

EMENTA: Autarquia Municipal. Autonomia Administrativa e Financeira. Limitação. Controle. Supervisão Ministerial. Intervenção. Desvio de finalidade e/ou afronta ao interesse público.

1 Relatório

Aportou neste Centro de Apoio consulta formulada pela ilustre Promotora de Justiça da Comarca de Itambacuri sobre eventual irregularidade/inconstitucionalidade em decreto municipal que determinou a integração da gestão administrativa e financeira de autarquia municipal (SAAE) à gestão do Poder Executivo municipal.

2 Fundamentação

Para melhor entendimento da presente consulta, mister se faz uma análise acerca dos conceitos doutrinários e legais pertinentes à administração pública indireta, obviamente com foco mais concentrado nas autarquias.

2.1 Administração pública indireta

Deixando de lado alguns embates doutrinários, cujo enfrentamento se mostra despiendo no debate em pauta, pode-se definir a administração pública indireta como o conjunto de pessoas administrativas vinculadas à respectiva administração direta e com o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada.

Ora, é sabido que, quando o poder público não pretende executar determinada atividade por meio de seus próprios órgãos, ele transfere a titularidade ou a mera execução a outras entidades. Surge, então, o fenômeno da delegação.

Quando essa delegação é feita por contrato ou ato administrativo, aparecem como delegatários os concessionários e os permissionários de serviços públicos. Já nas situações em que a lei cria ou autoriza a criação de entidades para executar a atividade delegada, depreende-se a administração indireta.

Evidente, portanto, que a administração pública indireta é formada por pessoas jurídicas que não ficam soltas no mundo administrativo.

Para Maria Sylvia Zanella di Pietro na obra *Parcerias na Administração Pública*, a descentralização administrativa supõe:

A transferência de uma atividade própria da Administração Pública ou, mais especificamente, de um serviço público, definido como “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às

necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público” (DI PIETRO, 1995:84)⁴⁰

Submissa obviamente aos princípios que norteiam a administração pública, é certo ainda que a administração pública indireta também deve observância a princípios próprios, merecendo especial destaque os da reserva legal, os da especialidade e os do controle.

O princípio da reserva legal, contido no art.37, XIX, da CR/88, determina que somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo, neste último caso, lei complementar definir as áreas de atuação.

Por princípio da especialidade entende-se a absoluta necessidade de ser consignado na lei criadora/autorizadora a atividade a ser exercida pelo ente descentralizado, não sendo admitida finalidade genérica sem definição precisa do objeto de atuação.

Já por princípio do controle compreende-se “o conjunto de meios através dos quais pode ser exercida função de natureza fiscalizatória sobre determinado órgão ou pessoa administrativa”.⁴¹

José dos Santos Carvalho Filho leciona que pelo princípio do controle “toda pessoa integrante da Administração Indireta é submetida a controle pela Administração Direta da pessoa política a que é vinculada. (...) Se é a pessoa política que enseja a criação daquelas entidades, é lógico que tenha que se reservar o poder de controlá-la.”⁴² (grifo nosso)

Celso Antônio Bandeira de Mello define o “controle”, em sentido estrito, por oposição a hierarquia (existente na desconcentração administrativa), como o poder que a Administração Central tem de influir sobre a pessoa descentralizada. Para ele, “enquanto os poderes do hierarca são presumidos, os do controlador só existem quando previstos em lei e se manifestam apenas em relação aos atos nela indicados.”⁴³

Quando discorre a respeito da relação das autarquias com o ente que as criou, o eminente doutrinador diz que “controle é o poder que assiste à Administração Central de influir sobre elas com o propósito de conformá-las ao cumprimento dos objetivos públicos em vista dos quais foram criadas (...)”⁴⁴.

No âmbito federal, esse controle se dá por meio da chamada **supervisão ministerial**. Conforme o art. 19 do Decreto-Lei n.º 200/1967, “todo e qualquer órgão da administração federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente...”

40 DI PIETRO, Maria Sylvia – *Parcerias na Administração Pública – Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras Formas* – 3 ed. Ed. Atlas – São Paulo, p. 49

41 CARVALHO FILHO, José dos Santos – *Manual de Direito Administrativo* – 20 ed. 2008, Ed. Lumem Júris – Rio de Janeiro, p. 40

42 IDEM, p. 40.

43 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio – *Curso de Direito Administrativo* – 13 ed.2001, Ed. Malheiros – São Paulo, p. 117

44 Op. cit., p. 125

Por sua vez, o art. 26 do citado decreto delimita o objetivo da supervisão ministerial nos seguintes termos:

Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade.

II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade.

III - A eficiência administrativa.

IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

Parágrafo único. A supervisão exercer-se-á mediante adoção das seguintes medidas, além de outras estabelecidas em regulamento:

a) indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se fôr o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica;

b) designação, pelo Ministro dos representantes do Governo Federal nas Assembléias Gerais e órgãos de administração ou controle da entidade;

c) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Governo;

d) aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira da entidade, no caso de autarquia;

e) aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas Assembléias e órgãos de administração ou controle;

f) fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração;

g) fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas;

h) realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade;

i) intervenção, por motivo de interesse público.

O fundamento desse controle, repita-se, está no fato de que toda pessoa da administração indireta está vinculada a determinado órgão da respectiva administração direta. Ou seja, há uma **relação de vinculação, diferentemente do que se vê na relação de subordinação/hierarquização entre a administração pública direta e seus órgãos.**

Mais precisamente, busca-se assegurar o cumprimento dos objetivos fixados a uma atuação harmônica com a política e programação do governo e zelo pela obtenção de eficiência administrativa.

Novamente desprezando os embates travados na doutrina, apontam-se como entes descentralizados os também chamados entes da administração pública indireta, as autarquias, as fundações, as sociedades de economia mista e as empresas públicas.

2.2 Autarquias – natureza jurídica e principais características

O conceito legal de autarquia é aquele constante do art.5.º, I, do Decreto-Lei n.º 200/1967, de serviço autônomo criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprios, para executar atividades típicas da administração pública que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira.

Na doutrina, Hely Lopes Meirelles conceitua as autarquias como “entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno e patrimônio próprio.”⁴⁵

Também Maria Sylvia Zanella di Pietro define as autarquias como “pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de autoadministração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei.”⁴⁶

José dos Santos Carvalho Filho conceitua as autarquias como “a pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar funções que, despidas de caráter econômico, sejam próprias e típicas do Estado.”⁴⁷

Embora criada por lei de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, como já aduzido anteriormente, a autarquia não está subordinada à administração central, **mas sim a ela vinculada**, vinculação que ocorre em virtude do princípio do controle ou da chamada supervisão ministerial guardando autonomia jurídica, administrativa e financeira para o melhor desempenho de suas atividades, nos termos do Decreto Lei n.º 200/1967.

Celso Antônio Bandeira de Mello classifica o poder de controle do ente instituidor sob a autarquia como de **legitimidade** e de **mérito**. Quanto ao momento, como **preventivo** ou **repressivo**.

Será de **legitimidade** quando a lei haja habilitado o controlador a examinar a conformidade do comportamento autárquico com os ditames legais; e será de **mérito** quando, por força de lei, ao controlador assista apreciar-lo também sob o ângulo da conveniência e oportunidade, caso em que, evidentemente, seus poderes terão intensidade maior.

(...) tem-se o **controle preventivo** quando a autarquia, para praticar determinado ato, ou para que este adquira eficácia, depende de prévia manifestação do controlador. Será **repressivo** o controle quando só tem lugar depois da produção do ato e não é requisito

condicionador de sua eficácia. Evidentemente é a lei que confere o caráter preventivo ou repressivo ao controle que haja instaurado.⁴⁸

45 MEIRELLES, Hely Lopes – Direito Administrativo Brasileiro, 22 ed., Malheiros.

46 DI PIETRO, IDEM, p.409.

47 CARVALHO FILHO, Op.cit.

48 BANDEIRA DE MELLO, op. cit, p.127

Ainda sobre os tipos de controle, Mello faz distinção entre **controle ou tutela ordinária** e o **controle ou tutela extraordinária** ao discorrer:

Não é demais recordar que a doutrina, acertadamente, encarece que **o controle das autarquias existe nos casos, forma e modos que a lei estabelece.** (...) A ingerência que cabe à Administração Central exercer sobre elas e a própria integração de suas atividades no planejamento geral administrativo hão de realizar-se segundo os meios que a lei haja previsto, ao estabelecer o controle da entidade autárquica. Tal controle configura a chamada **tutela ordinária**. Cumpre observar, entretanto, que **a doutrina admite, em circunstâncias excepcionais, perante casos de descabimento administrativo, de graves distorções no comportamento da autarquia, que a Administração Central, para coibir desmandos sérios, possa exercer, mesmo à falta de disposição legal que a instrumente, o que denominam de tutela extraordinária.**⁴⁹ (negrito nosso)

Há, ainda, uma outra classificação de controle dada por Nogueira Sá, citado por Cotrim Neto em artigo intitulado “Natureza e extensão do controle sobre as autarquias”, que é o **controle substitutivo**:

Substitutivo (É repressivo e, por definição, de caráter extraordinário. **Verifica-se na hipótese de intervenção.** O órgão controlador toma, por assim dizer, **e temporariamente**, o lugar da autoridade controlada, e isto se faz mediante uma espécie de sub-rogação, **disciplinada, cuidadosamente, no ato que decreta a intervenção, de fiel conformidade com a lei preexistente.**)⁵⁰ (negrito nosso)

Nesse sentido, a intervenção, disciplinada no art.26, parágrafo único, “I”, do Decreto-Lei n.º 200/67, é uma das modalidades do controle ou da supervisão ministerial.

Cotrim Neto, no artigo supracitado, faz uma análise sobre a intervenção como modalidade de controle sobre a administração indireta, em especial as autarquias:

Inquestionavelmente a forma de controle administrativo mais incisiva, a exercer sobre os órgãos da administração descentralizada, **é a chamada intervenção**: para Bielsa, ela é um *contrator* de caráter substitutivo, subespécie do repressivo, e tem lugar quando a autoridade controlante se sub-roga aos órgãos ordinários da autarquia, para a realização de um ato ou atividade singular, ou, ainda, para exercer a totalidade de atividades que normalmente são atributo da mesma entidade. Para o mestre argentino, a **intervenção objetiva – 1.º, manter a autoridade no órgão padecente da medida, e, 2.º, restabelecer a normalidade administrativa, ou, mais desenvolvidamente: a) assegurar na autarquia a necessária unidade de orientação; b) continuar a linha ou o ritmo do funcionamento institucional, e c) assegurar a prestação regular e efetiva do serviço público a cargo da entidade administrativa.**

A intervenção é medida excepcional, se bem que indispensável em muitos casos de verdadeiro estado patológico no funcionamento institucional dos entes públicos, segundo feliz pronunciamento de Heredia.

O **autogoverno** atribuído pelo Estado a entidades que dele emanam **implica no poder de decisão e na faculdade de atuação, por via dos seus próprios instrumentos,**

e dentro das lindes de sua competência. **Condicionado está, entretanto, que o exercício desse poder e faculdade se realizem na obediência das leis gerais ou do estatuto da entidade (proceder legítimo).** Uma vez que tais condicionantes sejam extravasados, ocorrerão abusos, de fato ou de direito, que a autoridade controladora deverá reparar: é quando cabe a intervenção, aqui classificada de extraordinária, por ser medida extrema, a adotar-se quando verificada a insuficiência de controles ordinários.

Há de ser, entretanto, **observado que a intervenção não venha a transformar-se no avassalamento da entidade autárquica, sob pena de significar, isso, o desvirtuamento da instituição** e, num segundo tempo, vulneração das leis criadoras da autarquia. Por tais razões **se exige** que, a par da excepcionalidade da medida, do seu caráter de ação extraordinária, **seja a intervenção limitada no tempo, ou melhor, seja ela temporária.**

Em seu estudo do *controlador* a que temos referido, quando examina essa matéria, Horácio Heredia aponta, e o faz de modo exato, não se poder estabelecer uma regra geral e absoluta para **o exercício da intervenção**: “ela é uma questão de circunstância, a qual **haverá de resolver-se tendo em conta que a transmissão de competência se limite, exclusivamente, a que seja indispensável** para, a) manter em seu regular funcionamento a entidade, enquanto nela dure a intervenção, e b) corrigir ou eliminar a causa produtora do fato ou situação que a originou. **Fora destes limites todo ato dos órgãos extraordinários estará viciado de insanável nulidade, por incompetência.**”⁵¹(negritos nossos)

Do exposto, percebe-se que a independência das autarquias, bem como de todos os outros entes da administração indireta, **não é absoluta**. Ela encontra limites dados pela própria legislação de regência e pelos princípios norteadores, no caso o princípio do controle, chegando até, em situações excepcionais, à possibilidade de intervenção procedida pelo ente instituidor nos casos de interesse público, como nas hipóteses de desvio de finalidade, por exemplo.

Não obstante, essa intervenção **deverá ser temporária**. Vai perdurar apenas o tempo suficiente para a correção das falhas que ensejaram a medida excepcional, sob pena de configurar nulidade do ato intervencionista.

3 Caso concreto

No caso concreto em análise, o município de Itambacuri editou o Decreto Municipal n.º 07/2017 integrando a gestão administrativa e financeira do Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE) – autarquia criada pela Lei Municipal 22 de 1967 – à gestão do Poder Executivo de Itambacuri, nos seguintes termos:

DECRETO MUNICIPAL N.º 7, de 02 de janeiro de 2017.

Decreta Gestão Integrada entre a Prefeitura Municipal e a Autarquia – Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE de Itambacuri e dá outras providências.

O Prefeito do Município de Itambacuri, Estado de Minas Gerais, no uso das atribuições e considerando o inciso VI do art.52 da Lei Orgânica Municipal;

Considerando o Decreto Municipal n.º 01 de 02 de janeiro de 2017, que decreta situação de emergência.

Art.1º. Fica integrada a gestão administrativa e financeira da Autarquia Municipal, Serviço Autônomo de Água e

49 Idem, p.127

50 NOGUEIRA SÁ apud A C Cotrim Neto. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12331> acesso em 20.fev.2017.

51 COTRIM NETO, op. Cit.

Esgoto – SAAE, criada pela Lei Municipal n.º 22 de 15 de julho de 1967 à **gestão do Poder Executivo de Itambacuri**.

§1º. Para fins do disposto nesse artigo, **ficam os atos administrativos e gestão financeira da Autarquia sujeitos a deliberação do Chefe do Poder Executivo**.

§2º. Dentre as atribuições do gestor, compete administrar, planejar e coordenar todos os serviços da Autarquia, tanta na área administrativa, quanto na área operacional, ordenar despesa e arrecadar receita e determinar execução de serviços e ainda: (grifamos)

(...)

Art.2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação **com vigência de 180 (cento e oitenta) dias**. (negritos nossos)

O teor do Decreto Municipal n.º 07/2017 supratranscrito possui a natureza de uma verdadeira intervenção do ente instituidor sob a autarquia municipal, submetendo à deliberação do chefe do Poder Executivo municipal todos os atos administrativos e de gestão financeira da autarquia.

Nos termos usados por Cotrim Neto em obra já citada, a autoridade controlante, no caso o Poder Executivo do município de Itambacuri, sub-rogou os órgãos ordinários da autarquia à realização de atos singulares, exercendo a totalidade de atividades que normalmente são atributos da mesma entidade, caracterizando, pois, a intervenção disposta no art.26, parágrafo único, “i”, do Decreto-Lei n.º 200/1967.

A motivação de referida intervenção encontra-se respaldada na situação de emergência municipal declarada no Decreto Municipal n.º 01/2017, conforme preâmbulo da norma jurídica em estudo (Decreto Municipal n.º 07/2017).

O art. 2.º do decreto intervencionista estipulou em cento e oitenta dias, a contar de sua publicação em 2.1.2017, o prazo de vigência, cumprindo, pois, a temporalidade, requisito fundamental para a validade da intervenção.

4 Conclusão

A autarquia, com personalidade jurídica de direito público, integrante da administração indireta do ente público que a criou por lei, possui autonomia administrativa e financeira para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei.

Também chamado supervisão ministerial, o controle tem por propósito conformá-la ao cumprimento dos objetivos públicos para os quais foi criada, de forma harmoniosa com a política e a programação do Governo Central, em busca da eficiência administrativa.

A intervenção, modalidade de controle prevista no art. 26, parágrafo único, “i” do Decreto-Lei 200/1967, é medida excepcional quando o poder controlador sub-roga aos órgãos ordinários da autarquia a realização de todas as atividades que originalmente são de atribuição desta. E, exatamente por ser medida excepcional, a intervenção tem que obedecer ao requisito da temporalidade e se restringir ao tempo suficiente para a correção dos atos que a ensejaram.

O Decreto Municipal n.º 07/2017 editado pelo município de Itambacuri, integrando a gestão da autarquia municipal de água e esgoto (SAAE) à gestão do município criador, possui natureza de intervenção motivada pela situação de calamidade administrativa e financeira declarada no Decreto Municipal n.º 01/2017, estipulando validade de 180 (cento e oitenta) dias a contar da data de publicação.

Não há, pois, a princípio, s.m.j, ilegalidade a ser combatida no Decreto Municipal n.º 07/2017.

Assim, respeitada a independência funcional do Promotor de Justiça Natural, são estas as ponderações que este Centro de Apoio Operacional julga pertinentes, sem caráter vinculativo.

Remeta-se cópia, via e-mail, ao órgão de execução ministerial solicitante, para posterior arquivamento do presente expediente.

Registre-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 7 de março de 2017.

José Carlos Fernandes Junior
Promotor de Justiça
Coordenador do CAO Patrimônio Público