrativas do Estado, independentemente de ser vinculado ao Poder Executivo, Poder Legislativo ou Poder Judiciário, ou, ainda, de pertencerem à Administração Direta ou Indireta.

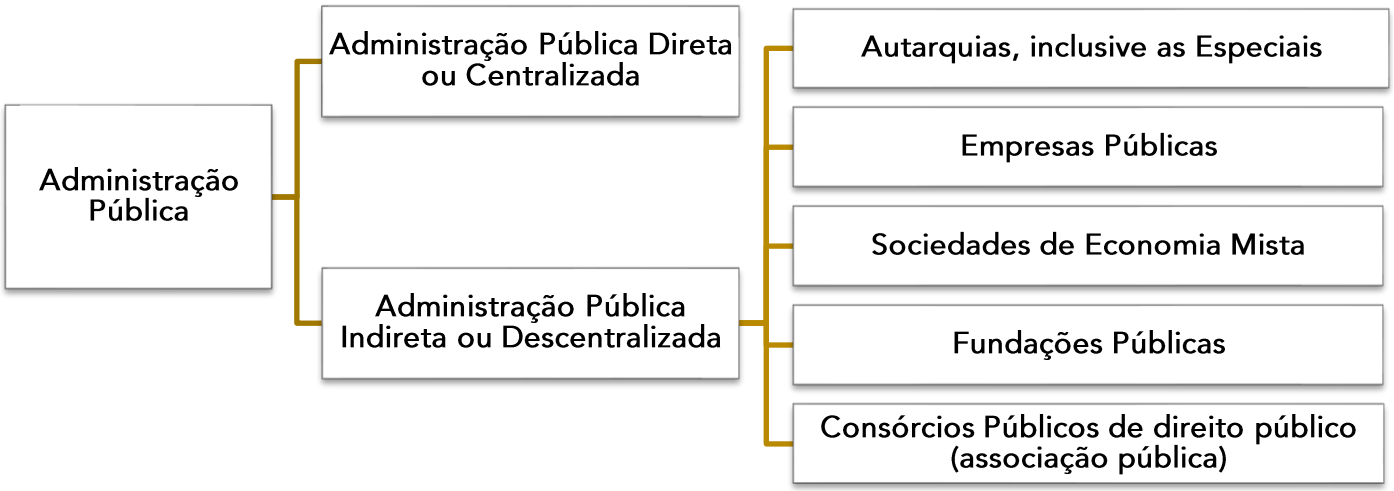
Administração Pública	administração pública
sentido subjetivo, formal ou orgânico (pessoas)	sentido objetivo, material ou funcional (atividade)
conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham incumbência de exercer a função administrativa	efetivo exercício da função administrativa

2. A **Administração Pública Direta** é formada pelo conjunto de órgãos dos Entes Políticos da Federação, cabe dizer, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com competência para o exercício da função administrativa. Assim, todas as unidades da Administração Pública centralizada, isto é, que integram diretamente a estrutura dos Entes Políticos, formam a Administração Pública Direta.

3. A **Administração Pública Indireta** é formada pelo conjunto de pessoas jurídicas próprias, seja de direito público ou de direito privado, que executam de forma descentralizada a função administrativa. Por isso, também pode ser denominada Administração Pública Descentralizada.

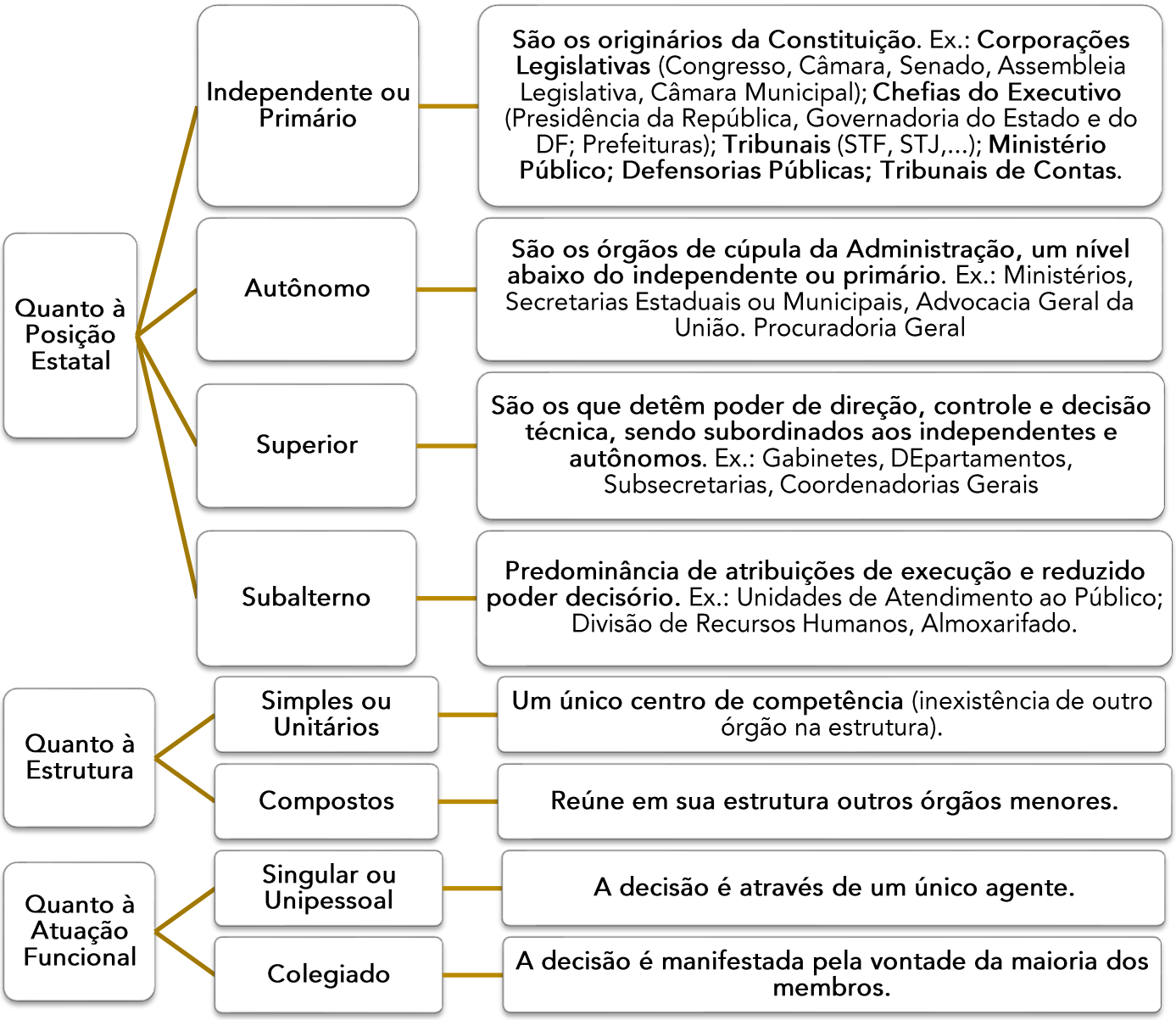
   - o "caput" do art. 37 da CRFB alude à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o que remete à possibilidade, ao menos

em tese, de que sejam criadas pessoas jurídicas da administração pública indireta vinculada aos Poderes Legislativo ou Judiciário, e não só ao Poder Executivo, como é bem comum.



4. **NÃO há relação de hierarquia entre a Administração Direta e a Administração Indireta**. Existe apenas uma vinculação para fins de CONTROLE ADMINISTRATIVO.
5. Lei Federal nº 9.784, de 1999, em seu §2º do art. 1º, definiu órgão, entidade e autoridade da seguinte forma: 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.

- A Câmara de vereadores não possui personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, somente podendo demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais.
- Classificação dos Órgãos, segundo Hely Lopes Meirelles:


Quanto à Posição Estatal
Independente ou Primário
São os originários da Constituição. Ex.: Corporações Legislativas (Congresso, Câmara, Senado, Assembleia Legislativa, Câmara Municipal); Chefias do Executivo (Presidência da República, Governadoria do Estado e do DF; Prefeituras); Tribunais (STF, STJ,...); Ministério Público; Defensorias Públicas; Tribunais de Contas.
Autônomo
São os órgãos de cúpula da Administração, um nível abaixo do independente ou primário. Ex.: Ministérios, Secretarias Estaduais ou Municipais, Advocacia Geral da União. Procuradoria Geral
Superior
São os que detêm poder de direção, controle e decisão técnica, sendo subordinados aos independentes e autônomos. Ex.: Gabinetes, DEpartamentos, Subsecretarias, Coordenadorias Gerais
Subalterno
Predominância de atribuições de execução e reduzido poder decisório. Ex.: Unidades de Atendimento ao Público; Divisão de Recursos Humanos, Almoxarifado.
Quanto à Estrutura
Simples ou Unitários
Um único centro de competência (inexistência de outro órgão na estrutura).
Compostos
Reúne em sua estrutura outros órgãos menores.
Quanto à Atuação Funcional
Singular ou Unipessoal
A decisão é através de um único agente.
Colegiado
A decisão é manifestada pela vontade da maioria dos membros.

Teoria da Identidade	Teoria do Mandato	Teoria da Representação	Teoria do Órgão ou da Imputação Volitiva
Órgão e agente formavam um único corpo (uma unidade).	O Ente Público outorga um mandato ao agente público	O agente público é representante do Estado por força de lei (equivalente aos intitutos de tutor e curador)	A manifestação da vontade do agente público, pela **teoria da imputação volitiva**, seria a própria manifestação da vontade do Estado
Crítica: o órgão não existiria sem agente. Não seria um elemento autônomo.	Crítica: o Ente Público, por não possuir vontade própria, não pode outorgar um mandato; e limita a responsabilização do Estado aos limites do mandato	Crítica: equipara o Ente Público a um incapaz; o incapaz, não pode ele próprio outorgar seu representante; e limita a responsabilização do Estado aos limites da representação	**Teoria mais aceita pela Doutrina e Jurisprudência**

6. A **desconcentração** é a distribuição de competências dentro de uma mesma pessoa jurídica, isto é, a partição de competências internas entre os seus órgãos. Assim, da desconcentração decorre a estrutura piramidal e hierárquica de atribuições de competências inicialmente concentradas no centro do poder da entidade pública e que vai sendo desconcentrada para os vários órgãos públicos que integram a estrutura interna de uma única pessoa jurídica.

7. Por outro lado, na **descentralização** a distribuição de competências ocorre de uma pessoa para outra. Isto é, há mais de uma pessoa envolvida, tratando-se de partição de atribuições ou competências para entes externos.

8. Combinando as técnicas de descentralização e desconcentração, é possível termos, em tese, 4 combinações para a execução das múltiplas atividades estatais:

   - de forma centralizada e concentrada: uma única pessoa jurídica com um único órgão;
   - de forma centralizada e desconcentrada: uma única pessoa jurídica com vários órgãos em uma estrutura piramidal e hierárquica;
   - de forma descentralizada e concentrada: várias pessoas jurídicas, mas cada uma delas composta por apenas um órgão; ou
   - de forma descentralizada e desconcentrada: várias pessoas jurídicas, sendo cada uma delas formada por vários órgãos.

Combinações possíveis (linha x coluna):	**Concentração**	**Desconcentração**
Centralização	*uma pessoa jurídica, um órgão*	*uma pessoa jurídica, vários órgãos*
Descentralização	*Várias pessoas compostas de um órgão cada*	*Várias pessoas compostas de vários órgãos cada*

Descentralização Territorial ou Geográfica

- é exemplo os Territórios Federais, previstos no art. 33 da CRFB
- não integram a Federação, mas possuem personalidade jurídica de direito público, limitação geográfica e capacidade genérica para desenvolver encargos públicos de interesse coletivo
- não são autônomos, integrando a União (art. 18 da CRFB)

Descentralização por serviços, funcional ou técnica (outorga)

- ocorre quando o Ente da Federação cria uma pessoa jurídica da Administração Indireta e a ela atribui a prestação de serviços públicos por **lei**
- o ente descentralizado passa a deter a **titularidade** e a **execução** do serviço, sujeitando-se a controle ou tutela do ente criador nos limites da lei
- a descentalização por serviços forma a especialização de um corpo técnico sobre o tema objeto nova entidade

Descentralização por colaboração (delegação)

- ocorre quando o Ente Público transfere somente a **execução** de determinado serviço público a pessoa de direito privado, não integrante da Administração
- a delegação ocorre por meio de **contrato ou ato administrativo unilateral, conservando o Poder Público a titularidade**
- é realizada por concessão, permissão ou autorização e não por lei

221

9. Autarquia: criada por lei específica, com personalidade jurídica de direito público, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

- 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 (inciso XIX do art. 37 da CRFB);
- desde que previstos os requisitos constitucionais, relevância e urgência, pode ser utilizada Medida Provisória (art. 62 da CRFB), com força de lei, para instituir Autarquia ou autorizar a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação;

PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA AUTARQUIA:	
Criada por lei específica (também deve ser extinta por lei específica em respeito à simetria das formas, não se aplicando as formas de extinção do Direito Civil nem a Lei de Falências – Lei nº 11.101, de 2005)	CRFB (art. 37, XIX)
Sujeita-se a concurso público para provimento dos cargos, exceto para os cargos comissionados *ad nutum* (de livre nomeação e exoneração)	CRFB (art. 37, II)
Deve respeitar o teto remuneratório do serviço público	CRFB (art. 37, XI)

Aplica-se a proibição de acumulação de cargos, empregos ou funções públicas	CRFB (art. 37, XVII)
Respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa	CRFB (art. 37, §6º)
Aplica-se o regime constitucional previdenciário	CRFB (art. 40)
Compete privativamente ao Senado Federal dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno das Autarquias Federais	CRFB (art. 52, VII)
A lei de criação é de competência privativa do Presidente da República no âmbito federal e por paralelismo dos Chefes dos Poderes Executivos dos Estados, DF e Municípios	CRFB (art. 61, §1º, II, "e")
Está sujeita à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Legislativo e dos Tribunais de Contas	CRFB (arts. 70, 71 e 75)
Sujeita-se ao regime de precatório **Atenção:** os conselhos de fiscalização profissional não estão sujeitos ao precatório (RE 938837 julgado pelo STF com repercussão geral em 19/04/2017)	CRFB (art. 100)
Compete aos juízes federais processarem e julgarem as causas em que as Autarquias Federais sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e Justiça do Trabalho (as Autarquias Estaduais e Municipais estão sujeitas à Justiça Comum Estadual)	CRFB (art. 109, I)
Compete à Polícia Federal apurar infrações penais em detrimento de bens, serviços e interesses das Autarquias	CRFB (art. 144, §1º, I)
Goza de imunidade tributária relativa aos impostos incidentes sobre o seu patrimônio, renda e serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou delas decorrentes	CRFB (art. 150, VI, "a", c/c §2º)
A repartição de receitas da União para os Estados, Distrito Federal e Municípios pode ser condicionada a esses entes políticos quitarem seus débitos com as Autarquias Federais	CRFB (art. 160, parágrafo único, inciso I)

Compete à Lei Complementar dispor sobre dívida pública externa e interna das autarquias	CRFB (art. 163, inciso II)
É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada por Autarquias, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado e cabendo à Lei Complementar neste caso disciplinar essa relação	CRFB (art. 202, §3º e 4º)
Seus bens são bens públicos, não podendo, portanto, ser penhorados, usucapidos ou alienados	CRFB (art. 183, §3º, e art. 191, §único) e Código Civil (arts. 98, 100 e 102)
Pessoa Jurídica de Direito Público, estando sujeita ao Regime Jurídico Público	Código Civil (art. 41, inciso IV)
Tem por objeto a execução de atividade típica da Administração Pública e não de intervenção no domínio econômico (especialização da atividade pública). Além disso, possui gestão administrativa, gestão financeira, patrimônio e receitas próprios (capacidade de autoadministração).	DL nº 220/1967 (art. 5, I)
Sem subordinação hierárquica com o Ente Político que o criou, mas sujeito à supervisão ministerial/supervisão secretarial nos Estados e Municípios (sujeição a controle ou tutela)	DL nº 220/1967 (art. 19)
Subordina-se à Lei Geral de Licitações e Contratos	Lei nº 8.666/1993 (art. 19)
Prescrição dos débitos que haja contra si em 5 anos	Decreto nº 20.910, 1932)
Remessa Necessária (necessidade de o Tribunal confirmar a sentença em segundo grau de jurisdição)	CPC (art. 496, I)

10. Autarquia Territorial: um desmembramento geográfico da organização administrativa da União com prerrogativas constitucionais estabelecidas, podendo ter órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e Poder Legislativo próprios com competência deliberativa fixada em lei federal.

11. Autarquia representativa de Classe Profissional: a criação de Autarquia por lei para funcionar como órgão de classe ou Conselho Federal e Regional de categoria profissional ou econômica, disciplinando e fiscalizando a respectiva categoria, a elas é atribuída capacidade tributária ativa (não confunda com competência tributária) para fiscalizar e arrecadar as contribuições das categorias profissionais para as quais foram instituídas.

- A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB não é enquadrada como Autarquia Profissional, não sendo, portanto, integrante da Administração Indireta, conforme decisão do STF na ADI 3.026.
- os Conselhos de Fiscalização Profissionais - que são Autarquias Especiais – não estão sujeitos ao pagamento de débitos oriundos de decisões judiciais transitadas em julgado pelo regime de precatório, art. 100 da CRFB (RE 938.837).

12. Autarquias de "Regime Especial" são espécies do gênero Autarquias que apresentam no plano legal algumas características peculiares que as distinguem do "Regime Comum".

- Agências Reguladoras: são Autarquias de regime especial porque a Lei Federal nº 13.848/19 e as leis de criação de cada uma destas apresentam peculiaridades que buscam dotá-las de maior liberdade de ação, possuindo, em geral, poder normativo técnico, autonomia decisória, independência administrativa e autonomia econômico-financeira;
- O poder normativo técnico está limitado aos parâmetros definidos pela lei.
- Há parecer da AGU limitando a autonomia decisória (Parecer AGU nº AC-051). O parecer admite a possibilidade de revisional de decisões da Autarquia, de ofício ou por provocação, por meio de recurso hierárquico impróprio ao Ente a qual esteja vinculado. Contudo, esse parecer é bastante contestado por doutrinadores.

Poder Normativo Técnico:	• a lei autoriza edição de normas técnicas, sujeitas aos limites legais e sujeita a controle administrativo e judicial
Autonomia Decisória	• eventuais conflitos são dirimidos internamente sem possibilidade de recurso dirigido à pessoa política a que está vinculada
Independência Administrativa	• Dirigentes são nomeados pelo prazo de 5 anos, o que os dá certo grau de establidade para alcançar as metas da instituição (art. 6° da Lei n° 9.986/00)
Autonomia Econômico-Financeira	•possuem recursos próprios e capacidade de autogestão

- Prerrogativas da direção, segundo a Lei Federal nº 9.986, de 2000:

As agências terão como órgão máximo o Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada, que será composto de até 4 Conselheiros ou Diretores e 1 Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral;

•os membros do colegiado serão brasileiros, indicados pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento no campo de sua especialidade, com formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado, além de obedecer a outros requisitos previstos no art. 5°, inciso I, da Lei n° 9.986/00;

- Prerrogativas do mandato, segundo a mesma lei:

Mandato fixo de 5 anos na esfera federal (Lei n° 9.986/00), com estabilidade dos dirigentes, sendo vedada a recondução.

Pode haver recondução somente na seguinte hipótese: ocorrendo vacância no cargo de Presidente, Diretor-Presidente, Diretor-Geral, Diretor ou Conselheiro no curso do mandato, este será completado por sucessor e exercido pelo prazo remanescente, admitida a recondução se tal prazo for igual ou inferior a 2 (dois) anos.

Conselheiros e diretores somente perderão o mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar, e por infringência do art. 8°-B da Lei n° 9.986/00;

•Ex-dirigente fica impedido para o exercício de atividades ou de prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência, por um período de 6 meses, contados da exoneração ou do término do seu mandato ("quarentena").
•Isso também se aplica ao dirigente exonerado a pedido, se este já tiver cumprido pelo menos 6 meses de mandato;
•Durante o impedimento, ficará vinculado à agência, fazendo jus a remuneração compensatória equivalente à do cargo de direção que exerceu e aos benefícios a ele inerentes;

- Cargo de dirigente de Agência Reguladora não é "ad nutum" (ADI 1949).

- A Teoria da Captura (*capture theory*), de origem nos Estados Unidos, busca impedir a instauração de relação com interesses espúrios entre as Agências Reguladoras e as pessoas jurídicas de direito privado que estejam sob influência de sua regulação e controle. Ou seja, busca-se evitar que a

Agência Reguladora passe a patrocinar ou de algum modo se alinhe a interesses exclusivamente privados em detrimento do fim público e interesse coletivo que acarretou à sua criação.

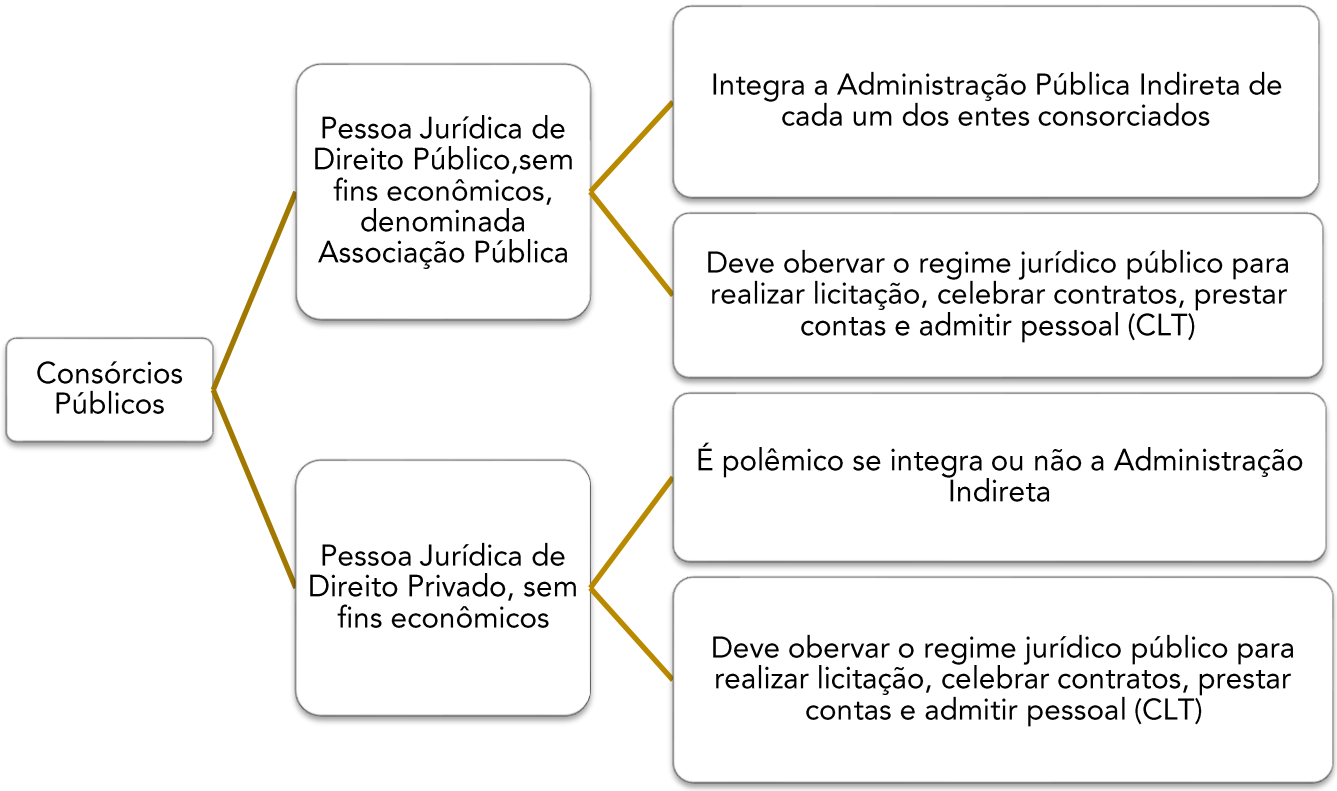
13. Agência Executiva: a qualificação de Agência Executiva é dada à autarquia ou fundação já existente e que cumpra o art. 51 da Lei nº 9.649, de 1998, isto é, tenha um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento e tenha celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor. Apesar de a Lei Federal nº 13.934/19 apresentar a nomenclatura de 'contrato de desempenho' para os instrumentos firmados com base no art. 38, § 8º, da CRFB, a Lei Federal nº 9.649/98 não foi alterada, mantendo os contratos de gestão para a qualificação das agências executivas.

- Diferenciação básica no Brasil entre Agência Reguladora e Agência Executiva é que: a Agência Executiva não possui competência para regular determinado setor de atividade, cabendo essa característica apenas à Agência Reguladora; a Agência Executiva para assim ser qualificada, precisa ter um plano estratégico de reestruturação e desenvolvimento institucional em curso, bem como celebrar Contrato de Gestão com o Ministério Supervisor; a Agência Executiva formalmente é uma Autarquia ou Fundação Pública que, após cumprir os requisitos legais, foi qualificada pelo Presidente da República como Agência Executiva.

14. Fundação Pública: pode ser criada diretamente por lei, quando terá personalidade jurídica de direito público e será espécie do gênero autarquia, denominando-se Fundação Autárquica ou Autarquia Fundacional, ou também pode ser autorizada por lei a sua instituição, quando terão personalidade jurídica de direito privado após, nos termos do art. 45 do Código Civil, após a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro em Cartório de Pessoas Jurídicas. Em um ou outro caso, integram a Administração Indireta.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ação em que figure como parte Fundação Pública de direito público, por assemelhar-se à autarquia.
- Ainda que o artigo 109, I da Constituição Federal, não se refira expressamente às fundações, o entendimento do STF é o de que a finalidade, a origem dos recursos e o regime administrativo de tutela absoluta a que, por lei, estão sujeitas as Fundação Públicas de direito público, fazem delas espécie do gênero autarquia.

15. Consórcios Públicos: foi incluído no texto constitucional pela emenda nº 19, de 1998, em seu 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) e disciplinado pela Lei nº 11.107, de 2005.



- Para a celebração do contrato de Consórcio Público é necessária a ratificação do protocolo de intenções via lei de cada um dos entes consorciados. Alternativamente, o ente da federação poderá, antes de subscrever o protocolo de intenções, disciplinar por lei local a sua participação no consórcio público, situação na qual ele estará dispensado de nova lei para ratificar o protocolo.

- Aplicam-se aos convênios de cooperação, no que couber, as disposições da Lei nº 11.107/05 relativas aos consórcios públicos.

- A lei possibilita o consorciamento parcial ou condicional, em caso de reserva, desde que os demais subscritores anuam.

- 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 poderá ser suspenso e, posteriormente, excluído do Consórcio Público.

- A alteração ou a extinção de contrato de consórcio público depende de instrumento aprovado pela assembleia geral, ratificado mediante lei por todos os entes consorciados.

- Instrumentos dos Consórcios Públicos:

Protocolo de Intenções:	•O contrato preliminar que, ratificado pelos entes da Federação interessados, converte-se em contrato de consórcio público.
Contrato de Rateio	•O contrato por meio do qual os entes consorciados se comprometem a fornecer recursos financeiros para a realização das despesas do consórcio público.
Contrato de Programa	•Utilizado para constituír e regular 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. Vedada a formalização de novos contratos de programa para a prestação de serviços públicos de saneamento básico.
Gestão Associada de Serviços Públicos	•Exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, acompanhadas ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.
Prestação de Serviço Público em Regime de Gestão Associada	•Execução, por meio de cooperação federativa, de toda e qualquer atividade ou obra com o objetivo de permitir aos usuários o acesso a um serviço público com características e padrões de qualidade determinados pela regulação ou pelo contrato de programa, inclusive quando operada por transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.
Convênio de Cooperação entre entes Federados	•pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles.

16. Empresa Pública: é a 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.

- A Lei das Estatais (Lei nº 13.303, de 2016 – será aprofundada na próxima aula) afirma que, desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou

do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

- Pode tanto atuar no domínio econômico em sentido estrito (art. 173 da CRFB, desde que necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo) ou na prestação de serviço público (art. 175 da CRFB).

17. Sociedade de Economia Mista: é a 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.

- Pode tanto atuar no domínio econômico em sentido estrito (art. 173 da CRFB, desde que necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo) ou na prestação de serviço público (art. 175 da CRFB).

18. Subsidiárias: depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e de fundações, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada (inciso XX do art. 37 da CRFB).

- É dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na lei de instituição da empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação matriz, tendo em vista que a lei criadora é também a medida autorizadora.
- Empresa Controlada: é a sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação.
- Empresa Estatal Dependente: é a empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária.

19. Terceiro Setor: entidades privadas que realizaram atividades de interesse público sem fins lucrativos, coexistindo com as atividades do Primeiro Setor (Estado) e do Segundo Setor (Mercado). Por realizarem atividades de interesse público, são fomentadas pelo Estado, recebendo proteção, financiamento e medidas de colaboração.

- Exemplos: os serviços sociais autônomos, as Organizações Sociais – OS (Lei nº 9.637, de 1998), as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP (Lei nº 9.790, de 1999) e as Organizações da Sociedade Civil - OSC (Lei nº 13.019, de 2014).

INSTRUMENTOS DO TERCEIRO SETOR	
Contrato de Gestão	Firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como Organização Social – OS; Com vistas à formação de parceria entre as partes, para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao

	desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.
Chamamento Público	Procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
Termo de Colaboração	Utilizado para formalizar as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco **propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiro**.
Termo de Fomento	Utilizado para formalizar as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco **propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros**.
Acordo de Cooperação	Utilizado para formalizar as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que **não envolvam a transferência de recursos financeiros**.
Termo de Parceria	Passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas em lei.
Convênio	Uma forma de ajuste entre o poder público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração. Lembre-se de que convênio é um acordo e não um contrato, já que os interesses dos convenentes são convergentes e não contrapostos.

20. Serviços Sociais Autônomos: são pessoas jurídicas de direito privado, não integrantes da Administração Pública indireta, criadas ou autorizadas por lei para realizarem atividade de interesse público não exclusivo do Estado, sem fins lucrativos, e que por esse motivo são fomentadas, incentivadas e subvencionadas pela Administração Pública.

- O “Sistema S” define “o conjunto de organizações das entidades corporativas voltadas para o treinamento profissional, assistência social, consultoria, pesquisa e assistência técnica, que além de terem seu nome iniciado com a letra S, têm raízes comuns e características organizacionais similares.

- Não se sujeitam à Licitação, devendo, contudo, contemplar os princípios gerais em seus regulamentos próprios.

- Não se submetem a concurso público para admissão de pessoal.

- Eventual excedente de receitas frente à despesa caracteriza superávit e não lucro, devendo ser aplicado em suas finalidades essenciais.

- Sujeitam-se ao controle do Tribunal de Contas.

- Não fazem jus aos privilégios processuais da Fazenda Pública.

- Não estão sujeitas à Justiça Federal.

- Impossibilidade de alienação de imóvel público ao Sistema S por licitação dispensada.

8 - Considerações Finais

Caríssimo(a), finalizamos aqui essa nossa aula de hoje. Espero que você tenha assimilado o máximo de conteúdo e não deixe escapar nenhuma questão da prova.

Como você bem sabe, uma questão pode ser o diferencial para sua aprovação, então não se pode desdenhar de nenhum tema!

Qualquer dúvida, seja na teoria ou na resolução dos exercícios, entre em contato por meio do Fórum de Dúvidas.
Estou à sua disposição para aclarar ou aprofundar qualquer tema.
Deixe lá também suas sugestões, críticas e comentários.
Conte comigo como um parceiro em sua caminhada, que vai fazer você ganhar tempo no estudo do Direito Administrativo para empregar esses minutos preciosos no estudo das outras disciplinas!
Além disso, para ficar por dentro das notícias do mundo dos concursos públicos, recomendo que você siga o perfil do Estratégia Carreira Jurídica e do Estratégia Concursos nas mídias sociais! Você também poderá seguir meu perfil no Instagram. Por meio dele eu busco não só transmitir notícias de eventos do Estratégia e de fatos relativos aos concursos em geral, mas também compartilhar questões comentadas de concursos específicos que o ajudará em sua preparação!

@professorwagnerdamazio

Até a nossa próxima aula!!!

Que DEUS o ilumine e o guie nos estudos!

Cordial abraço

Wagner Damazio

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE:
PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.

1. Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.

2. Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).

3. Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).

4. Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).

5. Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).

6. Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

7. Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.

8. O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.

Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.