

AUTARQUIA — CRIAÇÃO POR LEI ESTADUAL — PERSONALIDADE E CAPACIDADE JURÍDICAS — CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA

— *Os Estados, descentralizando os seus serviços, podem criar autarquias, com personalidade jurídica própria, embora conserve sobre as mesmas certa vigilância e controle.*

— *As autarquias estaduais têm capacidade jurídica para receberem e executarem, mediante concessão federal, serviços de energia elétrica.*

PARECER

1 — Relatando o Processo C.N.A.E.E. 887/52 no qual se trata da declaração da caducidade da concessão outorgada à “Empresa Luz e Fôrça Pederneiras Ltda.” e da outorga da mesma ao Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo, o eminente conselheiro Mota Rezende suscitou uma questão de ordem jurídica — a de saber se o citado Departamento pode ser o titular da concessão — e, a respeito, solicitou o parecer da Consultoria Jurídica. Eis, nos seus próprios termos, a dúvida levantada pelo douto Relator:

“Quanto ao concessionário, parece-me que, em face da Lei Estadual n.º 1.350, êste tanto poderia ser o Estado como o Departamento; com efeito, é da competência dêste Departamento, de acôrdo com o art. 2.º da Lei Estadual número 1.350:

“XV — Exercer as atribuições que forem delegadas ao Estado mediante convênio com a União ou os Municípios, em matéria relativa às de que trata esta lei”.

Todavia, a concessão ao Departamento de Águas e Energia Elétrica não parece enquadrar-se exatamente dentro dos

dispositivos do Código de Águas (decreto n.º 24.643, de 10 de julho de 1934), art. 195 e seguintes, nem nas disposições do decreto-lei n.º 852, de 11 de novembro de 1938, art. 6.º e seguintes.

De acôrdo com o disposto nesses dois diplomas legais, parece à primeira vista que a concessão pode ser outorgada ao Estado, mas não ao Departamento. Trata-se certamente de assunto relevante, sobre o mesmo, convindo parecer do Senhor Consultor Jurídico”.

2 — O Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo foi criado pela lei estadual n.º 1.350, de 12-12-1951, em cujo art. 1.º se exara o seguinte:

“Fica criado o Departamento de Águas e Energia Elétrica — D.A.E.E. — entidade autárquica, com personalidade jurídica, sede e fôro na cidade de São Paulo, com autonomia administrativa e financeira nos limites estabelecidos por esta lei, sob tutela administrativa da Secretaria de Viação e Obras Públicas e sob tutela econômico-financeira da Secretaria da Fazenda”.

Trata-se, pois, de uma autarquia estadual, entre cujas atribuições figuram:

.....

II — estudar o regime dos cursos de água existentes no Estado, tendo em vista o seu aproveitamento, quer na produção de energia, quer para a navegação, bem assim sua derivação para outros fins industriais e agrícolas, avaliando-lhes o potencial hidráulico e cadastrando-os;

VI — elaborar projetos e *proceder à construção*, diretamente ou por terceiros, sob fiscalização, *quando executadas pelo Governo, das obras de aproveitamento, derivação ou regularização dos cursos d'água*, de produção, transmissão e distribuições de energia elétrica e de comunicações telefônicas, bem assim das de sistematização e melhoramento dos terrenos adjacentes àquelas obras ou às concedidas ou autorizadas, compreendendo a irrigação, drenagem, proteção contra inundações e combate à erosão e das de saneamento fluvial e proteção de fauna aquática nos trechos de cursos de água por êles beneficiados;

IX — *operar os serviços de energia elétrica*, irrigação e comunicações telefônicas, quando executados diretamente; fiscalizá-los quando operados por órgãos públicos anexos ou autônomos ou por concessionários ou permissionários, tomando-lhes as contas, estudando e fiscalizando as respectivas tarifas.

Além disso, o legislador estadual lhe deu a competência para *exercer as atribuições que forem delegadas ao Estado*, mediante convênio com a União ou os Municípios, em matéria relativa às de que trata o citado diploma legal (artigo 2.º, n.º XV).

Tem, assim, o D.A.E.E. uma soma de atribuições muito ampla, conferida pelo Estado, que, erigindo-o em autarquia, deu-lhe também receita e patrimônio próprios (art. 3.º) e serviço de contabilidade autônomo (art. 15). Caracteriza também a autarquia de dêsse órgão o fato de competir ao seu Diretor Geral, e não ao Governador do Estado, a representação legal do Departamento.

3 — Sendo o D.A.E.E. uma autarquia, cabe-nos examinar se à mesma, e

não ao Estado de São Paulo, pode ser outorgada a concessão requerida — eis que o pedido foi feito em nome dela, e não no do Estado, como se vê do officio de 18 de junho de 1942, dirigido pelo Governador Lucas Garcez ao Ministro da Agricultura (Proc. D. Ag. 2.695-50) e dos requerimentos da mesma data, que o acompanharam.

Já está superada, na doutrina, o ponto de vista daqueles que, em face da autarquia de certos serviços públicos, pretendiam negar personalidade jurídica às autarquias, sob a alegação de que o Código Civil não as contemplara na discriminação, que fez, das pessoas jurídicas de direito público, e, ainda, sob o argumento de que não existe lugar, em face do texto constitucional, para outras entidades de direito público além da União, dos Estados e dos Municípios.

Refere-se Temístocles Brandão Cavalcanti a tais objeções, para, a seguir, vitoriosamente destruí-las, aduzindo considerações de toda a procedência (artigo no *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. V, pág. 104).

Depois de mostrar que não colhe a primeira objeção, entre outras razões porque o Código Civil não poderia esgotar a enumeração das pessoas jurídicas de direito público, nem poderia ser obstáculo intransponível a que a Constituição e outras leis ordinárias criassem novas entidades dessa espécie, pondera o douto jurista:

“Não têm maior razão os que subordinam a personalidade de direito público à organização constitucional do país, pois que a mesma decorre da sua estrutura administrativa, criada e regulada pela lei”.

Assinala logo adiante:

“Pensamos, todavia, que a personalidade jurídica de direito público dos órgãos autárquicos decorre de uma certa capacidade, que lhes é atribuída pela lei, etc., etc.”.

4 — Descentralizando determinados serviços, solução a que se chegou por força da complexidade crescente das funções do Estado, êste atribui-lhes *personalidade jurídica* própria, desintegram-

do-os parcialmente da sua dependência, embora conserve sobre os mesmos certa vigilância e contrôlo.

Como observa Francisco Campos, por esse método de organização do serviço público, “o Estado destaca, da massa da administração central, certos interesses, um determinado patrimônio e uma porção de sua própria competência, atribuindo-os, com o fim de realizar, de modo eficaz, a sua função em uma ou outra esfera da sua finalidade política, econômica ou moral, a um ente dotado de órgãos próprios de deliberação e de ação” (*Direito Administrativo*, página 235).

Ensina também Tito Prates da Fonseca (*Autarquias administrativas*, página 72):

“A autarquia nasce da concessão da sua personalidade jurídica pelo poder público — Estado federal ou Estado federado — que destaca de si mesmo, por assim dizer, da sua substância administrativa, um departamento, ou organiza um serviço, a quem confere essa personalidade”.

E Temístocles, assinalando que a criação das autarquias constitui um processo técnico de descentralizar o serviço, por meio de órgão que goza de certas prerrogativas das pessoas de direito público, conclui (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. IV, pág. 116):

“Em sua expressão mais peculiar, as chamadas autarquias administrativas são serviços públicos descentralizados, que se destacaram do conjunto da administração estatal, para se organizarem de acôrdo com as necessidades dos serviços que visam executar. Essas entidades, entretanto, continuam sob o contrôlo e a tutela do Estado, quanto à sua organização, administração e fiscalização se financeira. Há, porém, um traço que se nos afigura peculiar às autarquias e que é a sua individualidade orgânica e funcional, qualquer que seja a sua estrutura ou a forma de intervenção do Estado na sua criação”.

5 — Temos aí a *descentralização funcional*, fato que Marcelo Caetano chama

de *descentralização institucional*, e que, segundo êle, “consiste em o Estado empregar a gestão de certo interesse ou faixa de interesses coletivos a um serviço *personalizado e autônomo*, isto é, a um *instituto público*, com autonomia administrativa, ou financeira, ou administrativa e financeira (*Manual de Direito Administrativo*, Lisboa, ed. de 1951, pág. 353).

Bielsa acentua, igualmente, a natureza da entidade autárquica como “persona jurídica própria” (*Principios de Derecho Administrativo*, ed. de 1942, pág. 456). E não discrepam dessa conceituação os mais doutrinadores estrangeiros do direito administrativo, como se vê, entre outros, em Francisco D’Alessio (*Istituzioni di Diritto Amministrativo*, ed. de 1949, vol. I, n.º 238); Marcel Waline (*Manuel Élémentaire de Droit Administratif*, 4.ª ed., Paris, pág. 318); Gascon y Marin (*Tratado de Derecho Administrativo*, vol. 1.º, pág. 153 e seguintes) e Léon Michoud (*La Théorie de la personnalité morale*, Tomo I, números 115 e segs.). Êste último, por exemplo, ensina que “o Estado pode *personalizar* um serviço público, dando-lhe organização suficiente para representá-lo, sempre que o serviço corresponda a um grupo de interesses coletivos e permanentes, distintos dos do próprio Estado”.

6 — À luz dessa conceituação das autarquias e considerando o impulso que, no Brasil, tomou a sua criação, no propósito de descentralizar serviços públicos e permitir, pela personalização dos mesmos, a eficiência que pode resultar da autonomia administrativa e financeira que o legislador lhes atribui, afigura-se-nos que não possível recusar ao órgão autárquico do Estado de São Paulo, constituído com a destinação específica que a lei estadual lhe conferiu, a concessão, que pede, para determinado aproveitamento de energia elétrica.

Fazer-lhe tal outorga importa o mesmo que dá-la ao próprio Estado, que se despiu, voluntariamente, da atribuição de executar tais serviços, para que

a autarquia, como instituto personalizado, os realize.

E' verdade que a legislação federal sôbre os serviços de eletricidade não se refere, ao tratar dos titulares das concessões, a autarquias, mencionando expressamente, entre as entidades de direito público, os Estados e Municípios (Código de Águas, arts. 195 e segs.; decreto-lei n.º 852, de 1938, art. 6.º). Essa omissão, — explicável na época da promulgação dos referidos diplomas legais — não pode significar, porém, a exclusão das autarquias, ou o não reconhecimento da sua natureza de pessoas jurídicas de direito público, que é afirmada pela legislação própria e decorre dos princípios.

7 — Nem se diga que, feita a outorga ao D.A.E.E. de São Paulo, pode o Estado, mais tarde, despersonalizá-lo, e, nessa hipótese, a concessão ficaria sem titular.

O argumento prova demais, porque poderia aplicar-se, se valesse, a tôda e qual-

quer pessoa jurídica, cuja extinção viesse a ocorrer na vigência da concessão. A situação, que daí adviesse, encontraria solução fácil na decretação da caducidade da outorga, tendo a União o direito incontestável de dá-la a outra entidade, se o primitivo titular desapparecesse.

Mas, na espécie, nem isso pode ocorrer, pois a própria lei estadual, que autarquizou o D.A.E.E., previu a hipótese da sua extinção, ou da perda da autonomia financeira, caso em que passarão para o Estado de São Paulo todos os direitos e obrigações de que aquêlê órgão fôr sujeito (art. 19). E, assim, o Estado se substituiria, nos proveitos e encargos da concessão, ao D.A.E.E., que é criação sua e foi por êle instituído em serviço autônomo.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 1952. — *José Martins Rodrigues*, Consultor Jurídico do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica.