

UNIDADE 4

SERVIÇO PÚBLICO E FUNÇÃO PÚBLICA

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE APRENDIZAGEM

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- ▶ Conhecer a estrutura da Administração Pública;
- ▶ Distinguir Administração Direta de Administração Indireta; e
- ▶ Identificar as organizações não governamentais.

A ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Caro estudante,

Estamos iniciando uma nova Unidade com um tema de grande importância para você como futuro administrador público. Trataremos da Administração Direta e Indireta, das entidades paraestatais e do terceiro setor.

Leia com calma e atenção, anote suas dúvidas, visite os sítios sugeridos e busque orientações ao seu tutor no AVEA sempre que julgar necessário. Estaremos sempre à sua disposição.

Bons estudos!

Os conceitos da locução “Administração Pública” colhidos da doutrina administrativista brasileira reconhecem dois sentidos basilares para a expressão: designa a atividade e é designativa do ente que exerce essa gestão. Com esses dois sentidos, a Constituição Federal usa, no artigo 37, a locução “Administração Pública”, conforme ensina Silva (1989, p. 635), ao asseverar:

Como conjunto orgânico, ao falar em Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Como atividade administrativa, quando determina sua submissão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência da licitação e aos de organização do pessoal administrativo.

É notável a preocupação de Meirelles (1990) de resguardar a distinção entre governo e administração. Comparativamente,

podemos dizer que governo é a atividade discricionária e política, enquanto a administração é a atividade neutra, instrumental, normalmente vinculada à lei e à norma técnica.

 **Saiba mais** **Administrações públicas**

O artigo 18 da Constituição vigente indica, expressamente, no que se refere à organização político-administrativa, que a República brasileira compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios, todos autônomos. Fonte: Elaborado pelo autor.

Medauar (2005) concentra-se mais na realidade fática da dificuldade em separar as suas fronteiras, na medida em que, coexistem, no vértice do Poder Executivo, funções governamentais e funções administrativas, o que dificulta também a nítida separação de ambas.

Pelo critério federativo enunciado pela Carta Federal, existem as [Administrações Públicas](#) Federal, Estadual e Municipal. As expressões

Administração Direta e Indireta foram consolidadas no ordenamento brasileiro pelo artigo 4º do [Decreto n. 200/67](#), conhecido como o Diploma da Reforma Administrativa.

 Veja mais informações sobre esta temática na seção Complementando.

ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

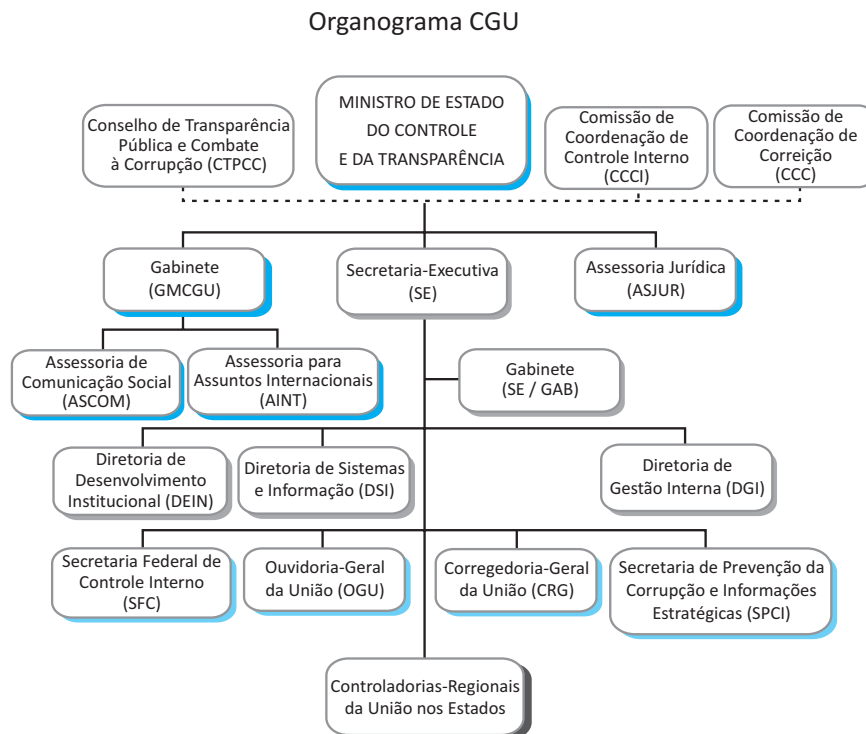
Podemos então, a partir do Decreto n. 200/67 (e suas atualizações), estudar a estrutura da Administração Pública brasileira, tanto no plano Federal quanto nos Estados e municípios.

ADMINISTRAÇÃO DIRETA

Conforme o inciso I do artigo 4º, do Decreto-Lei n. 200/67, a Administração Direta Federal se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da presidência da República e dos ministérios.

Para os demais entes da federação, entende Medauar (2005), Administração Direta é o conjunto dos órgãos integrados na estrutura da chefia do Executivo (Gabinete do Governador e do Prefeito Municipal) e na estrutura dos órgãos auxiliares (Secretaria de Estado e Secretaria Municipal).

A estrutura básica da Administração Direta Federal está consolidada nos artigos 76, 84, inciso II, e 87, parágrafo único, inciso I, todos da Constituição Federal, e regulada na Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003, que se ocupa notadamente da organização da presidência e dos ministérios (com as modificações introduzidas pela Lei n. 10.869, de 13 de maio de 2004, e posteriormente pelas Leis n. 11.036, de 22 de dezembro de 2004, e n. 11.204, de 5 dezembro 2005).



Quadro 2: Organograma da Controladoria-Geral da União, órgão vinculado ao Gabinete da Presidência da República

Fonte: <<http://www.cgu.gov.br/CGU/Organograma>>

Aprofundando um pouco acerca do desempenho dessa atividade centralizada, Carvalho Filho (2006) orienta que há certas funções que, por sua relevância, encontram disposição específica no texto constitucional, como o artigo 37, XXII, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 42/03, que considerou as administrações tributárias dos entes federativos como atividades essenciais ao funcionamento do Estado, devendo ser exercidas por servidores de carreira.

Já Gasparini (2005) destaca que é denominado de **desconcentração** a distribuição interna de competências e serviços pela administração centralizada. E alerta ainda que não podemos confundir esta com a **descentralização**, que para ele é identificada quando a prestação de serviços públicos é atribuída a uma interposta pessoa jurídica, esta privada, pública ou governamental, que o executa e explora, como se verá no item seguinte, sobre Administração Indireta.

No âmbito da União, a direção superior da Administração Federal é exercida pelo presidente da República, com o auxílio de seus ministros (artigo 84, II, da Constituição Federal), de seu assessoramento imediato (Assessoria Especial e Advocacia-Geral da União) e dos órgãos consultivos (Conselho da República e Conselho de Defesa Nacional).

Quanto aos Estados, como consequência direta do regime federativo, o artigo 25 da Constituição Federal remete às Constituições Estaduais a organização de sua respectiva estrutura básica e as leis que adotarem.

Os Estados-membros da Federação Brasileira demandam esquema similar ao da Administração Federal: no Executivo o governador e seus auxiliares, os secretários de Estado. De modo geral, as Constituições Estaduais estabelecem as normas fundamentais para relegar à legislação infraconstitucional a regulamentação das especificidades de constituição e funcionamento de sua estrutura.

O Distrito Federal, onde se situa Brasília, é ente federativo que sedia a Capital do Brasil e, de acordo com as diretrizes impostas pelo artigo 32 da Constituição Federal, é regido por Lei Orgânica votada pela Assembleia Legislativa Distrital. O Poder Executivo é exercido pelo governador, e os seus auxiliares diretos são os secretários. O Distrito Federal não poderá ser dividido em municípios e a ele são conferidas as competências legislativas reservadas aos Estados e municípios.

A Administração Municipal também é dotada de autonomia, conforme o artigo 29 da Constituição Federal. O chefe do Poder Executivo Municipal, o prefeito, submete-se aos preceitos organizativos inscritos na Constituição Estadual e em sua respectiva Lei Orgânica.

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. As pessoas jurídicas que integram a Administração Indireta guardam, entre si, três pontos em comum:

- ▶ a criação por lei específica e no caso das estatais por autorização legislativa, nos termos do inciso XIX do artigo 37 da CF/88;
- ▶ a personalidade jurídica; e
- ▶ o patrimônio próprio.

Na acepção empregada na Constituição Federal, a expressão “Administração Indireta” é percebida em seu sentido subjetivo, ou seja, para designar o conjunto de pessoas jurídicas, de direito público ou privado, criadas por lei para desempenhar atividades assumidas pelo Estado, seja como serviço público, seja a título de intervenção no domínio econômico.

Neste ponto, Meirelles (1990) destaca que essas pessoas jurídicas executam os serviços públicos de forma indireta a partir dos poderes a elas concedidos pelo Estado. Di Pietro (2006), por sua vez, sublinha que só existe descentralização quando o Poder Público transfere um serviço que lhe é próprio a outra entidade com personalidade jurídica.

Para que se configure essa forma de prestação de serviço público, devem estar presentes as seguintes características:

- ▶ que a atividade seja serviço público; e
- ▶ que a transferência recaia sobre a titularidade e a execução da atividade ou somente sobre a execução. Em cada esfera de governo (federal, estadual, distrital e municipal), podem ser encontradas entidades públicas (autarquias e fundações públicas), governamentais (sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações privadas) e privadas (empresas mercantis e industriais), atuando como autorizatárias, permissionárias e concessionárias de serviços públicos.

De acordo com o artigo 4º, inciso II, do Decreto-Lei n. 200/67, a Administração Indireta compreende as seguintes entidades:

- ▶ autarquias, como as Universidades federais brasileiras;
- ▶ empresas públicas, como a Caixa Econômica Federal;
- ▶ sociedades de economia mista, como a Petrobras; e
- ▶ **fundações públicas**, como a Fundação Nacional de Saúde.

O parágrafo único da Lei n. 7596, de 10 de abril de 1987, estabelece que as entidades que compõem a Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade, o que pode se repetir em nível estadual e municipal em relação aos seus auxiliares diretos.

Na acepção do artigo 19, do Decreto-Lei n. 200/67, este vínculo ou controle administrativo sobre a entidade da Administração Indireta é denominado de supervisão ministerial.

Essas entidades estão também sujeitas ao controle parlamentar, conforme o artigo 49, inciso X, da Constituição Federal, e à fiscalização financeira, contábil, orçamentária e patrimonial exercida pelos Tribunais de Contas, de acordo com os artigos 70 e 71, da Carta Federal.

Pela **dicção*** do artigo 37, inciso XIX, somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à Lei Complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.

O aludido inciso XIX do artigo 37 também assinala que cabe à Lei Complementar a definição das áreas de atuação da empresa pública, sociedade de economia mista e fundação, cuja instituição foi permitida por lei específica.

Em mesma linha, o inciso XX do artigo 37 da Constituição Federal determina que depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada.

No entanto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1649-1, julgada em 2006 no Supremo Tribunal Federal, obliquamente limita a aplicabilidade do referido dispositivo constitucional ao firmar o entendimento de que é dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse

As fundações públicas foram incluídas no elenco da administração indireta por meio da Lei n. 7.596, de 10 março de 1987.

***Dicção** – modo de dizer, no que tange à escolha e à combinação e disposição das palavras, com vistas à correção, clareza e eficácia do texto; estilo, linguagem.
Fonte: Houaiss (2009).

fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista matriz, tendo em vista que a lei criadora é a própria medida autorizadora (BRASIL, 2004).

Por fim, a todas as entidades da Administração Indireta da Federação, a despeito de sua natureza jurídica, são aplicados os princípios constitucionais inscritos no *caput* do artigo 37.

A par do que já fora antes firmado, os dispositivos da Lei n. 8.429/92 são aplicáveis aos dirigentes, servidores e empregados que trabalham nos entes da Administração Indireta. Neste mister, o Superior Tribunal de Justiça, julgando em 2006 o Recurso Especial n. 470.329 – DF (2002/0121448-6), assentou que o dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista (pessoas qualificadas de Direito Privado), ainda quando sejam elas meramente exploradoras de atividade econômica, também pode ser enquadrado como “autoridade” no que concerne a atos expedidos para cumprimentos de normas de Direito Público.

AUTARQUIA

Foram os doutrinadores italianos Guido Zanobini e Renato Alessi (*apud* DI PIETRO, 2006) que desenvolveram o conceito de autarquia como **entidade** da Administração Indireta (descentralização administrativa por serviço), que exerce serviço determinado, com as mesmas características e os mesmos efeitos da atividade administrativa do Estado.

Para Romano (*apud* MEDAUAR, 2005, p. 77), a autarquia “[...] é uma forma específica de capacidade de direito público ou, mais concretamente, a capacidade de administrar por si seus próprios interesses, embora estes se refiram também ao Estado”.

No Brasil, o primeiro conceito legal de autarquia foi dado pelo Decreto-Lei n. 6.016, de 22 de novembro de 1943, e atualmente o conceito legal consta do artigo 5º, inciso I, Decreto Lei n. 200 de 1967, assim expresso:

Este termo foi usado pela primeira vez pelo italiano Santi Romano, em 1897.

O serviço autônomo criado por lei, com personalidade jurídica de direito público, patrimônio e receitas próprias, para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

As autarquias são dotadas de personalidade jurídica própria, portanto são sujeitos de direitos e encargos, no mundo jurídico, a par do que dispõe o artigo 41, inciso IV, do Código Civil. A personalidade da autarquia, por ser de direito público, nasce com a vigência da lei que a instituiu, sem a necessidade de registro. De outro lado, sendo de direito público, está submetida ao regime jurídico de direito público, sobretudo quanto à realização de concurso público precedente às contratações de pessoal, à proibição de acumulação de cargos públicos e à obrigatoriedade de licitação.

Quanto aos impostos, vigora, também, para as autarquias a admitida pelo artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, mas circunscritos aos bens, às rendas e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou dela decorrentes, *ex vi**, parágrafo 2º do mesmo artigo.

Outro ponto a se considerar a respeito das autarquias é o atinente aos seus procedimentos financeiros, que estão sujeitos, no dizer de Mello (2006), às normas prescritas pela Lei n. 4.320/64 (Lei geral da Contabilidade), impositiva para todas as unidades da federação, e pela Lei Complementar n. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Como exemplos atuais de autarquias, podemos citar o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), o Banco Central e as universidades públicas federais, com exceção da Universidade de Brasília (UnB), que adotou o regime fundacional.

**Ex vi* – termo jurídico, por efeito de, por força de. Fonte: Houaiss (2009).

Autarquias Especiais

Algumas leis, ao instituírem uma entidade autárquica, têm feito uso da denominação **autarquia de regime especial**,

inexistindo diploma legal que defina genericamente o que seja esse regime especial.

São exemplos de autarquias especiais: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA), as agências reguladoras, como as de energia elétrica (ANEEL) e de telecomunicações (ANATEL) ou ainda universidades, como a de São Paulo (USP) ou de Campinas (Unicamp).

Agências reguladoras

No direito brasileiro, Di Pietro (2006) destaca que existem, há muito, entidades com a função reguladora e fiscalizadora, voltadas à produção e ao comércio. Temos como exemplo o Comissariado do Café (1918), o Instituto de Defesa Permanente do Café (1923), o Instituto do Açúcar e do Alcool (1933), o Instituto Nacional do Mate (1938), o Instituto Nacional do Pinho (1941) e ainda o Banco Central (BC), o Conselho Monetário Nacional (CMN) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Mas a partir de 1997 vêm sendo instituídos por lei, com esses poderes, os entes designados de agências reguladoras, no contexto do Plano Nacional de Desestatização (PND). Por força do artigo 21, inciso XI, e do artigo 177, parágrafo 2º, inciso III, ambos da Constituição Federal, essas agências reguladoras foram criadas sob a forma de autarquias. Para entender melhor, observe a síntese destacada no Quadro 3, a seguir:

MINISTÉRIO	AGÊNCIA REGULADORA	LEGISLAÇÃO BÁSICA
MMe	Agência Nacional de Energia Elétrica (AnEEL)	Lei n. 9.427, de 26 dez. 96
MMe	Agência Nacional do Petróleo (ANP)	Lei n. 9.478, de 6 ago. 97
MC	Agência Nacional de Telecomunicações (AnATEL)	Lei n. 9.472, de 16 jul. 97
MS	Agência Nacional de Vigilância Sanitária (AnVISA)	Lei n. 9.782, de 26 jan. 99
MS	Agência Nacional de Saúde Suplementar (AnS)	Lei n. 9.961, de 28 jan. 00
MMA	Agência Nacional de Águas (AnA)	Lei n. 9.984, de 17 jul. 00
MT	Agência Nacional de Transportes Aquaviários (AnTAQMT)	Lei n. 10.233, de 5 jun. 01
MT	Agência Nacional de Transportes Terrestres (AnTT)	Lei n. 10.233, de 5 jun. 01
MinC	Agência Nacional do Cinema (AnCINE)	MP n. 2.228, de 6 set. 01
Md	Agência Nacional de Aviação Civil (AnAC)	Lei n. 11.182, de 27 set. 05

Quadro 3: Agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro

Fonte: Adaptado de Brasil (2003)

A gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras tem suas diretrizes fixadas na Lei n. 9.986, de 18 de julho de 2000, que teve a sua eficácia suspensa por força da medida na ADI 2.310-1. A Lei n. 10.871, de 20 de maio de 2004, alterou a referida Lei, sujeitando os servidores das Agências Reguladoras ao regime estatutário – Lei n. 8.112/90.

Agências executivas

Atualmente, os doutrinadores têm se ocupado com a pauta de novos institutos jurídicos, como as Agências Reguladoras, antes comentadas, e as Agências Executivas, concepções estas ligadas ao processo de desoneração das funções estatais, decorrentes do já aludido Plano Nacional de Desestatização.

Quanto às agências executivas, este **nomen juris*** emergiu da edição da Lei n. 9.649, de 27 maio de 1998, que se ocupou da organização da presidência da República e dos ministérios, e tratou da matéria nos artigos 51 e 52. Gasparini (2005, p. 328), com fundamento nessa lei, conceitua a agência executiva como:

**Nomen Juris* – termo jurídico, qualificação legal de algo. Fonte: Houaiss, (2009).

[...] a autarquia ou a fundação governamental, assim qualificada por ato do Executivo, responsável pela execução de certo serviço público, livre de alguns controles e dotada de maiores privilégios que as assim não qualificadas, desde que celebre com a Administração Pública a que se vincula um contrato de gestão.

Exemplos dessas Agências Executivas são o Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (INMETRO), a Agência Brasileira de Inteligência, a Agência de Desenvolvimento do Nordeste (ADENE, antes SUDENE) e a Agência de Desenvolvimento da Amazônia (ADA, antiga SUDAM).

FUNDAÇÕES

De acordo com Di Pietro (2006, p. 416), as fundações instituídas pelo Poder Público caracterizam:

[...] o patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica, de direito público ou privado, e destinado por lei, ao desempenho de atividades do Estado na ordem social, com capacidade de autoadministração e mediante controle da Administração Pública, nos limites da lei.

A partir dessa definição, temos algumas, consideradas principais, características a serem lembradas. A saber:

- ▶ dotação patrimonial, pública, semipública ou semiprivada;
- ▶ personalidade jurídica, pública ou privada, atribuída por lei;
- ▶ desempenho de atividade atribuída ao Estado no âmbito social, atinente à saúde, à educação, à cultura, ao meio ambiente, à assistência social e a tantas outras;

- ▶ capacidade de autoadministração;
- ▶ sujeição ao controle administrativo ou tutela por parte da Administração Direta;
- ▶ todas as fundações governamentais, ainda que não integrando a Administração Pública, submetem-se ao regime do direito público, sobretudo no que concerne à Lei n. 8.666/93, às normas de Direito Financeiro, previstas pelos artigos 52, VII, 169 e 165, parágrafos 5º e 9º, da Constituição Federal; e
- ▶ é igualmente aplicável às Fundações a imunidade tributária de que trata o artigo 150, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

De resto, assinala Mello (2006), o Decreto 200, com as alterações produzidas pela Lei n. 7.596, de 10 de abril de 1987, já mencionava que tais pessoas adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, afastando expressamente a aplicabilidade das demais disposições do Código Civil ao regime das fundações.

Alguns exemplos de fundação pública na esfera federal são a Fundação Instituto de Planejamento Econômico e Social (IPEA), a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), entre outros.

EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Com a expressão **empresa estatal ou governamental**, Di Pietro (2006) intenta alcançar todas as entidades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha controle acionário, abrangendo a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza e às quais a Constituição faz referência, em vários dispositivos, como categoria à parte (artigos 37, inciso XVII, 71, inciso II, 165, parágrafo 5o, II).

Contudo, os doutrinadores têm considerado que, embora figurem em categorias jurídicas diferentes, as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem ser estudadas em conjunto, em razão de suas características convergentes. O que nos permite delinear como traços em comum dessas duas entidades as seguintes características relacionadas a seguir:

- ▶ criação e extinção autorizadas por lei;
- ▶ personalidade jurídica de direito privado;
- ▶ sujeição ao controle estatal;
- ▶ derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público;
- ▶ vinculação aos fins definidos na lei instituidora; e
- ▶ desempenho de atividade de natureza econômica.

Para Mello (2006), o conceito de **empresa pública** não se restringe à definição inscrita pelo artigo 5º, inciso II, do Decreto-Lei n. 200/67, na medida em que se deve entender que empresa pública federal é a pessoa jurídica criada por força de autorização legal como instrumento de ação do Estado. É dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental, constituída sob quaisquer formas admitidas em Direito e cujo capital seja formado unicamente por recursos de pessoa de Direito Público Interno ou de pessoas de suas Administrações Indiretas, com predominância acionária residente na esfera federal.

Entre as empresas públicas federais, podemos citar: a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO).

Já a **sociedade de economia mista** federal há de ser entendida como a pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado. É dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental, constituída sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou à entidade

de sua Administração Indireta, sobre remanescente acionário de propriedade particular.

Entre as sociedades de economia mista na esfera federal, podem ser mencionadas o Banco do Brasil e a Petrobras.

Alguma dúvida sobre o que apresentamos até aqui? Caso os pontos ainda não estejam claros, releia o conteúdo e entre em contato com o seu tutor. Na sequência, estudaremos sobre as entidades que não integram a Administração Pública, mas que, de alguma forma, relacionam-se com ela.

ENTIDADES PARAESTATAIS (EM COLABORAÇÃO)

Existem pessoas jurídicas outras que, embora não integrando a Administração Indireta, cooperam com o governo, prestam serviço de utilidade pública e se sujeitam ao controle direto ou indireto do Poder Público. Medauar (2005) anota que é difícil classificar tais entes ou **conferir-lhes nome genérico**, e que alguns autores, como Carvalho Filho (2006), preferem o termo **paraestatais**, ao passo que outros usam **entes de cooperação**, a exemplo de Meirelles (1990).

ORDENS E CONSELHOS PROFISSIONAIS

São as entidades encarregadas de administrar e fiscalizar as profissões regulamentadas por lei federal, geridas pelos representantes eleitos e, via de regra, estratificam-se em estrutura federal e estadual.

Tais organismos não integram a Administração Indireta e nem se sujeitam à tutela ou supervisão ministerial, a exemplo do que dispõe

o artigo 44, parágrafo 1º do [Estatuto da OAB](#).

O STF, conforme se depreende do exame de mérito procedido do Mandado de Segurança n. 21.797-9, assentou, em definitivo, pela natureza autárquica dos conselhos de fiscalização profissional. No âmbito do Tribunal de Contas da União, é pacífico o entendimento segundo o qual os conselhos de fiscalização profissional, em

Saiba mais

Estatuto da OAB

Trata-se da Lei n. 8.906/94 que afirma em seu Título II, capítulo I, que a OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico. Fonte: Elaborado pelo autor.

razão de sua natureza autárquica, estão obrigados a realizar concurso público para preenchimento de seus cargos funcionais. Nesse sentido, cita-se o Acórdão n. 1.841/2005.

FUNDAÇÕES DE APOIO

As fundações de apoio devem ser denominadas, de forma mais completa, de **fundações de apoio a instituições federais de Ensino Superior**. Esses entes, dotados de personalidade jurídica privada, regidos pelo Código Civil, têm o escopo declarado de colaborar com as instituições oficiais de ensino e pesquisa. As fundações de apoio vêm se formando de dois modos: por pessoas físicas (professores, pesquisadores universitários, ex-alunos) ou pelas próprias instituições de Ensino Superior (isoladamente ou em conjunto com pessoas físicas).

No âmbito federal, a **Lei n. 8.958**, de 20 dezembro de 1994, ordenou as relações entre as instituições federais de Ensino Superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio. Relações estas que foram regulamentadas pelo Decreto Federal n. 5205/04.

De acordo com a Lei n. 8.958/94, as fundações de apoio podem ser contratadas por aquelas instituições federais e sujeitam-se:

- ▶ à fiscalização do Ministério Público, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil;
- ▶ à legislação trabalhista; e
- ▶ ao prévio registro e credenciamento no Ministério da Educação e no Ministério da Ciência e Tecnologia (art. 2º, incisos I, II e III).

São exemplos de fundações de apoio a Fundação Universitária para o Vestibular (Fuvest), a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE) e a Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária (FAPEU).

Conheça mais sobre este decreto que regulamenta a Lei n. 8.958/94, a qual dispõe sobre as relações entre as instituições federais de Ensino Superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio acessando <<http://www.fapex.ufba.br/fundacao/downloads/legislacao/Decreto5205de2004.pdf>>.

SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS

De acordo com Meirelles (1990, p. 335), os serviços sociais autônomos são:

[...] todos aqueles instituídos por lei, com personalidade jurídica privada, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais.

Exemplos desses serviços, que não integram a Administração Indireta nem a Direta, são o Serviço Social da Indústria (SESI), Serviço Social de Comércio (SESC), Serviço Social do Transporte (SEST), Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR) e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (SENAT). Todos eles têm as suas manutenções asseguradas por meio das contribuições de empresas, arrecadadas e repassadas pela Previdência Social. Essas entidades não prestam serviço público delegado pelo Estado, mas atividade privada de interesse público, referente a serviços não exclusivos do Estado, portanto “a atuação estatal é de fomento e não de prestação de serviço público.” (DI PIETRO, 2006, p. 415).

Ao receberem recursos públicos, no entanto, essas entidades estarão sujeitas ao controle do Tribunal de Contas (Acórdão n. 619, de 2006), de acordo com o artigo 70 da Constituição Federal. E ainda subsumidas à observância dos princípios da licitação – a exemplo do que tem decidido aquela Corte de Contas da União –, à exigência de processo seletivo, à prestação de contas e à equiparação de seus empregados aos servidores públicos para fins criminais (artigo 327 do Código Penal) e para fins de improbidade administrativa (Lei n. 8.429, de 2 junho de 1992).

O TERCEIRO SETOR E O DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

O termo “terceiro setor” foi cunhado por John D. Rockefeller III, nos Estados Unidos, em 1978, de acordo com os estudos de Carlos Montaña (2002). O professor Freitas (2004) diz que organizações do terceiro setor são, em sentido amplo, as organizações privadas sem fins lucrativos e voltadas a finalidades socialmente relevantes.

Corroborando com a discussão, Vieira (1997) também historia que nas últimas décadas emergiram no mundo movimentos populares ou novos movimentos sociais, com novas agendas políticas, que assumiram a forma de organizações não governamentais e que, de acordo com os dados cotejados pelas Nações Unidas, têm beneficiado milhões de pessoas nos países em desenvolvimento.

Outro importante dado é o colacionado pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão n. 1.777, de 2005), na voz do então relator Vilaça (*apud* BRASIL, 2005), que, ao defender o fortalecimento dos mecanismos de controle, anota que somente no ano de 2003 o Tesouro transferiu para instituições privadas quase 1,4 bilhão de reais e do total de Organizações Não Governamentais (ONGs) 55% são mantidas, por vezes exclusivamente, com recursos públicos.

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Sobre o tema, Justen Filho (1999) comenta que a condição jurídica de organização social é uma “qualificação” atribuída a certas

peças jurídicas destituídas de fins lucrativos. Significa afirmar que é impossível atribuir a uma entidade a forma de “organização social”. Deverá adotar-se alguma das formas previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Depois de constituída, a entidade dotada de personalidade jurídica poderá pleitear “qualificação” como “organização social”.

O ministro Augusto Sherman Cavalcante, do Tribunal de Contas da União, ao atuar como relator do Acórdão n. 421/2004, lavra distinção entre organizações sociais e serviços sociais autônomos.

No caso das Organizações Sociais (OS), o Estado está delegando uma atividade sua, deixando de exercê-la; está extinguindo uma entidade pública para, em seu lugar, deixar nascer uma entidade privada. No caso dos Serviços Sociais Autônomos, surge uma entidade paraestatal, que funcionará paralelamente ao Estado. No caso das Organizações Sociais, há uma substituição de uma entidade pública, que desaparecerá, por uma entidade privada (dita “pública não estatal”). No caso dos Serviços Sociais Autônomos, exercem atividades sociais não exclusivas do Estado. No caso das Organizações Sociais (OS), há a substituição de uma entidade pública, que desaparecerá, por uma entidade privada (dita “pública não estatal”).

Na condição de entes privados que exercem atividade de interesse público, agregam as seguintes características, com base na Lei n. 9.637/98, de 15 de maio de 1998.

Esta lei cria Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia (GDCT) e dá outras providências. Veja mais em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1998/9637.htm>>.

- ▶ não integram o núcleo estratégico;
- ▶ não exercem as “atividades exclusivas” (serviços que somente o Estado pode realizar, como segurança pública e justiça);
- ▶ suas atividades são desenvolvidas apenas nos campos da educação, do meio ambiente, da cultura e da saúde;
- ▶ não podem prestar serviços ou produzir bens com objetivos mercantis;
- ▶ sua qualificação decorre de decreto emitido discricionariamente pelo Poder Executivo (artigo 1º);
- ▶ o conselho de administração é formado por representantes do Poder Público e da sociedade civil (artigo 3º);

- ▶ as licitações serão definidas em regulamento próprio (artigo 17); e
- ▶ os recursos de fomento são oriundos do contrato de gestão (artigos 5º e 12), cuja execução deve ser fiscalizada pelo órgão público supervisor e Tribunal de Contas da União (TCU) (artigos 8º e 9º); a desqualificação exige como motivo o descumprimento do contrato de gestão e deve ser precedida de processo administrativo (artigo 16).

O descumprimento do contrato de gestão incorre na desqualificação da entidade, pelo ministério supervisor, a exemplo do que já confirmou o Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança 10527/DF – DF, de 2005.

Bandeira de Mello (2006, p. 223), ao comentar o inciso XXIV, do artigo 24, da Lei n. 8.666/93, que libera para licitação os contratos de prestação de serviços celebrados entre o Estado e as Organizações Sociais, manifesta-se nos seguintes termos:

Não se imagine que pelo fato de o artigo 37, XXI, mencionar a obrigatoriedade de licitação, salvo nos casos previstos em lei, o legislador é livre para arredar tal dever sempre que lhe apraza. Se assim fosse, o princípio não teria envergadura constitucional. Não seria subordinante, pois sua expressão só se configuraria ao nível das normas subordinadas, caso em que o disposto no preceptivo referido não valeria coisa alguma. A ausência de licitação obviamente é uma exceção que só pode ter lugar nos casos em que razões de indiscutível tomo a justifiquem, até porque, como é óbvio, a ser de outra sorte, agravar-se-ia o referido princípio constitucional da isonomia.

ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIP)

Um ano após a criação das Organizações Sociais, foi editada a Lei n. 9.790/99, mais tarde alterada pela Lei n. 10.539/2002,

que estabeleceu a denominada Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) possibilitando a outorga de título a outra categoria de pessoas jurídicas do terceiro setor, com objeto social mais amplo que o anterior. Além disso, há um distanciamento maior do Estado, que não mais pode ceder servidores, tampouco participa da gestão interna da OSCIP.

A legislação da OSCIP prevê para tais entidades:

- ▶ ausência de fins lucrativos;
- ▶ finalidade explícita e socialmente útil;
- ▶ não inclusão no rol das impedidas;
- ▶ previsão de normas quanto à estrutura, ao funcionamento e à prestação de contas;
- ▶ aprovação pelo órgão público competente, vinculada e aberta a pessoas que cumpram os requisitos legais;
- ▶ ausência da transferência de servidores públicos;
- ▶ possibilidade da celebração de “termos de parceria”, visando ao atendimento de metas e prazos – preestabelecidos e fiscalizados –, com o dever de apresentar relatórios periódicos;
- ▶ não participação do Poder Público em seus quadros diretivos;
- ▶ objeto social mais amplo do que aquele previsto para a OS (12 áreas de interesse da sociedade civil);
- ▶ ato de qualificação vinculado, emitido pelo Ministro da Justiça; e
- ▶ licitação por regulamento próprio.





Por fim, quanto às dessemelhanças entre as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e as Organizações Sociais, Gasparini (2005) considera que as OSCIPs não celebram contrato de gestão, mas termo de parceria. O Poder Público outorgante da qualificação não participa da sua direção ou administração e seus objetivos são mais amplos, não se destinam a substituir a Administração na prestação de certos serviços públicos.

Para Di Pietro (2006), nas primeiras OS o governo visava que estas assumissem atividades até então desempenhadas pelo serviço público, exonerando o Estado dessas obrigações. Já nas segundas

OSCIP, o Estado não abria mais mão de serviço público, apenas “fazendo parceria”.

Complementando...

Nesta Unidade discutimos assuntos relacionados à Administração Direta e Indireta das entidades paraestatais e do terceiro setor. Buscando complementar ainda mais a construção do seu conhecimento, sugerimos algumas leituras relacionadas a seguir:

-  *A natureza jurídica dos conselhos fiscais de profissões regulamentadas* – de Ronaldo Pinheiro de Queiroz. Esse artigo aborda questões sobre ordens e Conselhos Profissionais
-  Lei n. 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm>. Acesso em: 20 out. 2010.
-  Lei n. 4.320/64, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4320.htm>. Acesso em: 23 out. 2010.
-  Lei Complementar n. 101/00, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=216874>>. Acesso em: 23 out. 2010.

Resumindo



Nesta Unidade ampliamos nossa discussão a respeito dos instrumentos da ação administrativa, seja ela realizada diretamente ou indiretamente. Vimos também que as ações governamentais que implicam atividade econômica são revestidas de características jurídicas mais próximas às do mercado privado, enquanto as ações públicas que implicam direitos fundamentais, como a educação e a saúde, são revestidas por regras jurídicas que aproximam o Estado de entes e pessoas particulares colaboradoras.



Atividades de aprendizagem

Chegou a hora de analisarmos se você está entendendo o que estudamos até aqui. Para saber, procure resolver as atividades propostas, a seguir. Lembre-se que você pode e deve contar com o auxílio de seu tutor.

1. Defina o conceito de entidades sem fins lucrativos e cite, após uma breve pesquisa, alguns exemplos dessas instituições na região em que você mora. Qual a relevância das instituições selecionadas para o seu município?
2. Pesquise e responda: por que a Petrobras, sendo uma empresa estatal, tem parte de suas ações negociadas na Bolsa de Valores?