

# As autarquias administrativas e seus servidores

## I

SEBASTIÃO DE SANT'ANNA E SILVA

O objetivo do Estado é a satisfação das necessidades de ordem material, moral e intelectual de seus súditos, e este objetivo é realizado por intermédio dos serviços públicos, cuja criação, manutenção e conservação constituem sua finalidade imediata. Assim, embora a definição seja algo simplista, o Estado pode ser conceituado como "um conjunto organizado de serviços públicos sob unidade de governo". Quanto a uma conceituação precisa do "serviço público", não nos parece possível resumí-la em uma única fórmula, sendo que a sua definição como "serviço próprio do Estado ou serviço que ao Estado incumbe (Pontes de Miranda) "nos faz cair em paralogismo. Como muito bem o salienta Themístocles Cavalcanti, o conceito de serviço público é "relativo e sujeito a contingências variáveis". Ninguém como Jêze mostrou tão claramente a relatividade do conceito de serviço público ao afirmar incisivamente :

"sont uniquement, exclusivement, services publics les besoins d'intérêt général que les gouvernants, dans un pays donné, à une époque donnée, ont décidé de satisfaire par le procédé du service public. L'intention des gouvernants est seule à considérer". (Gaston Jêze, *Les principes généraux du droit administratif*, pág. 217).

O Estado, pela socialização dos meios e instrumentos de produção e pela monopolização do comércio (U.R.S.S.), pode transformar em serviços públicos todas as atividades privadas, pode ainda impor uma regulamentação das atividades econômicas (fascismo e corporativismo) ou ainda, pela adoção da concepção democrático-liberal, reduzir ao mínimo de polícia e de distribuição da

justiça as funções estatais. O que resulta, porém, da observação da realidade contemporânea, é que o princípio clássico do "laissez faire, laissez passer", de Gournay e da escola manchesteriana, e o absentismo ou não intervencionismo do Estado na esfera de ação privada, ou seja no campo das relações econômicas entre indivíduos e grupos, são hoje reminiscências da idade de ouro do liberalismo.

"This century has seen the state to resume a control, which it had abandoned under the influence of the "a priori" theories of Benthan, and of the pseudo-scientific laws of the school of "laissez faire" economists". (Holdsworth, *History of English Law*, pág. 100).

Em 1934, o Senhor Presidente da República assinalava que :

"Sob o aguilhão da necessidade, os Estados contemporâneos foram levados a procurar disciplinar a produção, a eliminar o caos econômico interior, a agregar as forças materiais dispersas e desagregadoras. Chame-se à imiscuição do Estado de economia dirigida, planificada ou regulada. A designação pouco importa, diante dos proventos obtidos". (Da entrevista do Presidente Getúlio Vargas ao Diário de Pernambuco, Revista "Brasil Açucareiro", número de 1934, pág. 134).

Mesmo nas modernas democracias, o intervencionismo do Estado na esfera econômica vai se dilatando dia a dia e assumindo as mais diversas formas. No Brasil, são modalidades diversas de estatalismo: a política de valorização e protecionismo do café, a limitação da produção do açúcar, o controle do preparo e comércio de

carnes, cacau, mate, etc. e, principalmente, o denominado "plano quinquenal brasileiro".

Nos Estados Unidos, constitue interessantíssimo exemplo do intervencionismo do Estado o plano de reerguimento nacional conhecido por "New Deal", por intermédio de toda uma série de entidades: PWA (*Public Works Administration*), WPA (*Works Progress Administration*), CCC (*Civilian Conservation Corps*), AAA (*Agricultural Adjustment Administration*) etc. etc.

Propositadamente citamos o exemplo da grande nação americana, para mostrar que democracia e liberalismo econômico são conceitos distintos e nem sempre coexistentes. É, aliás, o que já foi frizado pelo secretário da Agricultura do presidente Roosevelt, em seu relatório de 1934:

"In the United States we have an opportunity to retain our liberty and to strengthen our democratic institutions, while at the same time improving our material circumstances. We can do this by enlarging our concept of democracy and giving it scope in economics as well as in politics".

E' o regime da racionalização da democracia e de sua adaptação à época atual:

"Si on regrette le collectivisme et le totalitarisme comme impliquant la destruction de l'idée démocratique, s'il est impossible de réédifier le pouvoir politique sur la base de la représentation des producteurs et des professions, on peut cependant conserver le système démocratique en donnant à ses organes politiques des directives meilleures que le libre jeu des groupes intéressés". Henry N. Bunbury, *Les rouages administratifs de Planning Gouvernemental*, in "Rev. Int. des Sciences Administratives", pág. 645).

Nem só, porém, nos setores econômicos da produção e da troca imiscuiu-se o Estado. Em dois outros campos, antes relegados à iniciativa e à ação dos particulares, interveio êle de maneira incisiva: nas relações decorrentes do contrato de trabalho e nos assuntos de previdência e de assistência social.

Considerações de ordem econômica, moral e política, fizeram com que o Estado interviesse nas relações entre empregadores e empregados. O novo conceito do trabalho, não como mercadoria mas como fator da produção e um dos direitos do homem, a elevação do trabalhador de mero assalariado a colaborador na economia e prosperidade nacionais, a preocupação de desenvolver no operário a consciência de sua dignidade humana,

o interesse vital da sociedade em impedir os conflitos de classes como fonte de disturbios e perturbações na ordem econômica e política e, finalmente, sentimentos de justiça e de equidade levaram o Estado a colocar debaixo de sua proteção todas as modalidades do trabalho: (Constituição brasileira de 10 de novembro de 1937, artigo 157 da Constituição de Weimar, Carta del Lavoro da Itália, Estatuto Nacional do Trabalho em Portugal, Fuero del Trabajo da Espanha Nacionalista etc.).

Dentro do princípio da dignificação e elevação social dos pobres e necessitados em geral, encetou o Estado Moderno a oficialização da previdência e da assistência social, transformando-as de simples caridade em serviço público. No Brasil, a estatização da assistência e da previdência social é hoje preceito de direito positivo:

"Será o Serviço Social organizado, em todo o país, como uma modalidade específica do serviço público, compreendendo, na União, nos Estados e nos Municípios, órgãos de direção, de execução e de co-operação, consoante as necessidades verificadas e segundo os lineamentos que fôrem traçados no plano a que se refere a alínea b do artigo 4.º". (Artigo 2.º do Decreto n.º 525, de 1 de julho de 1938).

Até onde irá, porém, a intervenção do Estado nos setores da produção e do comércio, das relações entre o capital e o trabalho e da previdência e da assistência social?

E' difícil, sinão impossível, pelo menos no momento atual, responder à questão formulada embora se saiba que

"deve haver, contudo, um limite razoável ao intervencionismo, sob pena de o Estado inaugurar processos de coletivismo e de socialismo, que não se conciliam com a índole do nosso povo e as tendências angulares da psicologia brasileira". (Da entrevista do Presidente Getúlio Vargas, já referida).

Prudentemente, porém, a carta institucional do Estado Novo estabeleceu os limites da intervenção do Estado brasileiro na esfera econômica:

"Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do individuo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jôgo das competições

individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico pode ser mediata ou imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta". (Artigo 135 da Constituição de 10 de novembro de 1937).

O bem público e o interesse coletivo limitam, portanto, a intervenção do Estado na esfera econômica, nas relações decorrentes do contrato de trabalho e nos assuntos de previdência e de assistência social.

### ORIGEM DAS AUTARQUIAS ADMINISTRATIVAS

Esse alargamento das funções do Estado veio criar no direito administrativo questões de alta relevância e que suscitam, ainda hoje, acaloradas controvérsias. Serão, juridicamente, da mesma natureza, os atos executados pelo Estado no exercício de seu poder soberano e os que o mesmo exerce em concorrência com os particulares ou na esfera antes reservada exclusivamente à iniciativa privada? Pela negativa se inclinavam illustres tratadistas, com base na tradicional bi-partição dos atos do Estado em atos de império e em atos de gestão. Os intérpretes desta doutrina (Nézar, Laferrière, Berthélemy, Hauriou e outros mais) entendiam que os atos de império do Estado seriam aqueles que obrigavam a todos os seus súditos, ao passo que os atos de gestão eram aqueles em que o mesmo Estado se apresentava como simples particular, sem as galas e prerrogativas do Poder Público e hombrando com os indivíduos. A doutrina da bi-partição dos poderes do Estado, que podemos atribuir à excessiva predominância das idéias civilistas nos antigos tratadistas do Direito Público, está hoje, porém, definitivamente abandonada. Como adianta Duguit, um dos seus mais insignes opositores, o próprio Berthélemy reconhecia em 1910:

"Si logique qu'elle soit et quelques services qu'elle ait rendus, la distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion n'est plus aujourd'hui qu'une constatation de fait à peu près dépourvue de conséquences juridiques". (Leon Duguit, *Traité de Droit Const.*, vol. II, pág. 269).

Agindo em qualquer momento e em qualquer circunstância, o Estado aplica leis e regulamentos administrativos, jamais atua portanto, as-

sim como seus agentes, de modo idêntico ao dos particulares. O "imperium", em toda a sua plenitude, só o possui o Estado soberano (v.g. a União Federal do Brasil). Mas, em parcela maior ou menor, possuem tais atribuições todas as subdivisões políticas e administrativas do Estado, todos os órgãos coletivos e singulares pelos quais êle exprime sua vontade.

A quantidade e a complexidade das atribuições que o Estado moderno chamou a si, tornaram-lhe porém impossível o seu exercício direto. Ainda mais, agindo fora da esfera de sua administração soberana, deverá o Estado empregar normas, planos, órgãos e sistemas diferentes. A estrita subordinação hierárquica, a rigidez de normas, o apêgo excessivo a determinadas fórmulas, a lentidão e a "paperasserie", não se coadunam com a natureza dos serviços a serem executados pelo Estado no campo econômico, no da previdência e assistência social e no das relações entre o capital e o trabalho. Daí nasceu a necessidade para as organizações políticas contemporâneas de, por meio de uma descentralização administrativa intensa, destacar de si certos serviços, dando-lhes autonomia e patrimônio próprio. Surgiram assim os "entes auxiliares" do Estado, como os denomina Santi Romano, os "établissements publics" do direito francês, os "enti parastatali" do direito italiano e as "autarquias administrativas", expressão hoje consagrada no Direito Administrativo Brasileiro, embora criticada e criticável. Também nos Estados Unidos, o fenômeno da descentralização, provocado pelo princípio da maior eficiência dos serviços públicos, tornou imperiosa a criação de corporações administrativas autônomas que são

"independent agencies. They are not responsible for their acts to the chief executive. They exercise functions that are judicial in character. They have executive tasks to perform and some have legislative responsibilities also". (Herring, *Public administration and the public interest*, pág. 108).

### PERSONALIDADE JURÍDICA DAS AUTARQUIAS ADMINISTRATIVAS

Ninguém recusa hoje às autarquias administrativas a personalidade jurídica, ou seja, na definição de Hauriou: "la capacité d'acquérir des biens dans les relations du commerce juridique", ou ainda, como ensina Clovis Bevilacqua: "a apti-

dão reconhecida pela ordem jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações”.

Não são as autarquias administrativas meras repartições descentralizadas, já que tais repartições, embora dotadas de relativa autonomia, continuam diretamente subordinadas aos departamentos superiores da administração pública, ao passo que as autarquias não podem permanecer na dependência de

“ningún otro órgano administrativo (Ministerio, oficina, etc.); ella recibe sus atribuciones directamente de la ley y no de superior jerárquico, en consecuencia, tales atribuciones las ejerce bajo su responsabilidad. En efecto, la entidad autárquica es responsable de toda transgresión legal, como lo es todo aquel cuya actividad está subordinada a la ley”. (Bielsa, *Derecho administrativo*, Tomo II, pág. 276).

“Formação orgânica investida de direitos pela ordem jurídica” (Clóvis Bevilacqua), como pessoas jurídicas que são, o laço que liga as autarquias à administração geral não pode ser o da subordinação ou dependência, e sim de mero controle, fiscalização ou tutela administrativa.

“La tutela administrativa diferencia a los órganos descentralizados y autonomos de los organismos centralizados. Los primeros se encuentran sujetos a um simples contralor tutelar; sobre los segundos, en cambio, pesa el poder jerárquico de los órganos superiores de la administracion. En la jerarquia, la subordinacion pierde rigidez y da paso a una independencia de funciones mas o menos amplia”. (Alberto De Micheli, *Los entes autonomos*, pág. 90).

Pecam portanto contra a técnica jurídica os preceitos de nossa legislação que, na criação de entes autárquicos: Caixas Econômicas Federais, Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões etc., os declararam subordinados aos Ministérios da Fazenda e do Trabalho, respectivamente.

#### AS AUTARQUIAS COMO PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

Em nosso direito positivo classificam-se as pessoas jurídicas em pessoas jurídicas de direito público e em pessoas jurídicas de direito privado (artigo 13 do Código Civil). Em qual dessas duas categorias se situam as autarquias administrativas? A questão é altamente controvertida e,

na sua solução, dividem-se os tratadistas nacionais e estrangeiros, refletindo-se a controvérsia na jurisprudência dos tribunais e nas decisões administrativas. Não é demais salientar que o nosso direito positivo não reconhece uma categoria intermediária de pessoas jurídicas de caráter mixto, a exemplo dos estabelecimentos de utilidade pública da doutrina e legislação francesas.

Em que pese a opinião de insignes mestres que sustentam ponto de vista oposto, somos de opinião de que não se pode hoje negar às autarquias administrativas ou entes paraestatais a qualidade de pessoas jurídicas de direito público. Aliás, essa personalidade de direito público das autarquias administrativas é sustentada por não menos ilustres tratadistas (Santi Romano, Ranelletti, Picialutti, Guido Bortolotto, Duguit, Bernard Geny, Fritz Fleiner, Otto Mayer, Gaston Jèze, Francisco Campos, Waldemar Ferreira, Levy Carneiro, Tito Prates da Fonseca, Gabriel de Resende Passos, Themistocles Cavalcanti, Ruben Rosa e muitos outros). São do Dr. Francisco Campos as seguintes considerações:

“A personificação do serviço público não altera, porém, a natureza das cousas, ou não transfere do plano do interesse público para o plano do interesse privado os serviços ou bens destacados da administração central para constituírem um instituto, uma instituição ou um estabelecimento público. A personificação ou patrimonialização de um serviço público não tem por fim desnaturar a sua administração, transformando-a de pública em privada; é apenas um método ou um processo de organização do serviço público, uma técnica mediante a qual, por motivos políticos, econômicos, sociais ou administrativos, de conveniência, de utilidade ou de oportunidade, 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 outra esfera de sua finalidade política, econômica ou moral, a um ente dotado de órgãos próprios de deliberação e de ação”. (*Pareceres*, 2.<sup>a</sup> série, pág. 205).

(Continua)

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores. A publicação de tais trabalhos nesta Revista é feita unicamente com o objetivo de facilitar o conhecimento de assuntos relacionados com a administração pública.