



# ANOTAÇÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Organização Administrativa

Liz Helena Rodrigues e Rodrigo Cavalheiro Rodrigues

## Sumário

1. Organização Administrativa.....	1
2. Administração Direta.....	2
2.1 Órgãos Públicos e a Teoria do Órgão.....	4
2.2 Classificação dos Órgãos Públicos.....	5
2.2.1 Posição estatal.....	5
2.2.2 Esfera de atuação.....	6
2.2.3 Estrutura.....	6
2.2.4 Atuação funcional.....	7
2.2.5 Função.....	8
3. Descentralização e Desconcentração.....	8
4. Administração Indireta.....	10
4.1 Autarquias.....	11
4.2 Agências Reguladoras: autarquias em regime especial.....	13
4.3 Fundações Públicas.....	14
4.4 Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.....	17
4.5 Consórcios Públicos mediante associação pública.....	20
Bibliografia.....	22

O uso desta apostila é livre para fins de aprendizado, desde que mencionado os autores, sendo vedada a sua comercialização.

## 1. Organização Administrativa

O Estado, conceituado como a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território, pode desenvolver diretamente as atividades administrativas que têm constitucionalmente a seu cargo, como pode realizá-las através de outros sujeitos.

Necessário para o bom entendimento deste tema, a compreensão de que o vocábulo *pessoa* indica na Ciência Jurídica o *sujeito fundamental do Direito*, ou seja, aquele que por ter *personalidade jurídica é titular de direitos e detentor de obrigações*.

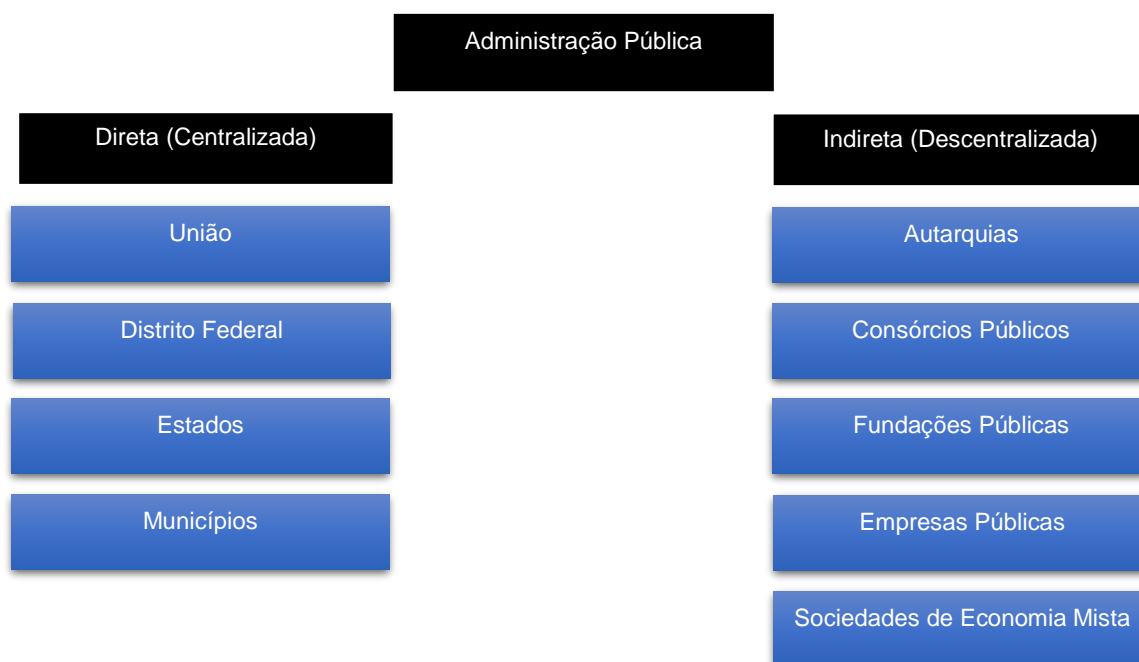
O ser biológico é facilmente identificado como aquele que realiza na ordem jurídica seus interesses, bem como também destinatário da tutela conferida pela lei. Não obstante, de grande relevância para o Direito Administrativo são as entidades não biológicas, mas dotadas de personalidade pela lei, igualmente designadas de *sujeitos de direito*. São as *peessoas jurídicas*, que se tratam-se de bem cultural com que trabalha o direito, que lhe dá nascimento e reconhece a existência. A pessoa jurídica não é ente humano, mas também não é ficção, porque o direito não é extraído do nada, mas de suportes palpáveis, que existem e que tem valor para a sociedade (CRETELLA JÚNIOR 1966).

As *peessoas jurídicas de direito público* não se confundem com as *peessoas jurídicas de direito privado*. A pessoa jurídica pública é um sujeito de direito que, direta ou indiretamente, está, pela Constituição ou pela lei, unido ao Estado para integrar ou desenvolver-lhe a função estatal. São pessoas jurídicas públicas as que têm por escopo a satisfação dos interesses públicos, ou seja, interesses que são ou do Estado ou de entidades por ele constituídas ou reconhecidas (CRETELLA JÚNIOR 1966).

Assim, as entidades que formam o Estado brasileiro devem ser entendidas como pessoas jurídicas sendo que os entes políticos e as autarquias são pessoas jurídicas de direito público interno. Curiosamente, esta previsão não consta em uma norma de Direito Administrativo, mas no Código Civil (art. 41). Outras entidades, tais como Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista são pessoas jurídicas de direito privado que pertencem a um ente público.

Considerando o aspecto subjetivo da Administração Pública, ou seja, o Estado sendo integrado por pessoas jurídicas, forma-se a divisão entre *Administração direta* e *Administração Indireta*. A Administração Direta é composta pelas entidades que formam a federação brasileira, também chamadas de entidades políticas, sendo elas a União, o Distrito Federal, os 26 (vinte e seis) Estados membros da Federação e os 5.570 (cinco mil, quinhentos e setenta) Municípios. A

Administração Indireta é formada por autarquias, consórcios públicos, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.



## 2. Administração Direta

A Administração Direta é o conjunto de órgãos que integram as pessoas federativas, as quais foi atribuída competência para o exercício, de forma centralizada, das atividades administrativas do Estado (CARVALHO FILHO 2006).

As pessoas federativas são os entes políticos, todos considerados pessoas jurídicas de direito público interno: a União, que é a pessoa jurídica que representa o governo federal; os Estados-membros; o Distrito Federal; e os Municípios. O estudo dessas entidades é assunto de Direito Constitucional, especialmente no que concerne à Federação brasileira, pois é na Constituição Federal que se estabelece a repartição de competências materiais e legislativas entre tais entes (CF, arts. 20/36).

Para o Direito Administrativo cabe a análise do regramento relacionado à organização e funcionamento destas pessoas jurídicas. Assim, na esfera federal, a Administração Direta é regulada pelo Decreto-lei nº 200/67, que foi revogado parcialmente pela Lei 13.844/2019. Segundo aquele decreto, a Administração Direta se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

A Lei nº 13.844/2019, resultado da conversão da Medida Provisória nº 870/2019, estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Em resumo, a Presidência da República é constituída essencialmente por Gabinetes e Secretarias Especiais, possuindo, ainda, órgãos de assessoramento e de consulta.

Órgãos que integram a Presidência da República		
órgãos	órgãos de assessoramento	órgãos de consulta
- Casa Civil; - Secretaria de Governo; - Secretaria-Geral; - Gabinete Pessoal do Presidente da República; - Gabinete de Segurança Institucional; - Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais.	- Conselho de Governo; - Conselho Nacional de Política Energética; - Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República; - Advogado-Geral da União; - Assessoria Especial do Presidente da República.	- Conselho da República; e - Conselho de Defesa Nacional.

Ressalta-se que o Presidente da República exerce a chefia do Poder Executivo Federal, sendo auxiliado por Ministros de Estado (CF, art. 76). De acordo com a lei supracitada, há dezesseis Ministérios, cinco outros órgãos cujos titulares são considerados Ministros de Estado e o Banco Central do Brasil, cujo presidente também é considerado Ministro de Estado, totalizando vinte e dois Ministros de Estado.

Ministérios	Outras autoridades consideradas Ministros de Estado
I - Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; II - Ministério da Cidadania; III - Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações; IV - Ministério da Defesa; V - Ministério do Desenvolvimento Regional; VI - Ministério da Economia; VII - Ministério da Educação; VIII - Ministério da Infraestrutura; IX - Ministério da Justiça e Segurança Pública;	- Chefe da Casa Civil da Presidência da República; - Chefe da Secretaria de Governo da Presidência da República; - Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República; - Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República; - Advogado-Geral da União - Presidente do Banco Central do Brasil, até que seja aprovada a autonomia da entidade.

X - Ministério do Meio Ambiente;	
XI - Ministério de Minas e Energia;	
XII - Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos;	
XIII - Ministério das Relações Exteriores;	
XIV - Ministério da Saúde;	
XV - Ministério do Turismo; e	
XVI - Controladoria-Geral da União.	

## 2.1 Órgãos Públicos e a Teoria do Órgão

Entidade é pessoa jurídica; *órgão é elemento despersonalizado* incumbido da realização das atividades da entidade a que pertence (MEIRELLES 2001). Nestes termos, os órgãos administrativos não são pessoas jurídicas, ou seja, não são sujeitos de direitos e obrigações. Na verdade, os órgãos públicos compõem as pessoas jurídicas, tal qual o coração e o pulmão integram a pessoa humana. São Ministérios, Secretaria, Departamentos, Coordenações, Superintendências, etc.

Órgãos públicos ou órgãos administrativos são unidades de atuação, que englobam um conjunto de pessoas e meios materiais ordenados para realizar uma atribuição predeterminada (MEDAUAR 1996). São *unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado* (MELLO 2013).

A definição de Hely Lopes Meirelles costuma ser uma das mais lembradas. Para ele, 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* (MEIRELLES 2001).

Sempre importante lembrar que os agentes públicos são as pessoas naturais que realizam as atividades públicas, sendo que os órgãos públicos são os círculos jurídicos dotados pela lei de certas atribuições. Essas atribuições constituem-se de um plexo de *competências públicas*, que são deveres-poderes exercidos pelos agentes públicos, que sempre devem atuar em prol do interesse da coletividade. As competências públicas são de exercício obrigatório, irrenunciáveis, intransferíveis, imodificáveis pelo agente e imprescritíveis.

Como exemplo, toma-se a União, que é a pessoa jurídica de direito público interno que concretiza o Governo Federal e que tem na Presidência da República sua chefia. As competências da Presidência estão definidas na Constituição Federal (CF, art. 84), enquanto sua estrutura está normatizada na Lei nº 13.844/2019, que cria e atribui competências a diversos órgãos,

hierarquicamente inferiores à Presidência, tais como a Casa Civil, a Secretaria de Governo, dentre outros.

Os atos realizados pela Presidência da República ou pelos seus órgãos subordinados são praticados por uma pessoa natural – um agente público, mas imputados à pessoa jurídica, que no caso é a União. Pela *teoria do órgão*, a pessoa jurídica opera por si mesma, sendo o órgão uma parte dela, não um ente autônomo (CRETELLA JÚNIOR 1966).

## 2.2 Classificação dos Órgãos Públicos

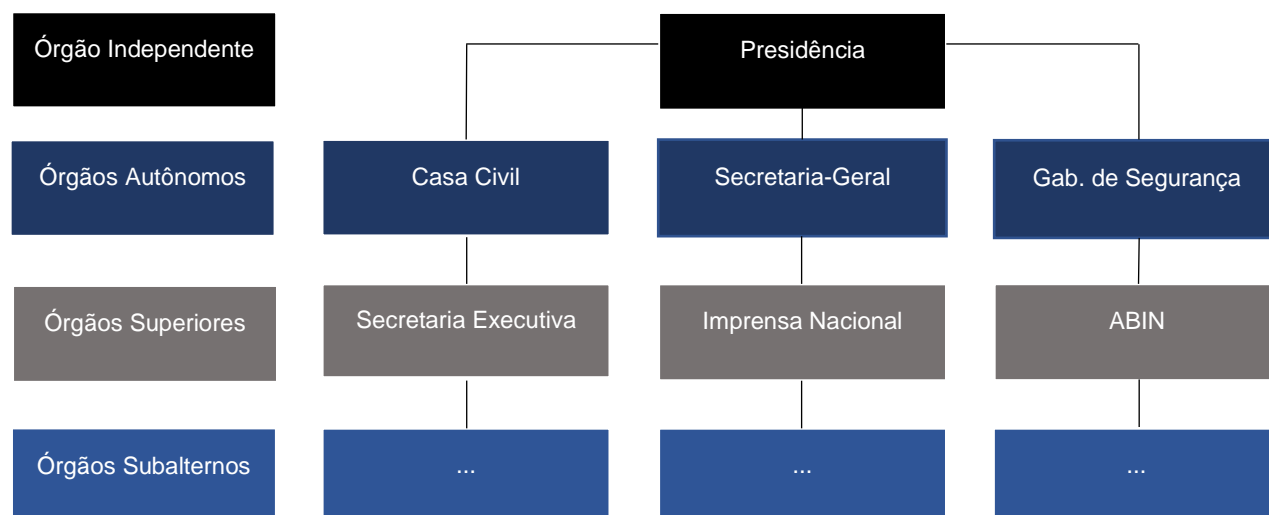
Para tentar qualquer classificação é indispensável eleger um critério, eixo de distribuição e agrupamento de objetos de estudo em determinadas classes (CRETELLA JÚNIOR 1966). No entanto, diversos são os critérios escolhidos pelos doutrinadores brasileiros, razão pela qual, a classificação que segue não é exaustiva, refletindo somente o entendimento dominante.

### 2.2.1 Posição estatal

O critério da posição estatal leva em conta a hierarquia em que os órgãos são dispostos, classificando-os como *independentes*, *autônomos*, *superiores* ou *subalternos* (DI PIETRO 2008). Os *independentes* estão no ápice da estrutura governamental, tendo previsão constitucional, representam os Poderes e são exercidos por agentes políticos. São exemplos as Casas Legislativas, o Supremo Tribunal Federal e a Presidência da República. Os órgãos *autônomos* localizam-se na cúpula das decisões políticas, imediatamente abaixo dos órgãos independentes, possuindo ampla autonomia administrativa. São os Ministérios e as Secretarias de Estado, por exemplo. Os órgãos *superiores* são os que possuem poderes de direção, controle, decisão e comando, mas se sujeitam a uma chefia mais alta, constituindo-se as primeiras repartições dos órgãos independentes e autônomos, tais como Gabinetes, Secretarias-Gerais e Coordenadorias. Os órgãos *subalternos* possuem reduzido poder de decisão, com predominância de funções de execução (DI PIETRO 2008).

Observando-se a estrutura da Presidência da República, definida pela Lei nº 13.844/2019, pode-se montar um exemplo de posicionamento estatal de órgãos públicos, ressaltando que o organograma que segue não é exaustivo e que esta a norma jurídica em questão não trata de órgãos subalternos.





### 2.2.2 Esfera de atuação

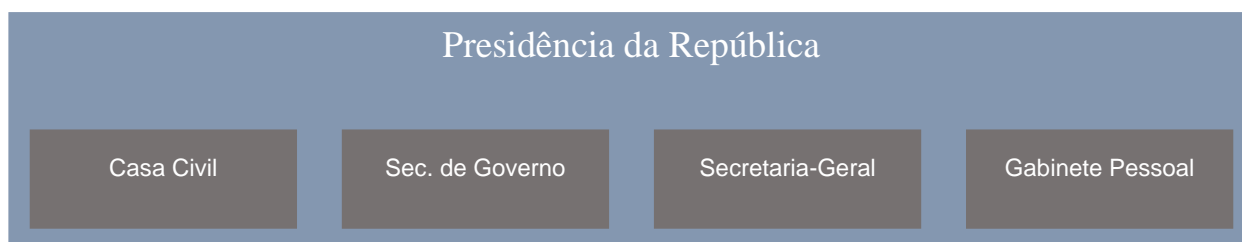
Pelo critério da esfera de atuação, os órgãos públicos podem ser centrais ou locais. Os *centrais* atuam em todo o território nacional, estadual ou municipal, de acordo com a pessoa jurídica que integra. Os Ministérios são exemplos de órgãos centrais. Os *locais* atuam em parte do território, como ocorre com as Delegacias Regionais da Receita Federal (DI PIETRO 2008).

### 2.2.3 Estrutura

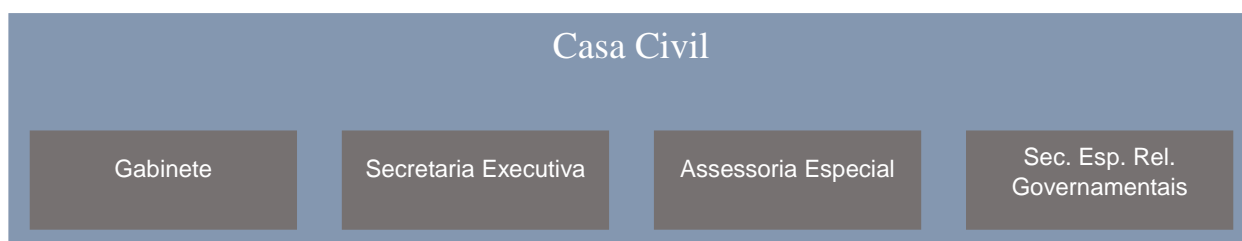
Considerando-se a estrutura, os órgãos públicos podem ser simples ou compostos. Os *simples* também chamados de unitários, são constituídos por um único centro de competência, não tendo outros órgãos agregados. São identificados como as últimas repartições da Administração, comumente chamados de “seções” e “serviços” (GASPARINI 2008).

Os órgãos *compostos* reúnem outros órgãos vinculados a sua estrutura, gerando desconcentração e exercendo atividade-meio. Por exemplo, um Ministério tem em sua estrutura diversos outros órgãos, tais como secretarias, departamentos, etc. (GASPARINI 2008).

A Presidência da República é o órgão de hierarquia mais elevada do Executivo Federal, sendo que, nos termos do art. 2º da Lei nº 13.844/2019, é integrada por diversos outros órgãos, sendo, portanto, um órgão composto. A ilustração que segue contempla apenas quatro órgãos, dos seis que integram a Presidência da República, além dos cinco órgão de assessoramento e de dois Conselho consultivos.



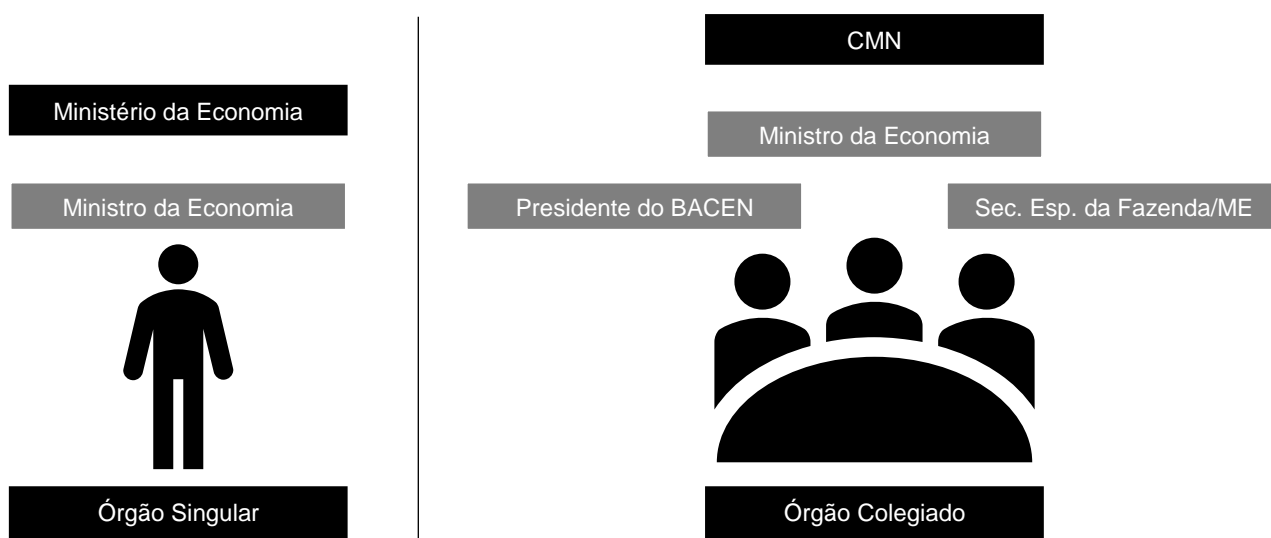
A Casa Civil, subordinada à Presidência da República, também é um órgão composto, pois é integrada por outros sete órgãos, consoante o art. 4º da Lei 13.844/2019. No quadro abaixo há quatro destes órgãos, a título de exemplo.



#### 2.2.4 Atuação funcional

Em relação à atuação funcional, os órgãos podem ser singulares ou colegiados (MEIRELLES 2001). Os órgãos *singulares*, são os que possuem um único titular, como ocorre em cada Ministério de Estado, cujo titular é somente o respectivo Ministro ou Ministra. Note que a definição de órgão singular não ocorre pelo número de funcionários do órgão, mas pelo fato de existir somente uma autoridade com competência decisória. Um Ministério possui diversos servidores públicos em seus quadros, porém, somente o Ministro ou Ministra têm o poder de decidir os assuntos relacionados à Pasta.

Diferentemente, os órgãos *colegiados* têm mais de um titular, ou seja, mais de um agente público atuando como autoridade, situação em que as decisões são tomadas por votação. São normalmente designados de “Conselhos”, como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), formado por 15 (quinze) conselheiros, e o Conselho Monetário Nacional (CMN), composto por três autoridades.



### 2.2.5 Função

Em relação à função, ou critério funcional, os órgãos públicos são ditos *ativos*, *de controle* e *consultivos* (DI PIETRO 2008). Os órgãos *ativos* são os que possuem competência para tomar decisões. Os de *controle*, como o nome indica, exercem o controle da administração, alguns de forma interna, fiscalizando a própria pessoa jurídica que integram, como a Controladoria-Geral da União, outros por atividade externa, como os Tribunais de Contas. Os órgãos *consultivos* desempenham a função de aconselhamento dos órgãos ativos, sem vincular a decisão destes. Por exemplo, os Conselhos da República e de Defesa Nacional devem ser consultados previamente em casos de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio, sem, contudo, sujeitar a decisão da Presidência da República sobre a conveniência de adotar tais medidas excepcionais.

## 3. Descentralização e Desconcentração

Estudou-se nos tópicos anteriores que o Poder Público tem como finalidade buscar a realização do bem comum, ou seja, atender aos interesses da coletividade. Para tanto, a estrutura política é organizada em diversas entidades, que por sua vez são compostas de órgãos que recebem da norma jurídica competências para alcançar os objetivos do Estado. Essa atividade estatal pode ser desempenhada de forma centralizada ou descentralizada, e, ainda, desconcentrada.

Entende-se por *centralização* a situação em que o Estado executa suas tarefas diretamente, ou seja, por intermédio dos inúmeros órgãos e agentes administrativos que compõem sua estrutura

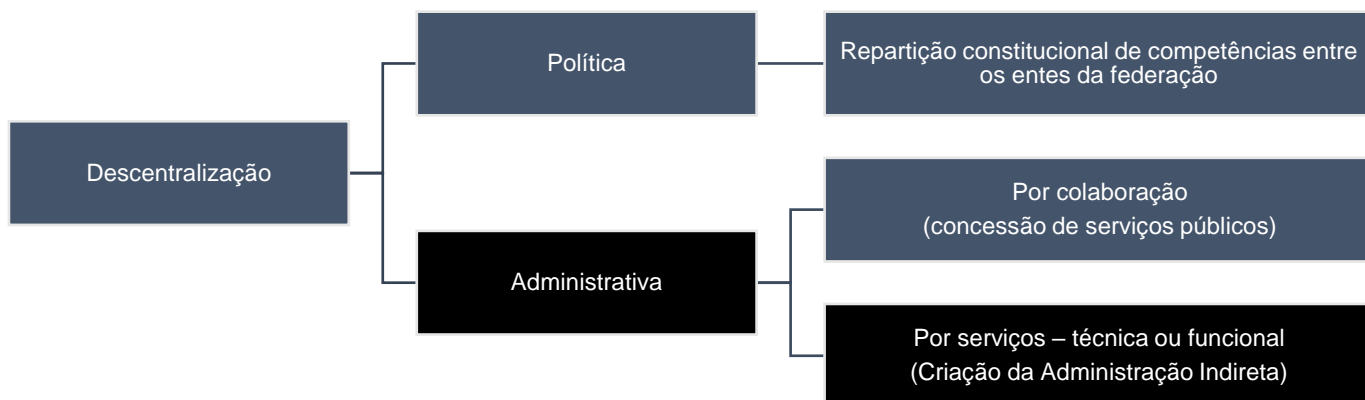
funcional (CARVALHO FILHO 2006). Dessa forma, a *Administração Centralizada* identifica-se com a *Administração Direta*.

A *descentralização administrativa* ocorre quando o Estado atua indiretamente, através de outras pessoas juridicamente distintas dele (MELLO 2013). É o que Di Pietro chama de distribuição de competências de uma para outra pessoa. Esta descentralização pode ser por serviços ou por colaboração (DI PIETRO 2008).

A *descentralização administrativa por serviços*, também chamada de funcional ou técnica, é a que se verifica quando o Poder Público cria uma pessoa jurídica e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço público (DI PIETRO 2008). Este tipo de descentralização gera a *Administração Indireta*.

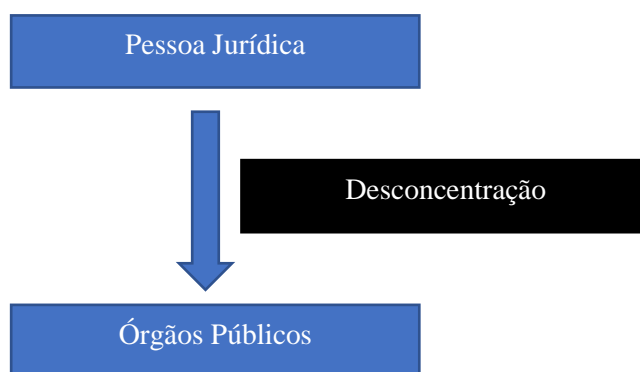
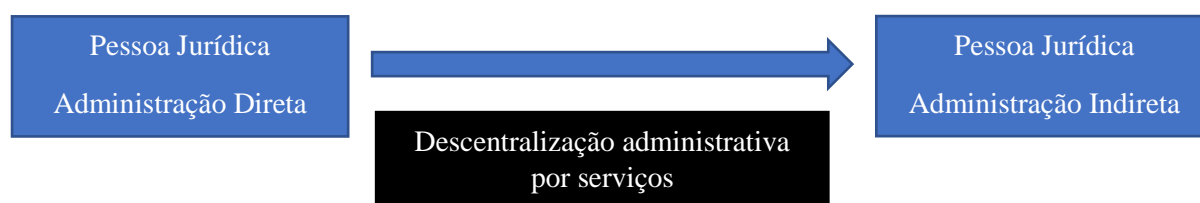
A *descentralização administrativa por colaboração* ocorre quando o Poder Público, por meio de contrato ou ato administrativo unilateral, transfere a execução e determinado serviço público a pessoa jurídica de direito privado. Neste caso, esta pessoa jurídica já existia, não tendo sido criada pelo Poder Público, que conservará para si a titularidade do serviço, transferindo somente sua execução (DI PIETRO 2008). Exemplos dessa descentralização são a concessão e permissão, reguladas pela Lei nº 8.987/1995.

As formas de *descentralização administrativa* supramencionadas não se confundem com a *descentralização política*. Esta ocorre quando há uma pluralidade de pessoas jurídicas públicas com competências políticas, investidas no poder de fixar os altos interesses da sociedade (GASPARINI 2008). Os Estados-Membros da Federação brasileira, cujas competências estão definidas na Constituição Federal, são exemplos de descentralização política.



Desconcentração, por seu turno, é a distribuição de competências que a norma jurídica faz dentro das pessoas jurídicas, em outras palavras, é a *criação de órgãos com suas respectivas atribuições*, ou, o *fenômeno da distribuição interna de plexos de competência decisória* (MELLO 2013).

Em resumo, descentralização administrativa por serviços é criar pessoas jurídicas diversas dos entes políticos, atribuindo a elas determinadas funções, e, desconcentrar é distribuir as competências de uma pessoa jurídica entre seus órgãos internos.



## 4. Administração Indireta

A Administração Indireta é o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada (CARVALHO FILHO 2006). É composta por entidades que possuem personalidade jurídica própria e são responsáveis pela execução de atividades administrativas que necessitam ser desenvolvidas de forma descentralizada (MARINELA 2012).

Administração Indireta, portanto, é a designação dada ao conjunto de pessoas jurídicas que desempenham alguma atividade estatal, ou de interesse estatal, de forma descentralizada, auxiliando a Administração Direta. Por esta são supervisionadas, sem que haja, todavia, subordinação hierárquica imediata, uma vez que as entidades da Administração Indireta, justamente por serem sujeitos de direito, possuem autonomia.

Compõem a Administração Indireta, nos termos do Decreto-lei nº 200/67, as Autarquias, as Fundações Públicas, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista, sendo que a regulamentação destas duas últimas entidades é dada pelo Lei nº 13.303/2016. Além disso, em razão da Lei nº 11.107/05, devem ser incluídos dentre as entidades da Administração Indireta os Consórcios Públicos constituídos como associação pública.

Registra-se que as entidades paraestatais não integram a Administração Pública. Tais entidades são entes de cooperação do Estado, com personalidade jurídica de direito privado, que, por lei, são autorizadas a prestar serviços ou realizar atividades de interesse público. Podem, inclusive, serem subvencionadas pelo Poder Público, mas não participam da tomada de decisões de caráter público ou da estrutura administrativa do Estado. As mais conhecidas são as entidades do sistema “S”, tais como SENAC, SESI, SENAI, dentre outras.

#### 4.1 Autarquias

Pela conceituação legal, Autarquia é o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada (Decreto-lei nº 200/67, art. 5º, I).

Esta definição, dada pela norma jurídica, é muito criticada pelos doutrinadores. Mello afirma que a caracterização das autarquias feita pelo Decreto-lei nº 200/67 é uma grande infelicidade, preferindo defini-las de forma sucinta como *pessoas jurídicas de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa* (MELLO 2013). De fato, a conceituação trazida pelo aludido decreto sequer menciona na natureza de Direito Público das autarquias, que, um tanto quanto deslocada, vem assinalada pelo art. 41 do Código Civil.

Cretella Júnior (1966), em obra escrita antes do Decreto-lei nº 200/67, remonta a influência italiana na formulação do instituto da autarquia, reunindo uma série de conceitos e os resumindo na ideia de que *autarquia é um serviço público especial personalizado*. Após analisar diversas definições, formula um conceito mais completo, caracterizando autarquia como *a pessoa jurídica de direito*

*público interno criada por lei da União, do Estado ou do Município para a consecução de determinados serviços de natureza pública, delegados pelo Estado, com capacidade de autogovernar-se e com orçamento próprio, sujeita à tutela e vigilância da entidade criadora* (CRETELLA JÚNIOR 1966).

Nota-se que a grande característica das autarquias é ser constituída como pessoa jurídica para realizar atividade administrativa de forma autônoma, por delegação do Estado. As autarquias, portanto, são precursoras da ideia de Administração Indireta.

A palavra autarquia é de origem grega e significa comando próprio, direção própria. Assinala-se, portanto, a personalidade jurídica própria destas entidades, que são sujeitos de direitos e obrigações, o que importa em dizer que, além de direção própria, elas possuem patrimônio próprio (GASPARINI 2008).

Dessa forma, não há uma subordinação direta das autarquias aos entes políticos que as criaram, ou seja, *não há hierarquia*. Todavia, há controle, na forma de *supervisão ministerial*. Dessa forma, a Presidência da República ou o Ministério correspondente designam os dirigentes das autarquias, recebem relatórios e outras informações, aprovam proposta de orçamento, realizam auditoria e avaliação periódica de rendimento e efetivam intervenção se necessário ao interesse público (Dec-lei 200/67, art. 25).

A natureza de direito público também deve ser ressaltada, de forma que os atos praticados pelas autarquias são atos da Administração Pública, sujeitando-se a normatização peculiar do setor público, como, por exemplo, a obrigatoriedade de seguir a Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93). Seus bens são públicos, sendo, portanto, inalienáveis quando de uso comum ou de uso especial (Código Civil, art. 100) e insuscetíveis de penhora e de se tornarem objeto de garantia real. Como regra, seu quadro de pessoal é formado por servidores públicos. Importante frisar que, nos termos do art. 37, XIX, da Constituição Federal, somente por lei específica pode ser criada uma autarquia.

No âmbito federal as autarquias recebem várias denominações, tais como, “institutos”, “departamentos” e “superintendências”. As Universidades Federais e os Conselhos Profissionais, com exceção da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, também são autarquias. Alguns exemplos seguem na tabela abaixo:

Exemplos de Autarquias Federais				
Conselhos Federais	Institutos Nacionais	Universidades Federais	Superintendências	Outras denominações
de Administração. de Biologia. de Contabilidade.	de Tecnologia da Informação – ITI. da Propriedade Industrial – INPI. do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN. do Seguro Social – INSS.	de Brasília – UNB. da Paraíba – UFPB. de Pernambuco – UFPE.	de Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM. da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA. de Seguros Privados – SUSEP.	Banco Central do Brasil – BACEN. Comissão de Valores Mobiliários – CVM. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

## 4.2 Agências Reguladoras: autarquias em regime especial

As *agências reguladoras*, cuja denominação foi adotada há poucos anos no Direito brasileiro, tem recebido atenção diferenciada de alguns doutrinadores. Mello, no entanto, afirma que a única particularidade marcante destas, a ponto de merecer a designação de autarquia sob regime especial, é o fato de que seus dirigentes são nomeados pelo Presidente da República, sob aprovação do Senado, para o exercício de um mandato a prazo certo (MELLO 2013).

As agências reguladoras têm como finalidade disciplinar e controlar certas atividades. Exemplos sempre lembrados são a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL (Lei nº 9.427/96), a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL (Lei nº 9.472/97) e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP (Lei nº 9.478/97).

A Lei nº 13.848/2019 dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, estabelecendo a natureza especial destas entidades nos seguintes termos:

Lei nº 13.848/2019, art. 3º. A natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação.



Ressalta-se que, apesar da redação do dispositivo legal supracitado, a ausência de tutela e de subordinação, bem como a autonomia da entidade, não são características diferenciadoras das agências reguladoras, pois, qualquer autarquia as possui. O grande distintivo, sem dúvida, é a estabilidade dos mandatos dos dirigentes.

No que concerne à autonomia das agências reguladoras, não se deve confundir a inexistência de subordinação hierárquica com ausência de controle, que será exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União (Lei 13.848/2019, art. 14).

As *agências executivas* não se confundem com agências reguladoras, pois não são entidades por si, mas meras qualificações atribuídas a entidade já existente (autarquias ou fundações públicas), para que firmem contrato de gestão com o respectivo Ministério Supervisor. A qualificação é dada por ato da Presidência da República, para que tenham primeiro um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional, para então firmarem contrato de gestão.

### 4.3 Fundações Públicas

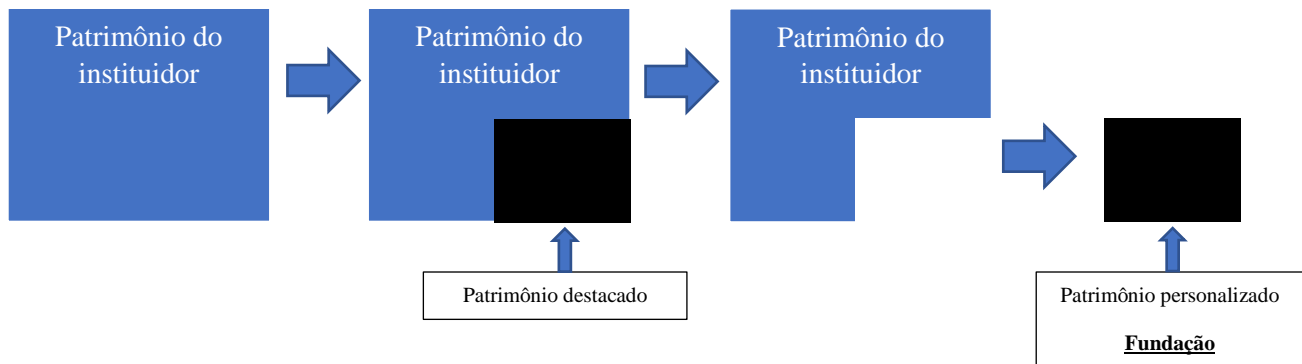
Fundação, seja pública ou privada, é um *patrimônio personalizado*, afetado a um fim não lucrativo. Este patrimônio, substrato econômico da Fundação, é um complexo de relações jurídicas pertencentes a determinado sujeito, que foi transformado em pessoa jurídica, sendo sua finalidade determinada pelo ato que a institui (GASPARINI 2008). A Fundação é denominada como privada se constituída por pessoa da iniciativa privada e de pública quando uma entidade estatal tiver sido a instituidora (CARVALHO FILHO 2006). No entanto, como se verá na sequência, é possível existir uma Fundação denominada de Pública, mas de natureza jurídica de direito privado.

No que concerne à Fundação Pública federal, o Decreto-lei nº 200/67 a define como a entidade dotada de *personalidade jurídica de direito privado*, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes (art. 5º, IV).

Além disso, este Decreto-lei determina que as fundações públicas adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações (art. 5º, § 3º). De um lado, o Decreto-lei nº 200/67 determina que as fundações públicas tenham personalidade jurídica de direito privado, mas, de outro lado, determina que a elas não sejam aplicadas as regras do

Código Civil sobre o tema. Tal contradição leva a uma grande confusão, assinalada pelos doutrinadores.

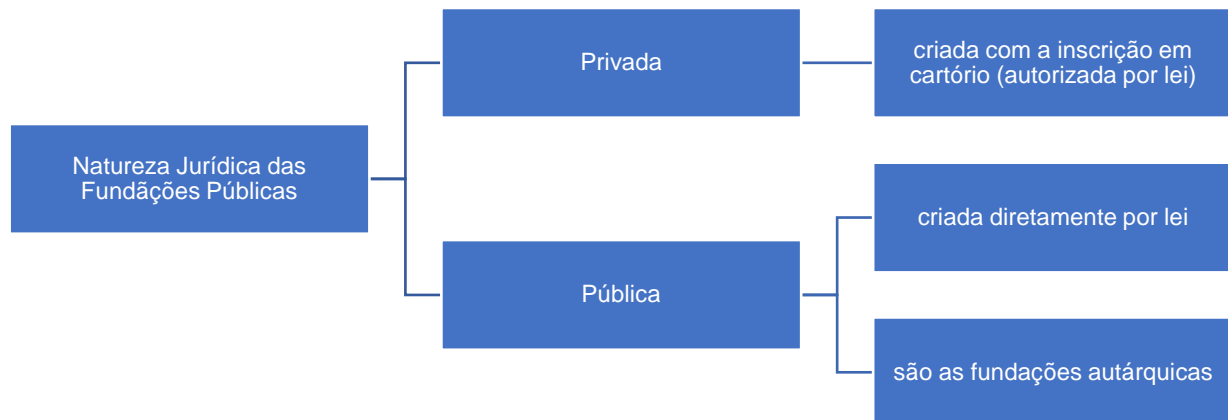
Não obstante, é no Código Civil que se encontra uma breve regulamentação sobre o tema, como, por exemplo, a maneira de se criar uma Fundação: *Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la* (CC, art. 62).



Para Mello, é absolutamente incorreta a prescrição normativa de que as fundações públicas são pessoas jurídicas de Direito Privado. Para ele, estas entidades tem natureza jurídica de Direito Público, uma vez que as fundações públicas têm capacidade exclusivamente administrativa, sendo, portanto, autarquias (MELLO 2013).

Diferentemente, Gasparini entende que as Fundações Públicas podem ser criadas tanto sob o regime do Direito Público como do Direito Privado, sendo aquele marcado por poderes e sujeições indicados na lei de sua criação (GASPARINI 2008).

A par dessa discussão, entende-se que a natureza jurídica de uma Fundação Pública pode ser tanto pública como privada, a depender da maneira como foi constituída, se diretamente por lei, tal qual uma autarquia, ou se pela inscrição em cartório do ato constitutivo, como ocorre com as entidades privadas. Esta posição dicotômica é a majoritária no âmbito dos tribunais (CARVALHO FILHO 2006). Dessa forma, adota-se que a expressão “Fundação Pública” indica apenas que esta pessoa jurídica foi instituída por uma entidade da Administração Pública, podendo ter sido criada sob o regime jurídico do Direito Público, se criada por lei específica, ou Privado, se criada com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, previamente autorizada por lei.



As características das Fundações Públicas as aproximam bastante das autarquias, pois, também são pessoas jurídicas com autonomia e patrimônio próprios, que desempenham alguma atividade administrativa. Se criadas por lei para realizar função estatal, têm natureza de direito público, sendo também designadas de *fundações autárquicas, governamentais ou estatais*.

Quanto as suas finalidades, novamente é o Código Civil que traz alguma normatização, estabelecendo que uma *Fundação somente poderá constituir-se para fins de: I – assistência social; II – cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; III – educação; IV – saúde; V – segurança alimentar e nutricional; VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; VII – pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos; VIII – promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos; IX – atividades religiosas* (CC, art. 62, parágrafo único).

Alguns exemplos de Fundações federais e seus respectivos Ministérios Supervisores seguem no quadro abaixo:

Ministério Supervisor	Fundação Pública
Cultura	Fundação Biblioteca Nacional
	Fundação Palmares
	Fundação Nacional de Artes – FUNARTE
Educação	Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES
	Fundação Joaquim Nabuco

Justiça	Fundação Nacional do Índio – FUNAI
Saúde	Fundação Nacional de Saúde - FUNASA
	Fundação Oswaldo Cruz - FIOCRUZ

#### 4.4 Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista

Por quase cinquenta anos a regulamentação das empresas públicas e das sociedades de economia mista foi dada pelo Decreto-lei nº 200/1967, apesar de a Emenda Constitucional nº 19 ter estabelecido, em 1998, a necessidade de uma lei para estabelecer o estatuto jurídico destas entidades. Esta lei, de nº 13.303, veio apenas em 2016, com a pretensão atualizar conceitos e modernizar o gerenciamento das “estatais”.

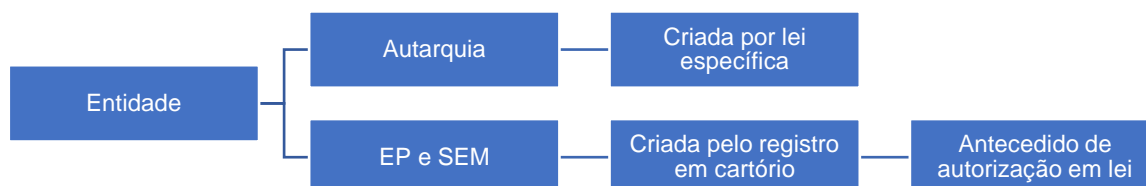
Toda empresa, independentemente de sua forma jurídica, realiza alguma atividade econômica, sendo que para as empresas públicas e sociedades de economia mista essa ideia não é diferente. No entanto, não se pode esquecer que atuar como empresário não é uma vocação estatal, pois o Estado somente deve atuar na atividade econômica por exceção. A redação do art. 173 da Constituição Federal é claríssima:

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

Nota-se que a excepcionalidade da atividade econômica para o Estado ocorre em razão dos imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, definidos em lei. O legislador, por ocasião da Lei nº 13.303/2016, preferiu não estabelecer estas definições, mas determinou que cada lei autorizadora da criação de uma empresa pública ou de uma sociedade de economia mista especifique o imperativo de segurança nacional ou o relevante interesse coletivo que se está cumprindo com a instituição daquela entidade.

Lei nº 13.303, art. 2º, § 1º. A constituição de empresa pública ou de sociedade de economia mista dependerá de prévia autorização legal que indique, de forma clara, relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, nos termos do caput do art. 173 da Constituição Federal.

Neste ponto, observa-se a forma de criação das empresas públicas e das sociedades de economia mista. Tais entidades não são criadas por lei, como ocorre com as autarquias, sendo instituídas pelo registro em cartório do respectivo ato constitutivo, da mesma forma que qualquer pessoa jurídica de direito privado. A diferença é que este ato depende de uma prévia autorização em lei.



A propósito, a respeito das empresas públicas e das sociedades de economia mista não há confusão quanto a sua natureza jurídica. Uma empresa pública difere de uma empresa privada essencialmente quanto ao detentor do capital constituinte, que no caso das empresas públicas é exclusivamente um ente estatal e no das sociedades de economia é majoritariamente um ente estatal. Nos outros aspectos, tais entidades seguem a disciplina do setor privado, motivo pelo qual os doutrinadores não divergem quanto à caracterização destas como *pessoas jurídicas de direito privado*. Assim, a designação *empresa pública* apenas indica que esta entidade pertence a um ente público, porém, por possuir natureza jurídica de direito privado, subordina-se a diretrizes da livre concorrência e da livre iniciativa, dentre outras normas típicas do direito privado.

O conceito legal de empresa pública é o seguinte:

Lei nº 13.303, 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.

Muito semelhante é o conceito legal de sociedade de economia mista:

Lei 13.303, 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.

Não resta dúvida de que o regime jurídico destas entidades é o do setor privado, porém, a disciplina típica dos particulares somente se aplica no que concerne às obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias (CARVALHO FILHO 2006). Dessa forma, os funcionários das empresas públicas e das sociedades de economia mista são empregados contratados conforme a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Além disso, os efeitos dos negócios jurídicos firmados por essas entidades se submetem às regras de equilíbrio obrigacional, não havendo privilégios contratuais nem benefícios que afetem a concorrência do mercado.

Não obstante, por serem integrantes da Administração Pública estas entidades não seguem exclusivamente as regras privadas. Assim, os empregados somente são contratados após aprovação em concurso público, os contratos, em regra, devem ser precedidos de licitação e seus atos são submetidos a controle administrativo.

Além disso, as empresas públicas e sociedades de economia mista podem criar subsidiárias, ou, ainda, participar de empresas privadas, desde que tenham *autorização legislativa* específica (CF, art. 37, XX). A propósito, não se deve confundir autorização legislativa com lei. Ambos são atos do Poder Legislativo, todavia, a lei é um ato complexo que exige a participação da Chefia do Poder Executivo, que sanciona ou veta o projeto aprovado pelos parlamentares. A autorização legislativa é ato exclusivo da Casa Legislativa, veiculada na forma de decreto-legislativo (CF, art. 49, X).

As empresas públicas federais mais lembradas são a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e a Caixa Econômica Federal - CEP; e as sociedades de economia mista sempre mencionadas são a Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás e o Banco do Brasil S/A.

No entanto, há diversas outras empresas e companhias. Algumas de atuação curiosa, como a *Brasilian American Merchant Bank*, que é uma subsidiária do Banco do Brasil S/A, cuja sede fica nas Ilhas Cayman, um conhecido paraíso fiscal. Também há a *Petrobras Singapore Private Limited*, com

sede em Singapura, outro conhecido paraíso fiscal, que é uma subsidiária da *Petrobras International Finance Company*, que tem sede nas Ilhas Cayman, que por sua vez é uma subsidiária da Petrobrás.

#### 4.5 Consórcios Públicos mediante associação pública

A palavra consórcio sempre indicou uma associação despersonalizada de pessoas, naturais ou jurídicas, para a realização de um objetivo comum. É uma das muitas modalidades de cooperação econômica, em virtude da qual as empresas associadas regulam entre si a maneira de executar as suas operações (PLÁCIDO E SILVA 1967).

É nítido o sentido contratual do consórcio clássico, pois, nada mais faz do que criar disposições obrigacionais entre os interessados. Todavia, quando estes forem entidades políticas, a ausência de personalidade jurídica da associação consorcial pode causar empecilhos. Imagine um grupo de municípios que deseja contratar, em conjunto, a prestação de serviço de coleta de lixo. Se cada município providenciar sua própria licitação, dificilmente haverá sintonia entre os contratos firmados entre as entidades vizinhas, o que dificultaria a realização conjunta do aludido serviço.

Atendendo a esta necessidade, a Lei nº 11.107/2005 prevê a existência de consórcios públicos como sujeitos de direito, diferentemente da ideia geral de consórcio, que é marcada pela não personificação. Dessa forma, no exemplo acima um grupo de municípios pode criar uma pessoa jurídica do tipo consórcio público, para promover a licitação e formalizar a concessão da prestação de serviço que atenda a todos concomitantemente.

Pode-se definir consórcio público como *uma pessoa jurídica sem finalidade econômica, pública ou privada, constituída por entes da federação para a realização de objetivos de interesses comuns* (GASPARINI 2008). Nota-se que os entes da Administração Indireta não estão autorizados a se associarem como consórcio público, pois a Lei nº 11.107/2005 dispõe somente sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 1º).

Os entes federativos, ao criarem um consórcio público, especificarão seus objetivos. Para o cumprimento destes, o consórcio poderá firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público e, inclusive, ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação. Podem, ainda, outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto

da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor.

O consórcio público tem *natureza contratual*, por expressa disposição da lei, que prescreve que este será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções. No ato da instituição do consórcio, os entes federativos deverão escolher se este terá personalidade jurídica de direito público ou de direito privado. Se for criado mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil, terá natureza de direito privado. De outro lado, se for constituído na forma de *associação pública*, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções, sua personalidade jurídica será de direito público. Neste ponto deve-se registrar o detalhe que *somente o consórcio público instituído na forma de associação pública integra a Administração Indireta*, de todos os entes federativos consorciados.



## **Bibliografia**

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*. Vol. I: teoria do direito administrativo. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense, 1966.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Dieito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6ª ed. Niterói: Ímpetus, 2012.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.