

Eletrônico



**Estratégia**  
CONCURSOS

Aula

Direito Administrativo p/ OAB 1ª Fase XXIX Exame

Professor: Equipe Igor Maciel, Igor Maciel

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Sumário .....</b>  | <b>1</b>  |
| <b>1 - Direito Administrativo na prova da Primeira Fase da OAB .....</b>    | <b>2</b>  |
| <i>Mas professor, como faço para gabaritar direito administrativo?.....</i> | <i>2</i>  |
| <i>E qual o roteiro ideal para mim?.....</i>                                | <i>3</i>  |
| <b>2- Direito Administrativo nas provas anteriores.....</b>                 | <b>3</b>  |
| <i>E como foi esta cobrança na prova? .....</i>                             | <i>4</i>  |
| <i>Estruturação do curso.....</i>   | <i>8</i>  |
| <b>3 - Direito Administrativo na prova da Segunda Fase da OAB .....</b>     | <b>11</b> |
| <b>4- Aspectos Introdutórios .....</b>                                      | <b>12</b> |
| <b>5- Organização da Administração Pública .....</b>                        | <b>14</b> |
| Como a FGV já cobrou este ponto? .....                                      | 16        |
| 5.1 - Administração Direta .....  | 17        |
| 5.2 - Administração Indireta.....   | 17        |
| Como a FGV já cobrou este ponto? .....                                      | 18        |
| Como a FGV já cobrou este ponto? .....                                      | 19        |
| Como a FGV já cobrou este ponto? .....                                      | 20        |
| 5.2.1 - Agências Reguladoras.....   | 21        |
| 5.2.2 - Empresas Estatais.....  | 22        |
| Como a FGV já cobrou este ponto? .....                                      | 24        |
| 5.2.3 - Fundações Públicas .....  | 26        |
| Como a FGV já cobrou este ponto? .....                                      | 27        |
| Consórcios Públicos .....   | 28        |
| <b>6 - Bibliografia .....</b>   | <b>29</b> |
| <b>7 - Considerações Finais.....</b>  | <b>30</b> |



# APRESENTAÇÃO E CRONOGRAMA DE AULAS

## 1 - DIREITO ADMINISTRATIVO NA PROVA DA PRIMEIRA FASE DA OAB

Olá meus amigos, tudo bem?

Iniciamos hoje o nosso [Curso de Direito Administrativo para prova da Primeira Fase do XXIX Exame da OAB](#), voltado para a [prova objetiva](#), a ser realizada pela FGV.

Meu nome é Igor Maciel e sou professor aqui do Estratégia OAB das disciplinas de Direito Administrativo e de Direito do Consumidor.

Convido-os a seguir minhas redes sociais onde deixo várias dicas para a 1ª fase da OAB:



@Prof Igor Maciel

Geralmente, os alunos possuem muitas restrições ao Direito Administrativo, taxando-o de uma matéria muito difícil e que por isso o seu estudo para OAB “não valeria a pena”. Eu queria hoje desmistificar esta ideia. É que se você precisa de 40 questões para ser aprovado na 1ª fase do Exame de Ordem, você precisa direcionar seus esforços para matérias:



Eu diria que o Direito Administrativo se encaixa em todos estes aspectos. É que estatisticamente a FGV/OAB tem cobrado 6 questões na 1ª fase. Vejam, portanto, que a quantidade de questões é extremamente relevante → **15% (quinze por cento) do necessário para ser aprovado na 1ª fase.**



**MAS PROFESSOR, COMO FAÇO PARA GABARITAR DIREITO ADMINISTRATIVO?**

Acredito que a **chave do sucesso** envolve um quarteto: **planejamento, estratégia, um bom material de estudos e dedicação.** Neste momento, quero te oferecer dois presentes: o planejamento e a estratégia.

Com o material de estudos, eu também posso te ajudar. Contudo, a **dedicação** precisa ser com você. Afinal, aqui vale a máxima *“no pain no gain”*. Se você estiver disposto a pagar o preço do sucesso, eu posso te ajudar com três roteiros de estudos.





## E QUAL O ROTEIRO IDEAL PARA MIM?

Esta decisão é bastante pessoal. E, para que você tome a escolha de que caminho seguir, preparamos três roteiros, um inicial, outro intermediário e outro avançado.

O inicial é para quem deseja ter uma rápida noção dos pontos principais da matéria e não dispõe de tempo suficiente para estudar todo o conteúdo de Direito Administrativo. Se você quer arriscar para, talvez, acertar algumas questões, esse será o seu roteiro.

Também indicamos esse roteiro no Exame de Ordem, caso você não tenha dado atenção às matérias mais relevantes. Vale lembrar: Ética Profissional, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Penal e Direito Processual Penal são as disciplinas mais importantes e não podem ser negligenciadas.

O intermediário é para quem tem um pouco mais de tempo ou deseja investir um pouco mais de tempo. Deixaremos de lado, tão somente, os assuntos periféricos para avançar um pouco mais no conteúdo de Direito Administrativo.

Já o roteiro avançado é para quem deseja fazer um pente fino na matéria e gabaritá-la. Se você dispõe de tempo suficiente para estudar tudo, então faça a lição de casa, seja aprovado com louvor. Minimize chance de tropeços com um estudo consistente.

Este roteiro é também indicado àquelas pessoas que escolheram o Direito Administrativo para a Segunda Fase do Exame de Ordem, para providenciarmos uma preparação integrada tanto para a 1ª como para a 2ª fases.

Além disso, nesses três roteiros, vamos variar entre as metodologias adotadas pelo Estratégia OAB. Você disporá de livro digital para estudo ativo e de videoaulas. Excelente instrumento para que você estude muito conteúdo relevante em menos tempo. Além disso, você terá à disposição videoaulas completas, que permitem um estudo cadenciado, com foco naquilo que é o essencial de cada tema. Ainda, a aula em vídeo constitui excelente instrumento para revisão, reforço e memorização da matéria.

Portanto, a depender do roteiro que você assumir, deverá focar em uma das metodologias, alternar entre uma e outra ou, ainda, estudar por ambas.

Antes de explicarmos o funcionamento de cada roteiro, irei apresentar as estatísticas das provas anteriores da OAB na 1ª fase, naturalmente considerando apenas as questões cobradas pela FGV.

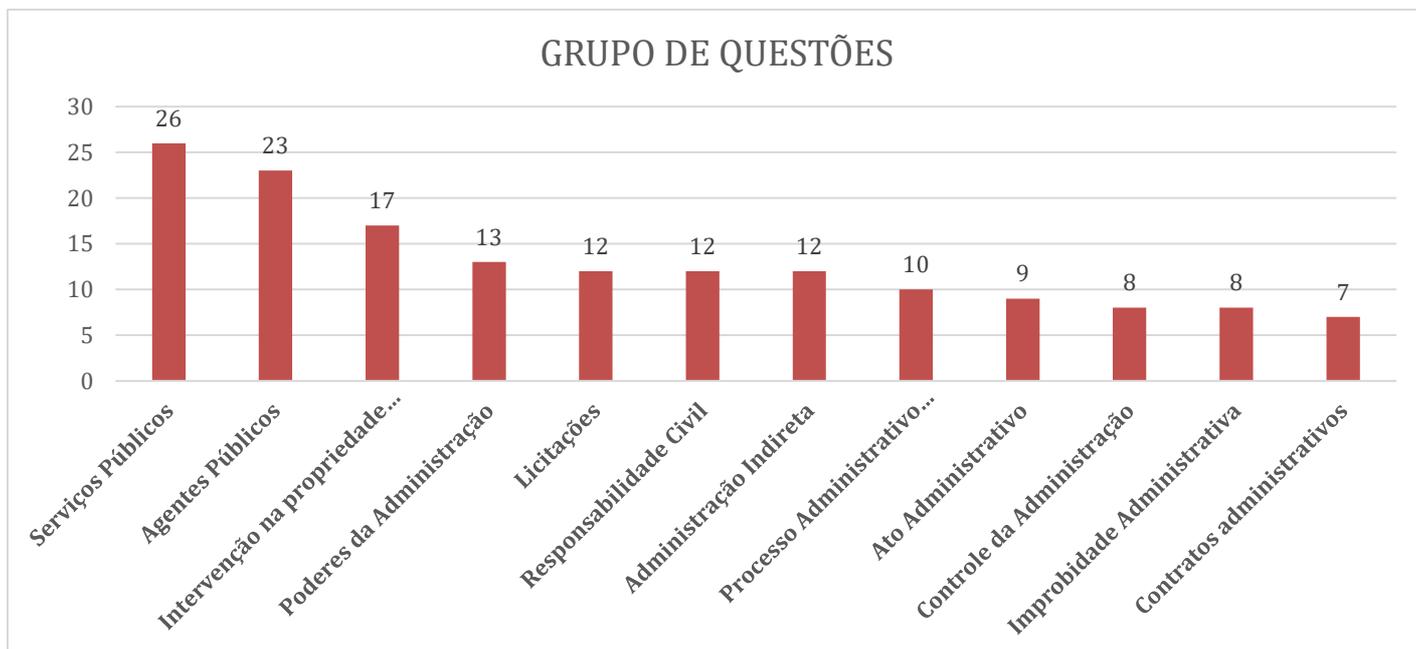
## 2- DIREITO ADMINISTRATIVO NAS PROVAS ANTEIORES

Pessoal, primeiramente faremos uma análise estatística. Historicamente, a FGV/OAB já cobrou 177 questões na 1ª fase de Direito Administrativo (estatística sem contar o XXVIII Exame) e alguns pontos da matéria são realmente “queridinhos” do examinador. Historicamente, a cobrança ocorrerá desta forma quanto aos **pontos mais cobrados**:



| CONTEÚDO  | NÚMERO DE QUESTÕES |
|---|--------------------|
| Serviços Públicos                                 | 26                 |
| Agentes Públicos                                  | 23                 |
| Intervenção na propriedade e no domínio econômico | 17                 |
| Poderes da Administração                          | 13                 |
| Licitações  | 12                 |
| Responsabilidade Civil                            | 12                 |
| Administração Indireta                            | 12                 |
| Processo Administrativo Disciplinar               | 10                 |
| Ato Administrativo                                | 9                  |
| Controle da Administração                         | 8                  |
| Improbidade Administrativa                        | 8                  |
| Contratos administrativos                         | 7                  |

Vejam a discrepância de cobrança dos assuntos, portanto:



### E COMO FOI ESTA COBRANÇA NA PROVA?

Meus amigos, geralmente a cobrança da FGV/OAB é extremamente superficial e a forma de cobrança das questões costumam se repetir também. Assim, devemos priorizar os assuntos que mais caem e estudar – garanto que apenas superficialmente – os pontos do edital, aprofundando os principais temas.



E que temas seriam esses? Penso que precisamos ter atenção aos pontos mais cobrados dentro dos assuntos vistos no gráfico acima. São eles:

A) Serviços públicos, sendo o tema mais cobrado de Direito Administrativo. Das 26 questões, 24 podiam ser resolvidas com a letra da lei e duas com o conhecimento da Doutrina, como princípios e a classificação dos serviços públicos.

- ✓ Princípios;
- ✓ Classificação dos serviços públicos;
- ✓ Concessão;
- ✓ Caducidade do contrato de concessão;
- ✓ PPP;
- ✓ Consórcios Públicos.

B) Agentes Públicos. Das 23 questões analisadas, 17 delas foi possível responder só com o conhecimento da legislação e 6 delas com conhecimento jurisprudencial:

- ✓ Contratação por tempo determinado;
- ✓ Notários e Registradores;
- ✓ Concursos Públicos;
- ✓ Provimento;
- ✓ Aposentadoria Compulsória;
- ✓ Acumulação de Cargos;
- ✓ Teto Remuneratório;
- ✓ Salário Mínimo (princípio da irredutibilidade);
- ✓ Pensão por morte (EC 41/2003);
- ✓ Vacância;
- ✓ Subsídios e vencimentos.

C) Intervenção na propriedade e no domínio econômico, com 17 questões, podendo resolver 13 destas com a Lei e 4 com conhecimento doutrinário:

- ✓ Desapropriação (Tredesignação, direito de extensão, competência, fases);
- ✓ Tombamento;
- ✓ Servidão administrativa;
- ✓ Requisição;
- ✓ Intervenção no domínio econômico (Art. 173, CF).

D) Poderes da Administração, 13 questões. Aqui os temas cobrados exigiam conhecimento aprofundado da doutrina:

- ✓ Poder de Polícia;
- ✓ Poder Hierárquico;
- ✓ Poder Discricionário;
- ✓ Poder Regulamentar;
- ✓ Abuso de poder e desvio de finalidade.

E) Licitações, 12 questões. Neste tópico, foi exigido do candidato um conhecimento da lei n. 8666/93:



- ✓ Dispensa (Art. 24);
- ✓ Princípios (Julgamento objetivo – Art. 44);
- ✓ Modalidades (Art. 22);
- ✓ Revogação (Art. 49).

F) Responsabilidade Civil do Estado com 12 questões, podendo ser resolvidas a maioria com o conhecimento do art. 37, §6º da CF:

- ✓ Responsabilidade objetiva (Art. 37, §6º, CF);
- ✓ Teoria do risco administrativo;
- ✓ Ação de regresso da parte final do §6º, art. 37, CF.

G) Administração Indireta, somando um total de 12 questões, das quais 9 podem ser respondidas com a letra da lei:

- ✓ Empresas públicas (Lei 13.303/2016);
- ✓ Sociedades de Economia Mista;
- ✓ Fundações Públicas;
- ✓ Autarquias (Características);
- ✓ Empresas Estatais;
- ✓ Agências Reguladoras.

H) Processo Administrativo Disciplinar, com 10 questões, sendo que 90% delas pode ser resolvida com o conhecimento da Lei 8112/90:

- ✓ Nulidades (Teoria da verdade sabida);
- ✓ Direito de petição;
- ✓ Penalidades;
- ✓ Sindicância;
- ✓ Independência das instâncias administrativa, civil e penal.

I) Ato Administrativo, com 9 questões. Neste tópico é importante o conhecimento doutrinário do aluno:

- ✓ Classificação;
- ✓ Autoexecutoriedade;
- ✓ Licenças;
- ✓ Caducidade;
- ✓ Revogação e Anulação;
- ✓ Teoria dos motivos determinantes.

J) Controle da Administração, com 8 questões, devendo o aluno saber a legislação envolvendo o tema:

- ✓ Tribunal de Contas;
- ✓ Controle jurisdicional;

K) Improbidade Administrativa, com 8 questões. Neste tópico é preciso conhecer a lei 8.429/92:

- ✓ Sujeitos Ativo e Passivo;



- ✓ Atos de improbidade;
- ✓ Prescrição.

L) Contratos Administrativos, com 7 questões, devendo o aluno conhecer a lei 8.666/93:

- ✓ Garantias;
- ✓ Cláusulas exorbitantes;
- ✓ Duração dos contratos;
- ✓ Sanções;

Já os outros pontos do edital – de menor incidência em prova – foram cobrados desta forma:

| CONTEÚDO                                   | Nº QUESTÕES | LEI | DOCTRINA | JURISPRUDÊNCIA |
|--|-------------|-----|----------|----------------|
| Processo Administrativo Federal            | 5           | 4   | 1        | 0              |
| Terceiro Setor                             | 4           | 3   | 1        | 0              |
| Bens Públicos                              | 4           | 4   | 0        | 0              |
| Organização da Administração (Adm. Direta) | 2           | 0   | 2        | 0              |
| Pregão (Lei 10.520)                        | 1           | 1   | 0        | 0              |
| RDC (Lei 12.462)                           | 1           | 1   | 0        | 0              |
| Estatuto das Parcerias (Lei 13.019)        | 1           | 1   | 0        | 0              |
| Sistema de Registro de Preço (Dec. 7.892)  | 1           | 1   | 0        | 0              |
| Prescrição Administrativa (Lei 9.873)      | 1           | 1   | 0        | 0              |

No XXVIII Exame, a cobrança manteve o padrão, quando a FGV cobrou os temas: Improbidade, Desapropriação, Serviços Públicos, Agentes Públicos (2 questões) e Licitações.

Com tal análise, temos uma delimitação clara do que o examinador provavelmente exigirá na prova vindoura. Desse modo, de forma objetiva, com esquemas gráficos e resumos, faremos um preparo otimizado e que, certamente, contribuirá para o sucesso na primeira fase.



## ESTRUTURAÇÃO DO CURSO

Nosso curso de Direito Administrativo com o foco na 1ª fase do Exame de Ordem está estruturado com identificação em cores. Estas indicam a importância de cada tema da seguinte forma:

| NÍVEL DE IMPORTÂNCIA       | ORIENTAÇÃO   | IDENTIFICAÇÃO |
|----------------------------|--|---------------|
| ESTUDO OBRIGATÓRIO         | A) Temas que você deve, necessariamente, estudar, pela alta probabilidade de serem cobrados em prova.<br>B) Além da leitura, é fundamental assistir as videoaulas.<br>C) Conteúdo de revisão obrigatório ao longo da preparação. |               |
| CONTEÚDO IMPORTANTE        | A) Temas relevantes a serem estudados após o estudo dos tópicos obrigatórios.<br>B) Na impossibilidade de estudá-los por completo, você deverá assistir às aulas em vídeo e resolver as questões.                                |               |
| ESTUDO OPCIONAL (CONSULTA) | A) Temas a serem estudados de forma objetiva.<br>B) Sugere-se ao aluno utilizá-lo como consulta. Eventualmente, poderá assistir apenas às aulas em vídeo, resolver as questões ou revisar o resumo.                              |               |

As aulas – devidamente identificadas em nível de importância – serão postadas da seguinte forma:

| AULA               | CONTEÚDO                                      |
|--------------------|---|
| Aula DEMONSTRATIVA | 1- Apresentação do Curso                      |
|                    | 2- Como estudar Administrativo pelo Material? |



|                |   |
|----------------|---|
|                | 3- Vale a pena escolher Administrativo na 2a Fase?  |
|                | 4- Cronograma de Aulas  |
|                | 5- Introdução ao Direito do Administrativo (Aspectos Introdutórios. Natureza Jurídica e Conceito de Direito Administrativo. Regime Jurídico Administrativo. Interesse Público. Noções de Estado e de Governo. Princípios do Direito Administrativo) |
|                | 6- Organização da Administração Pública (Desconcentração e Descentralização)  |
|                | 7- Entidades em Espécie (Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, Consórcios Públicos)   |
| <b>Aula 01</b> | 8- Bens Públicos  |
|                | 9- Intervenção do Estado na Propriedade   |
| <b>Aula 02</b> | 10 - Desapropriação   |
| <b>Aula 03</b> | 11 - Responsabilidade Civil do Estado   |
|                | 12- Prescrição e Fazenda Pública  |
| <b>Aula 04</b> | 13 - Controle da Administração Pública - Tribunais de Contas  |
|                | 14 - Controle da Adm Pública (AP, ACP e MS)   |

|                   |   |
|-------------------|---|
|                   |   |
|                   | 15- Improbidade Administrativa  |
| <b>Aula 05</b>    | 16- Licitações Públicas   |
|                   | 17- Contratos Administrativos   |
| <b>Aula 06</b>    | 18 - Atos Administrativos   |
|                   | 19 - Deveres e Poderes Administrativos  |
|                   | 20- Reforma Administrativa e Terceiro Setor (OS, OSCIP, OSC, Agências Executivas e Agências Reguladoras.) |
| <b>Aula 07</b>    | 21 - Agentes Públicos   |
|                   | 22 - Processo Administrativo Disciplinar  |
| <b>Aula 08</b>    | 23 - Serviços Públicos  |
|                   | 24 - Intervenção do Estado no Domínio Econômico   |
| <b>Aula EXTRA</b> | <b>Revisão Material com artigos, julgados e questões em destaque.</b>                                     |

### 3 - DIREITO ADMINISTRATIVO NA PROVA DA SEGUNDA FASE DA OAB

Professor e, apenas por curiosidade, como funciona a prova de Direito Administrativo na Segunda Fase da OAB? É muito difícil? De jeito nenhum.

A prova de segunda fase objetivamente cobrará uma peça processual e quatro questões discursivas. Quanto às peças, temos o seguinte histórico de cobrança:

| Peça                            | Cobrança |
|---------------------------------|----------|
| Ação de Procedimento Comum      | 7/8      |
| Mandado de Segurança            | 4/5      |
| Apelação                        | 3        |
| Contestação                     | 2        |
| Ação Popular                    | 2        |
| Agravo de Instrumento           | 2        |
| Recurso Ordinário               | 2        |
| Ação Civil Pública              | 1        |
| Ação de Desapropriação Indireta | 1        |

Percebam que em quase 50 % (cinquenta por cento) das peças processuais, o examinador cobrou ou uma ação ordinária ou um Mandado de Segurança. Assim, de início, cabe-nos identificar e entender na prática quando posso usar ou não um Mandado de Segurança.

Por outro lado, precisaremos estudar bem temas como Ação Popular, Desapropriação e Lei de Improbidade Administrativa (uma das contestações versou sobre este tema), eis que possuem também alta incidência nas peças processuais.

Mas vejam, estes pontos já serão aprofundados no estudo para a 1ª fase.

Assim, o foco na segunda fase deve ser, basicamente, a revisão dos principais pontos processuais cobrados nas provas do Exame de Ordem, em especial a parte recursal. Aponto para vocês o histórico de cobrança das peças processuais:

| EXAME  | Peça                                       |
|--------|--|
| 2010/2 | Ação Ordinária Resp Objetiva               |
| 2010/3 | Contestação Ação de Improbidade            |
| V      | Mandado de Segurança                       |
| VI     | Ação de Desapropriação Indireta            |
| VII    | Ação Popular                               |
| VIII   | Agravo de Instrumento - Concurso Público   |
| IX     | Ação Ordinária - Prazo do MS havia Passado |
| X      | Contestação                                |



|       |  |
|-------|--|
| XI    | Ação Ordinária - Prazo do MS havia Passado         |
| XII   | Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Coletivo |
| XIII  | Recurso de Apelação                                |
| XIV   | Mandado de Segurança - Licitação                   |
| XV    | Ação Popular                                       |
| XVI   | Ação Ordinária                                     |
| XVII  | Ação Ordinária                                     |
| XVIII | Mandado de Seguranças Licitação -                  |
| XIX   | Ação Ordinária - Não Cabe MS - Prazo Decadencial   |
| XX    | Ação Ordinária                                     |
| XXI   | Apelação em Mandado de Segurança                   |
| XXII  | Recurso de Apelação                                |
| XXIII | Agravo de Instrumento                              |
| XXIV  | Recurso Ordinário                                  |
| XXV   | Ação Ordinária / Mandado de Segurança              |
| XXVI  | Ação Civil Pública                                 |
| XXVII | Mandado de Segurança                               |

E professor, quanto às questões discursivas, o que devemos estudar?

Amigos, os temas são amplos e a cobrança é em um nível relativamente alto. Contudo, fiquem tranquilos!

Temas chave de Direito Administrativo como Responsabilidade Civil do Estado, Intervenção do Estado na Propriedade e Improbidade Administrativa são bastante recorrentes e, portanto, será possível vencermos as principais perguntas relacionadas a cada um dos pontos cruciais do edital.

Na Segunda fase, será necessário, portanto, um estudo direcionado e baseado nos principais pontos possíveis de cobrança nesta etapa, sempre revisitando as questões historicamente já cobradas com a análise do respectivo gabarito ofertado pela banca **FGV**.

Além disso, o [@Estratégia OAB](#) avalia seus alunos na Segunda Fase com três simulados com correção individualizada e dois simulados com correção em vídeo (genéricas), em uma tentativa de prepará-los devidamente para o dia “D”!

## 4- ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

O Direito Administrativo pode ser conceituado como um ramo do direito público interno onde se busca a proteção do interesse de toda a coletividade. Para José dos Santos Carvalho Filho, é possível conceituarmos o direito administrativo (2017, pg. 42)

*como sendo o conjunto de normas e princípios que, visando sempre ao interesse público, regem as relações jurídicas entre as pessoas e órgãos do Estado e entre este e as coletividades a que devem servir.*



Não existe um código de direito administrativo, a exemplo do Código Civil ou do Código Penal, sendo certo que a Constituição Federal e diversas leis esparsas regulam a matéria, a exemplo da Lei 8.666/93 (licitações e contratos), Lei 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais), dentre outras.

Professor, no estudo da Administração Pública, qual a diferença de Estado para Governo?

Estes conceitos possuem análise mais aprofundada no Direito Constitucional.

A noção de **Estado** reflete a posição da pessoa jurídica territorial soberana. Trata-se de ente que possui como característica marcante a **soberania**, matriz essencial de sua independência. Para Fernanda Marinella (2017, pg. 63):

*A organização do Estado é matéria constitucional no que concerne à divisão política do território nacional, à estruturação dos Poderes, à forma de Governo, ao modo de investidura dos governantes, aos direitos e garantias dos governados.*

Já a noção de **Governo** a atuação política e discricionária da Administração Pública no que tange ao enfoque **operacional** dos negócios públicos. Trata-se da organização, aparelhamento e atuação do administrador público na condução dos negócios atinentes à garantia do interesse público.

Para Hely Lopes Meireles, ainda é possível conceituarmos o conceito de **Administração Pública**. Este deve ser analisada sob três critérios (2017, pg. 63):

- a) formal – conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do governo;
- b) material - conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral;
- c) operacional - desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade;

E o que seria o regime jurídico administrativo?

A partir do momento que entendemos que o Direito Administrativo é uma disciplina autônoma e um ramo do direito público interno, precisamos estabelecer princípios e critérios para “pensarmos” esta matéria. Como o leitor deve interpretar as normas deste ramo do direito?



Para Fernanda Marinela, a escolha destes princípios não pode ser feita de forma aleatória e nem podem eles ser analisados de forma isolada. Em verdade (2017, pg. 67):

*É necessária a fixação de um conjunto sistematizado de princípios e normas que lhe dê identidade, tornando possível diferenciá-lo das demais ramificações do Direito. Os princípios escolhidos para compor este conjunto devem ser peculiares aos seus objetivos e devem especialmente guardar entre si uma correlação lógica, uma relação de coerência e unidade, um ponto de coincidência, compondo um sistema ou regime.*

Este sistema é exatamente o **regime jurídico administrativo**.

Com base nestas definições básicas, iremos, ao longo do nosso curso, focar no Direito Administrativo brasileiro sempre com a cabeça “recheada” destas ideias: o regime jurídico administrativo exige a proteção do interesse público.



Mas professor, o que seria o interesse público?

O interesse público é o interesse da coletividade analisada como uma entidade autônoma e, portanto, capaz de gozar de direitos e obrigações. Para Celso Antonio Bandeira de Mello, o regime jurídico administrativo resulta exatamente da construção normativa de determinados interesses como pertinentes à toda a coletividade e não aos particulares individualmente considerados (2010, pg. 52).

O Direito Administrativo consiste, portanto, (BANDEIRA DE MELLO, 2010, pg. 70):

*na atribuição de uma disciplina normativa peculiar que, fundamentalmente, se delinea em função da consagração de dois princípios: a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público.*

Assim, o regime jurídico administrativo e os princípios do direito administrativo que serão estudados na próxima aula devem servir de “vetor” interpretativo sempre que nos depararmos com uma norma envolvendo esta matéria.

## 5- ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para executar sua atividade administrativa de forma plena, o Estado divide sua atuação em unidades de poder menores e mais especializadas. Desta forma, os serviços públicos colocados à disposição da população poderão ser prestados de forma mais eficiente.

Diferentemente do que ocorrer na **centralização**, onde a Administração atua diretamente na execução de políticas públicas, a subdivisão poderá operar-se através dos institutos da **desconcentração** ou da **descentralização**.

Na desconcentração, com base em seu poder hierárquico, o Estado subdivide-se internamente distribuindo o poder dentro da mesma pessoa jurídica, através da criação de



órgãos públicos. Estes não possuem personalidade jurídica própria e estão diretamente subordinados à autoridade superior.

Segundo a Lei 9.784/99, o conceito de órgão público

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

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

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

Assim, a desconcentração não desconstitui a unidade monolítica do Estado, eis que os órgãos permanecem ligados entre si por um vínculo de hierarquia e integram a estrutura da Administração Pública.

Exemplo da criação de órgãos públicos, temos a União Federal que cria órgãos especializados para dividir o centro de poder em várias esferas. Podemos citar, neste sentido, a criação de Ministérios (Educação, Saúde, Fazenda, etc).

A representação gráfica da desconcentração deve ser entendida como algo assim:



Já na **descentralização**, a administração pública atua através da criação de **entidades** que possuem personalidade jurídica própria, deslocando a competência de atuação para uma nova pessoa, em um vínculo desprovido de hierarquia e subordinação.

Neste caso, em que pese as entidades não estarem subordinadas à Administração Direta, sofrerão estes entes uma fiscalização e controle.

Percebam, portanto, que na descentralização o Estado outorga ou delega, alguma atribuição de sua competência para que outra pessoa jurídica a execute, passando a existir duas pessoas bastante distintas: o Estado e a nova pessoa designada pra a execução do serviço.

As entidades, nos termos da Lei 9.784/99 podem ser conceituadas como:

*Artigo 1º. Parágrafo 2º.*

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

Esta descentralização pode ser política ou administrativa.

Na descentralização política (MARINELLA, 2017, pg. 143):

*Pessoas jurídicas de direito público concorrem com competências políticas, com soberania ou autonomia para legislar, ditar seus propósitos e governar, havendo deslocamento e distribuição entre entes políticos, o que é feito pela Constituição Federal.*

Esta é a descentralização que ocorre com os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e os Municípios) que possuem autonomia política e são capazes de se auto organizar (podendo legislar).

Já a descentralização administrativa ocorre quando o próprio poder central estabelece as atribuições que as entidades terão, sem que este poder decorra diretamente da Constituição Federal. Esta é a descentralização que ocorre com os demais integrantes da administração pública, não dispõem de autonomia política, apenas autonomia administrativa (criação de autarquias, por exemplo).



Como a FGV já cobrou este ponto?

**FGV - OAB UNI NAC/OAB/V Exame/2011**

A estruturação da Administração traz a presença, necessária, de centros de competências denominados Órgãos Públicos ou, simplesmente, Órgãos. Quanto a estes, é correto afirmar que

- a) possuem personalidade jurídica própria, respondendo diretamente por seus atos.
- b) suas atuações são imputadas às pessoas jurídicas a que pertencem.
- c) não possuem cargos, apenas funções, e estas são criadas por atos normativos do ocupante do respectivo órgão.
- d) não possuem cargos nem funções.

## Comentários

Alternativa correta, letra B

Os órgãos públicos não possuem personalidade jurídica e quando atuam expressam a vontade do respectivo ente do Estado a que pertencem, nos limites de sua competência funcional. Assim, é correto dizer que sua atuação é imputada às pessoas jurídicas a que pertencem

Ademais, importante registrar que todos os órgãos necessitam de cargos, agentes e funções.

### 5.1 - ADMINISTRAÇÃO DIRETA

A Administração Direta nada mais é do que a própria atuação da administração pública **diretamente** ou através de seus órgãos. Para Fernanda Marinella (2017, pg. 151) a Administração Direta:

*consiste no conjunto de órgãos públicos que compõem a estrutura dos Entes Federativos. É composta pelas pessoas políticas, assim consideradas as manifestações instituídas pela Constituição Federal, reconhecidas como elementos formais indispensáveis à constituição de uma Federação e dotadas de personalidade e jurídica de direito público.*

Os entes que compõem a Administração Direta, portanto, estão sujeitos a prerrogativas de direito público, uma vez que – sem exceção – são consideradas pessoas jurídicas de direito **público**.

Assim, a estes entes aplicam-se as seguintes regras:

- a) seus servidores são servidores públicos e submetem-se a concurso público;
- b) seus atos administrativos gozam de presunção de legitimidade;
- c) gozam de privilégios tributários;
- d) seus bens são bens públicos e, portanto, impenhoráveis;
- e) seus créditos são pagos através de precatórios;

### 5.2 - ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

A Administração Indireta é caracterizada pelo conjunto de pessoas jurídicas, sem autonomia política, que exercem de forma descentralizada determinadas atividades administrativas.

Nesta atuação, as entidades – com personalidade jurídica - que compõem a Administração Indireta são:

**Autarquias;**

**Empresas Públicas;**

**Sociedades de Economia Mista;**



## Fundações Públicas; Consórcios Públicos (associações públicas);

Estas são criadas para atender a uma finalidade específica e, como dito anteriormente, não estão sujeitas a um vínculo de hierarquia ou subordinação com a Administração Dieta. Contudo, estas entidades estão sujeitas a um vínculo de supervisão ministerial e de controle de seus atos pelos órgãos de controle estatais.

Tratam-se de entes que possuem personalidade jurídica, patrimônio próprios, receita própria e que possuem características específicas a seguir a depender de cada ente.



### TOME NOTA!

**Professor, é necessária a edição de lei específica para a criação de entes da Administração Indireta?**

Atenção.

As empresas públicas e sociedades de economia mista são empresas estatais e, como qualquer empresa, para adquirir personalidade jurídica precisam averbar seus atos constitutivos na Junta Comercial.

Assim, a **lei irá autorizar a criação** de empresas públicas ou sociedades de economia mista, mas apenas o registro dos atos na Junta terá a capacidade de atribuir personalidade jurídica a tais entidades.

Esta lei não precisa ser uma lei complementar, tão somente uma lei ordinária.

No mesmo sentido, entende-se quanto às fundações públicas.

### Como a FGV já cobrou este ponto?

#### FGV - OAB UNI NAC/OAB/VII Exame/2012

Em relação às entidades que compõem a administração indireta, assinale a alternativa correta.

- a) Para a criação de autarquias, é necessária a edição de uma lei autorizativa e posterior registro de seus atos constitutivos no respectivo registro como condição de sua existência.
- b) Para criação de uma empresa pública, é necessária a edição de uma lei específica sem a exigência de registro de seus atos constitutivos no respectivo registro por se tratar de uma pessoa jurídica de direito público.
- c) Para criação de uma sociedade de economia mista, é necessária a edição de uma lei autorizativa e registro de seus atos constitutivos no respectivo registro por se tratar de uma pessoa jurídica de direito privado.
- d) Por serem pessoas jurídicas, todas necessitam ter seus respectivos atos constitutivos registrados no respectivo registro como condição de sua existência.



## Comentários

Alternativa correta, letra C.

A criação da empresa pública e da sociedade de economia mista ocorre com o registro dos atos constitutivos na Junta Comercial, após a **autorização** em lei específica.

E as autarquias?

Já as autarquias são pessoas jurídicas de direito público e, como tal, a lei irá diretamente criá-las. A partir da edição da própria lei, a autarquia já passa a ter personalidade jurídica. Neste sentido:

*Artigo 37, CF.*

*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;*

Como a FGV já cobrou este ponto?

### FGV - OAB UNI NAC/OAB/VIII Exame/2012

Quanto às pessoas jurídicas que compõem a Administração Indireta, assinale a afirmativa correta.

- a) As autarquias são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei.
- b) As autarquias são pessoas jurídicas de direito privado, autorizadas por lei.
- c) As empresas públicas são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei.
- d) As empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado, criadas para o exercício de atividades típicas do Estado.

## Comentários

Alternativa correta, letra A.

Autarquias são pessoas jurídicas de direito público **criadas por Lei** de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, conforme Decreto-Lei 200/67:

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

*I - **Autarquia** - o serviço autônomo, **criado por lei**, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.*

As autarquias são **pessoas jurídicas de direito público** criadas por lei para o desempenho de um serviço público de forma descentralizada com capacidade de autoadministração. Desenvolvem, assim, atividades típicas de Estado prestando serviços de forma técnica e especializada.



A elas se aplicam todas as regras inerentes ao direito público:

- a) seus servidores são servidores públicos e submetem-se a concurso público;
- b) seus atos administrativos gozam de presunção de legitimidade;
- c) gozam de privilégios tributários quanto a suas finalidades essenciais ou às que dela decorram;
- d) seus bens são bens públicos e, portanto, impenhoráveis;
- e) seus créditos são pagos através de precatórios;

Exemplos de Autarquias são o INSS (autarquia previdenciária), as Universidades Federais, as autarquias profissionais (CREA, CRM, CFC), o INCRA, DNIT, Banco Central, dentre outros.

### Como a FGV já cobrou este ponto?

#### FGV - OAB UNI NAC/OAB/XV Exame/2014

No Estado X, foi constituída autarquia para a gestão do regime próprio de previdência dos servidores estaduais. A lei de constituição da entidade prevê a possibilidade de apresentação de recurso em face das decisões da autarquia, a ser dirigido à Secretaria de Administração do Estado (órgão a qual a autarquia está vinculada).

Sobre a situação descrita, assinale a opção correta.

- a) Não é possível a criação de autarquia para a gestão da previdência dos servidores, uma vez que se trata de atividade típica da Administração Pública.
- b) Não cabe recurso hierárquico impróprio em face das decisões da autarquia, uma vez que ela goza de autonomia técnica, administrativa e financeira.
- c) A previsão de recurso dirigido à Secretaria de Administração do Estado (órgão ao qual a autarquia está vinculada) configura exemplo de recurso hierárquico próprio.
- d) São válidas tanto a constituição da autarquia para a gestão do regime previdenciário quanto a previsão de cabimento do recurso ao órgão ao qual a autarquia está vinculada.

### Comentários

Alternativa correta, letra D.

Na presente questão, houve a descentralização administrativa, com a edição de uma lei **criadora de uma autarquia** que possui regime de direito público e personalidade jurídica própria.

Não haverá vínculo de subordinação e hierarquia quando o assunto é descentralização.

Contudo, o vínculo existente entre a entidade criada e a administração pública permite a existência de um **controle** das funções, inclusive com a possibilidade de manejo de recurso administrativo em face das decisões da autoridade máxima da entidade.

Exatamente por não existir um vínculo de hierarquia, este recurso é denominado de **recurso hierárquico impróprio**.





Percebam que todas as pessoas jurídicas de direito **público** gozam de privilégios tributários. Contudo, especificamente quanto às autarquias, a Constituição Federal possui uma dicção específica:

*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.*

Assim, não poderão os entes políticos instituir tributos sobre patrimônio, renda ou serviços das autarquias relacionadas às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

### 5.2.1 - Agências Reguladoras

As agências reguladoras são autarquias em regime especial que serão aprofundadas quando estudarmos a parte de serviços públicos.

É que o Governo Federal criou um plano chamado de Plano Nacional de Desestatização e privatizou diversos setores onde o Estado atuava diretamente. O afastamento do Estado de atividades como telefonia exigiu a criação de agências para regular a atuação dos agentes privados no mercado.

Assim (MARINELA, 2017, pg. 185):

*As agências reguladoras são autarquias em regime especial, instituídas em razão do fim do monopólio estatal e são responsáveis pela regulamentação, controle e fiscalização de serviços públicos, atividades e bens transferidos ao setor privado.*

Exemplo de agência reguladora, temos a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações, responsável pela regulação deste setor.

O regime especial destas autarquias decorre da necessidade de emprestar maior independência, segurança e estabilidade à sua atuação. Assim, enquanto nas autarquias ditas “normais”, os gestores exercem cargos de livre nomeação e exoneração, nas agências reguladoras:

***a) a investidura dos dirigentes dá-se de forma especial (nomeados pelo presidente da república com prévia aprovação do Senado Federal);***

***b) os dirigentes possuem mandato com prazo fixo que não pode ultrapassar a legislatura do Presidente da República;***



**c) os dirigentes não poderão ser exonerados ad nutum, apenas perdendo o mandato em caso de renúncia ou condenação judicial transitada em julgado;**

**d) após terminado o mandato, o ex dirigente fica sujeito a uma quarentena, sendo impedido de exercer qualquer atividade ou prestar serviço no setor regulado após um determinado período de tempo;**

### 5.2.2 - Empresas Estatais

As empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) surgiram no ordenamento jurídico brasileiro com a natureza jurídica de direito **privado**.

Esta foi uma forma encontrada pelo Constituinte de **desburocratizar** a administração pública. Assim, a Administração atuará sob a égide do direito privado para que possa atuar de forma mais ágil e sem os entraves característicos do direito público.

Os empregados das estatais, inclusive, são regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

A ideia é que a Administração Pública possa explorar diretamente atividades econômicas quando relevante o interesse coletivo ou necessário aos imperativos de segurança nacional. Trata-se de previsão do artigo 173, da Constituição Federal:

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

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

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

As empresas estatais são criadas através do registro de seus atos constitutivos na Junta Comercial, após a autorização para sua criação em lei específica.

Dois são os tipos de empresas estatais: as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

As empresas públicas são constituídas sob qualquer modalidade permitida em direito (LTDA, S/A, EIRELI) desde que seu capital seja 100% (cem por cento) público. Trata-se, assim, de uma empresa onde a totalidade das quotas sociais é constituída por recursos públicos, podendo ser federal, estadual ou municipal.

Contudo, ainda que o capital social seja constituído em sua totalidade por recursos públicos, as empresas públicas possuem natureza jurídica de direito privado (artigo 173, parágrafo 1º, inciso II, CF).

Exemplos: Caixa Econômica Federal, Casa da Moeda do Brasil e EMBRAPA.



Já as sociedades de economia mista também são criadas com o registro de seus atos constitutivos na Junta Comercial, após a autorização por lei específica. Contudo, estas sociedades são compostas pelo capital parcialmente público e parcialmente privado.

Necessariamente as sociedades de economia mista serão constituídas sob a forma de **sociedades anônimas**, cujas ações com direito a voto serão pertencentes em sua maioria ao poder público. Exemplos: Banco do Brasil, Petrobrás e Banco do Nordeste do Brasil.

As estatais são regidas na atualidade pela Lei 13.303/2016, cuja leitura se recomenda.

Estas, em que pese atuarem sob a égide do direito privado, possuem algum capital público envolvido e, exatamente por isto, sujeitam-se à fiscalização de seus atos pelos Tribunais de Contas. Contudo, nesta fiscalização, deverá o órgão de controle atentar para não interferir na gestão destas estatais.

*Lei 13.303/2016*

*Art. 90. As ações e deliberações do órgão ou ente de controle não podem implicar interferência na gestão das empresas públicas e das sociedades de economia mista a ele submetidas nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.*



| Traços comuns  | Traços distintos  |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Criação e extinção autorizadas por lei.</li><li>▪ Personalidade jurídica de direito privado.</li><li>▪ Sujeição ao controle estatal.</li><li>▪ Derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público.</li><li>▪ Vinculação aos fins definidos na lei instituidora.</li><li>▪ Desempenho de atividade de natureza econômica e, em algumas ocasiões, a prestação de serviços públicos.</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Forma de organização (EP = qualquer forma admitida em direito; SEM = sociedade anônima).</li><li>▪ Composição do capital (EP = capital público; SEM = capital público e privado).</li></ul> |

Além disso, as características de direito público que circundam a atuação das empresas estatais exigem a impessoalidade na contratação de pessoas, obras e serviços, o que redundará na necessidade de as estatais contratarem:

**a) pessoal, através de concurso público;**

CF.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;*

Este inclusive o teor da Súmula 331 do TCU:

*Súmula – TCU -231 - A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada.*

**b) obras e serviços através de procedimento licitatório (ainda que simplificado);**

CF. Art. 173. Par. 1º.

*III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

**Como a FGV já cobrou este ponto?**

**FGV - OAB UNI NAC/OAB/XII Exame/2013**

O Estado ABCD, com vistas à interiorização e ao incremento das atividades econômicas, constituiu empresa pública para implantar distritos industriais, elaborar planos de ocupação e auxiliar empresas interessadas na aquisição dessas áreas. Considerando que esse objeto significa a exploração de atividade econômica pelo Estado, assinale a afirmativa correta.

- a) Não é possível a exploração de atividade econômica por pessoa jurídica integrante da Administração direta ou indireta.
- b) As pessoas jurídicas integrantes da Administração indireta não podem explorar atividade econômica.
- c) Dentre as figuras da Administração Pública indireta, apenas a autarquia pode desempenhar atividade econômica, na qualidade de agência reguladora.
- d) A constituição de empresa pública para exercer atividade econômica é permitida quando necessária ao atendimento de relevante interesse coletivo.



## Comentários

Alternativa correta, letra D.

Trata-se de literal disposição do caput do artigo 173 da Constituição Federal acima transcrito.

### FGV - OAB UNI NAC/OAB/XVII Exame/2015

Após autorização em lei, o Estado X constituiu empresa pública para atuação no setor bancário e creditício. Por não possuir, ainda, quadro de pessoal, foi iniciado concurso público com vistas à seleção de 150 empregados, entre economistas, administradores e advogados.

A respeito da situação descrita, assinale a afirmativa correta.

- a) Não é possível a constituição de empresa pública para exploração direta de atividade econômica pelo Estado.
- b) A lei que autorizou a instituição da empresa pública é, obrigatoriamente, uma lei complementar, por exigência do texto constitucional.
- c) Após a Constituição de 1988, cabe às empresas públicas a prestação de serviços públicos e às sociedades de economia mista cabe a exploração de atividade econômica.
- d) A empresa pública que explora atividade econômica sujeita-se ao regime trabalhista próprio das empresas privadas, o que não afasta a exigência de concurso público.

## Comentários

Alternativa correta, letra D.

A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista e as Empresas Públicas.



As estatais, quando atuam sob a égide do direito privado, não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado, conforme parágrafo 2º, do artigo 173, da Constituição Federal:

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

Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fora construída no sentido de diferenciar as empresas estatais que prestam serviço público das que exercem atividade econômica em regime concorrencial.

Na opinião da Corte Suprema, existem três tipos de empresas estatais: as que prestam serviço público, as que exercem atividade econômica em regime de monopólio (ex: Correios) e as que atuam no mercado em regime concorrencial.



Nos dois primeiros casos, as regras de direito público devem ser aplicadas com maior ênfase, dado o interesse público que circunda a atuação estatal. Assim, o STF já reconheceu imunidade tributária aos Correios:

*Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 601392, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013)*

Ademais, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal (Informativo 812) estabeleceu que se aplica às sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos de natureza **não concorrencial** o regime de precatório próprio dos entes públicos. Impenhoráveis, portanto, os bens de tais companhias.

*EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Sociedade de economia mista. Regime de precatório. Possibilidade. Prestação de serviço público próprio do Estado. Natureza não concorrencial. Precedentes. 1. **A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido da aplicabilidade do regime de precatório às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial.** 2. A CASAL, sociedade de economia mista prestadora de serviços de abastecimento de água e saneamento no Estado do Alagoas, presta serviço público primário e em regime de exclusividade, o qual corresponde à própria atuação do estado, haja vista não visar à obtenção de lucro e deter capital social majoritariamente estatal. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.*

*(RE 852302 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 26-02-2016 PUBLIC 29-02-2016)*

É grande, portanto, a tendência de se aplicar regras de direito público a determinadas companhias estatais e este ponto seguramente será objeto de cobrança em provas.

### 5.2.3 - Fundações Públicas

As fundações públicas poderão ser constituídas sob duas modalidades: direito público ou direito privado, a depender do que a lei criadora destes entes definir. Essencialmente, a diferença entre elas será a seguinte:

#### a) Fundações Públicas de Direito Público

- i. Criadas por lei específica sem a necessidade de posterior inscrição de seus atos constitutivos em qualquer órgão registral;*
- ii. Demais características todas de direito público, devendo ser considerada, em essência, uma **autarquia**;*



## b) Fundações Públicas de Direito Privado

- i. Criadas com o registro de seus atos constitutivos nos cartórios de registro, após a edição de lei específica que **autoriza a criação**;
- ii. possuem as demais características similares ao direito privado, apesar de sofrerem ingerências do poder público, a exemplo da fiscalização de suas contas pelos órgãos de controle;

### Como a FGV já cobrou este ponto?

#### FGV - OAB UNI NAC/OAB/XVIII Exame/2015

O Estado XYZ pretende criar uma nova universidade estadual sob a forma de fundação pública. Considerando que é intenção do Estado atribuir personalidade jurídica de direito público a tal fundação, assinale a afirmativa correta.

- a) Tal fundação há de ser criada com o registro de seus atos constitutivos, após a edição de lei ordinária autorizando sua instituição.
- b) Tal fundação há de ser criada por lei ordinária específica.
- c) Não é possível a criação de uma fundação pública com personalidade jurídica de direito público.
- d) Tal fundação há de ser criada por lei complementar específica.

### Comentários

Alternativa correta, letra B.

Trata-se da interpretação a ser dada do artigo 37, inciso XIX, da Constituição Federal:

*Artigo 37, CF.*

*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, **as Fundações Públicas de Direito Público** são criadas por lei específica sem a necessidade de posterior inscrição de seus atos constitutivos em qualquer órgão registral e as **Fundações Públicas de Direito Privado** são criadas com o registro de seus atos constitutivos nos cartórios de registro, após a edição de lei específica que **autoriza a criação**.

| Entidade  | Natureza jurídica | Aquisição de personalidade jurídica |
|-----------|-------------------|-------------------------------------|
| Autarquia | Direito público   | Vigência da lei criadora            |



|  |                 |                                  |
|--|-----------------|----------------------------------|
| Empresas públicas e<br>Sociedades de economia<br>mista | Direito privado | Registro do ato<br>constitutivo* |
| Fundações  | Direito público | Vigência da lei criadora         |
|  | Direito privado | Registro do ato<br>constitutivo* |

## Consórcios Públicos

Os consórcios públicos foram primeiramente previstos na Constituição Federal, graças à Emenda Constitucional nº 19/98, a qual modificou o artigo 241 da Constituição Federal:

*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.*

Trata-se, no caso, de uma norma de eficácia limitada, já que cabe aos entes a elaboração de normas para possibilitar os consórcios públicos. Referida lei é a de número 11.107/2005, que em seu art. 1º já dispõe:

*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.*

Assim, em uma definição mais direta: consórcio público é uma pessoa jurídica criada (por meio de contrato) por entes federados que se associam para o fim de obter sucesso em um objetivo de interesse comum. Os consórcios públicos, conforme a respectiva lei, podem ter origem em duas modalidades:

### a) Associação de direito público;

O consórcio público adquirirá personalidade jurídica de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções. O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

### b) Pessoa jurídica de direito privado.

O consórcio público adquirirá personalidade jurídica de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil. Neste caso, 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.



Dentre as modalidades de consórcios públicos, traçam-se duas observações:

- (i) a União somente pode participar de consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados e;
- (ii) o consórcio público que tenha por objeto o serviço relacionado à saúde deverá seguir as diretrizes e normas que regulam o Sistema Único de Saúde (SUS);

Como necessário à sua formação, o consórcio público deverá desde seu início determinar qual o seu objetivo, qual sua razão de criação. Com isso, poderão utilizar os seguintes instrumentos:

- firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;
- 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; e
- ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

Em relação ao custeio, necessário à perseguição de seus objetivos, 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.

## 6 - BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **DIREITO ADMINISTRATIVO DESCOMPLICADO**. 23ª edição. São Paulo: Método, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO**. 30ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

MARINELA, Fernanda. **DIREITO ADMINISTRATIVO**. 11ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.



## 7 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Amigos, iniciaremos a tratar sobre as questões já cobradas na OAB na nossa próxima aula. Estes aspectos básicos e introdutórios vistos até agora servirão apenas como base para responder outros itens já cobrados em prova.

Contudo, estes não são cobrados taxativamente como questões específicas no Exame de Ordem.

Quaisquer dúvidas, sugestões ou críticas entrem em contato conosco.  
Grande abraço e até a próxima aula!

**Igor Maciel**



profigormaciel@gmail.com

**Convido-os a seguir minhas redes sociais. Basta clicar no ícone desejado:**



@ProfIgorMaciel



# 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.