

AUTARQUIA

JCJ - o termo *autarquia*, se considerado etimologicamente, é formado por dois elementos: *autós* (= próprio) + *arquia* (= comando, governo, direção), significando, portanto, 'comando próprio, direção própria, auto-governo'.

CARACTERÍSTICAS

1. criada por lei

É exigência do art. 37, XIX CF/1988

2. personalidade jurídica de DPú¹

O art. 41, VI do CC a qualifica como pj de DPú

- tem personalidade jurídica – vale dizer, é titular de direitos e obrigações próprios, distintos daqueles pertencentes ao ente da AP Direta que a instituiu;

Seus assuntos são seus, seus negócios são negócios próprios, seus recursos² e patrimônio são próprios; os bens e receitas da autarquia não se confundem com os bens e receitas da AP Direta a que se vincula.

- submete-se ao regime jurídico de DPú – ou seja, tem praticamente as mesmas prerrogativas e sujeições da AP Direta;

¹ A autarquia é incluída no art. 41, IV do NCC como pessoa jurídica de Direito Público Interno (DPú Interno – pessoas estão arroladas no art. 41 do NCC - regula interesses estatais e sociais, cuidando reflexamente da conduta individual; DPú Externo – pessoas estão arroladas no art. 42 do NCC - regula as relações entre Estados Soberanos e as atividades individuais no plano internacional).

² não importa se oriundos de trespassse estatal ou ganhos como produto da atividade que exercem

3. capacidade de auto-administração

Neste aspecto, diferencia-se das pessoas políticas (União, Estados e Municípios), as quais têm a chamada capacidade política, o poder de criar o próprio direito³.

As autarquias não têm o poder de criar seu próprio direito, mas apenas a capacidade de *auto-administrar-se*⁴.

4. especialização dos fins ou atividades

Tem capacidade específica para a prestação de serviço determinado, definido em lei.

Aplica-se aqui o princípio da especialização, que impede a autarquia de exercer atividades diversas daquelas para as quais foi instituída.

5. sujeição a controle ou tutela⁵

É utilizado para que a autarquia não se desvie de seus fins institucionais.

Elas não são subordinadas hierarquicamente ao Estado, mas apenas controladas.

³ dentro do âmbito de atuação fixado na Constituição, através do Poder Legislativo

⁴ o grau de autonomia administrativa (ora maior, ora menor) é aferido com base nas leis que criam as entidades

⁵ O controle ou tutela difere da hierarquia. Os entes autárquicos (sujeitos a controle e tutela) são dotados de mais liberdade e autonomia de agir se comparados a simples órgãos públicos (sujeitos à hierarquia).

CONCEITO

A figura da autarquia surge quando se destaca determinada atividade pública do Estado, para atribuí-la a outra pessoa jurídica por este criada – isto configura a descentralização – transferência de atribuições a outra pessoa.

MSZP – pessoa jurídica de DPú, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei.

HLM – ente administrativo autônomo, criado por lei específica, com personalidade jurídica de DPú interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas.

Há um conceito legal da autarquia, no art. 5º, I, do Decreto-lei nº 200/67: *“serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”*.⁶

⁶ No conceito não consta que as autarquias têm personalidade jurídica de DPú, que é traço fundamental das mesmas.

Nele se faz referência ao exercício de atividades típicas da AP – na história das autarquias no Direito brasileiro, foram criadas algumas para o desempenho de atividade econômica (ex: Caixas Econômicas, e Rede Ferroviária Federal), mas as chamadas autarquias econômicas foram paulatinamente transformadas em pessoas de DPri, passando a funcionar como sociedades comerciais.

Atualmente se prega que elas devem se prestar para a prestação de serviços públicos próprios do Estado. É difícil arrolar, com precisão, quais seriam as atividades típicas do Estado. O que se pode é mencionar algumas atividades que tradicionalmente são consideradas como tais, a saber: educação, previdência e assistência médica gratuita, entre outras.

RELAÇÕES COM A AP DIRETA

1. Criação e extinção

A Administração Central só pode criá-las por lei e extingui-las por lei.

2. Controle

É o poder que a Administração Central tem de influir sobre elas para conformá-las ao cumprimento dos objetivos públicos em vista dos quais foram criadas⁷.

É denominado também de *tutela* e, na órbita federal, tal controle é designado *supervisão ministerial*.

A supervisão é exercida pelo Ministro da área de atuação da autarquia.

O objetivo desse controle é assegurar o cumprimento pela autarquia dos objetivos fixados no ato de criação da mesma.⁸

RELAÇÕES COM TERCEIROS

A posição das autarquias nas relações com terceiros, por serem pessoas de DPú, é equivalente à que corresponde à própria AP Central.

Restringe-se, obviamente, ao setor da atividade que lhe é atribuída.

⁷ o controle ou tutela visa assegurar: (a) a realização dos objetivos fixados no ato de constituição da entidade; (b) a harmonia com a política e programação do Governo; (c) a eficiência adm; e (d) a autonomia adm, operacional e financeira da entidade.

⁸ art. 26, § único Decreto-lei 200/67 - para cumprir tal propósito, cabe ao Ministro: designar os dirigentes da entidade; receber sistematicamente relatórios, balanços e informações que lhe permitam acompanhar as atividades da entidade e a execução de seu orçamento; aprovar proposta de orçamento; aprovar balanços; fixar despesas de pessoal e de administração; fixar critérios para gastos de publicidade; realizar auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade; intervir nela se o interesse público o requeira;

Assim, desfrutam das mesmas prerrogativas e sujeições da AP Direta.

1. Atos

Seus atos são atos adm e, como tais, têm presunção de veracidade e legalidade⁹.

Em relação a seus atos, portanto, há imperatividade, exigibilidade e pode haver auto-executoriedade.

2. Contratos

Seus contratos são contratos adm e, por isso, regulados pela legislação específica que trata dos mesmos, inclusive no que concerne à obrigação de serem precedidos de licitação (Lei 8.666/93).

A licitação é exigência prevista no art. 37, XXI CF/1988

3. Responsabilidade

Por ser sujeito de direitos e obrigações, a autarquia responde por seus próprios atos.

Apenas no caso de fim/exaurimento dos seus recursos é que surge a responsabilidade do Estado (AP Direta). Vale dizer, há responsabilidade direta da autarquia e responsabilidade subsidiária do Estado (AP Direta).

⁹ por isso são exigíveis e executáveis de imediato;

Isto se justifica pelo fato de que, se alguém foi lesado por uma criatura (autarquia) que não tem mais como responder por isso, quem a criou (AP Direta), dando-lhe poderes e propiciando a conduta lesiva, não pode eximir-se das respectivas conseqüências.

A responsabilidade das autarquias pelos comportamentos lesivos a terceiros é a mesma que se aplica ao Estado (AP Direta), prevista no art. 37, § 6º da CF/1988.

Ou seja, há responsabilidade objetiva – provado o nexos causal entre o comportamento do Poder Público e o dano sofrido, é desnecessária a existência de culpa ou dolo para haver obrigação da entidade pública indenizar o lesado¹⁰.

4. Prescrição de ações contra as autarquias

O direito de ação contra as autarquias prescreve em cinco anos, contados do evento danoso.

Isto porque o prazo prescricional de cinco anos para qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, previsto no Decreto 20.910 de 06.01.1932, foi expressamente estendido às autarquias pelo Decreto-lei 4.597, de 19.08.1942.

¹⁰ Segundo CABM, quando se trata de ato comissivo lesivo do Estado, a responsabilidade é objetiva. Todavia, para este autor, quando se trata de ato omissivo lesivo do Estado, há necessidade de se comprovar culpa na omissão. Nas palavras de CABM, “a responsabilidade fundada na teoria do risco proveito pressupõe ação ‘positiva’ do Estado. (...) Consiste em ‘ato comissivo’, positivo do agente público (...). Jamais de omissão negativa, esta, em causando dano a terceiro, não se inclui na teoria do risco proveito. A responsabilidade do Estado ‘por omissão’ só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funcionou ou com atraso, e atinge os usuários do serviços ou os neles interessados.”

Por algum tempo o STJ entendeu que se houver lei que estabeleça prazo prescricional menor a incidir em situações específicas, o prazo quinquenal é afastado. Todavia, recentemente o STJ firmou posição no sentido que, mesmo havendo lei com prazo prescricional menor, prevalecem os 5 anos.

5. Bens das autarquias

São considerados bens públicos.

Os bens públicos podem ser (art. 99 CC):

- de uso comum do povo (inc. I) – aqueles que podem ser usados por todos - ex: rios, mares, estradas, ruas e praças;
- de uso especial (inc. II) – bens destinados à prestação de serviços públicos ou ao estabelecimento da AP;
- dominicais (inc. III) – constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de DPú, sem estar afetados a uma destinação de interesse geral.

Afetação – ato ou fato mediante o qual o bem é destinado ao uso comum do povo ou ao uso especial.¹¹

¹¹ A afetação pode ser expressa ou tácita. Na primeira hipótese, decorre de ato adm ou de lei. Na segunda, resulta de atuação direta da AP, sem manifestação expressa de sua vontade.

Ex: A AP pode baixar um decreto estabelecendo que um imóvel (bem dominical) será destinado à instalação de uma escola (passando a ser bem de uso especial); ou pode simplesmente instalar a escola no imóvel, sem qualquer declaração expressa. Em ambos os casos o bem passa a estar afetado ao uso especial da AP.

A afetação pode provir ainda do destino natural do bem – Ex: rios, mares

Por serem bens públicos:

Quando forem de uso comum ou de uso especial, são inalienáveis enquanto conservarem tal qualificação – CC – art. 100.

No caso, para serem alienados, antes devem ser desafetados – deve haver uma lei ou um ato da AP praticado e conformidade com a lei¹² que retire a destinação ao uso comum ou ao uso especial do bem.

Depois de desafetados, a alienação deve se dar na forma da lei (demonstração de interesse público + avaliação adm + autorização legislativa + licitação).

Quando dominicais, podem ser alienados com observância das exigências legais – CC – art. 101

São todos insuscetíveis de usucapião – art. 102 CC e art. 200 Decreto-lei 9.760 de 05.09.1946

Quanto aos imóveis, a impossibilidade de usucapir está prevista nos arts. 183, § 3º e 191, § único CF/1988.

São impenhoráveis.

Há impossibilidade de execução sobre eles.

Por força do art. 100 e §§ da CF/1988, os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judicial não são assegurados por execução sobre seus bens, nem são exigíveis de imediato.

¹² Ex: Executivo transfere determinado serviço que se realiza e um prédio para outro prédio, ficando o primeiro desligado de qualquer destinação.

O procedimento é o seguinte (arts. 534 e ss do CPC):

- quando há condenação de uma pessoa de DPú a algum pagamento, o Poder Judiciário expede um *precatório*, que constitui a determinação para que tal pessoa inclua no orçamento do exercício seguinte a verba necessária para satisfazer o *precatório* apresentado até 1º de julho.
- Os pagamentos dos precatórios devem ser efetuados na ordem cronológica em que foram apresentados perante a AP.¹³

6. Imunidade a impostos

A imunidade recíproca a impostos, prevista para União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 150, VI, “a” CF/1988) aplica-se também a bens, rendas e serviços das autarquias, quando os mesmos forem vinculados a suas finalidades essenciais (§ 2º)

RELAÇÕES INTERNAS

1. Finanças

Seus procedimentos financeiros obedecem às mesmas regras de contabilidade pública aplicáveis à AP Direta.

Estão sujeitas às normas gerais de Direito Financeiro e montagem de orçamento constantes na Lei 4.320/64.

Admite-se na doutrina que um fato da natureza pode determinar a desafetação de um bem, p. ex.: quando um prédio onde funciona uma repartição pública é destruído por um terremoto.

¹³ Ressalvam-se da disposição relativa aos precatórios os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor

Estão também sujeitas à Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101, de 04.05.2000 (art. 1º, § 3º, I, b)

2. Regime de pessoal¹⁴

Os servidores autárquicos se submetem ao mesmo regime de pessoal da AP Direta.

O art. 39 da CF, em sua redação original, estabelece “*regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas*”. Sempre se interpretou que o regime jurídico único seria o estatutário.

A Emenda Constitucional nº 19, de junho/1998, suprimiu do texto do art. 39 a exigência de regime jurídico único. Passou-se a entender, assim, que poderiam conviver dois regimes, o estatutário e o celetista.

Em agosto/2007 o STF, na ADIn 2135/2000-DF suspendeu liminarmente a eficácia da redação conferida pela Emenda 19 ao art. 39 da CF. Entende-se, portanto, após tal decisão, que o regime aplicável ao pessoal deve ser unicamente o estatutário.

OUTRAS CARACTERÍSTICAS

A maior parte dos dirigentes autárquicos são de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Executivo.

¹⁴ CARGO / EMPREGO / FUNÇÃO

Os servidores públicos podem ser titulares de cargo, emprego ou função:

- Cargo – servidor se submete ao regime estatutário
- Emprego – servidor se submete ao regime da CLT, com derrogações do DPú
- Função – correspondem a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidos por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche. Assemelham-se, quanto às atribuições e à confiança, aos cargos em comissão; contudo, estes podem ser preenchidos por pessoas estranhas à carreira.

Tem juízo privativo – art. 109, I CF/1988

Tem prazos dilatados em Juízo (Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto no art. 183 do CPC)

Os Tribunais de Contas exercem fiscalização financeira, orçamentária, patrimonial e contábil sobre as autarquias, como instituição auxiliar do Legislativo (arts. 70, 71 e 75 CF/1988)

O Poder Legislativo, além da fiscalização financeira e orçamentária, é dotado de competência para fiscalizar e controlar os atos editados no âmbito da autarquias (art. 49, X CF/1988)

Ex. de autarquias:

INSS – área de previdência e assistência

Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.

Banco Central do Brasil – autarquia especial

Universidades públicas – autarquias de ensino

FUNDAÇÃO

Admite-se na doutrina que o Poder Público possa instituir fundações, atribuindo-lhes personalidade de DPú ou de DPri.

Quando o Estado atribui à fundação pj de DPú, sujeita-se ela ao regime jurídico adm, detendo todas as prerrogativas e sujeições que lhe são próprias.

Quando o Estado atribui à fundação pj de DPri, é ela disciplinada pelo Direito Comum, com derrogações por normas de DPú.

Em cada caso concreto, a conclusão sobre a natureza jurídica da fundação – pública ou privada – é extraída do exame da lei que autoriza sua instituição e do respectivo estatuto.

Em ambos os casos o ente criado enquadra-se na categoria de fundação, como patrimônio personalizado para a consecução de determinados fins.

Na fundação, o elemento essencial é o patrimônio destinado à realização de certos fins, que normalmente ultrapassam o âmbito da própria entidade, indo beneficiar terceiros estranhos a ela.¹⁵

CARACTERÍSTICAS

1. necessidade de lei que autorize sua criação

É exigência do art. 37, XIX CF/1988

São criadas, segundo o art. 5º, § 3º do Decreto-lei 200/1967, através de escritura pública de constituição, a qual deve ser registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

¹⁵ As pessoas jurídicas, sejam de DPú como de DPri, de acordo com o Direito Civil, podem ser classificadas em dois tipos:

a) associações, sociedades:

Têm como substrato a associação de pessoas;

Para elas, o elemento essencial é a existência de determinados membros que se associam para atingir determinados fins;

b) fundações:

Têm como substrato um patrimônio, ao qual é atribuída personalidade jurídica;

Para elas, o elemento essencial é o patrimônio destinado à realização de certos fins.

2. são uma dotação patrimonial;
3. com personalidade jurídica de DPú ou de DPri, atribuída por lei;
4. geralmente desempenham atividade atribuída ao Estado no âmbito social, como saúde, educação, cultura, assistência, etc. Isto porque a instituição de fundação normalmente objetiva beneficiar terceiros estranhos à entidade.
5. capacidade de auto-administração
6. sujeição ao controle ou tutela por parte da AP Direta, nos limites estabelecidos em lei.

CONCEITO

MSZP – patrimônio dotado de personalidade jurídica, de DPú ou DPri, e destinado, por lei, ao desempenho de atividades do Estado na ordem social, com capacidade de auto-administração e mediante controle da AP, nos limites da lei.

FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO

Afirma-se na doutrina que, a rigor, as fundações de DPú são pura e simplesmente autarquias, às quais foi dada a designação de fundações por força de estrutura que têm.

Como são criadas como um patrimônio personalizado, tendo como elemento essencial justamente esse patrimônio, são denominadas fundações, mas sua disciplina é idêntica à das autarquias.

Na doutrina são as fundações de DPú inclusive denominadas como autarquias fundacionais.

Logo tudo o que foi dito acerca das autarquias aplica-se também às fundações de DPú.

Ex:

Funai – Fundação Nacional do Índio

IBGE – Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

FUNDAÇÕES DE DIREITO PRIVADO¹⁶

Há uma diferença entre as fundações instituídas por particulares e as fundações de DPri instituídas pelo Estado:

Quando o particular cria uma fundação, ele faz a dotação patrimonial, especificando os fins a que se destina e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la¹⁷.

Elabora-se o estatuto da fundação e a partir do momento em que se exaure o ato de instituição, quando a fundação adquire personalidade jurídica, ela ganha vida própria.

¹⁶ A posição da fundação de DPri instituída pelo Estado perante o PP é a mesma das empresas públicas e das sociedades de economia mista:

- todas são entidades públicas com personalidade jurídica de DPri;
- todas são instrumentos do Estado para a consecução de seus fins;
- todas se submetem ao controle estatal, para que os fins previstos nas leis instituidoras sejam observados;
- nenhuma delas se desliga da vontade do Estado para ganhar vida inteiramente própria;
- todas gozam de autonomia parcial, nos termos fixados na lei instituidora.

¹⁷ faz isso através de escritura pública ou testamento – art. 62 do CC

A partir daí o instituidor particular não tem mais poder sobre ela. Seu ato é irrevogável.

As alterações estatutárias tem de ser feitas por deliberação na forma das disposições do estatuto da fundação (art. 67 CC)

O patrimônio da fundação destaca-se do patrimônio do fundador e com ele não mais se confunde.

No âmbito da AP a situação é diversa.

A fundação governamental de DPri não adquire, em geral, vida própria, como se fosse instituída por um particular.

Sendo o interesse público que determina sua criação, e como tal interesse é variável, o destino da fundação também pode ser mudado pelo ente que a instituiu (Estado), mediante alteração da lei que autorizou sua criação.

Além disso, em geral a fundação governamental de DPri não tem condições para adquirir vida própria, porque a dotação inicial que lhe é feita normalmente não é suficiente para permitir a busca dos fins a ela atribuídos por lei. Por isso, além da dotação inicial, ela depende de verbas orçamentárias que o Estado lhe destina periodicamente.

E mais, o ato instituidor não é irrevogável (como é o do particular que cria a fundação), podendo o PP extingui-la mediante lei (assim expressamente prevê o art. 178 do Decreto-lei 200/1967).

Seus bens, em princípio, são penhoráveis;

Entende-se, todavia, que se a fundação prestar algum serviço público, os bens que estejam vinculados à prestação do serviço não podem ser penhorados, ainda que tenha ela personalidade jurídica de DPri.

A elas não se aplica o processo de execução contra a Fazenda Pública;

Não têm juízo privativo;

O regime jurídico de seus empregados é o da CLT

Resumidamente, ela se submete ao Direito Comum em tudo aquilo que não houver expressa derrogação por normas de DPú.

A elas se aplicam as seguintes normas de DPú:

- constituição deve ser autorizada por lei (art. 37, XIX CF/1988)
- extinção só pode ser feita por lei;
- subordinam-se à fiscalização do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas¹⁸
- subordinam-se ao controle ou tutela da AP Direta
- necessidade de concurso para preencher vagas (art. 37, II CF/1988)

- proibição de acumulação remunerada de cargo, emprego ou função atinge os seus servidores (art. 37, XVI e XVII)
- dirigentes, no exercício da função delegada pelo PP, sujeitam-se a mandado de segurança (art. 1º, § 1º Lei 12.016/2009, art. 5º, LXIX, CF/1988)
- cabimento de ação popular contra atos lesivos de seu patrimônio (art. 1º Lei 4.717, de 29.06.65, art. 5º, LXXIII CF/1988)
- legitimidade ativa para propor ação civil pública (art. 5º Lei 7.347, de 24.07.1985)¹⁹

¹⁸ Submetem-se à fiscalização financeira, orçamentária, patrimonial, contábil, dos Tribunais de Contas, como auxiliares do Legislativo (arts. 70, 71 e 75 CF/1988)

- submissão à lei de licitações (Lei 8.666/93 – arts. 1º e 119)
- submissão, em matéria de finanças públicas, às exigências dos arts. 52, VII (limites de endividamento), 169 (limites c/ despesa de pessoal) e 165, §§ 5º e 9º (normas orçamentárias e de gestão financeira – aplica-se a Lei 4.320/64, bem como a Lei de Resp. Fiscal – Lei Complementar 101/00) CF/1988
- imunidade tributária de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais (art. 150, § 2º CF/1988)

Além dessas derrogações previstas na Constituição, é possível haver derrogações ao Direito Comum na lei que institui a fundação, bem como em outras leis.

Em termos de prescrição de ações contra a mesma, tem-se entendido que se aplica o Dto. Comum - art. 205 e ss do CC.

Ex:

Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativa.

TJSP em decisão proferida em Mandado de Segurança, concluiu que se trata de pessoa jurídica de DPri.

O Poder Legislativo tem competência para fiscalizar e controlar os atos editados no âmbito de tais fundações (art. 49, X CF/1988).

¹⁹ MP, U, E, M, AUT, FUND, EP, SEM, ASS (1 ano/fin.)