Estratégia Concursos

Aula 00

ALE-RS - Passo Estratégico de Noções de Direito Administrativo - 2024 (Pós-Edital)

Autor:
Tulio Lages

02 de Fevereiro de 2024

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - PARTE 01

Sumário

Apresentação 1

O que é o Passo Estratégico? 2

Análise Estatística 3

Roteiro de revisão e pontos do assunto que merecem destaque 3

Organização administrativa 3

Administração Direta 7

Administração Indireta 11

APRESENTAÇÃO

Olá!

Sou o professor Túlio Lages e, com imensa satisfação, serei o seu analista do Passo Estratégico!

Para que você conheça um pouco sobre mim, segue um resumo da minha experiência profissional, acadêmica e como concurseiro:

> *Coordenador e Analista do Passo Estratégico - disciplinas: Direito Constitucional e Administrativo.*
>
> *Auditor do TCU desde 2012, tendo sido aprovado e nomeado para o mesmo cargo nos concursos de 2011 (14º lugar nacional) e 2013 (47º lugar nacional).*
>
> *Ingressei na Administração Pública Federal como técnico do Serpro (38º lugar, concurso de 2005). Em seguida, tomei posse em 2008 como Analista Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho (6º lugar, concurso de 2007), onde trabalhei até o início de 2012, quando tomei posse no cargo de Auditor do TCU, que exerço atualmente.*
>
> *Aprovado em inúmeros concursos de diversas bancas.*
>
> *Graduado em Engenharia de Redes de Comunicação (Universidade de Brasília).*

Graduando em Direito (American College of Brazilian Studies).

Pós-graduado em Auditoria Governamental (Universidade Gama Filho).

Pós-graduando em Direito Público (PUC-Minas).

Estou extremamente feliz de ter a oportunidade de trabalhar na equipe do "Passo", porque tenho convicção de que nossos relatórios e simulados proporcionarão uma preparação diferenciada aos nossos alunos!

O QUE É O PASSO ESTRATÉGICO?

O Passo Estratégico é um material escrito e enxuto que possui dois objetivos principais:

a) orientar revisões eficientes;

b) destacar os pontos mais importantes e prováveis de serem cobrados em prova.

Assim, o Passo Estratégico pode ser utilizado tanto para **turbinar as revisões dos alunos mais adiantados nas matérias, quanto para maximizar o resultado na reta final de estudos por parte dos alunos que não conseguirão estudar todo o conteúdo do curso regular.**

Em ambas as formas de utilização, como regra, **o aluno precisa utilizar o Passo Estratégico em conjunto com um curso regular completo.**

Isso porque nossa didática é direcionada ao aluno que já possui uma base do conteúdo.

Assim, se você vai utilizar o Passo Estratégico:

a) **como método de revisão**, você precisará de seu curso completo para realizar as leituras indicadas no próprio Passo Estratégico, em complemento ao conteúdo entregue diretamente em nossos relatórios;

b) **como material de reta final**, você precisará de seu curso completo para buscar maiores esclarecimentos sobre alguns pontos do conteúdo que, em nosso relatório, foram eventualmente expostos utilizando uma didática mais avançada que a sua capacidade de compreensão, em razão do seu nível de conhecimento do assunto.

Seu cantinho de estudos famoso!

Poste uma foto do seu cantinho de estudos nos stories do Instagram e nos marque:

@passoestrategico

Vamos repostar sua foto no nosso perfil para que ele fique famoso entre milhares de concurseiros!

ANÁLISE ESTATÍSTICA

Caso algum dos tópicos possua um "" significa que, a despeito da estatística apontada, esse tópico deve ser encarado como muito importante para sua prova, já que este possui uma ligação muito forte com o concurso em questão.*

Inicialmente, convém destacar os percentuais de incidência de todos os assuntos previstos no nosso curso – quanto maior o percentual de cobrança de um dado assunto, maior sua importância:

Assunto	Grau de incidência em concursos similares Fundatec
Licitações	51,54%
Organização Administrativa	15,48%
Atos Administrativos	15,48%
Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992)	12,37%
Princípios Básicos da Administração Pública	5,15%
Entidades Paraestatais e Terceiro Setor	<1,00%

ROTEIRO DE REVISÃO E PONTOS DO ASSUNTO QUE MERECEM DESTAQUE

A ideia desta seção é apresentar um roteiro para que você realize uma revisão completa do assunto e, ao mesmo tempo, destacar aspectos do conteúdo que merecem atenção.

Para revisar e ficar bem preparado no assunto, você precisa, basicamente, compreender e memorizar os pontos a seguir:

Organização administrativa

Órgão x entidade

- Órgão é a "unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta", nos termos do art. 1°, § 2°, inciso I da Lei 9.784/1999.

O órgão não possui personalidade jurídica própria – é um elemento despersonalizado. São "centros de competência" constituídos na estrutura interna de determinada entidade política ou administrativa (ex: Ministérios do Poder Executivo Federal, Secretarias de Estado, departamentos ou seções de empresas públicas etc.).

- Entidade é a "unidade de atuação dotada de personalidade jurídica", nos termos do art. 1°, § 2°, inciso II da Lei 9.784/1999.

Uma entidade é uma pessoa jurídica, pública ou privada, abrangendo tanto as entidades políticas (que possuem autonomia política - capacidade de legislar e se auto-organizar – ou seja, são as pessoas políticas: União, Estados, Distrito Federal e Municípios), como as entidades administrativas (que não possuem autonomia política mas, somente, autonomia administrativa - ou seja, não podem legislar, limitando-se a executar as leis editadas pelas pessoas políticas. São entidades administrativas: as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista).

Entidade política x entidade administrativa

- A entidade política possui autonomia política (capacidade de legislar, de inovar no direito, de se auto-organizar) e autonomia administrativa (capacidade de gerir seus próprios negócios), enquanto a entidade administrativa possui somente autonomia administrativa.

Centralização x descentralização das atividades incumbidas ao Poder Público

- Centralização é o desempenho direto, por parte do Estado, das tarefas a ele incumbidas, por intermédio de órgãos e agentes administrativos que compõem sua estrutura.

- Descentralização é o desempenho indireto de tarefas incumbidas ao Poder Público, por intermédio de outras pessoas físicas ou jurídicas, sem relação de hierarquia ou subordinação entre o Estado e a entidade descentralizada.

Descentralização política x administrativa

- Na descentralização política, há criação de uma entidade política para o exercício de competências próprias. Ex: Estados e Municípios, que são entidades políticas dotadas de competência legislativa própria conferida pela CF.

- Na descentralização administrativa, o poder central transfere parcela de suas atribuições a outra entidade – a chamada "entidade descentralizada".

Modalidades de descentralização administrativa

- São três modalidades:

a) descentralização por serviços, funcional, técnica ou por outorga;

b) descentralização por colaboração ou delegação;

c) descentralização territorial ou geográfica.

- **Descentralização por serviços**: é aquela que se verifica quando uma entidade política (União, Estados, DF e Municípios), mediante lei (em sentido formal), cria uma nova pessoa jurídica (de direito público ou privado) e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço público, o que lhe confere independência em relação à pessoa que a criou (o que não impede o exercício do controle de caráter finalístico por parte da entidade descentralizadora, com o objetivo de garantir que a entidade descentralizada não se desvie dos fins para os quais foi instituída. Tal controle é chamado de "tutela".)

A lei de criação da entidade descentralizada pode efetivamente criá-la ou simplesmente autorizar a sua criação e, como há transferência da titularidade do serviço, o ente descentralizador perde a disponibilidade sobre tal serviço, só podendo retomá-lo mediante nova lei, razão pela qual o prazo da outorga geralmente é indeterminado.

Embora seja necessária lei para a criação da entidade, a definição de seu campo atuação pode ser feita por meio de instrumentos normativos infralegais.

A descentralização por serviços é a que ocorre na criação das entidades da administração indireta: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas e consórcios públicos criados por entes federativos para a gestão associada de serviços públicos.

- **Descentralização por colaboração**: é a que ocorre quando, por meio de contrato ou ato unilateral - não é necessária a edição de lei formal – o Estado transfere apenas a execução de determinado serviço público a uma pessoa jurídica de direito privado, previamente existente, conservando o Poder Público a titularidade do serviço – o que lhe possibilita exercitar um controle mais amplo e rígido que na descentralização por serviço, bem como dispor do serviço de acordo com o interesse público, podendo alterar unilateralmente as condições de sua execução, aplicar sanções ou retomar a execução do serviço antes do prazo estabelecido.

A descentralização por colaboração é a que ocorre nas concessões, permissões ou autorizações de serviços públicos.

- **Descentralização territorial**: é a ocorre quando uma entidade local, geograficamente delimitada, dotada de personalidade jurídica própria, de direito público, possui capacidade administrativa genérica (ou seja, não regida pelo princípio da especialidade, como ocorre no caso das entidades da Administração Indireta) para exercer a totalidade ou a maior parte dos encargos públicos de interesse da coletividade – funções que normalmente são exercidas pelos Municípios, como distribuição de água, luz, gás, poder de polícia, proteção à saúde, educação.

A descentralização territorial também compreende o exercício da capacidade legislativa, porém sem autonomia, porque subordinada às normas emanadas pelo poder central.

A descentralização territorial é a que ocorre nos Estados unitários, como França e Portugal, constituídos por Departamentos, Regiões, Comunas etc.

No Brasil, pode ocorrer atualmente na hipótese de vir a ser criado algum Território Federal, nos termos do art. 18, § 2º da CF/88:

> *CF/88, art. 18, § 2º Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.*

Perceba que, no Brasil, os territórios, embora possuam personalidade jurídica própria, não são dotados de autonomia política – não são entes federados, na verdade eles integram a União, consoante dispositivo transcrito acima.

Desconcentração da atividade administrativa

- É uma técnica administrativa de distribuição interna de atribuições, na qual a entidade (seja ela política ou administrativa) se desmembra em órgãos para melhorar sua organização estrutural com vistas a aprimorar o desempenho. Ela pode se dar em razão da matéria (ex: Ministério da Saúde, da Educação etc.), do grau ou da hierarquia (ex: ministérios, secretarias, superintendências, delegacias etc.) ou pelo critério territorial (ex: Superintendência da Receita Federal em São Paulo, no Rio Grande do Sul etc.).

A atividade administrativa continua sendo exercida pela mesma pessoa jurídica, já que o órgão resultante da desconcentração é desprovido de personalidade jurídica própria (assim como qualquer órgão). Além disso, esse órgão resultante da desconcentração se subordina aos órgãos de maior hierarquia na estrutura organizacional. Por isso se diz que na desconcentração há relação de hierarquia entre os órgãos resultantes.

- Tanto a descentralização quanto a desconcentração possuem fisionomia ampliativa, pois importam na repartição de atribuições.

Centralização x concentração

- A centralização ocorre quando o Estado retoma a execução direta do serviço, depois de ter transferido sua execução a outra pessoa. Por sua vez, na concentração, dois ou mais órgãos internos são agrupados em apenas um, que passa a ter natureza de órgão concentrador.

- Os processos de centralização e de concentração possuem em comum a fisionomia restritiva, pois importam na agregação de atribuições no Estado.

Administração Direta

- É o conjunto de órgãos que integram as pessoas políticas do Estado (União, Estados, DF e Municípios), aos quais foi atribuída a competência para o exercício de atividades administrativas, de forma centralizada (princípio da centralização).

Composição

- Nos termos do art. 4°, inciso I do Decreto Lei 200/1967, a Administração Direta Federal é composta pelos "serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios".

Essa previsão legal leva em conta somente o Poder Executivo, mas é importante destacar que compõem, ainda, a Administração Direta da União os órgãos dos demais Poderes e do Ministério Público pertencentes à esfera federal.

Nas esferas estadual, distrital e municipal, deve ser observado a simetria com a esfera federal, lembrando, por outro lado, que nos Municípios não há Poder Judiciário nem Ministério Público próprios.

Teorias que buscam explicar as relações do Estado com seus agentes

São elas: teoria do mandato, teoria da representação e teoria do órgão.

a) Na teoria do mandato, entendeu-se que os agentes eram mandatários do Estado, mas a ideia não vingou porque não explicava como o Estado poderia outorgar o mandato, já que não possui vontade própria.

b) Na teoria da representação, entendia-se que os agentes eram representantes do Estado, sendo equiparados à figura do tutor ou curador das pessoas incapazes.

A teoria foi criticada justamente por equiparar o Estado ao incapaz que, ao contrário daquele, não possui capacidade para designar representante para si mesmo, bem como porque, da mesma forma que a teoria do mandato, permitia ao mandatário ou ao representante ultrapassar os poderes da representação sem que o Estado respondesse por esses atos perante terceiros prejudicados.

c) Na teoria do órgão, que é a mais aceita atualmente, presume-se que a pessoa jurídica manifesta sua vontade por meio dos órgãos que a compõem. Estes, por sua vez, são compostos de agentes. Desse modo, quando os agentes agem, é como se o próprio Estado o fizesse.

Nessa teoria, há substituição da ideia de representação pela de imputação, pois ao invés de considerar que o Estado outorga a responsabilidade ao agente, passou-se a considerar que os

atos praticados por seus órgãos, por meio da manifestação de vontade de seus agentes, são imputados ao Estado.

Criação e extinção de órgãos públicos

- Ocorrem por meio de lei em sentido formal.

No âmbito do Poder Executivo, a iniciativa de lei cabe ao chefe desse Poder, consoante CF,/88 art. 61, § 1°, inciso II, alínea "e":

> *CF/88, art. 61, § 1° São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:*
>
> *(...)*
>
> *e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;*

No âmbito do Poder Judiciário, a iniciativa de lei cabe ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça, conforme o caso, nos termos da CF/88, art. 96, inciso II, alíneas "c" e "d":

> *CF/88, art. 96. Compete privativamente:*
>
> *(...)*
>
> *II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:*
>
> *(...)*
>
> *c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;*
>
> *d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;*

O Ministério Público possui a competência para dar início ao processo legislativo referente à própria organização administrativa, em razão, respectivamente, do previsto na CF/88, art. 127, § 2º:

> *CF/88, art. 127, 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso*

> *público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento."*

O Tribunal de Contas também possui a competência para dar início ao processo legislativo referente a sua organização administrativa, em razão do disposto na CF/88, art. 73, *caput*:

> *CF/88, art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.*

No âmbito do Poder Legislativo, o autor José dos Santos Carvalho Filho entende que a criação e a extinção de seus órgãos, bem como as normas sobre sua organização e funcionamento não dependem de lei, mas tão somente de atos administrativos praticados pelas respectivas Casas (CF/88, art. 51, IV e art. 52, XIII).

> *CF/88, 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;*

Entretanto, para fins de prova, é recomendável que seja adotado a regra geral de que os órgãos públicos necessitam de lei para serem criados. Somente se o examinador abordar de forma expressa o caso específico do Poder Legislativo, recomendamos ao candidato que considere o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho.

Capacidade processual dos órgãos públicos

- Em regra, os órgãos públicos não possuem capacidade processual, porque não possuem personalidade jurídica – a capacidade, em regra, é da própria entidade a quem pertencem.

Exceções:

a) a jurisprudência reconhece a capacidade processual de certos órgãos públicos autônomos e independentes para a impetração de mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas e competências (só neste tipo de caso), quando violadas por ato de outro órgão.

b) o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 82, inciso III, dispõe que são legitimados para promover a liquidação e execução de indenização "as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código".

Classificação dos órgãos públicos

Quanto à **estrutura**:

a) Órgãos simples ou unitários: são aqueles que não possuem subdivisões em sua estrutura interna (não há outros órgãos abaixo dele), desempenhando suas atribuições de forma concentrada.

b) Órgãos compostos: reúnem em sua estrutura diversos órgãos menores, subordinados hierarquicamente, como resultado da desconcentração.

- CUIDADO! Os órgãos simples podem ser compostos por mais de um agente!

Quanto à atuação **funcional**:

a) Órgãos singulares ou unipessoais: são aqueles cujas decisões dependem da atuação isolada de um único agente, seu chefe e representante. Ex: Presidência da República, cujas decisões são tomadas pelo Presidente.

b) Órgãos colegiados ou pluripessoais: são aqueles cuja atuação e decisões são tomadas pela manifestação conjunta de seus membros. Ex: Congresso Nacional, Supremo Tribunal Federal.

CUIDADO! Os órgãos singulares podem ser compostos por mais de uma agente, embora suas decisões sejam tomadas apenas por seu chefe!

Quanto à **posição estatal:**

a) Órgãos independentes: são aqueles previstos diretamente na Constituição Federal, representando os três Poderes, nas esferas federal, estadual e municipal, não sendo subordinados hierarquicamente a agentes políticos. Exemplo: Presidência da República, Câmara dos Deputados, Senado Federal, STF, STJ e demais tribunais, bem como seus simétricos nas demais esferas da Federação. Incluem-se ainda o Ministério Público da União e o do Estado e os Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios.

b) Órgãos autônomos: são aqueles que se situam na cúpula da Administração, logo abaixo dos órgãos independentes, auxiliando-os diretamente. Possuem ampla autonomia administrativa, financeira e técnica, mas não independência. Caracterizam-se como órgãos diretivos. Ex: os Ministérios, as Secretarias de Estado etc.

c) Órgãos superiores: possuem atribuições de direção, controle e decisão, mas sempre estão sujeitos ao controle hierárquico de uma instância mais alta. Não têm nenhuma autonomia, seja administrativa seja financeira. Exemplo: Procuradorias, Coordenadorias, Gabinetes.

d) Órgãos subalternos: são todos aqueles que exercem atribuições de mera execução, com reduzido poder decisório, estando sempre subordinados a vários níveis hierárquicos superiores. Exemplo: seções de expediente, de pessoal, de material etc.

Órgãos burocráticos: aqueles que estão a cargo de uma só pessoa física ou de várias pessoas ordenadas numa estrutura hierárquica vertical (ex: uma Diretoria, em que existe um diretor e várias pessoas a ele ligadas). Fazem contraponto aos órgãos colegiados, que são formados por várias pessoas físicas ordenadas horizontalmente, ou seja, em uma relação de coordenação, e não de hierarquia.

Órgãos ativos, consultivos ou de controle: possuem como função primordial, respectivamente, o desenvolvimento de uma administração ativa, de uma atividade consultiva ou de controle sobre outros órgãos.

Administração Indireta

- É o conjunto de pessoas jurídicas (desprovidas de autonomia política) que, vinculadas à Administração Direta, têm a competência para o exercício de atividades administrativas, de forma descentralizada.

- Administração Pública descentraliza suas atividades para buscar eficiência no desempenho das atividades estatais, notadamente em razão da autonomia administrativa, gerencial e financeira, bem como da disponibilidade de pessoal especializado com que contam as entidades da Administração Indireta.

Composição

- De acordo com Hely Lopes Meireles, a administração indireta é constituída dos serviços atribuídos a pessoas jurídicas diversas da União, de direito público ou de direito privado, vinculadas a um órgão da Administração Direta, mas administrativa e financeiramente autônomas.

- Nos termos do art. 4° do Decreto Lei 200/196714, a Administração Indireta compreende as seguintes categorias de entidades, todas dotadas de personalidade jurídica própria:

- Autarquias.

- Empresas Públicas.

- Sociedades de Economia Mista.

- Fundações Públicas.

- A Administração Indireta contempla, ainda, os consórcios públicos de direito público, constituídos sob a forma de associações públicas, conforme art. 6°, inciso I e § 1° da Lei 11.107/2005:

> *Lei 11.107/2005, art. 6° 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;*
>
> *(...)*
>
> *§ 1° O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.*

- Embora sejam mais comuns entidades descentralizadas vinculadas ao Poder Executivo, não há empecilho para que haja entidades da administração indireta vinculadas a órgãos dos demais poderes.

- Principais pontos em comum entre as entidades da Administração Indireta:

As autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista apresentam três pontos em comum: necessidade de lei específica para serem criadas, personalidade jurídica própria e patrimônio próprio.

Além disso, se submetem ao princípio da especialização (devem ser instituídas para servir a uma finalidade específica).

- Principais diferenças entre as entidades da Administração Indireta:

a) Finalidade para as quais são criadas: as autarquias são indicadas para o desempenho de atividades típicas de Estado; as fundações públicas, para o desempenho de atividades de utilidade pública; e as empresas públicas e sociedades de economia mista, para a exploração de atividades econômicas.

b) Natureza jurídica das entidades: as autarquias são pessoas jurídicas de direito público; as empresas públicas e sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado; já as fundações podem ser tanto de direito público quanto de direito privado.

c) Criação e instituição das entidades: nos termos do inciso XIX do art. 37 da CF, a criação de autarquias (por serem pessoas de direito público) se dá mediante lei específica, diferentemente do que ocorre para as sociedades de economia mista e empresas públicas (por serem pessoas de direito privado), que necessitam de uma lei que autorize a sua instituição, senão vejamos:

> *CF/88, 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;*

Assim, enquanto para as autarquias a lei específica já as institui diretamente, para as sociedades de economia mista e empresas públicas a lei específica tem o papel de autorizar sua instituição, devendo ainda outras providências serem tomadas para a criação da personalidade jurídica, notadamente o registro no órgão competente.

Já com relação às fundações, se forem de direito público, sua criação e instituição obedece à mesma regra das autarquias (lei específica, somente); se forem de direito privado, às mesmas regras das sociedades de economia mista e empresas públicas (lei específica autorizadora + registro no órgão competente).

Como na maioria das vezes as entidades a serem criadas comporão a Administração Indireta do Poder Executivo, a lei específica de sua instituição ou autorização de sua instituição será de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, em razão do disposto na CF, art. 61, § 1°, inciso II, alínea "e":

> *CF/88, art. 61, § 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;*

Entretanto, se a entidade a ser criada ou extinta excepcionalmente se vincular ao Poder Legislativo ou Judiciário, a iniciativa da lei específica será do respectivo chefe de Poder.

Supervisão ministerial

- Supervisão ministerial, ou tutela administrativa, é o controle finalístico, sem subordinação, realizado pela administração direta sobre a indireta, caracterizando um vínculo que tem por objetivos principais a verificação dos resultados alcançados pelas entidades descentralizadas, a harmonização de suas atividades com a política e a programação do Governo, a eficiência de sua gestão e a manutenção de sua autonomia administrativa, operacional e financeira.

- Aspectos sobre os quais se distribui a supervisão ministerial:

a) controle político, pelo qual os dirigentes das entidades da administração indireta são escolhidos e nomeados pela autoridade competente da administração direta, razão por que exercem eles função de confiança;

b) controle institucional, que obriga a entidade a caminhar sempre no sentido dos fins para os quais foi criada;

c) controle administrativo, que permite a fiscalização dos agentes e das rotinas administrativas da entidade;

d) controle financeiro, pelo qual são fiscalizados os setores financeiro e contábil da entidade.

Autarquias

- Autarquia é pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de autoadministração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos termos da lei (Di Pietro).

Já o Decreto-Lei 200/1967, em seu o art. 5°, conceitua autarquia nos seguintes termos:

> *Decreto-Lei 200/1967, art. 5°, 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.*

- Criação e extinção das autarquias:

A criação de autarquias depende apenas da edição de uma lei específica, consoante a CF/88, art. 37, inciso XIX:

> *CF/88, 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 extinção depende também apenas da edição de uma lei específica, em razão do princípio da simetria das formas jurídicas.

- Início da personalidade jurídica das autarquias:

Ocorre a partir da entrada em vigor da lei específica que cria a autarquia, salvo se esta lei criar outras exigências ou condições. Assim, a partir da entrada em vigor da lei específica de criação, as autarquias adquirem personalidade jurídica própria e tornam-se capazes de contrair direitos e obrigações.

A lei de criação e extinção das autarquias deve ser da iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo (CF/88, art. 61, § 1°, "e").

Logicamente, se a entidade a ser criada ou extinta se vincular ao Poder Legislativo ou Judiciário, a iniciativa da lei será do respectivo chefe de Poder.

- Natureza jurídica das atividades desempenhadas pelas autarquias:

Como regra, são atividades próprias e típicas de Estado, sem caráter econômico.

- Regime jurídico das autarquias:

Estão submetidas ao regime jurídico de direito público, em razão de possuírem personalidade de direito público. As autarquias possuem as prerrogativas e sujeições características do regime jurídico-administrativo, inerentes às pessoas jurídicas de direito público de natureza política (União, Estados, DF e Municípios).

Em regra, os atos que praticam são atos administrativos, contando, portanto, com todos os seus atributos - presunção de legitimidade ou veracidade, imperatividade, exigibilidade ou coercibilidade e autoexecutoriedade.

Sobre o regime de contratação, as autarquias devem realizar licitação pública para realizarem suas contratações, ressalvados os casos especificados na legislação, consoante art. 37, inciso XXI da CF/88:

> *CF/88, art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Além disso, os contratos celebrados pelas autarquias também são, em regra, contratos administrativos (alguns poucos podem ser de natureza eminentemente privada), sujeitos ao mesmo regime jurídico aplicável aos contratos celebrados pelos órgãos da administração direta.

- Principais prerrogativas aplicáveis às autarquias:

a) prazos processuais em dobro, conforme art. 183, *caput*, do Código de Processo Civil:

> *CF/88, art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.*

b) prescrição quinquenal, pela qual as dívidas e direitos em favor de terceiros contra a autarquia prescrevem em cinco anos;

c) impenhorabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade de seus bens;

d) regime de precatórios para pagamento de dívidas decorrentes de condenações judiciais, conforme art. 100, *caput*, da CF/88:

> *CF/88, art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*

e) Possibilidade de inscrição de seus créditos em dívida ativa e a sua respectiva cobrança por meio de execução fiscal (Lei 6.830/1980);

f) imunidade tributária sobre o patrimônio, renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, consoante CF, art. 150, § 2º:

> *CF/88, art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*
>
> *(...)*
>
> *VI - instituir impostos sobre:*
>
> *a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*
>
> *(...)*

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

Pelo teor do dispositivo, esclarecemos que essa imunidade tributária não alcança os bens ou serviços com destinação diversa das finalidades da autarquia, estando sujeitos, portanto, à incidência de impostos;

g) não sujeição à falência, sendo o ente federado que a criou subsidiariamente responsável pela insolvência da autarquia.

- Classificação das autarquias:

Quanto à capacidade administrativa:

a) geográfica ou territorial, que conta com capacidade administrativa genérica (ex: Territórios Federais);

b) de serviço ou institucional, que conta com capacidade administrativa específica, ou seja, limitada a determinado serviço que lhe é atribuído por lei (ex: todas as demais autarquias).

Quanto à estrutura:

a) fundacionais: corresponde à figura da fundação de direito público, ou seja, pessoa jurídica dotada de patrimônio vinculado a um fim que irá beneficiar pessoas indeterminadas, que não a integram como membros ou sócios (exemplo: Hospital das Clínicas, da Universidade de São Paulo)

b) corporativas ou associativas: constituída por sujeitos unidos (ainda que compulsoriamente) para a consecução de um fim de interesse público, mas que diz respeito aos próprios associados, como ocorre com as entidades de fiscalização do exercício de profissões regulamentadas (CREA, CFC, CONFEA etc.).

Quanto ao nível federativo: federais, estaduais, distritais e municipais, conforme instituídas pela União, pelos Estados, pelo DF e pelos Municípios, respectivamente, não sendo admissíveis autarquias interestaduais ou intermunicipais, ou seja, vinculadas simultaneamente a mais de uma entidade política, em razão de a gestão associada de serviços públicos dever ser promovida pela celebração de convênios ou por meio de consórcios públicos, nos termos do art. 241 da CF:

> *CF/88, 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.*

- Entendimento do STF com relação à OAB:

O STF (ADI 3.026/DF) entende que a OAB é um serviço independente não integrante da Administração Pública. Uma entidade ímpar, *sui generis*, que possui algumas características típicas de uma autarquia (personalidade jurídica de direito público, desempenho de atividade típica de Estado - fiscalização do exercício da advocacia, exercendo poder de polícia e poder disciplinar) mas que não se confunde com um conselho fiscalizador de profissão regulamentada.

- Autarquias em regime especial:

São autarquias dotadas de independência ainda maior que as demais autarquias, em razão de a lei ter-lhes conferido prerrogativas específicas e não aplicáveis às autarquias em geral, como, por exemplo, o mandato fixo e a estabilidade relativa de seus dirigentes.

- Natureza jurídica do patrimônio das autarquias:

São bens públicos, de acordo com o art. 98 do Código Civil:

> *Código Civil, Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.*

Por serem públicos, os bens das autarquias gozam das proteções conferidas aos bens públicos em geral: impenhorabilidade, imprescritibilidade, restrições à alienação etc.

- Regime de pessoal das autarquias:

O pessoal das autarquias se submete ao regime jurídico único aplicável aos servidores da administração direta, em razão da suspensão cautelar da eficácia do art. 39, *caput*, da CF/88, com redação dada pela EC 19/98, por parte do STF (ADI 2135/DF), que resultou no retorno da vigência da redação original do dispositivo.

- Nomeação dos dirigentes das autarquias:

Os dirigentes das autarquias são nomeados pelo chefe do Poder Executivo, que detém tal competência por força do art. 84, inciso XXV da CF/88, reproduzido a seguir:

> *CF/88, art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:*
>
> *(...)*
>
> *XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;*

No caso de nomeação para ocupação do cargo de Presidente ou diretor do Banco Central do Brasil (lembrar que o Bacen é uma autarquia), a CF/88 exige prévia aprovação do Senado Federal, por voto secreto, após arguição pública (famosa "sabatina") do nome escolhido pelo Presidente da República, conforme art. 52, inciso III, alínea "d" da CF/88:

> *CF/88, art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:*
>
> *(...)*
>
> *III - aprovar previamente, por voto secreto, após argüição pública, a escolha de:*
>
> *(...)*
>
> *d) Presidente e diretores do banco central;*
>
> *(...)*
>
> *f) titulares de outros cargos que a lei determinar;*

Além disso, é possível que a exigência de aprovação prévia do futuro dirigente por parte do Senado decorra somente de lei, com fundamento no art. 52, inciso III, alínea "f" da CF/88, reproduzido também acima. Isso ocorre, por exemplo, para a nomeação dos dirigentes das agências reguladoras.

No âmbito dos Estados, DF e Municípios, o STF já pacificou o entendimento, com fulcro no próprio art. 52, inciso III, alínea "f" da CF/88, de que não padece de nenhum vício constitucional que normas locais subordinem a nomeação de dirigentes de autarquias ou fundações públicas à prévia aprovação da Assembleia Legislativa (ADI 2.225/SC).

- Foro competente para o processamento e julgamento das causas que envolvem autarquias:

No caso das autarquias federais, as causas judiciais devem ser processadas e julgadas pela Justiça Federal. No caso das estaduais e municipais, na Justiça Estadual.

Nos casos de litígios funcionais entre a autarquia e seu pessoal regido pelo regime jurídico único (servidores públicos), a causa deve ser processada pela Justiça Federal (se for autarquia federal) ou pela Justiça Estadual (se for autarquia estadual ou municipal). Se o litígio for entre a autarquia e seu pessoal regido pelo regime trabalhista (empregados públicos), será processado e julgado pela Justiça do Trabalho (seja autarquia federal, estadual ou municipal).

No caso em que a parte seja servidor público estatutário egresso do regime trabalhista por conta da instituição do regime jurídico único, a Justiça do Trabalho será competente para processar e

julgar reclamação relativa a vantagens trabalhistas anteriores à instituição daquele regime, em razão do previsto na súmula 97 do STJ:

> *Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único.*

Por fim, nos casos em que a Anatel não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente, compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia (súmula vinculante 27).

- Territórios federais e autarquias territoriais:

A doutrina costuma chamar os territórios federais de "autarquias territoriais", porque os aqueles possuem personalidade jurídica de direito público, assim como as autarquias.

Porém, os territórios diferem das autarquias, uma vez que estas possuem capacidade administrativa específica, isto é, recebem da lei competência para atuar numa área determinada (princípio da especialidade); já os territórios possuem capacidade administrativa genérica, ou seja, podem atuar em diversas áreas para atender às várias necessidades da coletividade.

Fundações públicas

- O art. 5°, IV do Decreto-Lei 200/1967 conceitua fundação pública da seguinte forma:

> *Decreto-Lei 200/1967, art. 5°, IV, Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.*

Para Maria Sylvia Di Pietro, fundação instituída pelo poder público é o "patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica, de direito público ou privado, e destinado, por lei, ao desempenho de atividades do Estado na ordem social, com capacidade de autoadministração e mediante controle da Administração Pública, nos termos da lei[1]".

- Fundações públicas x privadas:

[1] Di Pietro, 2016, p. 542.

Ambas possuem certo objetivo social, sem finalidade lucrativa. Entretanto, as fundações públicas são criadas pelo Estado, a partir de patrimônio público, enquanto as privadas são criadas por uma pessoa privada, a partir de patrimônio privado.

- Fundações públicas de direito público:

É possível a instituição, pelo poder público, de fundações públicas de direito público, consoante doutrina majoritária e entendimento do STF (RE 101.126/RJ), embora essa possibilidade não esteja expressa no texto constitucional.

As fundações públicas de direito público são consideradas uma modalidade de autarquia e por isso são também denominadas de "fundações autárquicas" ou "autarquias fundacionais".

Não se confundem, por outro lado, com as autarquias: a fundação autárquica é um patrimônio personalizado, destinado a uma finalidade específica, de interesse social, enquanto a autarquia é um serviço público personificado.

- Instituição e extinção das fundações públicas:

Fundações públicas de direito público: instituição mediante lei específica, iniciando sua personalidade com a entrada em vigor dessa lei; extinção também mediante lei.

Fundações públicas de direito privado: autorizada sua instituição por meio de lei, sendo necessário ainda o registro do ato constitutivo para a aquisição de personalidade jurídica; extinção mediante autorização legal.

Precedente jurisprudencial importante:

> *"A qualificação de uma fundação instituída pelo Estado como sujeita ao regime público ou privado depende: I – do estatuto de sua criação ou autorização; 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].

- Regime jurídico aplicável às fundações públicas:

Fundações públicas de direito público: regime jurídico-administrativo (o mesmo aplicável às autarquias). Prerrogativas e características que merecem destaque:

a) prazo especial para contestar e recorrer;

[2] STF – RE 716378

b) duplo grau obrigatório de jurisdição;

c) regime de precatórios para pagamento de dívidas decorrentes de condenação judicial (CF/88, art. 100);

d) imunidade tributária recíproca (CF/88, art. 150, inciso VI, alínea "a" e § 2º);

e) praticam atos administrativos;

f) celebram contratos administrativos, precedidos de licitação.

Fundações públicas de direito privado: regime jurídico híbrido, se sujeitando em parte a normas de direito privado e, em outras, a normas de direito público. Prerrogativas e características que merecem destaque:

a) não possuem prazo especial para contestar e recorrer;

b) suas lides não estão sujeitas ao duplo grau obrigatório de jurisdição;

c) não estão submetidos ao regime de precatórios para pagamento de dívidas decorrentes de condenação judicial previsto na CF/88, art. 100;

d) contam, também, com a imunidade tributária recíproca (CF/88, art. 150, inciso VI, alínea "a" e § 2º);

e) praticam, em regra, atos de direito privado;

f) celebram, também, contratos administrativos, precedidos de licitação.

- Natureza dos bens do patrimônio das fundações públicas:

Fundações públicas de direito público: bens públicos (contam, portanto, com as prerrogativas a eles inerentes).

Fundações públicas de direito privado: bens privados. Entretanto, os bens dessas entidades, quando empregados diretamente na prestação de serviços públicos, podem se sujeitar a regras de direito público (ou seja, possuir prerrogativas dos bens públicos, de forma equiparada).

- Regime de pessoal a que estão submetidas as fundações públicas:

Fundações públicas de direito público: regime jurídico único, em razão da suspensão cautelar da nova redação do *caput* do art. 39 da CF.

Fundações públicas de direito privado: divergência doutrinária – parte entende que deve ser aplicado o regime trabalhista comum (CLT), parte entende que deve ser aplicado o regime jurídico único. É consenso, por outro lado, que as disposições constitucionais sobre pessoal da Administração Pública se aplicam a essas entidades.

- Controle do Ministério Público sobre as fundações públicas:

Embora o código civil imponha ao Ministério Público que vele[3] pelas fundações (privadas), há divergência doutrinária quanto a necessidade do velamento das fundações públicas pelo *parquet*, uma vez que o controle finalístico já seria realizado via supervisão ministerial.

Por sua vez, o STF já proferiu entendimento no sentido de que o Ministério Público Federal deve realizar o velamento das fundações federais de direito público (ADI 2.794). Nessa lógica, cabe ao Ministério Público o controle de todas as fundações, sejam privadas ou públicas (tanto de direito público, quanto de direito privada), sendo competente para velar pelas fundações estaduais e municipais o MP do estado-membro em que se encontrem, pelas fundações distritais ou MPDFT e, pelas fundações federais (independentemente da localização), o MPF.

- Foro judicial competente para dirimir litígios em que seja parte uma fundação pública:

Fundações públicas de direito público: se for federal – Justiça Federal; se for estadual ou municipal – Justiça Estadual (RE 215.741/SE).

Fundações públicas de direito privado: a doutrina entende que sempre deve ser a Justiça Estadual. Já a jurisprudência entende que as federais têm foro na Justiça Federal (STJ, CC 37.681/SC e CC 16.397/RJ).

Empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista)

- Empresa pública:

Pessoa jurídica de direito privado, integrante da Administração Indireta, criada por autorização legal, sob qualquer forma jurídica adequada a sua natureza, com a finalidade de executar atividades de caráter econômico ou, em algumas situações, serviços públicos[4].

- Sociedade de economia mista:

Pessoa jurídica de direito privado, integrante da Administração Indireta, criada por autorização legal, sob a forma de sociedade anônima, com controle acionário pertencente ao Poder Público, com a finalidade de executar atividades de caráter econômico ou, em algumas situações, serviços públicos[5].

- Instituição e extinção das empresas estatais:

[3] Velar = realizar controle finalístico
[4] Carvalho Filho, 2016, p. 525.
[5] Idem, ibidem.

A instituição das estatais se dá por meio de autorização legal e posterior registro de comércio. Do mesmo modo, a extinção das estatais depende de lei autorizadora.

- Empresa estatal subsidiária:

Subsidiárias são empresas controladas pelas estatais, dotadas de personalidade jurídica própria e sua criação depende também de autorização legislativa, conforme art. 37, inciso XX da CF/88:

> *CF/88, art. 37, 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;*

Aqui, é importante relembrar o conceito trazido pelo Decreto 8.945/2016:

> *Decreto 8.945/2016, art. 2º, V - subsidiária - empresa estatal cuja maioria das ações com direito a voto pertença direta ou indiretamente a empresa pública ou a sociedade de economia mista;*

As subsidiárias não fazem parte da Administração Pública (entendimento doutrinário).

A criação de subsidiárias necessita de autorização legislativa, conforme o inciso XX do art. 37 da CF/88 (transcrito acima).

Apesar do dispositivo falar em autorização legislativa "em cada caso", o STF já proferiu entendimento de que "é dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista matriz, tendo em vista que a lei criadora é a própria medida autorizadora" (ADI 1.649/DF. No mesmo sentido, ADI 1.491 MC).

Ou seja, de acordo com o Supremo, a própria lei instituidora da entidade primária pode autorizar a criação de subsidiárias (no plural mesmo) com a previsão do seu objeto de atuação, não sendo necessária uma autorização legal específica para cada subsidiária a ser criada.

Por fim, ainda com base no dispositivo transcrito acima, convém relembrar que, assim como a criação de subsidiárias, a participação de entidades da administração indireta em empresa privada necessita de autorização legislativa.

Precedente jurisprudencial importante:

> *A exigência de autorização legislativa não se aplica à venda do controle das subsidiárias e controladas de empresas públicas e sociedades de economia mista, podendo a operação ser realizada sem necessidade de licitação, desde que siga os princípios*

> *constitucionais da Administração Pública, previstos no art. 37 da CF/88, respeitada a competitividade, sendo necessária, por outro lado, autorização legislativa e processo licitatório para alienação das empresas-matrizes*[6].

- Atividades desenvolvidas pelas empresas estatais:

Predominantemente, exploração de atividades econômicas. Nada obstante, podem também prestar serviços públicos.

A exploração de atividade econômica por parte do Estado está autorizada constitucionalmente nos seguintes termos:

> *CF/88, 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.*

Com base no dispositivo, verificamos que o Estado só pode explorar diretamente atividade econômica em algumas situações específicas e excepcionais: quando estiver prevista na própria CF/88, quando for necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

Como caso de previsão constitucional de exploração de atividade econômica por parte do Estado, há o § 1° do art. 177 que autoriza a União a contratar com empresas estatais (além das empresas privadas) a realização de algumas atividades sujeitas ao regime constitucional de monopólio, nos termos a seguir:

> *CF/88, 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;*

[6] STF - ADI 5624

> *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.*
>
> *§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.*

Por outro lado, a possibilidade de o Estado prestar serviço público segundo princípios norteadores da atividade empresarial, visando ao lucro, está prevista constitucionalmente nos seguintes termos:

> *CF/88, art. 175. 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.*

Nessa última hipótese, o Estado pode também delegar a prestação, por meio de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação.

Destacamos que somente podem ser prestados por estatais os serviços públicos passíveis de delegação para a iniciativa privada, ou seja, devem ser excluídos aqueles serviços públicos próprios de Estado, que envolvam poder de império ou poder de polícia, como segurança pública, justiça e defesa da soberania nacional.

- Regime jurídico das estatais:

As estatais possuem personalidade jurídica de direito privado e regime jurídico híbrido.

Caso sejam exploradoras de atividade econômica, se submetem precipuamente ao regime jurídico de direito privado e próprio das empresas privadas. Isso se dá porque o Estado, ao agir na condição de empresário, não pode obter vantagens em detrimento das empresas da iniciativa privada, para que não haja um desequilíbrio no mercado em que atuam. Isso pode ser confirmado pela regra contida no art. 173, § 1°, inciso II da CF/88:

> *CF/88, art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos*

imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

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

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

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

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

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

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

Apesar de tais previsões, essas estatais também se sujeitam, em menor escala, a algumas normas de direito público, como as seguintes regras constitucionais: necessidade de autorização legal para sua instituição (art. 37, inciso XIX); sujeição ao controle do Tribunal de Contas (art. 71) e do Poder Legislativo (art. 49, inciso X); exigência de concurso público para admissão de seus empregados (art. 37, inciso II) etc.

Por outro lado, caso sejam prestadoras de serviço público, as estatais são regidas predominantemente pelo direito público (regime jurídico administrativo), em razão da titularidade do serviço ser do Estado (ou seja, aqui não há livre iniciativa). Em menor grau, essas estatais se sujeitam ao direito privado, até porque os serviços públicos desempenhados pelas estatais são considerados uma espécie de atividade de natureza econômica.

É importante notar que a CF prevê, em seu art. 173, § 1º, a edição de um estatuto jurídico das estatais (e suas subsidiárias) que explorem atividade econômica. Esse estatuto foi recentemente instituído pela Lei 13.303/2016, que "dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore 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" (art. 1º).

Logo, é importante destacar que o estatuto previsto na Lei 13.303/2016 abrange tanto as estatais que explorem atividade econômica, quanto as que prestem serviço público.

- Natureza do patrimônio das estatais:

Os bens das estatais são considerados bens privados (não gozam das prerrogativas inerentes aos bens públicos – impenhorabilidade, imprescritibilidade, alienabilidade condicionada etc.).

Para a doutrina, especificamente no que diz respeito às estatais prestadoras de serviços públicos, a parcela de seus bens que estejam afetados diretamente à prestação dos serviços, embora permaneçam sendo considerados bens privados, contam com algumas proteções próprias dos bens públicos[7].

- Regime de pessoal a que estão submetidas as estatais:

Regime trabalhista comum (celetista, regido pela CLT), de emprego público, com vínculo de natureza contratual, sem previsão de estabilidade, embora seja necessária a devida motivação para eventuais atos de demissão.

O ingresso nos quadros das estatais deve, todavia, deve se dar por meio de concurso público, em razão de disposição expressa na CF, art. 37, inciso II:

> *CF/88, art. 37, 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;*

Com relação aos dirigentes das estatais, quando não oriundos do quadro de pessoal da própria entidade, não são classificados como empregados públicos celetistas (a eles não se aplicam as regras da CLT) e tampouco ocupam cargos em comissão no sentido previsto no dispositivo *supra* – a relação dos dirigentes com a estatal é regida pelo Direito Comercial.

É importante mencionar que não cabe ao Poder Legislativo aprovar previamente o nome dos dirigentes das estatais como condição para que o chefe do Executivo possa nomeá-los[8] - embora isso seja legítimo para a nomeação de dirigentes de autarquias e fundações.

Por último, destacamos que é cabível mandado de segurança contra ato dos dirigentes de estatais quando praticados na qualidade de autoridade pública (como nas licitações e concursos públicos), mas é incabível nos atos de mera gestão econômica.

---

[7] Inclusive nesse sentido o STF já decidiu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser empresa pública que presta serviço público, possuem impenhoráveis os bens diretamente afetos ao serviço público prestado (RE 220.906).
[8] ADI 1.642/MG.

Sobre o tema, é importante relembrar a súmula 333 do STJ:

> *Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.*

- Falência e execução no âmbito das empresas estatais:

O art. 2°, inciso I da lei 11.101/2005 (que trata da falência e da recuperação judicial) expressamente exclui as estatais (independentemente de seu campo de atribuição) do processo falimentar regido por tal diploma.

- Forma jurídica das empresas estatais:

Empresas públicas: qualquer configuração admitida no direito.

Sociedades de Economia Mista: necessariamente sociedade anônima.

- Composição do capital das estatais:

Empresas públicas: capital totalmente público, mesmo que de entes federativos ou pessoas administrativas diferentes.

Sociedades de Economia Mista: capital público e privado, de forma conjugada. A maioria do capital votante (ações com direito a voto) deve ser necessariamente público, o que confere à pessoa política ou administrativa o poder de controlar a sociedade de economia mista.

- Foro judicial competente para dirimir litígios em que seja parte uma empresa estatal?

Empresa pública federal: Justiça Federal (CF/88, art. 109, inciso I).

Sociedade de economia mista federal: Justiça Estadual[9]. Se a União intervier na causa como assistente ou opoente, o foro passa a ser a Justiça Federal[10].

Estatal estadual ou municipal: Justiça Estadual.

Ações judiciais sobre relações trabalhistas envolvendo empregados de estatais (de qualquer esfera governamental): Justiça do Trabalho.

Agências executivas

- "Agência Executiva" é uma qualificação conferida pelo Poder Público a autarquias ou fundações públicas que firmem o contrato de gestão previsto no art. 37, § 8° da CF/88 e possuam um plano

[9] Súmula STF 556: 'É competente a Justiça Comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista".
[10] Súmula STF 517: "As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou opoente".

estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento consoante inciso I do art. 51 da Lei 9.649/1998. Assim, uma agência executiva não é uma nova entidade administrativa.

Nos termos da CF/88, com a celebração do contrato de gestão, essas entidades assumem o compromisso de cumprir determinadas metas de desempenho e, por outro lado, possuem sua autonomia gerencial, orçamentária e financeira ampliada. Vejamos o teor do dispositivo constitucional:

> *CF/88, art. 37, § 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:*
>
> *I - o prazo de duração do contrato;*
>
> *II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;*
>
> *III - a remuneração do pessoal.*

Vejamos agora como a Lei 9.649/1998 regula o assunto:

> *Lei 9.649/1998, 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.*
>
> *Art. 52. Os planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional definirão diretrizes, políticas e medidas voltadas para a racionalização de estruturas e*

do quadro de servidores, a revisão dos processos de trabalho, o desenvolvimento dos recursos humanos e o fortalecimento da identidade institucional da Agência Executiva.

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

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

Vale relembrar que a qualificação como "agência executiva" é uma faculdade (não uma obrigação) do Poder Público e é realizada mediante ato do Presidente da República; o contrato de gestão é firmado com o Ministério Supervisor da autarquia ou fundação pública e possuirá periodicidade mínima de um ano.

Por fim, convém recordar que as agências executivas podem realizar contratações por licitação dispensável quando o valor estimado do contrato seja de até 20% do valor máximo admitido para a utilização da modalidade convite, ou seja, o dobro do aplicável normalmente (10%), consoante art. 24, § 1º da Lei 8.666/93:

Lei 8.666/93, art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) convite - ~~até R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais)~~ até R$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) – conforme Decreto 9.412/2018;

(...)

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite - ~~até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais)~~ até R$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) – conforme Decreto 9.412/2018;

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

> *I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;*
>
> *II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;*
>
> *(...)*
>
> *§ 1º Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.*

- Convém rememorar que é possível a celebração do contrato de gestão previsto no art. 37, § 8º da CF/88 (transcrito mais acima) por órgãos da Administração Direta também (conforme a redação do próprio dispositivo).

Agências reguladoras

- São autarquias altamente especializadas que **exercem funções de regulação, controle e fiscalização de atividades econômicas ou da prestação de serviços públicos delegados a pessoas privadas**.

Geralmente adotam o formato de autarquia em regime especial, o que lhes confere maior autonomia se comparadas às demais autarquias.

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 (mandato fixo, não podendo ser exonerados *ad nutum* – nas demais autarquias os dirigentes podem ser exonerados *ad nutum* pelo chefe do Poder Executivo), bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação (art. 3º, *caput* da Lei 13.848/2019).

A autonomia administrativa da agência reguladora é caracterizada pelas seguintes competências (art. 3º, § 2º da Lei 13.848/2019):

a) solicitar diretamente ao Ministério da Economia:

a1) autorização para a realização de concursos públicos;

a2) provimento dos cargos autorizados em lei para seu quadro de pessoal, observada a disponibilidade orçamentária;

a3) alterações no respectivo quadro de pessoal, fundamentadas em estudos de dimensionamento, bem como alterações nos planos de carreira de seus servidores;

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

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

Por serem autarquias, pertencem à Adm. Indireta.

- Exercem função típica de Estado, de natureza administrativa, notadamente a regulação (intervenção indireta) e o exercício do **poder de polícia**.

- Os regulamentos de natureza estritamente técnica expedidos pelas agências reguladoras são conhecidos como regulamentos delegados ou autorizados, porque podem complementar a lei, não se limitando apenas a dar fiel execução a ela. Mesmo assim, esses regulamentos dependem de prévia autorização legal para sua edição, bem como não podem criar obrigações novas, sem que haja previsão em lei.

Essa possibilidade de se transferir do Poder Legislativo, mediante autorização legislativa, a função normativa de determinadas matérias específicas para as agências reguladoras (ou outra sede normativa), consiste no instituto da deslegalização.

- O processo de decisão da agência reguladora referente a regulação terá caráter colegiado (art. 7° da Lei 13.848/2019).

- Teoria da captura e autonomia das agências reguladoras:

Um dos objetivos da autonomia conferida às agências reguladoras é diminuir o risco de captura da agência pelo governo instituidor ou pelos entes regulados, o que poderia comprometer a independência da agência.

Alguns instrumentos para evitar o risco de captura:

a) estabelecimento de quarentena (de seis meses) dos ex-dirigentes das agências reguladora, incorrendo na prática de crime de advocacia administrativa o ex-dirigente que violar tal impedimento (art. 8° da Lei 9.986/2000);

b) mandato fixo dos dirigentes da agência (5 anos para as agências reguladoras federais), só havendo sua perda no caso de renúncia, condenação judicial transitada em julgado, processo administrativo disciplinar ou por infringência de alguma das vedações previstas no art. 8° da Lei 9.986/2000 (art. 9° da Lei 9.986/2000).

c) restrições quanto à indicação de membros para o Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada, sendo vedada a indicação (art. 8°-A da Lei 9.986/2000):

c1) de Ministro de Estado, Secretário de Estado, Secretário Municipal, dirigente estatutário de partido político e titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados dos cargos (tal vedação estende-se também aos parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau das pessoas mencionadas;

c2) de pessoa que tenha atuado, nos últimos 36 (trinta e seis) meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

c3) de pessoa que exerça cargo em organização sindical;

c4) de pessoa que tenha participação, direta ou indireta, em empresa ou entidade que atue no setor sujeito à regulação exercida pela agência reguladora em que atuaria, ou que tenha matéria ou ato submetido à apreciação dessa agência reguladora;

c5) de pessoa que se enquadre nas hipóteses de inelegibilidade previstas no inciso I do caput do art. 1° da Lei Complementar n° 64, de 18 de maio de 1990;

c6) de membro de conselho ou de diretoria de associação, regional ou nacional, representativa de interesses patronais ou trabalhistas ligados às atividades reguladas pela respectiva agência.

d) vedações aos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, quais sejam (art. 8°-B da Lei 9.986/2000):

d1) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas;

d2) exercer qualquer outra atividade profissional, ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários;

d3) 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;

d4) emitir parecer sobre matéria de sua especialização, ainda que em tese, ou atuar como consultor de qualquer tipo de empresa;

d5) exercer atividade sindical;

d6) exercer atividade político-partidária;

d7) estar em situação de conflito de interesse, nos termos da Lei n° 12.813, de 16 de maio de 2013.

- Procedimento de nomeação dos dirigentes da agências reguladoras:

O Presidente da República realiza a nomeação do dirigente após este ter sido sabatinado pelo Senado Federal, conforme art. 5°, *caput* da Lei 9.986/2000, tendo também sido estabelecidos alguns requisitos para a ocupação do cargo, previstos nos incisos I e II do mesmo art. 5° (notar

que devem ser atendidos um dos requisitos das alíneas "a", "b" e "c" do inciso I e, cumulativamente, o inciso II):

> *Lei 9.986/2000, art. 5° O Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral (CD I) e os demais membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada (CD II) serão brasileiros, indicados pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, nos termos da alínea "f" do inciso III do art. 52 da Constituição Federal, entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento no campo de sua especialidade, devendo ser atendidos 1 (um) dos requisitos das alíneas "a", "b" e "c" do inciso I e, cumulativamente, o inciso II:*
>
> *I - ter experiência profissional de, no mínimo:*
>
> *a) 10 (dez) 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*
>
> *b) 4 (quatro) anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:*
>
> *1. 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 (dois) níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;*
>
> *2. cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público;*
>
> *3. cargo de docente ou de pesquisador no campo de atividade da agência reguladora ou em área conexa; ou*
>
> *c) 10 (dez) anos de experiência como profissional liberal no campo de atividade da agência reguladora ou em área conexa; e*
>
> *II - ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado.*

Além disso, é importante relembrar que a exigência de aprovação pelo Senado Federal guarda consonância com a previsão constitucional que confere competência privativa a essa Casa Legislativa para aprovar o nome indicado pelo Presidente da República, mediante voto secreto e após ter sido realizada uma arguição pública (art. 52, inciso III, alínea "f" da CF/88).

> *CF/88, art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:*
>
> *(...)*

> *III - aprovar previamente, por voto secreto, após argüição pública, a escolha de:*
>
> *(...)*
>
> *f) titulares de outros cargos que a lei determinar;*

Aprofundando um pouco o tema, por fim, destacamos, que o dispositivo constitucional *supra* abre margem para que outras leis estabeleçam a necessidade de prévia aprovação do Senado Federal para a escolha de titulares para a ocupação de outros cargos.

- Agência reguladora e contrato de gestão:

É possível a celebração de contrato de gestão entre uma agência reguladora e o Poder Público.

Nessa situação, a autonomia gerencial, orçamentária e financeira será ampliada, sendo estabelecidas as metas de desempenho e aplicáveis as disposições previstas no art. 37, § 8° da CF (dispositivo já transcrito na resposta à pergunta 65). Inclusive, **a agência reguladora pode ser qualificada como agência executiva**, caso preencha os requisitos legais.

- Controle sobre as agências reguladoras:

As agências reguladoras submetem-se aos controles interno (ou seja, do próprio Poder Executivo) e externo (judicial e legislativo), como em regra se sujeitam as demais entidades da Administração Pública.

Além disso, submetem-se à supervisão ministerial.

Embora, via de regra, não estejam sujeitas ao controle hierárquico, admite-se excepcionalmente, em casos específicos, o controle hierárquico impróprio pelo ministério a que estão vinculadas (de ofício ou por provocação mediante recurso hierárquico impróprio) ou, por motivo de relevante interesse público, a avocação de competências pelo Presidente da República (consoante Parecer AC-51/2006 emitido pela Advocacia-Geral da União).

- Desqualificação de uma agência reguladora:

Não é possível a desqualificação de uma agência reguladora, ao contrário das agências executivas, que podem perder a qualificação.

"Agência reguladora" não é uma qualificação formal, portanto não existe a figura de desqualificação de agência reguladora.

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.