



2006

Direito Administrativo

Assunto:

RESUMO SINTÉTICO DE DIREITO
ADMINISTRATIVO

Autor:

DESCONHECIDO

RESUMO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

PARA GUARDAR

- **Direito Administrativo** é o conjunto dos princípios jurídicos que tratam da **Administração Pública, suas entidades, órgãos, agentes públicos**, enfim, tudo o que diz respeito à maneira como se atinge às finalidades do Estado.

- O Direito Administrativo integra o ramo do Direito Público, cuja **principal característica** encontramos no fato de haver uma **desigualdade jurídica** entre cada uma das partes envolvidas, ou seja, a Administração Pública se **encontra num patamar superior** ao particular.

- **Esse ramo do Direito rege todas as atividades administrativas do Estado**, qualquer que seja o Poder que a exerce, ou o ente estatal a que pertença: se a atividade é administrativa, sujeita-se aos comandos do Direito Administrativo.

- **Quatro são as principais fontes do Direito Administrativo:**

I – **lei**: fonte primária, principal, em geral abstrata e geral;

II – **jurisprudência**: conjunto de decisões do Poder Judiciário no mesmo sentido, é fonte secundária;

III – **doutrina**: teoria desenvolvida pelos estudiosos do Direito é fonte secundária;

IV – **costumes**: reiteração uniforme de determinado comportamento é fonte secundária.

- **Regime jurídico administrativo** é o conjunto das regras que buscam atender aos **interesses públicos**.

- São **princípios basilares** do Direito Administrativo: **supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público**.

- No Brasil, a **Jurisdição** é **una**, cabendo **apenas a um órgão a competência de dizer o Direito de forma definitiva**, é dizer, fazendo coisa julgada material: **Poder Judiciário**.

- Diz-se que a **Jurisdição** é **dual** quando há **previsão de que dois órgãos se manifestem de forma definitiva sobre o Direito**, cada qual com suas competências próprias, como **na França**.

- **Aqui, as decisões em matéria administrativa só fazem coisa julgada material quando tomadas pelo Judiciário**.

- **Dualidade de jurisdição e duplo grau de jurisdição** não se confundem.

Dualidade: dois órgãos dizendo o Direito no caso concreto, de forma definitiva.

Duplo grau: duas instâncias, dentro do mesmo órgão, decidindo a mesma matéria, uma superior à outra.

• FONTES

Diz-se fonte à origem, de onde provém algo. No caso específico em estudo, fonte é o lugar de onde emanam **as regras** do Direito Administrativo.

Quatro são as principais fontes:

- I – lei;
- II – jurisprudência;
- III – doutrina;
- IV – costumes.

• PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO (mais conhecido como princípio do LIMPE).

- **L**EGALIDADE
- **I**MPESSOALIDADE
- **M**ORALIDADE
- **P**UBLICIDADE
- **E**FICIÊNCIA

• PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

o mais importante é o dito **princípio genérico**, que vale para todos. É encontrado no inc. II do art. 5º, que diz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”

Vemos então que existe relativa liberdade do povo, que **pode fazer de tudo, menos o que a lei proíbe.**

No Direito Administrativo, esse princípio determina que, em qualquer atividade, a Administração Pública está estritamente vinculada à lei. Assim, **se não houver previsão legal, nada pode ser feito.**

A **diferença entre o princípio genérico e o específico** do Direito Administrativo tem que ficar bem clara na hora da prova. **Naquele, a pessoa pode fazer de tudo, exceto o que a lei proíbe. Neste, a Administração Pública só pode fazer o que a lei autoriza**, estando engessada, na ausência de tal previsão. Seus atos têm que estar sempre pautados na legislação.

Repare na importância que a legislação tem na vida do Estado. É ela quem estabelece como um juiz deve conduzir um processo ou proferir uma sentença; ou então o trâmite de um projeto de lei no legislativo ou a fiscalização das contas presidenciais pelo TCU; ou ainda as regras para aquisição de materiais de consumo pelas repartições... tudo tem que estar normatizado, e cada um dos agentes públicos estará adstrito ao que a lei determina. Então, é expressão do princípio da legalidade a permissão para a prática de atos administrativos que sejam expressamente autorizados pela lei, ainda que mediante simples atribuição de competência, pois esta também advém da lei.

• PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Qualquer agente público, seja ele eleito, concursado, indicado etc, está ocupando seu posto para servir aos interesses do povo. Assim, **seus atos obrigatoriamente deverão ter como finalidade o interesse público**, e não próprio ou de um conjunto pequeno de pessoas amigas. Ou seja, deve ser **impessoal**.

Se o administrador decide construir ou asfaltar uma determinada rua, deve fazê-lo para beneficiar o conjunto da população, não porque a rua passa em frente a um terreno seu ou de algum correligionário. Nesta situação, teríamos um ato pessoal. Lembre-se de que o administrador é um mero representante temporário dos interesses do povo, e não pode se desvirtuar dessa finalidade. Nesse caso, confunde-se com o **princípio da finalidade**, que é uma espécie da impessoalidade, por vezes sendo considerados como sinônimos.

Outra vertente desse mesmo princípio é a que prevê que os atos não serão imputados a quem os pratica, mas sim à entidade à qual está vinculado. No caso de um AFRF lavrar um Auto de Infração contra determinada pessoa jurídica pelo não pagamento de tributo devido, não é ele que estará exigindo o tributo, mas sim a Secretaria da Receita Federal, em face da lei que assim estipula. O AFRF é mera materialização do ente SRF.

Como é ela quem autua, qualquer outro AFRF poderá rever de ofício ou manter a cobrança, ainda que aquele autor do Auto tenha sido desligado dos quadros da SRF.

No exemplo anterior, a rua não foi feita pelo prefeito, mas sim pela Prefeitura. O prefeito não passa de um representante temporário da Prefeitura.

Veja o que diz o **art. 37, §1º, da CF/88**, que representa a garantia de observância desse princípio:

“A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem **promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.**”

Observe também o que diz a **Lei 9.784/99**, em seu **art. 2º, parágrafo único, inc. III**, que determina que, nos **processos administrativos**, serão observados os critérios de objetividade no atendimento do **interesse público**, **vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades.**

• **PRINCÍPIO DA MORALIDADE**

Os romanos já diziam que “non omne quod licet honestum est” (nem tudo o que é legal é honesto).

Obedecendo a esse princípio, deve o administrador, além de seguir o que a lei determina, pautar sua conduta na moral comum, fazendo o que for melhor e mais útil ao interesse público. **Tem que separar**, além do bem do mal, legal do ilegal, justo do injusto, conveniente do inconveniente, também **o honesto do desonesto**. É a moral interna da instituição, que condiciona o exercício de qualquer dos poderes, mesmo o discricionário.

Anoto um exemplo dado pela doutrina: determinado prefeito, após ter sido derrotado no pleito municipal, às vésperas do encerramento do mandato, congela o Imposto Territorial Urbano, com a intenção de reduzir as receitas e inviabilizar a administração seguinte. Ainda que tenha agido conforme a lei, agiu com inobservância da moralidade administrativa.

Nossa Carta Magna faz menção em diversas oportunidades a esse princípio. Uma delas, prevista no **art. 5º, LXXIII**, trata da **ação popular** contra ato lesivo à moralidade administrativa. Em outra, o constituinte determinou a punição mais rigorosa da imoralidade qualificada pela improbidade (**art. 37, § 4º**). Há ainda o **art. 14, § 9º**, onde se visa proteger a probidade e moralidade no exercício de mandato, e o **art. 85, V**, que considera a improbidade administrativa como crime de responsabilidade.

• **PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE**

É este mais um vetor da Administração Pública, e diz respeito à obrigação de dar publicidade, **levar ao conhecimento de todos os seus atos, contratos ou instrumentos jurídicos** como um todo. Isso dá transparência e confere a possibilidade de qualquer pessoa questionar e controlar toda a atividade administrativa que, repito, deve representar o interesse público, por isso não se justifica, de regra, o sigilo.

Claro que em determinados casos pode ser relativizado esse princípio, quando o interesse público ou segurança o justificarem. A própria CF/88 prevê diversas **exceções**. Vejamos algumas, todas presentes no art. 5º:

“XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

LXXII - conceder-se-á “habeas data”:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”

Cito ainda outras regras da legislação infraconstitucional, que conferem sigilo em casos especiais: art. 20 CPP, art. 155 CPC, art. 3º, § 3º, da Lei 8.666/93.

A publicidade surte os efeitos previstos somente se feita através de **órgão oficial**, que é o jornal, público ou não, que se destina à publicação de atos estatais. Dessa forma, não basta a mera notícia veiculada na imprensa (STF, RE 71.652).

Com a publicação, **presume-se o conhecimento** dos interessados em relação aos atos praticados e **inicia-se o prazo para interposição de recurso, e também os prazos de decadência e prescrição**.

• **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**

Costumo destacar este princípio como dos mais importantes. Como vimos, não existe hierarquia entre princípios, porém, para fins de concurso público, este princípio acaba tendo relevância pois foi o último introduzido na Constituição, por meio da EC nº 19/98, chamada de emenda da reforma administrativa, que deu nova redação ao art. 37 e outros.

Também **revela dois aspectos distintos, um em relação à atuação do agente público, outro em relação à organização, estrutura, disciplina da Administração Pública**.

Os agentes públicos devem agir com rapidez, presteza, perfeição, rendimento.

Importante também é o aspecto econômico, que deve pautar as decisões, levando-se em conta sempre a relação custo-benefício. Construir uma linha de distribuição elétrica em rua desabitada pode ser legal, seguir a Lei de Licitações, mas não será um investimento eficiente para a sociedade, que arca com os custos e não obtém o benefício correspondente.

A Administração Pública deve estar atenta às suas estruturas e organizações, evitando a manutenção de órgãos / entidades sub utilizados, ou que não atendam às necessidades da população.

Perceba o que prevê a Lei nº 9.784/99, em seu art. 2º, “caput”:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e **eficiência**.”

Estes princípios estudados até aqui são os cinco básicos da Administração, expressos na Constituição Federal, em seu art. 37, caput:

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

Guardou bem? Não? Então L.I.M.P.E. a Administração Pública!!

Esse princípios devem estar na ponta da língua, pois são objeto de perguntas freqüentes. A seguir, analisamos as características de outros princípios, também vinculados à Administração Pública.

PARA GUARDAR

- ✓ Direito Administrativo é o **conjunto dos princípios jurídicos que tratam da Administração Pública, suas entidades, órgãos, agentes públicos**, enfim, tudo o que diz respeito à maneira como se atinge às finalidades do Estado.
- ✓ O Direito Administrativo integra o ramo do Direito Público, cuja **principal característica** encontramos no fato de haver uma **desigualdade jurídica** entre cada uma das partes envolvidas, ou seja, a Administração Pública se **encontra num patamar superior** ao particular.
- ✓ **Esse ramo do Direito rege todas as atividades administrativas do Estado**, qualquer que seja o Poder que a exerce, ou o ente estatal a que pertença: se a atividade é administrativa, sujeita-se aos comandos do Direito Administrativo.
- ✓ **Quatro são as principais fontes do Direito Administrativo:**
 - ✓ **I** – lei: fonte primária, principal, em geral abstrata e geral;
 - ✓ **II** – jurisprudência: conjunto de decisões do Poder Judiciário no mesmo sentido é fonte secundária;
 - ✓ **III** – doutrina: teoria desenvolvida pelos estudiosos do Direito é fonte secundária;

- ✓ **IV** – costumes: reiteração uniforme de determinado comportamento é fonte secundária.
- ✓ Regime jurídico administrativo é o **conjunto das regras que buscam atender aos interesses públicos**.
- ✓ São **princípios basilares** do Direito Administrativo: **supremacia do interesse público sobre o particular** e **indisponibilidade do interesse público**.
- ✓ No Brasil, a **Jurisdição é una**, cabendo **apenas a um órgão a competência de dizer o Direito de forma definitiva**, é dizer, fazendo coisa julgada material: **Poder Judiciário**.
- ✓ Diz-se que a **Jurisdição é dual** quando há **previsão de que dois órgãos se manifestem de forma definitiva sobre o Direito**, cada qual com suas competências próprias, como na França.
- ✓ Aqui, as decisões em matéria administrativa só fazem coisa julgada material quando tomadas pelo Judiciário.
- ✓ **Dualidade de jurisdição e duplo grau de jurisdição** não se confundem.
- ✓ **Dualidade**: dois órgãos dizendo o Direito no caso concreto, de forma definitiva.
- ✓ **Duplo grau**: duas instâncias, dentro do mesmo órgão, decidindo a mesma matéria, uma superior à outra.
- ✓ Pelo princípio específico da **legalidade**, a Administração Pública só poderá fazer o que estiver previsto na lei.
- ✓ Duas são as vertentes do princípio da **impessoalidade**. Na primeira, qualquer ato da Administração Pública deve zelar pelo interesse público, não pessoal. Na outra, os atos são imputados à entidade a que se vincula o agente público, não a ele próprio.
- ✓ O princípio da **moralidade** diz respeito à moral interna da instituição, que deve pautar os atos dos agentes públicos, como complemento à lei. Os atos devem ser, além de legais, honestos, e seguir os bons costumes e a boa administração.
- ✓ Seguindo o princípio da **publicidade**, a regra é de que todos os atos devem ser públicos, garantindo a transparência estatal. As exceções devem ser legalmente previstas e também atenderem ao interesse público.
- ✓ O princípio da **eficiência** prega a maximização de resultados em qualquer ação da Administração Pública, que deve ser rápida, útil, econômica, voltada para os melhores resultados esperados por todos.
- ✓ Cinco princípios básicos da Administração, expressos na Constituição Federal, em seu art. 37, caput: **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**.

LIMPE a Administração Pública:

L egalidade

I mpessoalidade

M oralidade

P ublicidade

E ficiência

- ✓ A **supremacia do interesse público** é um princípio basilar da Administração Pública, que deve ser observado tanto pelo legislador, no momento de produzir a lei, quanto pelo administrador, quando de sua execução. O **interesse público é indisponível**, tendo o agente público o poder-dever de agir de acordo com esse princípio.
- ✓ Em face do atributo da presunção de legitimidade, tomam-se como existentes os fatos alegados e como legais os atos administrativos praticados, até prova em contrário. É uma presunção relativa, “**juris tantum** (presunção relativa)”.
- ✓ O princípio da **continuidade** estabelece a necessidade de que a Administração Pública não interrompa a prestação de seus serviços, pois fundamentais e essenciais à coletividade.
- ✓ O princípio da **hierarquia** determina que haja coordenação e subordinação entre os órgãos da Administração Pública, com a possibilidade de revisão de atos, delegação, avocação e punição.
- ✓ Pelo princípio da **auto tutela** cabe à Administração Pública rever seus próprios atos, anulando os ilegais e revogando os inconvenientes ou inoportunos. É controle interno, diferente da tutela, que é controle externo, sujeição exercida por outra pessoa.
- ✓ Qualquer ação tomada dentro da esfera pública deve ser pautada no princípio da **razoabilidade**, implicando em coerência entre os meios e os fins, considerando-se todas as situações e circunstâncias que afetem a solução.
- ✓ O princípio da **motivação** exige que a Administração Pública fundamente todos seus atos adequadamente, sempre vinculando o ato aos motivos apresentados. Ainda que o ato discricionário esteja entre as exceções de obrigatoriedade de motivação, segundo a **Teoria dos Motivos Determinantes**, o motivo alegado se adere e se vincula ao ato: se aquele for inexistente, este também será.
- ✓ Pelo princípio da **igualdade**, todos devem receber tratamento isonômico da Administração Pública. Sendo iguais, o tratamento não pode ser diferente. As diferenças devem ser consideradas e, atendendo ao princípio da razoabilidade, justificar as diferenças de tratamento.
- ✓ Pelo princípio da **segurança jurídica**, garante-se a estabilidade relativa das relações jurídicas, não passíveis de alteração aleatória pela Administração Pública, mas apenas dentro das possibilidades e prazos legais de alterações.
- ✓ Todo processo, inclusive o administrativo, deve obediência ao **devido processo legal** (“due process of law”), de onde provém também os princípios do contraditório e da ampla defesa.
- ✓ O **contraditório** assegura que a parte tem o direito de se manifestar sobre todas as provas produzidas e sobre as alegações feitas pela parte adversa.
- ✓ Por **ampla defesa** entende-se a possibilidade que o acusado tem de usar todos os meios lícitos admitidos para provar o que alega, inclusive manter-se calado (art. 5º, LXIII, CF/88) e não produzir provas contra si.

Direito Administrativo é o conjunto dos princípios jurídicos que tratam da Administração Pública, suas entidades, órgãos, agentes públicos, enfim, tudo o que diz respeito à maneira como se atingir as finalidades do Estado.

Inicialmente cabe destacar duas formas distintas do vocábulo “Administração Pública”, seja ele escrito com “a” e “p” maiúsculos ou minúsculos.

Administração Pública tem sentido subjetivo ou orgânico, referindo-se ao próprio Estado, **conjunto de órgãos** e entidades incumbidos da realização da atividade administrativa, com vistas a atingir os fins do Estado.

Cuidado: por vezes, diz-se Administração como sinônimo de Poder Executivo!! Porém, tecnicamente, Administração é qualquer dos Poderes do Estado na função administrativa!!

administração pública tem sentido objetivo, material, representando o exercício da **atividade administrativa** exercida por aqueles entes, ou seja, é o Estado administrando.

À Administração Pública cabe, então, a prática de atos administrativos, agindo de acordo com competências definidas previamente, exercendo atividade politicamente neutra. Ademais, é hierarquizada e de caráter instrumental.

Guarde assim: **AP é o Estado em si, ap é o que ele realiza, sua atividade.**



ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Enquanto a organização do Estado, com sua divisão territorial, Poderes etc, é matéria constitucional, cabendo ao Direito Constitucional discipliná-la, a criação, estruturação, organização da Administração Pública são temas de natureza administrativa, objeto de normatização do Direito Administrativo.

Desse modo, cabe essencialmente **à lei** essas tarefas (vejam-se os artigos 51, IV; 52, XIII; 61, §1º, e, CF/88), bem como criar ou autorizar a criação de **autarquias, fundações, sociedades de economia mista** ou **empresas públicas** (art. 37, XIX, CF/88).

Pelo princípio do paralelismo das formas ou da simetria, os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios também seguem essa orientação, organizando suas estrutura através de lei.

ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA. CONCENTRAÇÃO E DESCONCENTRAÇÃO

A **Administração Direta** corresponde à **prestação dos serviços públicos diretamente pelo próprio Estado e seus órgãos**. Na lição do saudoso Hely Lopes Meirelles, 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".

Indireto é o serviço prestado por pessoa jurídica criada pelo poder público para exercer tal atividade.

Assim, quando a União, os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, prestam serviços públicos por **seus próprios meios**, diz-se que há atuação da **Administração Direta**. Criam-se autarquias, fundações, sociedades de economia mista ou empresas públicas e lhes **repassa serviços públicos**, haverá **Administração Indireta**.

Segundo lição de Maria Sylvia Z. Di Pietro, na composição da Administração Pública, "tecnicamente falando, dever-se-iam incluir as empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, constituídas ou não com participação acionária do Estado".

Entretanto, segundo o inciso XIX do art. 37 da CF/88, alterado pela EC nº 19/98, somente **compõem a Administração Pública Indireta as autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas**, e nenhuma outra entidade, valendo essa regra para todos os entes da federação. No âmbito federal, essa enumeração já era vista no Decreto-Lei nº 200/67, recepcionado pela CF/88. Lembre que esses 4 fazem parte da Administração Pública Indireta.

Chama-se **centralizada** a atividade exercida diretamente pelos entes estatais, ou seja, pela **Administração Direta**. **Descentralizada**, por sua vez, é a atividade delegada (por contrato) ou outorgada (por lei) para as entidades da **Administração Indireta**.

Atenção: não confunda descentralização com desconcentração!

Descentralizar é repassar a execução e a titularidade, ou só a execução de uma pessoa para outra, não havendo hierarquia. Por exemplo, quando a União transferiu a titularidade dos serviços relativos à seguridade social à autarquia INSS. Já na **desconcentração** há somente uma pessoa, que reparte competências entre seus órgãos, despersonalizados, onde há hierarquia. Por exemplo, a subdivisão do Poder Executivo em Ministérios, do Ministério da Fazenda em Secretarias, e assim por diante.

Na esfera federal, a Administração Direta ou Centralizada é composta por órgãos subordinados à Presidência da República e aos Ministérios, como o Departamento da Polícia Federal, Secretaria do Tesouro Nacional ou a Corregedoria-Geral da União.

Quando o Estado cria pessoas jurídicas de **direito público** (**autarquias ou fundações públicas**), estas acabam por ter quase todas as características da Administração Direta. Algumas características próprias da Administração Direta, como a imunidade tributária, possibilidade de rescisão ou alteração de contratos administrativos, impenhorabilidade de seus bens, sujeição ao princípio da legalidade, licitação, concursos públicos etc, também fazem parte das características das autarquias e fundações públicas.

Por outro lado, quando são criadas **pessoas privadas** pelo Estado, busca-se uma maior agilidade e liberdade de ação que a proporcionada pela Administração Direta. Porém, como há interesses públicos, essas pessoas **nunca serão regidas totalmente pelo Direito Privado**. Diz-se que a elas se aplica o **Direito Privado derogado pelo Direito Público** (**derrogação é revogação parcial, ab-rogação é revogação total**).

Assim, no desenvolvimento de suas atividades, essas entidades terão os meios necessários para atuar livremente na esfera privada (art. 173, §1º, II, CF), porém, **deverão se submeter em parte ao regime administrativo**, para que se garanta que sejam atingidos os fins para os quais foi criada. A guisa de exemplo, destaco que devem seguir **normas especiais de licitação** (art. 173, §1º, III, CF), **admissão de mão de obra** (art. 37, I e II, CF), **acumulação de empregos e funções** (art. 37, XVII, CF), **responsabilidade objetiva** (art. 37, §6º, CF).

A principal diferença entre pessoas públicas e privadas está nas **prerrogativas e restrições** próprias do regime jurídico administrativo.

Dito isto, veja que a descentralização pode ser feita de duas formas distintas:

Outorga: diz-se outorgado ao serviço repassado pela **lei**, que inclui a **titularidade e a execução**, tendo caráter de definitividade enquanto nova lei não alterar essa situação.

Delegação: transfere-se **somente a execução** do serviço, seja por **contrato** (concessão), seja por **ato** (permissão e autorização) unilateral da Administração Pública, tendo, como regra, termo final previamente previsto.

Outorga e delegação também são conceitos sempre exigidos em concursos.

DESCENTRALIZAÇÃO PARA PESSOA PÚBLICA

AUTARQUIAS

O DL nº 200/67, em seu art. 5º, I, cuidou de definir autarquia federal como sendo:

- ✱ “... o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.”

Assim, **são pessoas jurídicas de direito público**, tendo praticamente as mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta; sua principal diferença perante os entes políticos União, os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios é a falta de capacidade de fazer suas próprias leis (capacidade política), limitando-se à capacidade de auto-administrar-se, nos limites impostos pela lei.

Detém, em nome próprio, direitos e obrigações, poderes e deveres, prerrogativas e responsabilidades.

De acordo com a Constituição (art. 37, XIX e XX), sua **criação** deve ser feita **por lei específica**, bem como a criação de suas subsidiárias ou a participação em empresas privadas. Tal lei é de **iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo**.

A seguir, para lembrar com mais facilidade, algumas importantes características das autarquias:

- ✱ criação por lei específica;
- ✱ organização por decreto, regulamento ou estatuto;
- ✱ personalidade jurídica de direito público;
- ✱ auto-administração;
- ✱ atuação em nome próprio;
- ✱ especialização dos fins ou atividades; exercem atividades típicas de Estado;
- ✱ sujeita a controle ou tutela ordinária, preventiva ou repressiva, de legalidade ou de mérito;
- ✱ dotadas de patrimônio próprio, inalienável, impenhorável e imprescritível;
- ✱ admissão de servidores públicos por concurso (art. 37, II, CF/88), sob regime estatutário ou da CLT; admissão sem concurso só na hipótese do art. 37, IX, CF/88;
- ✱ reclamações trabalhistas processadas perante a Justiça do Trabalho (art. 1141, CF/88) se o vínculo for trabalhista, e perante a Justiça Comum, se for estatutário (art. 109, I2, CF/88 e Súmula 137/STJ);
- ✱ impossibilidade, em regra, de seus servidores acumularem cargos públicos (art. 37, XVI e XVII, CF/88);
- ✱ atos dos dirigentes podem ser questionados por mandado de segurança e ação popular;

1 “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União (...)”.

2 “Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (...)”.

- ✳ imunidade (recíproca ou ontológica) de impostos sobre patrimônio, renda e serviços (art. 150, §2º, CF/88);
- ✳ débitos pagos mediante precatório, exceto os definidos em lei como de pequeno valor (art. 100, §§ 1º e 3º, CF/88);
- ✳ prazos processuais privilegiados: em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar (art. 188, CPC) e garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, quando a sentença lhe for desfavorável (art. 475, II, CPC e Lei nº 9.469/97, art. 10);
- ✳ atos com presunção de legalidade;
- ✳ créditos cobrados via execução fiscal (Lei nº 6.830/80 e art. 578, CPC);
- ✳ responsabilidade objetiva e possibilidade de ação de regresso contra seus servidores (art. 37, § 6º, CF/88);
- ✳ sujeita às regras licitatórias (Lei nº 8.666/93).

Outras espécies de autarquias, citadas pela doutrina e eventualmente exigidas nos concursos atuais.

Autarquia Territorial

É a divisão geográfica, com personalidade jurídica própria, criada para prestar serviços genéricos à sociedade, como saúde, educação, segurança, justiça etc. Assim, foge à regra da especialização das autarquias.

Exemplos desse tipo de autarquia são os **territórios federais**, que atualmente não existem no Brasil mas podem vir a ser criados (art. 33, CF/88). Não faz parte da federação, não possuem autonomia legislativa, e são subordinados ao poder central.

Autarquia em Regime Especial

Essa é uma característica dada a certas autarquias pela lei que as cria, correspondendo apenas a presença de um **maior número de privilégios** concedidos a ela. A doutrina ainda pouco se refere a ela, mas indica exemplos, como a USP, UNESP, Banco Central do Brasil.

Agência Reguladora

É uma **autarquia criada sob regime especial, com a atribuição de exercer o poder normativo das concessões e permissões de serviços públicos**, competência essa que, originalmente, é do Poder Público.

Assim, exerce o poder de polícia, fiscalizando e controlando a atuação dos concessionários e permissionários. Entre os muitos exemplos que temos atualmente, cito **ANEEL, ANA, ANATEL, ANVISA**.

Seguindo a definição dada por Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino⁴, são entidades administrativas com alto grau de especialização técnica, integrantes da estrutura formal da Administração Pública, instituídas sob a forma de autarquias em regime especial, com a função de regular um setor específico de atividade econômica, ou de intervir de forma geral sobre relações jurídicas decorrentes destas atividades, que devem atuar com a maior independência possível perante o Poder Executivo e com imparcialidade em relação às partes interessadas (Estado, setores regulados e sociedade)..

⁴ *Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, p. 20.

Agência Executiva

É uma **qualidade ou atributo de pessoa jurídica de direito público que celebre contrato de gestão** (art. 37, § 8º, CF/88 e art. 5º, Lei Federal nº 9.637/98) para otimizar recursos, reduzir custos, aperfeiçoar o serviço público.

Ressalte-se que tal qualidade **pode ser atribuída tanto às autarquias quanto às fundações**, desde que cumpram os requisitos do art. 51 da Lei Federal nº 9.649/98:

I – ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento;

II – ter celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor.”

Um exemplo de privilégio dado a esse tipo de autarquia pode ser visto na Lei de licitações públicas (Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 9.648/98), cujo art. 24, assim dispõe:

“Art. 24. É dispensável a licitação”:

*I – para obras e serviços de engenharia de **valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;***

*II – para outros serviços e compras de **valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;***

(...)

Parágrafo único. 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.”

(grifou-se)

Assim, as agências executivas estão dispensadas de promoverem licitação até 20% do valor indicado na Lei (atualmente R\$ 150.000,00 e R\$ 80.000,00, art 23, I, “a” e II, “a”, da Lei nº 8.666/93), enquanto que as demais têm essa dispensa limitada a 10% desses valores.

Veja também o que diz o art. 52 da Lei nº 9.649/98:

*“Art. 52. Os planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional definirão diretrizes, políticas e medidas voltadas para a racionalização de estruturas e do quadro de servidores, a revisão dos processos de trabalho, o desenvolvimento dos recursos humanos e o fortalecimento da identidade institucional da **Agência Executiva.***

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

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

(grifou-se)

Assim, como visto, **a agência executiva tem maiores privilégios que as demais autarquias ou fundações sem essa qualidade**, mas fica adstrita a um contrato de gestão. **Trata-se de entidade já existente que, temporariamente, tem essa característica.** O aspecto transitório refere-se à duração de dito contrato de gestão.

FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO

A natureza jurídica das fundações é muito controvertida na doutrina, alguns negando a possibilidade de a mesma ter natureza pública, outros admitindo tanto a natureza pública quanto a privada.

Há também quem sustente que fundação é uma espécie do gênero autarquia.

Até o **STF**⁵ já decidiu dessa forma:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA FEDERAL E A JUSTIÇA COMUM. NATUREZA JURÍDICA DAS FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS PELO PODER PÚBLICO”.

1. A Fundação Nacional de Saúde, que é mantida por recursos orçamentários oficiais da União e por ela instituída, é entidade de direito público.

2. Conflito de competência entre a Justiça Comum e a Federal. Artigo 109, I da Constituição Federal. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação em que figura como parte fundação pública, tendo em vista sua situação jurídica conceitual assemelhar-se, em sua origem, às autarquias.

3. Ainda que o artigo 109, I da Constituição Federal, não se refira expressamente às fundações, **o entendimento desta Corte é o de que a finalidade, a origem dos recursos e o regime administrativo de tutela absoluta a que, por lei, estão sujeitas, fazem delas espécie do gênero autarquia.**

4. Recurso extraordinário conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Federal.”

Veja também esse outro julgado⁶, que determina que também se aplica a elas a vedação à acumulação de cargos:

“ACUMULAÇÃO DE CARGO, FUNÇÃO OU EMPREGO. FUNDAÇÃO INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO. **Nem toda** fundação instituída pelo Poder Público é fundação de direito privado. As fundações, instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-Membros, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público. **Tais fundações são espécie do gênero autarquia (...)**”.
(grifou-se)

⁵ STF, RE 215741/SE, relator Ministro Mauricio Corrêa, publicação DJ 04/06/1999.

⁶ STF, RE 101126/RJ, relator Ministro Moreira Alves, publicação DJ 01/03/1985.

Pela definição mais clássica, tem-se que **fundação é um patrimônio personalizado, sem fins lucrativos, destinado a um fim específico.**

O patrimônio pode ser todo público ou não, e sua personalidade jurídica, pública ou privada, será definida em **lei**. Como regra, suas atribuições são estatais na área social, tem capacidade de auto-administração e está sujeita à tutela, ou controle, estatal.

É perfeitamente possível a criação, tanto de autarquias quanto de fundações, por todos os entes da Administração Pública (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), cada qual na sua área de competências.

Por fim, prevê o art. 37, XIX da CF/88, que a criação de fundações será **autorizada por lei específica**, sendo que **lei complementar** definirá suas áreas de atuação.

Fundação Pública com personalidade jurídica de Direito	Instituídas por
Público	lei específica (diretamente)
Privado	ato próprio do Poder Executivo, autorizado por lei específica.

DESCENTRALIZAÇÃO PARA PESSOA PRIVADA

EMPRESAS PÚBLICAS

A definição de empresa pública foi dada pelo Decreto-Lei nº 200/67, em seu art.6º, II, que dizia ser "... entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo do Estado, criada por lei⁷ para a exploração de atividade econômica, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito".

Veja também a previsão constitucional, em seu art. 173, alterado pela EC nº 19/98:

"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 o 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.

§ 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros⁸.

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular."

Isto posto, **para fixar**, veja suas principais características:

- ☀ --criação autorizada por lei específica (art. 37, XIX, CF/88); uma vez autorizada, a criação seguirá o modelo do direito privado, por meio de decreto; extinção também por lei;
- ☀ --podem ser sociedades mercantis, industriais ou de serviços; vinculam-se aos fins previstos na lei;
- ☀ --podem prestar serviço público ou explorar atividade econômica em caráter suplementar, se necessária à segurança nacional ou relevante interesse coletivo;
- ☀ --sujeitas às regras do direito privado, derogado (parcialmente revogado) pelo direito público⁹, quando exploradora de atividade econômica e às regras do direito público com as ressalvas constitucionais e legais, quando prestadora de serviço público;

7 De acordo com a atual CF/88, em seu art. 37, XIX, exige-se apenas **lei específica para autorização**; uma vez autorizada, a criação dar-se-á por meio de decreto.

8 Veja também o que diz o recente art. 146-A, [incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#):

"Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo".

9 O STF já se referiu a esse como um sistema semipúblico – MS 21.322-1/DF, 23/04/1993.

- ✳ --devem licitar, com regras próprias ou da Lei de Licitações nº 8.666/93;
- ✳ --capital exclusivamente público (unipessoal se 100% do capital pertencer a um ente da federação; pluripessoal se dividido entre dois ou mais entes);
- ✳ --sujeitas às obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias;
- ✳ --vedados privilégios fiscais não extensivos ao setor privado;
- ✳ --a responsabilidade civil objetiva (art. 37, § 6º, CF/88) somente se aplica àquelas prestadoras de serviços públicos, não às exploradoras de atividades econômicas;
- ✳ --admitem qualquer forma societária prevista em direito (sociedade anônima, de responsabilidade limitada, capital e indústria, comandita etc);
- ✳ --servidores regidos pela CLT, com acesso mediante concurso público (art. 37, II, CF/88), sendo possível o acesso mediante seleção simplificada no caso de exploradora de atividade econômica;
- ✳ --impossibilidade de acumulação de cargos de seus servidores (art. 37, XVI e XVII, CF/88), e equiparados a funcionários públicos para fins penais (art. 327, CP) e de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92);
- ✳ --sujeição ao teto de remuneração, se receber recursos públicos para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral (art. 37, § 9º);
- ✳ --competente a Justiça do Trabalho nas causas em que a controvérsia é decorrente de contrato de trabalho (STJ, MAS 1.691/PE, 06/09/91);
- ✳ -- competente a Justiça Federal, com as exceções do art 109, I, CF/88, no caso das empresas públicas federais, e da Justiça Estadual, no caso das estaduais e municipais;
- ✳ --atos dos dirigentes podem ser questionados por mandado de segurança (se de natureza pública) e ação popular (se lesivos ao patrimônio público).

No que concerne à possibilidade de **falência**, há muita divergência na doutrina. Porém, como regra geral, podemos dizer que, se for **prestadora de serviço público, não se sujeita à falência**; se for **exploradora de atividade econômica, pode se sujeitar a ela**, em face da similaridade com o regime privado.

São **exemplos** de empresas públicas: Infraero, Correios, Caixa Econômica Federal.

SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

Da mesma forma que a empresa pública, a definição de sociedade de economia mista também foi dada pelo Decreto-Lei nº 200/67, em seu art. 6º, III, “in verbis”: “... entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei¹⁰ para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima.”

Assim, basicamente são dois os **principais traços distintivos** entre esses dois tipos de empresas estatais:

- formação do capital;
- organização;
- competência jurisdicional.

Enquanto as **empresas públicas devem ter 100% do capital público**, nas **sociedades de economia mista a participação deve ser majoritária do Poder Público**, admitindo-se a participação de capital privado.

Por outro lado, as **empresas públicas podem revestir-se de qualquer forma admitida em direito**, enquanto que as **sociedades de economia mista devem ser sob a forma de sociedade anônima**. A primeira pode ser civil ou comercial; a segunda, sempre comercial.

Finalmente, enquanto a **empresa pública tem foros diferentes (Justiça Federal, no caso das empresas públicas federais, e Justiça Estadual, no caso das estaduais e municipais)**, as **sociedades de economia mista têm como foro sempre a Justiça Estadual**.

Como **exemplos**, temos o Banco do Brasil, a Petrobrás e a Telebrás.

OUTROS

Algumas formas de prestação alternativa de serviços públicos:

- ✳ Convênios, consórcios, serviços sociais autônomos e organizações sociais.

CONVÊNIOS

São ajustes entre pessoas públicas entre si ou entre elas e particulares para realização de serviços ou obras públicas (art. 23, § único e art. 241, CF/88). Dá-se o nome de convênio quando o acordo é feito entre entes distintos, por exemplo, entre União e Estado-membro, ou entre este e Município. Se forem da **mesma espécie**, denomina-se consórcio.

Esse acordo ou ajuste administrativo visa à consecução de interesse comum dos convenientes. Pode ter por objeto qualquer coisa (obra, serviço, uso), e, como **regra, sem prazo certo**. Por sua própria característica, **não adquire personalidade jurídica, nem necessita registro ou arquivamento em órgãos públicos**.

CONSÓRCIO

De maneira semelhante ao convênio, chama-se **consórcio o ajuste entre pessoas públicas da mesma espécie** (ou seja, entre Estados, entre Municípios) **para consecução de interesse comum entre das partes**.

A doutrina ainda aponta algumas poucas diferenças entre ambos, porém de pouca importância prática.

SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS

São pessoas jurídicas de direito privado que **colaboram** com a Administração Pública, **sem fins lucrativos** e que, regra geral, vincula-se a categorias profissionais. Atua nas áreas de educação, saúde, assistência social.

Os exemplos mais conhecidos são: **SESC, SENAI, SENAC, SESI, SEBRAE, INCRA**.

Seguem as regras do direito privado, porém podem receber recursos públicos ou contribuições (art. 149, CF/88); seus empregados serão contratados segundo regras da CLT, através de processo seletivo; são equiparados a funcionários públicos para fins penais (art. 327, § 1º, CP); submetem-se à fiscalização do Tribunal de Contas (art. 70, § único, CF/88); atos dos dirigentes podem ser questionados por Mandado de Segurança ou Ação Popular, se revestidos de características de atos administrativos ou causarem prejuízo ao patrimônio da entidade; dirigentes estão sujeitos à Lei nº 8429/92 (improbidade administrativa); suas ações serão julgadas pela Justiça Comum (Súmula 516, STF); não possuem privilégios administrativos, fiscais ou processuais, exceto se alguma lei específica lhes atribuir algum privilégio; **estão obrigados a seguir os princípios da licitação**.

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

São pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, voltadas ao desempenho de atividades de interesse público, em especial nas áreas de saúde, cultura, ensino, pesquisa, tecnologia, meio ambiente que, declaradas de interesse social ou de utilidade pública, celebram contratos de gestão com a Administração Pública. Veja o que prevê o art. 1º da Lei nº 9.637/98:

“Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei”.

Assim, **não são entidades da Administração Indireta**, mas apenas pessoas jurídicas de direito privado que prestam atividades públicas através de **contrato de gestão**, com apoio e controle públicos.

Essas entidades podem perder tal qualificação a qualquer tempo. Uma vez pactuado, podem receber recursos públicos, bem móveis ou imóveis, que serão revertidos no caso de desqualificação, segundo prevê o art. 16 da mesma Lei nº 9.637/98:

“Art. 16. O Poder Executivo poderá proceder à desqualificação da entidade como organização social, quando constatado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão.

*§ 1º A desqualificação será precedida de **processo administrativo**, assegurado o direito de ampla defesa, respondendo os dirigentes da organização social, **individual e solidariamente**, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão.*

§ 2º A desqualificação importará reversão dos bens permitidos e dos valores entregues à utilização da organização social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”.

A **destinação** dos bens será feita **sem licitação prévia**, o que merece críticas por parte da doutrina. É o que determina o § 3º, do art. 12 da citada lei:

*“§ 3º Os bens de que trata este artigo serão destinados às **organizações sociais**, dispensada **licitação**, mediante permissão de uso, consoante **cláusula expressa** do contrato de gestão”.*

CONTRATO DE GESTÃO

Os chamados contratos de gestão, inúmeras vezes citados acima, são acordos entre a Administração Pública Centralizada e as entidades da Administração Indireta, ou entre aquela e as organizações sociais, com o objetivo de **estabelecer metas e diretrizes, em contrapartida de uma maior autonomia administrativa**. Se o pacto é entre a Administração Pública e uma organização social, **pode haver repasse de verbas públicas**, com o controle estatal de atingimento dos objetivos contratados.

Assim, **o controle passa a ser de resultados**, podendo a Administração Pública manter, alterar ou encerrar o contrato, se de sua conveniência.

O princípio basilar desses contratos é a **eficiência**, buscada pela Estado, na consecução dos fins.

Foi na reforma administrativa de 1998 (EC nº 19/98) que surgiu essa previsão no âmbito constitucional, incluindo também tal **princípio da eficiência** como de observância obrigatória pelos administradores públicos:

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

(...)

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I – o prazo de duração do contrato;

II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III – a remuneração do pessoal."

Como previsto na CF/88, o contrato de gestão pode ser firmado entre órgãos públicos ou entidades privadas.

Pactuado com um **órgão**, pretende **ampliar a autonomia** dele, vinculada ao atingimento das metas estipuladas no mesmo contrato.

Se, por outro lado, for celebrado com uma **organização** social, haverá um **aumento no controle estatal** sobre essa entidade, uma vez que passará a lhe fornecer bens e recursos públicos para a consecução dos seus objetivos.

Relembrando, se uma **autarquia ou fundação pública** celebrar contrato de gestão com a Administração Pública, será ela qualificada como **agência executiva**, nos termos da Lei nº 9.649/98, com os benefícios de aumento de autonomia administrativa, orçamentária, financeira, porém, adstrita ao cumprimento dos objetivos plasmados no contrato.

Então, ressalte-se uma vez mais que agência executiva não é uma nova espécie na estrutura da Administração Pública, mas sim uma autarquia, ou fundação pública, **já existente**, que foi qualificada como tal, por haver celebrado esse contrato, com **duração mínima de um ano**.

A segunda hipótese de celebração desse contrato, desta vez com as organizações sociais, é regida pela Lei nº 9.637/98. A entidade se obriga a atingir certas metas de interesse social, e a Administração colabora com esses objetivos, seja transferindo recursos, seja fornecendo bens públicos ou mesmo servidores. A Administração controla o cumprimento do contrato, devendo a entidade fornecer prestações de contas e relatórios periódicos de suas atividades.

Sobre a natureza jurídica dos contratos de gestão, temos algumas considerações importantes a fazer.

Algumas críticas são feitas pela doutrina, que não vê com bons olhos a possibilidade de celebração desse contrato com órgãos públicos, em face da ausência de personalidade jurídica típica dos mesmos.

Em face disso, Maria Sylvia Di Pietro considera que os contratos de gestão com eles pactuados não teriam a natureza jurídica própria dos contratos, haja vista a ausência de interesses contrários entre os contratantes. Assim, cita que teriam a natureza de meros “termos de compromisso”, assumidos pelas autoridades competentes.

Pelo mesmo motivo, considera que tampouco haveria essa natureza jurídica no caso de contratos entre a Administração Pública Direta e a Indireta, pois tampouco cabe a existência de interesses opostos. Para a consagrada mestre, haveria uma espécie de “convênio”.

Embora haja toda essa divergência doutrinária, destaque-se que a CF/88 expressamente previu essa figura do contrato de gestão firmado também com órgão público, sabidamente despersonalizados. Assim, não se discute a validade desses contratos, ainda que sejam de difícil enquadramento diante dos conceitos tradicionais de contratos.

PARA GUARDAR

- ✳ Administração Pública é o Estado; administração pública é a atividade administrativa do Estado.
- ✳ Administração Direta / Centralizada: prestação serviços públicos pelos próprios órgãos estatais.
- ✳ Administração Indireta / Descentralizada: prestação de serviços públicos por delegação ou outorga do poder público.
- ✳ Descentralização: repasse de atividades de uma pessoa para outra.
- ✳ Desconcentração: repasse de atividades dentro da mesma pessoa jurídica.
- ✳ O repasse de serviço público pode ser feito para pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado.
- ✳ Mesmo as pessoas privadas têm limitações, impostas pela derrogação do direito privado pelo público.
- ✳ A descentralização pode ser via outorga (por lei, da titularidade e da execução), ou delegação (por contrato / ato, da execução somente).
- ✳ Características das **autarquias**:
 - ✳ criação por lei específica; organização por decreto, regulamento ou estatuto;
 - ✳ personalidade jurídica de direito público;
 - ✳ auto-administração;
 - ✳ atuação em nome próprio;
 - ✳ especialização dos fins ou atividades; exercem atividades típicas de Estado;
 - ✳ sujeita a controle ou tutela ordinária, preventiva ou repressiva, de legalidade ou de mérito;
 - ✳ dotadas de patrimônio próprio, inalienável, impenhorável e imprescritível;
 - ✳ admissão de servidores públicos por concurso(art. 37, II, CF/88), sob regime estatutário ou da CLT; admissão sem concurso só na hipótese do art. 37, IX, CF/88;

- ✳️ reclamações trabalhistas processadas perante a Justiça do Trabalho (art. 114, CF/88) se o vínculo for trabalhista, e perante a Justiça Comum, se for estatutário (art. 109, I, CF/88 e Súmula 137/STJ);
 - ✳️ impossibilidade, em regra, de seus servidores acumularem cargos públicos (art. 37, XVI e XVII, CF/88);
 - ✳️ atos dos dirigentes podem ser questionados por mandado de segurança e ação popular;
 - ✳️ imunidade (recíproca ou ontológica) de impostos sobre patrimônio, renda e serviços (art. 150, §2º, CF/88);
 - ✳️ débitos pagos mediante precatório, exceto os definidos em lei como de pequeno valor (art. 100, §§ 1º e 3º, CF/88);
 - ✳️ prazos processuais privilegiados: em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar (art. 188, CPC) e garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, quando a sentença lhe for desfavorável (art. 475, II, CPC e Lei nº 9.469/97, art. 10);
 - ✳️ atos com presunção de legalidade;
 - ✳️ créditos cobrados via execução fiscal (Lei nº 6.830/80 e art. 578, CPC);
 - ✳️ responsabilidade objetiva e possibilidade de ação de regresso contra seus servidores (art. 37, § 6º, CF/88);
 - ✳️ sujeita às regras licitatórias (Lei nº 8.666/93).
-
- ✳️ **Autarquia Territorial** é a divisão geográfica, com personalidade jurídica própria, criada para prestar serviços genéricos à sociedade.
 - ✳️ **Autarquia em Regime Especial** é uma característica dada a certas autarquias pela lei que as cria, correspondendo apenas a **presença de um maior número de privilégios**. Em geral, são subdivididas em: Agências Reguladoras e Agências Executivas.
 - ✳️ **Agência Reguladora** é uma autarquia criada sob regime especial, com a atribuição de exercer o poder normativo das concessões e permissões de serviços públicos, **competência essa que, originalmente, é do Poder Público**.
 - ✳️ **Agência Executiva** é uma qualidade ou atributo de pessoa jurídica de direito público que celebre contrato de gestão. **Tal qualidade** pode ser atribuída tanto às autarquias quanto às fundações, **desde que cumpram os requisitos legais**.
 - ✳️ **Fundação** instituída pelo poder público é um patrimônio dotado de personalidade jurídica, destinado à prestação de atividades públicas na área social. Segundo STF, é espécie do gênero autarquia.
 - ✳️ Principais **características das empresas públicas**:
 - ✳️ criação autorizada por lei específica (art. 37, XIX, CF/88); uma vez autorizada, a criação seguirá o modelo do direito privado, por meio de decreto; extinção também por lei;
 - ✳️ podem ser sociedades mercantis, industriais ou de serviços; vinculam-se aos fins previstos na lei;
 - ✳️ podem prestar serviço público ou explorar atividade econômica em caráter suplementar, se necessária à segurança nacional ou relevante interesse coletivo;
 - ✳️ sujeitas às regras do direito privado, derogado (parcialmente revogado) pelo direito público, quando exploradora de atividade econômica a às regras do direito público com as ressalvas constitucionais e legais, quando prestadora de serviço público;
 - ✳️ devem licitar, com regras próprias ou da Lei de Licitações nº 8.666/93;

- ✳ capital exclusivamente público (unipessoal se 100% do capital pertencer a um ente da federação; pluripessoal se dividido entre dois ou mais entes);
- ✳ sujeitas às obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias;
- ✳ vedados privilégios fiscais não extensivos ao setor privado;
- ✳ a responsabilidade civil objetiva (art. 37, § 6º, CF/88) somente se aplica àquelas prestadoras de serviços públicos, não às exploradoras de atividades econômicas;
- ✳ admitem qualquer forma societária admitida em direito (sociedade anônima, de responsabilidade limitada, capital e indústria, comandita etc);
- ✳ servidores regidos pela CLT, com acesso mediante concurso público (art. 37, II, CF/88), sendo possível o acesso mediante seleção simplificada no caso de exploradora de atividade econômica;
- ✳ impossibilidade de acumulação de cargos de seus servidores (art. 37, XVI e XVII, CF/88), e equiparados a funcionários públicos para fins penais (art. 327, CP) e de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92);
- ✳ sujeição ao teto de remuneração, se receber recursos públicos para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral (art. 37, § 9º);
- ✳ competente a Justiça do Trabalho nas causas em que a controvérsia é decorrente de contrato de trabalho (STJ, MAS 1.691/PE, 06/09/91);
- ✳ competente a Justiça Federal, com as exceções do art 109, I, CF/88, no caso das empresas públicas federais, e da Justiça Estadual, no caso das estaduais e municipais;
- ✳ atos dos dirigentes podem ser questionados por mandado de segurança (se de natureza pública) e ação popular (se lesivos ao patrimônio público).
- ✳ No que concerne à possibilidade de **falência**, há muita divergência na doutrina. Porém, como regra geral, podemos dizer que, se for **prestadora de serviço público, não se sujeita à falência**; se for **exploradora de atividade econômica, pode se sujeitar a ela**, em face da similaridade com o regime privado.
- ✳ **Características comuns às empresas públicas e às sociedades de economia mista**: criação e extinção por lei; personalidade jurídica de direito privado; sujeição parcial ao direito público e ao controle do Estado; atividade de natureza econômica. **Características próprias das empresas públicas**: capital integralmente público; sob qualquer forma admitida em direito. **Características próprias das sociedades de economia mista**: capital misto público / privado, com participação majoritária daquele; exclusivamente sob a forma de sociedade anônima.
- ✳ Enquanto a **empresa pública tem foros diferentes (Justiça Federal, no caso das empresas públicas federais, e Justiça Estadual, no caso das estaduais e municipais)**, as **sociedades de economia mista** têm como foro sempre a **Justiça Estadual**.
- ✳ **Convênios são ajustes entre pessoas públicas entre si ou entre elas e particulares para realização de serviços ou obras públicas.**
- ✳ **Consórcio é o ajuste entre pessoas públicas da mesma espécie (ou seja, entre Estados, entre Municípios) para consecução de interesse comum entre das partes.**
- ✳ **Serviços Sociais Autônomos são pessoas jurídicas de direito privado que colaboram com a Administração Pública, sem fins lucrativos e que, regra geral, se vinculam a categorias profissionais.**
- ✳ **Atuam nas áreas de educação, saúde, assistência social.**

- ✿ **Organizações Sociais** são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, voltadas ao desempenho de atividades de interesse público, em especial nas áreas de saúde, cultura, ensino, pesquisa, tecnologia, meio ambiente que, declaradas de interesse social ou de utilidade pública, celebram contratos de gestão com a Administração Pública.
- ✿ Os **contratos de gestão** são acordos entre a Administração Pública Centralizada e as entidades da Administração Indireta, ou entre aquela e as organizações sociais, com o objetivo de **estabelecer metas e diretrizes, em contrapartida de uma maior autonomia administrativa**. Se o pacto é entre a Administração Pública e uma organização social, pode haver repasse de verbas públicas, com o controle estatal de atingimento dos objetivos contratados.
- ✿ **O controle é de resultados.**
- ✿ O princípio basilar desses contratos é a **eficiência**.
- ✿ Pactuado com um **órgão, amplia sua autonomia**, vinculada ao atingimento das metas estipuladas no mesmo contrato.
- ✿ Celebrado com uma **organização** social, haverá um **aumento no controle estatal** sobre essa entidade, uma vez que passará a lhe fornecer bens e recursos públicos para a consecução dos seus objetivos.