

Gustavo Mello Knoplock

# ***MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO***

**Estado, Governo e Administração  
Pública**

Ed. da Aula: 1



### **NÃO ESTUDE POR MATERIAL DESATUALIZADO**

A única forma de garantir que este material está 100% atualizado é baixá-lo diretamente do site [www.nota11.com.br](http://www.nota11.com.br) e conferir se a edição da aula que você está utilizando é a edição atual que está no site.

Adquirir material pirata e desatualizado pode lhe custar muito caro na prova!

### **NÃO SE TORNE UM CRIMINOSO**

Este material é de propriedade exclusiva do site Nota11 Concursos e de seus autores. Compartilhá-lo de forma onerosa ou gratuita, total ou parcialmente, sem autorização expressa é crime cuja punição pode chegar a 4 anos de reclusão mais multa segundo o art. 184 do Código Penal c/c a lei 9.610/98.

Sei que as palavras são duras, porém, lembre-se disso antes de compartilhar esse material: ao fazê-lo você estará se tornando um criminoso.

# Sumário

1. Estado .....	4
1.1. Elementos do Estado .....	5
1.2. Organização do Estado .....	5
1.3. Poderes do Estado .....	7
2. Governo.....	8
3. Administração Pública.....	8
3.1. Sentidos amplo e estrito .....	8
3.2. Sentidos subjetivo e objetivo.....	9
3.2.1. Administração Pública em sentido subjetivo, formal, orgânico.....	9
3.2.2. Administração Pública em sentido objetivo, material, funcional .....	10
4. Desconcentração e descentralização .....	11
5. A Administração Direta e seus órgãos .....	19
5.1. Teorias sobre os órgãos .....	20
5.1.1. Teoria do mandato.....	20
5.1.2. Teoria da representação .....	20
5.1.3. Teoria do órgão, ou da imputação .....	20
5.2. Capacidade processual do órgão .....	23
5.3. Classificações dos órgãos.....	23
5.3.1. Quanto à posição estatal.....	23
5.3.2. Quanto à estrutura .....	24
5.3.3. Quanto à composição .....	25
5.4. Características da Administração Direta .....	25
5.4.1. Pessoal.....	25
5.4.2. Licitações e contratos .....	26
5.4.3. Bens .....	26
5.4.4. Juízo privativo .....	26
5.4.5. Privilégios .....	26
6. A Administração Indireta e suas entidades .....	27
6.1. Entidades autárquicas – as autarquias.....	28
6.1.1. Conceito .....	28

---

6.1.2. Criação.....	29
6.1.3. Traços comuns com a Administração Direta .....	29
6.1.4. Autarquias de regime especial .....	29
6.1.5. Classificações .....	32
6.1.6. Consórcios públicos.....	33
6.2. <i>Entidades fundacionais – as fundações públicas</i> .....	33
6.2.1. Conceito .....	33
6.2.2. Criação.....	35
6.2.3. Natureza jurídica .....	35
6.3. <i>Entidades empresariais – as empresas públicas e as sociedades de economia mista</i> .....	38
6.3.1. Conceito .....	38
6.3.2. Criação.....	39
6.3.3. Licitação e contratos .....	40
6.3.4. Pessoal.....	40
6.3.5. Falência.....	40
6.3.6. Penhorabilidade de seus bens.....	41
6.3.7. Imunidade .....	41
6.3.8. Inaplicabilidade do regime de precatórios .....	42
6.3.9. Juízo privativo .....	42
6.3.10. Novas regras de conduta impostas pela Lei nº 13.303/2016 .....	43
6.3.11. Espécies .....	45
6.3.11.1. Empresas públicas.....	45
6.3.11.2. Sociedades de economia mista.....	46
6.3.11.3. Diferenças entre as espécies.....	46
6.4. <i>Quadro esquemático</i> .....	48
6.5. <i>Características comuns às entidades da Administração Indireta</i> .....	48
6.6. <i>Privilégios das autarquias e fundações públicas não estendidos às empresas públicas e sociedades de economia mista</i> .....	50
7. Entidades paraestatais.....	56
7.1. <i>Conceito</i> .....	56
7.2. <i>Serviços sociais autônomos</i> .....	58

---

7.3. Fundações de apoio.....	59
7.4. Organizações Sociais – OS .....	60
7.5. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP .....	61
7.6. Organizações da Sociedade Civil – OSCs.....	63
7.6.1. Chamamento público.....	65
7.6.2. Execução da parceria .....	68
7.7. OS, OSCIP e OSC – visão geral.....	69
8. Agências.....	78
8.1. Agências executivas .....	78
8.2. Agências reguladoras .....	82
8.2.1. Conceito .....	82
8.2.2. Características.....	85
8.2.3. Recurso hierárquico impróprio .....	86
8.2.4. Principais agências reguladoras .....	87
9. Contrato de gestão.....	90
10. Resumo .....	92
10.1. Resumo das jurisprudências.....	100

# 1. Estado

O Estado é pessoa jurídica de Direito Público, ou seja, é um ente com personalidade, possuindo direitos e obrigações, e esses direitos e obrigações são regulados conforme os princípios de direito público. Nas relações internacionais – aquelas mantidas com outros Estados estrangeiros – o Estado brasileiro possui soberania, imprescindível para que este não se sujeite a normas e interesses estrangeiros.

É certo que o Brasil poderá aderir a normas externas, através da assinatura de tratados internacionais, mas mesmo estes deverão, obrigatoriamente, estar de acordo com as disposições de nossa Constituição Federal para aqui gerar efeitos.

## 1.1. Elementos do Estado

O Estado é constituído por três elementos: povo, território e governo soberano. Povo é o elemento humano, território é a sua base geográfica e governo é a expressão de comando e condução do Estado, devendo tomar as decisões e fazer os planejamentos necessários para se autoadministrar, a partir do poder conferido pelo povo, necessariamente com soberania, que é o poder de se organizar independentemente de outros Estados.

## 1.2. Organização do Estado

A organização do Estado está relacionada à estruturação dos Poderes, à forma de Governo e à sua subdivisão em entidades menores. É dada no art. 1º da Constituição Federal: “A República **Federativa** do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito...”

É o referido artigo constitucional que determina ser o Brasil uma **federação**, um Estado Federativo, que tem como característica a existência de diferentes entidades políticas autônomas convivendo no mesmo território. Essas entidades são a União, os Estados Federados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos entre si, o que significa que não existe subordinação hierárquica entre eles.

A Constituição Federal é quem determina as áreas de competência federal, estadual e municipal, sendo que, por exemplo, um determinado Município, ao atuar dentro de sua área de competência, prestando um serviço público tipicamente municipal, ou legislando sobre matéria de sua competência, não está sujeito a interferência estadual ou federal. É importante ressaltar que o Estado, nas suas relações externas, possui **soberania**, enquanto a União, os Estados Federados, o Distrito Federal e os Municípios, nas suas relações internas, possuem apenas **autonomia**.

No tocante ao Distrito Federal, cabe ressaltar que, para fins de estudo do Direito Administrativo, **em regra** podemos “equipará-lo” a um Estado Federado que não pode (por expressa proibição constitucional) ser subdividido em Municípios, cabendo-lhe, portanto, todas as competências estaduais e municipais. Dessa forma, procuraremos, ao longo do trabalho, não nos referir ao DF, estando ele abrangido pelas mesmas regras

dos Estados. Quando houver alguma questão em que não possa ser feita essa equiparação, tal diferenciação será feita no texto.

Cabe observar que a regra é a da não interferência, existindo, porém, a possibilidade, sempre de forma excepcional, de intervenção federal em Estado Federado e intervenção estadual em Município, relativamente a determinados assuntos específicos, conforme dispõem os arts. 34 e 35 da Constituição Federal.

O art. 21 da Constituição Federal prevê os serviços públicos de competência da União, tais como serviço postal e correio aéreo nacional, telecomunicações, radiodifusão sonora e de sons e imagens, entre outros, enquanto o art. 22 do mesmo diploma enumera as matérias sobre as quais compete à União legislar, tais como desapropriação e normas gerais sobre licitação pública.

O art. 30 da Constituição Federal dispõe que compete aos Municípios legislarem sobre assuntos de interesse local e prestarem os serviços públicos de interesse local. Há ainda matérias que são de competência comum a todos os entes e outras sobre as quais deverão legislar concorrentemente a União, os Estados Federados e o Distrito Federal, conforme arts. 23 e 24 da Constituição Federal, respectivamente.

Por exclusão, compete aos Estados Federados o que não for de competência federal nem municipal, conforme dispõe o art. 25, § 1º, da Constituição Federal, conhecida pela doutrina como **competência residual** ou **competência remanescente**.

### CUIDADO!!!

Não se deve confundir o termo competência residual aqui apresentado com a competência residual em matéria tributária; portanto, cobrada nas provas de Direito Tributário, que se refere à competência da União para instituir novos impostos, além dos já previstos no texto constitucional, conforme dispõe o art. 154, I, da Constituição Federal.

Então:

- { U → competência **enumerada** no art. 21 da CF: interesse **nacional**
- { M → competência prevista no art. 30 da CF: interesse **local**
- { E → competência **residual** (art. 25 da CF)

Exemplo:

Transporte rodoviário **internacional** e **interestadual** de passageiros: U

Transporte coletivo **intramunicipal** de passageiros: M (interesse local)

Transporte rodoviário **intermunicipal** de passageiros: E (residual)

Existem países que têm como forma de Estado o **Estado Unitário**, que é aquele no



qual só há um único poder central com competência plena em todo o território, não havendo subdivisões em entidades autônomas, em Estados e Municípios, como acontece aqui, no **Estado Federativo**. Cabe constatar ainda que a nossa forma federativa de Estado constitui cláusula pétrea, não podendo ser abolida por meio de emenda constitucional, conforme determina o art. 60, § 4º, I da Constituição Federal.

### 1.3. Poderes do Estado

Legislativo, Judiciário e Executivo.

O **Poder Legislativo** é aquele que exerce **predominantemente** a função legislativa, que serve para estabelecer regras gerais e abstratas, denominadas leis, que são atos fundamentados diretamente no poder soberano do Estado, através do qual são criadas obrigações para todos, partindo-se da determinação constitucional de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de **lei**".

Aqui devemos entender o termo **lei** em sentido estrito, e não em sentido amplo. Lei em sentido estrito são os mandamentos provenientes, em regra, do Poder Legislativo, aqueles que podem criar obrigações a todos, de forma geral, devendo obediência à Constituição Federal. O termo lei, em sentido amplo, abrange ainda os mandamentos que provêm do Poder Executivo, chamados de atos administrativos, que servem para regulamentar, explicitar as obrigações a todos impostas por meio da lei, não podendo ultrapassá-la. Os atos administrativos não podem, portanto, de forma autônoma, criar obrigações ou proibições ao particular.

O **Poder Judiciário** é aquele que exerce **predominantemente** a função jurisdicional, servindo para solucionar conflitos de interesses entre as partes, aplicando coativamente a lei aos casos concretos em que intervier.

O **Poder Executivo** é quem exerce **predominantemente** a função administrativa, que procura agir concretamente, dentro dos limites da lei, administrando a coisa pública, a fim de satisfazer as necessidades coletivas e prestar os serviços desejados pela coletividade.

A Constituição Federal, no art. 2º, diz que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário", entretanto, não há uma separação absoluta de poderes. Cada uma das funções do Estado é desempenhada **predominantemente** por um dos três Poderes, mas não de forma exclusiva, de modo a permitir algumas interferências entre eles, assegurando o **sistema de freios e contrapesos**, no qual cada um dos Poderes desempenha algumas tarefas típicas de outro Poder, o que garante a harmonia entre os três.

Assim, de forma **atípica**, por exemplo, o Poder Executivo também legisla, ao adotar medidas provisórias (CF, art. 62), o Poder Legislativo também exerce funções judicantes, quando o Senado Federal processa e julga o Presidente da República por crime de responsabilidade (CF, art. 52), e os Poderes Judiciário e Legislativo exercem funções administrativas como, por exemplo, a nomeação de seus servidores ou a contratação de empresas para prestar-lhes serviços.



## 2. Governo

Representa a função política, a expressão política de comando, de iniciativa, de fixação de metas e objetivos do Estado. No Brasil, o Governo é exercido pelos Poderes Executivo e Legislativo, com muito maior predominância para o Executivo, visto que a ele compete a maioria das funções políticas. Entretanto, várias delas precisam da aprovação do Legislativo. São exemplos de atos políticos a nomeação de Ministros, criação de CPIs, convocação do Congresso, elaboração de orçamentos e fixação de metas.

## 3. Administração Pública

Como vimos anteriormente, além das funções legislativa, jurisdicional e administrativa, exercidas predominantemente pelos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, respectivamente, existe ainda a função política, que, no Brasil, é exercida pelos Poderes Legislativo e Executivo, com preponderância deste último. Assim sendo, a expressão Administração Pública pode ser entendida em dois sentidos: amplo ou estrito.

### 3.1. Sentidos amplo e estrito

Em **sentido amplo** (*lato sensu*), a Administração Pública compreende os órgãos governamentais, incumbidos de planejar, comandar, traçar diretrizes e metas (exercendo uma função política) e os órgãos administrativos, responsáveis por executar os planos governamentais (exercendo a função administrativa).

Em **sentido estrito** (*stricto sensu*), a Administração Pública compreende apenas os órgãos administrativos, em sua função puramente administrativa.

Ou seja, Administração Pública, em sentido amplo, agrega as funções administrativa e política, enquanto, em sentido estrito, abrange apenas a função administrativa, sejam essas funções desempenhadas por qualquer dos Poderes.

### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**1. (TÉCNICO TRIBUTÁRIO/SEFAZ-RS – 2014 – Fundatec)** Considerando o cenário doutrinário do Direito Administrativo, analise as seguintes assertivas sobre a noção de Administração Pública.

I. o sentido objetivo, material ou funcional, a Administração Pública designa a natureza da atividade ou função desempenhada pelo Estado, com vistas à consecução dos objetivos constitucionais.

II. No sentido subjetivo, formal ou orgânico, a expressão Administração Pública significa o conjunto de entidades e de órgãos públicos integrantes de todo o aparato estatal.

III. Em seu sentido material, a Administração Pública manifesta-se com exclusividade

no âmbito do Poder Executivo.

Quais estão corretas?

- a) Apenas I.
- b) Apenas II.
- c) Apenas III.
- d) Apenas I e II.
- e) Apenas II e III.

### **Comentário**

O gabarito é a letra D. O item III está errado, uma vez que a Administração Pública não se restringe ao Executivo, englobando também os demais Poderes.

## **CUIDADO!!!**

Embora já saibamos que os três Poderes desempenham funções administrativas, várias são as questões de concurso que parecem se esquecer disso ao se referir à Administração Pública como se fosse sinônimo de Poder Executivo, vez que esse Poder é que desempenha essas funções com predominância.

## 3.2. Sentidos subjetivo e objetivo

A Administração Pública pode ser entendida ainda em sentido subjetivo e em sentido objetivo:

### 3.2.1. Administração Pública em sentido subjetivo, formal, orgânico

Nesse sentido, o termo se refere aos **sujeitos** que integram a Administração, que desempenham todas as atividades administrativas. É, portanto, o conjunto de órgãos e entidades incumbidos de exercer a função administrativa.

De acordo com o Decreto-Lei nº 200/1967, à Administração Pública Federal compreende:

*I – administração direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios;*

*II – administração indireta: Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista;*

O Decreto-Lei nº 200/1967 se refere obrigatoriamente à União, mas os Estados e Municípios, via de regra, também adotam essas entidades, visto que atualmente elas estão previstas na Constituição Federal. Isto quer dizer que compete a cada Estado e Município optar pela criação ou não de uma autarquia, fundação pública, empresa pública ou sociedade de economia mista em seu âmbito, desde que atendam às determinações constitucionais acerca de cada espécie, que serão estudadas mais adiante.

### 3.2.2. Administração Pública em sentido objetivo, material, funcional

Ao tratar da Administração Pública em sentido objetivo, busca-se o **objeto** da Administração, as atividades administrativas exercidas, a própria função administrativa, predominantemente exercida pelo Poder Executivo. Conforme a doutrina, abrange as atividades de **serviço público, polícia administrativa, fomento e intervenção**.

O **serviço público** será mais bem estudado no capítulo próprio, mas preliminarmente se refere às atividades que a Administração Pública executa, direta ou indiretamente, a fim de satisfazer as necessidades da coletividade, sob regime predominantemente público.

A **polícia administrativa** está relacionada com o poder de polícia administrativa, que também será mais bem estudado adiante, referente às restrições, impostas pela Administração, às liberdades individuais sempre em prol da coletividade. Assim, quando uma licença para construção não é concedida, estando essa licença condicionada ao cumprimento de determinadas exigências, está a Administração usando de seu poder de polícia, limitando os direitos individuais do solicitante, sempre em benefício da comunidade.

**Fomento** significa incentivo à iniciativa privada para atuar em áreas de interesse público, para desempenhar atividade de utilidade pública. Para tal, a Administração pode conceder, por exemplo, determinados incentivos fiscais.

Por último, a **intervenção** administrativa ocorre quando a Administração interfere em atividade tipicamente privada, podendo a mesma se dar de duas formas distintas, quais sejam, quando a Administração se presta a atuar diretamente nessas áreas ou quando ela se limita a regulamentar e fiscalizar aquelas atividades prestadas pelas empresas privadas. Com relação à atuação direta, deve-se ressaltar que, conforme dispõe o art. 173 da Constituição Federal, "*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*", devendo, portanto, essa atuação ser encarada como excepcional. Quanto à regulamentação e à fiscalização da atividade, tal será exercida pelo Estado de diversas formas, sendo as agências reguladoras importantes exemplos, no tocante ao controle quanto aos serviços delegados pelo Estado a empresas privadas, conforme será analisado adiante.

#### Exemplo de como isso cai nos concursos!

2. (CEBRASPE/Tec Min (MPE AP)/MPE AP/Aux. Administrativo/2021) Em seu sentido objetivo, a administração pública corresponde

- a) ao conjunto de finalidades públicas do Estado.
- b) aos órgãos públicos que compõem os poderes.
- c) à atividade administrativa.
- d) à temporalidade dos governantes eleitos.

e) às normas editadas pelo Estado.

**Comentário:**

Em sentido objetivo, material, funcional, a Administração Pública se relaciona ao objeto desempenhado por ela, ou seja, a própria atividade administrativa.

Gabarito: C.

## 4. Desconcentração e descentralização

A **desconcentração** é o fenômeno pelo qual se dá uma distribuição interna de competências no ente federativo. É natural que o chefe do Poder Executivo não possa **concentrar** em si o acompanhamento direto de todas as matérias que são de competência da União, tais como saúde, educação, cultura, entre tantas outras. Por esse motivo, mostrou-se necessária essa desconcentração, técnica pela qual se distribui a competência federal dentro da mesma pessoa jurídica (União), havendo a criação de órgãos, sem personalidade jurídica, e subordinação hierárquica entre eles.

Na desconcentração da Administração Federal, a única pessoa jurídica existente é a própria União, sendo os órgãos apenas subdivisões administrativas; portanto, sem personalidade jurídica (ou seja, não são pessoas jurídicas), criados de forma a obedecer-se uma escala hierárquica na qual, em seu ápice, estará a Presidência da República. Assim, foram criados os vários Ministérios (Fazenda, Saúde, Educação...) e em cada um deles são criados órgãos menores, com nomes variados, tais como secretarias, superintendências, coordenadorias, inspetorias, departamentos...

Podemos aqui fazer uma analogia com o corpo humano, no qual os órgãos (coração, pulmão, cérebro...) não têm vida própria, servindo apenas para compor o indivíduo. A única diferença é que aqui se tem uma pessoa natural, enquanto que a União é uma pessoa jurídica, mas ambas são pessoas, têm **personalidade**, podendo ser sujeitas a direitos e obrigações, ao contrário dos órgãos.

A **descentralização**, por outro lado, ocorre quando se percebe a necessidade de atribuir uma tarefa administrativa a **outra pessoa jurídica**, distinta, para que esta possa executar o serviço com autonomia, não estando subordinada àquela pessoa jurídica que descentralizou a tarefa. A descentralização pressupõe sempre a existência de outra pessoa, natural ou jurídica.

Em certos casos, é mais interessante atribuir aquela atividade, que é de competência do Estado, a alguma empresa privada para que esta a exerça como atividade econômica, remunerando-se diretamente pela cobrança de tarifas ao usuário, ficando a Administração no papel de fiscal daquele serviço, verificando-se a qualidade do serviço prestado, os valores cobrados e os direitos dos usuários.

Outras situações existem, ainda, nas quais o Estado não pode transferir aquele serviço a uma empresa privada, vez que configura uma atividade típica da própria Administração, inimaginável de ser prestada por uma empresa privada, não se configurando como uma atividade econômica e não atraindo o interesse da iniciativa privada. Outra possibilidade é que se admita possível o repasse à iniciativa privada, mas a Administração possua interesse em manter o serviço. Nessas duas situações,

considerando-se ainda importante que, para sua execução, as decisões a serem tomadas e os planejamentos a serem feitos não poderão estar subordinados à aprovação pelo chefe do Poder Executivo, vez que deverá contar o critério técnico, e não o político, na tomada de decisões, opta-se pela criação de outra entidade, que passará a integrar a chamada Administração Indireta, não subordinada à Administração Direta, que descentralizou a tarefa. Essa nova entidade estará sim **vinculada** ao órgão da Administração Direta cuja matéria lhe é inerente, significando apenas uma ligação, correlação, mas sem estar **subordinada** a ele.

### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**3. (CESPE/DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL/2015)** Acerca da organização da administração pública federal, julgue o item abaixo.

Considera-se desconcentração a transferência, pela administração, da atividade administrativa para outra pessoa, física ou jurídica, integrante do aparelho estatal.

#### **Comentário**

A afirmativa está errada, pois a transferência para **outra pessoa jurídica** caracteriza a descentralização, e não a desconcentração.

Gabarito: Errado.

A doutrina ensina que a descentralização de serviços públicos pode se dar:

- 1) Por outorga:** quando são criadas, por lei, novas entidades integrantes da própria Administração, mas com personalidade jurídica diversa. A Administração Direta é aquela que transfere a **titularidade** e a execução dos serviços para a entidade da Administração Indireta criada. É importante aqui ressaltar o termo utilizado **entidade**, o qual, em contraposição ao termo **órgão**, designa personalidade jurídica. Essas entidades serão criadas sob a forma de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista, como veremos em detalhes adiante, e passam a ser titulares do serviço público a elas outorgado nos termos da lei que as criou, não cabendo à Administração Direta, em regra, intervir nessa prestação ou retomá-lo.
- 2) Por delegação:** a Administração Direta mantém a titularidade do serviço público e transfere apenas a **execução** do mesmo a pessoas naturais ou jurídicas, por ato ou contrato administrativo, que prestarão o serviço em seu nome, por sua conta e risco, mas sob fiscalização e controle da Administração. Permanecendo o Estado com a titularidade do serviço, poderá retomá-lo do particular. Essa delegação se dará por concessão, permissão ou autorização.

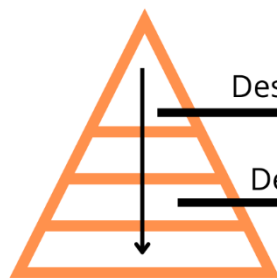
Atualmente, é impensável a prestação de serviços públicos sem o fenômeno da desconcentração; entretanto, é possível aceitar a prestação de determinados serviços com ou sem descentralização. O serviço será centralizado quando for prestado diretamente por um órgão da Administração Direta – tal como a segurança nacional –,

ou descentralizado quando for prestado por outra pessoa jurídica, ocorrendo essa descentralização por outorga (por exemplo, o serviço postal prestado pelos Correios, entidade integrante da Administração Indireta), ou por delegação (por exemplo, os serviços de telecomunicações prestados pela Vivo, uma concessionária privada).

Então, no nível federal:

## Administração Direta

### União



DESCONCENTRAÇÃO  
(Criação de **órgãos** internos)

## Administração Indireta

### Entidade da Adm. Indireta

Correios

VIVO

DESCENTRALIZAÇÃO  
(Entidades Personalizadas)

De acordo com a doutrina majoritária, a descentralização pode ser:

- **Descentralização política** – É feita pela própria Constituição Federal ao criar **pessoas** jurídicas **políticas**, que são aquelas que possuem autonomia, capacidade de legislar, criar suas próprias normas a partir da competência para tal conferida pelo texto constitucional, quais sejam, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Cada um desses entes detém competência legislativa própria que não decorre da União nem a ela se subordina, mas encontra seu fundamento na própria Constituição Federal. Nas demais formas de descentralização, vistas a seguir, as pessoas jurídicas descentralizadas serão sempre **pessoas administrativas** e não políticas.
- **Descentralização territorial (ou geográfica)** – Ocorre quando é criada uma pessoa jurídica de direito público com uma base geográfica, territorial, e capacidade de se autoadministrar, como ocorrerá caso haja a criação de Territórios Federais. Conforme dispõe a Constituição Federal em seu art. 33, § 3º, nos Territórios Federais com mais de cem mil habitantes, a **lei** disporá sobre as eleições para a Câmara Territorial e sua competência deliberativa, o que importa dizer que eles terão competência legislativa limitada ao que dispuser a lei federal e não proveniente diretamente da Constituição Federal, não sendo, por isso, pessoas políticas.
- **Descentralização por serviços (ou funcional, técnica)** – É a **descentralização por outorga**, já estudada (criação de entidades da Administração Indireta). A maioria das questões de concurso, ao utilizar o termo “descentralização”, sem fazer referência a qual modalidade, se refere, em regra, à descentralização por serviços.



- **Descentralização por colaboração** – É a **descentralização por delegação**, já estudada (delegação de serviços públicos a outras entidades).
- **Descentralização social** – Ocorre quando o Estado transfere atividades não exclusivas, na área social, tais como saúde e atendimento a idosos e crianças a entidades privadas sem finalidade lucrativa, não integrantes da Administração.

Resumindo:

### DESCENTRALIZAÇÃO:

- **POLÍTICA**: para criação das pessoas políticas, que são os Estados, o DF e os Municípios, feita pela Constituição Federal.
- **ADMINISTRATIVA**: para criação de pessoas administrativas:
  - **TERRITORIAL**: criação de territórios federais;
  - **POR SERVIÇOS**: criação de entidades da Administração Indireta;
  - **POR COLABORAÇÃO**: delegação da prestação de serviços públicos a empresas privadas;
  - **SOCIAL**: prestação de serviços sociais por entidades filantrópicas.

### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**4. (Agente Executivo/CVM – 2010 – Esaf)** Assinale a opção que contemple a distinção essencial entre as entidades políticas e as entidades administrativas.

- Personalidade jurídica.
- Pertencimento à Administração Pública.
- Autonomia administrativa.
- Competência legislativa.
- Vinculação ao atendimento do interesse público.

#### Comentário

O gabarito foi letra D, uma vez que as **entidades políticas** (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), ao contrário das **entidades administrativas**, possuem competência para legislar.

Via de regra, a **descentralização** só costuma ocorrer no âmbito do **Poder Executivo**. Isso decorre da intenção do legislador quando da edição do Decreto-Lei nº 200/1967, que criou as entidades da Administração Indireta apenas se referindo ao



Poder Executivo, e não aos demais Poderes.

As funções legislativa e jurisdicional devem ser exercidas diretamente pelos Poderes Legislativo e Judiciário, não se admitindo a descentralização dessas atribuições, mas de fato nada impede que o Poder Legislativo ou o Poder Judiciário decida descentralizar uma função **administrativa** que esteja desempenhando, quando então será possível a criação de uma entidade da Administração Indireta no âmbito desses Poderes.

Um raro exemplo dessa descentralização é o CEDASC, uma entidade da Administração Indireta vinculada ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia, criada por lei com o objetivo de dar suporte ao TCE no que se refere a tecnologia da informação.

## MACETE DO GUSTAVO

São muito comuns as questões que tentam confundir e trocar os conceitos dos fenômenos de descentralização e desconcentração.

O aluno não pode vacilar:

DESCONCENTRAÇÃO leva a letra **O**, de **Órgão**  
DESCENTRALIZAÇÃO leva a letra **E**, de **Entidade**

**5. (FCC - Tec GP (PGE AM)/PGE AM/Administração/2022)** No que concerne à organização da Administração Pública, tem-se que as entidades integrantes da denominada Administração indireta

- são constituídas como forma de descentralização administrativa, caracterizando-se como pessoas jurídicas de direito privado ou de direito público, neste último caso, a exemplo das autarquias.
- possuem personalidade jurídica própria, sempre de direito privado, sendo constituídas como forma de especialização da atuação estatal.
- são criadas por lei, com personalidade de direito público, como as empresas públicas, ou de direito privado, como as sociedades de economia mista.
- não possuem personalidade jurídica distinta do ente instituidor, sendo geradas como forma de desconcentração administrativa.
- podem ser criadas com personalidade própria, como as empresas estatais, ou destituídas de tal atributo, como as autarquias e os serviços sociais.

### **Comentário:**

A criação das entidades da Administração Indireta denota o fenômeno da descentralização administrativa, como descrito na letra A.

O erro da letra B é a palavra "sempre", uma vez que há pessoas de direito público e privado na Administração.

Gabarito: A.

**6. (FGV - Insp Pol (PC RJ)/PC RJ/2022)** No Estado Delta, a Delegacia de Roubos e Furtos de Automóveis e de Cargas (DRFAC) tinha atribuição para investigar os crimes que a denominavam. Diante do aumento nas estatísticas de crimes patrimoniais de automóveis e cargas na área circunscricional daquela Unidade de Polícia Judiciária, a autoridade competente desmembrou regularmente as atividades da então DRFAC, de maneira que atualmente existem duas delegacias distintas especializadas: a Delegacia de Roubos e Furtos de Automóveis (DRFA) e a Delegacia de Roubos e Furtos de Cargas (DRFC).

De acordo com a doutrina de Direito Administrativo, a providência adotada pelo Estado Delta denomina-se:

- a) descentralização funcional, consistente na repartição externa de competência entre órgãos distintos do Estado Delta;
- b) delegação funcional, mediante divisão externa de competência entre órgãos distintos do Estado Delta;
- c) outorga administrativa, mediante escalonamento especializado de competência entre delegacias distintas;
- d) desconcentração administrativa, consistente em distribuição interna de competências;
- e) descentralização administrativa, mediante especialização interna no âmbito de uma mesma pessoa jurídica.

**Comentário:**

As delegacias são órgãos despersonalizados, portanto, a criação das mesmas, dentro da própria pessoa jurídica do Estado demonstra a desconcentração administrativa. Gabarito: D.

**7. (CEBRASPE (CESPE) - TDP (DPE RO)/DPE RO/Oficial de Diligência/2022)** A desconcentração, no âmbito da administração pública, ocorre, por exemplo, na instituição de

- a) empresa pública.
- b) autarquia.
- c) fundação pública.
- d) sociedade de economia mista.
- e) secretaria executiva.

**Comentário:**

As letras A, B, C e D são entidades da Administração Indireta, fruto da descentralização. A desconcentração ocorre na criação da secretaria executiva da letra E, órgão público.

Gabarito: E.

**8. (FCC - AgAAS (Pref Recife)/Pref Recife/2022)** A distribuição interna de competências feita pela Administração Pública dentro da mesma pessoa jurídica é denominada:

- a) Descentralização por delegação.
- b) Centralização administrativa
- c) Desconcentração administrativa.
- d) Descentralização por outorga.
- e) Descentralização administrativa.

**Comentário:**

A distribuição interna de atribuições, dentro da mesma pessoa jurídica, entre seus órgãos diversos, é a desconcentração.

Gabarito: C.

**9. (FGV - Ass Adm (MPE GO)/MPE GO/2022)** Considere um município que seja administrado por uma gestão com ideais reformistas, e que, dentre outras mudanças, tenha como prioridade aumentar a especialização da máquina pública por meio de um processo de descentralização.

Com base no apresentado, evidencia-se como um exemplo de descentralização a

- a) divisão das competências da Guarda Municipal em superintendências regionais.
- b) delegação do poder de planejamento para as superintendências administrativas.
- c) concessão de capacidades normativas aos secretários municipais.
- d) transferência da execução de serviço de saneamento básico para empresa pública.
- e) atribuição de responsabilidades de coordenação aos subprefeitos locais.

**Comentário:**

As superintendências (letras A e B), secretarias (letra C) e subprefeituras (letra E) são órgãos públicos, e a distribuição de competências entre esses órgãos é a desconcentração. Só ocorre descentralização na criação de entidade, pessoa jurídica independente, como a empresa pública na letra D.

Cuidado com a letra A! As Guardas Municipais têm sido criadas pelos Municípios em regra na forma de autarquia, entidade da Administração Indireta, assim, a criação da Guarda Municipal é exemplo de descentralização, mas, posteriormente, a divisão de competências dentro da pessoa jurídica da Guarda Municipal, entre as superintendências, é desconcentração.

Ocorre **desconcentração** dentro das entidades **descentralizadas!!!**

Gabarito: D.

**10. (FGV - Sec Assist (MPE GO)/MPE GO/2022)** Assinale a alternativa que compreende apenas tipos de descentralização administrativa usados na Administração Pública.

- a) Interna, externa e mista.
- b) Central, periférica e residual.
- c) Por outorga, por delegação e geográfica.
- d) Incremental, preditiva e integral.
- e) Sobreposta, projetiva e retrospectiva.

**Comentário:**

A descentralização por outorga é aquela feita por lei (criação de entidades da Administração Indireta); a descentralização por delegação é a transferência da execução do serviço a uma entidade privada, por ato ou contrato; a descentralização geográfica ou territorial é a criação de uma autarquia com base territorial (os Territórios federais).

Gabarito: C.

**11. (FCC - Ass TD (DPE AM)/DPE AM/Assistente Técnico Administrativo/2022)** Considere que o Estado do Amazonas repartiu suas atribuições de fiscalização sanitária entre diversos órgãos públicos pertencentes à mesma pessoa jurídica, mantendo a vinculação hierárquica àquela unidade federativa estadual. No presente caso, trata-se de um exemplo de

- a) avocação administrativa.
- b) descentralização administrativa.
- c) centralização administrativa.
- d) concentração administrativa.
- e) desconcentração administrativa.

**Comentário:**

A repartição de atribuições entre diversos órgãos públicos pertencentes à mesma pessoa jurídica é a desconcentração.

Gabarito: E.

**12. (FGV - AJ (TJDFT)/TJDFT/Apoio Especializado/Administração/2022)** O prefeito do Município Alfa decidiu promover uma ampla reestruturação da Administração pública indireta. Para tanto, decidiu que fosse elaborado um estudo preliminar, de modo a delinear os contornos gerais de: (1) duas entidades com personalidade jurídica própria, para a execução dos serviços públicos de limpeza urbana e de administração de cemitérios públicos; e (2) de órgãos específicos, a serem criados no âmbito da Secretaria de Saúde e da Secretaria de Ordem Pública, de modo a aumentar a especialização e, conseqüentemente, o nível de eficiência estatal.

É correto afirmar que:

- a) em (1) são mencionados exemplos de descentralização administrativa por especificação e em (2) de descentralização administrativa por serviços;

- b) em (1) são mencionados exemplos de desconcentração administrativa por especificação e em (2) de desconcentração administrativa por serviços;
- c) em (1) são mencionados exemplos de descentralização administrativa por serviços e em (2) de desconcentração administrativa;
- d) em (1) são mencionados exemplos de desestatização por serviços e em (2) de descentralização administrativa por eficiência;
- e) em (1) são mencionados exemplos de desestatização por serviços e em (2) de estatização por padrão de eficiência.

**Comentário:**

No (1) há a criação de ENTIDADES: descentralização; no (2) há a criação de ÓRGÃOS: desconcentração.

Lembre: DESCENTRALIZAÇÃO: E de ENTIDADE;

DESCONCENTRAÇÃO: O de ÓRGÃO

Gabarito: C.

**13. (FGV - Ass (FunSaúde CE)/FunSaúde CE/2021)** A descentralização administrativa é o processo pelo qual os entes políticos transferem atribuições administrativas a outras pessoas jurídicas. Assinale a opção que apresenta a forma de descentralização que ocorre quando o Estado cria uma fundação pública para executar determinado serviço público.

- a) Descentralização por outorga.
- b) Descentralização por colaboração.
- c) Descentralização por delegação.
- d) Descentralização participativa.
- e) Descentralização social.

**Comentário:**

A criação de entidade da Administração Indireta, a partir de LEI, é a descentralização por OUTORGA, diferentemente da descentralização por delegação, ou por colaboração, que ocorre quando se atribui a execução do serviço por ato ou contrato.

Gabarito: A

## 5. A Administração Direta e seus órgãos

A Administração Direta é, portanto, o conjunto de órgãos que compõem o ente federativo (União, Estado Federado, Distrito Federal ou Município) a fim de prestar a atividade administrativa de forma centralizada e com subordinação hierárquica entre eles. A criação e a extinção de um órgão da Administração Pública Federal dependem de **lei**, de iniciativa privativa do Presidente da República, mas a organização e o

funcionamento desses órgãos devem ser feitos independentemente de lei, diretamente pelo Presidente da República, por meio de decretos. Cabe ressaltar, ainda, que os órgãos não possuem patrimônio próprio, que pertence à pessoa jurídica que o órgão integra.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, os órgãos públicos são “centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal.”

A Lei nº 9.784/1999, que dispõe sobre os processos administrativos federais, dá a seguinte definição para órgão, em seu art. 1º, § 2º, I: órgão é a “*unidade de atuação integrante da estrutura da Administração Direta e da estrutura da Administração Indireta*”. Importante observarmos que também existem órgãos, ou seja, há desconcentração na estrutura de uma entidade da Administração Indireta, seja, por exemplo, numa autarquia, seja numa sociedade de economia mista.

## CUIDADO!!!

Só existe subordinação hierárquica na desconcentração, envolvendo os órgãos, visto que na descentralização, que é a criação de entidade da Administração Indireta, haverá apenas vinculação; entretanto, dentro de uma entidade da Administração Indireta também existem órgãos e, portanto, subordinação hierárquica entre eles.

## 5.1. Teorias sobre os órgãos

A doutrina, procurando explicar a relação jurídica existente entre o Estado e seus agentes, pessoas que agem por vontade própria, mas em nome do Estado, vez que este não possui vontade, desenvolveu algumas teorias, que serão estudadas a seguir:

### 5.1.1. Teoria do mandato

Por esta teoria, o agente público, pessoa natural, agiria em nome do Estado em função da figura do instrumento de mandato, que é aquele pelo qual alguém (mandante) outorga poderes a outra pessoa (mandatário) para agir em seu nome.

### 5.1.2. Teoria da representação

Por esta teoria, o agente assumiria o papel de representante do Estado, da mesma forma que o representante das pessoas incapazes, como o menor de idade.

### 5.1.3. Teoria do órgão, ou da imputação

Esta teoria, atualmente adotada pela doutrina, explica que os atos praticados pelos agentes, nessa qualidade, são **imputados** ao Estado. Não é o Estado quem outorga um mandato ao agente, mas, ao contrário, existe a **imputação** à pessoa jurídica dos atos praticados por seus órgãos, pela manifestação de vontade de seus agentes.

O mestre Hely Lopes Meirelles ensina que:

*A teoria do órgão veio substituir as superadas teorias do mandato e da representação, pelas quais se pretendeu explicar como se atribuíam ao Estado e às demais pessoas jurídicas públicas os atos das pessoas humanas que agissem em seu nome. Pela teoria do mandato considerava-se o agente (pessoa física) como mandatário da pessoa jurídica, mas essa teoria ruiu diante da só indagação de quem outorgaria o mandato. Pela teoria da representação considerava-se o agente como representante da pessoa, à semelhança do tutor e do curador de incapazes. Mas como se pode conceber que o incapaz outorgue validamente a sua própria representação? Diante da imprestabilidade dessas duas concepções doutrinárias, Gierke formulou a teoria do órgão, segundo a qual as pessoas jurídicas expressam a sua vontade através de seus próprios órgãos, titularizados por seus agentes (pessoas humanas), na forma de sua organização interna. O órgão – sustentou Gierke – é parte do corpo da entidade e, assim, todas as suas manifestações de vontade são consideradas como da própria entidade (Otto Gierke, Die Genossenschaftstheorie in die deutsche Rechtsprechung, Berlim, 1887).*

Sobre a matéria já se manifestou o STJ:

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que se aplica, no âmbito do Direito Administrativo, a Teoria do Órgão ou da Imputação, segundo a qual o agente que manifesta a vontade do Estado o faz por determinação legal. As ações praticadas pelos agentes públicos são atribuídas à pessoa jurídica a qual vinculados, sendo esta que detém personalidade jurídica para titularizar direitos e assumir obrigações. Em mandado de segurança, a autoridade coatora, embora seja parte no processo, é notificada apenas para prestar informações; a legitimidade para recorrer é da pessoa jurídica de direito público, sendo dispensável a intimação da autoridade coatora para fins de início da contagem do prazo recursal (AREsp nº 1.430.628, 18/08/2022).*

**14. (FGV - Esc Pol (PC AM)/PC AM/4ª Classe/2022)** Em matéria de organização administrativa, centros de competência especializada dispostos na intimidade de uma pessoa jurídica de direito público, com a intenção de garantir especialização nas atividades prestadas e maior eficiência são chamados

- a) autarquias, que têm personalidade jurídica.
- b) fundações privadas, que não têm personalidade jurídica.
- c) órgãos públicos, que não têm personalidade jurídica.
- d) fundações públicas, que têm personalidade jurídica.
- e) entidades administrativas, que têm personalidade jurídica.

**Comentário:**

Os “centros de competência” dispostos dentro da própria pessoa jurídica (de direito público ou privado, integrante ou não da Administração) são os ÓRGÃOS.

**Gabarito:** C.



**15. (FCC - Proc (Teresina)/Pref Teresina/2022)** Considere o seguinte enunciado, referente a decisão do STF em regime de repercussão geral:

A teor do disposto no artigo 37, § 6o, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica privada prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima passiva o autor do ato.

(RE 1.027.633, voto do rel. min. Marco Aurélio, j. 14-8-2019, P, DJE de 6-12-2019, Tema 940)

Tal decisão é calcada em explicação teórica sobre a relação entre o Estado e seus agentes, qual seja, a teoria

- a) do mandato.
- b) da representação.
- c) do funcionário de fato.
- d) do órgão.
- e) da interposta pessoa.

**Comentário:**

Quando um agente, atuando na função, causa danos a alguém, deve-se entender que, na verdade, quem causou o dano foi o Estado, e não o agente público, razão pela qual o Estado deverá indenizar o particular prejudicado. Isso ocorre porque a atuação do agente deve ser IMPUTADA ao ÓRGÃO que ele ocupa, pela teoria do órgão, ou da imputação.

**Gabarito: D.**

**16. (CEBRASPE (CESPE) - PGE PB/PGE PB/2021)** Conforme Carvalho Filho, pode-se conceituar o órgão público como o compartimento, na estrutura estatal, a que são cometidas funções determinadas, sendo integrado por agentes que, quando as executam, manifestam a própria vontade do Estado.

O conceito moderno de órgão público é dado pela

- a) teoria do mandato.
- b) teoria da representação.
- c) teoria do consentimento.
- d) teoria do órgão.
- e) teoria do agente público.

**Comentário:**

A teoria moderna é a teoria do órgão, ou da imputação, pela qual a atuação do agente é imputada à Administração.

Não mais se aplicam as teorias do mandato nem da representação.

**Gabarito: D.**

## 5.2. Capacidade processual do órgão

Como o órgão não é uma pessoa jurídica, ele não pode ser titular de direitos e deveres, assim, também não possui capacidade processual, ou seja, não pode ser sujeito ativo ou passivo em juízo, cabendo à entidade esse papel. Entretanto, é pacífico hoje na doutrina e na jurisprudência que, de forma excepcional, alguns tipos de órgãos possuem essa capacidade, para defesa de seus interesses em juízo. Essa capacidade caberá aos órgãos independentes e autônomos, mas não aos órgãos superiores e subalternos, conforme classificação a seguir.

**17. (FGV - Sec Assist (MPE GO)/MPE GO/2022)** A existência de um conjunto de competências criadas pelo Estado para representar sua vontade, ainda que sem personalidade jurídica ou capacidade processual, está associada ao conceito de

- a) entidades administrativas.
- b) territórios federais.
- c) agências executivas.
- d) poderes de Estado.
- e) órgãos públicos.

### **Comentário:**

As estruturas "sem personalidade jurídica" (algumas com capacidade processual e outras sem capacidade processual) são os órgãos públicos.

**Gabarito:** E.

## 5.3. Classificações dos órgãos

### 5.3.1. Quanto à posição estatal

- **Independentes** – São os órgãos que têm sua existência fundamentada na própria Constituição Federal, sendo originados diretamente a partir dela, representantes dos três Poderes, seja nas esferas federal, estadual ou municipal, não sendo subordinados hierarquicamente a nenhum outro órgão, sendo dirigidos por seus membros, que são agentes políticos. São os órgãos do Poder Legislativo (Congresso Nacional, Senado Federal, Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas, Câmara Legislativa do Distrito Federal e Câmaras Municipais), do Poder Executivo (Presidência da República, Governadorias Estaduais e do Distrito Federal e Prefeituras Municipais) e do Poder Judiciário (Tribunais e juízos singulares). Incluem-se ainda o Ministério Público (da União e dos Estados), os Tribunais de Contas (da União, dos Estados e dos Municípios) e as Defensorias Públicas (da União e dos Estados).
- **Autônomos** – São aqueles localizados no topo da pirâmide hierárquica, subordinados apenas ao chefe do órgão independente, auxiliando-o diretamente,

possuindo autonomia administrativa e financeira, mas não independência. São exemplos os Ministérios, as Secretarias estaduais e municipais e a Advocacia-Geral da União.

- **Superiores** – São órgãos que possuem atribuições de direção, mas sempre de forma subordinada hierarquicamente aos órgãos autônomos, não possuindo nenhuma autonomia, seja financeira, seja administrativa. Eles têm as mais diversas denominações, tais como coordenadorias, inspetorias, divisões etc.
- **Subalternos** – São os que se encontram na base da pirâmide hierárquica, subordinados aos órgãos superiores, exercendo atividades operacionais, sem nenhum grau de decisão, como as seções de pessoal, portaria, almoxarifado etc.

### CUIDADO!!!

A classificação apresentada anteriormente é clássica, desenvolvida por Hely Lopes Meirelles e adotada por toda a doutrina. Entretanto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, apesar de citar em sua obra que a referida classificação é baseada nas definições daquele mestre e concordando com elas, apresenta como exemplos de órgãos independentes apenas as Casas Legislativas, a Chefia do Executivo e os Tribunais, apresentando o Ministério Público como exemplo de órgão autônomo (ao contrário de Hely Lopes Meirelles, que o apresenta como órgão independente) e silenciando quanto aos Tribunais de Contas (por analogia, deve a professora entender estes últimos também como exemplos de órgãos autônomos).

Tal divergência se deve a uma discussão doutrinária sobre a posição do Ministério Público e dos Tribunais de Contas. Existe corrente defendendo a tese de que o princípio da tripartição dos Poderes, desenvolvido por Montesquieu, não mais se aplica à nossa realidade atual, havendo hoje cinco Poderes, ao acrescentar àqueles três o Ministério Público e os Tribunais de Contas. Entretanto, para fins de prova, devemos nos ater ao disposto na Constituição Federal ao prever apenas os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Assim, no nível federal, o Tribunal de Contas da União pertence ao Poder Legislativo, servindo para auxiliar o Congresso Nacional, mesmo não sendo subordinado a ele, e o Ministério Público da União pertence ao Poder Executivo, mesmo não sendo subordinado à Presidência da República. Da mesma forma, as Defensorias Públicas da União e dos Estados se encontram no Poder Executivo, embora não estejam subordinadas aos Chefes do Executivo.

### 5.3.2. Quanto à estrutura

- **Simple, unitário** – É aquele que não possui outro órgão menor em sua estrutura, não havendo desconcentração.
- **Composto** – É o órgão que possui outros órgãos menores em sua estrutura, subordinados hierarquicamente a ele, para desempenhar atividades diversas, havendo desconcentração.

### 5.3.3. Quanto à composição

- **Singular, unipessoal** – Aquele que atua e decide através de apenas um agente, sendo a vontade do chefe suficiente para a edição do ato ou a tomada de decisão do órgão. Ex.: Presidência da República, em que a decisão cabe ao Presidente.
- **Colegiado, pluripessoal** – Decide pela maioria dos seus membros, não importando a vontade do seu chefe, mas sim a vontade majoritária. O chefe do órgão pode ter algumas funções específicas, tais como conduzir a votação envolvendo todos os membros e, até mesmo, em certos casos, poderá esse chefe ter a prerrogativa do voto de desempate, que ocorre quando a votação entre os membros termina empatada e o voto do chefe servirá para desempate. Mesmo assim, não é a vontade individual do chefe que decide, de forma isolada, em nome do órgão, mas sim a maioria. Ex.: Senado Federal, Câmara dos Deputados, Supremo Tribunal Federal.

**18. (FGV - Ass Adm (MPE GO)/MPE GO/2022)** Analisando o Ministério Público de Goiás sob a ótica da organização administrativa, temática que estuda a estrutura da Administração Pública, é correto afirmar que ele é um exemplo de

- a) órgão público.
- b) poder constitucional.
- c) secretaria de governo.
- d) entidade administrativa.
- e) pessoa jurídica de direito público externo.

#### **Comentário:**

O Ministério Público não tem personalidade jurídica própria, portanto, não é uma entidade. Ele é um órgão que possui capacidade processual para poder litigar, ou seja, atuar em juízo.

Sendo assim, o Ministério Público é órgão INDEPENDENTE (não subordinado a nenhum outro órgão).

**Gabarito:** A.

## 5.4. Características da Administração Direta

### 5.4.1. Pessoal

Atualmente, por decisão do STF, a Administração Direta só pode realizar concurso para pessoal pelo regime estatutário, e não pelo regime da CLT, embora ainda haja hoje, trabalhando, celetistas concursados admitidos antes da referida decisão.

Isso se deve à mudança da redação do artigo 39 caput da Constituição Federal, que deixou de exigir, a partir da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, o regime jurídico único para todos os servidores da Administração Direta, autárquica e fundacional. O STF, no entanto, concedeu medida liminar suspendendo essa alteração, mas houve o

ingresso de empregados públicos celetistas antes da medida. Esse tema deve ser mais bem estudado junto aos dispositivos constitucionais.

### 5.4.2. Licitações e contratos

A Administração Direta, assim como a Indireta e as entidades controladas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, envolvendo os três Poderes, está obrigada a realizar licitações públicas para contratação de serviços, obras, compras e alienações de seus bens, salvo nas hipóteses previstas em lei.

### 5.4.3. Bens

Os bens da Administração Direta são considerados públicos, possuindo as características de inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade. Dessa forma, os bens não podem ser alienados a terceiros, penhorados como garantia de pagamento a seus credores ou recair sobre eles a prescrição aquisitiva, ou seja, serem eles adquiridos por terceiros com o decurso do tempo, pela figura do usucapião.

### 5.4.4. Juízo privativo

Dispõe a Constituição Federal em seu art. 109, I, que "*aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". Assim, as causas da Administração Direta federal serão julgadas perante a Justiça Federal (as estaduais e municipais terão suas causas julgadas na Justiça Estadual). Serão julgadas na Justiça do Trabalho apenas as ações relativas aos empregados com regime tipicamente trabalhista, vez que os servidores estatutários e os que forem contratados em regime especial terão seus litígios julgados pela Justiça Federal.

### 5.4.5. Privilégios

- **Processo especial de execução** – Os pagamentos devidos pela Administração Direta em virtude de sentença judicial serão feitos por meio de precatórios, nos moldes do art. 100 da Constituição Federal.
- **Não sujeição à falência.**
- **Imunidade tributária** – Para impostos sobre patrimônio, renda e serviços, conforme art. 150, VI, a, e § 2º da Constituição Federal.
- **Privilégios processuais** – Prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais; as sentenças proferidas contra ela estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório, significando dizer que essas decisões só produzirão efeitos após serem confirmadas pelo Tribunal (salvo algumas exceções estabelecidas no CPC); prescrição quinquenal de suas dívidas passivas (as ações civis, de indenização, contra a Administração Direta, prescrevem em 5 anos); dispensa de exibição de instrumento de mandato em juízo por seus procuradores.

## 6. A Administração Indireta e suas entidades

A Administração Indireta é o conjunto de entidades, pessoas jurídicas distintas da Administração Direta, possuindo patrimônio e pessoal próprios, às quais é atribuída competência para desempenhar uma função administrativa em nome próprio, de forma descentralizada, estando apenas vinculadas à Administração Direta. Essa **vinculação** significa que não existe controle hierárquico sobre a entidade, mas existe sim a possibilidade de controle conhecido como **controle finalístico**, visando manter a entidade dentro de suas finalidades institucionais, não se afastando de seus objetivos nem das suas próprias normas, que deverão respeitar.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que esse controle sobre a entidade deve se dar nos estritos limites da lei, o que é conhecido como tutela ordinária, sendo que apenas em casos excepcionais poderia a Administração Direta agir de forma não prevista em lei, configurando a tutela extraordinária. Cabe aqui reproduzir o ensinamento do mestre:

*A ingerência que cabe à Administração Central exercer sobre elas (entidades da Administração Indireta) e a própria integração de suas atividades no planejamento geral administrativo hão de realizar-se segundo os meios que a lei haja previsto, ao estabelecer o controle da entidade autárquica. Tal controle configura a chamada tutela ordinária. Cumpre observar, entretanto, que a doutrina admite, em circunstâncias excepcionais, perante casos de descalabro administrativo, de graves distorções no comportamento da autarquia, que a Administração Central, para coibir desmandos sérios, possa exercer, mesmo à falta de disposição legal que a instrua, o que denominam de tutela extraordinária.*

Como já visto, foi o Decreto-Lei nº 200/1967 que criou as espécies de entidades, quais sejam, as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, que serão estudadas mais detalhadamente a seguir.

As entidades da Administração Indireta só poderão ser criadas a partir de lei de iniciativa **privativa** do **Chefe do Poder Executivo**, que também escolherá os dirigentes dessas entidades para ocuparem cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração. Em regra, não cabe ao Poder Legislativo interferir na livre escolha do Chefe do Executivo, o que só poderá ocorrer em algumas autarquias (conforme será estudado à frente), razão pela qual já declarou o STF a

*Impossibilidade de a Assembleia Legislativa manifestar-se sobre a indicação de dirigentes de empresa pública e de sociedade de economia mista feita pelo Poder Executivo. Assentou, contudo, não haver óbice relativamente aos dirigentes de autarquias (ADI nº 2.225, 21/08/2014).*

## 6.1. Entidades autárquicas – as autarquias

### 6.1.1. Conceito

A autarquia é a espécie de entidade que mais se identifica com a Administração Direta, sendo conhecida pela doutrina como um prolongamento, uma *longa manus* do Estado, se prestando a desempenhar unicamente atividades típicas do Estado e nunca atividades econômicas, gozando praticamente das mesmas prerrogativas e devendo acatar todas as restrições impostas às entidades estatais. A diferença é que a autarquia é concebida para prestar aquele determinado serviço de forma especializada, técnica, e não sujeita a decisões políticas sobre seus assuntos. Um exemplo clássico seria o Banco Central – Bacen, que, ao decidir sobre a taxa de juros no país, deve se ater unicamente a aspectos econômicos, não podendo estar sujeito a interesses políticos internos ou externos.

O Decreto-Lei nº 200/1967 conceitua autarquia como “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”. A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro apresenta a seguinte definição: “Pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de autoadministração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei”.

A autarquia, portanto, só pode executar **atividade típica** do Estado, que é aquela que **não pode ser prestada por empresa privada**. O Bacen exerce a fiscalização do setor bancário, atividade que não poderia ser feita por um banco privado, portanto, essa é uma atividade típica, razão pela qual o Bacen é uma autarquia. De forma diferente, saúde não é atividade típica, uma vez que existem diversos hospitais e empresas particulares atuando na área, devendo para isso serem criadas fundações, tais como a Funasa (Fundação Nacional de Saúde) e a Fiocruz.

### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**19. (ESAF/ANALISTA MPU)** O serviço público personificado, com personalidade jurídica de direito público, e capacidade exclusivamente administrativa, é conceituado como sendo um(a):

- a) empresa pública;
- b) órgão autônomo;
- c) entidade autárquica;
- d) fundação pública;
- e) sociedade de economia mista.

#### **Comentário**

O gabarito é a letra C; a autarquia é a própria personificação do serviço público.



### 6.1.2. Criação

A autarquia, por ter personalidade jurídica de direito público, nasce diretamente com a lei que a criou, não sendo necessário o seu registro público, e, além disso, essa lei será específica, ou seja, uma lei que trate unicamente dessa matéria, não podendo tratar de assuntos diversos, conforme dispõe a Constituição Federal:

*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. (Grifo do autor)*

### 6.1.3. Traços comuns com a Administração Direta

Aplicam-se às autarquias as mesmas regras da Administração Direta relativas a pessoal, licitações e contratos, bens, juízo privativo e demais privilégios (processo especial de execução, não sujeição à falência, imunidade tributária e privilégios processuais).

A impossibilidade de falência das autarquias decorre do princípio da continuidade do serviço público; em caso de insolvência de uma autarquia, responderá pelas obrigações o ente federado que a criou, de forma subsidiária.

A imunidade tributária recíproca de uma autarquia abrange apenas os impostos sobre patrimônio, renda e serviços **vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes**, conforme art. 150, § 2º, da Constituição Federal.

### 6.1.4. Autarquias de regime especial

É sabido que as autarquias são autônomas em relação à Administração Direta, justamente por necessitarem dessa independência para exercer suas atribuições típicas. Entretanto, algumas leis, ao criarem determinadas autarquias, quiseram atribuir-lhes independência ainda maior, comparativamente às demais autarquias, utilizando-se do termo **autarquia de regime especial**; são autarquias às quais a lei conferiu prerrogativas específicas e não aplicáveis às demais autarquias. Infelizmente, não há como enumerar quais são exatamente esses privilégios, não havendo uma definição precisa para o termo; cabe, entretanto, registrar que uma característica marcante e demonstradora dessas prerrogativas excepcionais é a estabilidade relativa de seus dirigentes, vez que eles terão mandato por tempo fixo definido na própria lei criadora da entidade, não podendo haver exoneração pelo Presidente da República antes do término do mandato, salvo nos casos expressos na lei, havendo ainda, em alguns casos, a necessidade de aprovação da exoneração pelo Senado Federal.

No dizer de Hely Lopes Meirelles, “o que posiciona a autarquia como de **regime especial** são as regalias que a lei criadora lhe confere para o pleno desempenho de suas finalidades específicas, observadas as restrições constitucionais”.

São exemplos o Banco Central do Brasil – Bacen –, as entidades fiscalizadoras de profissões regulamentadas e as agências reguladoras, que serão estudadas à frente e,

mais modernamente, as associações públicas derivadas dos consórcios públicos criados pela Lei nº 11.107, de 6/4/2005, também estudados adiante.

Com relação aos conselhos de fiscalização de profissões (CREA, CRC, CRM...), a Lei nº 9.649/1998 dispunha, em seu art. 58, que:

*§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.*

*§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.*

O referido § 2º foi declarado inconstitucional (ADI nº 1.717, 07/11/2002), haja vista que os conselhos são de fato autarquias vinculadas à Administração Direta, mas o § 3º foi declarado constitucional (ADC 36, ADI5367 e ADPF 367, todas decididas em 04/09/2020), de forma a se reconhecer o regime da CLT para os funcionários dos Conselhos Profissionais.

Entendeu o STF que *"os conselhos profissionais são uma espécie sui generis de pessoa jurídica de Direito Público não estatal, pois gozam de ampla autonomia e independência e não estão submetidos ao controle institucional, político ou administrativo de um ministério ou da Presidência da República, ou seja, não estão na estrutura orgânica do Estado"*.

Apesar de reconhecer o STF que os conselhos profissionais são autarquias, ressaltou-se o fato de que os mesmos não recebem orçamento público, sendo mantidos por contribuições dos próprios profissionais, razão pela qual também não lhes é aplicável o regime de precatórios:

Os conselhos são autarquias especiais e, por este motivo, são pessoas jurídicas de direito público submetidas a diversas regras constitucionais, entre as quais a fiscalização do TCU e a exigência de concurso público para contratação de pessoal. Entretanto, por não terem orçamento ou receberem aportes da União, não estão submetidos às regras constitucionais do capítulo de finanças públicas (arts. 163 a 169 da Constituição), o que inviabiliza sua submissão ao regime de precatórios (RE nº 938.837, com repercussão geral, 19/04/2017).

Com relação à OAB, o STF decidiu, em 8/6/2006, **não ser necessário concurso público** para ingresso de pessoal. A PGR ajuizara a ADI no 3.026, contra a Lei nº 8.906/1994, do Estatuto da Advocacia, sob o entendimento de que a OAB é uma autarquia especial, e, como tal, estaria obrigada à realização de concurso público para contratação de pessoal; entretanto, o STF julgou a ADI improcedente, sob o entendimento que *"a OAB deve permanecer desatrelada do poder público, e fora do alcance de sua fiscalização"*, concluindo que *"o princípio republicano se afirma na medida em que se assegure a independência de determinadas instituições"*.

Nesse sentido (considerando que a não realização de concurso público por uma autarquia seria flagrantemente inconstitucional), declarou o STF que a OAB não poderia ser considerada uma entidade da Administração Indireta, e sim como uma entidade sui generis no Brasil. Uma vez que a OAB não é pessoa jurídica de direito público, o regime de seus funcionários é o celetista.

*Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não vinculação é formal e materialmente necessária. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça (artigo 133 da CB/88). É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional (ADI nº 3.026, 08/06/2006).*

Em 2019, ao julgar mandado de segurança impetrado pelo Conselho Federal da OAB contra decisão do TCU que estabeleceu a obrigatoriedade de a OAB prestar contas e submeter-se à fiscalização da Corte de Contas, o STF concedeu liminar suspendendo a obrigação:

*A conclusão do TCU contraria os fundamentos da jurisprudência do STF sobre a matéria. No julgamento da ADI 3026, a Corte firmou entendimento de que a OAB não é uma entidade da administração indireta da União, caracterizando-se como serviço público independente (STF – MS 36.376, 12/06/2019).*

Em 2021, com o intuito de reafirmar ao mundo a independência do nosso Banco Central, o Governo editou a Lei Complementar nº 179 estabelecendo que:

*O Banco Central do Brasil é autarquia de natureza especial caracterizada pela ausência de vinculação a Ministério, de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia técnica, operacional, administrativa e financeira, pela investidura a termo de seus dirigentes e pela estabilidade durante seus mandatos, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei Complementar ou de leis específicas destinadas à sua implementação.*

Desnecessária a disposição legal de “ausência de vinculação” uma vez que, como já estudado, a palavra **vinculação** diverge de **subordinação** e não impede a independência da entidade. De qualquer forma, devemos continuar tendo em mente que, de forma geral, as entidades da Administração Indireta, incluindo as autarquias de regime especial, estão vinculadas à Administração Direta.

### 6.1.5. Classificações

#### Quanto à capacidade administrativa:

1. **Autarquia geográfica (ou territorial)** é aquela que possui um espaço geográfico delimitado e, ali, detém capacidade administrativa genérica, atuando na prestação de serviços diversos, de sua competência. Exemplo: territórios federais.
2. **Autarquia de serviços (ou institucional)** é aquela que é criada por lei possuindo capacidade administrativa específica, restrita ao serviço público determinado que lhe foi imputado. Exemplo: INSS, Bacen.

#### Quanto à estrutura:

1. **Autarquia corporativa** é a que se constitui a partir da reunião de **pessoas**, sendo essencial em sua estrutura a forma associativa, a existência de sujeitos unidos visando a um objetivo comum. Exemplo: Bacen, no qual o essencial são as pessoas que o compõem.
2. **Autarquia fundacional** é aquela formada a partir de um **patrimônio**, um conjunto de bens destinado a uma finalidade, sendo o elemento humano irrelevante. Exemplo: universidades públicas, para as quais o essencial são os prédios, laboratórios, em suma, o patrimônio vinculado ao fim social.

#### Quanto à atividade:

1. **Autarquias de controle:** incumbidas de controlar atividades; são as agências reguladoras.
2. **Autarquias associativas:** são as associações públicas, estudadas adiante, em consórcios públicos.
3. **Autarquias profissionais:** são os conselhos de fiscalização de profissões (CREA, CRM...).
4. **Autarquias de previdência e assistência:** como o INSS.
5. **Autarquias de ensino, culturais:** são as universidades públicas.
6. **Autarquias administrativas:** por exclusão, são as demais autarquias.

#### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**20. (GESTOR SEPLAG/MG – 2014 – IBFC)** O Banco Central do Brasil (Bacen) pode ser classificado como uma autarquia:

- a) De controle.
- b) Associativa.
- c) Administrativa.

d) Profissional.

**Comentário:**

O gabarito é a letra C, por exclusão, conforme classificação anterior.

## 6.1.6. Consórcios públicos

Esse importante tema será estudado com mais profundidade no capítulo de serviços públicos, mas cabe aqui verificarmos as repercussões do tema no assunto em estudo – autarquias:

Os consórcios públicos, criados pela Lei nº 11.107, de 2005, são acordos de vontade firmados entre dois ou mais entes federativos visando unir recursos financeiros e técnicos de cada um com o intuito de alcançar um objetivo de interesse comum a todos os consorciados que, de forma isolada, não poderiam alcançar. Assim, os entes federativos firmam um contrato sem fins lucrativos, após a devida autorização legislativa de cada um, possibilitando a gestão conjunta de serviços públicos que irão beneficiar a todos. Como exemplo, podem os Municípios vizinhos de determinadas regiões firmar consórcios públicos de saúde, em que cada um contribuirá com a sua parte, devidamente disposta no contrato, a fim de disponibilizar uma rede mais ampla e moderna de atendimento à saúde em toda aquela região.

Esses consórcios, a fim de poder assumir obrigações e exercer seus direitos perante terceiros, precisam de personalidade jurídica, assim, a citada lei dispôs que eles serão pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado. Os consórcios de direito privado serão criados com o registro público do contrato, após as autorizações legislativas dos entes consorciados, enquanto os de direito público serão criados diretamente a partir das leis de ratificação, constituindo-se em uma *associação pública*. Com isso, o art. 16 da Lei nº 11.107/2005 alterou o art. 41, IV, do Código Civil que, originariamente, dispunha: "são pessoas jurídicas de direito público interno: IV – as autarquias", passando a ter a redação: "IV – as autarquias, **inclusive as associações públicas**".

Resumindo, os consórcios públicos **de direito público** serão modalidades de autarquias integrantes das Administrações Indiretas de todos os entes federativos consorciados, sendo uma espécie própria de autarquia formada pela vontade de vários entes federativos.

## 6.2. Entidades fundacionais – as fundações públicas

### 6.2.1. Conceito

O Código Civil dispõe, em seu art. 40, que as pessoas jurídicas serão de direito público e de direito privado, e, em seu art. 44, que são de direito privado as associações, as sociedades e as fundações. As associações são constituídas pela união de pessoas sem fins econômicos, enquanto as sociedades são uniões de pessoas para o exercício de atividade econômica, portanto, têm em comum o fato de serem constituídas pela **união de pessoas**, membros que se associam para atingir certos fins por eles mesmos desejados.

Na fundação ocorre fenômeno diferente, sendo atribuída personalidade jurídica a um **patrimônio**, a um conjunto de coisas destinado à realização de certos fins que ultrapassam o âmbito da própria entidade, indo beneficiar terceiros estranhos a ela, não havendo sócios a se beneficiar com a fundação. São exemplos dessas **fundações privadas** a fundação Ayrton Senna, a fundação Roberto Marinho e a fundação Xuxa Meneghel. Em todas elas, uma parte do patrimônio daqueles instituidores foi separada e destinada a finalidades sociais que não beneficiam a estes, inclusive porque a fundação perdura após o falecimento dos instituidores.

Na fundação, o instituidor faz a dotação de determinado patrimônio e determina o fim a que se destina, cabendo então ao Ministério Público velar pela fundação, verificando se a mesma continua sendo utilizada para aqueles fins sociais e não lucrativos. A partir do momento em que a fundação adquire personalidade jurídica, ela ganha vida própria, o instituidor não exerce mais nenhum poder sobre ela. Cabe ressaltar que estamos aqui nos referindo às fundações privadas, em que não há participação do Estado. As fundações privadas serão controladas pelo Ministério Público, já as fundações de direito público serão controladas pela própria Administração, no nível de controle finalístico.

A figura da fundação é, pois, originária do direito privado. O Estado, ao utilizar-se dos mesmos conceitos, passou a criar as chamadas fundações públicas, ou fundações governamentais; o que mais diferencia as fundações públicas das demais entidades da Administração Indireta (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista) é justamente o fato de se constituírem de um **patrimônio** que adquire personalidade jurídica. Podemos, portanto, apresentar o seguinte conceito para a fundação pública: patrimônio destinado pelo Estado ao desempenho de atividades sociais (saúde, educação, cultura...), dotado de personalidade jurídica, com autonomia administrativa e vinculação à Administração Direta.

### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**21. (ESAF/TRF)** A entidade da Administração Indireta, que se conceitua como sendo uma pessoa jurídica de direito público, criada por força de lei, com capacidade exclusivamente administrativa, tendo por substrato um patrimônio personalizado, gerido pelos seus próprios órgãos e destinado a uma finalidade específica, de interesse público, é a:

- a) autarquia;
- b) fundação pública;
- c) empresa pública;
- d) sociedade de economia mista;
- e) agência reguladora.

#### **Comentário**

Gabarito: Letra B, por ser um "patrimônio personalizado".



## CUIDADO!!!

A autarquia é um **serviço público** personificado, enquanto a fundação é um **patrimônio** personificado, ou personalizado.

### 6.2.2. Criação

Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 37, XIX, que "**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**", significando dizer que a fundação pública não é criada diretamente por lei, como no caso das autarquias, mas é necessária uma lei específica que autorize a sua criação pelo Poder Executivo. Além disso, ainda é necessária uma lei complementar definindo a área de atuação dessa fundação pública.

### 6.2.3. Natureza jurídica

Entre as entidades da Administração Indireta, a fundação é a que provoca maiores divergências doutrinárias no tocante à sua natureza jurídica, cabendo atualmente três entendimentos distintos sobre a matéria. Há a corrente que afirma terem as fundações públicas, todas, personalidade jurídica de direito público, outra que sustenta serem todas de direito privado e, ainda, a terceira, atualmente a mais aceita, que admite a possibilidade de criação de fundação pública com personalidade jurídica de direito privado ou de direito público, conforme assim o desejar o ente político. Quando o ente criar uma fundação pública de direito público, a ela se aplicarão todas as prerrogativas e sujeições típicas do Estado, como a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, e quando for criada fundação pública de direito privado, ela estará subordinada às normas de direito privado, mas nunca de forma absoluta, vez que mesmo assim tais normas ainda sofrerão algumas derrogações, modificações por normas de direito público (exemplo: necessidade de concurso público para seleção de pessoal e licitação para aquisição de bens e serviços).

É esse, inclusive, o entendimento da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*Formaram-se, basicamente, duas correntes: de um lado, a que defende a natureza privatística de todas as fundações instituídas pelo poder público, e, de outro, a que entende possível a existência de fundações com personalidade pública ou privada, a primeira das quais como modalidade de autarquia. Após a Constituição de 1988, há quem entenda que todas as fundações governamentais são pessoas jurídicas de direito público. Colocamo-nos entre os que defendem a possibilidade de o poder público, ao instituir fundação, atribuir-lhe personalidade de direito público ou de direito privado.*



## CUIDADO!!!

Não confundir Fundação Privada (instituída por **particulares**) com Fundação Pública de Direito Privado (instituída pelo **Estado**, mas sob normas de direito privado). Assim:  
Fundação Privada Fundação Xuxa, Fundação Ayrton Senna...

Fundação Pública {  
de Direito Público  
de Direito Privado

Toda essa divergência se deve às hesitações dos legisladores ao longo dos tempos. O Decreto-Lei nº 200/1967, art. 4º, em sua redação original, não incluía a fundação como integrante da Administração Indireta. Posteriormente, esse artigo foi alterado pela Lei nº 7.596/1987, que incluiu as fundações públicas entre as entidades da Administração Indireta e a definiu como: "*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*".

Entretanto, o art. 5º, § 3º, determinou que essas entidades: "*adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações*". Criou-se, assim, uma situação ambígua, na qual as fundações públicas teriam personalidade jurídica de direito privado, mas às quais não se aplicariam as regras de direito privado.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a questão ficou ainda mais polêmica em virtude da redação original do art. 37, XIX: "somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública". É sabido que "começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro...", conforme dispõe o art. 45 do Código Civil, dessa forma, uma **pessoa jurídica de direito público é criada por lei**, e uma **pessoa jurídica de direito privado é criada com o registro público de seu ato constitutivo**, e não com uma lei (que deve criar pessoas de direito público), o que ensejou a crítica de toda a doutrina ao referido artigo. Tal artigo não deve servir, como quiseram alguns, como confirmação da natureza jurídica pública das fundações, vez que, se assim fosse, estar-se-ia também afirmando o mesmo para as empresas públicas e sociedades de economia mista, o que é inaceitável.

Com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, o referido inciso foi alterado, exigindo-se lei (específica) para a **criação** unicamente de autarquias e apenas para **autorizar** a criação das demais espécies de entidades pelo Poder Executivo, que o fará com a expedição de decretos, elaboração do ato constitutivo e, a final, seu registro público. A partir daí, então, a melhor doutrina atualmente é aquela que aceita a criação

de **fundação pública de direito privado** a partir do registro público dos seus atos constitutivos, após a autorização por lei para sua criação (da mesma forma que para as empresas públicas e sociedades de economia mista), e ainda a criação de **fundação pública de direito público** diretamente pela lei específica, nos moldes da criação de uma autarquia, pelo que já entendeu o STF que tais fundações são "*espécies do gênero autarquia*" (STF, RDA 160/85, 161/50, 171/124), sendo conhecidas como **autarquias fundacionais**.

Como as fundações de direito público são espécies de autarquias, a elas se aplicarão todas as prerrogativas das autarquias, ou seja, o regime jurídico de direito público. As fundações de direito privado serão reguladas pelo regime jurídico de direito privado, mas modificado, derogado em parte por normas de direito público, quando o for expressamente, como ocorre com a obrigatoriedade de licitação pública, a proibição de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções, a vinculação ao teto remuneratório disposto pelo texto constitucional, a imunidade recíproca para impostos sobre o patrimônio, renda e serviços (vez que a Constituição Federal dispõe ser essa imunidade extensiva às autarquias e fundações, não fazendo distinção entre as de direito público ou privado).

### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**22. (CESPE/AUDITOR DO TCU)** A criação de fundações públicas, pessoas jurídicas de direito público ou privado, deve ser autorizada por lei específica, sendo a criação efetiva dessas entidades feita na forma da lei civil, com o registro dos seus atos constitutivos, diferentemente do que ocorre com as autarquias.

#### **Comentário**

ERRADO, uma vez que as fundações públicas de **direito público** serão **criadas** por lei específica, ao contrário das de direito privado.

O artigo 109, I, da Constituição Federal dispõe que "aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a **União, entidade autárquica** ou **empresa pública** federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Como o referido dispositivo não faz menção às **fundações públicas**, poderíamos concluir que as ações envolvendo as fundações públicas federais não seriam julgadas pela Justiça Federal, mas isso não é verdade.

As fundações de direito público são espécies de autarquias, logo, estão abrangidas pelo dispositivo; com relação às fundações de direito privado, entendeu o STJ não ser razoável que o foro privilegiado fosse estendido a uma empresa pública e não o fosse a uma fundação pública, razão pela qual decidiu Ihe estender o foro da Justiça Federal:

*As fundações públicas federais instituídas sob o regime jurídico de direito privado, conforme jurisprudência desta Corte, equiparam-se às empresas públicas, o que atrai a incidência do art. 109, I, da CF (STJ - CC nº 124.289, 03/09/2012)*

## 6.3. Entidades empresariais – as empresas públicas e as sociedades de economia mista

### 6.3.1. Conceito

As entidades empresariais, empresas estatais, ou governamentais, são aquelas das quais o Estado se utiliza para prestar serviços à coletividade, atendendo suas necessidades imediatas, com personalidade jurídica de direito privado, o que assegura uma atuação mais eficiente, seguindo conceitos mais próximos aos da iniciativa privada, de forma menos burocratizada, mas de qualquer forma sujeitando-se aos princípios básicos da Administração Pública.

Em verdade, o termo “empresas estatais” inclui, além das empresas públicas e das sociedades de economia mista, que serão objeto de nosso estudo mais aprofundado, as empresas submetidas ao controle do Estado em virtude de terem sido por este adquiridas, total ou parcialmente, com objetivos diversos. São empresas preexistentes, funcionando nas mais diversas áreas de atuação, que foram adquiridas por empresas estatais, não podendo ser comparadas às empresas públicas e sociedades de economia mista uma vez que não foram criadas a partir de autorização em lei específica. As disposições constitucionais só se aplicam a elas quando a Constituição Federal assim dispuser expressamente, como ocorre no art. 37, XVII, quanto à proibição de acumulação de cargos, empregos e funções.

As entidades empresariais poderão atuar em dois tipos distintos de atividade, quais sejam, na **prestação de serviço público** ou no **desempenho de atividade econômica**. Quando uma empresa pública ou sociedade de economia mista presta um serviço público diretamente à população, ocorre o fenômeno já estudado da descentralização, normalmente por outorga, vez que é a lei a partir da qual foi criada a entidade que lhe atribui o serviço público como próprio, a ser realizado em seu nome. Excepcionalmente, essa descentralização poderá se dar por delegação, quando a empresa criada atuar na prestação de serviço público que não é da competência do ente político que a criou, não sendo possível, portanto, a lei atribuir-lhe a prestação. Esse o entendimento do mestre Hely Lopes Meirelles, segundo o qual:

*só há concessão (delegação) quando a empresa governamental presta serviço público de competência de outra entidade estatal que não aquela a que pertence. É o caso, v.g., das empresas estaduais de energia elétrica, serviço público de competência da União; ou de empresa de saneamento do Estado-membro, concessionária dos serviços públicos de água e esgoto de Municípios. Quando a empresa governamental presta serviço público de competência da própria entidade que a criou não há concessão, há simplesmente outorga legal.*

Quanto ao desempenho de atividade econômica, com finalidade lucrativa, pela entidade empresarial, devemos entender que tal só deverá ocorrer de forma supletiva, por motivos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo. Um dos princípios da ordem econômica no Brasil é a livre concorrência, sendo assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei, conforme dispõe o art. 170 em seu inciso IV e no parágrafo único, respectivamente, da Constituição Federal.

Isso significa que a atividade econômica só deve ser desempenhada pelo Estado de

forma excepcional, e, ainda assim, quando desempenhada, deve visar o fim público, o que, na prática, infelizmente não é respeitado, vez que várias dessas empresas fazem concorrência declarada às empresas privadas atuantes no mesmo setor, visando o lucro e não o interesse público. O lucro deve ser buscado como forma de atrair o interesse do capital privado na empresa, não como objetivo fim do Estado.

O art. 173 da Constituição Federal, com as alterações dadas pela Emenda Constitucional nº 19, de 4/6/1998, assim dispõe:

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

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

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

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

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

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

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

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

Como visto, a lei deveria estabelecer o estatuto jurídico das **estatais exploradoras de atividade econômica**, mas, apesar disso, foi editada em 30/06/2016 a Lei nº 13.303, que estabeleceu o estatuto jurídico de **todas as estatais, prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividade econômica, em todas as esferas**. As estatais constituídas anteriormente à vigência da lei terão um prazo de 24 meses (até 30/06/2018) para se adequarem às novas regras.

### 6.3.2. Criação

A criação de empresas públicas e sociedades de economia mista depende de **autorização** em lei específica, vez que elas, possuindo personalidade jurídica de direito privado, só passarão a existir, só serão criadas com a inscrição do ato constitutivo no registro competente. Essa criação, portanto, dependerá, primeiramente, de uma lei específica autorizadora e, então, de todos os atos necessários do Poder Executivo até o registro.

### 6.3.3. Licitação e contratos

A Lei nº 13.303/2016, que estabeleceu o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista, criou nova sistemática de licitações públicas e contratos administrativos para as estatais, distinta do regime da Lei nº 8.666/1993. Essas regras serão estudadas no capítulo relativo às licitações públicas.

### 6.3.4. Pessoal

O regime jurídico do pessoal será sempre o celetista, ou seja, aquele previsto na legislação trabalhista, sendo as causas resolvidas perante a Justiça do Trabalho. A relação da Administração com os funcionários é uma relação contratual, bilateral, regulada conforme o contrato de trabalho assinado entre o empregado público e a empresa estatal, diferentemente da relação existente entre o servidor público e a Administração Direta, autárquica ou fundacional, que é uma relação legal, estatutária.

A admissão de pessoal dependerá de concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme o art. 37, II, da Constituição Federal, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, que independem de concurso, como ocorre com as nomeações dos dirigentes dessas empresas pelo Presidente da República. Além disso, a proibição de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções, disposta pela Constituição Federal, art. 37, XVII, abrange o pessoal dessas entidades, incluindo tanto os empregados quanto os dirigentes.

### 6.3.5. Falência

Cumpra aqui, mais uma vez, observar a diferença entre as empresas prestadoras de serviços públicos e as exploradoras de atividade econômica. Aquelas não poderão estar sujeitas à falência vez que, nesse caso, haveria a interrupção da prestação daquele serviço, o que afrontaria o princípio da continuidade do serviço público. Essas empresas deverão responder pelas suas obrigações e, em caso de impossibilidade, será chamada a entidade política que as criou para responder subsidiariamente.

De forma diferente, as empresas que desempenhem atividade econômica estarão naturalmente sujeitas à falência, vez que essas estão sujeitas aos mesmos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários das empresas privadas, não respondendo, nem mesmo de forma subsidiária, o Estado por suas obrigações.

Apesar do citado entendimento doutrinário sobre o tema, a Lei nº 11.101/2005, conhecida como a "lei de falências", dispõe expressamente em seu art. 2º, I, que "*esta Lei não se aplica a empresa pública e sociedade de economia mista*". Esta disposição legal levanta muitas discussões doutrinárias, sobretudo porque a Constituição Federal determina a aplicação dos mesmos direitos e obrigações civis e comerciais das empresas privadas às empresas estatais **que explorem atividade econômica**. Como sempre recomendo, em uma questão objetiva de concurso público deve-se dar preferência à **lei**, e não à **doutrina**. Assim, devemos responder que as **EP e SEM não se sujeitam à falência**.

### 6.3.6. Penhorabilidade de seus bens

Pelos mesmos motivos expostos no item anterior, tem entendido a jurisprudência que os bens das empresas prestadoras de serviço público, **quando vinculados à prestação desse serviço**, são impenhoráveis, vez que a penhora impossibilitaria o desempenho da atividade, afrontando o princípio da continuidade do serviço público. Já as empresas com atividade econômica não gozarão dessa prerrogativa quanto a seus bens.

### 6.3.7. Imunidade

Dispõe a Constituição Federal em seu artigo 150 § 2º que a imunidade tributária recíproca relativa aos **impostos** sobre o patrimônio, renda e serviços da União, Estados, Distrito Federal e Municípios se estende às Autarquias e Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

## CUIDADO!!!

A imunidade tributária recíproca, nessa hipótese, só se refere aos **impostos**, e não às demais espécies de tributos, como taxas e contribuições.

De acordo com o texto constitucional, a imunidade não se aplica às empresas estatais (mesmo porque essas entidades, sendo dotadas de personalidade jurídica de direito privado, devem estar submetidas às regras **comuns** aplicáveis às empresas privadas e não gozar de privilégios), mas o STF tem interpretado de forma diversa o referido dispositivo.

Decidiu o STF ser imprescindível distinguirmos as estatais que prestam **serviços públicos** das que exploram **atividade econômica** e, dentre as prestadoras de serviços públicos, aquelas que o fazem **sem fins lucrativos** e as que visam **lucro**.

Segundo o STF, as empresas estatais que prestam **serviços públicos sem finalidade lucrativa e em regime de monopólio**, sem concorrer com a iniciativa privada, também devem gozar da mesma imunidade, a fim de que a carga tributária não venha a onerar o serviço público prestado e trazer prejuízo à população que mais precisa deles.

Nesse sentido, foi estendida a referida imunidade às empresas públicas “Correios” (RE nº 407.099, 22/06/2004), Infraero (RE nº 363.412, 07/08/2007) e Casa da Moeda do Brasil (RE nº 610.517, 03/06/2013) e a algumas sociedades de economia mista prestadoras de **serviços públicos sem fins lucrativos** nas quais o Poder Público detinha mais de 99% das ações; essas entidades, formalmente criadas como sociedades de economia mista, atuam na verdade como empresas públicas (RE nº 580.264, 16/12/2010).

A Empresa de Correios e Telégrafos – ECT foi criada para prestar com exclusividade o serviço postal, que engloba o envio de cartas, cartões e telegramas, mas presta ainda outros serviços não exclusivos, concorrendo com a iniciativa privada, como cobranças e recebimentos. Discutiu-se então se a imunidade abrangeria apenas os serviços exclusivos ou todos os serviços prestados pela ECT, tendo decidido o STF que a



imunidade alcança **todas as atividades exercidas pelos Correios**, uma vez que as rendas obtidas com os serviços não exclusivos seriam totalmente revertidas para a finalidade precípua da empresa, que é o serviço postal (RE nº 601.392, 28/02/2013).

### 6.3.8. Inaplicabilidade do regime de precatórios

O STF já decidiu pela possibilidade excepcional de extensão dessa prerrogativa às estatais prestadoras de serviços públicos de natureza não concorrencial (ADPF nº 387, 23/03/2017).

### 6.3.9. Juízo privativo

Dispõe a Constituição Federal em seu art. 109, I, que *“aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”*. Assim, a Justiça Federal julgará as causas das empresas públicas federais, mas não as relativas às sociedades de economia mista federais, que serão julgadas na Justiça Estadual. As causas envolvendo os Estados, Distrito Federal e Municípios, seja Administração Direta ou Indireta, serão julgadas também na Justiça Comum Estadual.

Conseqüentemente, já decidiu o STF que *“é do MP estadual a atribuição para ajuizar ações civis, quando se tratar de suposto dano ou ofensa a bens, interesses ou serviços de sociedade de economia mista federal”* (ACO nº 2.025, 06/11/2013).

Dentre as exceções dispostas no referido artigo 109 I, a que se mostra mais relevante para nosso estudo é a relativa à Justiça do Trabalho. As causas relativas aos servidores **estatutários** federais serão julgadas na Justiça Comum Federal, as causas relativas aos servidores **estatutários** estaduais e municipais serão julgadas na Justiça Comum Estadual, mas as causas relacionadas a qualquer empregado celetista, tal como o pessoal das empresas públicas e das sociedades de economia mista, serão igualmente julgadas na **Justiça do Trabalho**.

#### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**23. (CESPE/AGU)** Julgue os itens que se seguem, a respeito da administração indireta e do terceiro setor. As empresas públicas e as sociedades de economia mista não se sujeitam à falência e, ao contrário destas, aquelas podem obter do Estado imunidade tributária e de impostos sobre patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes.

#### **Comentário**

A afirmativa está errada. A primeira parte está correta, uma vez que não se sujeitam à falência, mas o final está errado porque as estatais não podem (em regra) gozar de imunidade. De forma excepcional, as estatais prestadoras de serviços públicos em regime de monopólio até poderiam gozar de imunidade, mas, assim sendo, ambas as



entidades poderiam ter esse privilégio, e não apenas as empresas públicas, como afirmou a questão.

### 6.3.10. Novas regras de conduta impostas pela Lei nº 13.303/2016

Diante de todos os escândalos de corrupção na Petrobras, que começaram a vir à tona a partir de 2015, tornou-se imprescindível a edição de lei que estabelecesse normas mais rígidas a serem observadas pelas estatais, além de requisitos para a nomeação de membros da diretoria, ocupantes de cargos em comissão.

Nesse sentido, a Lei nº 13.303/2016 estabeleceu que o estatuto da estatal "deverá observar **regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção**".

Tornou-se obrigatória a elaboração de Código de Conduta e Integridade, dispondo sobre:

*I – princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;*

*II – instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;*

*III – canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;*

*IV – mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;*

*V – sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;*

*VI – previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.*

O estatuto social deve prever, ainda, a possibilidade de que a área de *compliance* (responsável pelo controle interno) se reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando este não adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada.

O estatuto da estatal deve dispor sobre:

- Número de **diretores** (no mínimo 3) e requisitos para o cargo;
- Constituição e funcionamento do **Conselho de Administração** (no mínimo 7, no máximo 11 membros);
- Constituição e funcionamento do **Conselho Fiscal**;
- Constituição e funcionamento do **Comitê de Auditoria Estatutário** (no mínimo 3 e no máximo 5 membros, em sua maioria independentes);

- O prazo de gestão dos membros do Conselho de Administração e diretores, que será unificado e não superior a 2 anos, sendo permitidas no máximo 3 reconduções consecutivas;
- O prazo de gestão dos membros do Conselho Fiscal, não superior a 2 anos, permitidas 2 reconduções consecutivas.
- Avaliação de desempenho anual de administradores e membros de comitês.

O **Conselho de Administração** deve ser composto, no mínimo, por 25% de membros independentes. O conselheiro independente caracteriza-se por:

I – não ter qualquer vínculo com a estatal, exceto participação de capital;

II – não ser cônjuge ou parente consanguíneo ou afim, até o terceiro grau ou por adoção, de chefe do Poder Executivo, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado ou Município ou de administrador da estatal;

III – não ter mantido, nos últimos 3 anos, vínculo de qualquer natureza com a estatal ou seus controladores, que possa vir a comprometer sua independência;

IV – não ser ou não ter sido, nos últimos 3 anos, empregado ou diretor da estatal ou de sociedade controlada, coligada ou subsidiária, exceto se o vínculo for exclusivamente com instituições públicas de ensino ou pesquisa;

V – não ser fornecedor ou comprador, direto ou indireto, de serviços ou produtos da estatal, de modo a implicar perda de independência;

VI – não ser funcionário ou administrador de sociedade ou entidade que esteja oferecendo ou demandando serviços ou produtos à estatal, de modo a implicar perda de independência;

VII – não receber outra remuneração da estatal além daquela relativa ao cargo de conselheiro, à exceção de proventos em dinheiro oriundos de participação no capital.

Sabemos que os administradores das entidades da Administração Indireta são ocupantes de cargos em comissão, de livre nomeação. A Lei nº 13.303/2016 veio restringir essa liberdade ao estabelecer requisitos e exigir qualificação para a nomeação.

Estabelece a lei que os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor (inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente) serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento que atendam a todos os seguintes requisitos:

I – Formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado;

II – Não se enquadrar nas hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 1º, I, da Lei Complementar nº 64/1990;

III – Experiência profissional de no mínimo:

- a) 10 anos, no setor público ou privado, na área de atuação da estatal ou em área conexa àquela para a qual forem indicados, em função de direção superior;

b) 4 anos de experiência como profissional liberal em atividade direta ou indiretamente vinculada à área de atuação da estatal;

c) 4 anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:

- Cargo de direção ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da estatal, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;
- Cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público;
- Cargo de docente ou de pesquisador em áreas de atuação da estatal.

Os requisitos do inciso III poderão ser dispensados no caso de indicação de empregado da estatal para cargo de administrador ou membro de comitê, desde que atendidos os seguintes quesitos mínimos:

I – o empregado tenha ingressado na estatal por meio de concurso público;

II – o empregado tenha mais de 10 anos de trabalho efetivo na estatal;

III – o empregado tenha ocupado cargo na gestão superior da estatal, comprovando sua capacidade para assumir as responsabilidades do cargo.

É vedada a indicação, para o Conselho de Administração e para a diretoria:

I – de representante do órgão regulador ao qual a estatal está sujeita, de Ministro de Estado, de Secretário Estadual ou Municipal, de titular de cargo, sem vínculo permanente com o serviço público, de natureza especial ou de direção e assessoramento superior na administração pública, de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados do cargo, incluindo-se seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau;

II – de pessoa que atuou, nos últimos 36 meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

III – de pessoa que exerça cargo em organização sindical;

IV – de pessoa que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a pessoa político-administrativa controladora da estatal ou com a própria estatal em período inferior a 3 anos antes da data de nomeação;

V – de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da estatal ou com a própria estatal.

## 6.3.11. Espécies

### 6.3.11.1. Empresas públicas

A definição das estatais atualmente é dada pela Lei nº 13.303/2016 (e não mais

pelo Decreto-Lei nº 200/1967), que assim dispõe:

*Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.*

*Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

### 6.3.11.2. Sociedades de economia mista

A definição das estatais atualmente é dada pela Lei nº 13.303/2016 (e não mais pelo Decreto-Lei nº 200/1967), que assim dispõe:

*Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.*

### 6.3.11.3. Diferenças entre as espécies

Basicamente são duas as diferenças entre as empresas públicas e as sociedades de economia mista:

- 1. COMPOSIÇÃO DO CAPITAL:** nas empresas públicas, esse capital será inteiramente público, enquanto que nas sociedades de economia mista esse capital poderá ser misto, ou seja, parte público e parte privado, desde que a maioria do capital **votante** seja público.

#### **CUIDADO!!!**

A afirmativa de que o capital das empresas públicas é inteiramente público deve ser considerada correta em questões de concurso, mas isso deve ser interpretado no sentido de que 100% do capital pertencerá à Administração, direta ou indireta, não podendo pertencer a particulares. Assim, é possível, por exemplo, que uma sociedade de economia mista (que tem parte do capital privado) tenha participação no capital social de uma empresa pública.

- 2. FORMA SOCIETÁRIA:** a sociedade de economia mista sempre será uma sociedade anônima, a ela se aplicando as disposições da Lei nº 6.404/1976, a Lei das Sociedades Anônimas, enquanto a empresa pública poderá ser criada sob qualquer das formas admitidas em Direito (S.A, Ltda. etc.).

#### **CUIDADO!!!**

A sociedade de economia mista **SEMPRE** será uma S.A., enquanto a empresa pública **PODERÁ** ser uma S.A.; assim, não podemos afirmar que a forma societária é um ponto em comum entre elas, vez que essa semelhança poderá ocorrer apenas eventualmente.

Empresa Pública	Sociedade de Economia Mista
Pessoas jurídicas de direito privado	Pessoas jurídicas de direito privado
Totalidade de capital público	Maioria do capital votante público
Forma societária livre	Sociedade Anônima
Foro competente: Justiça Federal (se for entidade da União)	Foro competente: Sempre justiça comum estadual

### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**24. (FCC/ANALISTA JUDICIÁRIO TRT 16ª REGIÃO)** São traços distintivos entre empresa pública e sociedade de economia mista:

- a) forma jurídica; composição do capital e foro processual
- b) foro processual; forma de criação e objeto
- c) composição de capital; regime jurídico e forma de criação
- d) objeto; forma jurídica e regime jurídico
- e) regime jurídico; objeto e foro processual

#### **Comentário**

O gabarito é a letra A, uma vez que a SEM deve **obrigatoriamente** ser uma S.A, enquanto a EP **pode** ser S.A; o capital da EP é **obrigatoriamente** público, enquanto que o da SEM não; e o foro da Justiça Federal só se estende às EP federais, e não às SEM federais.

## 6.4. Quadro esquemático

	<b>AUTARQUIA</b>	<b>FUNDAÇÃO PÚBLICA</b>		<b>EMPRESA PÚBLICA</b>	<b>SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA</b>
Atividade	Serviço público (atividade típica de Estado)	Serviço público (área social)		Serviço público ou atividade econômica	Serviço público ou atividade econômica
Fim lucrativo	Não	Não		Pode	Pode
Personalidade jurídica	Direito Público	Direito Público	Direito Privado	Direito Privado	Direito Privado
Regime de pessoal	Estatutário	Estatutário	Celetista	Celetista	Celetista
Exemplos	BC, INSS	Fiocruz	Funpresp	ECT, CEF	BB, Petrobras
Capital social		-		100% público	> 50% público
Tipo societário		-		Qualquer tipo	S.A

## 6.5. Características comuns às entidades da Administração Indireta

1. Exigência de concurso público para ingresso de pessoal.
2. Proibição de acumulação de cargos, empregos e funções.
3. Exigência de licitação pública.
4. Controle finalístico ou tutela pela administração direta.
5. Controle externo pelo Poder Legislativo, com o auxílio do TCU.
6. Não sujeição à falência.
7. Criação e extinção por lei.

### CUIDADO!!!

Essa afirmativa (criação e extinção por lei) tem sido muitas vezes colocada em questões de concurso como VERDADEIRA; entretanto, ela deve ser interpretada com cuidado. É verdadeira se a interpretarmos no sentido de que "a sua criação sempre dependerá de lei", como normalmente tem aparecido nas questões de concurso, mas poderá ser falsa se analisarmos que apenas as entidades de direito público são CRIADAS diretamente por lei, enquanto as de direito privado são pelo registro público dos atos constitutivos, sendo apenas AUTORIZADAS por lei.

Com relação à extinção das entidades, cabe verificar que prevalece aqui o princípio do paralelismo das formas, pelo qual, se é necessário lei específica para sua criação, necessária será outra lei específica para sua extinção. Se é necessário lei autorizadora para sua criação, sendo criada a entidade com o registro público dos atos constitutivos, necessária será lei autorizadora para sua extinção, sendo a mesma extinta após o registro público de seus atos desconstitutivos.

### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**25. (CESGRANRIO/ESPECIALISTA DA ANP)** Analise as afirmativas a seguir a respeito das entidades da Administração federal indireta.

- I. Empresas públicas e sociedades de economia mista só podem ser criadas por lei específica
- II. As fundações públicas terão suas áreas de atuação definidas por meio de lei ordinária
- III. A participação acionária de uma sociedade de economia mista em um grupo empresarial privado depende de autorização legislativa
- IV. Aos empregados das sociedades de economia mista da União não são aplicáveis as mesmas vedações sobre acumulação de cargos, empregos e funções, que atingem os servidores das autarquias

É(São) verdadeira(s) **APENAS** a(s) afirmativa(s):

- |             |              |
|-------------|--------------|
| a) I;       | d) II e III; |
| b) I e III; | e) II e IV.  |
| c) I e IV;  |              |

#### **Comentário**

O gabarito foi a letra B, admitindo-se como correta a afirmativa I, de que serão “criadas por lei”. Uma vez que a III está correta e II e IV estão erradas, não sobraria outra opção que não a letra B. Respondendo essa questão “por eliminação”, a banca quis dizer que, naquele caso, a **criação** depende de uma lei específica (para **autorizar** a criação).

### **26. (FCC/ANALISTA JUDICIÁRIO (ÁREA ADMINISTRATIVA) – TRF DA 2ª REGIÃO)**

Considere as proposições abaixo.

- I. Descentralização e desconcentração são formas semelhantes de distribuição de competências da Administração Pública indireta.
- II. A distribuição de competências de uma para outra pessoa, física ou jurídica, é característica própria da descentralização.
- III. As entidades da Administração Pública indireta podem ter personalidade jurídica de direito público ou privado, mas sempre devem ser criadas por lei.



IV. Como exemplo de descentralização administrativa, destacam-se os Estados-membros da Federação e os Municípios.

Está correto o que consta APENAS em:

- a) I e III;
- b) II e III;
- c) I, III e IV;
- d) I e IV;
- e) II, III e IV.

### **Comentário**

A proposição I está errada uma vez que descentralização e desconcentração não se confundem; a proposição IV também está errada, uma vez que aquela é uma descentralização **política**; o gabarito original dessa questão foi a letra B, por reconhecer como certas as afirmativas II e III, entretanto, posteriormente, a FCC anulou essa questão por reconhecer o erro na afirmativa III ao dispor que aquelas entidades **sempre** devem ser **criadas** por lei.

## **CUIDADO!!!**

O aluno deve sempre desconfiar da afirmativa de que as entidades da Administração Indireta são **criadas** por lei, por não sabermos qual o alcance dessa expressão utilizada pelo examinador (se a lei **cria**, literalmente, ou apenas **autoriza sua criação**). A princípio aquela afirmativa deve ser encarada como errada, mas verifique e analise as demais opções da questão. A banca FCC anulou essa questão, mas outras bancas não anularam questões semelhantes.

## 6.6. Privilégios das autarquias e fundações públicas não estendidos às empresas públicas e sociedades de economia mista

**Obs.:** O esquema apresentado a seguir deve ser assimilado como regra, mas com atenção a todos os comentários feitos anteriormente, notadamente que o STF tem entendido que esses privilégios se estendem às empresas públicas e sociedades de economia mista que prestem serviços públicos (mas não àquelas que exploram atividade econômica).

1. **Processo especial de execução** (pagamentos por precatórios).
2. **Bens são impenhoráveis.**
3. **Juízo privativo** (esse privilégio se estende às empresas públicas).
4. **Imunidade tributária recíproca.**
5. **Privilégios processuais:** prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais; pagamento das custas judiciais somente ao final, quando vencidas; as

sentenças proferidas contra ela estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório; prescrição quinquenal de suas dívidas passivas; dispensa de exibição de instrumento de mandato em juízo por seus procuradores.

**27. (FGV - OAB UNI NAC/OAB/2022)** Com vistas a atender a relevante interesse social e coletivo, o Estado Alfa decidiu criar uma sociedade de economia mista para o desempenho de atividade econômica de sua competência.

Após os devidos trâmites para a criação de tal pessoa jurídica, designada de Empreendere, verificou-se a necessidade da contratação de pessoal para que a entidade administrativa pudesse desempenhar suas atividades.

Considerando a situação delimitada, assinale a afirmativa correta.

- a) Por desempenhar atividade econômica, não há necessidade de Empreendere realizar concurso público para a contratação de pessoal.
- b) Por se tratar de pessoa jurídica de direito privado, a criação de Empreendere não depende de autorização legislativa.
- c) O regime de pessoal a ser adotado por Empreendere será o de emprego público, ou seja, o regime celetista.
- d) Empreendere é uma pessoa jurídica de direito público, cuja criação decorre diretamente da lei, independentemente do registro dos atos constitutivos.

**Comentário:**

A sociedade de economia mista é pessoa jurídica de direito privado e, portanto, o pessoal será regido pela CLT (empregados públicos), embora haja a necessidade de concurso público.

O erro da letra B é que a criação da sociedade de economia mista depende de lei específica que autorize a sua criação.

**Gabarito:** C.

**28. (CEBRASPE (CESPE) - TDP (DPE RO)/DPE RO/Oficial de Diligência/2022)** O governo federal, considerando a expansão da linha ferroviária no Brasil, planeja a criação de agência reguladora voltada à regulação e fiscalização do serviço público de transporte ferroviário.

Nessa situação hipotética, tal agência reguladora

- a) deverá ser instituída por meio de decreto, possuindo personalidade jurídica de direito público.
- b) será dotada de autonomia decisória, administrativa e econômico-financeira, além de poder normativo técnico.
- c) deverá ser subordinada hierarquicamente ao ministério ao qual se vincular.
- d) caracterizar-se-á como autarquia especial, revelando, assim, modalidade de desconcentração da administração pública.

e) terá dirigente nomeado a critério exclusivo do presidente da República, sem estabilidade, por se tratar de cargo de livre nomeação e exoneração.

**Comentário:**

A agência reguladora é autarquia de regime especial e, assim, é pessoa jurídica de direito público criada por lei específica, fruto da descentralização administrativa, possuindo autonomia administrativa e financeira (não estando subordinada a nenhum órgão).

A autarquia de regime especial é caracterizada pela estabilidade de seus dirigentes, que não podem ser exonerados pelo Presidente da República.

**Gabarito:** B.

**29. (CEBRASPE (CESPE) - TDP (DPE RO)/DPE RO/Oficial de Diligência/2022)** O governo de determinado estado, buscando especializar os serviços de fornecimento de água, coleta e tratamento de esgotos, pretende criar sociedade de economia mista para efetivar a operacionalização dessas atividades.

A partir dessa situação hipotética, assinale a opção correta.

- a) Os contratos da sociedade de economia mista com terceiros não serão precedidos de licitação.
- b) A criação da sociedade de economia mista somente poderá ser feita por meio de lei.
- c) É possível a utilização de qualquer forma societária na constituição da sociedade de economia mista.
- d) As ações com direito a voto da sociedade de economia mista devem pertencer majoritariamente ao estado.
- e) Por ser a sociedade de economia mista integrante da administração pública indireta, o controle dos seus serviços jurídicos deverá ser realizado pela procuradoria-geral do estado.

**Comentário:**

O capital da sociedade de economia mista é misto (público e privado), e a maioria do capital votante, ações com direito a voto, devem ser do Estado.

A sociedade de economia mista é obrigada a fazer licitação (letra A), não é CRIADA por lei, mas apenas AUTORIZADA por lei (letra B), não pode ser criada por "qualquer forma" (letra C), mas deve ser uma S/A, e não pode ser "controlada" pela Administração Direta (letra E).

**Gabarito:** D.

**30. (CEBRASPE (CESPE) - TDP (DPE RO)/DPE RO/Oficial de Diligência/2022)** A Agência de Regulação de Serviços Públicos Delegados do Estado de Rondônia (AGERO), criada mediante lei específica, possui personalidade jurídica própria de direito público, patrimônio e receita próprios, capacidade específica e restrita à sua área de atuação, bem como autonomia administrativa e financeira. A essa agência compete o poder de regulação, controle e fiscalização de serviços públicos delegados, permissionados ou autorizados.

Com base no texto anterior, é correto afirmar que a AGERO é exemplo de

- a) fundação pública.
- b) fundação autárquica.
- c) consórcio público.
- d) autarquia.
- e) empresa pública.

**Comentário:**

Como a AGERO é “criada mediante lei específica”, só pode ser uma autarquia!

**Gabarito:** D.

**31. (CEBRASPE (CESPE) - TDP (DPE RO)/DPE RO/Técnico Administrativo/2022)** Assinale a opção que indica o tipo de entidade que é dotada de personalidade jurídica de direito privado, cuja criação é autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, com capital público e privado, e cujas ações com direito a voto pertencem, em sua maioria, a ente estatal ou entidade da administração indireta.

- a) sociedade de economia mista
- b) fundação autárquica
- c) empresa pública
- d) agência executiva
- e) fundação pública

**Comentário:**

Quando o enunciado dispõe que a entidade é “dotada de personalidade jurídica de direito privado, cuja criação é autorizada por lei”, já demonstra que ela pode ser empresa pública ou sociedade de economia mista.

Ao dispor que a entidade é criada “sob a forma de sociedade anônima” ainda persiste a dúvida, uma vez que a empresa pública PODE ser S/A, além da sociedade de economia mista, que DEVE ser S/A.

A definição crucial é a de que ela possui “capital público e privado, e cujas ações com direito a voto pertencem, em sua maioria, ao Estado”, razão pela qual só pode ser sociedade de economia mista.

**Gabarito:** A.

**32. (FCC - AgAAS (Pref Recife)/Pref Recife/2022)** As principais diferenças entre as sociedades de economia mista e as empresas públicas são

- a) a forma de organização e a composição do capital.
- b) criação e extinção autorizadas por lei.
- c) personalidade jurídica de direito privado e sujeição ao controle estatal.

d) desempenho de atividade jurídica de natureza econômica e personalidade jurídica de direito privado.

e) sujeição ao controle estatal e criação autorizadas por lei.

**Comentário:**

As características das letras B, C, D e E são comuns às sociedades de economia mista e as empresas públicas.

As diferenças estão na letra A:

- Forma de organização:

Empresa Pública: qualquer forma admitida em Direito

Sociedade de Economia Mista: Sociedade Anônima

- Composição do capital:

Empresa Pública: 100% público

Sociedade de Economia Mista: público e privado (mais de 50% público)

**Gabarito:** A.

**33. (FGV - AAFE (Sefaz AM)/SEFAZ AM/2022)** A empresa pública X do Estado Beta tem por finalidade prestar determinado serviço público. De acordo com o regime jurídico que lhe aplicável, é correto afirmar que a empresa pública X

a) é constituída, necessariamente, na forma de sociedade anônima e integra a Administração Indireta.

b) ostenta personalidade jurídica de direito público e integra a Administração Indireta.

c) goza das prerrogativas processuais aplicadas ao Estado e integra a Administração Indireta.

d) está sujeita ao regime da responsabilidade civil subjetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

e) pode efetivar pagamento de remuneração acima do teto remuneratório do serviço público aos seus empregados, caso não receba recursos do Estados para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

**Comentário:**

A CF (art. 37 § 9º) dispõe que o teto remuneratório só é aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mista que recebam verbas públicas para pagamento de despesas de custeio, como está na letra E.

O erro da letra A é a palavra "necessariamente", pois ela PODE ou não ser S/A.

O erro da letra B é a expressão "personalidade jurídica de direito público", pois ela é de direito privado.

Na letra C o erro é que, como ela tem personalidade de direito privado, não pode ter prerrogativas.

A CF (art. 37 § 6º) estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado (que é o caso da empresa pública) prestadoras de serviço público (como no enunciado) têm responsabilidade objetiva, e não subjetiva (letra D). Esse tema é relativo à responsabilidade civil do Estado.

**Gabarito:** E.

**34. (FCC - AJ (TJ CE)/TJ CE/Ciência da Computação/Infraestrutura de TI/2022)** A questão a seguir refere-se ao Conteúdo Programático de Noções de Direito Administrativo.

A constituição, por um ente da federação, de uma pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviços públicos, cujos funcionários estão sujeitos ao regime de trabalho celetista, contratados mediante prévio concurso público, consubstancia-se em uma

a) sociedade de economia mista, cuja criação é autorizada por lei, da qual devem constar os objetivos de atuação da pessoa jurídica, o que não dispensa o procedimento regular de instituição das sociedades por ações.

b) autarquia prestadora de serviços públicos, hipótese em que, embora sujeita ao regime jurídico de direito privado, sofre inferências dos princípios de direito público.

c) empresa pública, que admite a composição entre capital público e privado, mas não prescinde de manter o controle acionário sob poder do ente público que a criou por meio da edição de lei.

d) fundação pública, na qual, embora o capital social seja majoritariamente público, apresenta relevante participação privada na gestão do escopo da pessoa jurídica.

e) autarquia fundacional, única pessoa jurídica de direito privado à qual pode ser transferida a titularidade do serviço público que presta.

**Comentário:**

A "pessoa jurídica de direito privado" só pode ser empresa pública (letra C) ou sociedade de economia mista (letra A).

O erro da letra C é que a empresa pública não admite a composição entre capital público e privado, pois deve ser 100% público.

**Gabarito:** A.

**35. (CEBRASPE (CESPE) - Enf Fisc (COREN SE)/COREN SE/2021)** No que se refere a organização administrativa, conselho profissional é considerado

a) autarquia corporativa que, no exercício do poder de polícia administrativo, fiscaliza o exercício da respectiva categoria profissional.

b) órgão público que, no exercício do poder disciplinar, fiscaliza o exercício da respectiva categoria profissional.

c) empresa pública federal que, no exercício do poder regulamentar, fiscaliza o exercício da respectiva categoria profissional.

d) sociedade de economia mista que, no exercício do poder hierárquico, fiscaliza o exercício da respectiva categoria profissional.

### **Comentário:**

Os conselhos profissionais são autarquias de regime especial que fiscalizam o exercício da categoria profissional, por isso denominadas “autarquias corporativas”, possuindo poder de polícia administrativo (fiscalização).

**Gabarito:** A.

## **7. Entidades paraestatais**

### **7.1. Conceito**

Preliminarmente, é necessário verificar a confusão existente acerca do significado desse termo, seja por parte da doutrina, seja por parte da legislação. O professor Hely Lopes Meirelles, nas primeiras edições de seu livro *Direito Administrativo Brasileiro*, na década de 1960, ensinava que as entidades paraestatais eram as pessoas jurídicas de direito privado criadas a partir de autorização por lei para realização de atividades de interesse coletivo, tais como as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas de direito privado. Por esse motivo, difundiu-se o termo *paraestatais* como referente a empresas, tais como, a Petrobras.

Nas edições mais recentes daquela obra, entretanto, cuida o autor de verificar que não existe mais espaço, atualmente, para essa confusão, estando hoje pacificado que as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas integram a Administração Indireta, não se confundindo com as entidades paraestatais.

Em função dessa confusão, devemos estar atentos para o fato de que existem muitas leis antigas, ainda em vigor, que se referem expressamente a *entidades paraestatais*, mas querendo se referir, na verdade, às pessoas de direito privado que integram a Administração.

É o que acontece, por exemplo, com a lei de licitações, Lei nº 8.666/1993, que em seu art. 17, I, ao mencionar toda a Administração, “inclusive as entidades paraestatais”, está, na verdade, se referindo às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Existem várias pessoas jurídicas criadas por particulares, sem nenhuma ligação com o Poder Público, com o intuito de atuar na prestação de atividade social, sem fins lucrativos, em benefício de terceiros, como os deficientes físicos. O termo Organização Não Governamental – ONG – reflete bem esse conceito, constituindo-se de uma organização criada em prol de determinado fim social e não integrante de nenhum governo. Quando essas pessoas jurídicas procuram o Estado a fim de colaborar com ele assistindo à coletividade, e para isso recebendo e aplicando verbas públicas, essas recebem um título de *entidade paraestatal*, desde que atendam aos requisitos dispostos em lei.

O Estado passará então a subsidiar, incentivar, fomentar as atividades desenvolvidas por essas entidades privadas ao mesmo tempo em que deverá fiscalizá-las a fim de garantir, sobretudo, a manutenção da não lucratividade das mesmas e a efetiva prestação da atividade social. O termo *paraestatal* é formado pelos elementos



para (de paralelo) e estatal, ou seja, são entidades que atuam paralelamente ao Estado, lado a lado, não fazendo parte de sua estrutura.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, são

*peçoas privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa e à qual o Poder Público dispensa especial proteção, colocando a serviço delas manifestações de seu poder de império, como o tributário, por exemplo. Não abrange as sociedades de economia mista e empresas públicas; trata-se de pessoas privadas que exercem função típica (embora não exclusiva do Estado), como as de amparo aos hipossuficientes, de assistência social, de formação profissional (Sesi, Sesc, Senai).*

Nesse sentido, as entidades paraestatais podem ser divididas em cinco espécies, quais sejam, os **serviços sociais autônomos**, as **fundações de apoio**, as **organizações sociais – OS**, as **organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIP** e as **organizações da sociedade civil – OSC**, que serão estudadas detalhadamente a seguir.

As entidades paraestatais, entes de cooperação ou integrantes do **terceiro setor** (distintas, portanto, das entidades do **primeiro setor**, que representa o Estado, e do **segundo setor**, que representa o mercado) são entidades privadas e, assim, a elas não se aplicam, a princípio, as exigências constitucionais de realização de concurso público e licitação pública, aplicáveis apenas à Administração, vantagem essa que confere maior agilidade a essas entidades. A legislação aplicável apenas exige que as contratações de bens e serviços feitas pelas entidades paraestatais observem os **princípios da Administração**, tais como impessoalidade, moralidade, transparência e outros. Nesse sentido, decidiu o STF que:

*As entidades que compõem os serviços sociais autônomos, por possuírem natureza jurídica de direito privado e não integrarem a administração indireta, não estão sujeitas à regra prevista no art. 37, inciso II, da Constituição Federal (concurso público), mesmo que desempenhem atividades de interesse público em cooperação com o Estado. Assinalou ainda que a jurisprudência do STF sempre fez a distinção entre os entes do serviço social autônomo e as entidades da administração pública e citou, entre outros precedentes, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1864, em que o Tribunal decidiu que a obrigação de obediência a procedimentos licitatórios pela administração pública não se estende às entidades privadas que atuam em colaboração com o Estado (RE nº 789.874, 17/09/2014).*

## CUIDADO!!!

Em 20/09/2019 foi editado o Decreto federal nº 10.024, que revogou o Decreto nº 5.504/2005.

O citado Decreto nº 5.504/2005 estabelecia que as contratações feitas por entidades paraestatais com "recursos repassados pela União" exigiam licitação.

Apesar das discussões quanto à legalidade desse dispositivo, diversas questões de concurso deram como certa a afirmativa de que as paraestatais estavam obrigadas a realizar licitação pública (conforme Decreto nº 5.504/2005) e outras tantas deram como

correta a afirmativa de que elas não estavam obrigadas a realizar licitação (conforme STF e TCU).

Agora, com a revogação daquele Decreto, a polêmica está encerrada, não se podendo mais conceber a obrigatoriedade de licitação pública pelas entidades paraestatais.

### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**36. (CESPE/CGE-CE – 2019)** Acerca das entidades paraestatais e do terceiro setor, assinale a opção correta.

a)...

b) As organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) que firmem termo de parceria com a União devem contratar mediante processo licitatório.

#### **Comentário**

O gabarito da questão foi a letra B, provavelmente baseada no Decreto federal nº 5.504/2005, ainda vigente à época da questão, e sobretudo porque as demais opções da questão estavam de fato erradas.

Hoje, essa questão teria que ser anulada!

**37. (CESPE/TÉCNICO DE CONTROLE EXTERNO/TCU)** Marque certo ou errado: de acordo com o TCU, entidade paraestatal é aquela que se qualifica administrativamente para prestar serviços de utilidade pública, de forma complementar ao Estado, mediante o repasse de verba pública, motivo pelo qual é sempre obrigatória, nessa espécie de entidade, a realização de licitação e concurso público para contratação.

#### **Comentário**

A afirmativa foi considerada errada, seguindo o entendimento de que as paraestatais de fato não devem ser obrigadas a licitar e a realizar concurso público.

## 7.2. Serviços sociais autônomos

São entidades instituídas por lei, com personalidade jurídica de Direito Privado, que prestam assistência ou ensino a certas categorias sociais, sendo mantidas por contribuições parafiscais. Exemplo: Senai, Sesi, Senac, Sesc. Na verdade, elas não foram criadas diretamente por lei, as leis apenas atribuíram às Confederações Nacionais o encargo de criá-las, como, por exemplo, à Confederação Nacional da Indústria – CNI – criar o Serviço Social da Indústria – Sesi – e à Confederação Nacional do Comércio – CNC – criar o Serviço Social do Comércio – Sesc.

Hely Lopes Meirelles leciona que:

*Serviços sociais autônomos são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas*

*categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias (...) Recebem, por isso, oficialização do Poder Público e autorização legal para arrecadarem e utilizarem na sua manutenção contribuições parafiscais, quando não são subsidiadas diretamente por recursos orçamentários da entidade que as criou.*

### 7.3. Fundações de apoio

São pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidade lucrativa, instituídas na forma de fundação, para prestação de serviços sociais, por meio da assinatura de **convênios** com a Administração Pública. Elas foram previstas na Lei nº 8.958/1994, editada para permitir que as "*Instituições federais de Ensino Superior – IFES e as demais Instituições Científicas e Tecnológicas – ICTs*" possam celebrar convênios e contratos com dispensa de licitação, nos termos do art. 24 XIII da Lei nº 8.666/1993, com "**fundações instituídas com a finalidade de apoiar projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos**".

As **fundações de apoio**, ou simplesmente **entidades de apoio**, deverão estar constituídas na forma de **fundações de direito privado**, sendo regidas pelo Código Civil e por estatutos próprios cujas normas expressamente disponham sobre a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, estando sujeitas a fiscalização pelo Ministério Público e a controle finalístico pelo órgão de controle governamental, além do controle de gestão feito pela própria IFES ou ICT.

As IFES e ICTs contratantes poderão autorizar a participação de seus **servidores** nas atividades realizadas pelas fundações de apoio, **sem prejuízo de suas atribuições funcionais**, ou seja, é vedada essa participação durante a jornada de trabalho a que estão sujeitos, excetuada a colaboração esporádica, remunerada ou não, em determinados assuntos de sua especialidade, sendo permitida ainda a participação dos servidores efetivos nos órgãos de direção das fundações de apoio, desde que de forma não remunerada.

Dessa forma, as IFES e ICTs que antes contratavam projetos de pesquisa e desenvolvimento junto a empresas privadas (com fins lucrativos) passaram a firmar **convênios** com as **fundações de apoio** por valores bem menores, uma vez que essas fundações não visam lucro e têm custos menores, já que podem utilizar **bens, serviços** e até **servidores** das entidades apoiadas, sob determinadas condições.

A redação original da Lei nº 8.958/1994 obrigava as fundações de apoio a realizar **licitação pública** para efetuar compras e contratar serviços de outras empresas, mas a referida lei foi alterada pela Lei nº 13.243/2016 que, de forma acertada, passou a exigir apenas que as entidades de apoio adotem, nas contratações que envolvam recursos públicos, "**regulamento específico de aquisições e contratações de obras e serviços, a ser editado por meio de ato do Poder Executivo de cada nível de governo**". Uma vez que

as entidades de apoio não integram a Administração Pública, a lei geral de licitações e contratos não deve mesmo se aplicar a elas, desde que essas entidades observem os princípios da Administração, tais como impessoalidade, transparência e economicidade, quando de suas contratações.

## 7.4. Organizações Sociais – OS

São organizações privadas, sem fins lucrativos, atuantes nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura ou saúde, que se habilitam perante a Administração a fim de obter o título de *organização social*, que será concedido por ato administrativo discricionário, dependente da conveniência para a Administração, desde que a entidade atenda aos requisitos legais.

A partir daí, desempenharão os serviços sociais com incentivo do Poder Público, podendo receber dele recursos financeiros, bens públicos (normalmente via permissão de uso) e cessão de servidores públicos com ônus para a origem (remunerados pela Administração), mantendo vínculo com a Administração por meio do **contrato de gestão**. Esse contrato definirá as obrigações do Poder Público e da organização social e servirá para que seja feito um controle sobre a entidade.

De acordo com a Lei nº 8.666/1993, art. 24, XXIV, é dispensável a licitação "*para a celebração de contratos de prestação de serviços com as **organizações sociais**, qualificadas no **âmbito das respectivas esferas** de governo, para atividades contempladas no **contrato de gestão**". Isso significa que, a partir da qualificação da entidade privada como organização social, no nível federal, a União lhe atribuirá diretamente a prestação de um serviço de interesse coletivo sem a elaboração de licitação pública, independentemente do seu valor. Ocorrerá o mesmo nos níveis estadual e municipal, desde que cada um desses entes federados qualifique a organização em sua esfera. No nível federal, as organizações sociais estão reguladas pela Lei nº 9.637/1998, e os Estados e Municípios deverão promulgar suas próprias leis, podendo adotar como modelo aquela lei federal, para posterior assinatura dos contratos de gestão e consequente qualificação da organização social.*

Repare que essa dispensa de licitação se refere à **contratação da OS pela Administração**. A organização social, como é uma entidade privada, poderia, a princípio, contratar livremente qualquer empresa para lhe prestar serviços ou fornecer bens; o art. 17 da Lei nº 9.637/1998 apenas dispõe que a organização social publicará "*regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público*", o que não é o mesmo que obedecer à Lei nº 8.666/1993.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro critica de forma veemente essa privatização da atividade administrativa ao comentar que:

*Fica muito nítida a intenção do legislador de instituir um mecanismo de fuga ao regime jurídico de direito público a que se submete a Administração Pública. O fato de a organização social absorver atividade exercida por ente estatal e utilizar o patrimônio público e os servidores públicos antes a serviço desse mesmo ente, que resulta extinto, não deixa dúvidas de que, sob a roupagem de entidade privada, o real objetivo é o de mascarar uma situação que, sob todos os aspectos, estaria sujeita ao direito público. É a mesma atividade que*

*vai ser exercida pelos mesmos servidores públicos e com utilização do mesmo patrimônio. Por outras palavras, a ideia é de que os próprios servidores da entidade a ser extinta constituam uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, e se habilitem como organizações sociais, para exercer a mesma atividade que antes exerciam e utilizem o mesmo patrimônio, porém sem a submissão àquilo que se costuma chamar de "amarras" da Administração Pública.*

Apesar das críticas às OS, cumpre verificar que o STF, em 16/04/2015, decidiu não acolher a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923, mantendo a Lei nº 9.637/1998 e a contratação com dispensa de licitação prevista no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/1993. O STF declarou apenas que a contratação da OS deve ser "conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF" e que a aplicação de verbas públicas pela OS está sujeita a controle pelo MP e pelo TCU. O STF ressaltou inclusive a importância dessas entidades, citando como exemplo de sucesso de OS a Associação das Pioneiras Sociais, que administra a Rede Sarah de hospitais de reabilitação.

### CUIDADO!!!

A nova lei de licitações e contratos, Lei nº 14.133/2021, que entrou em vigor em 01/04/2021 mas só é de aplicação obrigatória a partir de 01/04/2023, não prevê mais a hipótese de dispensa de licitação para contratação de OS.

## 7.5. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP

São pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 anos e atuem em alguma das áreas enumeradas em lei, constituindo serviços sociais não exclusivos do Estado, após qualificação pelo Poder Público, obtendo o título de organização da sociedade civil de interesse público – OSCIP –, contando então com fomento, incentivo do Estado.

A definição é praticamente a mesma das organizações sociais, embora tenham características bem diferentes. A lei que criou a OSCIP (Lei nº 9.790/1999) foi muito mais cuidadosa que a lei sobre as OS (Lei nº 9.637/1998), uma vez que procurou enumerar taxativamente várias entidades que não poderão ser qualificadas como OSCIPs (tais como sindicatos, fundações públicas, cooperativas, **organizações sociais** etc.), além de ter definido expressamente o que se considera "atividade sem fins lucrativos" e, sobretudo, exigido que as entidades privadas já **existissem antes da qualificação**, ao exigir que elas se encontrem em funcionamento regular há no mínimo 3 anos e apresentem, entre outros documentos, o balanço patrimonial, a demonstração do resultado do exercício e a declaração de isenção do imposto de renda.

Essas exigências, não dispostas na lei das OS, são de suma importância, vez que, por esse motivo, as OSCIPs são, de fato, entidades privadas preexistentes que poderão prestar determinados serviços sociais contando com o incentivo do Poder Público, com vínculo instituído por **termo de parceria**, ao contrário das organizações sociais que, em regra, são entidades *ad hoc*, ou seja, criadas posteriormente com o fim específico



de absorver atividades públicas, privatizando a Administração e gerando a extinção dos órgãos públicos.

De forma diversa do que ocorre quanto às OS, as OSCIP não podem ser contratadas pela Administração com dispensa de licitação. Não há qualquer previsão nesse sentido na Lei das OSCIP nem na Lei nº 8.666/1993 (uma vez que o seu art. 24, XXIV, apenas se refere às OS). O Decreto nº 3.100/1999 exige **concurso de projetos** para seleção de OSCIP no âmbito federal.

Da mesma forma que ocorre quanto às OS, as OSCIP também não devem ser obrigadas a realizar licitação pública para contratar bens e serviços de terceiros, uma vez que não integram a Administração e, assim, não se submetem à Lei nº 8.666/1993. De forma similar à lei das OS, a lei das OSCIP dispõe que as contratações feitas com recursos públicos devem seguir **regulamento próprio**, observando-se os princípios da Administração. A lei das OS dispõe que "o **Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais** pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde" e que são requisitos para essa qualificação, dentre outros, a "aprovação, quanto à **conveniência e oportunidade** de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado".

Daí se verifica que a qualificação de OS pela Administração é um ato administrativo discricionário, ou seja, aquele que depende do julgamento de conveniência e oportunidade pelo Poder Público, não cabendo à entidade privada direito subjetivo a sua obtenção.

De forma diversa, a lei que regula a OSCIP dispõe que: "**Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público** as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei", e que "a outorga da qualificação prevista neste artigo é **ato vinculado** ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei".

A pessoa jurídica de direito privado interessada em obter a qualificação de OSCIP é que deverá formular o requerimento escrito ao Ministério da Justiça, que decidirá no prazo de 30 dias, **somente podendo indeferi-lo quando** a requerente não atender aos requisitos expressos na lei ou se a documentação apresentada estiver incompleta. Nesse caso, verifica-se que a outorga da qualificação é ato vinculado, independente de juízo administrativo quanto a sua conveniência e verdadeiro direito subjetivo do requerente, vinculado apenas ao cumprimento dos requisitos legais pela entidade privada.

Além disso, a lei não especifica como se dará o incentivo à OSCIP, ao contrário da lei sobre as OS, a qual dispõe sobre cessão de recursos financeiros, bens públicos e servidores.

Ficam claras as intenções dos legisladores nos dois diplomas legais: no primeiro caso, caberá ao Estado qualificar uma entidade como OS quando lhe convier, sem licitação, a fim de transferir-lhe bens e pessoal, extinguindo órgãos da Administração; por outro lado, no segundo caso, é direito subjetivo de qualquer entidade privada que cumpra os requisitos legais obter a qualificação de OSCIP, mas, nesse caso, a Administração realizará licitação para selecionar a OSCIP com quem irá trabalhar e



definirá, caso a caso, quais as metas a serem alcançadas na prestação do serviço social e como ocorrerá o incentivo público.

Nesse sentido, dispõe a lei das OS que “será criado, mediante decreto do Poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização – PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a **absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos** da União”.

### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**38. (ESAF/AFRF)** Assinale entre o seguinte rol de entidades de cooperação com o Poder Público, não integrantes do rol de entidades descentralizadas, aquela que pode resultar de extinção de entidade integrante da Administração Pública Indireta.

- a) Organização social.
- b) Fundação previdenciária.
- c) Organização da sociedade civil de interesse público.
- d) Entidade de apoio às universidades federais.
- e) Serviço social autônomo.

#### **Comentário**

O gabarito é letra A. De fato, a OS é uma verdadeira privatização da Administração Pública, relacionada diretamente à extinção de órgãos e entidades.

## 7.6. Organizações da Sociedade Civil – OSCs

Em 31 de julho de 2014 foi editada a Lei nº 13.019, estabelecendo regras gerais, aplicáveis a todos os entes federados, para a celebração de parcerias firmadas entre a Administração Pública e qualquer Organização da Sociedade Civil – OSC.

Diferentemente do que ocorre quanto às Leis nºs 9.637/1998 e 9.790/1999, que estabelecem os critérios para a **qualificação de entidades como OS e OSCIP no âmbito federal**, a Lei nº 13.019/2014 estabelece regras gerais para a efetivação de parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, aplicável a toda a Administração, direta e indireta, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estando compreendida na competência da União para legislar sobre normas gerais de contratação, prevista no art. 22, XXVII, da Constituição Federal.

Uma vez que cabe à União editar apenas normas **gerais** sobre contratação, nada impede que Estados, Distrito Federal e Municípios editem normas específicas para as suas parcerias, contanto que não contrariem as normas da Lei nº 13.019/2014.

Vimos nos itens anteriores que a Administração **qualifica** uma entidade filantrópica como OS ou OSCIP, no âmbito da respectiva esfera de governo, **por ato administrativo**. A partir daí a Administração firmará contrato de gestão ou termo de parceria com a entidade já qualificada como OS ou OSCIP, respectivamente.

A Lei nº 13.019/2014, de forma diversa, **não prevê qualquer qualificação formal da entidade como OSC**, tratando apenas de definir regras gerais para que qualquer ente federado possa firmar parcerias com essas entidades filantrópicas. Considera-se Organização da Sociedade Civil (art. 2º da Lei nº 13.019/2014):

- *Entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;*
- *As sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867/1999 (Cooperativas Sociais, constituídas com a finalidade de inserir as pessoas em desvantagem no mercado econômico); as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social;*
- *As organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos.*

A lei das OSC (após alteração pela Lei nº 13.204/2015) dispõe expressamente que suas normas **não são aplicáveis às OS, às OSCIP, aos serviços sociais autônomos** e a várias outras entidades filantrópicas que atuam em áreas específicas como saúde, cultura e atendimento a pessoas com deficiência.

Devemos entender, portanto, que a lei das OSC só é aplicável a entidades filantrópicas não previstas em legislações específicas.

O vínculo jurídico formado entre a Administração e a OSC, quando não envolva transferência de recursos financeiros, será o **acordo de cooperação**. O vínculo que envolva a transferência de recursos será denominado **termo de colaboração** (quando houver sido proposto pela Administração) ou **termo de fomento** (quando houver sido proposto pelas Organizações da Sociedade Civil), conforme definição legal:

- **Termo de colaboração:** *instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco **propostas pela Administração Pública que envolvam a transferência de recursos financeiros;***
- **Termo de fomento:** *instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco **propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros;***
- **Acordo de cooperação:** *instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com organizações da*

*sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que **não envolvam a transferência de recursos financeiros.***

Ou seja:

Instrumento jurídico entre a Administração Pública e a OSC:	
- Sem transferência de recursos	—————> Acordo de cooperação.
- Com transferência de recursos:	
- Proposto pela Administração	—————> Termo de colaboração
- Proposto pelas OSCs	—————> Termo de fomento

O instrumento jurídico de **convênio** (regulado pelo art. 116 da Lei nº 8.666/1993) a partir de agora só poderá ser firmado entre os entes da Administração Direta e Indireta ou com as entidades privadas sem fins lucrativos que atuem no Sistema Único de Saúde – SUS.

A lei das OSC estabelece vários requisitos e vedações às OSC, tais como possuir CNPJ ativo por no mínimo um ano (para parceria com Município), dois anos (para parceria com Estado e Distrito Federal) ou três anos (para parceria com a União); experiência prévia; instalações e capacidade para o desenvolvimento da atividade. Esses requisitos são necessários para a celebração de **termos de colaboração** ou **termos de fomento**, mas não para **acordos de cooperação**.

É permitida a **atuação em rede**, por duas ou mais OSCs, mantida a **integral responsabilidade da OSC que assinar o termo de fomento ou de colaboração**, devendo essa OSC possuir mais de cinco anos de inscrição no CNPJ e capacidade técnica e operacional para supervisionar as demais OSCs. A OSC “líder” deverá celebrar um **termo de atuação em rede** (comunicando à Administração em até 60 dias) para poder repassar recursos às demais OSCs, ficando obrigada a verificar a regularidade jurídica e fiscal dessas OSCs.

### 7.6.1. Chamamento público

A Lei nº 13.019/2014 dispõe que se considera:

**chamamento público:** procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos;

## CUIDADO!!!

Exige-se **chamamento público** para formalização de **termos de colaboração e termos de fomento**, mas em regra não para os **acordos de cooperação**, uma vez que nesses não há transferência de recursos financeiros (mas se o **acordo de cooperação** envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, será exigido o chamamento público).

Trata-se, de fato, de uma nova modalidade de licitação específica para a seleção de OSC. A referida lei se aproxima muito da lei geral de licitações e contratos – Lei nº 8.666/1993, no sentido de que apresenta os mesmos princípios a serem observados, além de tratar das hipóteses de dispensa e inexigibilidade do chamamento público, sanções aplicáveis à entidade, dentre outros. A diferença entre elas reside no fato de que a lei das OSCs não define com precisão as fases da licitação e os critérios de escolha do vencedor, embora assegure o “julgamento objetivo” das propostas, se limitando a dispor que:

*A Administração Pública deverá adotar procedimentos claros, objetivos e simplificados que orientem os interessados e facilitem o acesso direto aos seus órgãos e instâncias decisórias, independentemente da modalidade de parceria.*

Um dos fundamentos da legislação em comento é a “participação social” e, nesse sentido, criou-se a possibilidade de organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos poderem apresentar propostas ao poder público.

A Administração **deverá** tornar públicas as propostas em seu sítio eletrônico e **poderá**, conforme o seu juízo de conveniência e oportunidade, realizar o denominado “procedimento de manifestação de interesse social”, pelo qual a sociedade será ouvida sobre o tema. Após esse procedimento, a Administração **poderá**, novamente de acordo com a sua análise de conveniência, independentemente do resultado do procedimento anterior, instaurar ou não o “chamamento público” para que as OSCs apresentem suas propostas e planos de trabalho.

## CUIDADO!!!

A Administração:

**DEVE** dar publicidade, em seu *site*, às propostas da sociedade

(poder vinculado)

**PODE** realizar o procedimento de manifestação de interesse social;

**PODE** realizar o chamamento público

(poder discricionário).

O edital deverá ser amplamente divulgado no *site* oficial da Administração Pública na internet, com antecedência mínima de 30 dias, e as propostas serão julgadas por uma **comissão de seleção**, constituída por ato oficial, assegurada a participação de

pelo menos um servidor ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente do quadro de pessoal da Administração.

Somente depois de encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, a Administração procederá à verificação dos documentos da OSC mais bem classificada. Caso essa entidade não atenda aos requisitos, será verificada a documentação da próxima OSC e assim sucessivamente até a escolha do vencedor.

De forma similar à lei geral de licitações, também há, para o chamamento público, a previsão de hipóteses de **inexigibilidade** (quando é **inviável** a competição entre as entidades) e de **dispensa** (quando existe em tese a possibilidade de competição entre entidades, mas a lei permite, ainda assim, que seja feita a contratação direta sem licitação, por alguma razão específica).

A única hipótese de **inexigibilidade** é a prevista no art. 31 da lei:

*Será considerado **inexigível** o chamamento público na hipótese de **inviabilidade de competição** entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza **singular** do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica.*

Em se tratando de **dispensa**, o art. 30 dispõe que:

*A Administração Pública poderá **dispensar** a realização do chamamento público:*

*I – no caso de urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público, pelo prazo de até 180 dias;*

*II – nos casos de guerra, calamidade pública, grave perturbação da ordem pública ou ameaça à paz social;*

*III – quando se tratar da realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança;*

*IV – (vetado);*

*V – (vetado);*

*VI – no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política.*

Além dessas hipóteses, determina a Lei das OSC que “os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais” serão celebrados sem chamamento público.

Já foi dito em itens anteriores que a OSC não pode ser obrigada a realizar licitação pública, pelo simples fato de a OSC não integrar a Administração, embora a mesma seja obrigada a observar os princípios da Administração em suas contratações, uma vez que estará lidando com dinheiro público.

Nesse sentido a Lei nº 13.019/2014 dispunha, em sua redação original, que a OSC deveria possuir um “regulamento próprio de compras e contratações”. A Lei nº 13.204/2015 simplesmente acabou com essa obrigatoriedade, tendo sido revogados todos os dispositivos da lei que tratavam dessa matéria, passando a redação atual da lei a dispor apenas que:

*O processamento das compras e contratações que envolvam recursos financeiros*

provenientes de parceria **poderá** ser efetuado por meio de sistema eletrônico disponibilizado pela Administração Pública às organizações da sociedade civil, aberto ao público via internet, que permita aos interessados formular propostas.

Resumindo, as OSCs agora não precisam mais estabelecer (nem apresentar à Administração) as normas que utilizarão para suas compras e contratações, cabendo à Administração verificar, *a posteriori*, se alguma contratação foi feita de forma pessoal ou superfaturada.

### 7.6.2. Execução da parceria

Pela execução deficiente da parceria pela OSC poderão ser aplicadas, garantido o direito à defesa prévia, as seguintes sanções:

*I – advertência;*

*II – suspensão temporária da participação em chamamento público e impedimento de celebrar parceria ou contrato com órgãos e entidades **da esfera de governo da Administração Pública sancionadora**, por prazo não superior a dois anos;*

*III – declaração de inidoneidade para participar de chamamento público ou celebrar parceria ou contrato com órgãos e entidades **de todas as esferas de governo**, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que a organização da sociedade civil ressarcir a Administração Pública pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso II. (Grifos do autor)*

### CUIDADO!!!

Essas sanções são basicamente as mesmas aplicáveis às empresas **contratadas** pela Administração, previstas na Lei nº 8.666/1993 e estudadas no capítulo relativo a contratos administrativos (com exceção da pena de **multa**, prevista na lei de licitações e não prevista na Lei nº 13.019/2014).

Em relação aos contratos administrativos (Lei nº 8.666/1993), entende-se que as sanções de **suspensão temporária** e **declaração de inidoneidade** devem se estender a TODOS os entes da Federação (aconselha-se a leitura do item no capítulo de contratos administrativos), mas, em se tratando das OSC, vê-se que a **suspensão** é aplicável apenas à **esfera de governo que aplicou a sanção**, enquanto a **declaração de inidoneidade** é aplicável a **todas as esferas**.

Além disso, na Lei nº 8.666/1993, **apenas a declaração de inidoneidade** é aplicada por Ministro de Estado, Secretário Estadual ou Municipal, com prazo de defesa de 10 dias. Na lei das OSC, **ambas as sanções** são de competência dessas autoridades e têm prazo de defesa de 10 dias.

A Lei nº 13.019/2014 estabelece ainda a “**responsabilidade exclusiva** da organização da sociedade civil pelo pagamento dos encargos trabalhistas,



previdenciários, fiscais e comerciais relacionados à execução do objeto previsto no termo de colaboração ou de fomento, **não implicando responsabilidade solidária ou subsidiária da Administração Pública** a inadimplência da organização da sociedade civil em relação ao referido pagamento”.

### **CUIDADO!!!**

Dispõe a Lei nº 8.666/1993, em relação aos **contratos administrativos**, que haverá a responsabilidade **solidária** da Administração apenas pelos encargos **previdenciários** do contratado relacionados ao contrato administrativo em questão.

### **Exemplo de como isso cai nos concursos!**

**39. (ESAF/ANALISTA/ANAC – 2016)** Assinale a opção correta.

(...)

c) A eventual inadimplência da organização da sociedade civil no pagamento dos encargos trabalhistas relativos ao cumprimento do termo de colaboração ou de fomento é de sua responsabilidade, havendo apenas a responsabilidade subsidiária da Administração Pública parceira.

#### **Comentário**

A letra C foi considerada errada, adotando a disposição literal da lei das OSC, a despeito de haver entendimento diverso do STF.

Como já dito no início do livro, em uma questão objetiva, na dúvida entre a lei e a doutrina/jurisprudência, devemos sempre optar pela lei!

Boa parte da lei das OSC é dedicada ainda aos controles financeiros dessas parcerias, estabelecendo regras sobre liberação, movimentação e aplicação financeira de recursos públicos e prestações de contas, temas importantes relacionados às disciplinas de Direito Financeiro e Administração Financeira e Orçamentária – AFO, que não serão aqui tratados para que não se fuja do objetivo nesta obra.

## 7.7. OS, OSCIP e OSC – visão geral

### **Pontos em comum:**

- são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos;
- prestam serviços sociais não exclusivos do Estado;
- contam com incentivo do Estado;
- submetem-se ao controle da Administração, tanto internamente, feito por algum órgão do Poder Executivo, quanto externamente, pelo Poder Legislativo, com o auxílio do TCU;



- estão sujeitas ao controle judicial, inclusive com a possibilidade de decretação de indisponibilidade e sequestro dos bens da entidade, de seus dirigentes e de agentes públicos envolvidos;
- não estão obrigadas a realizar licitação nem concurso público.

### Diferenças:

	OS	OSCIP	OSC
Vínculo jurídico	Contrato de gestão	Termo de parceria	Termo de colaboração Termo de fomento Acordo de cooperação
Efetivado por	Dispensa de licitação (Lei nº 8.666/1993 art. 24 XXIV)	Concurso de projetos (âmbito federal)	Chamamento público
Objetivo	Absorver atividades da Administração causando a extinção de órgãos e entidades	Parceria para prestação de serviço social de interesse público	Parceria para prestação de serviço social de interesse público
Qualificação	Ato discricionário	Ato vinculado	Não há
Participação na entidade	<b>Exigência</b> de representantes do Poder Público no Conselho de Administração	Não há exigência de representantes do Poder Público	Não há exigência de representantes do Poder Público

### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**40. (CESPE/ESCRIVÃO DA POLÍCIA FEDERAL)** Não se deve entender o modelo proposto para as organizações sociais como um simples convênio de transferência de recursos. Os contratos e as vinculações mútuas serão mais profundos e **permanentes**, uma vez que as dotações destinadas a essas instituições integrarão o orçamento da União, cabendo a elas um papel central na implementação de políticas sociais do Estado.

#### Comentário

CERTO. Observa-se aqui que as OS firmam um vínculo com caráter de permanência, causando a extinção de órgãos públicos, ao contrário das OSCIPs, que fazem uma parceria, em caráter transitório.

**41. (FCC - Proc (UNICAMP)/UNICAMP/2022)** A Administração Pública Federal lançou programa de assistência social voltado à população de rua e pretende envolver parceiros privados em sua execução. Para tanto,

a) deve celebrar contrato de gestão com organização social criada para essa finalidade, admitida dispensa de licitação se demonstrada a inexistência de outros possíveis interessados.

b) poderá celebrar acordo de cooperação com organização da sociedade civil cujo objeto social seja aderente ao pretendido pela Administração pública, admitido repasse de recursos públicos para viabilização do projeto.

c) pode licitar a contratação de termo de fomento com organização da sociedade civil cujo escopo social inclua objeto do programa, vedado repasse de recursos públicos para a entidade.

d) deve formalizar termo de cooperação ou acordo de cooperação, precedido de chamamento para escolha da organização da sociedade civil que melhor atenda aos requisitos do edital e consiga implementar o projeto com recursos exclusivamente privados.

e) poderá realizar chamamento para escolha de organização da sociedade civil apta ao desenvolvimento do programa, formalizando o ajuste por meio de termo de colaboração, caso envolva repasse de recursos públicos para a entidade.

### **Comentário:**

Essa é uma questão difícil!

A melhor opção é realizar "chamamento público" para escolher uma OSC - organização da sociedade civil, e firmar "termo de colaboração", uma vez que o ajuste foi proposto pela Administração, e não pelas OSCs, fazendo repasse de recursos públicos para a entidade, como está na letra E.

A letra A não é uma boa opção porque, na OS, as atividades devem ser "dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde", e não assistência social, como está no enunciado.

Além disso, não se pode afirmar que só haverá a dispensa de licitação se não houver outros interessados, pois mesmo que haja interessados a Administração pode contratar uma OS discricionariamente, com dispensa de licitação.

O erro da letra B é que o "acordo de cooperação" com organização da sociedade civil NÃO admite repasse de recursos.

Na letra C, ao contrário, no termo de fomento com organização da sociedade civil NÃO é vedado repasse de recursos públicos para a entidade.

Na letra D há dois erros, pois quando não há recursos públicos o instrumento é o "acordo

de cooperação”, e não “termo de cooperação”; além disso, se não há repasse de recursos, não é necessário chamamento público.

**Gabarito:** E.

**42. (CEBRASPE (CESPE) - PPE (SERES PE)/SERES PE/2022)** São entidades privadas que celebram contrato de gestão com o Estado para cumprimento de metas de desempenho e recebimento de benefícios públicos

- a) as organizações sociais.
- b) as entidades de apoio.
- c) os serviços sociais autônomos.
- d) as organizações da sociedade civil de interesse público.
- e) as fundações.

**Comentário:**

As entidades privadas do terceiro setor que celebram “contrato de gestão” com o Estado são as organizações sociais.

**Gabarito:** A.

**43. (FGV - AGC (EPE)/EPE/Recursos Humanos/2022)** A reforma administrativa ocorrida no Brasil na década de 1990, pautou-se na ideia de modernizar e aumentar a eficiência do aparelho do Estado e teve, como algumas de suas medidas principais, a descentralização da estrutura interna da Administração Pública e o fortalecimento da capacidade regulatória.

No que tange às entidades paraestatais, assinale a afirmativa correta.

- a) A absorção de atividades não exclusivas do Estado por Organizações Sociais foi promovida por meio do processo de publicização.
- b) As Organizações da Sociedade Civil foram instituídas para assessorar os ministérios na coordenação de políticas públicas por meio de contrato de gestão.
- c) O instrumento termo de parceria foi criado para estabelecer acordos de empreendimento governamental entre os entes políticos e as unidades do sistema S.
- d) As atividades estatais com fins lucrativos consideradas não essenciais foram delegadas, por privatização, às entidades de apoio.
- e) A concessão da execução de serviços públicos foi repassada por convênios às organizações da sociedade civil de interesse público, a exemplos de agências executivas.

**Comentário:**

Letra B: As Organizações da Sociedade Civil não firmam contrato de gestão, próprio da OS.

Letra C: Os Serviços Sociais Autônomos - unidades do sistema S possuem autorização legal para atuar, e por isso não firmam “termo de parceria” com o Estado.

Letra D: As entidades de apoio são entidades paraestatais e, por isso, não podem ter

fins lucrativos.

Letra E: A OSC não firma convênio, mas sim acordo de cooperação, termo de fomento ou termo de colaboração.

A letra A não tem nenhum erro.

**Gabarito:** A.

**44. (CEBRASPE (CESPE) - Sub Proc (MPCM PA)/TCM PA/2022)** A organização do terceiro setor que executa atividades não exclusivas do Estado, com incentivo e fiscalização pelo poder público mediante termo de parceria é denominada

- a) fundação pública.
- b) sociedade de economia mista.
- c) serviços sociais autônomos.
- d) organização da sociedade civil de interesse público.
- e) consórcio público.

**Comentário:**

A organização do terceiro setor que firma "termo de parceria" é a OSCIP.

**Gabarito:** D.

**45. (FGV - OAB UNI NAC/OAB/2022)** A Associação Gama é uma instituição religiosa que se dedica à promoção da assistência social e almeja obter recursos financeiros junto ao governo federal a fim de fomentar suas atividades. Para tanto, seus representantes acreditam que a melhor alternativa é a qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, razão pela qual procuram você, como advogado(a), a fim de esclarecer as peculiaridades relacionadas à legislação de regência (Lei nº 9.790/99).

Acerca da situação hipotética apresentada, assinale a afirmativa correta.

- a) A qualificação da Associação Gama como OSCIP é ato discricionário, que deve ser pleiteado junto ao Ministério da Justiça.
- b) Após a sua qualificação como OSCIP, a Associação Gama deverá formalizar contrato de gestão com a Administração Pública para a transferência de recursos financeiros.
- c) A Associação Gama não poderá ser qualificada como OSCIP, pois as instituições religiosas não são passíveis de tal qualificação.
- d) O estatuto social da Associação Gama precisa vedar a participação de servidores públicos na composição de conselho ou diretoria, a fim de que ela possa ser qualificada como OSCIP.

**Comentário:**

Letra A: A qualificação de OSCIP é ato vinculado, a qualificação de OS é que é ato discricionário.

Letra B: A OSCIP firma termo de parceria, quem formaliza contrato de gestão é OS.

Letra D: Não é vedada (e também não é obrigatória) a participação de servidores públicos na composição de conselho ou diretoria de OSCIP.

A letra C é a única correta. Instituição religiosa não pode se qualificar como OSCIP.

**Gabarito:** C.

**46. (CEBRASPE (CESPE) - PJ (MPE SE)/MPE SE/2022)** A respeito do terceiro setor, assinale a opção correta, segundo a legislação pertinente e a jurisprudência do STF.

a) A previsão legal de determinado percentual de representantes do poder público no conselho de administração das organizações sociais é inconstitucional, considerada a ofensa à liberdade de associação e à não interferência.

b) A execução de serviços públicos pelas organizações sociais, em regime de parceria com o poder público, é formalizada por meio de contrato de gestão, que é espécie de contrato administrativo.

c) É constitucional previsão legal que permita às organizações sociais o pagamento, com recursos próprios, de vantagens pecuniárias a servidores públicos que lhes forem cedidos.

d) As organizações sociais integram a administração pública, o que lhes implica a observância do dever de licitar nas contratações com terceiros.

e) Os empregados das organizações sociais são empregados públicos, razão pela qual a admissão de pessoal deve-se submeter à exigência de concurso público.

**Comentário:**

Letra A: É obrigatória a participação de representantes do poder público no conselho de administração das organizações sociais, e a lei pode determinar o percentual. O erro da letra B envolve conceitos de contratos administrativos. O contrato de gestão não é espécie do gênero "contrato administrativo", mas, na verdade, é espécie de "convênio".

Na letra D, as organizações sociais NÃO integram a administração pública, e, portanto, não têm o dever de licitar nas contratações com terceiros nem de fazer concurso público. Na letra E, o erro é que, como a OS não é da Administração, os empregados das organizações sociais não são empregados públicos.

A letra C é a única correta. É constitucional previsão legal que permita às organizações sociais o pagamento, com recursos próprios, de vantagens pecuniárias a servidores públicos que lhes forem cedidos.

**Gabarito:** C.

**47. (CEBRASPE (CESPE) - JE TJMA/TJ MA/2022)** As entidades criadas mediante autorização legal, com personalidade jurídica de direito privado, financiadas por contribuições compulsórias e que atuam sem sujeição hierárquica ao ente da administração, com a finalidade de promover atividades em cooperação com o Estado no atendimento de necessidades assistenciais e educacionais, denominam-se

- a) fundações de apoio.
- b) conselhos profissionais.
- c) entidades paraestatais.
- d) agências executivas.
- e) empresas públicas.

**Comentário:**

As entidades paraestatais criadas mediante **autorização legal** e financiadas por **contribuições compulsórias** são os Serviços Sociais Autônomos – Rede S. Como não há essa opção, não está errada a letra C, no gênero entidades paraestatais.

**Gabarito:** C.

**48. (FCC - AJ TRT22/TRT 22/Área Judiciária/Oficial de Justiça Avaliador Federal/2022)** Conforme jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do TCU, embora ostentem personalidade de direito privado, aplicam-se aos serviços sociais autônomos criados em âmbito federal ("Sistema S") algumas normas típicas do regime jurídico-administrativo, dentre elas,

- a) o pagamento de suas dívidas por precatórios.
- b) a competência da Justiça Federal para julgamento das ações em que forem parte.
- c) a obrigatoriedade de concurso público para admissão de pessoal de caráter permanente.
- d) a observância das regras constantes da legislação federal sobre licitações.
- e) a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União.

**Comentário:**

A única opção correta é a letra E, uma vez que todas as entidades paraestatais estão sujeitas a fiscalização pelo Tribunal de Contas.

Elas não podem pagar por precatório, pois são pessoas de direito privado, não atraem a competência da Justiça Federal e não estão obrigadas a fazer licitação nem concurso público.

**Gabarito:** E.

**49. (FCC - AJ TRT22/TRT 22/Área Judiciária/"Sem Especialidade"/2022)** As chamadas Organizações Sociais (OS) são entes de colaboração com a Administração Pública e seu regime legal se caracteriza

- a) por serem escolhidas mediante processo licitatório, para desempenho de serviços públicos em caráter descentralizado.
- b) pela participação de representantes do Poder Público em seu conselho de administração.
- c) pela obrigatoriedade de seleção de seus funcionários por concurso, em vista do princípio da impessoalidade.



d) pelo exercício de quaisquer atividades de interesse público, desde que não haja finalidade lucrativa.

e) pela celebração de termo de parceria, em que são fixadas as regras do regime de colaboração entre a OS e o Poder Público.

**Comentário:**

A OS pode ser contratada com dispensa de licitação (letra A), não faz concurso público (letra C), não pode ter finalidade lucrativa (letra D) e firma contrato de gestão, e não termo de parceria (letra E).

A única opção correta é a letra B. A lei federal exige a participação de representantes do Poder Público em seu conselho de administração.

**Gabarito:** B.

**50. (CEBRASPE (CESPE) - Ana (APEX)/ApexBrasil/Auditoria Interna/2022)** O Sistema S consiste em entidades

a) paraestatais sem fins lucrativos e que não pertencem à administração direta ou indireta.

b) estatais sem fins lucrativos e que pertencem à administração indireta.

c) paraestatais com fins lucrativos e que pertencem à administração indireta.

d) paraestatais sem fins lucrativos e que pertencem à administração indireta.

**Comentário:**

A rede S é formada por entidades paraestatais (sem fins lucrativos e que não pertencem à administração direta ou indireta).

**Gabarito:** A.

**51. (CEBRASPE (CESPE) - Tec Min (MPE AP)/MPE AP/Auxiliar Administrativo/2021)** Com relação às organizações sociais (OS) e às organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP), assinale a opção correta.

a) As OS representam um novo modelo de parceria estabelecido entre Estado e sociedade, regulado por meio de contrato de gestão.

b) As OS constituem modelo de organização pública estatal, destinada a desempenhar serviços públicos, por meio de qualificação específica.

c) As OS podem receber, para o desempenho de suas atividades, imóveis e mobiliários de entidades públicas, mediante permissão de uso, mas não lhe podem ser cedidos servidores públicos.

d) O instrumento que estabelece a relação entre o Estado e uma OSCIP é o termo de delegação.

e) A qualificação como OSCIP, após cumpridos os requisitos legais, constitui ato

discricionário.

**Comentário:**

A letra A está correta. As OS representam um novo modelo de parceria estabelecido entre Estado e sociedade, regulado por meio de "contrato de gestão". A OS não faz parte da Administração, e por isso, não se enquadra na "organização pública estatal" (letra B).

A OS pode receber servidores públicos cedidos (letra C). O instrumento que estabelece a relação entre o Estado e uma OSCIP é o termo de parceria (letra D).

A qualificação como OSCIP constitui ato vinculado (letra E).

**Gabarito:** A.

**52. (FGV - ATCE (TCE-AM)/TCE AM/Ministério Público de Contas/2021)** O Estado Alfa firmou contrato de gestão com a Organização Social (OS) Gama para o gerenciamento, operacionalização e execução de ações e serviços de saúde no Hospital Estadual Beta.

No caso em tela, na busca do cumprimento dos objetivos comuns indicados pelas partes no contrato de gestão, de acordo com as disposições legais aplicáveis:

- a) à OS Gama se aplica o controle externo exercido pela Secretaria Estadual de Saúde, mediante seu poder hierárquico, pois integra a Administração indireta;
- b) ao Poder Executivo do Estado Alfa é facultada a cessão especial de servidor para a OS Gama, com ônus para a origem;
- c) a OS Gama não se submete diretamente à lei de improbidade administrativa, nem se sujeita a controle financeiro e contábil pelo Tribunal de Contas, por ostentar personalidade jurídica de direito privado;
- d) o conselho de administração da OS Gama deve estar estruturado nos termos em que dispuser o seu respectivo estatuto, permitindo o controle social e vedada a participação de representantes do poder público;
- e) a OS Gama deve possuir finalidade não lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de metade de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades, facultada a divisão de lucros da outra metade aos associados.

**Comentário:**

Letra a: Errada. A OS não integra a Administração Indireta e, assim, não há poder hierárquico sobre ela.

Letra B: Certa. É facultada a cessão especial de servidor para a OS, com ônus para a origem.

Letra C: Errada. A OS, apesar de ter personalidade jurídica de direito privado, recebe recursos públicos e, assim, se submete à lei de improbidade administrativa e se sujeita a controle financeiro e contábil pelo Tribunal de Contas.

Letra D: Errada. É obrigatória a participação de representantes do poder público no conselho de administração da OS.

Letra E: Errada. A OS deve possuir finalidade não lucrativa e, com isso, não admite a divisão de lucros aos diretores ou associados.

**Gabarito:** B.

**53. (CEBRASPE (CESPE) - PJ (MPE AP)/MPE AP/2021)** A qualificação como organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP) apenas será útil para as entidades que pretendam

- a) obter a qualificação de organizações sociais.
- b) promover trabalho voluntário remunerado.
- c) firmar termo de parceria com o poder público.
- d) obter isenção do imposto de renda.
- e) promover a assistência social custeada pelo Estado.

**Comentário:**

A qualificação de uma entidade como OSCIP serve para que ela possa firmar termo de parceria com o Estado.

**Gabarito:** C.

## 8. Agências

As agências não são novas modalidades de entidades da Administração. O termo se refere a uma **qualificação** concedida a uma entidade de algum dos tipos já estudados, que assim contará com uma maior autonomia em relação ao Poder Executivo, por dois motivos distintos, conforme sejam: agências executivas, de um lado, ou agências reguladoras de outro, conforme a seguir.

### 8.1. Agências executivas

O art. 37, § 8º, da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 19/1998, dispõe que:

*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. (Grifo do autor)*

O objetivo desse dispositivo constitucional é permitir que órgãos e entidades da Administração Direta ou Indireta assinem contrato com o Poder Público comprometendo-se a melhorar seu desempenho e, em contrapartida, obtenham um aumento de sua autonomia gerencial, orçamentária e financeira. Tal inovação constitucional feita pela Emenda nº 19 deixou perplexa a doutrina em função da utilização de conceitos totalmente absurdos, como veremos a seguir:

1. Os órgãos, como não têm personalidade jurídica, não são pessoas e conseqüentemente não podem assinar contratos, nem mesmo por meio de seus administradores, que são apenas titulares dos órgãos, sendo a vontade dos mesmos imputada diretamente ao Estado. O Poder Público assinando contrato com um órgão é o mesmo que o Poder Público assinar contrato consigo mesmo.
2. Órgão não possui autonomia, não podendo, portanto, falar-se em **ampliação** da autonomia (gerencial, orçamentária e financeira) que ele não tem.
3. Ainda que o contrato pudesse ser assinado (em tese, não é possível para o órgão, embora, a princípio, seja para uma entidade que tenha personalidade jurídica), essa ampliação de autonomia não poderia se dar mediante contrato, vez que a autonomia das entidades da Administração Indireta decorre de lei, e só por lei poderá ser ampliada. Assim, esse instrumento, chamado de *contrato de gestão*, só poderá servir para fixar as metas de eficiência a serem alcançadas pela entidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello, criticando a inovação, resume que:

*Assim, tal dispositivo constitucional – no que concerne a contrato entre órgãos – haverá de ser considerado não escrito e tido como um momento de supina infelicidade em nossa história jurídica, pela vergonha que atrai sobre nossa cultura, pois não há acrobacia exegética que permita salvá-lo e lhe atribuir um sentido compatível com o que está na própria essência do Direito e das relações jurídicas.*

A Lei nº 9.649, de 27/5/1998, que trata da organização administrativa federal, dispôs, em seus arts. 51 e 52, que "o Poder Executivo poderá qualificar como Agência Executiva a **autarquia ou fundação** que tenha cumprido os seguintes requisitos: ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento e ter celebrado **Contrato de Gestão** com o respectivo Ministério supervisor", sendo a qualificação concedida por ato do Presidente da República e o contrato com periodicidade mínima de 1 ano. 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.

Pelo que se vê, a qualificação de agências executivas, conforme dispõe a Lei nº 9.649/1998, será feita nos moldes do que determina o art. 37, § 8º, da Constituição Federal, vez que os planos estratégicos servem para melhorar o desempenho da entidade, e a lei andou melhor que o próprio dispositivo constitucional, vez que limitou a faculdade de assinatura do contrato de gestão e ampliação da autonomia às **autarquias e fundações** públicas, não prevendo essa possibilidade para os órgãos públicos federais, ponto criticado pela doutrina.

Embora a Constituição Federal disponha que a **autonomia será ampliada por**

**contrato**, a melhor interpretação é aquela que nos leva a entender que a autonomia será ampliada por **lei**, cabendo ao contrato apenas estabelecer as metas de desempenho a serem alcançadas. Por enquanto, são conhecidas duas prerrogativas, ambas concedidas por lei:

1. A Lei nº 8.666/1993, que dispõe sobre as licitações e contratos administrativos dispõe, em seu art. 24, I e II, que são dispensáveis as licitações públicas para toda a Administração Direta e Indireta para compras e serviços de valores até 10% do limite previsto como teto para a modalidade de convite (ou seja, as compras e contratações de serviços de valor até R\$ 17.600,00 e as contratações de obras e serviços de engenharia de valor até R\$ 33.000,00 podem ser feitas diretamente pela Administração, sem licitação), já o § 1º do mesmo artigo prevê que *"os percentuais referidos nos incisos I e II deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas"*.

### CUIDADO!!!

Esses valores de dispensa serão dobrados (R\$ 35.200,00 e R\$ 66.000,00) para agência executiva (que será obrigatoriamente uma autarquia ou fundação) e para todas as sociedades de economia mista e empresas públicas (as quais não se confundem com agências executivas).

2. A Lei nº 9.962/2000, que dispõe sobre o pessoal admitido para emprego público (regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT) na Administração federal direta, autárquica e fundacional, garante, em seu art. 3º, que o contrato de trabalho por prazo indeterminado só poderá ser rescindido unilateralmente pela Administração nos seguintes casos: falta grave, enumerada na CLT; acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; necessidade de redução de quadro de pessoal por excesso de despesa, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal; insuficiência de desempenho, apurada em procedimento específico. Entretanto, o parágrafo único determina que *"excluem-se da obrigatoriedade dos procedimentos previstos no caput as contratações de pessoal decorrentes da autonomia de gestão de que trata o § 8º do art. 37 da Constituição Federal"*.

### CUIDADO!!!

A Constituição Federal foi mais ampla que a Lei nº 9.649/1998, uma vez que a Carta Magna previu a possibilidade de ampliação de autonomia para órgãos e entidades da Administração Direta ou Indireta, enquanto a lei só fez essa disposição em relação a autarquias e fundações públicas, chamando-as de disposição em relação a autarquias e fundações públicas, chamando-as de agências executivas.

Assim, se a questão perguntar se é possível a ampliação da autonomia de órgãos por contrato, devemos responder afirmativamente, vez que o texto constitucional assim dispõe expressamente, apesar de toda a discussão doutrinária em contrário.

Só devemos responder com base em doutrina quando a própria questão assim perguntar; caso contrário, devemos procurar o que a lei dispõe, afinal, as fontes do Direito Administrativo são em primeiro lugar a lei, e, em seguida, a doutrina e jurisprudência. Por outro lado, se a questão perguntar se um órgão público federal, uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista podem ser qualificados como agências executivas, a resposta será NÃO, vez que a lei (e não a Constituição Federal) é que usa o termo agência executiva, de forma exclusiva para autarquias e fundações.

### Resumindo:

Ampliação da autonomia (Constituição Federal):

- Órgão público
- Empresa pública
- Sociedade de Economia Mista
- Autarquia } agências executivas
- Fundação } (Lei nº 9.649/1998)

### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**54. (AFC/STN – Esaf)** Em relação à organização administrativa, não é correto afirmar:

- a) a autonomia gerencial de órgão despersonalizado pode ser ampliada mediante contrato de gestão;
- b) ...

#### **Comentário**

O gabarito não é a letra A, ou seja, a afirmativa está correta, de acordo com a Constituição Federal, apesar de toda a crítica doutrinária. Repare que todo órgão é necessariamente despersonalizado; a banca só utilizou este adjetivo como forma de chamar a atenção do candidato para a discussão doutrinária acerca da impossibilidade de assinatura de contrato por quem não tem personalidade, induzindo-o a erro.

**55. (PAPILOSCOPISTA POLICIAL FEDERAL– Cespe/UnB)** Julgue a afirmativa e assinale Verdadeiro ou Falso:

Na denominada reforma administrativa, em 1998, inseriu-se na Constituição Federal dispositivo prevendo que 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. Esse dispositivo foi saudado como de



invulgar sapiência pela doutrina, porque possibilita à pessoa jurídica de direito público a utilização de avançado instrumento de gestão democrática.

### **Comentário**

O gabarito é FALSO, vez que aqui se pede a posição **doutrinária** acerca do tema. Apesar de todo o dispositivo apresentado estar de acordo com a Constituição Federal, ele não foi saudado pela doutrina, e sim criticado, como já visto.

## 8.2. Agências reguladoras

### 8.2.1. Conceito

O art. 175 da Constituição Federal dispõe que: "*Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*"; assim sendo, o Estado pode optar por não prestar determinados serviços públicos diretamente, delegando-o a empresas privadas. Neste caso, deverá ele atuar controlando, **regulando** as atividades desenvolvidas pelas empresas privadas.

Muitas vezes esse controle é feito pela própria Administração Direta, por meio de algum de seus órgãos. Assim, quando um Município não atua diretamente na prestação do serviço público de transporte coletivo, delegando esse serviço a uma empresa privada, o Município deve manter para si as funções de fiscalização na prestação desses serviços, cuidando de zelar, entre outros, pela qualidade dos mesmos, pela sua permanência, evitando que haja interrupções no seu fornecimento em prejuízo da coletividade e pela fixação dos valores das tarifas a serem cobradas aos usuários. Esse controle poderá ser feito diretamente pelo Município, através da Secretaria Municipal de Transportes, um órgão público, a quem caberá o poder de polícia, podendo aplicar sanções por descumprimento de qualquer cláusula do contrato de prestação do serviço público delegado.

O tema referente a serviços públicos será mais bem estudado no capítulo próprio, mas cabe aqui verificar que as normas a serem aplicadas, no tocante a essa prestação de serviço, serão as de direito público, ou seja, com a supremacia do interesse público sobre o privado, assim, caso haja interesse público, poderá o Município retomar para si a prestação direta do serviço de transporte coletivo, a qualquer tempo, mesmo não tendo sido cometida nenhuma irregularidade pela empresa privada, sendo-lhe assegurado apenas o direito a indenização, assim entendido a reparação, pela Administração, dos prejuízos causados ao particular.

Essa instabilidade na relação com o Poder Público afasta o interesse de grandes empresas, sobretudo grupos multinacionais, em atuar em determinadas atividades no Brasil, onde serão necessários investimentos pesados e com retorno em longo prazo, exatamente por desconhecer ou desconfiar a empresa privada dos critérios que serão usados pelo Poder Público para fixar tarifas, aplicar penalidades ou até em caso de retomada do serviço.

Apresenta-se, então, um dos principais motivos que levaram o Poder Público a criar entidades que continuassem zelando pela qualidade dos serviços prestados, defendendo os interesses dos usuários do serviço e, de uma forma geral, da coletividade, mas que também se preocupasse em garantir os interesses das empresas privadas prestadoras

do serviço: A necessidade de existência de uma pessoa **mediadora** dos interesses diversos, distinta da pessoa do Estado, imparcial.

Sabe-se que muitas das atividades do Estado são descentralizadas a pessoas jurídicas de direito privado, sejam integrantes da Administração Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista), sejam empresas privadas instituídas por particulares, entretanto, algumas atividades não podem ser repassadas a elas em virtude de constituírem funções típicas de Estado, tais como, entre outras, as atividades legislativa e jurisdicional, a segurança nacional e a fiscalização tributária. Da mesma forma, a fiscalização das atividades delegadas constitui função típica de Estado, a ser prestada por pessoa de direito público, não se podendo imaginar essa atividade nas mãos da iniciativa privada, ou seja, da mesma que será controlada.

Assim, como é necessário que, por um lado, essa regulação seja feita por pessoa distinta do Poder Público, e por outro, que a atividade não seja repassada a pessoa de direito privado, o caminho natural, **embora não haja exigência legal** nesse sentido, foi a criação dessas entidades reguladoras sob a forma de **autarquias de regime especial**.

Assim sendo, as agências reguladoras gozam de enorme autonomia em relação ao Poder Executivo e se dedicam a regular as atividades prestadas pelas empresas privadas sob critérios eminentemente técnicos, não sujeitos a interesses políticos ou de governo, colocando-se de forma imparcial entre o Estado, as empresas privadas e os usuários dos serviços.

Resumindo:



Talvez o maior exemplo dessa necessidade de imparcialidade das agências reguladoras se dê com relação ao setor de telecomunicações. Tempos atrás, a qualidade dos serviços de telefonia, fixa ou móvel, era deplorável, e não havia interesse de grandes grupos multinacionais em investir no Brasil, situação essa que atualmente é bem diferente. Lembre-se, ainda, do ocorrido no início do Governo Lula, quando o então Ministro das Comunicações veio a público criticar o reajuste das tarifas de telefonia

concedido pela Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações – agência reguladora dos serviços de telecomunicações – autarquia de regime especial **vinculada** ao Ministério das Comunicações) e defender sua revisão: o reajuste estipulado pela Anatel foi mantido, em face da impossibilidade de intervenção daquele Ministério na agência (posteriormente, aquele reajuste foi questionado perante o Poder Judiciário, esse sim, competente para apreciar essa e qualquer outra questão com força de coisa julgada, obrigatória).

A questão de fixação e alteração das tarifas de telefonia deve ser julgada pela Anatel conforme critérios técnicos, levando-se em consideração os custos e investimentos da empresa de acordo com as obrigações assumidas e sua expectativa de lucro em função do prazo contratual, definindo valores que possibilitem às empresas prestar serviço de qualidade e moderno, não importando, por exemplo, se aquele reajuste está acima da inflação anunciada pelo Governo.

A Anatel, por sinal, é conhecida, não por acaso, como a agência reguladora mais independente de todas, com sua previsão constitucional expressa no art. 21, XI, da Constituição Federal:

*Art. 21. Compete à União:*

...

*XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um **órgão regulador** e outros aspectos institucionais.*  
(Grifo do autor)

Registre-se que, aqui, o termo órgão aparece de forma ampla, genérica, não significando um órgão público federal, produto da desconcentração administrativa, vez que as agências reguladoras são entidades, fruto da descentralização.

Cabe ainda ressaltar que a atividade reguladora das agências nem sempre se refere à prestação de serviços públicos propriamente ditos, como no caso da ANP – Agência Nacional de Petróleo –, que regula a **atividade econômica** relacionada ao petróleo e combustíveis e que não pode ser entendida como serviço público, e da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar –, que regula os serviços suplementares à saúde, tais como os planos de saúde, que nunca foram prestados pelo Estado.

O termo *agência reguladora* é relativamente novo, embora já existissem entidades possuidoras das características próprias dessa espécie que, por terem sido criadas anteriormente, não recebem essa mesma denominação, tal como o Banco Central do Brasil – Bacen –, autarquia de regime especial que regula o sistema financeiro, fiscalizando os bancos.

As leis nº 9.986/2000 e 13.848/2019 estabelecem regras gerais aplicáveis às agências reguladoras, estabelecendo essa última que:

*A natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação.*

## 8.2.2. Características

Vejam as principais características das agências reguladoras:

- Mandato fixo de seus administradores: o mandato dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada das agências reguladoras será de 5 anos, vedada a recondução. Nesse período não poderão ser exonerados, só podendo perder seus mandatos por renúncia, condenação judicial transitada em julgado, condenação em processo administrativo disciplinar ou por infringência às vedações impostas pela Lei nº 9.986/2000 a esses diretores.
- Nomeação dos dirigentes pelo Presidente da República somente após aprovação pelo Senado Federal: cabe a este sabatar o indicado, o que deve garantir o critério técnico, e não político, na escolha dos mesmos. Os dirigentes devem ser brasileiros, de reputação ilibada, notório conhecimento no campo de sua especialidade, formação acadêmica compatível com o cargo e ter experiência profissional de, no mínimo:
  - 10 anos, no setor público ou privado, no campo de atividade da agência reguladora ou em área a ela conexas, em função de direção superior, ou
  - 10 anos de experiência como profissional liberal no campo de atividade da agência reguladora ou em área conexas, ou
  - 4 anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:
    - cargo de direção ou de chefia superior em empresa no campo de atividade da agência reguladora, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;
    - cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público;
    - cargo de docente ou de pesquisador no campo de atividade da agência reguladora ou em área conexas.
- “Quarentena”: proibição ao ex-dirigente, após sua saída da agência, de exercer atividade ou prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência por um período de seis meses, a fim de não se beneficiar com informações privilegiadas, com direito à remuneração do período.
- Poder de polícia: fiscalizar a atividade e aplicar sanções, inclusive recebendo recursos provenientes de taxas dele decorrentes.
- Poder normativo: poder de edição de normas, sobretudo de caráter técnico, sobre as matérias específicas, sempre limitadas às leis e decretos regulamentares, não podendo ultrapassá-los. Esse exercício de poder normativo ou regulamentar deve estar bem delimitado em lei, devendo estar claramente definidas as matérias e os limites para essa regulamentação, não sendo aceita a *delegação legislativa em branco*, ou seja, uma previsão genérica de que a agência pode editar normas necessárias, sem que se estabeleçam seus limites, sob pena de sustação das mesmas pelo Congresso e de controle pelo Poder Judiciário. Resumindo, as agências têm competência normativa, e não competência legislativa.
- Poder decisório: as agências reguladoras apreciam litígios, conflitos entre as partes

envolvendo matérias técnicas, e decidem a questão no nível administrativo, ou seja, não caberá anulação dessa decisão pelo Poder Executivo. Tal decisão não é, de forma nenhuma, uma usurpação da função jurisdicional, como defendem alguns, vez que após a decisão da agência, seja ela qual for, sempre haverá a possibilidade de apreciação da questão pelo Poder Judiciário, em função do princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário. Exemplos dessas decisões são aquelas da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar –, que controla os planos de saúde, declarando a possibilidade ou não de exclusão de determinadas doenças do plano, ou os prazos de cobertura, entre outras questões. A Lei nº 13.848/2019 traz diversas regras sobre o processo decisório das agências.

### 8.2.3. Recurso hierárquico impróprio

O controle finalístico é aquele que pode ser exercido, de forma excepcional, pela Administração Direta sobre as entidades da Administração Indireta. Sabemos que as entidades da Administração Indireta não estão subordinadas hierarquicamente à Administração Direta, mas sim vinculadas a ela, em regra ao Ministério da área correlata, pelo que é conhecido como *controle ministerial*. Esse controle deve ser excepcional, admitindo a intervenção do Ministério apenas em casos graves, quando a entidade não atende à sua finalidade, não cumpre com suas obrigações, não cabendo, em regra, à Administração Direta interferir nas decisões da entidade.

Decorrência dessa forma de controle é o chamado *recurso hierárquico impróprio* de uma decisão da entidade da Administração Indireta à Administração Direta, que será estudado no capítulo relacionado a Processo Administrativo Federal. De forma sucinta, podemos aqui verificar que “*recurso*” é uma solicitação de revisão de uma decisão, em regra dirigida à autoridade superior àquela que proferiu a decisão, portanto, de acordo com a escala hierárquica. Por esse motivo, quando se discorda de alguma decisão de autoridade administrativa, deve ser formulado um recurso ao seu chefe imediato que, por ser hierarquicamente superior àquela autoridade, pode, em regra, modificar aquela decisão, sendo assim esse recurso conhecido como *recurso hierárquico* ou *recurso hierárquico próprio*.

Por outro lado, de forma excepcional, o *recurso hierárquico impróprio* é aquele que deve ser dirigido a uma autoridade que **não** é hierarquicamente superior à autoridade que decidiu e, mesmo assim, a decisão poderá ser revista. Esse *recurso hierárquico impróprio* é justamente aquele que pode caber, de forma excepcional, quando uma decisão de uma autarquia é revista por um Ministro de Estado ou pelo Presidente da República (nenhum dos dois é hierarquicamente superior ao presidente da autarquia).

Como o próprio nome revela, esse recurso é *impróprio*, quer dizer, excepcional, só cabendo quando **expressamente previsto em lei**.

As agências reguladoras são autarquias de regime especial, com independência maior que as demais autarquias, portanto, face ao exposto, entende a **doutrina** majoritária que **não cabe o recurso hierárquico impróprio**, nem mesmo de forma excepcional, a fim de permitir a revisão de decisão de uma **agência reguladora** pela Administração Direta.

#### 8.2.4. Principais agências reguladoras

- Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações: criada pela Lei nº 9.472/1997, tendo base constitucional no art. 21, XI, da Constituição Federal;
- ANP – Agência Nacional do Petróleo: criada pela Lei nº 9.478/1997, tendo base constitucional no art. 177, § 2º, III, da Constituição Federal;
- ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar: criada pela Lei nº 9.961/2000;
- Aneel – Agência Nacional de Energia Elétrica: criada pela Lei nº 9.427/1996;
- Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária: criada pela Lei nº 9.782/1990;
- ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres: criada pela Lei nº 10.233/2001.

**56. (FCC - TJ TRT9/TRT 9/Administrativa/2022)** Ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira, investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos.

A descrição acima corresponde às características legais das

- a) fundações governamentais de direito privado.
- b) agências executivas.
- c) sociedades de economia mista.
- d) agências reguladoras.
- e) empresas públicas.

**Comentário:**

A maior característica das autarquias de regime especial é a estabilidade de seus dirigentes, que não podem ser exonerados pelo Chefe do Executivo. Dentre as opções, a única autarquia de regime especial é a agência reguladora.

**Gabarito:** D.

**57. (FCC - TJ TRT22/TRT 22/Área Administrativa/2022)** As Agências Reguladoras federais são estruturas administrativas que

- a) são destituídas da personalidade jurídica, visto que têm natureza de órgãos pertencentes à Administração Direta da União.
- b) estão subordinadas ao Poder Executivo, devendo submeter suas decisões técnicas ao Ministério a que estão vinculadas.
- c) possuem independência total na tomada de suas decisões, sendo dispensadas de motivá-las.
- d) possuem natureza de autarquia especial e são dotadas de autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira.
- e) são dirigidas por conselho diretor ou diretoria colegiada, cujos titulares são nomeados e exonerados livremente pelo Presidente da República.



### **Comentário:**

As Agências Reguladoras são entidades que possuem natureza de autarquia especial, dotadas de autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira (letra D).

Elas possuem personalidade jurídica e, assim, não têm natureza de órgãos da Administração Direta (letra A).

Não estão subordinadas ao Poder Executivo (letra B).

De fato possuem independência total na tomada de suas decisões, não estando subordinadas ao Ministério, no entanto, isso não dispensa as mesmas de motivar, justificar suas atuações e decisões (letra C).

Seus diretores não são nomeados livremente (pois dependem de aprovação pelo Senado Federal) e não exonerados livremente pelo Presidente da República, pois têm estabilidade durante o mandato (letra E).

**Gabarito:** D.

**58. (CEBRASPE (CESPE) - DeI Pol (PC RO)/PC RO/2022)** Determinado município concedeu a particulares os serviços de tratamento de esgoto e pretende criar entidade no intuito de controlar e fiscalizar a execução desse serviço público. Considerando a situação hipotética apresentada, assinale a opção correta a respeito das agências reguladoras, observada a legislação pertinente e a jurisprudência do STF.

a) As decisões tomadas no âmbito da competência da agência reguladora que se busca criar deverão se submeter a recurso dirigido a órgãos ou autoridades às quais a referida agência esteja vinculada.

b) A autorização para a criação da agência reguladora deverá ser veiculada em lei municipal, ainda que o diploma legislativo verse outros temas.

c) Não será possível a criação de agência reguladora pelo município, visto que a edição dessas entidades é atribuição exclusiva da União.

d) Será legítimo à agência reguladora, no exercício das atividades decorrentes do poder de polícia e no âmbito da respectiva competência, promover, de ofício, a busca e a apreensão de bens.

e) No âmbito da regulação setorial de saneamento básico, será legítimo à agência reguladora editar atos normativos gerais e abstratos, de caráter técnico.

### **Comentário:**

Letra a: Errada. As decisões da agência reguladora não admitem recurso uma vez que as agências não estão subordinadas à Administração Direta.

Letra b: Errada. A agência reguladora é uma autarquia e, portanto, é CRIADA por lei ESPECÍFICA. Assim, a lei não autoriza a criação da agência, mas efetivamente cria a mesma, além do que, a lei é específica, tratando especificamente da criação da agência e não pode versar sobre outros temas.

Letra c: Errada. A criação de agência reguladora não é atribuição exclusiva da União, podendo ser criada em qualquer ente da federação.

Letra d: Errada. A agência reguladora não pode promover a busca e a apreensão de bens.

Letra e: Certa. Agência reguladora pode editar atos normativos gerais e abstratos, de caráter técnico.

**Gabarito:** E.

**59. (CEBRASPE (CESPE) - Tec Min (MPE AP)/MPE AP/Auxiliar Administrativo/2021)** Assinale a opção que apresenta autarquias especiais que são criadas por lei de iniciativa do chefe do Poder Executivo, cujos diretores por ele são nomeados após aprovação, em regra, pelo Poder Legislativo e que realizam, entre outras, as funções de fiscalização de serviços públicos concedidos à iniciativa privada.

- a) agências executivas
- b) fundações públicas
- c) fundações autárquicas
- d) agências reguladoras
- e) consórcios públicos

**Comentário:**

Dentre as opções, a única autarquia de regime especial é a agência reguladora.

**Gabarito:** D.

**60. (CEBRASPE (CESPE) - PGE PB/PGE PB/2021)** Acerca das agências executivas, assinale a opção correta.

- a) Lei específica deve autorizar a criação de agências executivas.
- b) Preenchidos os requisitos legais, órgão da administração direta pode ser transformado em agência executiva.
- c) Um dos requisitos para que uma autarquia se qualifique como agência executiva é a celebração de contrato de gestão com o ministério supervisor.
- d) Em razão do dinamismo inerente às agências executivas, elas estão dispensadas de realizar licitação para suas atividades finalísticas.
- e) Agências executivas que não recebem dinheiro público para pagamento de despesas de pessoal não se limitam ao teto constitucional de remuneração de seus agentes.

**Comentário:**

Agência executiva é uma qualificação que pode ser conferida a uma autarquia ou fundação pública (e não a um órgão da Administração, como afirmado na letra B). Essa qualificação é feita por ato administrativo, e não por lei (letra A).

Sendo autarquia ou fundação, a agência executiva é obrigada a licitar (letra D) e se submete ao teto remuneratório de pessoal (letra E).

A letra C está correta, uma vez que a autarquia ou fundação firma contrato de gestão para se qualificar como agência executiva.

**Gabarito:** C.

**61. (FGV - Ana (CM Aracaju)/CM Aracaju/Administrativo/2021)** Analise as afirmações abaixo e assinale V para a(s) afirmativa(s) verdadeira(s) e F para a(s) falsa(s).

( ) Agência executiva é uma qualificação concedida por decreto presidencial, para que o ente obtenha maior flexibilidade e autonomia.

( ) Agências reguladoras são autarquias especiais que, embora sob supervisão ministerial, não compõem a hierarquia administrativa e fora da influência política, exercendo funções de regulação e fiscalização.

( ) Consórcios públicos são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, cujo capital é exclusivamente do ente estatal.

A sequência correta é

- a) V, V, V;
- b) V, V, F;
- c) V, F, V;
- d) F, F, F;
- e) F, V, F.

**Comentário:**

(V) Agência executiva é uma qualificação concedida por decreto presidencial, para que o ente (autarquia ou fundação) obtenha maior flexibilidade e autonomia.

(V) Agências reguladoras são autarquias de regime especial sob supervisão ministerial (vinculação com a Administração Direta), não estão subordinadas hierarquicamente.

(F) Os Consórcios públicos podem ter personalidade jurídica de direito público ou de direito privado. Se forem de direito público serão espécies de autarquias.

**Gabarito:** B.

## 9. Contrato de gestão

Pelo que já estudamos, portanto, existem dois tipos distintos de contratos de gestão:

- a) aquele assinado entre o Poder Público e órgão ou entidade da Administração Direta e Indireta fixando metas de **desempenho** para estes (por essa razão também chamado de contrato de desempenho);
- b) aquele assinado entre o Poder Público e a Organização Social.

Note-se que os objetivos das duas modalidades acima são diferentes, pois o contrato de gestão firmado com órgão ou entidade da Administração visa permitir um aumento da autonomia destes, enquanto o contrato de gestão assinado com uma Organização Social, entidade privada que receberá verbas públicas para prestar serviços, serve para controlá-la, verificando a correta aplicação das verbas e aferindo

os resultados alcançados. Portanto, no primeiro caso, visa-se a uma ampliação da autonomia de integrantes da Administração Pública, enquanto no segundo caso impõe-se uma restrição à autonomia da empresa privada.

### Exemplo de como isso cai nos concursos!

**62. (AFRF/Esaf)** Não há previsão legal para a celebração de contrato de gestão entre a pessoa jurídica de direito público política e a seguinte espécie:

- a) órgão público;
- b) organização social;
- c) agência executiva;
- d) organização da sociedade civil de interesse público;
- e) sociedade de economia mista.

#### **Comentário**

Gabarito: Letra D. A primeira espécie de contrato de gestão pode ser firmada com órgãos e entidades (letras A, C e E), e a segunda, com a OS (letra B).

**63. (ADVOGADO DA UNIÃO -Cespe/UnB)** Julgue os itens que se seguem, a respeito da administração indireta. A qualificação de agência executiva federal é conferida, mediante ato discricionário do presidente da República, a autarquia ou fundação que apresente plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento e celebre contrato de gestão com o ministério supervisor respectivo.

#### **Comentário**

CERTO. Aqui se trata do contrato de gestão firmado em relação às agências executivas, pelo qual se permite o aumento de autonomia da autarquia ou fundação

**64. (FGV - Ana (MPE GO)/MPE GO/Jurídico/2022)** Em matéria de contrato de desempenho, a Constituição da República dispõe que a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta

- a) não 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, por expressa vedação constitucional.
- b) não 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, exceto se houve prévia autorização legislativa, por meio de emenda à constituição.
- c) 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, desde que haja prévia autorização do Ministério Público e do Tribunal de Contas.

d) 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 o prazo de duração do contrato, vedada inovação legal sobre os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes, bem como a remuneração do pessoal.

e) 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 o prazo de duração do contrato, os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes, bem como a remuneração do pessoal.

### **Comentário:**

O contrato de desempenho (contrato de gestão) pode ampliar a autonomia do órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre o prazo de duração do contrato, os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes, bem como a remuneração do pessoal, como afirma a letra E.

Não há autorização de Ministério Público ou Tribunal de Contas (letra C).

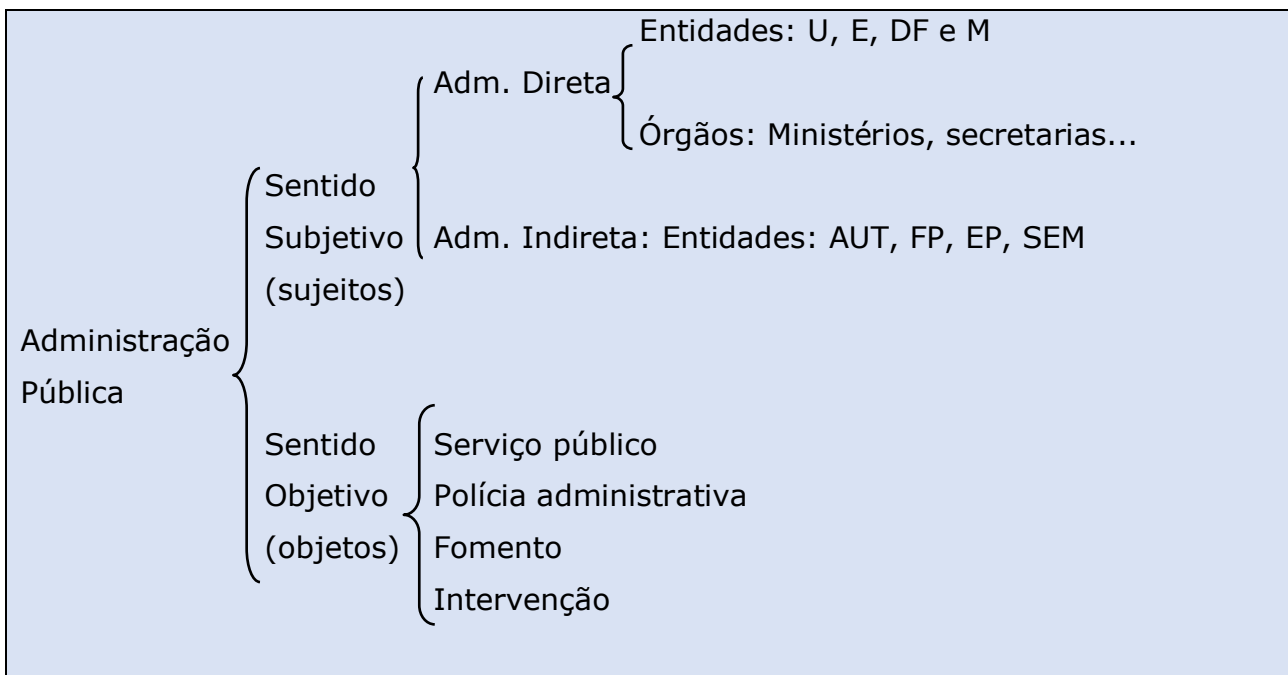
**Gabarito:** E.

## 10. Resumo

{ U → competência **enumerada** no art. 21 da CF: interesse **nacional**  
M → competência prevista no art. 30 da CF: interesse **local**  
E → competência **residual** (art. 25 da CF)

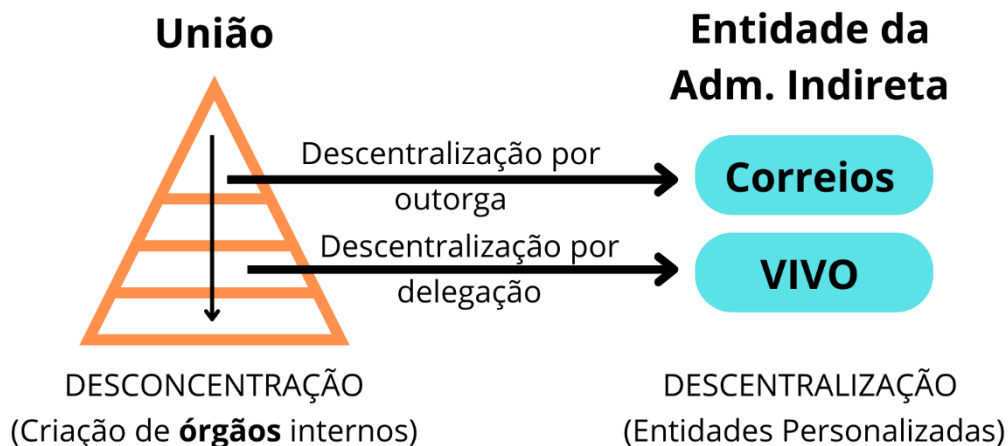
- Elementos do Estado: povo, território e governo soberano.

Função Legislativa  
Função Jurisdicional  
Função Administrativa → Administração Pública (sentido estrito) } Administração Pública (sentido amplo)  
Função Política



### Administração Direta

### Administração Indireta



#### DESCENTRALIZAÇÃO:

- **POLÍTICA:** para criação das pessoas políticas, que são os Estados, o DF e os Municípios, feita pela Constituição Federal.
- **ADMINISTRATIVA:** para criação de pessoas administrativas:
  - **TERRITORIAL:** criação de territórios federais;
  - **POR SERVIÇOS:** criação de entidades da Administração Indireta;
  - **POR COLABORAÇÃO:** delegação da prestação de serviços públicos a empresas privadas;
  - **SOCIAL:** prestação de serviços sociais por entidades filantrópicas.



## ÓRGÃOS:

- **Quanto à posição estatal:**
  - **Independentes:** independência dada pela CF: topo dos três Poderes, Ministério Público, Tribunal de Contas e Defensoria Pública.
  - **Autônomos:** órgãos abaixo daqueles, com autonomia administrativa. Ex: Ministério da Fazenda;
  - **Superiores:** funções de direção. Ex: Secretaria da Receita Federal;
  - **Subalternos:** base da pirâmide. Ex: Divisão de pessoal.
- **Quanto à estrutura:**
  - **Simplex:** sem desconcentração;
  - **Composto:** com desconcentração (órgãos menores em sua estrutura).
- **Quanto à composição:**
  - **Singular:** apenas um agente decide. Ex: Presidência da República;
  - **Colegiado:** maioria dos membros decide. Ex: TCU.

## AUTARQUIAS:

- **Quanto à capacidade administrativa:**
  - **Territorial:** capacidade geral em seu território. Ex: Territórios Federais;
  - **De serviços:** capacidade para determinado serviço específico. Ex: Bacen.
- **Quanto à estrutura:**
  - **Corporativa:** reunião de pessoas;
  - **Fundacional:** patrimônio personalizado (fundações públicas).

Fundação Privada → Fundação Xuxa, Fundação Ayrton Senna...

Fundação Pública {  
de Direito Público  
de Direito Privado

## **CARACTERÍSTICAS COMUNS ÀS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA:**

1. Exigência de concurso público para ingresso de pessoal.
2. Proibição de acumulação de cargos, empregos e funções.
3. Exigência de licitação pública.
4. Controle finalístico ou tutela pela Administração Direta.
5. Controle externo pelo Poder Legislativo, com o auxílio do TCU.
6. Criação e extinção por lei.
7. Não sujeição à falência.

## **PRIVILÉGIOS DAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS NÃO ESTENDIDOS ÀS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA:**

Obs.: O esquema apresentado a seguir deve ser assimilado como regra, mas com atenção a todos os comentários feitos anteriormente, notadamente que o STF tem entendido que alguns desses privilégios se estendem às empresas estatais que prestem serviços públicos sem finalidade lucrativa em regime não concorrencial com a iniciativa privada.

1. Processo especial de execução (pagamentos por precatórios).
2. Bens são impenhoráveis.
3. Juízo privativo (esse privilégio se estende às empresas públicas).
4. Imunidade tributária recíproca.
5. Privilégios processuais: prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais; as sentenças proferidas contra ela estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório; prescrição quinquenal de suas dívidas passivas; dispensa de exibição de instrumento de mandato em juízo por seus procuradores.

<b>Empresa Pública</b>	<b>Sociedade de Economia Mista</b>
Pessoas jurídicas de direito privado	Pessoas jurídicas de direito privado
Totalidade de capital público	Maioria do capital votante público
Forma societária livre	Sociedade Anônima
Foro competente: Justiça Federal (se for entidade da União)	Foro competente: Sempre justiça comum estadual

	<b>AUTARQUIA</b>	<b>FUNDAÇÃO PÚBLICA</b>		<b>EMPRESA PÚBLICA</b>	<b>SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA</b>
Atividade	Serviço público (atividade típica de Estado)	Serviço público (área social)		Serviço público ou atividade econômica	Serviço público ou atividade econômica
Fim lucrativo	Não	Não		Pode	Pode
Personalidade jurídica	Direito Público	Direito Público	Direito Privado	Direito Privado	Direito Privado
Regime de pessoal	Estatutário	Estatutário	Celetista	Celetista	Celetista
Exemplos	BC, INSS	Fiocruz	Funpresp	ECT, CEF	BB, Petrobras
Capital social		-		100% público	> 50% público
Tipo societário		-		Qualquer tipo	S.A

### EXIGÊNCIAS PARA AS ESTATAIS:

- Diretores: no mínimo 3.
- Conselho de Administração: de 7 a 11 membros (pelo menos 25% de membros independentes).
- Comitê de Auditoria Estatutário: de 3 a 5 membros (mais de 50% de membros independentes).
- Conselho Fiscal (pelo menos 1 servidor permanente, indicado pelo ente controlador).
- O prazo de gestão dos membros do Conselho de Administração e diretores será unificado e não superior a 2 anos, sendo permitidas no máximo 3 reconduções consecutivas.
- O prazo de gestão dos membros do Conselho Fiscal não será superior a 2 anos, permitidas 2 reconduções consecutivas.

Requisitos para ser diretor ou do Conselho de Administração: cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento que atendam a todos os seguintes requisitos:

I – Formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado;

II – Não se enquadrar nas hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 1º, I da Lei Complementar nº 64/1990;

III – Experiência profissional de no mínimo:

a) 10 anos, no setor público ou privado, na área de atuação da estatal ou em área conexa àquela para a qual forem indicados, em função de direção superior;

b) 4 anos de experiência como profissional liberal em atividade direta ou

indiretamente vinculada à área de atuação da estatal;

c) 4 anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:

- Cargo de direção ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da estatal, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;
- Cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público;
- Cargo de docente ou de pesquisador em áreas de atuação da estatal.

Os requisitos do inciso III poderão ser dispensados se ele for empregado concursado da estatal, com mais de 10 anos na estatal e tiver ocupado cargo de direção na gestão superior da estatal.

### ENTIDADES PARAESTATAIS:

1. Serviços sociais autônomos.
2. Fundações de apoio.
3. Organizações sociais (OS).
4. Organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs).
5. Organizações da sociedade civil (OSCs).

Instrumento jurídico entre a Administração Pública e a OSC:	
- Sem transferência de recursos	—————> Acordo de cooperação.
- Com transferência de recursos:	
- Proposto pela Administração	—————> Termo de colaboração
- Proposto pelas OSCs	—————> Termo de fomento

A Administração:

**DEVE** dar publicidade, em seu *site*, às propostas da sociedade  
(poder vinculado)

**PODE** realizar o procedimento de manifestação de interesse social;

**PODE** realizar o chamamento público  
(poder discricionário).

## OS, OSCIP e OSC – visão geral:

### Pontos em comum:

- são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos;
- prestam serviços sociais não exclusivos do Estado;
- contam com incentivo do Estado;
- submetem-se ao controle da Administração, tanto internamente, feito por algum órgão do Poder Executivo, quanto externamente, pelo Poder Legislativo, com o auxílio do TCU;
- estão sujeitas ao controle judicial, inclusive com a possibilidade de decretação de indisponibilidade e sequestro dos bens da entidade, de seus dirigentes e de agentes públicos envolvidos;
- Não estão obrigadas a realizar licitação nem concurso público.

### Diferenças:

	<b>OS</b>	<b>OSCIP</b>	<b>OSC</b>
Vínculo jurídico	Contrato de gestão	Termo de parceria	Termo de colaboração Termo de fomento Acordo de cooperação
Efetivado por	Dispensa de licitação (Lei nº 8.666/1993 art. 24 XXIV)	Concurso de projetos (âmbito federal)	Chamamento público
Objetivo	Absorver atividades da Administração causando a extinção de órgãos e entidades	Parceria para prestação de serviço social de interesse público	Parceria para prestação de serviço social de interesse público
Qualificação	Ato discricionário	Ato vinculado	Não há
Participação na entidade	<b>Exigência</b> de representantes do Poder Público no Conselho de Administração	Não há exigência de representantes do Poder Público	Não há exigência de representantes do Poder Público

## Exceções à obrigatoriedade de chamamento público para seleção de OSC:

- Para **acordos de cooperação** (salvo se houver compartilhamento de patrimônio público);
- Para **termos de colaboração ou termos de fomento** com recursos de emendas parlamentares à LOA;
- **Inexigibilidade:**
  - Inviabilidade de competição (objeto singular ou quando somente uma entidade possa realizar);
- **Dispensa:**
  - Urgência em decorrência da paralisação da atividade;
  - Guerra, calamidade pública, perturbação da ordem, ameaça à paz;
  - Programa de proteção a pessoas;
  - Atividades de educação, saúde e assistência social executadas por OSC previamente credenciada pelo órgão gestor.

### Ampliação da autonomia (Constituição Federal):

- Órgão público
- Empresa pública
- Sociedade de Economia Mista
- Autarquia } agências executivas
- Fundação } (Lei nº 9.649/1998)





## CONTRATOS DE GESTÃO:

Assinados entre o Poder Público e:

- Órgão ou entidade da Administração Direta e Indireta: para ampliar a autonomia destes.
- Organização Social (empresa privada): para reduzir a autonomia desta, controlá-la.

### 10.1. Resumo das jurisprudências

**STF** – A imunidade dos Correios alcança **todos** os serviços prestados pela empresa, exclusivos ou não (RE nº 601.392, 28/02/2013).

**STF** – É do MP **estadual** a atribuição para ajuizar ações relativas às sociedades de economia mista federal (ACO nº 2.025, 06/11/2013).

**STF** – As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT é prestadora de **serviço público** de prestação **obrigatória e exclusiva** do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca (RE nº 407.099, 22/06/2004).

**STF** – Os conselhos de fiscalização de profissões são autarquias de regime especial (ADI nº 1.717, 07/11/2002).

**STF** – A OAB não está obrigada a realizar concurso público para seleção de pessoal (ADI nº 3.026, 08/06/2006).

**STF** – A escolha dos dirigentes de entidades da Administração Indireta pelo Chefe do Poder Executivo em regra não está sujeita à aprovação pelo Legislativo, salvo em relação a algumas autarquias de regime especial (ADI nº 2.225, 21/08/2014).

**STF** – A contratação de OS, sem licitação, e a seleção de pessoal pela OS devem ser feitas de forma pública, objetiva e impessoal, respeitando os princípios da Administração (ADI nº 1923, 16/04/2015).

**STF** – A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União, não está sujeita à obrigatoriedade de concurso público, seu pessoal é celetista. A OAB é entidade ímpar (ADI nº 3.026, de 8/6/2006).

**STF** – As sociedades de economia mista prestadoras de **serviço público** próprio do Estado, em regime de **exclusividade e sem finalidade lucrativa** submetem-se ao regime de **precatório** (RE nº 852.302, de 15/12/2015).

**STF** – É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos (RE nº 704.292, com repercussão geral, 19/10/2016).

**STF** – É aplicável o regime dos precatórios às empresas estatais prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial (ADPF nº 387, 23/03/2017).

**STF** – Os pagamentos devidos em razão de pronunciamento judicial pelos conselhos de fiscalização não se submetem ao regime de precatórios (RE nº 938.837, com repercussão geral, 19/04/2017).

**STJ** - As ações relativas às fundações públicas federais, de direito público ou privado, serão julgadas pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, I, da CF (STJ - CC nº 124.289, 03/09/2012)

**STF** - A alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação; a alienação do controle acionário das subsidiárias e controladas de empresas públicas e sociedades de economia mista não exige autorização legislativa nem licitação (ADI nº 5624, 06/06/2019)

**STF** - Os conselhos profissionais são uma espécie *sui generis* de pessoa jurídica de Direito Público não estatal, pois gozam de ampla autonomia e independência e não estão submetidos ao controle institucional, político ou administrativo de um ministério ou da Presidência da República, ou seja, não estão na estrutura orgânica do Estado (ADC nº 36, 04/09/2020).