SÃO AS AUTARQUIAS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO?

CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES
Advogado no Distrito Federal

SUMÁRIO: *Opiniões favoráveis à personalidade pública das autarquias — Dúvidas que surgem na prática e legislação a respeito — Influência do problema sôbre o funcionamento do regime federativo — O problema da realidade jurídica — O que se pode conceituar como direito público — Perplexidade da filosofia jurídica do século XIX a respeito — Tendência moderna da sociedade — Sentido da distinção entre direito público e direito privado — As várias espécies de autarquia — A solução do problema.*

1. A questão posta no título do presente trabalho tem sido tão debatida, que, à primeira vista, ocorre perguntar se poderá ainda haver novidade na matéria.

2. Na realidade, porém, não existem questões novas ou velhas, mas velhos e novos modos de encará-las e de procurar resolvê-las.

3. Entre nós é pacífica a opinião de que as autarquias são pessoas de direito público. Alinham-se a favor dessa tese Temístocles Cavalcânti, Francisco de Campos, Matos Vasconcelos, Tito Prates da Fonseca, e muitos outros.

4. No entanto, no aplicar à prática as conseqüências dessa conclusão, tem havido certa hesitação, que, de alguma forma, infirma a tese estabelecida.

5. Sem ir mais longe, temos o problema da prescrição das dívidas passivas das autarquias, que provocou uma decisão do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, considerando o Instituto Mineiro do Café como pessoa jurídica de direito privado,[1] e portanto,

1 Emb. de nulidade na ação rescisória n. 62, *Rev. de Direito Administrativo*, vol. 2.º, fasc. I, pág. 156 e segs.

não incluída no gôzo do benefício da prescrição qüinqüenal estabelecida em favor da Fazenda Pública.

6. Gonçalves de Oliveira, comentando o acórdão citado, na mesma revista, embora se coloque do lado daqueles que consideram o Instituto citado como pessoa de direito público, enquanto autarquia, "está, no entanto, pela conclusão do acórdão", isto é, acha que "para que se lhes aplicassem os prazos especiais de prescrição, concedidos pela lei à Fazenda Pública, seria necessário que disposição legal o dissesse expressamente".[2]

Foi o que também pensou o legislador, quando baixou ato especial dispondo a respeito: o Dec.-lei n.º 4.597, de 19 de agôsto de 1942.

7. Também, com a extensão expressa aos representantes das autarquias do benefício do art. 32 do Código de Processo Civil, concedida pelo Dec.-lei n.º 7.659, de 21-6-45, ficou patente mais uma vez a insuficiência da conclusão doutrinária para atribuir às autarquias todos os privilégios das pessoas de direito público.

8. Antes dêste último decreto, tínhamos tido o Dec.-lei número 6.016, que também estendeu expressamente a imunidade tributária constitucional às autarquias, em face das dúvidas que vinham sendo levantadas.

9. Não é convincente o bem elaborado parecer da Comissão que propôs a promulgação do citado decreto-lei.[3]

Assim é que a Comissão, aceitando, aliás, doutrina pacífica, reconhece não caber isenção ou imunidade às sociedades de economia mista,[4] das quais o Govêrno é proprietário de um quinhão que, regra geral, representa a maior parte do capital, e no entanto conclui pela imunidade das autarquias das quais o Govêrno, a rigor, não é sócio, sendo, quando muito, em alguns casos, mero contribuinte, como salientou muito bem, em citação, em seu voto vencido, o Dr. Mário Melo, àquela época Secretário de Finanças da Prefeitura.[5]

---

2 *Idem, Idem,* pág. 158.

3 V. *Rev. de Direito Administrativo,* vol. II, fasc. II, pág. 908, e segs.

4 *Idem, idem, pág.* 916.

5 *Idem, idem,* pág. 921.

10. Tôda a doutrina e jurisprudência americanas citadas no aludido parecer se referem a uma época diversa, em que a intervenção do Estado na economia particular se limitava ao mínimo.

Outra é a tendência moderna, como se pode ver de considerações de Temístocles Cavalcânti: "O desenvolvimento extraordinário, naquele país, das chamadas Business e Public Corporations, uma das quais, a Tenessee Valley, abrange vastíssimo território dos Estados, tem ocasionado uma reação severa contra a liberalidade da doutrina de isenção fiscal que sonegaria aos Estados vultosa renda" [6]

11. Vemos por essa citação que o argumento de que a imunidade se estende automàticamente às autarquias, como se estenderia às concessionárias de serviço público, pela própria necessidade de funcionamento do regime federativo, prova de mais.

12. De fato, se o Estado, ou o Município, taxando o serviço público federal, pudesse destruí-lo, isso implicaria evidentemente em golpear o regime federativo.

Mas, por outro lado, se a União pudesse a seu bel-prazer ingressar em todos os setores econômicos, valendo-se da imunidade tributária, estaria, também, com a possibilidade de tirar as fontes de renda dos Estados e Municípios, armada para golpear o regime federativo.

13. Tivemos ocasião de examinar, com mais detalhe, os limites que se devem impor à União, na sua atividade legislativa, para preservar o regime federativo, quando estudamos a questão de tributação das cessões de promessa de venda,[7] ao qual nos reportamos.

14. E o que se diz da União se aplica aos Estados e Municípios, que também podem criar autarquias.

15. Como sair, pois, do impasse doutrinário, para uma solução prática?

Poder-se-á continuar afirmando a personalidade de direito público das autarquias, em face de tôdas essas dúvidas? Qual o alcance prático dessa afirmativa?

16. Cumpre, antes de mais nada, indagar se a questão admitirá uma solução, tal como foi posta, ou se a chave do problema está em deslocar os têrmos da tese em debate.

---

6 *Rev. Forense*, vol. 93, pág. 471.

7 *Rev. de Dir. Administrativo*, vol. 2, fasc. 2, pág. 590.

17. Terá ela uma solução que se possa resumir numa afirmativa ou numa negativa, em face da realidade jurídica?

E qual a natureza dessa realidade?

18. A nosso ver, o problema da realidade é como o problema do eu, de que nos fala Brunschvicg, *qui est fait pour nous mener non pas, comme voudraient les enfants, de solution en solution, mais bien de question en question*".[8]

19. Passemos, pois, ao exame da questão básica, que é definir primeiro o que entendemos por direito público.

20. Já nessa etapa a solução se apresenta difícil.

Dentro da divisão bipartida do direito, entre público e privado, sempre houve dificuldade em caracterizar certos institutos jurídicos ou mesmo certas normas reguladoras dos mesmos.

21. Para não ir mais longe, basta-nos citar o velho Clóvis, que, salientando "a importância capital da distinção entre o direito público e o privado", logo acrescenta:

"Todos a reconhecem e proclamam, porém quando se trata de sintetizar as idéias numa definição, surgem as dificuldades, e sombras se projetam sôbre o pensamento".[9]

E acrescenta:

"Sem dúvida a noção que se encontra nas fontes romanas é, como de ordinário, verdadeira, mas imprecisa e, talvez, incompleta *Publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem*. As relações, em que o Estado toma parte, são disciplinadas pelo direito público; são objeto do direito privado as que se travam entre indivíduos. Isto é exato, mas não compreende todo o conjunto de relações, que entram nas duas esferas jurídicas; pois, em muitos casos, o Estado intervém diretamente no ato jurídico, e êste é de ordem privada, como se êle efetua uma compra ou realiza qualquer contrato civil; em outros casos, a matéria é de ordem pública e de interêsse geral, e, no entanto, se mantém dentro da órbita do direito privado. Não podia ter escapado essa observação à mente sagaz do douto Chironi, que resolve a dificuldade, ponderando que, se, muitas vêzes, normas de direito pri-

---

8 *De la connaissance de soi*, Alcan, 1931, pág. 95.

9 *Comentários*, 1º vol. pág. 65.

vado têm razão de ser no interêsse geral, constituem leis de ordem pública, diferentes do direito público, *"per la condizione delle persone fra cui existono le relazione governante da quest'ultimo"*.

E, terminando as considerações sôbre a noção de ordem pública, chega à conclusão de que a mesma : "... não nos traz auxílio para estabelecermos a linha divisória entre as duas grandes ordens de direitos, os públicos e os privados, antes concorre para apagá-la, criando uma zona fronteiriça."

22. As dúvidas do ilustre jurista exprimem bem a perplexidade da filosofia jurídica do século XIX em face de certos problemas.

23. Se era difícil estabelecer distinção clara e lógica entre o público e o privado, em época em que o Estado se imiscuía o mínimo possível nas relações de ordem privada, possibilitando assim maior nitidez no delimitar os dois campos de atividade : o da ação pública e o da ação 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, imposta pelas próprias circunstâncias do progresso material e econômico.

24. 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.

25. As instituições de direito privado passam cada vez mais a ser controladas pelo poder público, principalmente aquelas que mais atingem o interêsse coletivo.

Assim as antigas mútuas de seguro social são substituídas pelos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, com contribuição compulsória e contrôle estatal.

É o movimento de publicização, se assim podemos dizer, dos institutos de direito privado.

26. A par disso, porém, temos um movimento tendente a dar autonomia a certos serviços públicos, dada a natureza específica dêstes e, portanto, a necessidade de não ficarem sujeitos às restrições usuais dos serviços públicos.

É o caso, por exemplo, dos serviços industriais explorados pelo Estado, como o de estradas de ferro.

27. Não se pode, evidentemente, assemelhar as duas espécies de autarquias, as que emanam do movimento de publicização do privado e as que surgem da tendência de privatização do público, por exemplo um Instituto de Aposentadoria e a Estrada de Ferro Central do Brasil.

Aquêle tem por finalidade a proteção de um grupo de trabalhadores; esta última é um patrimônio do Estado administrado sob sistema menos rígido, menos formal.

Êsse duplo movimento em sentido contrário, fruto da intervenção cada vez maior do Estado no campo outrora deixado exclusivamente à iniciativa privada, vai criando institutos e pessoas jurídicas que têm de ser examinadas sob nova luz, com outros critérios.

28. Não se pode chamar a êsse direito novo de público nem de privado simplesmente, nem muito menos generalizar *a priori* sôbre os seus institutos.

Êsses antigos quadros já se apresentam demasiado estreitos para conter as novas formas jurídicas.

Para aplicar as regras de um ou de outro temos de examinar caso por caso, a fim de apurar qual a tendência nêle predominante.

Assim, parece-nos não haver dúvida em classificar a E.F.C.B. como pessoa de direito público; trata-se de um típico serviço público personalizado.

Por outro lado, parece-nos forçado qualificar como tal um Instituto de Aposentadoria que visa, ainda que louvàvelmente, a proteção de um grupo particular da sociedade, que funciona como instrumento de tutela do Estado para salvaguardar interêsses dêsse grupo. Essa autarquia será de direito privado.

29. Pode haver casos em que a qualificação seja duvidosa.

Suponhamos um instituto de caráter econômico como o do Cacau ou do Sal.

A êsse instituto pode ser dada a finalidade de proteger precìpuamente o grupo econômico que explora determinada atividade, e, nesse caso, será, a nosso ver, ainda que tutelado pelo Estado, pessoa de direito privado; pode, no entanto, dar-se o caso de ser

destinado a regular a produção, preços, consumo, exportação, etc., de acôrdo com os interêsses da economia nacional, com mera assistência dos produtores interessados, e, nesse caso, será, de fato, pessoa de direito público.

30. Parece-nos, pois, que qualquer afirmativa *a priori*, sôbre serem públicas ou privadas as autarquias em geral, é perigosa, podendo deixar de corresponder à realidade.

Assim, a solução será não pròpriamente responder pela afirmativa ou pela negativa à pergunta que encima o presente, mas examinar cada caso em particular, classificando-o de acôrdo com os critérios de pesquisa expostos acima.