

# **ASPECTOS PRAGMÁTICOS DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA\***

---

**JOSÉ AUGUSTO DELGADO\*\***

*Juiz Federal no Rio Grande do Norte,  
Professor Assistente do Departamento de Direito Público da UFRN*

## SUMÁRIO:

1. Considerações Iniciais. 2. A Administração Indireta na Constituição Federal. 2.1. O art. 45 da Constituição Federal. 2.2. O art. 62 da Constituição Federal. 2.3. O art. 7º, § 5º da Carta Magna. 2.4. O art. 99, § 2º da Carta Maior. 2.5. O art. 19, § 1º da Constituição Federal. 2.6. O art. 205 da Constituição Federal. 3. A Técnica de Fiscalização da Administração Indireta. 4. Princípios Gerais Aplicados à Administração Indireta. 5. Características da Administração Indireta. 6. Necessidade de Interpretar a Norma Positiva Jurídica.

## **1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

A abordagem do tema "Aspectos Pragmáticos da Administração Indireta" enseja, no campo jurídico, o estudo dos princípios e regras, instituídos por lei, que usualmente são aplicados em tal forma do Estado administrador se manifestar na execução de sua primordial tarefa — promoção do bem comum.

Na verdade, prepondera, atualmente, o pensamento doutrinário de que há uma diferença substancial entre o que seja Estado-

---

\* Palestra proferida no Simpósio "Serzedello Corrêa", promovido pelo Tribunal de Contas do Pará.

global e Estado-administração, por se situarem em posições jurídicas que refletem duas realidades fáticas diversas, traduzindo, ainda, duas modalidades de imputabilidade de direitos e obrigações. Por esta razão, Marcelo Caetano, em sua obra *Princípios Fundamentais de Direito Administrativo*, p. 30, Forense, 1977, 1ª ed., afirmou que:

O Estado-global, se quisermos personificá-lo juridicamente, tem por substrato uma comunidade de pessoas individualizada pela fixação de certo território e organizada politicamente. O substrato do Estado-administração é um conjunto de serviços estruturado em obediência às leis promanadas dos órgãos legislativos e que é representado pelo Governo ou Poder Executivo.

A seguir, como a demonstrar a preocupação de separar os tipos identificados, conclui que:

O Estado-global traduz, como pessoa jurídica, a imputação de direitos e de obrigações à comunidade nele organizada com os seus órgãos legislativos, executivos e judiciários. O Estado-administração recorta-se no setor governamental ou executivo, sem o abranger totalmente, pois dele se distinguem, com personalidade jurídica própria, numerosas entidades, através das quais se processa o que a doutrina chama administração indireta.

Dentro de tal contexto, assiste-se o Estado desempenhando, sob o amparo de uma modalidade técnico-jurídica, tarefas de satisfação das necessidades coletivas através de órgãos especialmente criados para esse fim. Saliente-se que tal modo de agir do Estado constitui, no momento, um fenômeno mundial com tendências expansionistas.

Através de qualquer uma das formas de administrar (a direta ou a indireta), o que busca o Estado é a satisfação do interesse público, para tanto, não medindo esforços para instrumentar-se de forma que lhe permita atingir aquele ideal. Afirma-se, conseqüentemente, a transformação do Estado Liberal Burguês em Estado Social, processo que teve seu começo em fins do século passado e que se acelerou após a Primeira Guerra Mundial, resultando, na atualidade, no Estado Moderno,



que cuida não só de garantir a expressão das formas naturais da sociedade, porém, assume uma postura de intervenção decidida na economia, não só tentando ordenar o corpo social, como também, procurando atenuar os desequilíbrios, oferecendo proteção aos menos fortes, com uma adequada distribuição da riqueza.

Não seria possível ao Estado ter êxito na ampliação de suas responsabilidades, se continuasse a adotar regras puras de Direito Público. Assim, por exigência da própria globalidade institucional que surgiu em face das novas atividades estatais, começaram, com intensidade crescente, os modelos, instrumentos e formas de Direito Privado a serem aplicados para a realização dos objetivos perseguidos.

É natural, porém, que o Direito Privado, que rege tais relações jurídicas, não se apresente “puro”. Daí, a prudência de agir do manipulador dos preceitos jurídicos privados nas situações discutidas, pois, naqueles casos e hipóteses em que o interesse do Estado se apresenta como predominante, não se deve alargar indevidamente o significado e a extensão da norma privada ou, da mesma maneira, restringi-la ao alcance só de interesses particulares.

## **2. A ADMINISTRAÇÃO INDIRETA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Estabelecida, de modo sintético, a multiplicidade das tarefas do Estado Moderno, é de bom conselho penetrar no cotejo de algumas das implicações jurídicas que envolvem a Administração Indireta, começando pelas normas constitucionais que dela tratam de modo explícito ou implícito.

### *2.1. O art. 45 da Constituição Federal*

O primeiro aspecto que entendo dever ser examinado é o que trata do processo de fiscalização dos atos praticados pela Administração Indireta. O legislador constituinte, no particular, cometeu à lei regular o processo de fiscalização, cuja competência pertence à Câmara dos



Deputados e ao Senado Federal, conforme disposição do art. 45 da Constituição Federal: "A lei regulará o processo de fiscalização, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dos atos do Poder Executivo, inclusive os da Administração Indireta."

Há de entender-se que o dispositivo constitucional não exige lei complementar. Do mesmo modo, que a função fiscalizadora ali prevista é de natureza ampla e geral, além de não cuidar da fiscalização financeira e orçamentária prevista no art. 70 e parágrafos da Constituição Federal. Limita-se à fiscalização dos atos do Executivo praticados através da Administração Indireta e que envolvam, ou não, aplicação de verbas públicas. É, na feliz expressão de Michel Themer, "in" *Elementos de Direito Constitucional*, p. 45, 1ª ed., RT, "competência derivada da idéia segundo a qual os atos da Administração devem ser acompanhados e fiscalizados pelo povo".

A respeito do art. 45 da CF na forma como está redigido, devem ficar assentados os seguintes aspectos:

- a) A sua eficácia é limitada. Depende de legislação integrativa para chegar ao ponto de plena operatividade;
- b) não autoriza ao Legislativo a questionar os atos discricionários praticados pela Administração Indireta;
- c) a fiscalização deverá ser exercida de acordo com o processo instituído pela lei ordinária;
- d) não permite a regra constitucional que o Poder Legislativo substitua ao administrador. A função é, unicamente, de fiscalizar o ato administrativo praticado pela Administração Indireta, aplaudindo ou criticando, nunca a de controlar;
- e) através do processo de fiscalização podem ser fornecidos elementos que justifiquem a convocação de Ministros de Estado e outros agentes do Poder Executivo, para que prestem esclarecimentos;
- f) possibilita, outrossim, ao parlamentar o uso da ação popular, do direito de petição e de representação com a



finalidade de invalidar os atos administrativos que causem ou venham causar prejuízos ao patrimônio público;

g) não se confunde a fiscalização do art. 45, com a permitida pelo art. 70 do texto constitucional. Esta é fiscalização financeira e orçamentária, exercida com o auxílio do Tribunal de Contas.

A respeito do atual art. 45 da Constituição Federal, é de se ter como certa a proposta feita pelo Prof. Fávila Ribeiro, em seu trabalho "O Legislativo e a Problemática da Responsabilidade na Organização Constitucional Contemporânea" — conferência pronunciada no Seminário sobre a Organização Político-Constitucional para o Brasil Contemporâneo, em 29-1-80, publicada pelo Senado Federal, p. 51 —, após haver focado a necessidade do controle parlamentar ser reforçado com procedimentos mais versáteis, de que a redação do momento merece modificação, com o fim de incluir uma atividade mais concreta em favor do Congresso Nacional, pelo que devia ser:

Art. 45. No exercício do poder de fiscalização pode a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal submeter ao Tribunal de Contas ou ao Ministério Público, respectivamente, recomendação a que se instaure inspeção em órgãos da Administração Pública, para apurar irregularidades, ou para adoção de providências tendentes à apuração de responsabilidade penal, por crime cometido em detrimento do patrimônio ou de entidade administrativa ou por abuso de poder contra a liberdade individual.

Parágrafo único. A lei regulará o processo de fiscalização a ser realizado diretamente pelo Senado Federal ou pela Câmara dos Deputados em órgãos da Administração Direta ou Indireta.

## *2.2. O art. 62 da Constituição Federal*

O art. 62 da Constituição Federal cuida de determinar que:

O orçamento anual compreenderá obrigatoriamente as despesas e receitas relativas a todos os poderes, órgãos e fundos, tanto da Administração Direta quanto da Indireta, excluídas apenas as entidades que não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento.



Tem-se aí, a nível constitucional, a obrigação do orçamento anual compreender também as despesas e receitas da Administração Indireta, com exclusão apenas daquelas entidades que, em face de sua autonomia financeira, não recebem subvenções ou transferências à conta do orçamento.

O § 1º do art. 62 explicita que as despesas e receitas dos órgãos da Administração Indireta serão incluídas em dotações globais e que tal não lhes prejudicará a autonomia na gestão legal dos seus recursos.

### 2.3. O art. 7º, § 5º da Carta Magna

Na Seção que trata da Fiscalização Financeira e Orçamentária, o § 5º do art. 70 disciplina que: “As normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas nesta seção aplicar-se-ão às autarquias.” Estas, como entidades integrantes da Administração Indireta, ficam, conseqüentemente, submetidas ao sistema de fiscalização financeira e orçamentária estabelecido pelo Congresso Nacional mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.

Desnecessário, a meu pensar, o conteúdo do § 5º do art. 70 da CF uma vez que o princípio estabelecido no *caput* e § 1º daquele artigo, denota abranger tanto a Administração Direta como a Administração Indireta, de vez que expressa de modo evidente a incidência da fiscalização e controle sobre as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos. A não ser que se queira interpretar que o § 5º do art. 70 da CF estabelece, apenas, que os processos de fiscalização e controle aplicáveis às contas da Administração Direta e às autarquias não podem ser o mesmo para as empresas públicas e as sociedades de economia mista, em face de suas vinculações com o Direito Privado. Assim não penso, com a máxima vênia dos que formam corrente contrária. Entendo que o processo de fiscalização financeira e



orçamentária previsto pela Constituição é uno e aplicável aos órgãos da Administração Direta e Indireta. A minha posição é no sentido de que os meios de interpretação do texto constitucional são predominantemente finalísticos. Visam extrair do texto o que, realmente, se compatibilize com a eficácia social da lei constitucional, aproximando-o, também, do caráter essencialmente político que o cerca. A tarefa do aplicador da norma é exteriorizar o pensamento que o legislador exprimiu ao elaborá-la, garantindo-lhe, assim, a sua objetividade e a "certeza do direito na compreensão do seu sentido", levando sempre "em consideração o substrato espiritual dela, o sistema político que a Constituição traduz" (Marcelo Caetano, *Direito Constitucional*, vol. II, p. 11, Forense).

Não prevalece, a meu ver, o fundamento de que há omissão do legislador constituinte, por haver entendido que o controle das contas das empresas públicas e das sociedades de economia mista, por serem pessoas de direito privado, não pode ser feito pelas formas fixadas para a Administração Direta e para as autarquias.

É evidente que o Estado mantém tais entidades sob tutela, respeita a sua autonomia de gestão, sem que, porém, elas deixem de ser instrumentos da ação estatal. O Estado não renuncia ao seu poder de mando sobre elas, criando, portanto, uma situação em que o Estado fica abrangido pelo Direito de três maneiras distintas, como bem salientou o Prof. Almiro do Couto e Silva, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em seu trabalho "Controle das Empresas Estatais", "in" RDP, ns. 55/56, dezembro de 1980, p. 116:

....pelo Direito Público, especialmente pelo Direito Público Administrativo, quando regido por regras totalmente extravagantes do Direito comum; pelo Direito Privado Administrativo quando, para a realização dos fins públicos imediatos, se sujeita a normas de Direito Privado; pelo Direito Privado simplesmente, quando figura na relação jurídica como qualquer indivíduo.

Registre-se que, embora os conceitos de empresa pública e sociedade de economia mista não estejam, ainda, pacificados, no plano doutrinário, a Constituição Federal traça linhas fundamentais para a criação e atuação dos órgãos da Administração Indireta, estando entre elas a finalidade do interesse público relevante para legitimar as suas presenças no universo administrativo. Assim, a rigor, a Administração Indireta é Administração Pública, embora realizada de forma descentralizada, pelo que não se justifica qualquer fuga às regras determinantes da Seção VII da Constituição Federal.

#### *2.4. O art. 99, § 2º da Carta Maior*

A pesquisa a que me propus, leva à meditação, no momento, ao art. 99, § 2º da CF, onde está consignado que a proibição de acumular remuneradamente cargos e funções públicas, estende-se, também, a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

O preceito que proíbe a acumulação de cargos, funções e empregos públicos tem força de eficácia plena. E, historicamente, tem origem no Brasil imperial quando, embora sem figurar no texto constitucional, a proibição existia com base na legislação ordinária, passando, a partir da Carta de 1891, a ser de nível constitucional.

Apresentando, de modo resumido, os princípios que regulam a acumulação de cargos, tem-se o círculo formado do modo seguinte:

- a) A Constituição só proíbe acumulação remunerada;
- b) a acumulação de autoridade não é proibida, conseqüentemente, o que pode resultar em uma situação pior do que a acumulação de cargos, empregos ou funções. Neste caso, entendo que a acumulação de cargos inacumuláveis, desde que não se acumulem remunerações, só pode existir se houver interesse manifesto do serviço público, o que passa a atuar como exceção e não como regra;





e) há possibilidade de exercício de um outro cargo ou função por funcionário licenciado (sem remuneração) para tratar de assuntos particulares;

f) as três primeiras exceções previstas no texto constitucional (a permissibilidade de se acumular um cargo de Juiz com um cargo de professor; a de dois cargos de professor e a de um cargo de professor com outro técnico e científico) cuidam da atividade de Magistério, sem impor qualquer restrição no tocante a grau, salvo a correlação de matérias. O mesmo se diga no referente às atividades técnicas ou científicas;

g) a quarta exceção da norma maior é a permissibilidade da acumulação de dois cargos de médico. Sobre o tema, estou de acordo com Luiz Ubiratan Oggero, advogado mineiro, que em artigo publicado na RDA, 115/325, na Seção "Notas e Comentários", afirmou que não deve ser incluída na possibilidade de acumulação as funções de direção de hospitais, prontos-socorros, etc. . . ., função de natureza precipuamente administrativa, embora demandem soma de conhecimentos, na área.

É de ser lembrada, contudo, a abalizada opinião de Adilson Abreu Dallari, quando, ao tratar do assunto, advertiu que:

Nem todos os cargos de direção impedem a acumulação com outro cargo ou função de médico. É preciso distinguir entre diretoria administrativa e diretoria técnica; a primeira deverá caber a um administrador e a segunda a um profissional especializado na área de atividade a que pertença tal diretoria técnica. Ninguém melhor que um médico para exercer as funções de diretor técnico de um hospital ou pronto-socorro (p. 44, "in" *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*, RT, 1976);

h) o legislador ordinário pode, através de lei nacional de caráter complementar, estabelecer outras exceções à proibição de acumular, seguindo os princípios já estabelecidos no art. 99, § 1º da CF. Ampara tal comportamento o interesse do serviço público e a permissibilidade constitucional (art. 99, § 3º);

i) o aposentado, tendo em vista o que determina o art. 99, § 4º da CF, poderá receber, simultaneamente, por três títulos diferentes dos cofres públicos. Este é o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Melo: "Isto significa que o aposentado poderá receber, simultaneamente, por três títulos diferentes dos cofres públicos — dado que o texto constitucional o



permitiu: duas vezes, pelas duas aposentadorias que poderia legalmente ter, por se tratar de acumulações permitidas por um dos incisos do art. 99 (ou uma vez por um dos cargos acumuláveis, que tenha na ativa) e uma vez por um contrato de natureza técnica ou especializado, por exemplo" (p. 53, *Apontamentos sobre os Agentes Públicos*, RT, 1981).

#### 2.5. *O art. 19, § 1º da Constituição Federal*

A imunidade tributária de que são favorecidos a União, os Estados e os Municípios se estende às autarquias de cada uma dessas pessoas políticas. Assim expõe o § 1º do art. 19 da Constituição Federal. A consequência gerada é a de que o patrimônio, a renda e os serviços vinculados às finalidades essenciais das autarquias ou decorrentes dessas finalidades estão imunes de imposto de qualquer espécie. Desnecessário registrar que os demais órgãos da Administração Indireta não estão protegidos pelo princípio da imunidade. A posição do legislador constituinte de 1967 em incluir expressamente as autarquias dentre os entes públicos imunes ao pagamento de imposto foi em decorrência da pressão doutrinária. Antes havia silêncio nas constituições anteriores, o que não se justificava em face de tais órgãos possuírem as mesmas condições das pessoas de direito público que os originaram.

#### 2.6. *O art. 205 da Constituição Federal*

O assunto que exigiu interpretações doutrinárias e jurisprudenciais diversificadas e que, somente após muita meditação, encontra-se estabilizado, é o decorrente do conteúdo expresso no art. 205 da Constituição Federal, de profunda ressonância nas relações jurídicas da Administração Indireta com as demais entidades de direito público. O dispositivo analisado dispõe, como é sábio, que:

As questões entre a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, ou entre umas e outras, serão decididas pela autoridade administrativa, na forma da



lei, ressalvado ao acionista procedimento anulatório dessa decisão.

A primeira posição assumida foi a de que era da competência da autoridade administrativa solucionar questão suscitada entre autarquia e empresa pública, por exemplo.

A respeito, recorde-se a conclusão exposta pelo atual Min. Luiz Rafael Mayer, no parecer emitido quando Consultor-geral da República, de n. 1.171, de 29-12-77, publicado na RDP, pp. 118 e ss., ns. 41/42, janeiro/junho, 1977, quando assentou:

De todo o exposto, resulta que o Presidente da República é competente, em sede de jurisdição própria e na condição de autoridade administrativa por excelência, para decidir, desde logo, as questões entre a União e respectivas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, ou entre umas e outras. Em se tratando de verdadeiro e pleno contencioso, interadministrativo, a decisão da autoridade tem efeito de coisa julgada, como específica manifestação jurisdicional, terminativa, obrigatória e imutável, insusceptível de apreciação pelo Poder Judiciário, salvo; a declaração judicial de sua nulidade, em Juízo de cassação, mediante ação intentada por acionista minoritário de sociedade de economia mista, quando esta for parte sucumbente.

A evolução interpretativa, porém, exigiu que a norma fosse investigada com maior profundidade, daí surgindo uma corrente jurisprudencial dentro do Egrégio Tribunal Federal de Recursos e no Colendo Supremo Tribunal Federal manifestadora da opinião de que:

O mencionado art. 205 não diz respeito às questões entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios — entidades de âmbito diverso dentro da Federação. Mas sim entre cada uma delas e as autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista que lhes estão vinculadas, ou então, entre essas autarquias, empresas e sociedades, se situadas no mesmo plano de governo (Federais, Estaduais, do Distrito Federal ou Municipal). Porque estão na mesma esfera de administração é que a emenda houve por bem estabelecer que 'suas questões devem ser decididas pela autoridade administrativa designada por lei, para que não haja litígios judiciais entre entidades subordinadas ao mesmo Poder



Executivo nos diversos planos que integram o Estado Federal. Ademais, mesmo no seu campo de incidência o referido dispositivo constitucional só se tornará aplicável aos casos concretos, depois de a legislação competente estabelecer a autoridade administrativa, dentro de cada órbita de governo (Federal, Estadual, do Distrito Federal ou Municipal) a que caberá dirigir tais questões'. A ementa citada foi lançada pelo Min. Miguel Ferrante, integrante da 6ª Turma, ao decidir a Apelação Cível n. 56.833-SP, conforme publicação no 'DJU' de 23-10-80."

Hoje, após outras variações interpretativas surgidas sobre o tema, há a consolidação jurisprudencial no âmbito do Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n. 102, assim ditando:

A regra inscrita no art. 205 da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional n. 7, de 1977, não é de aplicabilidade imediata, porque depende de lei regulamentadora.

### **3. A TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA**

Apresenta-se como evidente o fato que existe, na atualidade, uma preocupação com as atividades da Administração Indireta. O Prof. Roberto Rosas, em trabalho publicado na RDP, 43/44, p. 105, sob o título "Controle da Administração Indireta", fez ver que "tal preocupação está na razão óbvia do grande desenvolvimento das empresas públicas e das sociedades de economia mista, gerindo enormes recursos públicos, não podendo ficar a salvo da fiscalização."

A presença constante do Poder Legislativo na fiscalização financeira e orçamentária da Administração Indireta é cumprimento da determinação constitucional (art. 45), em face de haver reconhecido a necessidade de controle dos gastos de dinheiro público, dos valores e bens manipulados pelos órgãos que a compõem.

Registre-se que o Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas, necessita de dotar técnicas cada vez mais aperfeiçoadas, a fim

de que a sua ação fiscalizadora se torne eficaz. Para tanto, ousou enumerar as providências seguintes:

a) Poderá requisitar ao Tribunal de Contas as informações que entender sobre as contas dos órgãos e entidades da Administração Indireta, além das cópias dos relatórios de inspeções realizados e respectivas decisões proferidas (*in* Roberto Rosas, trabalho e *ob. cit.*, p. 106):

b) acolher ou rejeitar representação do Tribunal de Contas sobre irregularidades encontradas nas contas da Administração Indireta;

c) requisitar os balanços das entidades e fazer seu julgamento sobre o desempenho financeiro e orçamentário das mesmas;

d) examinar se os atos praticados obedeceram ao princípio da legalidade;

e) analisar se as empresas públicas e as sociedades de economia mista desenvolvem-se de acordo com os objetivos sociais, operando segundo os métodos do setor privado e expressando natureza empresarial (*in* Roberto Rosas, trabalho e *ob. cit.*, p. 107);

f) verificar se as diretrizes constitucionais impostas para a criação dos órgãos da Administração Indireta estão sendo observadas, especialmente as relativas ao caráter supletivo da intervenção do Estado na economia, atuando de modo incentivador e complementar da iniciativa privada (aspectos que a doutrina constitucional moderna está denominando de princípio da subsidiariedade), bem como, em igualdade econômica com a empresa privada, em face do que dispõe o art. 170, §§ 2º e 3º da CF, quando vier a suplementar a iniciativa particular;

g) não permitir que as empresas públicas e sociedades de economia mista cometam invasão das áreas das atividades privadas, nem entrem em acintosa competição com o capital particular, através da oferta

de produtos já existentes no mercado, ou obtendo privilégios que não são concedidos ao empresariado particular;

h) argüir a inconstitucionalidade da atividade competitiva do Estado em setores da economia privada, quando não forem observados os requisitos constitucionais já enunciados;

i) evitar a criação e funcionamento de sociedades de economia mista e das empresas públicas federais, estaduais e municipais cujos objetivos de operacionalidade conflitem com a garantia constitucional da não competitividade (ver Hely Lopes Meirelles, em trabalho publicado na RT, p. 12, n. 558, abril de 1982, sob o título "O Estado e suas Empresas").

#### **4. PRINCÍPIOS GERAIS APLICADOS À ADMINISTRAÇÃO INDIRETA**

O tema comporta outras indagações que se extraem do texto constitucional e da legislação ordinária. Entretanto, a limitação imposta ao presente trabalho não permite enfocá-las do modo que se deseja. Mesmo assim, entendo registrar que nunca é demais buscar adeptos para compartilhar da preocupação dos estudiosos do Direito Público no Brasil, de fundarem as soluções jurídicas no campo dos princípios. Assim penso, por crer o "Direito é essencialmente uma obra de arte", pelo que

o necessário afinamento que deverá existir entre a disciplina jurídica e a realidade social, a harmonia que se impõe, a fim de que o Direito se revele uma verdade de quilate válido entre o 'dado' dos chamados 'fatos normativos' e o processo técnico de elaboração do positivismo jurídico, expressa, essencialmente, uma revelação estética, uma identificação entre o justo e o belo (Mário Moacyr Porto, *in* Estética do Direito, RT, vol. 541, novembro/1980, p. 5).

Julgo, portanto, não haver suporte para o desenvolvimento das idéias do positivismo francês de que a lei tem poderes soberanos.

Ela, por si só, não conduz ao justo. Por isso, não se pode divergir de Celso Antônio Bandeira de Mello, quando afirma, em várias

passagens de sua fértil produção intelectual, que, em um regime republicano democrático os interesses públicos não estão entregues à livre disposição da vontade do administrador. Este, ao atuar, permanece sempre sujeito à legalidade; ao controle administrativo; à obrigatoriedade do desempenho da função pública; à inalienabilidade dos direitos concernentes aos interesses públicos e ao princípio da isonomia.

Dentro de tal círculo, devem ser propagadas as atividades da Administração Indireta. Vinculando-se a tais princípios, desenvolvem os Tribunais de Contas ação de maior importância no concernente à atividade, controle e fiscalização das pessoas jurídicas que compõem a Administração Descentralizada. Embora fiquem na dependência de atos decisórios do Poder Legislativo algumas de suas manifestações, não se pode deixar de reconhecer que as decisões tomadas repercutem fortemente para que a moralidade seja alcançada.

## **5. CARACTERÍSTICAS DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA**

A atuação do Estado por meio da Administração Indireta representa transferência do exercício da atividade administrativa, o que implica em ser deslocado para uma outra pessoa a mudança de atribuições. Estas incluem em seu contexto o "transpasse dos direitos, poderes, obrigações e deveres relativos a uma dada atividade ou, apenas do exercício deles para uma outra pessoa, alguém externo e ela", na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, "in" *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, 2ª ed., RT, São Paulo, 1979, p. 7.

Ocorre que, quando o Estado confia a uma outra pessoa jurídica certas atribuições que lhe são próprias, não o faz de modo assistemático. Há de continuar fiel aos princípios que norteiam o seu modo de atuar e, ainda, aos que se aplicam especificamente ao fenômeno da descentralização. Sem a pretensão de esgotar o assunto, creio estar o Estado, quando faz nascer pessoas jurídicas para atuarem na



Administração Indireta, vinculado, entre outros, aos postulados jurídicos seguintes:

a) O que caracteriza a Administração Indireta é a distribuição do Estado a outras pessoas jurídicas de atividades meramente administrativas;

b) a finalidade do Estado em descentralizar as suas atividades continua a ser a perseguida pela Administração Direta, que é de obter satisfação de seus fins administrativos, mesmo que seja por outra pessoa. No particular, lembro a posição do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, já tantas vezes citado, o que demonstra o meu apreço pelos seus ensinamentos, que entende não pertencerem à Administração Indireta as sociedades de economia mista e as empresas públicas quando não prestam serviços públicos ou não realizam funções públicas, casos em que atuam como formas de exploração privada do domínio econômico, pelo Estado (*Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, 2ª ed., RT, p. 9, nota de rodapé). O que me faz receber, com ressalva, a lição do ilustre mestre é o fato de que mesmo o Estado intervindo no domínio econômico, está ele a exercer, na realidade, atividades atípicas com o objetivo de amparo social, de fomentar a complementar da iniciativa privada e de controlar a ordem econômica, situações que fazem parte das obrigações hoje exigidas do Estado — providência, titularidade dada por Sabino Fraga, "em que o poder público deixa de ser simplesmente um espectador da vida social ou encarregado apenas de regular, de impedir conflitos evidentes; o Estado passou a assumir um papel especialmente diligente na vida social, extremamente participante e essa diligência, essa participação do Estado, se manifesta através de todas as suas figuras, de todos os modelos, de todos os aparelhos, de todo o instrumental administrativo do Estado", conforme assinalou o próprio Celso Antônio Bandeira de Mello, no trabalho "As Empresas do Estado", "in" *Arquivos do Ministério da Justiça*, vol. 153, p. 7, janeiro/março, 1980.

c) qualquer que seja a forma de intervenção estatal na propriedade e na ordem econômica há de conter-se nos limites impostos pela Constituição, sem afastar-se, outrossim, das regras positivas de direito que a regem, sob pena de invalidade da atuação do Poder Público;

d) não há de se reconhecer possuir o Estado faculdade discricionária no fazer nascer órgãos para exercerem atividades administrativas de modo indireto. O seu atuar, no





particular, é vinculado aos preceitos da Constituição e da Lei;

e) os Estados e Municípios só podem criar empresas públicas e sociedades de economia mista que tenham por missão a gerência de serviços públicos propriamente ditos. Não lhes é permitido a criação para interferência no domínio econômico, pois, conforme os arts. 170, §§ 1º e 2º e 163 da Carta Constitucional, tal papel é reservado à União;

f) os órgãos da Administração Indireta são criados e extintos por lei. É princípio geral de direito de que um ato só pode ser desfeito por outro de igual categoria ou superior. A permissibilidade contida no art. 178 do Dec.-lei n. 200 de que o Executivo pode "liquidar ou incorporar a outras entidades" as empresas públicas e sociedades de economia mista que acusem prejuízo, não tem valor jurídico, por ir de encontro ao princípio da legalidade que não autoriza tal tipo de delegação, conforme previsão do art. 6º, para grafo único da Carta Constitucional;

g) as entidades da Administração Indireta estão sujeitas à previsão ministerial que tem por escopo assegurar a realização dos objetivos a elas destinados, além de promover a harmonia de sua atuação com a política e a programação do governo;

h) estão todas as entidades da Administração Indireta sujeitas ao controle financeiro do Tribunal de Contas, incluindo-se as empresas públicas e as sociedades de economia mista, por força da Lei n. 6.223, de 14-7-75, art. 7º, modificada pela Lei n. 6.525, de 11-4-78.

## **6. NECESSIDADE DE INTERPRETAR A NORMA POSITIVA JURÍDICA**

Buscar o conteúdo da lei é exprimir a eficácia do Direito. É explicar o sentido da norma, revelando o seu significado, buscando a verdade científica que ela contém e alcançando a essência do Direito com a sua aplicação na prática.

Com razão está quem afirmou que "a positividade da norma é um círculo que se manifesta na positividade, se fundamenta na correspondência aos valores da coletividade e se complementa ou é sancionado pelo consenso ou verificação da eficácia", concluindo que "o



Direito é linguagem cuja parte mais perceptível é a pragmática” (Alejandro Bugallo Alvarez, “in” *Pressupostos Epistemológicos para o Estudo Científico do Direito*, p. 23, Resenha Universitária, São Paulo, 1976).

Por tais razões e pela necessidade de se dar vida e calor humano ao ordenamento jurídico contemporâneo, invoco, como mensagem final, o pensamento de Mário Moacyr Porto, *ob. cit.*, p. 15:

O diuturno contato com as letras e querelas entre os homens, vim a capacitar-me de que o Direito é algo mais que a norma e que, muitas vezes, há uma inconciliável contradição entre a servil aplicação da lei e a real distribuição da justiça, entre o que é certo, em face da lógica, e o que é verdadeiro, à luz dos reclamos da equidade, mas a cisão entre o certo e o texto não cava um absurdo entre o Magistrado e a Justiça, e quanto mais cresce, no mundo contemporâneo, a impiedade e iniquidade entre os homens, mais avulta na consciência, do intérprete, a magnitude e a excelência do Direito, que, em sua formulação positiva, não é um catecismo dos justos mas uma disciplina de pecadores. É, assim, o Direito algo mais para se sentir do que para se dizer, pois a verdade jurídica, como toda a verdade, é mais uma certeza da alma do que uma conquista do conhecimento. A casa do Direito, como a casa de Deus, tem muitas moradas. Mas não há lugar, em nenhuma delas, para os medíocres de vontade e fracos de coração.