

Fala, pessoal! Aqui é o Prof. Herbert Almeida.

Hoje, vamos comentar as questões de **Direito Administrativo** para o cargo de **Auditor-Fiscal** (Auditoria e Fiscalização) do concurso da Secretaria da Fazenda de Santa Catarina (SEFAZ SC ou ICMS SC).

Ressalto que a prova foi muito difícil, porém várias questões são passíveis de recurso, conforme vamos analisar adiante.

Aproveite para nos seguir também nas redes sociais, é só clicar nos links abaixo ou escanear a tag.



www.youtube.com/profherbertalmeida



www.instagram.com/profherbertalmeida

Se preferir, basta escanear a figura a seguir:



Bom, vamos ao gabarito das questões!



GABARITO

AUDITOR-FISCAL – AUDITORIA E FISCALIZAÇÃO – SEFAZ SC

71. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

Considere que um grupo de entes federados, dentre eles os municípios integrantes de determinada região metropolitana, pretenda constituir um consórcio público para atuar no setor de serviço de transporte intermunicipal. A viabilidade do consórcio pretendido

(A) admite a constituição da pessoa jurídica de direito público por um dos futuros integrantes do consórcio, que fica criado com a adesão dos demais entes interessados na participação.

(B) demanda autorização legislativa para que cada ente federado possa celebrar o protocolo de intenções que disciplinará o consórcio, a forma e os valores que deverão ser repassados para a consecução das atividades do órgão.

(C) consiste na constituição de uma pessoa jurídica de direito privado, o que viabilizará a flexibilização das contratações necessárias para exploração do serviço público, apartando-se do regime jurídico de direito público obrigatório para os entes federados.

(D) demanda, para sua constituição, autorização legislativa de cada um dos integrantes para ratificação do protocolo de intenções, dependendo ainda de posterior celebração de contrato de rateio para que possam repassar recursos à pessoa jurídica criada.

(E) depende da celebração de contrato de programa, por meio do qual serão previstos os recursos que serão repassados pelos entes integrantes do consórcio para que este possa prestar os serviços públicos em questão, vedada a transferência dominial de bens imóveis.

Comentário:

a) a constituição do consórcio público não é realizada “por um dos futuros integrantes”, mas por eles em conjunto. Com efeito, a Lei 11.107/2005 dispõe que “o consórcio público será constituído por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções”. Ademais, o consórcio “nasce”, ou seja, adquirirá a personalidade jurídica quando: (i) de direito público, no caso de constituir associação pública, **mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções**; (ii) de direito privado, **mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil**. Logo, não é simplesmente com a adesão dos demais interessados – ERRADA;

b) a lei serve para ratificar o protocolo de intenções, ou seja, não é prévia, mas posterior ao protocolo (art. 5º) – ERRADA;

c) o consórcio pode ter personalidade jurídica de direito público ou de direito privado (art. 6º, I e II) – ERRADO;

d) o caminho da criação do consórcio é o seguinte: (i) é firmado o protocolo de intenções; (ii) o protocolo de intenções é aprovado por lei de cada um dos entes consorciados (se de direito público, o consórcio ganha personalidade jurídica com a entrada em vigor destas leis). Após isso, ainda fica faltando o contrato de rateio, que é o instrumento por meio do qual os entes consorciados comprometem-se a fornecer recursos financeiros para a realização das despesas do consórcio público – CORRETO;

e) o contrato de programa é o “instrumento pelo qual devem ser constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa” (Decreto 6.017, art. 2º, XVI). Logo, não é o instrumento que define os repasses de recursos (este é o contrato de rateio). Além disso, a Lei dos Consórcios Públicos prevê a possibilidade de “doação, destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as

transferências ou cessões de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos” (art. 4º, § 3º) – ERRADA.

Gabarito: alternativa D.

72. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

A União, por meio do ministério competente, decretou, aos estabelecimentos autorizados a vender medicamentos à população, a imediata redução, pelo prazo de 6 meses, prorrogável por igual período, em 50% dos preços de uma lista determinada de medicamentos de uso contínuo, em razão do término dos estoques públicos para fornecimento gratuito aos usuários. Essa decisão

(A) enseja responsabilidade objetiva da União perante os vendedores de medicamentos, desde que estes consigam demonstrar a ilicitude da atuação dos agentes públicos responsáveis pela redução de preços.

(B) está abrangida pelo poder de polícia da União, que pode limitar direitos individuais dos administrados, desde que motivado em interesse público primário ou secundário.

(C) se insere nos poderes de intervenção da União no domínio econômico, caracterizando fomento ao setor de produção de medicamentos, medida que admite o sacrifício dos direitos individuais dos revendedores.

(D) possibilita aos revendedores exigirem, diretamente dos fabricantes dos medicamentos listados, a devolução, no mesmo percentual, dos valores pagos quando da aquisição, como medida de isonomia.

(E) possibilita aos estabelecimentos autorizados a vender os medicamentos cujos valores foram reduzidos, que pleiteiem, perante a União, indenização pelos prejuízos sofridos se demonstrado que os danos sofridos foram excessivos e anormais.

Comentário: primeiramente, devemos destacar que o STF entende que é legítimo o estabelecimento de tabelamento de preços. Nesse contexto, em regra, os preços são definidos conforme a lei da oferta e da demanda (ou oferta vs. procura). Porém, o Estado pode legitimamente intervir na política de preços, instituindo o tabelamento (ou simplesmente congelamento) quando os interesses da coletividade forem vulnerados por questões meramente privadas, fruto de trustes, cartéis, dominação de mercado, entre outras medidas que possam artificialmente elevar os preços, ou ainda em virtude de casos excepcionais em que o Estado precisa intervir para normalizar o abastecimento para a população.

Todavia, a regulação deverá ocorrer dentro de meios legítimos, sem aplicação de restrições excessivas e anormais. Vale destacar, por exemplo, o congelamento de preços que a VASP sofreu durante a instituição do Plano Cruzado. Em que pese o caso tratasse de concessionária de serviço público, restou comprovado um ônus excessivo para a concessionária, em detrimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Por esse motivo, o STF entendeu pela aplicação da teoria do risco administrativo com consequente dever de indenizar a concessionária:

O Estado responde juridicamente também pela prática de atos lícitos, quando deles decorrerem prejuízos para os particulares em condições de desigualdade com os demais. Impossibilidade de a

concessionária cumprir as exigências contratuais com o público, sem prejuízos extensivos aos seus funcionários, aposentados e pensionistas, cujos direitos não puderam ser honrados. Apesar de toda a sociedade ter sido submetida aos planos econômicos, impuseram-se à concessionária prejuízos especiais, pela sua condição de concessionária de serviço, vinculada às inovações contratuais ditadas pelo poder concedente, sem poder atuar para evitar o colapso econômico-financeiro. Não é juridicamente aceitável sujeitar-se determinado grupo de pessoas – funcionários, aposentados, pensionistas e a própria concessionária – às específicas condições com ônus insuportáveis e desiguais dos demais, decorrentes das políticas adotadas, sem contrapartida indenizatória objetiva, para minimizar os prejuízos sofridos, segundo determina a Constituição. [RE 571.969, 12-3-2014]

Dessa forma, podemos identificar a alternativa E como nosso gabarito. Se os danos forem excessivos e anormais, será possível pleitear a indenização.

Vejamos as demais alternativas:

a) para a configuração da responsabilidade civil do Estado, a ocorrência de ilicitude não é um requisito. Vale dizer, o Estado pode responder até mesmo por atos lícitos, desde que haja um desrespeito ao princípio da isonomia em virtude de um ônus excessivo para determinado grupo – ERRADA;

b) a intervenção econômica não se confunde com o exercício do poder de polícia. Esta limita atividades, direitos e bens para garantir o interesse da coletividade; aquela interfere diretamente na atividade econômica, seja por meio da regulação ou até mesmo pela exploração direta – ERRADA;

c) de fato, é medida de intervenção, mas não tem nada a ver com fomento. Esta é a atividade de incentivo à iniciativa privada, que ocorre por meio de subvenções, auxílios financeiros, privilégios fiscais, etc. Exemplo de fomento ocorre quando o Estado transfere recursos para uma organização da sociedade civil – ERRADA.

d) não existe tal previsão no ordenamento jurídico – ERRADA;

Gabarito: alternativa E.

73. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

Um município que pretenda contratar uma concessão de serviço de transporte de ônibus regida pela Lei no 8.987/1995, pode incluir, na modelagem do projeto, que

(A) outros serviços públicos no objeto do contrato de concessão como forma de reequilíbrio econômico-financeiro em favor do concessionário, desonerando o poder concedente de indenizar os investimentos não amortizados.

(B) a prestação dos serviços pelo privado também poderá ser remunerada por meio de exploração de outras receitas, alternativas ou acessórias, sem prejuízo do pagamento de tarifa diretamente pelos usuários do transporte.

(C) a delegação à iniciativa privada da titularidade do serviço público, para que, além do pagamento de tarifas, seja permitida a cobrança de valores de outra natureza, tais como a exploração de receitas acessórias.

(D) haverá transferência da propriedade dos ativos afetados ao serviço público ao concessionário de serviço público para complementação da remuneração pela prestação dos serviços.

(E) sejam trespassados para o privado também os terminais de ônibus, com a garantia de que a propriedade desses imóveis será adquirida pela concessionária ao término da concessão, caso haja investimentos não amortizados para serem indenizados.

Comentário:

a) a inclusão de outros serviços, que venham a ser explorados pela concessionária, não serve como instrumento para afastar o dever de indenizar os investimentos ainda não amortizados. Nessa linha, a Lei 8.987/1995 prevê que os investimentos ainda não amortizados ou depreciados devem ser objeto de indenização ao término da vigência contratual (art. 36) – ERRADA;

b) é isso que prevê o art. 11 da Lei 8.987/1995:

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Por exemplo, a concessionária poderá utilizar publicidade nos vidros do ônibus, de tal forma que os recursos recebidos serão considerados no cálculo do valor da tarifa, que continuará sendo paga pelos usuários do transporte (porém, em valores mais módicos) – CORRETA;

c) a titularidade dos serviços permanece com o Estado – ERRADA;

d) os “ativos afetados ao serviço público” são os bens utilizados diretamente na sua prestação. Não existe previsão de transferência de ativos para “complementar” a remuneração pela prestação dos serviços. Vale lembrar que, ao final do contrato, os tais ativos serão revertidos ao poder público, sendo indenizados aqueles ainda não amortizados ou depreciados – ERRADA;

e) os terminais de ônibus são bens públicos indispensáveis para a continuidade da atividade, logo não podem ser adquiridos pela concessionária ao final da concessão – ERRADA.

Gabarito: alternativa B.

74. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

A atuação de agente público que venha a causar lesão ao erário

(A) enseja possível responsabilidade por ato de improbidade, com a consequente imputação do dever de ressarcimento, sem prejuízo de possível sanção pela caracterização de infração disciplinar.

(B) enseja sua responsabilização por ato de improbidade, desde que comprovada conduta dolosa.

(C) possibilita a instauração de procedimento administrativo disciplinar, que ficará suspenso, contudo, caso também tramite procedimento administrativo para apuração de ato de improbidade.

(D) insere-se na prerrogativa de inviolabilidade dos atos e palavras dos agentes públicos quando se tratar de conduta culposa.

(E) acarreta sua responsabilidade objetiva pelo ressarcimento dos danos causados, o que impede condenação pela prática de infração penal, mas não obsta a imputação de penalidade disciplinar.

Comentário:

a) a Lei de Improbidade administrativa prevê a responsabilização do agente que causar lesão ao erário, o que pode ensejar o dever de indenizar. Além disso, as instâncias de responsabilização são independentes, motivo pelo qual o agente pode responder por improbidade (sanção judicial) e também sofrer a sanção disciplinar em processo administrativo disciplinar – CORRETA;

b) o ato que causa lesão ao erário também admite a forma culposa – ERRADA;

c) os processos são independentes – ERRADA;

d) não existe esta tal “inviolabilidade dos atos e palavras dos agentes públicos”, sendo ainda que o ato de improbidade que causa lesão ao erário admite a forma culposa – ERRADA;

e) são dois erros na alternativa. Primeiro que a responsabilidade do agente público é sempre subjetiva. Segundo que a aplicação de sanção de improbidade não impede a aplicação da sanção penal e administrativa pelo mesmo fato – ERRADA.

Gabarito: alternativa A.

75. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

A decisão administrativa proferida em sede de processo administrativo, contra a qual não caibam mais recursos,

(A) admite revisão pelo Tribunal de Contas, tanto para anulação, quanto para revogação, independentemente de prazo prescricional, por se tratar de controle externo.

(B) impede o exercício do poder de revisão dos atos pela própria Administração pública, considerando a ocorrência de trânsito em julgado.

(C) admite revisão apenas pelo poder Judiciário, seja para anulação, seja para revogação, desde que fundada em prejuízo ao interesse público.

(D) pode ser objeto de pedido de revisão pelo interessado, sendo possível à Administração pública fazê-lo, observado o prazo prescricional.

(E) pode ser alterada apenas diante de fato novo e superveniente, como mitigação à coisa julgada administrativa.

Comentário: a questão é passível de recurso, uma vez que não havia no edital o item “processo administrativo”. Tinha processo administrativo tributário, mas não processo administrativo “comum”. Logo, o conteúdo extrapolou o objeto do edital. Além disso, vamos analisar abaixo que a opção indicada como gabarito também é passível de recurso.

Então, vamos analisar as opções:

a) o tribunal de contas não é instância revisional de decisão administrativa. Nesse caso, só caberia um processo judicial – ERRADA;

b) a revisão ocorre mesmo após o esgotamento das instâncias recursais – ERRADA;

c) a revisão pode ser realizada pela própria Administração, quando surgirem fatos novos não apreciados no processo originário. Além disso, não cabe ao Judiciário revogar ato administrativo – ERRADA;

d) o pedido de revisão é o instrumento de controle cabível quando não cabem mais recursos na esfera administrativa. Segundo a Lei 9.784/1999: “os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada”. Aqui surge um segundo problema para a questão! A Lei 9.784/1999 não fala em prazo prescricional para a revisão, apenas mencionando que ela é cabível “a qualquer tempo”. No âmbito do estado de Santa Catarina, a Lei Complementar 491/2010, que trata do Estatuto Disciplinar até fixa um prazo de dois anos para a revisão. Na mesma linha, o Estatuto dos Servidores de Santa Catarina também fixa um prazo prescricional de cinco anos (art. 164, § 2º). Porém, estes são processos administrativos específicos, mas a questão não mencionou qual o tipo de processo.

Vale lembrar que o STJ já entendeu pela aplicação da Lei 9.784/1999 quando ausente lei estadual ou municipal sobre o tema (AgRg no REsp 1092202 / DF):

2. No âmbito estadual ou municipal, ausente lei específica, a Lei Federal nº 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária, haja vista tratar-se de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus órgãos. Destarte, editada lei local posteriormente, essa incidirá apenas a partir dos atos administrativos praticados após sua vigência, não interrompendo a contagem do prazo decadencial já iniciado com a publicação da norma federal.

Portanto, desconsiderando as leis sobre processos administrativos específicos, o estado de Santa Catarina não dispõe de lei próprio sobre processo administrativo. Nesse caso, a questão não poderia ter generalizado com a expressão “observado o prazo prescricional”, uma vez que a Lei 9.784/1999 (de aplicação subsidiária em virtude da falta de regulamentação estadual específica) prevê que a revisão pode ocorrer “a qualquer tempo”, sem estabelecer um limite temporal, portanto – CORRETA, mas CABE RECURSO para ANULAÇÃO;

e) na verdade, a revisão é fundamentada em fato não conhecido no momento da apreciação do processo originário. Nesse caso, o fato já existia, mas não se tinha o conhecimento. Logo, não se trata de fato superveniente – ERRADA.

Gabarito: alternativa D (CABE RECURSO para ANULAÇÃO).

76. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

Quando a Administração pública atua executando atos materiais, como a edificação de um muro, realização da poda de árvores ou, direta ou indiretamente, promovendo o recolhimento do lixo, pratica

(A) atos jurídicos desprovidos de caráter administrativo, incidindo em sua execução o regime jurídico de direito privado, ainda que com certa mitigação em razão da aplicação dos princípios constitucionais.

- (B) atos administrativos desprovidos de objeto decisório, mas passíveis de controle externo.
- (C) fatos administrativos, que não têm conteúdo que expresse manifestação de vontade decisória, não obstante possam gerar efeitos e consequências na esfera de direitos dos administrados.
- (D) atos e fatos administrativos desprovidos de conteúdo constitutivo, declaratório ou decisório, o que restringe o poder de revisão ao controle interno.
- (E) fatos administrativos, desprovidos de conteúdo decisório, o que impede a incidência da responsabilidade objetiva constitucionalmente prevista.

Comentário: as atividades materiais da Administração, em geral decorrentes de um ato administrativo anterior, são conhecidas como **fatos administrativos**. Nesse caso, a edificação de um muro, a poda de árvores e o recolhimento de lixo, em geral, decorrem de um ato administrativo prévio (a decisão administrativa que determinou a realização do serviço, o que muitas vezes ocorre por intermédio de uma **ordem de serviço**). Tais fatos não produzem, ou não são destinados a produzir, por si só, efeitos jurídicos. No entanto, podem gerar efeitos, como aconteceria, por exemplo, se, durante a poda da árvore, um carro de um particular fosse atingido. Nesse caso, surgiria a responsabilidade civil do Estado por ter danificado o patrimônio alheio. Resumidamente, os fatos administrativos não são praticados para produzir os efeitos jurídicos, mas podem produzi-los de forma indireta. Assim, o gabarito é a letra C.

Só para fechar o conceito, alguns autores também conceituam como fato administrativo o evento da natureza que produza efeitos jurídica, como a morte de um servidor público.

Vamos analisar as outras opções:

- a) a atividade é considerada administrativa, já que realizada pelo Poder Público. Ademais, há vários detalhes sobre o conceito de ato jurídico, que seria uma conduta humana destinada a produzir efeitos jurídicos. Todavia, o conceito de fatos administrativos é distinto, já que os fatos, em regra, não produzem ou não se destinam a produzir efeitos jurídicos, em que pese possam produzi-los indiretamente – ERRADA;
- b) e d) os fatos administrativos não são “atos administrativos” – ERRADAS;
- e) o Estado também pode responder objetivamente por fatos administrativos, inclusive este foi o nosso exemplo apontado acima.

Gabarito: alternativa C.

77. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

De acordo com a Lei no 6.745/1985, a atribuição de direitos e deveres aos servidores estaduais de Santa Catarina inclui o direito a

- (A) possibilidade do ocupante de cargo efetivo estável, no caso de mudança compulsória de domicílio de seu cônjuge, prestar serviços compatíveis com suas funções em repartição estadual existente no local.

(B) licença para cumprimento do serviço militar obrigatório para os ocupantes de cargos efetivos e comissionados.

(C) licença-gestante às servidoras ocupantes de cargo, emprego ou função, pelo prazo de 180 dias, em razão da alteração do texto constitucional que prevê esse benefício.

(D) escolha entre o afastamento e a permanência no cargo ocupado, no caso de registrar candidatura para concorrer a pleito eleitoral.

(E) licença para o servidor tratar de interesses particulares, de natureza subjetiva, não admitindo suspensão ou interrupção por decisão da Administração pública, desde que o benefício seja pleiteado com prejuízo da remuneração.

Comentário: mais uma questão sujeita a recurso. Vamos ver o motivo:

a) segundo o Estatuto, “Art. 75. O funcionário estável que por motivo de mudança compulsória de domicílio do cônjuge ou companheiro(a) esteja impossibilitado de exercer o cargo, poderá servir em outra repartição, órgão ou serviço estadual, eventualmente existente no local, compatível com a sua função, sem perda da remuneração” – CORRETO;

b) a licença para cumprimento do serviço militar obrigatório será concedida exclusivamente ao funcionário ocupante de cargo de provimento efetivo (art. 73) – ERRADA;

c) o Estatuto, em si, não prevê mais a licença à servidora gestante. Atualmente, tal licença consta na Lei Complementar Estadual 447/2009, que de fato prevê o prazo de 180 dias. Contudo, a Constituição Federal não fixa o prazo de 180 dias, mas sim de 120. Porém, não há qualquer impedimento de a legislação instituir prazo maior – ERRADA;

d) o Estatuto prevê o seguinte:

Art. 76. É assegurada ao funcionário licença com remuneração para promoção de sua campanha eleitoral, desde o registro oficial de sua candidatura até o dia seguinte ao da respectiva eleição.

Parágrafo único. No caso de o funcionário exercer cargo ou função de fiscalização ou arrecadação, o afastamento será compulsório.

Assim, em tese, o servidor somente é afastado compulsoriamente se exercer função de fiscalização e arrecadação. Nos demais, limitando-se à análise do Estatuto, o afastamento é facultativo. Por isso, a questão merece anulação. Perceba que o enunciado e a alternativa não trataram especificamente de um servidor que exerce função de fiscalização ou arrecadação. Por isso, esta também está correta (pela regra) – ERRADA, mas CABE RECURSO.

e) na prática, a licença para interesses particulares é discricionária e passível de revogação a qualquer tempo. Porém, todos os parágrafos do Estatuto que tratavam desta situação foram revogados. Só sobrou o caput do art. 77, que não prevê a sua revogação. Ainda assim o item está incorreto, já que não é um direito subjetivo – ERRADA.

Gabarito: alternativa A (CABE RECURSO).

78. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

Como formas de organização administrativa, um ente federado pode optar pela desconcentração e pela descentralização,

a) dependendo, nos dois modelos, de lei para definição, distribuição de competências e de atribuições aos entes, órgãos e pessoas jurídicas envolvidas.

b) acarretando, nos dois modelos, a delegação de competências próprias desse ente às pessoas jurídicas criadas para exercer as funções executivas.

c) não sendo formas excludentes, pois a desconcentração envolve a criação de órgãos desprovidos de personalidade jurídica, integrantes da estrutura da Administração direta, enquanto a descentralização enseja a criação de pessoas jurídicas, que passam a integrar a Administração indireta.

d) envolvendo, no segundo modelo, a transferência de competências e de titularidade de serviços públicos às pessoas jurídicas que forem criadas, independentemente do regime jurídico a que se sujeitam.

e) não impedindo, nos dois modelos, a coexistência das pessoas jurídicas integrantes da Administração indireta, submetidas ao regime jurídico de direito privado, com os entes que integram a Administração direta.

Comentário:

a) primeiramente, a criação de órgãos e entidades depende, de fato, de lei. Todavia, é possível dispor sobre organização e funcionamento da Administração sem que seja editada lei, com base na competência para baixar os decretos autônomos previstos no art. 84, VI, da CF. Além disso, se a descentralização for por delegação, não haverá necessariamente uma lei, já que a delegação ocorre por meio de contrato (concessão ou permissão) ou ato (autorização) – ERRADA;

b) na desconcentração não existe a criação de pessoas jurídicas distintas, mas apenas a divisão interna de competências – ERRADA;

c) A descentralização e a desconcentração não são forma excludentes de organização, já que podem ocorrer em conjunto. Por exemplo: quando a União cria uma autarquia, ocorre a descentralização; já no momento em que esta mesma autarquia se subdivide internamente, ocorre a desconcentração. Assim, os órgãos internos da autarquia prestarão os serviços de forma descentralizada e desconcentrada ao mesmo tempo. Por isso que esta opção foi dada como o gabarito.

No entanto, entendo que a alternativa merece reparos, podendo ser objeto de recurso. Da forma como foi colocado na questão, parece que a desconcentração ocorre apenas na administração direta, o que é errado. A desconcentração também pode ocorrer na administração indireta, conforme exemplo que apresentamos acima.

Como fonte de recurso, você pode utilizar o conceito apresentado pela prof. Maria Di Pietro, que diz que a desconcentração é “uma distribuição interna de competências, ou seja, uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica”. Portanto, a autora não limita ao âmbito da administração direta a ocorrência de desconcentração. Ela ocorre na mesma pessoa jurídica, seja na administração direta ou na indireta.

d) esta opção também pode servir de fundamento para o recurso. De fato, na descentralização, nem sempre haverá a transferência da titularidade. Porém, como a questão fala em “pessoas jurídicas

que forem criadas”, então o quesito está tratando necessariamente da descentralização por serviços. Nesse caso, Maria Di Pietro entende que a outorga, ou descentralização por serviços, técnica ou funcional envolve a transferência da titularidade:

*Descentralização por serviços, funcional ou técnica é a que se verifica quando o Poder Público (União, Estados ou Municípios) cria uma **pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço público.***

Veja que, segundo Di Pietro, a titularidade é transferida, independentemente da natureza jurídica da entidade. Não importa se de direito público ou de direito privado. Outros autores, no entanto, defendem que não há transferência da titularidade em NENHUM caso de descentralização (Carvalho Filho). Logo, a doutrina se divide naqueles que entendem que nunca há transferência da titularidade (Carvalho Filho) e aqueles que defendem que sempre há transferência quando se trata de descentralização por serviços (aquela que cria entidades administrativas) (Di Pietro). Logo, temos motivos suficientes para considerar que a opção merece recurso.

Só para fechar, no caso de descentralização por colaboração, a prof. Di Pietro entende que não há transferência da titularidade, mas somente da execução. Só que a questão falou em “criadas”, logo não é descentralização por colaboração – ERRADA, mas CABE RECURSO.

e) nem toda entidade da administração indireta está sujeita ao regime de direito privado, daí o motivo do quesito – ERRADA.

Fonte para o recurso: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017 (págs. 519 a 521).

Gabarito: alternativa C.

79. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

As diversas correntes e teorias que se ocuparam do tema dos serviços públicos pretendiam conceituar e delimitar a natureza dessas atividades. Atualmente, as atividades consideradas como serviços públicos são

(A) sempre remuneradas diretamente pelo usuário, por meio de tarifa, aspecto que diferencia a atividade como essencial e efetivamente necessária à população.

(B) prestadas diretamente pela Administração direta ou pelo setor privado, por meio de concessão administrativa ou concessão patrocinada, quando se tratar de serviços públicos em sentido estrito, remunerados mediante tarifa.

(C) assim previstas na legislação, sendo possível admitir o conceito de serviços públicos em sentido amplo para fins de delegação à iniciativa privada por meio de concessão administrativa.

(D) utilidades disponibilizadas à população mediante expressa previsão legislativa, não se admitindo a delegação à iniciativa privada de serviços públicos essenciais, que têm exclusividade de trespasse para pessoas jurídicas de direito público.

(E) restritas aos serviços que possam ser prestados em caráter lucrativo e exclusivo sob regime jurídico de direito privado.

Comentário:

a) primeiro que a essencialidade não é um critério adotado no Brasil, já que algumas atividades são essenciais (como saúde e educação) e não são serviços públicos em sentido estrito. Além disso, nem sempre os serviços são remunerados pelo usuário. Por exemplo, na concessão administrativa, quem remunera o concessionário é a administração – ERRADA;

b) a alternativa não mencionou os serviços prestados pela administração indireta, motivo que já a torna incorreta. Além disso, além da concessão administrativa e patrocinada, já a concessão comum, prevista na Lei 8.987/1995 e também as formas de permissão e autorização. Por fim, a concessão administrativa não é paga por tarifa, mas pela contraprestação em dinheiro paga pelo poder público (na patrocinada há a combinação da tarifa e da contraprestação do poder público) – ERRADA;

c) de fato, os serviços públicos são definidos pela legislação, já que o Brasil emprega o critério formal. Além disso, na concessão administrativa, o poder público funciona como tomador direto ou indireto do serviço, realizando o pagamento mediante contraprestação em dinheiro. Nesse caso, a doutrina explica que a concessão administrativa pode envolver tanto a prestação de serviço administrativo (atividade-meio) como de serviço social não exclusivo (atividade-fim). Por exemplo, é possível construir um presídio e colocar o parceiro privado para fazer a construção (meio) e gerenciar a prestação (fim). Também é possível uma PPP em concessão patrocinada para construir e colocar para funcionar um hospital (nesse caso, o poder público é o usuário indireto, já que diretamente o serviço irá beneficiar os usuários, mas estes não pagarão tarifa pela sua utilização). Nos dois exemplos, a concessão só é possível adotando um sentido amplo para expressão “serviço público”, já que ambas as atividades (gerenciamento de um presídio e serviço de saúde) não são serviços públicos em sentido estrito. Daí porque o gabarito é a letra C.

Todavia, entendo que o quesito é passível de recurso. O conceito de serviços públicos em sentido amplo tem vários sentidos e a questão não disse qual. Por exemplo, Edmir Netto de Araújo, mencionado por Di Pietro, conceitua serviço público, em sentido amplo, como “toda atividade exercida pelo Estado, através de seus Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) para a realização direta ou indireta de suas finalidades”. Por este conceito, a expressão serviço público alcançaria várias atividades indelegáveis, como a prestação jurisdicional e a segurança pública. Na prática, existem diversos conceitos de serviço público em sentido amplo. Portanto, não dá para marcar a letra C como gabarito sem saber qual o critério utilizado pela banca para dizer o que ser serviço público em sentido amplo. Por isso, o quesito, indicado como gabarito, merece recurso – CORRETO, mas CABE RECURSO;

d) existem vários serviços essenciais que podem ser explorados por particular, alguns sem delegação e outros por delegação. Por exemplo, os serviços de saúde são explorados por particulares sem delegação. Ademais, os serviços públicos (em sentido estrito) são passíveis de delegação a particulares – ERRADA;

e) o conceito de serviço público em sentido estrito envolve as atividades passíveis de gerar lucro. Por exemplo, os serviços de telecomunicações e de transporte são serviços públicos e podem ser delegados para particulares. Nesse caso, as concessionárias irão explorar o serviço com finalidade lucrativa. O regime jurídico, no entanto, é de direito público, ainda que haja aplicação também de normas de direito privado – ERRADA.

Fonte para o recurso: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017 (pág. 134).

Gabarito: alternativa C.

80. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

A realização de projeto de infraestrutura por ente federado municipal pode contar com apoio do ente federado estadual que integra mediante

(A) celebração de convênio entre os entes federados, devidamente identificado o interesse público convergente, admitidos repasses de recursos pelo estado ao município para execução das obras pretendidas, definida contrapartida do outro conveniente, bem como vedado o caráter remuneratório pela prestação dos serviços.

(B) criação de sociedade de economia mista para prestação dos serviços públicos municipais, com composição acionária dos dois entes federados, desde que o controle remanesça com o Estado.

(C) celebração de convênio entre os entes, exclusivamente para repasse de recursos estaduais ao município, vedada imposição de atribuições materiais ao estado, dada a ascendência hierárquica constitucionalmente estabelecida.

(D) celebração de convênio, por meio do qual deve ficar demonstrado o interesse público convergente entre os entes, cabendo ao estado remunerar o município pelos serviços que este vier a prestar, porque aproveitará a administrados municipais e estaduais.

(E) instituição de agência reguladora estadual, cuja atuação deverá fiscalizar e orientar o serviço público municipal a ser prestado, além de repassar recursos a este ente.

Comentário:

a) atualmente, o conceito de convênios foi relativamente esvaziado, já que a Lei 13.019/2014 criou vários instrumentos de parceria e limitou a adoção do convênio para parcerias entre os entes da Federação e também para parcerias no âmbito de sistema de saúde. Como o caso trata de parceria entre um município e o governo estadual, o instrumento, de fato, é o convênio. Nesse caso, o município vai receber o repasse do governo estadual, mas como regra terá que dar uma contrapartida, ou seja, vai ter que “pagar” uma parte do objeto do convênio. Ademais, o município não poderá ser “remunerado” pela prestação do serviço, ou seja, não poderá “cobrar” uma remuneração do governo estadual, já que se trata de convênio, caracterizado pela mútua cooperação. É nesse sentido que ele se diferencia dos contratos, pois estes possuem remuneração ao prestador, enquanto o convênio não – CORRETA;

b) a sociedade de economia mista, em que pese possa contar com composição de recursos públicos e privados, podendo ainda receber recursos de mais de um ente da Federação, não é o meio adequado para o caso da questão. Isso porque, ainda que o capital fosse compartilhado, ela seria instituída por um único ente Federado e não haveria a obrigação de ser “do estado” – ERRADA;

c) primeiro, não existe hierarquia entre os entes da Federação. Além disso, as obrigações, nos convênios, são mútuas – ERRADA;

d) no convênio, não há remuneração a um dos entes pela prestação dos serviços. Vale lembrar: no convênio, o regime é de mútua cooperação, logo um ente não é “remunerado” pelo outro para prestar um serviço – ERRADA;

e) a agência reguladora serve para regular serviços do próprio ente federado que a criar e não para regular a prestação de serviços de outro ente – ERRADA.

Gabarito: alternativa A.

81. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

Diante de conduta irregular praticada por concessionária de serviço público telefônico, a agência reguladora do setor

(A) tem competência para editar ato normativo impondo penalidade aos diretores da empresa, seguida da apuração de responsabilidade para confirmação do sancionamento.

(B) deve recomendar ao poder concedente a rescisão do contrato de concessão em execução, para fins de nova licitação para prestação dos serviços públicos nos padrões que reputa adequados.

(C) pode iniciar procedimento para declaração de caducidade, durante o qual deverá demonstrar a má execução dos serviços públicos à população, para remessa da conclusão ao poder concedente.

(D) poderá impor multa à concessionária, como expressão de seu poder de polícia, demonstrado o cabimento em procedimento para apuração da referida conduta.

(E) deverá lavrar auto de infração e imposição de multa, conduta de natureza discricionária por parte da agência reguladora.

Comentário: mais uma questão passível de recurso. As agências reguladoras podem ser instituídas para regular a prestação de serviços públicos e também para exercer o poder de polícia, entre outras atividades. A banca indicou a letra D como gabarito, mencionando que a concessionária poderá impor multa à concessionária, como expressão do poder de polícia.

No entanto, as sanções aplicadas pela agência à concessionária, na relação: “poder concedente” vs. “concessionária”, decorrem do exercício do poder disciplinar. Nesse caso, a relação é contratual, daí porque as infrações decorrem do poder disciplinar. Se, por outro lado, estivéssemos tratando do exercício do poder de polícia na relação “Estado” vs. “particular que exerce atividade controlada”, aí a aplicação de sanção decorreria do poder de polícia.

Esse tema inclusive foi cobrado no concurso da SEFAZ GO, cujo gabarito indicou o seguinte:

Uma concessionária de serviço público regularmente contratada por um estado da federação sujeita-se ao [...] poder de polícia exercido pelo ente federado que figura como poder concedente, em relação aos atos externos ao contrato, dissociados desta avença, esta que traz as regras e condições para reger a relação de delegação de serviço público.

Nesse caso, o poder de polícia é realizado fora da “avença”, ou seja, fora da relação contratual do poder concedente com o concessionário.

Por exemplo: quando a Agência Nacional de Saúde – ANS aplica sanções aos planos de saúde, há o exercício do poder de polícia, já que os planos de saúde não prestam o serviço mediante delegação, mas são fiscalizados pelo poder de polícia desempenhado pela ANS. Por outro lado, quando a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel impõe sanção a uma concessionária do serviço de telefonia pela má aplicação do serviço, nesse caso não há poder de polícia, mas poder disciplinar decorrente da fiscalização do contrato de concessão.

Dessa forma, sugiro que se interponha recurso utilizando como fundamento o próprio gabarito da questão da SEFAZ GO e também os conceitos de poder de polícia e de poder disciplinar constantes no livro de Hely Lopes Meirelles:

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013 (pp. 132 e 139).

Vamos analisar as demais alternativas:

- a) ato normativo não serve para aplicar sanção. Além disso, a agência não irá punir diretamente os diretos, mas a própria pessoa jurídica (a concessionária). Por fim, qualquer aplicação de sanção depende de processo administrativo prévio (e não posterior) – ERRADA;
- b) em alguns casos, a própria agência reguladora exerce as atribuições do poder concedente. Por isso, ela mesma pode providenciar a “extinção” do contrato, que ocorre mediante caducidade (no caso de inadimplência da concessionária). Logo, o instrumento de desfazimento não é a rescisão (cuja inadimplência seria do poder público), mas a caducidade, sendo ainda que não se trata de uma “recomendação”, já que a própria agência pode providenciar tal medida ser for de sua competência – ERRADA;
- c) conforme vimos acima, em alguns casos, a própria agência exerce as atribuições do poder concedente, podendo a própria agência providenciar a caducidade – ERRADA;
- e) alguns autores entendem que a aplicação de sanção é competência vinculada. Na verdade, podemos dizer que em parte é vinculada (quanto ao dever de punir) e em parte é discricionária (quanto ao conteúdo da sanção nos limites da lei) – ERRADA.

Gabarito: alternativa D.

82. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

Dentre os poderes atribuídos à Administração pública, o poder

- (A) de polícia pode ser delegado somente aos entes integrantes da Administração indireta que tenham personalidade jurídica de direito público, a exemplo das agências executivas no que concerne ao papel fiscalizador que exercem sobre a prestação de serviços públicos.
- (B) regulamentar suscita maiores controvérsias, porque passível de ser atribuído à Administração direta, incluídas as entidades paraestatais, para o desempenho regular de suas funções executivas.
- (C) normativo não pode ser exercido pelos entes que integram a Administração indireta, à exceção das agências reguladoras, por conta de sua independência e autonomia.

(D) disciplinar é aplicável a todos os entes da Administração indireta, que se sujeitam à Administração central para fins de processamento dos processos disciplinares instaurados contra seus servidores.

(E) hierárquico pode implicar viés disciplinar, a exemplo da apuração de infrações cometidas por servidores públicos integrantes dos quadros da Administração direta.

Comentário: também cabe recurso! Vamos analisar:

a) o item possui dois erros. Primeiro que o poder de polícia também pode ser delegado a entidades administrativas de direito privado, mas apenas quanto ao consentimento e fiscalização. Segundo porque as agências executivas são autarquias e fundações e estas últimas podem ter personalidade de direito privado – ERRADA;

b) entidades paraestatais, no conceito moderno, não fazem parte da administração, nem mesmo da administração indireta. No conceito antigo, hoje já abandonado, as entidades paraestatais seriam as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Ainda assim, tais entidades não integram a administração direta. Por fim, o poder regulamentar, em sentido estrito, é competência do Presidente da República. Aparentemente, a questão utilizou o sentido estrito, uma vez que, na alternativa seguinte, consta o “poder normativo” – ERRADA;

c) o poder normativo trata de toda a competência normativa da administração pública. Logo, ele será exercido sempre que uma autoridade editar um ato normativo, seja qual for o nível hierárquico da autoridade. Assim, quando a Comissão de Valores Mobiliários – CVM e o Banco Central – Bacen editam atos normativos sobre o setor em que atuam, elas estarão exercendo o poder normativo. Vale lembrar que tanto a CVM como o Bacen são entidades autárquicas, mas não são agências reguladoras – ERRADA;

d) como regra, não há que se falar em poder disciplinar entre a administração direta e a indireta, até porque estas entidades gozam da devida autonomia. Ressalva-se, porém, que, no âmbito federal, a aplicação da pena de demissão é competência do Presidente da República, conforme consta no art. 141, I, da Lei 8.112/1990. Tal fato também já foi confirmado pelo STF. Por exemplo, no julgamento do MS 23.299 o STF afirmou o seguinte: “II. Presidente da República: **competência para a demissão de servidor de autarquia federal** ou a cassação de sua aposentadoria”.

No mesmo contexto, no MS 25.518 o STF afirmou que “I. Presidente da República: competência para prover cargos públicos (CF, art. 84, XXV, primeira parte), que abrange a de desprovê-los, a qual, portanto é susceptível de delegação a Ministro de Estado (CF, art. 84, parágrafo único): validade da Portaria do Ministro de Estado que, no uso de competência delegada, aplicou a pena de demissão ao impetrante. Precedentes”. Nesse caso, como a Constituição outorga ao Presidente a competência para o provimento de cargos públicos (CF, art. 84, XXV), também será dele a competência para o desprovimento, independentemente de ser na administração direta ou indireta.

Portanto, ainda que nem todos os processos disciplinares cheguem ao âmbito da administração direta, pelo menos os processos de demissão acabarão chegando. Por esse motivo, podemos dizer sim que as entidades da administração indireta se sujeitam ao poder central para fins de apreciação de processos disciplinares contra os seus servidores.

Logo, é possível interpor recurso alegando que a letra D não está totalmente errada, pois a depender do ponto de vista pode ser considerada o gabarito da questão – ERRADA (mas CABE RECURSO);

e) esta certamente está certa, pois vimos que o poder hierárquico também fundamenta a aplicação de sanções – CORRETA.

Gabarito: alternativa E.

83. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

As relações e negócios jurídicos celebrados pela Administração pública são regidos pelo direito

(A) público no que se refere ao exercício de suas funções típicas e prestação de serviços públicos, direta ou indiretamente, o que não se aplica à atividade-fim para sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, que atuam em regular competição no mercado.

(B) público, ainda que se tratem de instrumentos ou institutos oriundos do direito privado, em razão da predominância do critério subjetivo para definição do regime jurídico aplicável.

(C) privado, quando se tratar de atividade de intervenção no domínio econômico ou delegação de serviços públicos à iniciativa privada, a fim de não caracterizar tratamento diferenciado ou concorrência desleal.

(D) público, tanto quanto pelo direito privado, pelo critério de prevalência de interesses, independentemente do objeto, incidindo o princípio da supremacia do interesse público.

(E) privado, quando uma das partes for empresa estatal, e pelo direito público, quando se tratar de autarquias e fundações públicas.

Comentário:

a) perfeito! Os contratos administrativos, em regra, estão sujeitos ao regime de direito público. No entanto, os contratos das empresas públicas e sociedades de economia mista, em especial quando exploradoras de atividades econômicas, são considerados contratos de direito privado – CORRETA;

b) não é o critério subjetivo (o sujeito) que define o regime do contrato, mas sim o tipo de atividade. Justamente por isso que até mesmo a administração direta firma contratos de direito privado (por exemplo: contratos de seguro) – ERRADA;

c) os contratos mencionados decorrem do poder de império do Estado e, por isso, são contratos de direito público – ERRADA;

d) conforme vimos, o objeto do contrato é relevante para definir a sua natureza – ERRADA;

e) o sujeito não é o fator determinante, mas sim o objeto do contrato – ERRADA.

Gabarito: alternativa A.

84. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

De acordo com o disposto na Lei Complementar nº 442/2009, os auditores fiscais da Fazenda Estadual

(A) se submetem, quando removidos de ofício, aos critérios legalmente estabelecidos para escolha, observados, obrigatoriamente, nessa ordem, o menor tempo de serviço público e a proximidade da residência.

(B) têm direito subjetivo à remoção, de ofício ou a pedido, decorrido um ano de sua primeira lotação.

(C) podem apresentar requerimento de remoção a pedido somente após cinco anos da nomeação e de sua primeira lotação, para garantir imparcialidade na atuação.

(D) podem concorrer à remoção a pedido, independentemente do tempo de lotação, quando apresentarem razões fundadas, devendo a decisão se basear no critério objetivo de antiguidade.

(E) podem ser removidos de ofício quando a Administração demonstrar necessidade de pessoal, devendo observar os critérios legais de escolha, dentre os quais se inserem a idade do servidor e o nível na carreira.

Comentário: segundo a Lei Complementar 442/2009, os auditores fiscais podem ser removidos de ofício. No entanto, a legislação institui uma ordem de prioridade, nos seguintes termos:

Art. 4º A remoção, quando fundada na necessidade de pessoal, recairá, na seguinte ordem, sobre o funcionário:

*I - de **menor nível na carreira**;*

II - de menor tempo de serviço no nível;

III - de menor tempo de serviço na carreira;

IV - residente na localidade mais próxima;

V - de menor tempo de serviço público; e

*VI - **menos idoso**.*

Parágrafo único. O servidor não poderá ser removido antes de decorridos dois anos na lotação.

Nesse caso, o gabarito é a letra E, já que eles podem ser removidos de ofício e há a necessidade de observar a ordem, que leva em consideração, entre outros aspectos, a idade (inciso VI) e o nível na carreira (inciso I).

Gabarito: alternativa E.

85. (FCC – Auditor-Fiscal/Sefaz SC/2018)

Quando um determinado administrador público edita um ato administrativo, mas este só começa a produzir efeitos após ratificação ou homologação por outra autoridade, está-se diante de ato administrativo

(A) subordinado, tendo em vista que, embora existente, válido e eficaz, só se aperfeiçoa com a manifestação de vontade de outra autoridade, que pode, inclusive, revogá-lo.

(B) condicionado, cuja validade e vigência somente se iniciam após a ratificação ou homologação.

(C) bilateral, considerando que sua existência se consuma com a manifestação de vontade da segunda autoridade.

(D) composto, pois embora já exista e seja válido, não é exequível antes da manifestação da segunda autoridade.

(E) complexo ou composto, considerando que dependem da conjugação de vontade de uma ou mais autoridades para sua validade e eficácia, embora já sejam considerados existentes.

Comentário: os atos sujeitos à ratificação ou à homologação são considerados atos administrativos compostos. Nesse caso, há um ato principal e outro ato acessório (o ato de ratificação ou homologação), que é condição para produção dos efeitos daquele.

Não existe ato “subordinado” e “condicionado”. Além disso, em sentido estrito, também não existe “ato bilateral”. Por fim, não se trata de ato complexo, pois este ocorre quando há um único ato, mas que depende da conjugação de vontade de dois ou mais órgãos. Perceba que, no caso da questão, não se trata de “único ato”, mas de um ato que é ratificado ou homologado por outro ato.

Gabarito: alternativa D.

É isso aí, pessoal!

Um grande abraço e até a próxima!

Herbert Almeida

   /profherbertalmeida