OS ESTADOS E MUNICÍPIOS NÃO TÊM COMPETÊNCIA PARA CRIAR AUTARQUIAS

FRANCISCO MARTINS DE ALMEIDA
Advogado no Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: A personalidade jurídica e o direito substantivo. Características da autarquia. Conclusões.

No exame de uma consulta, chegamos à conclusão de que os Estados e os municípios, dentro da pauta constitucional de sua competência, não têm capacidade para instituir autarquias.

Em primeiro lugar, temos a considerar que as autarquias, sendo parcelas autônomas da Administração pública com personalidade jurídica e economia própria, se enquadram na categoria de pessoas de direito público interno. Realmente, os entes autárquicos não exercem, apenas, atribuições delegadas pelo poder público, como as emprêsas concessionárias de serviços públicos e algumas sociedades de economia mista, visto que constituem membros integrantes do próprio organismo estatal.

Ora, dispõe o Código Civil no art. 14: "São pessoas jurídicas de direito público interno:

I — A União;

II — Cada um dos Estados e o Distrito Federal;

III — Cada um dos municípios legalmente constituídos".

A legislação federal alargou implìcitamente o quadro da disposição citada ao criar os Territórios e as autarquias que são necessàriamente inseridos na classificação daquela norma. Entretanto, os Estados e os municípios não têm a faculdade de modificar o Código Civil ampliando a discriminação de um dos seus preceitos.

E' necessário frisar que a legislação federal não emoldurou numa norma genérica as entidades autárquicas que vão sendo instituídas de *per si*, em face de lei especial.

Poder-se-ia argumentar que o citado art. 14 do Código Civil é enunciativo e, não taxativo, tanto que a classificação, nêle contida, vem sendo implìcitamente dilatada.

Embora a enunciação daquela norma não seja realmente rígida, não podem os Estados e os municípios atribuir personalidade jurídica aos seus serviços ao pretender torná-los autônomos. A personalidade jurídica de qualquer ente é matéria de direito substantivo civil só podendo ser disciplinada pela União.

E' necessário esclarecer que não é vedado aos Estados e aos municipios descentralizarem, administrativamente, os seus serviços dando-lhes relativa autonomia mas continuando a responderem, em juízo ou fora dêle, pelos encargos e obrigações de tais serviços. Enfim, os serviços estaduais e municipais que forem descentralizados não adquirem personalidade jurídica própria.

No julgamento do mandado de segurança impetrado pela Ordem dos Advogados contra o Tribunal de Contas, o Ministro Alfredo Bernardes focalizou a forma pela qual é outorgada personalidade jurídica as autarquias acentuando o seguinte:

"Na verdade, no entanto, a impetrante (Ordem dos Advogados) é uma autarquia corporativa, parte integrante da Administração pública federal que nasceu da concessão de sua personalidade jurídica pelo poder público, como nascem tôdas as autarquias, e só poderá ser modificada, transformada ou extinta por quem a instituiu, o Estado, como sucede com tôdas as outras autarquias" (*Diário da Justiça* de 10 de dezembro de 1951, pág. 4.763).

Eis o ponto nuclear da matéria em causa: as autarquias nascem da concessão de sua personalidade jurídica pelo Estado-nação, sendo ocioso esclarecer-se que o voto citado não se refere aos Estados-membros da federação.

Não há realmente autarquia sem personalidade jurídica própria, conforme estabelece, aliás, o art. 2.º do decreto-lei n.º 6.016, de 22 de novembro de 1943, o qual declara que é considerado autarquia "o serviço estatal descentralizado com personalidade jurídica de direito público, explícita ou implìcitamente reconhecida por lei".

Temos também a lição de Geny, sob o aspecto doutrinário:

"Ainsi la decentralization administrative s'acomplit sous le couvert des procés techniques les plus divers: octroi a un service de resources propres affectèes a des despenses particuliéres (personalité comptable) elevation de ce service au rang de personne juridique proprement dite (personalité patrimoniale), designation por le procede de l'election etc. (La Collaboration des Particuliers avec l'Administration, pág. 167)".

Também diz Fleiner:

"O reconhecimento da personalidade jurídica de direito público implica a coleção simultânea da capacidade jurídica de direito privado" (Direito Administrativo Alemão pág. 71).

E' realmente certo que, quando um serviço público é erigido em ente autônomo, passa a ter não só a personalidade jurídica de direito público como a capacidade jurídica de direito privado.

Realmente, os Estados e municípios não podem atribuir aos seus serviços tal capacidade que tem de decorrer exclusivamente da legislação federal.

De outro lado, é necessário salientar que emana da própria natureza das autarquias a impossibilidade legal de serem criadas pelos Estados e municípios em face da técnica institucional da nossa lei básica. As entidades autárquicas são formas de centrifugismo administrativo, impostas pela crescente complexidade dos serviços do estado moderno que vai transformando em zona ocupada vastas áreas do domínio econômico, antigamente, relegadas à exclusiva atividade privada. E' fenômeno da cissiparidade do organismo estatal que, dilatado em seu con-

junto pelas condições da época, se subdivide em órgãos autônomos, sem quebra da sua unidade fundamental.

Embora não se marmorize em conceito rígido, a pessoa autárquica se define pelas seguintes linhas gerais caracterizadoras: *a*) personalidade jurídica; *b*) economia própria; *c*) autonomia administrativa; *d*) função de govêrno com exercício de atos de poder público.

Etimològicamente, autarquia é o ente que se basta a si mesmo, é govêrno auto-suficiente. Sob aspecto jurídico-doutrinário, a entidade autárquica é personalização de serviços públicos que são descentralizados e tornados autônomos para o efeito de serem mais eficientemente preenchidos os fins do Estado.

No pleito entre a Ordem dos Advogados e o Tribunal de Contas, foi invocada a autoridade de Charles Eisenmann que esclarece ter a doutrina francesa, no início do século XX, passado a ensinar que a descentralização territorial não é, como se considerava até então, o único tipo de descentralização, pois, o seu lado veio a formar um segundo tipo "a descentralização por serviços" que, em suma, consiste no seguinte:

"Des branches d'administration sont soustraites à la direction de l'autorité que, en principe, dirige le groupe de services auquel elles apartient et sont constituées en Administration a diretion propre, distincte e plus au moins autonome (Centralization e Decentralization, pág. 23)".

Sob outro prisma, ensina Ugo Forte que o ente autárquico age em lugar do Estado no sentido dos interêsses revestidos do caráter público, valendo a sua vontade como a vontade do Estado (Diritto Amministrativo, vl. I, pág. 195).

Segundo Bielsa a entidade autárquica é tôda a pessoa jurídica que, dentro dos limites do direito objetivo e tendo capacidade para administrar-se a si próprio e considerada em relação ao Estado como um dos seus órgãos porque o fim que ela, entidade autárquica, se propõe, objetiva a realização dos interêsses que são, também, interêsses do próprio Estado (Derecho Administrativo, vol. I, pág. 241).

Em face de tais definições em que se conceitua a autarquia como um dos órgãos da organização estatal, poderiam o Estado-membro da federação — ou o município se subdividirem em autarquias por ato próprio?

E' certo que a norma constitucional autoriza as unidades federativas a constituirem, dentro dos respectivos territórios, municípios novos que passam a ser pessoas jurídicas de direito público interno na forma da lei federal. Entretanto, não se encontra na Constituição federal a mesma cobertura para os Estados formarem quistos autárquicos operando, de certa forma, quase, um auto-desmembramento.

Como as autarquias podem ser constituídas estabelecendo-se o processo de eleição para serem formados os seus quadros de dirigentes, conforme acentua Bernard Geny, o legislador estadual ou o legislador municipal poderiam eliminar, gradativamente, o poder executivo estadual ou municipal mediante a personalização autônoma dos serviços estaduais e municipais.

Autarquias estaduais ou municipais, formadas mediante eleição das respectivas diretorias, estariam fora da esfera de influência do poder executivo estadual ou municipal que nenhuma ingerência poderia ter sôbre os serviços assim erigidos em pessoa jurídica.

No magistral trabalho publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. XX pág. 340, pelo advogado Dário de Almeida Magalhães, que ofereceu a melhor contribuição até hoje aparecida, entre nós, para o estudo da natureza das entidades autárquicas, encontramos outro aspecto do problema em equacionamento diante do julgamento obrigatório das contas dos administradores das autarquias pelo Tribunal Federal de Contas.

De fato, pelo art. 77, alínea II, da Constituição federal, é da competência do Tribunal de Contas da União o julgamento das contas dos administradores das pessoas autárquicas.

A lei federal n.º 830, que regula a norma constitucional citada, fixando a órbita da competência do Tribunal de Contas da União, declara o seguinte:

"Consideram-se entidades autárquicas: *a*) o serviço estatal descentralizado com personalidade jurídica custeado mediante orçamento próprio independente do orçamento geral; os demais jurídicos especialmente instituídos por lei, para a execução de serviço de interêsse público ou social, custeado por tributos de qualquer natureza ou por outros recursos oriundos do Tesouro".

Desta forma, no concêrto dos fundamentos expostos, emerge o caráter federal das autarquias cujos administradores são obrigados a prestar contas ao Tribunal de Contas da União.

Poder-se-ia dizer que os Estados e municípios, seguindo o figurino traçado pela norma constitucional para a União, instituiriam suas entidades autárquicas estabelecendo concomitantemente, a obrigação dos seus dirigentes prestarem contas aos Tribunais de Contas locais.

Tal argumento não deixaria de ser relevante se a solução do problema jurídico pôsto em foco tivesse por base, apenas, a determinação, *in fine*, do art. 77, alínea II, da Constituição federal.

Como dado de soma, como elemento de investigação para a revelação da verdade constitucional, a disposição citada encorpa a convicção de que só a União pode criar autarquias não sendo, apenas, diretiva a referida norma da nossa lei básica ao exigir que os administradores das pessoas autárquicas prestem contas ao Tribunal de Contas da União.

Desta forma, concluo que os Estados, os municípios e o Distrito Federal ao instituirem autarquias estarão fazendo incursões na órbita da competência privativa da União não tendo tais entidades, assim criadas, capacidade de direito público ou direito privado para representação em juízo ou fora dêle.