

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

P A R E C E R N° 784/72

Aprovado em 19/6/72

PROCESSO CEE - n° 410/72  
ASSUNTO - Esclarecimentos sobre o conceito de autarquia e os limites de controle a que se sujeita a sua ação, solicitados pelo Diretor.  
INTERESSADA - Faculdade de Odontologia de Araçatuba  
RELATOR - OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO  
Ementa - Distinção entre Desconcentrado e Descentralização. Conceito Jurídico de Autarquia, Distinção entre autárquico e autónomo. Controle das Autarquias. Leis auto-executáveis ou não. Resposta da consulta em face dos princípios doutrinários expostos.

HISTÓRICO:

1 - O Diretor da Faculdade de Odontologia de Araçatuba solicitou a CESESP que o esclarecesse sobre o conceito de autarquia e os limites de controle a que se sujeita a sua ação.

Em consequência, formula duas ordens de questões:

I - quanto ao conceito de autarquias a) o que é uma autarquia de regime especial? ; b) quais os tipos e naturezas das autonomias que caracterizam uma autarquia de regime especial? ; c) em que condições, e ou, situações, tais autonomias podem ser demonstradas ou invocadas? ; d) considerasse igualmente "administração indireta", e ou, "entidades descentralizadas" (sic Dec.L. complementar n° 7/69), as "autarquias" e as "autarquias de regime especial"?; e) quais as diferenças básicas e fundamentais entre as administrações "direta" e "indireta", e, entre as entidades "centralizadas" e "descentralizadas"?

II - quanto aos limites de controle e a que se sujeita a autarquia: a) do que depende o Regimento Geral - Decreto n° 52.595/70, para a sua total e automática aplicação?; b) do que depende o Decreto n° 52.638/71, para a implantação da estrutura orgânica nele preconizada?; c) quais os dispositivos contidos nos Decretos acima mencionados, que podem ser aplicados automática e independentemente de quaisquer outras providências?; d)

d) as aludidas providências complementares têm aprazamento ou previsão aproximada?

2 - Essas consultas foram respondidas em lúcido parecer do Assistente Técnico, Roberto Ribeiro Bazilli, da CESESP. Contudo, ao encaminhá-lo ao Sr. Coordenador, sugere seja ouvida a Comissão de Legislação e Normas do Conselho Estadual de Educação. E, então o Sr. Coordenador encaminhou o processo a este Conselho e o Sr. Presidente

deste o submeteu à apreciação da Comissão de Legislação e Normas. E a mim foi distribuído para relatar. Afigura-se melhor explanação desses problemas jurídicos se fará em invertendo-se a ordem na apreciação de algumas teses suscitadas. É o que se fará.

FUNDAMENTO:

3 - Distinção entre Desconcentração e Descentralização

A distribuição de atribuições no Estado gera dois institutos distintos; o da concentração ou desconcentração e o da centralização ou descentralização. No caso de aglutinação de atribuições se tem os regimes de concentração ou de centralização; enquanto no de desaglutinação de atribuições se tem os regimes de desconcentração ou de descentralização, conforme hipóteses a seguir examinadas. Ambos consistem, na verdade, em processos de menor ou maior descongestionamento dos poderes governamentais, porquanto inexistem regimes de concentração e centralização ou de desconcentração e descentralização absolutos, e, apenas, de menor ou maior desconcentração ou descentralização.

A desconcentração se verifica ante a menor ou maior parcela de autoridade conferida a órgãos de um mesmo aparelho governamental, ou melhor, dentro de uma mesma pessoa jurídica. Trata-se de fenómeno jurídico de atribuição de competência, em virtude do qual se faz a distribuição de poderes entre órgãos de dada entidade. Quanto mais acentuada a distribuição de competência entre os órgãos, maior será a desconcentração. Mas, os órgãos com poderes desconcentrados, quanto ao exercício das suas competências, se sujeitam ao poder hierárquico dos órgãos superiores, a fim de ser mantida a unidade no aparelho governamental. Consiste, em ultima análise repita-se em fenómeno de simples distribuição de competências entre os órgãos de uma mesma pessoa jurídica.

A descentralização se verifica ante a menor ou maior parcela de autoridade conferida a distintos aparelhos governamentais, para ser exercida pelos seus órgãos, ou melhor, por distintas pessoas jurídicas. Trata-se de fenómeno jurídico de atribuição de capacidade, em virtude do qual se faz a distribuição de poderes entre diversas entidades. Quanto mais acentuada a atribuição de capacidade de direitos e obrigações a outros seres menores, maior será a descentralização. Porém, os entes menores descentralizados, quanto ao exercício das suas capacidades, se sujeitam, nos termos legais, ao poder de controle do ente maior, do qual se desdobrou, a fim de manter a unidade do todo, formado pelos diversos aparelhos governamentais. Consiste, em última análise, repita-se, em fenómeno de atribuição de capacidade a novos seres, isto é, a novas pessoas jurídicas, a novos centros de ação governamental, em virtude de um ente maior se desdobrar em outros menores.

Dentro dos seres descentralizados, menores, também se encontra o fenómeno de distribuição de competências, e, portanto, de desconcentração. Isso, aliás, comprova a distinção feita entre desconcentração e descentralização.

Os administrativistas, no Brasil, têm preferido englobar na mesma denominação, descentralização, ambos os institutos: de distribuição de competência entre os órgãos de uma mesma pessoa jurídica e de atribuição de capacidade a pessoas jurídicas distintas. Denominam, de regra, a primeira, de descentralização burocrática, orgânica, ou hierárquica, e, a última de descentralização política ou institucional, de território ou de serviço, e suscitam a distinção entre administração direta, feita pelos órgãos do mesmo aparelho governamental, e indireta a feita por órgãos de diferentes aparelhos governamentais, em que os entes menores se consideram órgãos indiretos da ação dos maiores.

Afigura-se que a melhor orientação é a acima adaptada, distinguindo-se a desconcentração da descentralização, como dois sistemas diversos de distribuição de poderes no Estado.

A desconcentração sujeita os órgãos desaglutina dos ao poder hierárquico do órgão central; enquanto a descentralização sujeita os órgãos desaglutinados tão somente ao poder de controle do governo central, e nos estritos termos legais. Numa se pressupõe um só governo, o central, que apenas descongestiona os seus poderes entre os seus diferentes órgãos; ao passo que na outra se pressupõe dois governos: o central e outro que dele se distingue, destarte, cuida de poderes de pessoas jurídicas diversas.

Deixando de lado o fenómeno jurídico da descon

centração, pois não interessa maiores considerações para elucidação da consulta, cumpre examinar-se em pormenor o da descentralização.

A descentralização se faz tendo em vista dois critérios: do território e do serviço, e gera a figura jurídica da autarquia.

4 - Conceito Jurídico de autarquia - Essas pessoas jurídicas objeto do fenómeno jurídico da descentralização levada a efeito pelo Estado, para constitui-las órgãos indiretos da sua ação, correspondem, como salientado, ao ser denominado autarquia. Tais pessoas jurídicas criadas pelo Estado, para auxilia-lo, em substituindo, na consecução dos seus objetivos, tem capacidade específica por ele outorgada, e de direito público, uma vez de vem realizar atividades que lhe são próprias e em virtude de legação de poderes que lhes faz.

São, no preciso conceito de SANTI ROMANO, pessoas jurídicas criadas pelo Estado com capacidade específica de direito público (Cf. Principii di Diritto Amministrativo, pg. 112, n° 120, Societa Editrice Libreria, Milano, 1901). Alias, a ele coube a divulgação da expressão transplantando-a do grego para a língua italiana, dando-lhe significado jurídico, um tanto distinto do etimológico, que é o de "comando próprio".

Cogitam, repita-se, essas pessoas jurídicas de direito publico de levar a bom termo as atribuições lhes são conferidas pelo Estado como próprias, e, dessa forma, correspondem a órgãos indiretos do Estado, dotadas de personalidade. Na verdade, o interesse peculiar de uma autarquia é, outrossim, interesse do Estado.

Distinguem-se em autarquias geográficas e de ser viços.

A autarquia geográfica desenvolve atividade de caráter local, dentro de limites territoriais, e genérica, com referencia a vida dessa localidade. Destarte, o espaço territorial não e simples limite da sua ação, porém elemento do seu ser, ou, ao menos, um pressuposto da sua personalidade.

O poder dessa pessoa jurídica do direito público, isto e, da autarquia geográfica, se exerce não só sobre as pessoas como sobre o espaço territorial. Este não constitui mero âmbito da sua atuação sobre pessoas nele situadas, nas, outrossim, objeto da ação direta do seu poder, do seu domínio eminente. Essa ação direta do seu poder se distingue em negativa, ao impedir outros nele acaso exerçam atividades, e positiva, no sentido de participar na disposição desse território, na conformidade com o direito objetivo, ordenado pelo Estado e por ela desenvolvido.

Por outro lado, as pessoas naturais, que tem nessa área geográfica o seu domicílio ou residência, fazem parte integrante dessa pessoa jurídica de direito público, como seus membros, cujos interesses lhe incumbe zelar e sobre as quais também exerce o seu poder de império.

Á autarquia de serviço desenvolve atividades específicas, de caráter nacional ou regional. O território consiste em simples circunscrição para a sua atuação, conferencia aos interesses

que lhe são cometidos para gerir e que deram causa a sua constituição. Ela pode objetivar, por exemplo, a disciplina de uma profissão ou negócio, a assistência em dado setor da vida social, o desenvolvimento da cultura ou do ensino, em certo grau.

Dai a multiplicidade de serviços especializados que ela pode atender, una vez o Estado entenda que lhe cabe cu dar e resolver, porem prefere sejam levados a termo por pessoas jurídicas com capacidade específica de direito público, por ele criadas para tal fim.

Os interesses, e certo, ou são gerais, ou peculiares a determinada área territorial ou a determinados serviços. Ha necessidades cuja solução interessa diretamente apenas a da das regiões geográficas ou específicas atividades, mas, sem dúvida, outrossim, sempre, indiretamente, interessam ao Estado, embora para o desempenho dessa especificidade as atribuam a outros entes menores em que se desdobra. Peculiar significa particular e não privativo. Assim, o interesse peculiar de uma pessoa de direito publico, criada pelo Estado, e aquele imediatamente próprio dela, mas, também, mediatamente de interesse do Estado, que a criou, para substituí-lo nesse empreendimento, pois continua a ele ligada. O que caracteriza o interesse peculiar é a predominância, jamais a exclusividade, de uma entidade menor com referencia a maior em que esta se desdobrou (Gf. A.de Sampaio Dória, Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, pg. 423, vol. XXIV, ano 1928).

Compete ao Estado-poder, pelos seus órgãos superiores, como expressão do todo Estado-sociedade, harmonizar esses interesses, acaso em divergência, para orientá-los, de forma a alcançar-se o bem comum deste, do qual as outras pessoas jurídicas são partes, como seus elementos funcionais.

Destarte, o Estado controla a ação do ente menor, por ele criado. Isso com o objetivo de que não ultrapasse o âmbito da capacidade que lhe foi atribuída, o, outrossim, cumpra essas atribuições, de modo a constituir-se em seu ente auxiliar

substituindo-o em parte, nos seus objetivos de realização do bem coletivo.

O termo autarquia foi acolhido no direito pátrio. Mas, com sentido restrito. Reserva-se o nome para as autarquias de serviço. Realmente, a unanimidade dos juristas pretende reservar o nome autarquia para a de serviço, e, então, se cognomina de ente político ou autónomo a autarquia geográfica.

Tal se explica por duas razões: a) - As autarquias geográficas estão previstas no direito pátrio tradicionalmente, nos termos constitucionais, e, assim, de longa data, consideradas como entes políticos. Demais, possuem algumas delas, Estados federados e Municípios, capacidade mais ampla do que as autarquias de serviço, porquanto, desde a Constituição de 1891, se lhes tem assegurado autonomia no que diz respeito ao seu peculiar interesse, b) - As autarquias de serviço são de recente criação no direito pátrio, datam deste século, mesmo depois de transcorridos vários anos do seu início, e foram, batizadas com o nome de autarquias administrativas ou autarquias simples mente, ao surgirem no cenário jurídico nacional, por TITO PRATES DA FONSECA (C.C. Ob. cit. págs. 13/15). a quem coube o primeiro estudo jurídico sobre elas na literatura pátria.

#### 5 - Distinção entre Ente Autónomo e Ente Autárquico

O ente autónomo se não confunde com o ente autárquico. Enquanto este consiste em pessoa jurídica com capacidade jurídica específica de direito público, que a exerce na conformidade das atribuições que lhe são conferidas como próprias, pelo Estado, ou por ente autárquico superior, em matéria executiva ou administrativa "stritu senso"; o ente autónomo desfruta da capacidade jurídica específica de direito público, mas para ordenar ele próprio determinadas matérias, em caráter exclusivo, na conformidade com o seu peculiar interesse, e, prover, livremente, os seus órgãos governamentais.

Contudo, ha autarquias territoriais ou geográficas que não são seres autónomos. Sirvam de exemplo os Territórios na organização político-administrativa pátria. Como demonstrou CELSO ANTÓNIO BANDEIRA DE MELLO (Cf. Natureza e Regime Jurídico das Autarquias, págs. 399/408), são pessoas jurídicas públicas com capacidade administrativa "stritu senso". Não correspondem a órgãos diretos da União, e, outrossim, não se elevam à categoria de entes autónomos. São simplesmente autarquias territoriais. Constituem entidades que, juntamente com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, perfazem a União Federal, no dizer dos próprios textos constitucionais, desde os do 1934 ate 1969.

Também há Municípios, dentro da organização constitucional brasileira, que deixaram, ao menos sob o aspecto político de ser autônomos, porquanto perderam a prerrogativa de provimento próprio dos cargos governamentais. São eles: os das capitais, os das estâncias hidrominerais e os de interesse militar, "ex vi" do art. 15, § 1º, letras "a" e "b" da Magna Carta de 1969.

Por outro lado, autarquias de serviço existem que são entes autônomos. Sirvam de exemplo as autarquias profissionais. Os seus órgãos são providos livremente pelos profissionais que perfazem o seu ser e possuem prerrogativas normativas exclusivas com referência à ordenação ética das respectivas funções. Consistem em entidades que ordenam, a vida de uma comunidade de pessoas, relativamente à sua profissão, no que se as semelham muito com as autarquias geográficas, embora sem base territorial. Por outro lado, diferenciam-se das outras autarquias de serviço, que prestam apenas atividades administrativas a elas pertinentes, em vez de dizerem respeito a ordenança normativa da vida das pessoas a que se referem, razão da sua existência.

6 - Controle das Autarquias - Como se salientou não se confundem entes autônomos e entes autárquicos.

Os autônomos têm competência privativa para constituir os órgãos governamentais e competência privativa para ordenar e gerir os negócios a eles atribuídos como de peculiar interesse. Não obstante, sujeitam-se a controle específico e estrito, por parte do ente público maior que o criou, nos termos constitucionais ou legais, quanto as normas jurídicas por ele promulgadas e à constituição dos seus órgãos governamentais, bem como quanto aos seus atos executivos, administrativos "stritu senso". Isso a fim de ser verificado se não extravasaram dos seus poderes, além das atribuições que lhes foram delegadas, e, outrossim, se não obedecerem aos princípios informadores a que devem respeitar no exercício deles, como entes menores desdobrados de ente maior, como decorrência expressa da constituição ou da lei. E esse controle é exercido mediante seus órgãos superiores do Poder Executivo e Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

Nas competências normativas concorrentes com o ente superior que a criou, a sua atuação, supletiva ou complementar, se sujeita às normas deste e a sua fiscalização. Assim, no conflito de normas concorrentes prevalece a do ente maior,

do qual o ente menor autônomo, constitui desdobramento, e também se subordina à sua fiscalização, nos termos constitucional e legais. Mas, nas competências exclusivas, o ente menor, auto nono, goza de competência privativa com referência ao ente maior.

Já os autárquicos, embora com competência específica, fica para gerir, isto é, executar as atividades que constituíram a sua razão de ser, estão sujeitos, no exercício da sua competência, administrativa "strictu sensu", ao controle do ente autônomo, territorial, que a criou, ou mesmo, da autarquia de serviço maior que, por autorização daquele, a criou. Sujeitam-se a um controle muito mais extenso que os entes autônomos, e de regra, pelos órgãos dos Ministérios ou Secretarias a que se vinculam. Esse controle pode ser não só de vigilância como tutela, ou seja, de legalidade e de conveniência ou oportunidade. Contudo deve estar prescrito em lei ou em normas regulamentares, estatutárias, e objetiva assegurar a razão de ser da entidade, isto é, que se desvie do fim para o qual foi desdobrado da entidade que o criou.

O controle de legalidade se denomina, vigilância e o de conveniência ou oportunidade, tutela. A vigilância cuida apenas de apurar se o ato administrativo praticado pelo órgão controlado o foi nos termos legais, e se restringe à verificação da sua atividade vinculada; ao passo que a tutela cogita do mérito do ato administrativo praticado pelo órgão controlado, e se estende a verificação de sua atividade discricionária. Esta última enlaça, outrossim, os poderes de vigilância.

O contraste de vigilância envolve os seguintes atos: a) de declaração de nulidade ou decretação de anulabilidade, pelos órgãos controladores de atos dos órgãos controlados, isto é, da sua invalidade; b) - de intervenção nos órgãos controlados pelos órgãos controladores, em hipóteses legalmente especificadas, de modo a haver substituição dos órgãos controlados por agentes públicos dos órgãos controladores, para exercer atividades daqueles, durante certo lapso de tempo, a fim de restabelecer a ordem quanto a legalidade da sua atividade, que se entende violada; c) - de vistos, atos jurídicos dos órgãos controladores em papeis dos órgãos controlados, para que possam transitar; d) - de homologação ou veto, que consistem em atos jurídicos dos órgãos controladores, por meio dos quais se dá eficácia jurídica ou se afirma a validade jurídica dos atos dos

órgãos controlados, ou se lhes nega essa eficácia ou validade, e pode ser preventiva "o priori" e "a posteriori", ou repressiva; e) de inspeção e inquérito, através dos quais os órgãos controladores obtêm informações, depoimentos, e documentação, para melhor verificação da maneira como se conduz o órgão controlado, mediante a investigação de fatos ocorridos na esfera administrativa; f) de solução de conflitos de competência.

O contraste de tutela envolve os seguintes atos: a) de revogação ou reforma pelo órgão controlador de atos do órgão controlado, por inconvenientes ou inoportunos; b) de substituição do órgão controlado por agentes do órgão controlador, em casos legalmente especificados, para exercer as atividades daquele, durante certo lapso de tempo, para restabelecer a ordem quanto ao mérito da sua atividade, que se entendeu inconveniente o inoportuna por afetar o interesse coletivo; ou, então, a dissolução do órgão controlado e constituição de novo para esses efeitos, ora referidos; c) - de autorização prévia pelo órgão controlador de atividade material a ser exercida pelo órgão controlado; d) de aprovação pelo órgão controlador a ato jurídico a ser praticado pelo órgão controlado, pela qual se faculta a sua ação, ou emanção, e se lhe dá a eficácia. No primeiro caso, tem caráter preventivo "a priori", e equivale à autorização com referência a atividade material, e no segundo tem caráter preventivo "a posteriori" e corresponde ao seu referendo. Uma é aprovação prévia antes da prática do ato e a outra aprovação posterior, depois da sua prática, mas antes de produzir os seus efeitos, visto que dela depende para isso. Portanto, ambos têm natureza preventiva. O veto consiste na não aprovação do ato.

Os órgãos controladores podem ser constituídos especialmente para determinada finalidade de controle, como seja a comissão para dado inquérito. Então, tem existência transitória. Outros sim, podem ter existência permanente com objetivo de controle genérico ou específico de dado órgão, como seja o Tribunal de Contas.

7 - Leis Auto Executáveis ou não - s normas jurídicas são auto executáveis, conforme a sua suficiência para disciplinar as relações jurídicas ou o processo da sua efetivação, ou não são bastantes por si mesmas, e dependem, neste último caso, de regulamento que as tornem aplicáveis. Só então têm eficácia os seus preceitos. Situação igual têm certos textos constitucionais, que só produzem os seus efeitos depois do promulgada a lei ordinária,

em desenvolvendo dos princípios neles afirmados.

Como se disse, há leis que independem de regulamento para a sua aplicação. Diz-se leis auto executáveis. Salvo dispositivo em contrário, nesta categoria estão as que conferem poderes, estabelece garantias, e prescrever, proibições e, outrossim, as que trazem em si elemento bastante para a sua aplicação. Outras, no entanto, necessitam de regulamento, para tornar possível a sua aplicação. A falta deste impede a sua execução, as vezes, apenas parte dela se sujeita à regulamentação. Então, a que dele não precisa passa a ter eficácia, desde logo, da data da sua vigência.

Auto executáveis, portanto, são, na palavra de RUY, as determinações normativas, que para a sua execução "não há já mister de constituir ou designar uma autoridade, nem criar ou indicar um processo especial, e àqueles onde o direito instituindo-se ache arriado por si mesmo, pela sua própria natureza, dos seus meios de execução e preservação". (Cf. Comentários Constituição Federal Brasileira, vol. II, pg. 488, Editores Livraria acadêmica, São Paulo, 1953).

Às leis, que ficam subordinadas à regulamentação para ter aplicação, podem marcar prazo, para feitura no regulamento, que as porá em execução. Há quem sustente ser inconstitucional tal determinação legal, quando o poder regulamentar do Executivo decorra de texto constitucional, sob alegação de que para o Legislativo limites a sua prerrogativa, por lei ordinária, quando disso não cogitar a Lei magna.

O poder regulamentar conferido constitucionalmente ao Executivo é um direito, e, no mesmo tempo, um dever. Corresponde ao chamado direito-função, porquanto atribuído ao órgão para que o desempenhe, sempre que se fizer mister. Assim, não se afigura lícito ao executivo protelar injustificadamente a ação de legislar do Legislativo. Do contrário, assistir-se-á à ab-rogação da lei pelo Executivo, através do seu silêncio.

Tal comportamento envolve, sem dúvida, o exercício abusivo de seu direito de regulamentá-la» Por conseguinte, não pode, após de promulgado, ser revogado, se não é substituído por outro.

Observe-se, ainda, que a demora na promulgação do regulamento não suspende a vigência da lei, salvo se, expressamente, declarar o contrário, isto é, de que só então entrará em vigor. Consequentemente, os direitos outorgados pela lei a terceiros surgem com ela, se inexistir a supra referida restrição, embora o seu desfrute, por vezes, fique dependendo de processo ser prescrito

pelo regulamento.

Daí a diferença nos seus efeitos, quanto as leis que dependem de regulamento, se declaram em um dos seus artigos que ela só entrara em vigor depois de regulamentada, ou simplesmente que ela depende para a sua aplicação de ser regulamentada.

Assim um regulamento pode facultar a produção de efeitos anteriores a data da sua promulgação, embora posteriores a da entrada em vigor da lei. Isso porque lhe cabe dar aplicação a esta, processar a execução das suas determinações.

O princípio dominante, entretanto, na falta de qualquer dispositivo em contrário é o da entrada em vigor da lei na data por ela prefixada de todos os seus artigos, ressalvados aqueles a que se sujeita a regulamento, ou que pelos próprios termos do seu preceito seja impossível a sua aplicação seu regulamento. Outros textos dependeu para a sua aplicação de atos do administrativos, isto é, executivos complementares. Isso se verifica pela própria natureza do preceito normativo que exige essa complementação executiva para poder atuar. Por conseguinte, só o exame direto dos textos permite dizer se tal ou qual texto é autoaplicável ou não obedecido sempre o princípio dominante acima salientado.

#### CONCLUSÃO:

8 - Eu face das considerações supra passa-se a responder consulta:

Os órgãos de uma entidade autónoma ou de uma entidade autárquica, com as competências desconcentradas que lhes forem atribuídas, através da organização governamental daquele ou administrativa desta, são órgãos diretos dessas entidades.

As entidades menores descentralizadas de uma entidade maior, ou seriam os estados federados com referência ao Estado federal e os Municípios com referência a este ou àquele, dos quais constituem desdobramento, formando novas pessoas jurídicas, são considerados órgãos de administração indireta da entidade maior da qual surgiram; outrossim, as autarquias são órgãos de administração indireta das entidades políticas que as criaram.

Às autarquias são pessoas jurídicas criadas pelo Estado ou outra entidade política menor, mediante processo de descentralização, com capacidade específica de direito público, para realização de determinado serviço considerado como público. De nominam-se autarquias de regime especial quando tem regime jurídico próprio, distinto do regime geral das autarquias, disposto por dada entidade política.

4) No Estado de São Paulo, as autarquias são regidas pelo Decreto-Lei Complementar 7, de 6/11/69. Já os Institutos Isolados de Ensino Superior no Estado de São Paulo, o por eles mantidos, são autarquias de regime especial, regidas pelo Decreto-Lei 191 de 30/1/70, a eles se aplicam, ainda, o D.L. Complementar 7/69 no que couber, e ainda a legislação federal pertinente, como seja a Lei 5.540 e outros "dispositivos acaso promulgados sobre a matéria

5) As autarquias não gozam propriamente de - autonomia no sentido próprio da expressão, qual seja de capacidade exclusiva de provimento próprio dos seus cargos dirigentes e competência normativa privativa nas matérias de sua competência. Tem apenas capacidade para gerir assuntos administrativos, nos termos delegados, e se sujeitam ao controle da entidade delegante, nos termos legais e estatutários,

6) As normas jurídicas, são, em princípio, auto executáveis, e se aplica conforme sejam bastantes por si mesmas para se aplicarem. Salvo dispositivo em contrário, independem de regulamento, ou de ato executivo complementar para se tiver com obrigando as que conferem poderes, estabelecem garantias e prescrevem, proibições.

7) Em face da orientação doutrinária acima exposto fácil será ao consulente verificar, em examinando os textos do Decreto 52.595/70 e 52.638/71, os dispositivos autoaplicáveis e os que dependem de regulamento ou medida executiva complementar, E no caso de dúvida poderá consultar a CESESP ou este Conselho, a fim de dirimi-la; indicando, expressamente, os artigos que a sugerem.

São Paulo, 17 de março de 1972.

Conse. OSWALDO A. B. DE MELLO - Relator.

A CÂMARA DO ENSINO DO TERCEIRO GRAU, em sessão realizada nesta data, após discussão e votação adotou como seu Parecer a conclusão do VOTO do nobre Cons<sup>o</sup> OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO.

Presentes os nobres Consolheiros: Jayr de Moraes Neves, Paulo Gomes Romeo e Osvaldo A. Bandeira de Mello.

Comissão de Legislação e Normas, em 20/03/1972

OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO - Presidente

A N E X O

PROCESSO N° 549/71 CESESP

PARECER N° 784/1972

SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO COORDENADORIA DO ENSINO SUPERIOR

PROCESSO n° 549/71 - CESESP

INTERESSADO: Faculdade de Odontologia de Araçatuba

ASSUNTO: Solicita esclarecimentos

Informação n° - 338/72 - CESESP

Senhor Coordenador:

Solicita a Faculdade de Odontologia de Araçatuba, nestes autos, uma série de indagações. Parte a escola de um conceito etimológico de autarquia e desta premissa indaga sobre questões de direito positivo. Uma coisa é etimologicamente um instituto e outra coisa é o mesmo instituto, visto sob o prisma do direito positivo. Este pertence ao campo da ordem jurídica vigente e aquele ao campo da ordem filosófica.

Não obstante, podemos fornecer alguns subsídios ao entendimento da matéria. Iremos estudar as questões dentro de uma sequência lógica e, portanto, não observada a ordem de indagações constante de fls. 2/3.

Se se considerar o vocábulo "autonomia" sob o aspecto etimológico, poderíamos dizer que a Faculdade não possui autonomia, pois que "La autonomia implica necesariamente derecho de legislacion própria" consoante ensina Bielsa. E a autarquia Educacional não legisla.

Tomando, porem, o vocábulo genericamente, podemos dizer que a Autarquia tem autonomia administrativa, isto é, administra segundo as leis ditadas pela entidade que a criou e exatamente no limite destas. A autonomia administrativa pode ser invocada toda vez que encontrar amparo nos diplomas legais vigentes, ou seja, toda vez que for ferida pelos órgãos controladores, ao arrepio da legislação vigente.

No tocante à referência de autarquias, como sendo entidades descentralizadas, podemos esclarecer que, realmente, na medite, em que são detentoras de personalidade jurídica de direito público, constituem entidades descentralizadas, A autarquia é uma das modalidades de descentralização, descentralização que por si só pode ser compreendida fazendo a conotação com a ideia de pessoa jurí

dica de direito público e cuja diferença básica da entidade centralizada encontra-se no instituto administrativo da "hierarquia" e do "controle e tutela". As primeiras regem-se pelo princípio da hierarquia, enquanto as segundas pelo do "controle".

Devemos, no entanto, realçar que este controle não é sonante o "a posteriori", isto é, o controle de resultado, nas também o controle de legitimidade, excepcionalmente, esmo a tutela de mérito. O limite desta tutela vai variar, consente os dispositivos legais que regulamentam os serviços executados pelas autarquias.

Em síntese, todos estes elementos ditos caracterizadores da natureza jurídica da autarquia (autonomia-descentralização etc.) são secundários e "caminhos tortuosos o falhos na sua caracterização". Variam na medida do direito positivo e só são entendidos se em conotação com a ideia de pessoa jurídica, de direito público.

A nota dominante de uma autarquia é a sua característica de pessoa jurídica de direito público. Com maestria Ugo For ti afirma: "II concetto di autarchia viene cosi a coincidire com quello di persona juridica publica"...croscenta-se, ainda, com Cir ne Lima de "pessoa jurídica administrativa".

Podemos, agora, tentar caracterizar o que seja uma autarquia de regime especial. Entendemos, sem considerações maiores, que são as autarquias educacionais de regime especial, porque estão estas autarquias sujeitas a normas de organização, administração, controle, regime de pessoal, matéria recursal, etc. próprias, comum entre elas e diversificadas de outras autarquias, compre, porém, sob a luz diretiva da lei 5 540 e posteriores, Estão, pois, estas autarquias sujeitas a condições especiais, fixadas pelos diplomas legais vigentes.

Em relação às primeiras questões formuladas, estão ai delineadas algumas diretrizes que, smj, ajudam a aclarar a matéria objeto da consulta.

No tocante às questões objetos do secundo tópico da consulta, passamos a esclarecer.

O Regimento Geral, como o próprio nome está a dizer, apresenta um complexo de normas genéricas, que servirão de diretrizes básicas ao regimento interno. Assim, em certos assuntos, o regimento Geral dá tão somente a diretriz e o detalhamento, com especificação de procedimentos, que será objeto do regimento interno ou de outro ato normativo.

A N E X O

PROCESSO N° 549/71 CESESP

PARECER N° 784/1972

Fazer uma análise de artigo por artigo do Regimento Geral, no sentido de saber quais os que têm aplicação imediata, demandaria uma análise um tanto quanto longa, para a qual não disporíamos de tempo suficiente. Não obstante, poderios dar uma noção genérica, com validade para o todo, e susceptível de aplicação em cada caso em espécie.

Do ponto de vista da aplicabilidade, poderíamos dizer que as normas são "self executing" ou "not self emecuting". As primeiras são autoaplicáveis, porque revestidas de eficácia total, regulando diretamente as matérias, situações ou comportamentos de que cogitam, enquanto as segundas, não autoaplicáveis, são as de penderes de regulamentações, isto e, indicam meramente diretrizes, princípios, sem dizer como executá-los. Esta classificação não es gota a matéria e pode receber sofisticação tal, a ponto de permitir explicações mais precisas, mas para cuja compreensão faz-se necessário um certo conhecimento jurídico. Fiquemos, pois, com esta explicação simples, mas suficiente.

No tocante ao Decreto 52.638/71, que se refere à implantação da estrutura da Faculdade, por diversas vezes, já nos manifestamos, inclusive em outros processos da escola,

A implantação está condicionada à publicação do quadro técnico-administrativo e este, por sua vez, depende necessariamente da publicação dos estatutos dos servidores autárquicos. a CESESP já adotou todas as providências que lhe cabiam, estando na expectativa de providências superiores.

Quanto à ultima questão, ou seja, previsão das providências complementares, nada podemos adiantar, uma vez que escapa à nossa alçada o controle das atividades de outros órgãos.

Em linhas gerais, Senhor Coordenador, são estes os esclarecimentos que nos cabiam. Propomos, no entanto, principal mente no tocante às questões pertinentes às autarquias, se ouvis se o Colendo Conselho Estadual de Educação - Comissão de Legislação e Normas, que por certo trará valiosos subsídios ao entendimento da matéria.

Era o que nos cabia informar.

CESESP, aos 11 de fevereiro de 1972.

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE - N° 410/72.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO

ANTÔNIO DELORENZO NETO

AO PARECER N° 784/72

Ao receber consulta da Faculdade de Odontologia de Araçatuba, o eminente Conselheiro Bandeira de Mello exarou notável parecer sobre a natureza jurídica das autarquias.

Embora acolhendo as lições desse Parecer, discordamos da conclusão 5ª, à qual oferecemos nova redação, nestes termos:

As autarquias especiais, como no caso das Faculdades que integram o sistema isolado estadual de ensino superior, gozam de autonomia e competência normativa nas matérias que lhes são próprias, observados os termos legais. Elas se sujeitam ao controle da entidade delegante, nos termos estatutários, tendo como legislação fundamental o Decreto-lei estadual n° 191/70, e a Lei federal n° 5.540/68.

O ente autárquico goza de maior ou menor autonomia, de acordo com a lei instituidora. No caso das autarquias especiais, ente autônomo e ente autárquico se confundem. Acreditamos que seja mesmo inoperante a distinção. Alias, ensina Vedei que "il n'y a pas d'u nite de definition de l'etablissement public", (Cf. Georges Vedei Droit Administratif - Tome Eecond, Presses Universitaires de France, Paris, 1959). Portanto, a caracterização das autarquias especiais é variável.

As normas estatutárias prescreverão os limites de sua atividade própria, em maior ou menor autonomia. Será mais lógico compreender as autarquias especiais - numa tentativa de definição como entes autônomos de caráter descentralizado, cuja atividade é estritamente definida e especializada.

Explica Clude-Albert Colliard que: "d'un point de vue juridique le principe fondamental qui domine les etablissements publics est celui dit de specialite. Dans les etablissements universitaires, on rencontre des formules diversos". (Cf. Claude-Albert Colliard - Cours d' Institutions Administratives, Les Cours de Droit, Pa ris, 1963).

Portanto, o legislador desejou elevar as Faculdades do sistema isolado estadual de ensino a categoria de autarquias

especiais porque, enquanto pessoas morais, possuem um bem privilegiado a tutelar – a educação. E, por isso, seu procedimento se vincula a atos superiores, cuja lei principal, 5.540/68, em seu Art. 4º, dispõe inequivocamente: As Universidades e os estabelecimentos de ensino superior isolados constituir-se-ão, quando oficiais, em autarquias de regime especial ou em fundações de direito público e, quando particulares, sob a forma de fundações ou associações.

O nosso direito positivo já estimula uma tipologia das autarquias. E diremos, em conclusão, que aquelas que a lei configura como especiais exercem, essencialmente, um poder autónomo, sob tutela, mas não subordinadas à entidade delegante.

São Paulo, 18 de abril de 1972.

as) Conselheiro A. DELORENZO NETO - AUTOR.