

A orientação do Direito Brasileiro é a da corrente intermediária: o inferior deve cumprir as ordens de seu superior, *salvo as manifestamente ilegais*. Assim, tem aquêles um certo poder de julgamento e a capacidade de, por si mesmo, deixar de cumprir as ordens recebidas (cf. art. 194, VII, da Lei 1.711, citada, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União; e art. 18 do Código Penal).

48. Finalmente, embora o assunto seja visceralmente político, como tem profundos reflexos administrativos, gostaríamos de abordar os *expedientes políticos* pelos quais os administrados podem obter da Administração Pública o que desejam, ou puni-la, pelo que não tenha feito, ou o tenha de forma errônea.

Quanto ao primeiro objetivo, atuam os chamados *grupos de pressão* que, seja no tocante a aspectos de legalidade, seja no que tange a facetas discricionárias da atividade administrativa, buscam influenciar e, até mesmo, coagir a Administração Pública a satisfazer seus interesses (muitas vezes, porém, ilegítimos), numa forma de autocomposição.

Na segunda hipótese, existe a *sanção política*, a derrota, nas urnas, do grupo que agiu mal no govêrno.

Enfim, cabe lembrar, para os casos de extrema gravidade, de opressões políticas e desmandos governamentais, há o debate acêrca da legitimidade do chamado *direito de resistência*, debate êste que escapa, no entanto, ao campo do presente estudo, que ora encerramos.

A AUTARQUIA: ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS

ARION SAYÃO ROMITA

Do Ministério Público do
Estado da Guanabara

1. Conceito de autarquia. 2. Características fundamentais da autarquia. 3. Classificação das autarquias. 4. Responsabilidade das autarquias e seus administradores. 5. Autarquia e entidade paraestatal. Natureza jurídica da autarquia. 6. Definições legais de autarquia. 7. Imunidade fiscal das autarquias. 8. Regime jurídico do pessoal das autarquias.

1. O intervencionismo estadual não é apanágio dos tempos modernos; pode ser encontrado mesmo na antigüidade (1). Mas a complexidade e a multiplicidade das novas funções que o Estado contemporâneo passou a assumir deram colorido próprio à sua *intervenção no processo social*, que culminou na chamada "crise do Estado". O Estado contemporâneo cresceu, pluralizou-se. Deixou de ser meramente Estado político, para ser também Estado econômico e Estado social (2).

Novas formas de organização administrativa apareceram, umas logo substituídas por outras. Nessa instabilidade de processos administrativos, porém, um fenômeno se mostrou cada vez mais acentuado: o da delegação de suas funções administrativas, a que o Estado vem sendo forçado. O Estado contemporâneo foi aos poucos abdicando de suas novas funções, tendendo a limitar-se às suas formas tradicionais e delegando os encargos econômicos e sociais a entidades dotadas de maior flexibilidade de ação.

(1) VALDEMAR FERREIRA, *Tratado de sociedades mercantis*, Rio de Janeiro, 1958, I, págs. 108 e segs.

(2) OSCAR SARAIVA, *As autarquias no direito público brasileiro*, in *Revista Forense*, vol. 84, págs. 771.

Esse movimento de caráter descentralizador se processou no sentido funcional ou funcionarista: descentralização autárquica ou por serviços, no intuito de desembaraçar o Estado de tôdas aquelas funções de que passou a incumbir-se nos tempos atuais, mas que não correspondem às suas funções tradicionais. Ao mesmo tempo, o Estado passou a encolher-se como pessoa jurídica reveladora única do direito (3), para em vários espaços surgir apenas o direito objetivo dos serviços públicos, através da exteriorização da atividade administrativa subordinada às exigências dos interesses da comunidade. O govêrno dos homens quase passou a ser substituído pela administração das coisas.

A descentralização funcional, ou administrativa, não se confunde com a descentralização territorial. Esta diz respeito ao regime constitucional do Estado: tem base geográfica; a administração se descentraliza por um critério local, ou regional. Já a descentralização funcional se refere à estrutura administrativa do Estado, não depende das formas de govêrno e pode coexistir com qualquer delas; considera apenas o serviço público, seja êste prestado pelo Estado federal, pelo Estado-membro ou pelo Município.

A descentralização administrativa também não se confunde com a desconcentração administrativa ou por departamento, porque a primeira pressupõe a atribuição a um ente administrativo de personalidade jurídica própria, ao passo que a segunda conota um processo de relativa autonomia de gestão sem que surja uma pessoa jurídica administrativa.

Embrionariamente nos fins do século XIX, porém, principalmente, no curso do século atual (em consequência das transformações sociais e estruturais geradas pelas duas guerras mundiais, e notadamente por força do advento da chamada “economia controlada”, “dirigida” ou “planificada”), o Estado passou a ver diante de si uma extensíssima quantidade de atribuições que êle está impedido de executar *diretamente*, sendo forçado a lançar mão dos expedientes da descentralização funcional, ou por serviços. Uma dessas formas é a chamada “autarquia institucional”, ou “autarquia administrativa”.

Por constituir um serviço público, a autarquia se distingue dos estabelecimentos de utilidade pública, que são serviços privados.

(3) A. MACHADO PAUPÉRIO, *O Estado e o pluralismo jurídico*, Rio de Janeiro, s/data, pág. 11.

O Estado existe para a realização do bem comum. Para isso, é obrigado a gerir os serviços públicos, valendo-se de dois métodos distintos: a) administração direta; b) administração indireta.

No âmbito de a) inserem-se as atividades privativas do Estado por sua própria natureza. Revelam o que, na doutrina clássica, corresponde ao poder de império: guerra, política e justiça — defesa da coletividade e do território, manutenção da segurança, da ordem e da tranqüilidade pública. Constituem-se em órgãos administrativos destituídos de personalidade jurídica própria.

A expansão estatal provocou a adoção de novas técnicas administrativas. A doutrina clássica não concebia a execução dos serviços públicos senão através de uma estrutura burocrática não diferenciada da personalidade jurídica do Estado. Eram serviços de administração direta, regidos pelo Estado (daí a designação francesa, de *régie*, para êsses serviços); quando muito, admitia-se a concessão de serviços públicos (forma, hoje, inteiramente desacreditada). Em b) estão, pois, os serviços públicos personalizados.

Essa concepção doutrinária está hoje consagrada pelo direito positivo brasileiro. Nos termos do art. 4.º, do Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, essa Administração compreende: I — a Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios; II — a Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista.

O regime tradicional se caracteriza pela centralização, ou unidade orgânica. Mas o Estado contemporâneo viu crescerem assustadoramente as suas necessidades e, paralelamente, a complexidade de seus serviços públicos. Ao lado da impossibilidade *material* de realizar, com eficiência, tudo quanto a civilização atual exige do Estado, surge a impossibilidade técnica, que exige competências especializadas, incompatíveis com o emperramento da burocracia centralizada.

A moderna criação de entes públicos personalizados decorre, pois, da necessidade de conferir a órgãos especializados a flexibilidade funcional necessária à execução de serviços públicos fundada em propósitos de eficiência e de adequação técnica.

Ao lado da criação dessas pessoas jurídicas de direito público, a administração indireta admite modernamente a recepção de concepções de direito privado, como as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações públicas, como formas especiais em que se revela a atividade intervencionista do poder público.

Mas é a autarquia a forma que melhor caracteriza o sentido de descentralização dos serviços públicos, gerindo interesses que dizem respeito ao Estado, que os poderia administrar diretamente.

Realmente, a autarquia realiza um serviço público que ou poderia estar confiado à administração direta da União, Estado ou Município, ou, muitas vezes, foi destacado dessa administração.

Por isso, ela participa das faculdades inerentes ao poder público. Pressupõe a especialização do serviço público.

Mas que é serviço público?

É difícil, senão impossível, definir serviço público, tantos são os pontos de vista dos autores, praticamente tantos quantos sejam os autores. Clássicamente, são lembradas as lições de DUGUIT, JÈZE e HAURIOU (4) e, entre nós, RUI BARBOSA (5).

Não é serviço de interesse, utilidade ou conveniência do público. Também não é serviço particular prestado ao público. Quando o Estado e a empresa particular levam ao público certas utilidades, quanto ao resultado econômico, ambos fazem exatamente a mesma coisa; mas o fim é diferente: para o particular, a exploração da empresa é meio de auferir lucros; a administração pública, ao contrário, age no interesse público. Serviço público, portanto, é aquele que por sua natureza não pode ser executado de maneira satisfatória a não ser pela intervenção da administração, de vez que a finalidade especulativa é substituída pelo intuito de atendimento de uma necessidade coletiva ou pública.

Etimologicamente, autarquia para uns provém de *αυταρχία* (com o sufixo *αρχία*, como em hierarquia). Para outros se compõe de *αυτος*, próprio; e *αρχο*, comandar, significando comandar a si próprio. Tem sentido administrativo e, portanto, não se confunde com autonomia (*αυτος* — próprio; *νομος* — lei), capacidade para legislar para si próprio: vocábulo que exprime idéia política (auto — legislação, capacidade para atribuir leis a si próprio).

(4) TITO PRATES DA FONSECA, *Autarquias administrativas*, São Paulo, 1935, págs. 21, 24 e 26.

(5) *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, coligidos e ordenados por HOMERO PIRES, São Paulo, 1932, vol. I.

Autarquia não se confunde, também, com *αυταρχεια*, palavra de sentido econômico, significando bastar-se a si próprio. Alguns autores estrangeiros empregam a palavra *autarcia* para significar autarquia, mais em sentido econômico, preferindo *autarchia* para o sentido administrativo (6).

Em resumo, o conceito de autarquia pode ser expresso através destes três aspectos: etimologicamente: governo *próprio*; politicamente: forma da ação intervencionista do Estado; juridicamente: pessoa jurídica de direito público, distinta das formas de organização política do Estado (7).

2. Os elementos essenciais ou características fundamentais da autarquia são, no elenco de CAIO TÁCITO: a) instituição mediante ato legislativo; b) personalidade jurídica de direito público interno; c) especialização dos fins ou atividades; d) autonomia administrativa; e) autonomia patrimonial ou financeira; f) controle ou tutela administrativa (8).

Em primeiro lugar, é necessário, para a criação da autarquia ato legislativo (em sentido formal e material) que a institua. Fica, portanto, inovada a enumeração das pessoas jurídicas de direito público interno. Sustenta-se a desnecessidade de que o ato legislativo se pronuncie de modo categórico (BULLRICH), bastando dotar o serviço público de um patrimônio especial afetado às suas despesas (JÈZE) (9). Só o Poder Legislativo, portanto, no Brasil, pode criar autarquias, quer federais, quer estaduais, quer municipais. Inicialmente, negou-se aos municípios a capacidade para criar autarquias (FRANCISCO MARTINS DE ALMEIDA) (10), porém essa tese está superada na doutrina (ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA e CARLOS MEDEIROS SILVA) (11) e na prática, sendo inúmeras as autarquias municipais em funcionamento.

Em segundo lugar, a autarquia é dotada de personalidade jurídica de direito público interno.

(6) TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, verbete *Autarquia*, in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro, vol. 5, pág. 101.

(7) CAIO TÁCITO, *Conceito de autarquia*, in *Jurídica*, n.º 83, pág. 476.

(8) Ob. cit., pág. 476.

(9) Decreto-lei n.º 6.016, de 22 de novembro de 1943, art. 2.º.

(10) FRANCISCO MARTINS DE ALMEIDA, *Os Estados e Municípios não têm competência para criar autarquias*, in *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 29, pág. 487.

(11) ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA, *Autarquias estaduais e municipais*, in *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 31, pág. 442, e CARLOS MEDEIROS SILVA, *Autarquias Estaduais e Municipais*, in *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 36, pág. 1.

Já se negou às autarquias a qualidade de pessoa de direito público, com fundamento em que, tendo o Código Civil feito o elenco dessas pessoas, não seria possível ampliar a relação, sem quebra da sistemática daquele diploma legal. Realmente, o art. 14 do Código Civil enumera as pessoas jurídicas de direito público, mas toma como critério a descentralização política, territorial; ademais, não poderia o Código Civil, em 1916, mencionar as autarquias entre aquelas pessoas, porque não surgira ainda no Brasil a descentralização por serviços ou institucional. O Código Civil, lei ordinária como outra qualquer, pode ser alterado por lei posterior que acrescente à sua enumeração exemplificativa novas pessoas jurídicas de direito público interno.

Quanto à personalidade jurídica de direito público das entidades autárquicas, o tema tem sido objeto de debates. Entre nós é pacífica a tese de que as autarquias são pessoas de direito público (TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, FRANCISCO CAMPOS, TITO PRATES DA FONSECA e muitos outros) (12).

PONTES DE MIRANDA (13) combate a distinção; para êle, a importância que se tem dado à distinção entre personalidade de direito público e personalidade de direito privado para a solução de questões como a da determinação da natureza da entidade autônoma, se autárquica ou não, revela nos juristas atraso de mais de século no tocante à ciência do direito. Primeiro, porque a personalidade humana nasce, simultaneamente, no direito privado e no direito público; segundo, porque o direito público, inclusive o constitucional, conferiu às pessoas jurídicas, ao nascerem, alguns direitos subjetivos públicos. Para PONTES DE MIRANDA, a distinção entre personalidade de direito público e personalidade de direito privado perde todo o seu valor de critério, para qualquer diferenciação das entidades. Não passa de alusão ao ato de que proveio a criação: ato do Estado; ou ato dos particulares, com ou sem ato integrativo estatal.

Tem razão CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES (14) quando sustenta que, se era difícil estabelecer distinção clara e lógica entre o

(12) TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *anotações à obra de ROGER BONNARD, Sindicalismo, Corporativismo, Estado Corporativo*, Rio de Janeiro, 1938, pág. 133.

(13) PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro, tomo I, 1954, pág. 305.

(14) *São autarquias pessoas de direito público?* in *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 5.º, pág. 81.

público e o privado, em época em que o Estado se imiscuia o mínimo possível nas relações de ordem privada, mais difícil se torna estabelecer os limites divisórios dos dois campos no momento atual, em que a tendência intervencionista e tutelar do Estado se faz sentir cada vez mais. A “terra de ninguém”, que existia, como um vácuo, entre as atividades públicas e privadas, vai-se povoando de novas entidades, novos institutos, novas relações jurídicas. As instituições de direito privado passam cada vez mais a ser controladas pelo poder público, principalmente aquelas que mais atingem o interesse coletivo.

Mas, se considerarmos que a autarquia se enquadra nos fins do Estado, em descentralização por serviços; e que a personalidade de direito público encarada em seus efeitos é uma capacidade de direito, sendo a autarquia uma forma específica da capacidade de direito público, capacidade para reger por si os próprios interesses, embora respeitem também ao Estado, forçoso será reconhecermos, com TITO PRATES DA FONSECA (15), que as autarquias são pessoas jurídicas de direito público interno. Certo, a autarquia não é entidade estatal; mas embora desmembramento administrativo do Estado, por isso mesmo é dotada das características de personalidade de direito público.

Em terceiro lugar, é próprio das autarquias possuírem, em sua lei institucional, a especificação de sua atividade. A autarquia deve ter a especialização de seus fins expressamente declarada, uma vez que atende a objetivos determinados, visa à realização de serviços especiais, não reproduz qualquer das atividades ordinárias da administração.

Indaga-se, a propósito, da conveniência, ou não, de padronizar os tipos de autarquias, organizando-os segundo um esquema previamente elaborado. Corretamente, em nosso modo de ver, manifesta-se em sentido contrário TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (16), para quem essa idéia não obedece às tendências gerais da descentralização funcional. O surgimento das autarquias corresponde à necessidade de um desdobramento da personalidade do Estado, constituindo-se como parcela desagregada do aparelho burocrático estatal, como acentua ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA (17), forte na auto-

(15) *Ob. cit.*, págs. 70 e 73.

(16) *Tendências modernas do direito administrativo*, in *Rev. Forense*, vol. 93, pág. 470.

(17) *Parecer*, in *Rev. Forense*, vol. 90, pág. 380.

ridade de BARTHÉLEMY e TEMÍSTOCLES CAVALCANTI. Segundo o último autor citado, a instituição da autarquia representa simples expediente político-administrativo, destinado a conferir ao departamento da administração pública maior liberdade de ação, subtraindo-o ao emperramento burocrático, às lentidões de formalismo das várias e numerosas práticas do direito administrativo — registros pelo Tribunal de Contas, empenhos de despesa, escrituração laboriosa e demorada, etc. A criação de cada autarquia obedece, portanto, ao imperativo das contingências do crescimento das funções do Estado, segundo a imposição de novas exigências de cunho econômico ou social, de acôrdo com circunstâncias inteiramente imprevisíveis. E assim tem ocorrido, realmente, na prática. Não obstante, OSCAR SARAIVA, já em 1944, assinalava que as autarquias envelheceram precocemente entre nós (18). Surgidas em maior número no quinquênio de 1937 a 1942, logo a seguir as influências centralizadoras de padronização, uniformização e controle as alcançaram, tornando em muitos casos sua administração quase tão rígida quanto a do próprio Estado e fazendo desaparecer as razões de conveniência que originaram sua instituição.

Em quarto lugar, a autarquia dispõe de autonomia administrativa.

Para PONTES DE MIRANDA (19), a autarquia exige que dois elementos se reúnam: 1) a paraestatalidade, pelo menos; 2) a autonomia. Aquêles elementos a liga, de certo modo, ao Estado; êsse afasta-a, sem deixar de ligá-la. A autarquia é *como* o Estado; parece-se com o Estado; o Estado é seu paradigma, ela está ao longo do Estado, e não longe dêle. Não que seja independente, como se verá adiante, porém *autônoma*, com capacidade de reger por si os próprios interesses (SANTI ROMANO).

Em quinto lugar, a autarquia goza de autonomia patrimonial, que se desdobra em atribuição de receita própria e gestão financeira autônoma.

Constituída a autarquia, com ou sem patrimônio inicial, os bens por ela adquiridos se integram em seu patrimônio, como os de qualquer outra pessoa jurídica; essa integração se processa para

(18) *Novas formas da delegação administrativa do Estado*, in *Rev. Forense*, vol. 100, pág. 283.

(19) *Ob. cit.*, pág. 301.

todos os efeitos; apenas, no tocante aos privilégios de que venham a gozar, é necessário verificar as disposições legais que porventura outorguem esta ou aquela prerrogativa. Só as conveniências do serviço público regulam a atividade do Estado no ato da criação desses serviços descentralizados.

Mas essa autonomia também não é absoluta e fica sujeita ao controle do Estado.

Finalmente, o controle ou tutela administrativa.

A autarquia se caracteriza por sua autonomia; dotada de personalidade jurídica, dispõe de capacidade própria para exercer os atos necessários à sua existência. Está, em consequência, isenta de obediência hierárquica, isto é, de subordinação jurídica quanto aos atos compreendidos no exercício de sua auto-administração.

Mas essas características não implicam em independência absoluta.

A circunstância da descentralização não desliga a autarquia do Estado. Entre a autarquia e a administração geral a que se prende há vínculos de subordinação, que podem ser mais ou menos estritos, previstos na sua lei institucional.

Daí o dizer de FRANCISCO CAMPOS: ainda que a competência do ente autônomo seja, na aparência, exercida como um direito próprio, é apenas uma competência delegada (20).

A faculdade de auto-governo de que dispõem as autarquias não as alça à condição de entidades soberanas, porque só o Estado é detentor da soberania, e não poderia tolerar em seu seio outra entidade soberana. Tutela administrativa, na definição de MARCELLO CAETANO, é o poder conferido ao órgão de uma pessoa coletiva de intervir na gestão de outra pessoa coletiva autônoma, autorizando, aprovando, ou suprimindo os seus atos, ou fiscalizando os seus serviços, no intuito de coordenar os interesses próprios da tutela com os interesses mais amplos representados pelo órgão tutelar (21).

A tutela se limita a certos e determinados aspectos, sem afetar a personalidade; do contrário, não haveria autarquia, e sim repartição pública. O controle varia em extensão, de caso para caso, respeitado, sempre, o critério de autonomia da pessoa jurídica.

A tutela administrativa exercida pelo Estado sobre os entes públicos personalizados decorre da dependência que existe entre

(20) *Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1943, pág. 269.

(21) *Manual de Direito Administrativo*, Lisboa, 1960, pág. 161.

êles e o Estado, e se justifica porque êles são entidades-satélites, que permanecem na órbita dos interesses fundamentais do Estado. Devem subordinar-se às diretrizes da política administrativa geral, da qual são mero instrumento. Por intermédio da administração direta, subordinam-se portanto ao contróle ou tutela administrativa do Estado, mantendo com a administração vários pontos de contacto, através dos Ministérios a que se acham subordinados (nos termos do art. 4.º, § 1º do Decrto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, as entidades compreendidas na Administração Indireta consideram-se vinculadas ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade).

O contróle das autarquias pode ser administrativo, parlamentar ou jurisdicional.

O contróle parlamentar é quase desconhecido no Brasil, embora comum no direito comparado. O jurisdicional decorre do disposto no art. 150, § 4.º, da Constituição Federal, sob o critério do exame de legalidade, como forma última de contróle dos atos administrativos em geral.

Mas o que particularmente interessa é o administrativo, que pode assumir um tríplice aspecto: político, jurídico e financeiro.

Quanto ao aspecto político, a autarquia fica sujeita à composição de suas cúpulas dirigentes ou à destituição das mesmas, pela forma estabelecida nas leis institucionais.

Os administradores das autarquias, quando investidos por prazo determinado, não podem ser sumariamente destituídos, sob pena de ofensa à autonomia dessas entidades; não obstante, o Supremo Tribunal Federal considera válida a demissão de ocupantes de cargos de direção em autarquias, mesmo providos de mandato a termo, com apoio no dispositivo constitucional que atribui ao Presidente da República a competência para nomear e, implicitamente, para destituir os servidores públicos (22).

No tocante ao aspecto jurídico, assume a matéria relevância particular no caso dos recursos.

Tôda autarquia está subordinada a um órgão da administração direta, normalmente de âmbito ministerial, de acôrdo com a natureza de sua atividade, o qual procede ao exame dos atos dos

(22) *Súmula da jurisprudência predominante* do Supremo Tribunal Federal, n.º 25: "A nomeação a termo não impede a livre demissão, pelo Presidente da República, de ocupante de cargo de dirigente de autarquia". Constituição de 1946, arts. 87, V, e 188 § único.

administradores da entidade. Das decisões finais da administração autárquica, cabe recurso para o Ministro de Estado a que se subordina a autarquia. Esse recurso não se baseia propriamente na hierarquia, e sim no poder de contróle administrativo do Estado sobre os serviços públicos, ainda que realizados por entes autônomos descentralizados. Esse contróle se exerce apenas como meio de correção da legalidade dos atos da autarquia; o Ministro não entra no mérito dos atos.

Relativamente ao ângulo financeiro do contróle administrativo, implica êste na verificação da regularidade das contas dos administradores. A intervenção do Estado não deve exceder os limites da autonomia do ente público descentralizado, restringindo-se à apuração da responsabilidade dos administradores pelo bom desempenho da função que exercem.

O julgamento das contas dos administradores das autarquias federais se engasta no âmbito do contróle externo do Congresso Nacional, exercido com o auxílio do Tribunal de Contas. Mas a fiscalização financeira e orçamentária dessas entidades fica também sujeita a sistemas de contróle interno do Poder Executivo, instituídos por lei (art. 71 e seu § 1.º da Constituição Federal). O julgamento da regularidade das contas dos administradores das autarquias será baseado em levantamentos contábeis, certificados de auditoria e pronunciamentos das autoridades administrativas, sem prejuízo das inspeções que o Tribunal de Contas entenda necessárias, após o estudo das demonstrações contábeis que lhe deverão ser remetidas (Constituição Federal, art. 71, §§ 3.º e 4.º). Tais normas de fiscalização financeira e orçamentária são aplicáveis às autarquias, por fôrça de expressa disposição constitucional (art. 71, § 5.º).

3. Em 1936, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI apresentou uma classificação das autarquias que, mais tarde, reviu, tendo sob os olhos as classificações posteriormente elaboradas por ERIMÁ CARNEIRO e OSCAR SARAIVA. Em 1943, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI assim diferenciou as diversas espécies de autarquias: a) autarquias cuja finalidade é a organização, o contróle e a disciplina de atividades profissionais; ex.: a Ordem dos Advogados do Brasil; b) autarquias econômicas, destinadas ao contróle e incentivo à produção, transformação e consumo de certos produtos, como por exemplo o Instituto do Açúcar e do Alcool; c) autarquias de crédito —

Caixas Econômicas; d) autarquias industriais; ex.: Administração do Pôrto do Rio de Janeiro; e) autarquias de previdência, assistência e seguros; ex.: Instituto Nacional de Previdência Social (23).

4 — A autarquia goza de personalidade jurídica; é sujeito ativo e passivo de direitos. Em consequência, responde pelos atos ilícitos de seus funcionários que, nessa qualidade, por dolo ou culpa, sejam lesivos de direitos de terceiros (Constituição Federal, artigo 105). Aplicam-se à autarquia, portanto, todos os princípios reguladores da responsabilidade das pessoas jurídicas.

TITO PRATES DA FONSECA (24) admite a responsabilidade subsidiária do Estado, quando esgotadas as forças do patrimônio da autarquia. Contrariamente a essa opinião, e com maior acerto, pronuncia-se TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (25), para quem, se o administrador não é preposto do Estado e se êle participa da vida somente da entidade menor, não há como atribuir-se ao Estado responsabilidade pelos atos que pratica o administrador da entidade autárquica.

As autarquias são representadas em juízo por seus administradores, através dos procuradores, na forma indicada no diploma legal que as institui. A União, o Estado ou o Município, conforme o caso, podem figurar como assistentes.

Por outro lado, a responsabilidade da autarquia perante terceiros constitui o fundamento para se fixar a responsabilidade dos administradores e prepostos da mesma, pelos atos ilícitos que praticarem. A responsabilidade pode ser de natureza civil, administrativa ou criminal. Cabe ação regressiva da entidade contra seus funcionários ou administradores, no caso de culpa ou dolo (Constituição Federal, art. 105, parágrafo único).

O art. 327, parágrafo único, do Código Penal, pondo fim a dúvidas anteriormente existentes, dispõe que se equipara a funcionário público quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade paraestatal.

Os administradores e funcionários das autarquias incidem, portanto, na prática de peculato, prevaricação etc. — todos os crimes funcionais, em suma.

(23) Ob. cit., in *Repertório Enciclopédico* cit., pág. 102.

(24) Ob. cit., pág. 111/118.

(25) *Tratado de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1943, vol. IV, pág. 186.

5. Que denominação é preferível — autarquia ou entidade paraestatal? Ou autarquia e entidade paraestatal são conceitos ontológicos distintos?

Já ERIMÁ CARNEIRO (26) observara que nossa legislação ainda não havia fixado a terminologia adequada. Inegável é que não se pode fixar um regime legal exclusivo, em face das múltiplas variedades que oferecem as entidades autárquicas, pois surgem de acôrdo com as necessidades de cada caso concreto, revestindo aspectos próprios não só quanto à forma de aparecimento, mas também quanto à forma do exercício de sua atividade.

Na doutrina, a denominação “autarquia” é a preferida, sendo encontradas, por questão de sinonímia, as designações “entidades autárquicas” e “entes autárquicos”. Na legislação, ao lado dessas expressões, aparecem com freqüência “entidades paraestatais” e “administração paraestatal”, por vêzes “entidade jurídica autônoma” e mesmo outras denominações.

Adotam “autarquia”: Decreto-lei n.º 986, de 27-12-1938 (artigo 9º, V); Decreto-lei n.º 2.035, de 27-2-1940 (art. 45); Decreto-lei n.º 3.128, de 6-10-1938 (art. 1.º); Constituição Federal de 1946 (artigos 48, I, a e b; 77, II; 141, § 38; 181, § 3.º; 209, § único, IV); Lei n.º 1.711, de 28-10-1952 (arts. 80, IV; 81; 121, III; 189 e 252, II); Constituição Federal de 1967 (arts. 20, § 1.º; 36, I, a; 71, § 5.º; 94, §§ 4.º e 5.º; 119, IV — “entidade autárquica”, 152, 2.º, f; 163, § 2.º; 177 § 2.º); “entidade” ou “administração paraestatal”: Decreto-lei n.º 970, de 12-12-1938 (art. 11); Decreto-lei n.º 1.402, de 5-7-1939 (art. 53); Decreto-lei n.º 1.703, de 28-10-1939 (art. 98, e); Decreto-lei n.º 2.122, de 9-4-1940 (art. 1.º); o Código Penal (artigo 327, § único); “entidades autárquicas ou paraestatais”: lei complementar ao Ato Adicional (art. 40); “entidade jurídica autônoma”: Decreto-lei n.º 2.154, de 1-4-1940 (art. 1.º); “estabelecimento público”: o Código de Processo Civil (art. 319, § 2.º). Já outros diplomas destacam a autarquia da entidade paraestatal, como se diversas fôssem: a Lei Orgânica da Previdência Social, por exemplo (Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, art. 70).

PONTES DE MIRANDA (27) vê na paraestatalidade um dos elementos da autarquia. Segundo seu ponto de vista, os elementos

(26) *As autarquias e as sociedades de economia mista no Estado Novo*, Rio de Janeiro, 1941, pág. 102.

(27) Ob. cit., pág. 302.

essenciais da autarquia são a paraestabilidade, *pelo menos*, e a autonomia. O paraestatal não-autônomo não é autarquia. O autônomo não paraestatal e não-estatal, isto é, extra-estatal, não é autárquico. Ser autárquico é ser, *pelo menos*, paraestatal e autônomo. PONTES DE MIRANDA distingue na criação da autarquia duas formas: a) a da organização inicial paraestatal, em que a autarquia coincide com a fundação da entidade; b) a da organização com a substância do Estado — o estatal, autonomizando-se, paraestataliza-se. Geneticamente, a autarquia tem elemento *pelo menos* paraestatal; estáticamente, toda autarquia é paraestatal.

Para MIGUEL REALE, paraestatal é espécie do gênero autarquia e a entidade paraestatal fica mais próxima de quem a institui do que a autárquica. Segundo TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, embora os termos autarquia e paraestatal sejam, na prática, usados como sinônimos, a entidade paraestatal se afasta mais do Estado do que a autárquica. No magistério de PONTES DE MIRANDA, parece que o gênero é o paraestatal e a autarquia, soma de paraestatalidade e autonomia, afasta-se mais do poder que a cria. OSCAR SARAIVA prefere distinguir entre autarquias administrativas e autarquias paraestatais, das quais as primeiras seriam as incumbidas dos serviços industriais do Estado, ou de serviços suscetíveis de execução por particulares, e as segundas as que se encarregam de fins específicos do Estado, e que não poderiam ser de forma alguma suscetíveis de exploração particular (28).

HELI LOPES MEIRELES é de parecer que cumpre distinguir autarquia de entidade paraestatal. Autarquia é pessoa jurídica de direito público, com função pública típica; entidade paraestatal é pessoa jurídica de direito privado, com função pública delegada pelo Estado. Aquela é intra-estatal; esta é extra-estatal. Assim, o estatal é o gênero, do qual são espécies distintas o serviço público centralizado (repartições subordinadas à administração) e o descentralizado (repartições autônomas: autarquias). Já a paraestatal se situa fora do Estado, ao lado do Estado, paralelamente ao Estado, e é gênero, do qual são espécies a sociedade de economia mista, a empresa pública, os serviços sociais autônomos e as fundações culturais (29).

(28) Para todo o parágrafo: SOUSA NETO, *A palavra e a Novacap*, Brasília, 1964, págs. 142 e segs.

(29) *Autarquias e entidades paraestatais*, in FRANK SHERWOOD, *Empresas Públicas*, Rio de Janeiro, 1964, pág. 69.

Se a distinção do último autor citado seduz pela simplicidade didática e simetria na construção, não há negar, porém, que, conceitualmente, a lição de SOUSA NETO mais se ajusta à natureza jurídica das entidades em face. Segundo SOUSA NETO (30), para atingir os objetivos da integração política-social, sobretudo de ordem científica, técnica e econômica, o Estado se paraestataliza, pluralizando-se das maneiras mais variadas. A descentralização das competências se processa de tal modo que todas elas, por mais distantes que se coloquem, no plano das realizações e de suas especializações, permanecem, política e juridicamente, ao lado dele: Orgânicamente, são Estado, continuam iguais a ele e por ele são possuídas, como se não houvesse desmembramento. Para corresponder às suas novas funções, o Estado se põe fora de si próprio, ao seu lado, ou ao longo de si próprio. Tem-se, então, o Estado e o “paraestatal”, ou, em outras palavras, o Estado próprio e o *impróprio*, indireto ou delegado. Os seres que se desmembram são estatais e paraestatais. Geneticamente, são estatais. Pela criação, são paraestatais. Portanto, o estatal é gênero e espécie é a paraestatal. É maneira de ser de uma entidade, e essa entidade é a paraestatal. Autarquia é um simples vocábulo. Não é pessoa, nem sujeito, nem estabelecimento, nem entidade, nem ser. É uma qualidade, ou a *qualidade* do paraestatal. Porque o paraestatal é autônomo, e autarquia é sinônimo de autonomia, resolveu-se chamá-lo de autárquico. É apenas isso. Autarquia é uma forma, ou a forma, do paraestatal. Não é o ser.

Realmente, como informa UGO FORTI, a expressão “paraestatal” apareceu primeiro na Itália no Decreto n.º 1.825, de 13 de novembro de 1924; e, no esclarecimento de CHIARELLI, a expressão “enti autarchichi”, na Itália, foi pela primeira vez usada por SANTI ROMANO, na sua monografia sobre a descentralização administrativa na *Enciclopédia Giuridica Italiana*. Assim, SANTI ROMANO não criou coisa alguma. Apenas vulgarizou, em relação às entidades paraestatais, a qualificação de autárquicas, em substituição à de autônomas (GUIMARÃES MENEGALE). As entidades paraestatais eram, e são, autônomas, com ou sem o apelido de autarquia. Daí porque se afigura impróprio a SOUSA NETO asseverar que autarquia é soma de paraestatal e autonomia, porque o paraestatal é

(30) Ob. cit., págs. 148 e segs.

autônomo. Em resumo, autarquia não é sinônimo de entidade paraestatal. Aquela não é matriz desta. Do mesmo passo, autarquia não é a descentralização mais distante ou mais próxima do Estado.

Essa a lição de SOUSA NETO, que, se, no plano ontológico, esclarece a natureza jurídica das entidades, todavia, não se reflete na utilização dos vocábulos pela doutrina e pela legislação.

Sem medo de errar, podemos afirmar, com CARLOS MEDEIROS SILVA, a quem parece desfundamentada a distinção entre “autarquia” e “entidade paraestatal”, que os vocábulos são sinônimos. Sustenta CARLOS MEDEIROS que, na prática administrativa, têm-se como sinônimas aquelas expressões. O vocábulo “paraestatal” é tido como equivalente de “autárquico”. Como diz RUI DE SOUSA, o ser paraestatal tem, entre nós, praticamente, o sentido puro de autarquia, sem diferenciação precisa, ou, nas palavras de CAIO TÁCITO, não ocorre, no direito brasileiro, uma apropriada dissociação conceitual entre entidades autárquicas típicas e entidades paraestatais (31).

Pelo mesmo diapasão afina A. B. COTRIM NETO, que, sublinhando a etimologia híbrida (greco-latina) do vocábulo “paraestatal”, reputa-o “confuso”, quando se pretende atribuir-lhe uma personalidade conceitual (32).

6. No direito brasileiro, o conceito de autarquia não é puramente doutrinário. A lei ordinária tem descido à definição da entidade autárquica, para fins nela previstos.

O art. 2.º do Decreto-lei n.º 6.016, de 22 de novembro de 1943, para fins de imunidade tributária, considera autarquia “o serviço estatal descentralizado, com personalidade de direito público, explícita ou implicitamente reconhecida por lei”.

O art. 139 da Lei n.º 830, de 23 de setembro de 1949, regulamentando o preceito do art. 77, II, da Constituição Federal de 1946, define entidades autárquicas com a finalidade de submeter-lhes as contas ao julgamento do Tribunal de Contas da União: a) o serviço estatal descentralizado com personalidade jurídica, custeado mediante orçamento próprio, independente do orçamento geral; b) as demais pessoas jurídicas especialmente instituídas por lei, para execução de serviços de interesse público ou social, custeados

(31) SOUSA NETO, ob. cit., págs. 145 e 146.

(32) A. B. COTRIM NETO, *Direito Administrativo da Autarquia*, Rio de Janeiro, 1966, pág. 56.

por tributos de qualquer natureza ou por outros recursos oriundos do Tesouro.

O art. 157 do Código de Contabilidade Pública do ex-Distrito Federal (atual Estado da Guanabara), aprovado pelo art. 189 da Lei n.º 899, de 28-11-1957, conceitua: “considera-se autarquia toda instituição criada para desempenho de serviço público, por lei que lhe outorgue personalidade jurídica de direito público, seja qual for sua denominação e forma de organização, uma vez que não movimente conta de acionistas e se mantenha, no todo ou em parte, com recursos da Fazenda do Distrito Federal, ou contribuições arrecadadas mediante autorização de lei”.

O art. 20 da Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965, para os fins de cabimento da ação popular, considera entidades autárquicas: a) o serviço estatal descentralizado com personalidade jurídica, custeado mediante orçamento próprio, independente do orçamento geral; b) as pessoas jurídicas especialmente instituídas por lei, para execução de serviços do interesse público ou social, custeados por tributos de qualquer natureza ou por outros recursos oriundos do Tesouro Público; c) as entidades de direito público ou privado a que a lei tiver atribuído competência para receber e aplicar contribuições parafiscais.

Para os fins da organização da Administração Federal, o art. 5.º, I, do Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, considera 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.

7. As autarquias gozam de imunidade de impostos relativamente ao seu patrimônio, à sua renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais, ou delas decorrentes (Constituição Federal, art. 20, § 1.º, que estende expressamente às autarquias o disposto na letra a do n.º III do citado dispositivo, o qual veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros).

A imunidade tributária das autarquias era assunto controvertido na vigência da Constituição de 1946; tornou-se pacífica, no entanto, com a promulgação, em 1 de dezembro de 1965, da Emenda

Constitucional n.º 18 (art. 2.º § 1.º), a qual foi repetida, no particular, pela Carta de 1967.

A autarquia se beneficia do privilégio estatal de imunidade tributária, por ser o próprio Estado desmembrado em serviço autônomo. A imunidade abrange, porém, apenas os impostos, e não taxas e contribuições, pois a exceção constitucional não pode ser ampliada.

8. O regime jurídico do pessoal das entidades autárquicas, como parcela de sua autonomia administrativa, regula-se pelas disposições legais peculiares a cada uma delas.

Os servidores das autarquias não são funcionários públicos segundo a definição legal (art. 2.º do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União); mas as funções por eles exercidas se compreendem entre as funções públicas *lato sensu*, de modo que as garantias, prerrogativas, impedimentos e proibições previstos na legislação geral a eles se estendem. Para fins penais, é funcionário público quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade paraestatal (ou autarquia), nos termos do art. 327, parágrafo único, do Código Penal. O Estatuto dos Funcionários Públicos é extensivo, no que couber, aos servidores das autarquias (artigo 252, II, da Lei n.º 1.711, de 1952).

Forte é a tendência, ultimamente verificada, de assemelhar juridicamente os servidores da administração autárquica aos da administração direta. A eles, normalmente, por disposição expressa, aplicam-se as leis relativas ao funcionalismo público civil (33).

O processo disciplinar dos servidores da administração direta, por força da assimilação referida, é também o dos servidores autárquicos; a estes é também vedado acumular cargos com quaisquer outros da União, dos Estados, dos Municípios ou mesmo de outras autarquias (Lei n.º 1.711, art. 189); ficam eles, outrossim,

(33) Exemplificativamente: Lei n.º 488, de 15-11-1948, art. 33, quanto à fixação de vencimentos; Lei n.º 563, de 18-12-1948, sobre participação em comissões remuneradas; Lei n.º 1.095, de 3-5-1950, sobre serviços de tesouraria; Lei n.º 1.162, de 22-7-1950, sobre aposentadorias, revogada pela de n.º 1.434, de 17-9-1951; Lei n.º 1.234, de 14-11-1950, sobre vantagens a servidores que operam em raios X; Lei n.º 1.278, de 12-12-1950, sobre concessão de licença especial; Lei n.º 1.534, de 27-3-1952, sobre provimento, mediante concurso, de cargos e funções; Lei n.º 3.502, de 21-12-1958, sobre seqüestro e perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função; Lei n.º 3.506, de 27-12-1958, sobre a situação dos servidores civis e militares candidatos a cargos eletivos; Lei n.º 4.863, de 29-11-1965, art. 31, sobre reajuste de vencimentos.

sujeitos à prisão administrativa (Decreto-lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941, e art. 214 da Lei n.º 1.711, de 1952).

Quanto à criação dos cargos e à alteração dos quadros de pessoal das autarquias, o Decreto-lei n.º 8.616, de 10 de janeiro de 1946, fixou a competência das administrações autárquicas para procederem às alterações necessárias em seus quadros de pessoal, respeitados os limites de despesa. Esse decreto-lei foi, no entanto, revogado pelo Decreto-lei n.º 9.010, de 21 de fevereiro de 1946, que, no art. 2.º, determinou a criação de uma comissão para apreciar os atos praticados na conformidade do diploma anterior, a qual proporia, ainda, as medidas convenientes, atendidas as possibilidades financeiras das autarquias. Na administração direta, os cargos públicos são criados por lei, têm denominação própria, número certo e seus ocupantes são pagos pelos cofres da União (Lei n.º 1.711, art. 2.º). Nas autarquias, a aprovação de seus quadros de pessoal bem como a alteração dos mesmos depende de decreto do Presidente da República, segundo o disposto no art. 56 da Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960, que regulou a classificação de cargos do Poder Executivo. Esse diploma legal admite a existência de dois regimes jurídicos para quem presta serviços à administração federal (direta ou descentralizada): a) o de funcionário público, abrangendo os que trabalham numa atividade permanente da administração; b) o de empregado, sujeito à legislação trabalhista, compreendendo o pessoal temporário e o pessoal de obras, admitidos em atividade transitória ou eventual (arts. 23 e 24). A aplicação das leis trabalhistas aos servidores admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada, decorre hoje de preceito constitucional (art. 104 da Constituição Federal). Mesmo nas autarquias cujos dirigentes tenham competência legal para baixar os respectivos atos, as nomeações e bem assim as admissões de pessoal temporário dependem de prévia e expressa autorização do Presidente da República (Decreto n.º 57.630, de 14 de janeiro de 1966, artigos 2.º e 4.º).

O art. 3.º, parágrafo único, da Lei n.º 4.383, de 8 de dezembro de 1953, dirimindo controvérsia antiga (agravada com o advento da Lei n.º 1.890, de 13 de junho de 1953, art. 2.º), declara competente a Justiça do Trabalho para conhecer dos litígios que interessam ao pessoal temporário (extensivo às autarquias federais, nos termos do art. 6.º do mesmo diploma legal).