O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Não pode deixar de ser revogação.

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Relator) — Eu distingo.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Pergunto: após essa revogação, houve ato da Mesa da Assembléia, tornando sem efeito essa nomeação?

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Relator) — Houve a lei e o ato.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — — O Professor Cáia Tácito, irrecusàvelmente um mestre em Direito Administrativo no Brasil atual, não pode deixar de ser, também, por inferência e conseqüência, um mestre de Direito Constitucional, ocupou a tribuna dêste Tribunal; e os argumentos que nos trouxe foram argumentos de fundo realístico, não de caráter teórico, porque não posso atribuir a S. Excia. êsse intuito...

A êsses eu não me rendo, Sr. Presidente, e por isso concordo com a conclusão do voto do eminente Ministro Relator, no tocante aos argumentos de ordem realística

Em realidade, houve uma situação que deveria ser corrigida, e por isso estou de acôrdo em negar provimento ao recurso.

O Sr. Ministro Cândido Mota — Sr. Presidente, concordo apenas com a conclusão do voto do eminente Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento, em decisão unânime.

Perisdência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: O Exmo Sr. Ministro Luís Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Vasconcelos (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se encontra de licença), Cândido Mota, Ari Franco, Nélson Hungria, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Vilas Boas.

SENTENÇAS

AUTARQUIAS — COFAP

— A COFAP não goza de personalidade jurídica própria, de natureza autárquica.

— Não se confundem órgão autárquico *e* órgão autônomo.

JUÍZO DE DIREITO DA SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Moisés Luz *versus* União Federal

SENTENÇA

Vistos, etc.

O Autor propôs a presente ação ordinária contra a Comissão Federal de Abastecimento e Preços (COFAP) e a União Federal.

Ao despachar a inicial, determinei: "cite-se a União, sòmente" (fls. 2),

porque entendia e entendo que a COFAP não tem competência para responder a ação alguma, por falta de personalidade jurídica.

Todavia, sem ser chamada, veio a COFAP aos autos, com a pretensiosa "contestação" de fls 24 a 29, sustentando, em preliminar, sua condição *autárquica*, segundo o parecer de seu ilustrado Consultor Jurídico (fls. 31 a 50), no qual se apóia a preliminar da contestação da União Federal, para também malsinar a aludida citação restritiva.

A fim de julgar a legitimidade das partes, cumpre apreciar a tese da outorga implícita, ou por conclusão, de personaldade jurídica de direito público, e digo "implícita ou por conclusão", porque nenhuma lei, ao que tenho notícia, deferiu, *expressamente*, personalidade jurídica à COFAP.

No Direito brasileiro, as pessoas jurídicas nascem do registro a que se refere o art. 18 do Código Civil ou, no caso de pessoas públicas, *da lei*.

Se a lei não é expressa, na criação do *ente* público, não há como inferir tal criação nem como ampliar matéria tão relevante, de ordem pública e de exegese em direito estrito, até porque envolve *competência* de autoridade, cujos atos administrativos podem ser nulos, por incapacidade do agente.

Em Direito Administrativo, a *competência* da autoridade há-de constar da norma expressa, até para a garantia dos administrados, protegidos pela Lei Maior, contra o *arbítrio* ou o *desvio de poder*.

O Poder Executivo é *regulamentar* e não pode, sem o beneplácito do Legislativo, criar entes públicos.

Se a Lei Orgânica da COFAP (Lei n.º 1.522-51) *subordinou* êsse órgão à Presidência da República, se o Presidente da COFAP nunca pôde admitir extranumerários, sem a autorização daquela Presidência, como vem expresso no § 1.º, do art. 27 daquela lei, não há como enxergar autarquia e confundir órgão *autárquico* com *órgão autônomo*.

A outorga *implícita* de personalidade jurídica há-de ser o resultado da soma de podêres atribuídos ao órgão, de modo a ressurtir, inequìvocamente, os caracteres distintivos da entidade pública auto-representável, jurìdicamente, e tendo capacidade para auto-administrar-se.

É certo que o Decreto-lei n.º 6.016, de 22-11-43 (art. 2.º), considera "autarquia o serviço estatal descentralizado, com personalidade de direito público, explícita ou explìcitamente reconhecida por lei", mas é também certo que o têrmo "implìcitamente" foi ali incluído para abranger, por exemplo, determinadas Caixas Econômicas, há muito, reconhecidas como autarquias, dada a soma de podêres que lhes conferiram as respectivas leis orgânicas, de datas bem anteriores à sistematização e à vulgarização do estado das criaturas do Direito Administrativos moderno.

Ditas leis orgânicas não conceituaram, precisamente, os órgãos a que se referem, mas não deixam dúvidas, quanto a serem *entidades* públicas, com personalidades distintas da União Federal.

Todavia, pelo menos a partir daquele Decreto-lei n.º 6.016-43, o legislador nacional não tem o menor motivo de omitir quaisquer têrmos significativos da entidade pública, tais como "autarquia", "órgão parestatal", "personalidade jurídica", "representação própria", "pessoa jurídica de direito público", etc., comumente empregados nas leis.

Se, em 1951, quando foi promulgada a Lei Orgânica da COFAP, o legislador não empregou nenhum daqueles têrmos distintivos, é porque, evidentemente, não quis a COFAP como autarquia, e sim como serviço dotado de certa flexibilidade, de modo a propiciar ao Poder Executivo a *direta e desembaraçada* intervenção no domínio econômico.

Note-se a singinifativa ementa dessa lei: "Autoriza o Govêrno federal a intervir no domínio econômico para asse-

gurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo".

Significativas também são, as seguintes expressões da mesma lei: "É o Poder Executivo autorizado, na forma do art. 146 da Constituição, a intervir no domínio econômico" (art. 1.º): "idêntica autorização é concedida ao Govêrno para assegurar o suprimento dos bens necessários às atividades agropastoris e industriais do País" (parágrafo único, art. 1.º); "o Presidente da COFAP tem capacidade para estar em Juízo *como representante da União, por intermédio dos órgãos do Ministério Público federal e estadual*" (art. 12, § 6.º).

Demais: a COFAP é sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas (art. 22); seus cargos em comissão pertencem aos quadros da *administração federal centralizada*, "livremente moneados pelo Presidente da República" (arts. 23 e 24); funciona com pessoal requisitado, pago pelas entidades de onde provieram (art. 27); não tem orçamento próprio e seus serviços são custeados por verbas federais (arts. 32, 33 e 40); seu Presidente não tem poder de nomear e até o arbitramento de gratificações depende de aprovação do Presidente da República (art. 26), sendo que o poder de admitir extranumerários só é deferido, "em casos excepcionais" e assim mesmo só com a "prévia autorização do Presidente da República" (§ 1.º do art. 27).

Que autarquia implícita é essa, sem quadros funcionais próprios, *dependente* do Orçamento da República, cujo dirigente é *subordinado* direto do Chefe do Poder Executivo e que não representa outra pessoa jurídica que não a União e "por intermédio dos órgãos do Ministério Público"?

Irrelevante é o fato de o art. 3.º da Lei n.º 1.522-51 em tela outorgar "autonomia administrativa" à COFAP, eis que *órgão autônomo* não se confunde com *órgão autárquico*.

Êsses órgãos, inconfundíveis, configuram a descentralização administrativa, que pode ser *por serviço* (ou burocrática) ou *funcional*.

Na primeira hipótese, temos os órgãos ou departamentos *autônomos* e, na segunda, as *autarquias*, que Temístocles tão bem distingue, no seguinte passo:

"É preciso, entretanto, não confundir os departamentos autônomos com as chamadas autarquias ou entidades paraestatais. Estas têm capacidade jurídica própria, constituem serviços descentralizados mas autônomos, desintegrados daquilo que mais restritamente se denomina repartição" (*Tratado de Direito Administrativo*, pág. 218, vol. I, edição 1942).

Os tratadistas de Direito Administrativo não têm, a rigor, idéia uniforme de tôdas as características das autarquias, mas o traço que não discrepa, nas conceituações ou definições dessas entidades, é a *personalidade jurídica*.

Assim, serviço descentralizado, sem personalidade jurídica, não pode, absolutamente, ser apelidado de autarquia.

Dita personalidade nasce da lei que, no meu entender, há-de ser expressa na outorga, à vista da terminologia própria, já bem conhecida e que caracteriza as entidades públicas de Direito Administrativo.

Nesta altura, quando o legislador quer a autarquia, usa dos têrmos e expressões significativos, de tal sorte que a personalidade jurídica "implícita" só se dirige à legislação vetusta.

Insisto na necessidade de outorga expressa da personalidade jurídica, porque a auto-representação, no caso, é, ao contrário, expressamente, negada (§ 6.º, art. 12, da Lei n.º 1.522, citada), porque é a característica que mais de perto interessa à Justiça e porque jamais é esquecida pelos tratadistas dos diferentes países, como se vê das citações a seguir.

Rafael Bielsa, entendendo por autarquia ou antes autárquicos *tôda a pessoa jurídica* que, dentro dos limites do direito objetivo e tendo capacidade para auto-administrar-se, é considerada, com

relação ao Estado, como um dos seus órgãos, assim exemplifica:

"*a*) A administração autárquica é administração indireta do Estado, porque a realiza *não o Estado, mas uma pessoa jurídica pública criada pelo Estado* em virtude de um direito subjetivo, mas dentro das normas de direito objetivo;

b) *A entidade autárquica não se acha subordinada hieràrquicamente a nenhum outro órgão administrativo; ela recebe as suas atribuições diretamente da lei e não de um superior hierárquico;*

c) *A entidade autárquica exerce funções de Estado, êste é o seu elemento característico* e assim tem direito e deveres peculiares, que têm êsse caráter, a saber: *Direitos de exercer certos atos de império, "impor" taxas, ditar ordenanças e regulamentos*, etc., e *deveres* de realizar serviços de interêsse público, subordinando-se à tutela jurídica e econômica do Estado;

d) Exerce como funções do Estado as que lhe são próprias, isto é, dirige em primeiro lugar os seus próprios interêsses, que são, igualmente, os interêsses indiretos do Estado" (*in Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Temístocles Brandão Cavalcânti, pág. 356 — os grifos não são do original).

Para Tito Prates da Fonseca, "a autarquia nasce da concessão de sua personalidade jurídica pelo poder público — estado federal ou estado federado — que destaca de si mesmo, por assim dizer, de sua substância administrativa, um departamento, ou organiza um serviço a quem confere essa personalidade" (*Autarquias Administrativas*, pág. 72).

Temístocles, apreciando a opinião de Micheli (Alberto de Micheli, autor de *Los Entes Autonomos*, Montevidéu, 1924), sôbre as autarquias, esclarece que, "embora seja manifesta a diferença do nosso regime administrativo daquele adotado pelo Uruguai, é preciso reconhecer a procedência dessa argumentação, que se adapta perfeitamente ao nosso caso" (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. IV, pág. 144).

É a seguinte a opinião de De Micheli, transcrita por Temístocles:

"Apesar do caráter público, comum a tôdas essas entidades, elas diferenciam-se dos demais órgãos do Estado por serem titulares de direitos subjetivos e possuírem uma personalidade jurídica desconhecida dos demais entes públicos centralizados. Êstes organismos centralizados carecem de capacidade civil, e o poder de querer e agir pertence ao órgão hierárquico superior. Os entes autônomos, pelo contrário, possuem uma hierarquia própria na administração pública, e gozam de todos os direitos inerentes ao exercício de sua personalidade".

Barthelemy (*Traité Élémentaire de Droit Administratif*, pág. 24), justificando as entidades autônomas da França, ensina que, "para satisfazer aos interêsses gerais, é preciso que cada um dos serviços do Estado tenha a sua organização, o seu pessoal, o seu orçamento, a sua receita própria; *é preciso, portanto, que tenha uma personalidade jurídica*" (os grifos não são do original).

Sob o título "Classificação das Autarquias" elucida Temístocles que "o desenvolvimento dessas entidades públicas com personalidade jurídica e a variedade dos seus tipos de organização, sugerem, naturalmente, a sua classificação, ou seja, a sua distribuição em categorias de acôrdo com certos traços comuns" (*Tratado de Direito Administrativo*, pág. 132, vol. IV) e, mais adiante, que "a personalidade jurídica do Estado era, em princípio suficiente, mas julgou-se mais prático atribuir também personalidade aos diversos serviços em que se subdividiu a atividade do Estado, foi o que ocorreu com os estabelecimentos públicos do Direito francês, e o que se impôs entre nós com os entes autônomos" (idem, pág. 145 — os grifos não são do original).

Vimos, pois, à saciedade, que a personalidade jurídica é o traço comum que

os mestres vêm nas autarquias, o que levou Temístocles a concluir que "não seria, por isso, inexato ter como predominante a doutrina que não só leva a atribuir personalidade jurídica de direito público àquelas individualidades administrativas que gozam de relativa autonomia, como, também, permite considerar como poder de "imperium", o exercício de qualquer uma das atividades reservadas apenas aos Estados e que só por ato expresso podem ser delegados" (idem, pág. 157).

À guisa de definição do que seja a personalidade jurídica das autarquias, acentua o mesmo autor:

"A personalidade jurídica de que se revestem tais institutos decorre de sua autonomia financeira, e de serviço; nunca, porém, se lhe poderia atribuir o caráter estritamente de direito privado. A sua autonomia importa na sua representação própria, na possibilidade de preencher as suas finalidades, pelos seus órgãos, dentro dos limites dos seus estatutos e regulamentos, etc." (*Princípios Gerais de Direito Administrativo*, pág. 225 — (os grifos não são do original).

O parecer de fls. 31 a 50, do Dr. Consultor Jurídico da COFAP, traz à colação voto de eminente Ministro do egrégio Tribunal Federal de Recursos, que teria reconhecido (também implìcitamente) personalidade jurídica à COFAP, mas, em verdade, semelhante conclusão é ligeira, pois dito voto não tem o sentido, nem a fôrça, que se lhe quer emprestar.

O caso de *mandado de segurança* contra uma das COMAPs e aquêle voto, entendeu que a União era *assistente da autoridade impetrada*, daí a competência do Juízo da Fazenda e não do Juiz da Comarca do interior.

Apegou-se o aludido parecer no têrmo *assistente*, para concluir que *assistente* não é *representante*, que, não sendo a União *representante*, a COFAP foi reconhecida como entidade.

Nada disso: *em mandado de segurança*, a autoridade impetrada, seja de órgão centralizado ou não, é que é uma das partes, daí a assistência da União, quando a autoridade é federal, até para o uso dos recursos cabíveis, porque "as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado" haveriam de ser suportadas, no caso, *pela União Federal*, consoante prevê expressamente, o art. 2.º, da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951 (lei específica do mandado de segurança).

O mais que consta do arrumado parecer em apreciação não merece exame, até porque há pessoal interêsse no reconhecimento da COFAP como autarquia, o que importa a criação da carreira de Procurador, vencimentos substanciais e polpuda verba de atrasados.

Não tem a COFAP legitimidade para o processo, nem para a causa, por ser departamento autônomo e não autárquico e porque a Lei n.º 1.522, de 1951, expressamente, determina que o Dr. Procurador da República, e não o auxiliar da Consultoria da mesma COFAP, intervenha no feito e *represente a União*.

Fique nos autos a "contestação" de fls. 24 a 29, a título de informações oficiais, tão-sòmente.

O autor e a União Federal são partes legítimas e estão bem representados.

Confiram-se as fotocópias e especifiquem as partes as provas que pretendem acrescer.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 1959. — *José Júlio Leal Fagundes*, Juiz em exercício.

Se V. S.ª deseja iniciar ou renovar sua assinatura desta Revista, basta telefonar para 46-4010 — FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, Praia de Botafogo, 186 ou para o nosso Agente local