**Resumo de Administração Indireta**

**Matéria a desenvolver:**

**1. Administração Indireta**

**2. Características Comuns**

**3. Autarquias**

**4. Empresas Públicas**

**5. Sociedades de Economia Mista**

**6. Fundações Públicas**

**1. Conceito de Administração Indireta:**

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

**ALEXANDRINO** – “É o conjunto de pessoas jurídicas (desprovidas de autonomia jurídica) que, vinculadas à administração direta, têm a competência para o exercício, de forma descentralizada, de atividades administrativas.”

**DI PIETRO** – “É 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.”

Há duas sistemáticas para a criação das entidades da Administração Indireta:

1. Lei específica, diretamente: Autarquias.
2. Lei específica, autorizadora: Para as demais entidades.

Interessante observar que no primeiro caso, a criação da entidade ocorre concomitantemente com a vigência da lei, enquanto que no segundo caso, além da lei, é necessário que o Poder Executivo elabore os atos constitutivos da entidade.

Especificamente no caso da Fundação, se for Pública de direito privado, terá uma lei autorizando sua criação, enquanto que se for Pública de direito público, será criada por lei, sendo chamadas autarquias fundacionais.

Importante: o art. 37, inciso XIX da CF/88, com redação da Emenda 19/1998, estabelece a edição de lei complementar para o estabelecimento de áreas em que poderão atuar as fundações. Porém, essa lei até hoje não foi editada.

**2. Características Comuns dos Entes da Administração Indireta**

Os entes da Administração Indireta possuem características comuns, em todas as esferas da Federação, e embora alguns dispositivos da CF/88 sejam endereçados à União, por simetria, valem para os demais entes federados.

1. PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA: Estabelecida por lei.

Decreto-Lei 200/1967

Art. 4° A Administração Federal compreende:

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de **personalidade jurídica própria**:

1. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA
2. RELAÇÃO DE VINCULAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO DIRETA

(**Controle finalístico**, expressamente estabelecido em lei, quanto a sua forma. Não há subordinação, mas sim um controle estabelecido por lei, estabelecendo vinculação, visando um resultado)

1. DESPESAS E RECEITAS INTEGRAM ORÇAMENTO FISCAL DA PESSOA POLÍTICA A QUE PERTENCEM, DEVENDO CONSTAR EM LEI ORÇAMENTÁRIA (Art. 165, §5º, I, da CF/88)

§ 5º - A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

1. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO PODER LEGISLATIVO

(Art. 49, X, Art. 58, §3º, art. 70 e 71 da CF/88)

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

Art. 58...

§ 3º - As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

1. ATOS SUJEITOS AO CONTROLE DE LEGALIDADE OU LEGITIMIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO

(Art. 5º, XXXV, CF/88)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

1. SUJEIÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS

(Art. 71 e 75 da CF/88)

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

1. SUJEIÇÃO À OBRIGAÇÃO DE CONTRATAR MEDIANTE CONCURSO

(Art. 37, II, da CF/88)

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:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

1. VEDAÇÃO À ACUMULAÇÃO DE CARGOS

(Art. 37, XVI e XVII da CF/88)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

1. LICITAÇÃO COMO REGRA GERAL PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS, COMPRAS E ALIENAÇÕES

(Art. 37, XXI da CF/88 e leis 8666/1993 e 10.520/2002) Importante lembrar que o Art. 173, §1º, III, da CF/88 permite, por lei ordinária não editada até hoje, regime próprio de licitação)

Art. 37...

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 173

§ 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:

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

1. AGENTES E SERVIDORES SUJEITAM-SE A LEI QUE TIPIFICA E SANCIONA OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

(Art. 37, §4º da CF/88 e Lei 8.429/1992)

Art. 37...

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

1. PODEM INTEGRAR O PÓLO PASSIVO DE AÇÃO POPULAR

(Art. 5º, LXXIII da CF/88 e Lei 4717/1965)

Art. 5º

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

1. SEUS AGENTES, ATUANDO COMO AUTORIDADE, ESTÃO SUJEITOS A MANDADO DE SEGURANÇA

(Art. 5º, LXIX, CF/88, Lei 12.016/2009)

Art. 5º

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

1. TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (Lei 7.347/1985)
2. TEM RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA, NA MODALIDADE DE RISCO ADMINISTRATIVO, PELA ATUAÇÃO DE SEUS AGENTES, NESSA QUALIDADE, QUE CAUSE DANOS A TERCEIROS

(Art. 37, §6º da CF/88) !!!Regra vale para as prestadoras de serviço e não para as que exploram atividade econômica.

Art. 37...

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

**3. Autarquias**

**CONCEITO**

A Autarquia é a espécie de entidade que mais se identifica com a Administração Direta, sendo conhecida pela doutrina como um prolongamento, uma “longa manus” do Estado, se prestando a desempenhar unicamente atividades típicas do Estado e nunca atividades econômicas, gozando praticamente das mesmas prerrogativas e devendo acatar todas as restrições impostas às entidades estatais.

Realiza serviço de forma especializada, técnica, sem sujeições políticas.

Só pode realizar atividade típica do Estado.

Decreto Lei 200/1967

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

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

**CRIAÇÃO**

A autarquia, por ter personalidade jurídica de direito público, nasce diretamente com a lei que a criou, não sendo necessário o seu registro público.

Art. 37...

XIX - **somente por lei específica** poderá ser criada **autarquia** e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; [(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art37xix)

**SIMILARIDADES COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

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

A impossibilidade de falência das autarquias decorre do princípio da continuidade do serviço público.

A imunidade tributária recíproca de uma autarquia abrange apenas os impostos sobre patrimônio, renda e serviços **vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.**

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

**AUTARQUIAS DE REGIME ESPECIAL**

São autarquias às quais a lei conferiu prerrogativas específicas e não aplicáveis às demais autarquias. Tem como característica marcante a estabilidade relativa de seus dirigentes, já que eles terão mandato por tempo fixo definido na própria lei criadora da entidade, não podendo haver exoneraçãao pelo Presidente da República antes do término do mandato, salvo nos casos expressos por lei, havendo ainda, em alguns casos, a necessidade de aprovação da exoneração pelo Senado Federal.

São Exemplos o Banco Central do Brasil – BACEN, OAB e demais entidades fiscalizadoras de profissões regulamentadas, assim como as agências reguladoras, as associações públicas derivadas de consórcios públicos.

**CLASSIFICAÇÃO:**

A)Quanto à capacidade administrativa:

1. Autarquia Geográfica: possui um espaço geográfico definido. Ex. Territórios Federais.

2. Autarquia de Serviços: criada por lei possuindo capacidade administrativa específica, restrita ao serviço público determinado. Ex. INSS.

**B) Quanto à Estrutura:**

1. Autarquia Corporativa: se constitui a partir da reunião de pessoas, sendo associativa. Ex. BACEN

2. Autarquia Fundacional: formada a partir de um patrimônio, com uma finalidade. Ex. Universidade Pública.

**CONSÓRCIOS PÚBLICOS**

Os Consórcios públicos, criados pela Lei 11.107, de 2005, são acordos de vontade firmados entre dois ou mais entes federativos visando unir recursos financeiros e técnicos de cada um com o intuito de alcançar um objetivo de interesse comum a todos os consorciados que, de forma isolada, não poderiam alcançar.

Serão pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado. Os consórcios de direito privado serão criados com o registro público do contrato, após as autorizações legislativas dos entes consorciados, enquanto os de direito público serão criados diretamente a partir das leis de ratificação, constituindo-se em uma associação pública. Ex. municípios vizinhos que firmam consórcio.

Lei 11.107/2005

Art. 16. O [inciso IV do art. 41 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm#art41iv), passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. ...................................................................................

................................................................................................

IV – as autarquias, inclusive as associações públicas;

........................................................................................" (NR)

Código Civil

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; [(Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm#art16)

**4. Empresas Públicas**

Conforme se encontra expresso no Decreto Lei 200/1967, Empresa Pública teria o seguinte conceito:

II - Empresa Pública - a entidade dotada de **personalidade jurídica de direito privado**, com **patrimônio próprio** e **capital exclusivo da União**, **criado por lei** para a **exploração de atividade econômica** que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. [(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0900.htm#art5ii)

Portanto, possui como características:

A) É Pessoa Jurídica de Direito Privado;

B) Possui patrimônio próprio;

C) Seu capital é exclusivo da União;

D) É criada e por decorrência extinta por Lei;

E) Explora atividade econômica;

Di Pietro acrescenta a estas características:

F) sujeição ao controle estatal;

G) derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público;

H) vinculação aos fins definidos na lei instituidora.

Assim se extrai o conceito que:

“Empresa pública é a [pessoa jurídica](http://pt.wikipedia.org/wiki/Pessoa_jur%C3%ADdica) de [direito privado](http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_privado), administrada exclusivamente pelo Poder Público, instituído por um [Ente estatal](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ente_estatal), com a finalidade prevista em [Lei](http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei) e sendo de propriedade única do Estado. A finalidade pode ser de atividade econômica ou de prestação de serviços públicos. É a pessoa jurídica que tem sua criação autorizada por lei, como instrumento de ação do estado, dotada de personalidade de direito privado mas submetida a certas regras decorrente da finalidade pública, constituídas sob qualquer das formas admitidas em direito, cujo capital seja formado por capital formado unicamente por recursos públicos de pessoa de administração direta ou indireta. Pode ser Federal, municipal ou estadual.”

Trata-se de uma das modalidades de empresas estatais, das quais o Estado se utiliza para prestar serviços à coletividade, atendendo suas necessidades imediatas. Por ter personalidade jurídica de direito privado, possui atuação mais eficiente, com conceitos próximos aos da iniciativa privada, com menos burocracia, mas sujeitando-se aos princípios básicos da Administração Pública.

A partir da [Emenda Constitucional](http://pt.wikipedia.org/wiki/Emenda_Constitucional) n.º 19 de [1998](http://pt.wikipedia.org/wiki/1998), contemplou-se como princípio basilar à atuação da empresa pública o princípio da [eficiência](http://pt.wikipedia.org/wiki/Efici%C3%AAncia), cujo objetivo é uma maior credibilidade e celeridade dos atos praticados pelas mesmas.

São exemplos de empresas públicas no Brasil, a [**Caixa Econômica Federal**](http://pt.wikipedia.org/wiki/Caixa_Econ%C3%B4mica_Federal) e a [**Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos**](http://pt.wikipedia.org/wiki/Empresa_Brasileira_de_Correios_e_Tel%C3%A9grafos).

A Empresa Pública pode ser estruturada sob qualquer das formas admitidas em direito. Portanto, poderá ser sociedade comercial ou civil, ou ainda, forma inédita prevista na lei singular que a instituiu.

Na esfera federal existem três tipos de Empresas Públicas, conforme Sérgio de Andréa Ferreira (RDA 136/1-33):

1. Sociedade, Civil ou Comercial, Unipessoal: Possui como órgão necessário a Assembléia Geral. Possui um sócio majoritário sempre a União.

2. Sociedade, Civil ou Comercial, Pluripessoal: Seu capital pertence à União, e outras pessoas políticas ou administrativas.

3. Empresa Pública Unipessoal: corresponde à empresa individual do direito privado, com a diferença de que a empresa pública tem personalidade jurídica e a constituição de empresa individual, no direito privado, não acarreta a criação de pessoa jurídica. Assemelha-se à Fundação, pela conjunção de patrimônio para um fim. Ex. CEF.

E quanto à discricionariedade administrativa, financeira e patrimonial, principalmente após a revogação do art. 171 e seus parágrafos da CFRB-88 pela Emenda Constitucional n° 6, em 1995, tais empresas devem seguir estrita observância ao que prescreve a Lei 8666/93.

Pode atuar em atividades de PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO ou no DESEMPENHO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. No primeiro caso ocorre a descentralização, normalmente por outorga. No segundo caso, possuem finalidade lucrativa, mas de forma supletiva, por motivos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo.

Conforme artigo 109, I da CF, as causas em que uma empresa pública for participante, serão julgadas na justiça federal, exceto falências, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e Justiça do trabalho.

Art. 170 – CF 88

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A atividade econômica só deve ser desempenhada pelo Estado de forma excepcional. Ou seja, o lucro deve ser buscado como forma de atrair o interesse do capital privado n empresa, não como objetivo fim do Estado.

Deve ficar claro que a lei estabelecerá normas próprias para as empresas estatais que explorem atividade econômica, sendo que elas terão direitos e obrigações próprios de empresas privadas, inclusive sem benefícios fiscais.

**5. Sociedades de Economia Mista**

O Decreto Lei 200/1967 dispõe que Sociedade de Economia Mista teria o seguinte conceito:

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de **personalidade jurídica de direito privado**, **criada por lei** para a **exploração de atividade econômica**, sob a forma de **sociedade anônima**, cujas **ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta**. [(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0900.htm#art5iii)

Portanto, possui como características:

A) É Pessoa Jurídica de Direito Privado;

B) É criada e por decorrência extinta por Lei;

C) Explora atividade econômica;

D) Formada como Sociedade Anônima;

E) Maioria das Ações que permitem voto são da União ou de ente da Administração Indireta;

Di Pietro acrescenta a estas características:

F) Derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público;

G) Vinculação aos fins definidos na lei instituidora;

H) Sujeição ao controle estatal;

Disto se extrai o conceito de que:

Sociedade de Economia Mista é uma sociedade na qual há colaboração entre o Estado e particulares, ambos reunindo recursos para a realização de uma finalidade, sempre de objetivo econômico.

A sociedade de economia mista é uma [sociedade anônima](http://pt.wikipedia.org/wiki/Sociedade_an%C3%B4nima), e seus funcionários são regidos pela [CLT](http://pt.wikipedia.org/wiki/CLT). Normalmente são efetivados na empresa depois de um prazo. Freqüentemente têm suas ações negociadas em [Bolsa de Valores](http://pt.wikipedia.org/wiki/Bolsa_de_Valores) como, por exemplo, o [Banco do Brasil](http://pt.wikipedia.org/wiki/Banco_do_Brasil), [Petrobrás](http://pt.wikipedia.org/wiki/Petrobr%C3%A1s), [Banco do Nordeste](http://pt.wikipedia.org/wiki/Banco_do_Nordeste), e [Eletrobrás](http://pt.wikipedia.org/wiki/Eletrobr%C3%A1s).

Os processos em que figurar como parte a Sociedade de Economia Mista serão julgados pela Justiça Estadual.

**Empresas Estatais (Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista)**

Sua criação se dá por lei **autorizadora**, sendo que para existirem, necessitam de inscrição de ato constitutivo no registro competente.

Ficam sujeitas aos Princípios da Administração Pública, conforme seu estatuto jurídico, não devendo impor as restrições previstas às suas congêneres prestadoras de serviço.

A Petrobrás instituiu Procedimento Licitatório Simplificado. O TCU entendeu que tal procedimento seria inconstitucional. Porém, o STF concedeu liminar para a empresa continuar utilizando o regulamento até decisão quanto ao mérito da ação por entender, a princípio, não caber ao TCU o exame de constitucionalidade de leis.

O ministro assim entendeu em vista de que a submissão legal da Petrobrás a um regime diferenciado de licitação justificar-se-ia pelo fato de que após a mudança ocorrida com a Emenda Constitucional 09/1995, quebrando o monopólio do petróleo, passou a exercer atividade econômica em regime de livre competição com empresas privadas não submetidas às rígidas regras da licitação.

Para concursos, é mais indicado manter a posição de que as empresas estatais estão sujeitas à Lei de Licitações.

O Regime de contratação de pessoal é celetista, com suas causas dirimidas na justiça do trabalho. A admissão de pessoal depende de concurso público de provas ou de provas e títulos, com a proibição de acumulação de cargos, conforme art. 37 da CF 88.

Não estão sujeitas à falência, por afrontar o princípio da continuidade do serviço público, sendo chamada a entidade pública que a criou para responder subsidiariamente, se não for possível responder por suas obrigações. A Lei 11.101/2005 assim estabelece em seu art. 2º, I:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

Os bens das empresas prestadoras de serviço, quando vinculados à prestação de serviço, são impenhoráveis, vez que a penhora impossibilita o desempenho da atividade, afrontando o princípio da continuidade do serviço público.

Muito embora a imunidade recíproca seja própria de autarquias e fundações, o STF reconheceu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos o direito à imunidade recíproca.

Portanto, a decisão mostra distinção entre entidades que exercem atividade econômica e as que prestam serviço público, defendendo que estas não poderão ter seus bens penhorados, estando sujeitas à execução própria das pessoas públicas na forma de precatórios, fazendo jus á imunidade:

CF 88

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. [(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc62.htm#art1)

Por fim, as diferenças entre Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista são:

A) A forma de organização (EP pode ser sociedade Civil e Comercial enquanto que a SEM sempre será SA);

B) A composição do capital (EP a União tem o capital integral e na SEM as ações são partilhadas, mas a maioria votante é pública).

Importante: Em concursos, deve ser considerado correto o fato de que o capital da Empresa Pública é totalmente público. Porém, essa interpretação significa que o capital pertencerá à Administração. Isso porque uma Sociedade de Economia Mista pode ser sócia de uma Empresa Pública.

Atenção: Sociedade de Economia Mista será SEMPRE Sociedade Anônima enquanto que Empresa Pública PODERÁ ser uma Sociedade Anônima.

**QUADRO COMPARATIVO EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

|  |  |
| --- | --- |
| **EP e SEM – ATIVIDADES ECONÔMICA** | **EP e SEM – SERVIÇOS PÚBLICOS** |
| Criação autorizada em lei específica (CF, art. 37, XIX) | Criação autorizada em lei específica (CF, art. 37, XIX) |
| Personalidade Jurídica de Direito Privado. | Personalidade Jurídica de Direito Privado |
| Sujeição ao controle finalístico (tutela) pela administração direta. | Sujeição ao controle finalístico (tutela) pela administração direta. |
| Atividade sujeita predominantemente ao Regime de Direito **Privado** (CF. art. 173) | Atividade sujeita predominantemente ao Regime de Direito **Público** (CF. art. 175) |
| Não gozam de privilégios fiscais, como as empresas privadas (CF, art. 173, §2º) | Gozam de privilégios fiscais exclusivos. |
| Não fazem jus à imunidade tributária recíproca (CF. art. 150, VI, “a” e §2º) | Fazem jus à imunidade tributária recíproca (STF) |
| Necessário concurso para contratação de pessoal (CF, Art. 37, II) | Necessário concurso para contratação de pessoal (CF, Art. 37, II) |
| Pessoal permanente sujeito ao regime trabalhista (empregados públicos, regidos pela CLT) | Pessoal permanente sujeito ao regime trabalhista (empregados públicos, regidos pela CLT) |
| Sem teto constitucional para remuneração, exceto se receber recurso público para pagamento de despesa de pessoal ou de custeio (CF, art. 37, XI e §9º) | Sem teto constitucional para remuneração, exceto se receber recurso público para pagamento de despesa de pessoal ou de custeio (CF, art. 37, XI e §9º) |
| É inconstitucional exigência de aprovação do legislativo para nomeação pelo Chefe do Poder Executivo do dirigente da entidade.(STF) | É inconstitucional exigência de aprovação do legislativo para nomeação pelo Chefe do Poder Executivo do dirigente da entidade.(STF) |
| Sujeitas ao controle pleno pelo Poder Legislativo (CF, art. 49, X) | Sujeitas ao controle pleno pelo Poder Legislativo (CF, art. 49, X) |
| Seus atos estão sujeitos aos controles de legalidade e legitimidade pelo judiciário (CF. art. 5º, XXXV) | Seus atos estão sujeitos aos controles de legalidade e legitimidade pelo judiciário (CF. art. 5º, XXXV) |
| Sujeitos ao controle de tribunal de contas (CF, art. 71, II) | Sujeitos ao controle de tribunal de contas (CF, art. 71, II) |
| **Não** responde com responsabilidade civil Objetiva (CF. art. 37, §6º) | Responde com responsabilidade civil Objetiva (CF. art. 37, §6º) |
| Não sujeitas a licitação para contratos relativos a atividade fim. Nos demais casos, sujeito a licitação. Previsão de regime próprio de licitação (CF. Art. 173, §1º, III) | Sujeitas à Licitação. |

**6. Fundações Públicas**

Enquanto as Associações são reuniões de pessoas, as Fundações são uma reunião de patrimônio.

No caso das Fundações é atribuída personalidade jurídica a um patrimônio, a um conjunto de coisas, que é destinado a realização de certos fins que ultrapassam o âmbito da própria entidade, indo beneficiar terceiros estranhos a ela, não havendo sócios a se beneficiarem com a fundação.

A fundação perdura após o falecimento de seus instituidores.

Na fundação o instituidor faz a dotação de determinado patrimônio e determina o fim a que se destina, cabendo então ao Ministério Público velar pela fundação, verificando se a mesma continua sendo utilizada para aqueles fins sociais e não lucrativos. A partir do momento em que a fundação adquire personalidade jurídica, ela ganha vida própria, o instituidor não exerce mais nenhum poder sobre ela.

As fundações de direito público serão controladas pela própria Administração, no nível de controle finalístico.

A principal diferença entre a Fundação e as demais entidades da Administração Indireta é justamente o fato de se constituírem de um patrimônio que adquire personalidade jurídica. Podemos, portanto, apresentar o seguinte conceito para a fundação pública: patrimônio destinado pelo Estado ao desempenho de atividades sociais (saúde, educação, cultura...), dotado de personalidade jurídica, com autonomia administrativa e vinculação à Administração Direta.

IMPORTANTE: A AUTARQUIA é um serviço público personificado, enquanto que a FUNDAÇÃO é um patrimônio personificado, ou personalizado.

Decreto Lei 200/1967

Art. 5º

IV - Fundação Pública - 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. [(Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7596.htm#art1ii)

**CRIAÇÃO**

A Fundação Pública não é criada diretamente por lei, como no caso das autarquias, mas é necessária uma lei específica que autorize a sua criação pelo Poder Executivo. Também é necessária uma lei complementar definindo a área de atuação dessa fundação pública.

Art. 37 da CF 88

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; [(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art37xix)

**NATUREZA JURÍDICA**

Há a corrente que afirma terem as fundações públicas, todas, personalidade jurídica de direito público, outra que sustenta serem todas de direito privado e, ainda, a terceira, atualmente a mais aceita, que admite a possibilidade de criação de fundação pública com personalidade jurídica de direito privado ou de direito público, conforme assim o desejar o ente político.

Quando for criada fundação pública de direito privado, ela estará subordinada às normas de direito privado, mas nunca de forma absoluta, vez que mesmo assim tais normas ainda sofrerão algumas derrogações, modificações por normas de direito público.

Lei 7596/87 - Altera dispositivos do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, modificado pelo Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, e pelo Decreto-lei nº 2.299, de 21 de novembro de 1986, e dá outras providências.

II - o art. 5º fica acrescido de um inciso e um parágrafo, a serem numerados, respectivamente, como inciso IV e § 3º, na forma abaixo:

*"Art. 5º ...................................................................*

*...................................................................*

[*IV -*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm#art5iv)***Fundação Pública*** *- 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.*

*...................................................................*

*[§ 3º](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm" \l "art5%C2%A73) As entidades de que trata o inciso IV deste artigo 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. 2º São classificadas como **fundações públicas as fundações que passaram a integrar a Administração Federal Indireta**, por força do disposto no [§ 2º do art. 4º do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm#art4%C2%A72.), na redação dada pelo Decreto-lei nº 2.299, de 21 de novembro de 1986.

Uma pessoa jurídica de direito público é criada por lei, e uma pessoa jurídica de direito privado é criada com o registro público de seu ato constitutivo.

Código Civil

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

A partir daí, então, a melhor doutrina atualmente é aquela que aceita a criação de fundação pública de direito privado a partir do registro público dos seus atos constitutivos, após a autorização por lei para sua criação (da mesma forma que para as empresas públicas e sociedades de economia mista).

Como as fundações de direito público são espécies de autarquias, a elas se aplicarão todas as prerrogativas das autarquias.

As fundações de direito privado serão reguladas pelo regime jurídico de direito privado, mas modificado, derrogado em parte por normas de direito público. Estão sujeitas à obrigatoriedade de licitação pública, a proibição de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções, a vinculação ao teto remuneratório disposto pelo texto constitucional, a imunidade recíproca para impostos sobre o patrimônio, renda e serviços (vez que a Constituição Federal dispõe ser essa a imunidade extensiva à autarquias e fundações, não fazendo distinção entre as de direito público ou privado).

**QUADRO COMPARATIVO DE TODOS OS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **AUTARQUIA** | **FUNDAÇÃO PÚBLICA** | **EMPRESA PÚBLICA** | **SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA** |
| **ATIVIDADE** | Típica do Estado Serviço Público | Atípica do Estado e Serviço Público (Área Social) | Atípica do Estado  Serviço público ou atividade econômica | Atípica do Estado  Serviço público ou atividade econômica |
| **EXEMPLO** | INSS, BACEN | IBGE, IPEA | CEF, CORREIOS | PETROBRÁS, BB |
| **FIM LUCRATIVO** | NÃO | NÃO | PODE | PODE |
| **PERSONALIDADE JURÍDICA** | Direito Público | Direito Público ou Direito Privado | Direito Privado | Direito Privado |
| **PESSOAL** | Servidor Público  Empregado Público | Servidor Público  Empregado Público | Empregado Público | Empregado Público |
| **REGIME JURÍDICO** | Estatutário  CLT | Estatutário  CLT | CLT | CLT |
| **CAPITAL** | - | - | 100% Público | > 50% Público |
| **TIPO DE SOCIEDADE** | - | - | Qualquer Tipo | S.A. |