

COLEÇÃO
ROTEIROS DE PROVA ORAL

Coordenadora
Carla Tomm

MAGISTRATURA FEDERAL

Autores

Carla Cristiane Tomm Oliveira
Daniel Chiaretti
Fábio Soares Pereira
Lucas Fernandes Calixto
Luciana Mayumi Sakuma
Mirela Machado Salvi
Rafael Martins Costa Moreira

5ª edição
Revista, ampliada
e atualizada

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



DIREITO ADMINISTRATIVO

Fábio Soares Pereira

Atualização: Lucas Fernandes Calixto

Rafael Martins Costa Moreira

PONTO 1. Administração Pública como função do Estado. Princípios regentes do Direito Administrativo constitucionais e legais, explícitos e implícitos. A reforma do Estado brasileiro. Os quatro setores e suas características. A publicização do terceiro setor (as organizações sociais e as OSCIPS).

1.1. Pode-se afirmar que o Brasil adotou o sistema francês de controle da Administração?

- ➡ Não. O Brasil adotou o sistema inglês ou sistema de jurisdição única. Por força do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, a despeito de uma questão ter sido resolvida definitivamente no âmbito administrativo, o particular poderá discutir a matéria em juízo. No sistema francês (conhecido como sistema do contencioso administrativo), há dualidade de jurisdição (administrativa e comum).

1.2. O que é a bipolaridade do Direito Administrativo?

- ➡ “O Direito Administrativo nasceu e desenvolveu-se baseado em duas ideias opostas: de um lado, a proteção aos direitos individuais frente ao Estado, que serve de fundamento ao princípio da legalidade, um dos esteios do Estado de Direito; de outro lado, a de necessidade de satisfação dos interesses coletivos, que conduz à outorga de prerrogativas e privilégios para a Administração Pública,

quer para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo (poder de polícia), quer para a prestação de serviços públicos. Daí a bipolaridade do Direito Administrativo: liberdade do indivíduo e autoridade da Administração; restrições e prerrogativas. Para assegurar-se a liberdade, sujeita-se a Administração Pública à observância da lei e do direito (incluindo princípios e valores previstos explícita ou implicitamente na Constituição); é a aplicação, ao direito público, do princípio da legalidade. Para assegurar-se a autoridade da Administração Pública, necessária à consecução de seus fins, são-lhe outorgados prerrogativas e privilégios que lhe permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular. (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.)

- 1.3.** Em relação à súmula vinculante n.º 13/STF (que trata do nepotismo) responda: (a) o entendimento sumulado reflete a especial aplicação de que princípios da Administração Pública? (b) o STF vem aplicando a súmula também em casos de nomeações para cargos políticos?

➡ (a) O entendimento consagrado na Súmula Vinculante n.º 13 do STF reflete, sobretudo, a aplicação dos princípios da moralidade e da impessoalidade administrativas, previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal, ao vedar a prática do nepotismo no âmbito da Administração Pública.

(b) No que se refere à incidência da súmula em relação aos cargos políticos, o Supremo Tribunal Federal, em um primeiro momento, firmou orientação no sentido de que a Súmula Vinculante n.º 13 não se aplicaria automaticamente aos cargos de natureza política, como os de Ministros de Estado e Secretários estaduais e municipais, ressalvadas hipóteses de manifesta fraude, ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral. Tal entendimento foi reiteradamente afirmado em precedentes da Corte, como nas reclamações constitucionais.

Todavia, a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário 1.133.118 (Tema 1000), no qual o Supremo Tribunal Federal avançou na delimitação do tema, assentando que a nomeação para cargos políticos não está automaticamente imune ao controle de constitucionalidade à luz dos princípios do art. 37 da Constituição. Assim, embora se reconheça a existência de um espaço de discricionariedade na nomeação para cargos políticos, o STF consolidou o entendimento de que é possível a incidência da vedação ao nepotismo também nessas hipóteses quando caracterizada violação aos princípios da moralidade e da

impessoalidade, afastando-se nomeações que revelem favorecimento pessoal incompatível com o interesse público.

Dessa forma, a orientação atual da Corte não é de exclusão absoluta dos cargos políticos do âmbito de incidência da Súmula Vinculante nº 13, mas sim de análise casuística, à luz dos princípios constitucionais, especialmente quando evidenciada situação de nepotismo desprovida de justificativa legítima.

Por fim, cumpre destacar que o ordenamento jurídico também evoluiu no plano infraconstitucional, com a previsão expressa do nepotismo como ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, XI, da Lei nº 8.429/1992, reforçando a vedação a práticas que comprometam a ética e a impessoalidade na Administração Pública.

1.4. O que significa dizer que o administrador público tem de ser como “a mulher de César”?

➡ A máxima vem da história de Pompéia, mulher de César, imperador romano. Pompéia realizou um evento em sua casa, do qual nenhum homem poderia participar, mas um jovem conseguiu fazê-lo disfarçado de mulher. Mesmo sem desconfiar de Pompéia, César dela se divorciou, por entender que sua mulher não poderia estar sob qualquer suspeita. A metáfora foi utilizada em julgado que tratava da aplicação do princípio da moralidade pelo Ministro Marco Aurélio Mello, do STF (REXTR. n.º 160.381/SP), nos seguintes termos: “o agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César.” Em outras palavras, essa máxima, que, como visto, reflete especialmente o princípio da moralidade, demanda que os atos praticados pela administração não apenas sejam revestidos de legalidade, mas também que o pareçam.

1.5. Quais os critérios previstos em lei para a classificação das informações como ultrassecretas, secretas ou reservadas e quais os prazos máximos de restrição de acesso?

➡ Mesmo diante do princípio constitucional da publicidade, admite-se que certas informações permaneçam sob sigilo. Nos termos do art. 24 da Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011), as informações imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado podem ser classificadas como ultrassecretas, secretas ou reservadas; o prazo máximo de restrição de acesso à

informação será, respectivamente, de 25, 15 e 05 anos. Nos termos do § 5º do art. 24, “para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser observado o interesse público da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, considerados: I – a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado; e II – o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final.”

- 1.6.** A súmula vinculante n.º 05/STF “ – a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição” – é aplicável em processo administrativo para apurar a falta grave por preso em estabelecimento prisional?

➡ Não; conforme orientação do STF: “a jurisprudência desta Suprema Corte já assentou a inaplicabilidade do verbete da Súmula Vinculante 5 aos processos disciplinares administrativos para apuração de cometimento da falta grave.” (Rcl 8830 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/02/2016). No mesmo sentido: “A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a Súmula Vinculante 5 não é aplicável em procedimentos administrativos para apuração de falta grave em estabelecimentos prisionais.” (Rcl 9.340 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T, j. 26-8-2014, DJE 172 de 5-9-2014).

- 1.7.** Diante do princípio da continuidade do serviço público, a Administração Pública pode descontar dias parados, mesmo que uma determinada greve não seja considerada abusiva?

➡ Como regra, sim. Nos autos do RE 693456, submetido à sistemática da repercussão geral, o STF fixou a tese de que “a administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público”. Do acórdão, constou: “A deflagração de greve por servidor público civil corresponde à suspensão do trabalho e, ainda que a greve não seja abusiva, como regra, a remuneração dos dias de paralisação não deve ser paga.” (RE 693456, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016)

1.8. Ainda diante do princípio da continuidade dos serviços públicos, o inadimplemento do usuário de energia elétrica pode gerar a interrupção ou suspensão do serviço?

➡ Sim, como regra geral pode haver a interrupção ou suspensão do serviço quando houver inadimplemento. A Lei n. 8.987/95 já contemplava essa possibilidade no art. 6º, §3º, II, prevendo a possibilidade de interrupção do serviço por inadimplência, desde que o usuário seja previamente avisado. A recente Lei n. 14.015/20 reforçou a possibilidade de “corte” de energia elétrica no caso de inadimplemento, mantendo a exigência de prévio aviso. É importante salientar, contudo, que não se admite a interrupção do serviço por débitos antigos (AgRg no Ag 1320867/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 08/06/2017), isto é, o débito para poder gerar a interrupção/suspensão do serviço precisa ser recente; e o débito que enseja o “corte” não pode ser irrisório (REsp 811.690/RR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 18/05/2006).

1.9. Acerca do princípio da autotutela, responda: (a) qual o prazo que detém a administração pública para a anulação de atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários? (b) qual a natureza jurídica desse prazo, nos termos da Lei n.º 9.874/99? (c) qual o termo inicial do prazo no caso de efeitos patrimoniais contínuos?

➡ De acordo com o art. 54 da Lei n.º 9.874/99, (a) o prazo é de 05 anos, contados da data em que praticado o ato, salvo comprovada má-fé; (b) a lei estabelece um prazo de natureza decadencial; (c) “no caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento” (parágrafo primeiro).

1.10. Um servidor com cargo em comissão é exonerado pelo administrador sob a fundamentação de que faltava frequentemente sem justificativa e não cumpria o horário. Em juízo, após lograr êxito em comprovar documentalmente que jamais faltou ao trabalho e que sempre cumpriu horário, requer a reintegração ao cargo. Essa reintegração seria possível?

➡ Em tese, sim. Em que pesem os cargos em comissão sejam de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF/88), quando a Administração Pública fundamenta a prática de um ato que não o exigiria, vincula-se aos motivos expostos; ou seja, a validade do ato pressupõe a adequação da fundamentação. Trata-se da “teoria

dos motivos determinantes”. Como já decidiu o STJ, “a teoria dos motivos determinantes estabelece que, em havendo motivação escrita, ainda que não a lei não determine, passa o administrador a estar vinculado àquela motivação. (...)” (AgInt no RMS 53.434/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018). No mesmo sentido: “Segundo a teoria dos motivos determinantes, “a Administração, ao adotar determinados motivos para a prática de ato administrativo, ainda que de natureza discricionária, fica a eles vinculada” (RMS 20.565/MG, 5.ª T., rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.03.2007, DJ 21.05.2007). (...) (EDcl no RMS 48.678/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 08/03/2017)

1.11. O que quer dizer o termo “paraestatal” e quais as espécies de entidades paraestatais existem no Direito brasileiro?

➡ “Paraestatal” significa “ao lado do Estado”. Em linhas gerais, pode-se dizer que as entidades paraestatais são pessoas jurídicas de direito privado, do terceiro setor, que exercem atividades de interesse público por meio de vínculo jurídico com o Estado, mas não compõem a administração indireta. As espécies de entidades paraestatais existentes no Brasil são: serviços sociais autônomos (sistema S); organizações sociais; organizações de sociedade civil de interesse público e entidades de apoio.

1.12. As entidades paraestatais gozam dos privilégios processuais próprios da Fazenda Pública?

➡ Não. De acordo com o STF, “é incompatível com a Constituição o reconhecimento às entidades paraestatais dos privilégios processuais concedidos à Fazenda Pública em execução de pagamento de quantia em dinheiro.” (AI 841548 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/06/2011). No mesmo sentido: “o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as entidades paraestatais que possuem personalidade de pessoa jurídica de direito privado não fazem jus aos privilégios processuais concedidos à Fazenda Pública.” (AI 783136 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010).

1.13. De que forma se estabelece o vínculo jurídico do Estado com as entidades de apoio, organizações sociais e organizações sociais de interesse público?

- ➡ As entidades de apoio celebram convênio com o Estado; as organizações sociais celebram contrato de gestão (Lei n.º 9.637/98); e as organizações sociais de interesse público formalizam termo de parceria (Lei n.º 9.790/99).

1.14. O que significa a Administração Pública Gerencial e qual a diferença com relação à Administração Pública burocrática ou weberiana?

- ➡ Essas expressões se referem a fases de evolução da Administração Pública. A primeira fase, chamada de Administração Pública Regaliana, se deu em período ainda anterior à submissão dos governantes ao império da lei. Era caracterizada pelo absolutismo e autoritarismo, patrimonialismo¹ e pela irresponsabilidade² do Estado pelos danos praticados pelos agentes públicos. O “rei não pode errar” (“*the king can do no wrong*”), dizia-se então. O Estado é o próprio Direito, logo, não se concebe que possa violá-lo. A célebre frase “*l’Etat c’est moi*” (o Estado sou eu), atribuída ao Rei Luís XIV, que governou a França desde 1643 até sua morte, bem simboliza aquele momento em que o Direito era sempre identificado com o poder real e, por isso, não se admitia que uma conduta estatal pudesse receber a pecha de violadora desse mesmo Direito.³

Os ideais da Revolução Francesa e a ascensão de ideias iluministas, racionalistas e de controle do poder público, com consequente sujeição do Estado ao Direito, ou o desenvolvimento do Estado de Direito, permitiu a paulatina superação da fase anterior. Foi especialmente no século XIX que surgiu a denominada “*Administração Pública burocrática*”, “*Weberiana*” ou “*Velha Administração Pública*” (“*Old Public Administration*”), que coincidiu com o

1. Isto é, a confusão entre o patrimônio público e o particular dos governantes.
2. Embora a França, Estados Unidos, Inglaterra e outros países experimentaram a fase da irresponsabilidade do Estado pelos atos praticados pelos seus agentes, a tese da irresponsabilidade nunca vingou no Brasil, ainda que a Constituição Imperial de 1824, no art. 179, inc. XXXI, bem como a primeira Constituição Republicana de 189, no art. 82 tenham positivado apenas a responsabilidade dos “empregados públicos” (CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro: Laemmert e C., 1905. p.104-105; SEABRA FAGUNDES, M. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. At. Gustavo Binembojm. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006 p. 219-220).
3. Para uma análise detalhada da teoria da irresponsabilidade, seus defensores e fundamentos, vide: CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro: Laemmert e C., 1905, p. 106-120; CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 18-19.

nascimento mesmo do Direito Administrativo, em reação ao autoritarismo e patrimonialismo da fase anterior. Com a burocracia buscou-se o controle dos atos administrativos, de forma a dotar a Administração Pública de maior racionalidade, hierarquia e profissionalismo. Prevaleceu o emprego da gestão “de cima para baixo”, com pouca participação dos administrados, e métodos repressivos, de “comando-e-controle”. Embora tenha sido relevante para justamente eliminar os abusos cometidos pelos governantes, superar o “Estado policial” e o poder público ilimitado, a Administração Pública burocrática passou a ser criticada pela sua rigidez, ineficiência, alto custo financeiro e formalismo excessivo.⁴ Críticas que, em verdade, ainda perduram e incentivam novas reformas, como a chamada “PEC da Reforma Administrativa”. Em resposta à ineficiência e às falhas regulatórias derivadas da Administração Pública Weberiana, bem como em face do *déficit* fiscal e da expansão excessiva do tamanho do Estado decorrentes de estatizações e do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), desenvolveu-se a chamada “Administração Pública Gerencial” (*New Public Management*). Esse modelo emergiu em diversos países na década de 1980, com a finalidade de reduzir as despesas estatais e transpor ideias da iniciativa privada para o setor público.⁵ Tal paradigma surgiu na esteira do movimento desregulatório e neoliberal, destinado a reduzir o tamanho do Estado, promover privatizações e entregar à iniciativa privada a prestação de serviços outrora fornecidos pelo próprio poder público. Período que coincidiu com o denominado “Consenso de Washington”, encontro ocorrido em 1989, na capital dos Estados Unidos, onde se realizou uma série de recomendações visando ao desenvolvimento e à ampliação do neoliberalismo nos países da América Latina. Essa abordagem preconizou maior eficiência administrativa, responsabilidade pelos resultados alcançados em favor da coletividade (não apenas pelos meios empregados), análise de custo-benefício das ações regulatórias e redução das despesas públicas.

4. ROBINSON, Mark. From Old Public Administration to the New Public Service: Implications for Public Sector Reform in Developing Countries. *UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME*, 2015.
5. ROBINSON, Mark. From Old Public Administration to the New Public Service: Implications for Public Sector Reform in Developing Countries. *UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME*, 2015.

Foi esse movimento que inspirou planos de desburocratização⁶, desestatização e privatização⁷ no Brasil, bem como o desenvolvimento do Estado regulador, a criação de agências reguladoras⁸ a reforma administrativa de 1998 (EC 19/98), que, a bem da verdade, ainda não está concluída, como se percebe pelas inúmeras reformas da previdência, ajustes fiscais, criação de agências reguladoras⁹, privatizações e, finalmente, a recente “PEC da Reforma Administrativa”.

Contudo, como bem referiu Moreira Neto, no Brasil, essa “transição juspolítica, da administração burocrática para a gerencial, está tendo seu início antes que houvesse completado a primeira, pois as atividades e comportamentos do Estado-administrador continuam aferrados a conceitos e princípios do patrimonialismo, do paternalismo e do assistencialismo *personalizantes e ineficientes*, herdados ainda da Colônia e pouco tocados no Império”.¹⁰

PONTO 2. Administração Direta (órgãos públicos: conceito, espécies, regime); Administração Indireta: Autarquias, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas. Principais características de cada uma e regime jurídico. O regime das subsidiárias. Direito Administrativo Econômico. As formas de intervenção do Estado. Os princípios constitucionais da ordem econômica e a criação de sociedades de economia mista e empresas públicas.

6. Iniciado pelo Dec. 83740/79, após o Dec. 5378/05 e, hoje, o Dec. 9094/17, pretendeu-se a desburocratização, simplificação, racionalização e informalização dos serviços públicos.
7. O Programa Nacional de Desestatização foi, primeiramente, previsto na Lei n. 8.031/90, depois substituída pela Lei n. 9.491/90, ainda em vigor.
8. Esse fenômeno foi marcante no Brasil com a introdução de dispositivos constitucionais, a partir do ano de 1995, prevendo a criação de agências reguladoras: a EC 8/95, que alterou o art. 21, XI da CF e deu ensejo à criação da ANATEL; EC 9/95 (CF, art. 177, § 2º) (ANP).
9. A última agência reguladora criada no Brasil, a Agência Nacional de Mineração (ANM), foi disciplinada pela Lei n. 13.575/17.
10. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro, Renovar: 2007. p. 17.

2.1. A criação de uma autarquia configura hipótese de desconcentração administrativa?

- ➡ Não, a criação de uma autarquia reflete hipótese de descentralização; ou seja, a criação de uma nova pessoa jurídica para a realização de tarefas que antes competiam à administração direta. Na desconcentração, de modo diverso, ocorre uma distribuição interna de competências, dentro da mesma pessoa jurídica.

2.2. Pode se afirmar que sociedades de economia mista e empresas públicas são criadas por lei?

- ➡ Não exatamente. Nos termos do art. 37, XIX, da Constituição Federal, “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”. Ou seja, somente as autarquias são criadas diretamente por meio de lei. As demais pessoas jurídicas que compõem a administração indireta apenas têm sua criação autorizada por lei.

2.3. O prazo prescricional de 05 anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 aplica-se às sociedades de economia mista que exploram atividade econômica?

- ➡ Não, conforme orientação pacífica do STJ: “A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o prazo quinquenal do Decreto nº 20.910/32 não se aplica às sociedades de economia mista concessionárias de serviço público que exploram atividade econômica.” (STJ, AgInt no REsp 1717961/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 24/10/2018);

2.4. Qual o prazo prescricional de pretensão contra EBCT (Correios)?

- ➡ De acordo com o STJ, “a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública federal, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509/69, presta em exclusividade o serviço postal, que é um serviço público, não

consubstanciando atividade econômica (ADPF 46, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJ 26/02/2010). Por essa razão, goza de algumas prerrogativas da Fazenda Pública, como prazos processuais, custas, impenhorabilidade de bens e imunidade recíproca. 2. Nessa linha, o prazo de 5 anos previsto no Decreto nº 20.910/32 para Fazenda Pública deve ser aplicado também para a ECT” (STJ, (AgRg no REsp 1308820/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 10/06/2013). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 610.834/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 31/03/2015.

2.5. Em relação à norma de quarentena para dirigentes de agências reguladoras, responda: (a) qual o prazo de quarentena? (b) o prazo é aplicável ao dirigente exonerado a pedido? (c) caso se trate de servidor público, haverá remuneração durante a quarentena?

➡ (a) De acordo com o art. 8º da Lei n.º 9.986/2000, com redação dada pela Lei 13.848/2019 – que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras –, “os membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada ficam impedidos de exercer atividade ou de prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência, por período de 6 (seis) meses, contados da exoneração ou do término de seu mandato, assegurada a remuneração compensatória”; (b) conforme previsão do parágrafo terceiro, exige-se a quarentena do ex-dirigente exonerado a pedido se passados seis meses do início do mandato; (c) caso o ex-dirigente seja servidor público, poderá retomar suas atividades imediatamente, desde que não haja conflito de interesses, optando, no caso, pela remuneração do cargo de direção ou do cargo público que ocupava antes da nomeação.

2.6. Quais os requisitos exigidos em lei para a qualificação de um ente da administração indireta como agência executiva?

➡ De acordo com a Lei n.º 9.649/98 (art. 51), uma fundação ou autarquia pode ser qualificada como agência executiva mediante preenchimento dos seguintes requisitos: “I – ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento; II – ter celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor.”

2.7. Pode-se afirmar, nos termos do Código Civil, que o Ministério Público tem expresso dever legal de velar pelas fundações públicas?

➡ Não; nos termos do art. 66 do Código Civil, “velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas”. Mas essa regra é aplicável às fundações privadas, criadas na forma do art. 62 do mesmo código. A regra não é aplicável às fundações públicas, integrantes da Administração indireta, cuja criação depende de autorização por meio de lei específica.

2.8. Quais as diferenças entre empresas públicas e sociedades de economia mista no que se refere ao capital e à forma societária?

➡ As empresas públicas possuem capital inteiramente público e podem ser constituídas sob qualquer forma societária admitida no Direito brasileiro. As sociedades de economia mista possuem, como o nome sugere, capital misto (público e privado) e devem ser constituídas sob a forma de sociedade anônima, devendo ser sempre assegurado o controle acionário por parte do Estado.

2.9. Na esteira da jurisprudência do STF, pode-se afirmar que bens, rendas e serviços da EBCT (Correios) são impenhoráveis e que o pagamento de suas dívidas judiciais deve seguir o regime de precatórios?

➡ Sim; de acordo com o STF, “os bens, as rendas e os serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos são impenhoráveis, e a execução deve observar o regime de precatórios” (RE 393032 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009).

2.10. A EBCT (Correios) pode dispensar seus empregados sem justa causa, independentemente de abertura de processo ou prévio contraditório, desde que o faça motivadamente?

➡ Conforme orientação do STF, sim: “A fim de conciliar a natureza privada dos vínculos trabalhistas com o regime essencialmente público reconhecido à ECT, não é possível impor-lhe nada além da exposição, por escrito, dos motivos ensejadores da dispensa sem justa causa. Não se pode exigir, em

especial, instauração de processo administrativo ou a abertura de prévio contraditório.” (RE 589998 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2018)

2.11. É necessária autorização legislativa para alienação de controle acionário de empresas subsidiárias? E para inclusão de empresas públicas e sociedades de economia mista em programa de desestatização?

➡ De acordo com o STF, é dispensável a autorização legislativa para a alienação de controle acionário de empresas subsidiárias.). No julgamento da ADI 5624 MC-Ref/DF, prevaleceu o entendimento de que a lei que autoriza a criação da empresa estatal matriz é suficiente para viabilizar a criação de empresas controladas e subsidiárias, não havendo se falar em necessidade de autorização legal específica para essa finalidade (STF, ADPF 794/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21/5/2021).

Além disso, o STF entendeu que é desnecessária, em regra, lei específica para inclusão de sociedade de economia mista ou de empresa pública em programa de desestatização. Para a desestatização é suficiente a autorização genérica prevista em lei que veicule programa de desestatização. A retirada do Poder Público do controle acionário de uma empresa estatal, ou a extinção dessa empresa pelo fim da sua personalidade jurídica, é consequência de política pública autorizada pelo Congresso Nacional, em previsão legal pela qual se cria o Programa de Desestatização, objetivando a redução da presença do Estado na economia e fixando-se, objetivamente, os parâmetros a serem seguidos para a efetivação de eventual desestatização pelo Poder Executivo. No entanto, com relação às empresas estatais cuja lei instituidora tenha previsto, expressamente, a necessidade de lei específica para sua extinção ou privatização, é necessário que o administrador público observe a norma legal. (STF, ADI 6241/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 6/2/2021).

Na mesma linha, decidiu o STF que não há necessidade de lei específica autorizando a desestatização de empresas, sendo suficiente a autorização legal genérica. Sendo assim, são constitucionais os incisos I, II e IV do art. 2º da Lei nº 9.491/97, os quais designam, de forma geral, as empresas que poderão ser desestatizadas (STF, ADI 3.577, Rel. Min. Dias Toffoli).

Por fim, quanto aos requisitos para venda de empresa estatal, o STF assim definiu: i) a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades

de economia mista exige autorização legislativa e licitação; e ii) a exigência de autorização legislativa, todavia, não se aplica à alienação do controle de suas subsidiárias e controladas. Nesse caso, a operação pode ser realizada sem a necessidade de licitação, desde que siga procedimentos que observem os princípios da administração pública inscritos no art. 37 da CF, respeitada, sempre, a exigência de necessária competitividade (ADI 5624 MC-Ref/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 6/6/2019).

PONTO 3. Direito Administrativo Regulador. Agências: Reguladoras e Executivas. O regime jurídico das Agências Reguladoras: natureza jurídica, características, contrato de gestão, pessoal e poder normativo. A concessão de serviços. Conceito, características. Direitos do concedente e do concessionário. Equilíbrio do contrato. Formas de extinção. As permissões e autorizações. As parcerias da Administração Pública. Parcerias público-privadas.

3.1. Nos termos da Lei n.º 8.987/95, que hipóteses ensejam a extinção do contrato de concessão?

- ➡ A teor do disposto no art. 35 da Lei n.º 8.987/95, são seis as hipóteses de extinção da concessão: (I) advento do termo contratual; (II) encampação; (III) caducidade; (IV) rescisão; (V) anulação; e (VI) falência ou extinção da empresa e falecimento ou incapacidade do titular (no caso de pessoa física).

3.2. Quais as diferenças entre caducidade e encampação?

- ➡ De acordo com o art. 37 da Lei n.º 8.987/95, “considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.” De modo diverso, a caducidade nada mais é do que a rescisão unilateral do contrato, pela Administração Pública, em razão descumprimento de obrigações pela contratada (inexecução parcial ou total do contrato). A Lei n.º 8.987/95 elenca, em seu art. 38, diversas hipóteses que ensejam a “declaração de caducidade”.

3.3. Admite-se a transferência de uma concessão de serviço público?

- ➡ Em tese, sim, mas desde que haja anuência do poder público, tal como prevê o art. 27 da Lei n.º 8.987/95: “Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.”

3.4. O que são concessão patrocinada e concessão administrativa?

- ➡ O contrato de parceria público-privada pode ser estabelecido em duas modalidades: concessão patrocinada e concessão administrativa. Essas modalidades estão assim definidas em lei (art. 2º da Lei n.º 11.079/2004): (§ 1º) “Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado; (§ 2º) Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.”

3.5. Quais os prazos e valores mínimos para a celebração de uma parceria público-privada?

- ➡ Nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei n.º 11.079/2004 (com redação da Lei n.º 13.529/2017), não se realizará parceria público-privada com prazo de contrato de prestação de serviço inferior a 05 anos, nem cujo valor seja inferior a 10 milhões de reais.

3.6. Em relação às “sociedades de propósito específico”, responda: (a) para que servem? (b) que forma jurídica devem assumir?

- ➡ (a) Nos termos do art. 9º, “caput”, da Lei 11.079/2004, “antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria”. Ou seja, a sociedade de propósito específico deve ser criada em conjunto entre ente público e privado, para administrar uma parceria público-privada. (b) Não há exigência de forma específica. Acrescente-se que a lei contempla, expressamente, no

entanto, a possibilidade de que a sociedade assuma a forma de sociedade anônima de capital aberto.

3.7. Acerca dos consórcios públicos, responda: (a) qual o instrumento de formalização do consórcio? (b) os consórcios públicos podem possuir personalidade jurídica de direito privado? (c) como é feita a entrega de recursos dos entes consorciados para o consórcio público?

- ➡ (a) O consórcio é formalizado por contrato (art. 3º da Lei n.º 11.107/2005); (b) Nos termos do art. 6º da Lei n.º 11.107/2005, o consórcio poderá ter personalidade jurídica de direito público ou privado, conforme seja constituído sob a forma de associação pública ou privada; (c) na forma do art. 8º da referida lei, os entes consorciados somente entregarão recursos ao consórcio público mediante contrato de rateio.

3.8. O que é regulação e qual a diferença entre regulação e regulamentação?

- ➡ A regulação configura mecanismo de intervenção indireta do Estado na ordem econômica, por meio da qual o Poder Público cumpre sua função de restringir e condicionar o exercício dos direitos de liberdade e propriedade, bem como de fiscalizar a prestação dos serviços públicos, com a finalidade de assegurar o respeito aos princípios e direitos fundamentais.

Não se pode confundir o vocábulo “regulação” com “regulamentação”. Regulamentação: desempenho de função normativa infralegal.

Regulação: conceito mais amplo e qualitativamente distinto. Eventualmente, a regulação pode se traduzir em atos de regulamentação.

As agências reguladoras são instituídas sob a forma de autarquias de regime especial, destinadas a regulamentar, controlar e fiscalizar atividades econômicas e a execução de serviços públicos transferidos para o setor privado por intermédio de concessões, permissões e autorizações

3.9. Como se caracteriza a função normativa (ou regulamentar) das agências reguladoras? Quais os seus limites? Como se dá o fenômeno da deslegalização?

- ➡ As agências reguladoras detêm poder normativo, pelo qual editam normas técnicas e parâmetros (standards) para os entes regulados. O legislador opta por retirar a matéria do âmbito da lei formal e transferir à expertise técnica da