

mediante o mero, mas o integral, preenchimento dos seus requisitos legais.

Em outras palavras, a desapropriação acarreta a perda e a aquisição da propriedade quando há necessidade, utilidade pública ou interesse social, regularmente declarada; e quando o bem desapropriado foi substituído, através de acôrdo ou por sentença, no patrimônio do expropriado por indenização justa e em dinheiro. Sublinhamos “foi” uma vez que, dada a exigência constitucional, a indenização precisa ser prévia, isto é, deve preceder à própria desapropriação, o que equivale afirmar que deve anteceder a ocorrência da perda e da conseqüente aquisição da propriedade (21).

Se é assim, o preciso momento em que o expropriado perde o domínio e o adquire o expropriante não pode ser senão aquêle em que, subentendida a regular declaração da utilidade ou necessidade pública, ou do interesse social, a indenização é satisfeita por acôrdo ou, no processo judicial, tendo sido definitivamente fixada por sentença passada em julgado, é paga ao expropriado, ou consignada à sua disposição.

Por isso mesmo é que o legislador ordinário, reportando-se ao mandamento constitucional, ressaltou primeiramente que o pagamento do preço será prévio e em dinheiro corrente (art. 32); e depois que o depósito do preço fixado por sentença é considerado pagamento prévio de indenização (art. 33 do Decreto-lei n.º 3.365).

(21) SAN TIAGO DANTAS, *op. cit.*, págs. 190-191: “O adjetivo “prévia” não se pode referir senão a “desapropriação”, significando que a esta deve ser anterior o ato de indenizar. Pouco importa que a lei ordinária chame “decreto de desapropriação” o ato por que se inicia o processo expropriativo: desapropriação, isto é, desvinculação da coisa da senhoria de uma pessoa, só depois de verificada a indenização é que se dará. Não teria sentido a expressão constitucional “indenização prévia” se com ela quiséssemos significar “indenização anterior à imissão na posse” ou “indenização anterior à tomada material da coisa”, porque o texto não fala direta ou indiretamente naquela “imissão” ou nesta “tomada”, e sim em “desapropriação”, como exceção ou restrição à garantia do domínio, isto é, com perda efetiva dêle em proveito do Estado ou do depositário de seus poderes delegáveis. Sempre que se subordina a prática de um ato a certa condição prévia, quer isto dizer que sem estar preenchida a condição o ato não se consuma, não se cumpre. Sem que o proprietário receba, em lugar da coisa, o valor que o compensa da sua perda, não se pode, portanto, consumir a desapropriação. Assim sempre entenderam os nossos constitucionalistas, entre eles o ministro CARLOS MAXIMILIANO, quando escreve que a desapropriação deve satisfazer três requisitos, dos quais o terceiro consiste em ser precedida do pagamento ou depósito judicial do valor da coisa (*Comentários à Constituição Brasileira*, edição 1918, pág. 724)”.

DO CONTRÔLE ESTATAL SÔBRE AS AUTARQUIAS (Natureza e Extensão)

A. B. COTRIM NETO

Docente da Faculdade Nacional de Direito
Procurador de Autarquia

1. Apresentação da matéria. — 2. “Tutela” e “subordinação hierárquica”. — 3. A chamada “tutela jurídica”. — 4. Impossibilidade atual de conceituar, exatamente, o controle estatal. — 5. Os tipos que apresenta a “tutela administrativa”. — 6. O controle financeiro através da elaboração orçamentária e do exame das contas. — 7. Inconvenientes do regime de controle financeiro vigente no Brasil.

1 — O reconhecimento universal de que as autarquias dispõem de personalidade jurídica não deve significar, entretanto, estejam elas alheias a qualquer tipo de verificação de seu funcionamento ou de sua operação.

É certo que, no Estado Moderno, nada dispõe de imunidade em matéria de fiscalização ou de controle: até nos Estados Unidos, cidadela dos últimos abencerragens do liberalismo, com a seqüela da livre concorrência e da iniciativa privada irrestrita, o regime da legislação *anti-trust*, das normas tributárias, e por último, dos subsídios fiscais e dos contratos de serviços para a defesa nacional, tem, implicado num apêto da vigilância do Estado sôbre as atividades empresariais, com vistas à eficiente aplicação da concorrência econômica leal, do combate à evasão fiscal, e ainda, à razoabilidade nos lucros decorrentes da contratação com o poder público. — Nesse país, a luta contra o absolutismo das empresas privadas, inicialmente as de serviço público, obedeceu a um processo rumoroso e dilatado no tempo, desde os últimos quartéis do passado século, com

os famosos *Grangers Cases* e o *Sherman Act (anti-trust)*, até o *New Deal* da década de 1930; em tal movimento, juizes como HOLMES, BRANDEIS e STONS ergueram a voz do pensamento jurídico anti-individualista, das subselias da Suprema Côrte.

Mas êsse tipo de contrôle estatal, por sua natureza restrito a determinados setôres de atividades privadas, é — ressaltado o caso impertinente dos concessionários de serviços públicos — bem distinto do que ora nos solicita a atenção.

No referente às autarquias, o problema do seu contrôle não vem sendo extreme de controversias: 1.º — porque se tem sustentado (ERYMÁ CARNEIRO, in *As Autarquias e as Sociedades de Economia Mista no Estado Novo*, págs. 92/94) que, desfrutando elas de personalidade jurídica, admitir-se a possibilidade de estreita vigilância estatal, do Estado que lhe deu origem, implicará em restrições de sua capacidade de direito, em se reconhecer que o Estado haja criado pessoas jurídicas relativamente incapazes; 2.º — porque se tem intentado fazer uma distinção entre o contrôle das autarquias, o qual deverá ser restrito à feição do exercício da “tutela” do direito civil, mas sem a chamada “tutela jurídica”, e diverso do decorrente da subordinação hierárquica existente, de modo ordinária, na administração direta (v., ainda, ERYMÁ CARNEIRO, ob. e págs. cit., quando diz que “normalmente a tutela administrativa se positiva pela tomada de contas, em determinadas épocas, pela nomeação e demissão de seus dirigentes por parte do Presidente da República, e na faculdade de utilização dos recursos administrativos para um dos ministros a que esteja relacionada a instituição”).

Sem dúvida têm alguma procedência tais observações, desde que, efetivamente *sui juris*, as autarquias dispõem ou devem dispor de plena capacidade para a auto-administração, sem o que estariam despidas de sua razão de ser.

Inadmissível é êste momento para discutir se as limitações da auto-administração implicarão em atribuir às autarquias personalidade de segundo grau, puramente relativa: cairíamos num academismo desnecessário, onde poderíamos demonstrar que mesmo os indivíduos *sui juris*, sendo capazes em direito, podem ser havidos como incapazes quanto ao fato, do modo que ocorria na tutela, perante o direito romano. — Erudito que pudesse ser, seria irrelevante êsse debate, tanto mais quanto, vimo-lo, o Estado Moderno já ultrapassou as barreiras da impenetrabilidade dos arcanos das pessoas jurídicas a êle estranhas, mesmo as de índole privada.

2 — Não é, porém, despreciando o esclarecimento sôbre se o tipo de contrôle a que estão submetidas as autarquias revestirá as características ordinárias da subordinação hierárquica ou as de uma peculiar “tutela”, desde que, obviamente, de uma ou de outra decorrem implicações práticas. Mas, haverá, efetivamente, uma perfeita distinção entre a *tutela* e a *subordinação hierárquica*?

Para certos doutrinadores, a chamada subordinação hierárquica, que se pode definir como a dependência de autoridade inferior em relação à autoridade superior, corresponde a um contrôle sôbre órgãos individuais, que, mesmo quando autônomos, não são mais que pessoas físicas; no que se refere à tutela, significa um corolário da responsabilidade que as entidades autônomas têm em face do governo, colocadas elas, perante êste, como um todo, um corpo jurídico, a totalidade da corporação controlada.

Êsse, aliás, é o pensamento da escola alemã, manifestado por autores como LORENZ VON STEIN, SCHÖN, OTTO MAYER, PREUSS, TRIEPEL, HATSCHKE e MANGOLDT, não exatamente em relação ao que modernamente conceituamos por “autarquia” (administrativa), porém essencialmente sôbre o que os germânicos chamam de corpos de auto-administração (*Selbst-verwaltungskörper*), particularmente designando as comunas ou municípios.

Entretanto, haveremos de convir que a noção de pessoa jurídica, engendrada com elementos tirados da personalidade do indivíduo fisicamente entendido, cria freqüentes situações de perplexidade: a análise jurídica da conduta de pessoas morais pode vê-la dissolvida em elementos de conduta de pessoas naturais, malgrado as ideias abstratas.

Todos os problemas decorrentes de tais situações de perplexidade levam, sistematicamente, quem se dedique a estudá-los, à mais completa insatisfação com um delineamento rígido dos campos da “tutela” e da “subordinação hierárquica”. E ninguém, estamos certos, melhor apreciou a matéria do que HANS KLINGHOFFER, num longo artigo que se encontra na *Revista de Direito Administrativo* (vol. 19, 1950, págs. 395/408).

Passando em revista, e criticando-as, tôdas as diferenciações sugeridas para a tutela exercida sôbre os corpos auto-administrados e a “subordinação hierárquica” dos órgãos físicos dos inferiores escalões administrativos, o eminente professor de Viena parece fixar-se numa tese mais ou menos assim exprimível: desde que as ordens determinativas como as proibitivas (*Gebot e Verbot*, pela

nomenclatura alemã) tanto se manifestam da autoridade estatal para as hierarquias inferiores como para os órgãos auto-administrados, será ocioso pretender-se distinguir entre a tutela e a subordinação hierárquica, sendo evidente que elas influem, na forma como no conteúdo, desnaturando-a, sobre a integridade da auto-administração. — Qualquer contróle central estabelecido sobre entes autônomos significará, necessariamente, um afastamento, em grau maior ou menor, da autonomia; e a “tutela” — assim chama-se ela — do Estado constituirá interferência centralizadora na esfera da descentralização, diminuindo a autonomia dos entes controlados.

3 — Controlador ou tutor de autarquias, *tuendo* — guardando, na linguagem do romanismo, — de fato ou de direito, inequívoco é que o Estado desfruta de prerrogativas para proceder dessarte. Nem aquêlê proclamado impedimento de uma suposta “tutela jurídica”, que seria distinta da “tutela administrativa”, para autores como GABRIEL PASSOS, e o próprio mencionado ERYMÁ CARNEIRO (v. ob. e loc. cit.), distinção aliás não precisada, pode ser aceito.

Se o Estado, através do órgão congressual, que é o fautor da norma instituidora das autarquias, tem capacidade praticamente ilimitada para lhes traçar contornos; e se ainda o Estado, através do órgão judiciário, tem capacidade também ampla de sobre elas exercer um contróle jurisdicional, não vemos como negar-se à Administração exercer o seu hétero-contróle igualmente na aferição de estarem sendo cumpridas, pelos corpos auto-administrados, as normas de direito de caráter geral ou particular. Como veremos adiante, guardadas certas regras de disciplina institucional, tanto quanto caiba no quadro do contróle administrativo *lato sensu* ou do contróle financeiro, o contróle ou tutela jurídica pode ser exercido sobre as autarquias.

Afinal, como bem exprimiu o professor PEDRO MUÑOZ AMATO, da Universidade de Pôrto Rico (*Introdução à Administração Pública*, ed. Fund. G. Vargas, 1958, pág. 18), a criação da norma jurídica e sua execução, através da ação administrativa, representam partes inseparáveis de um processo que se desenvolve pelo governo, sendo certo que se não pode demarcar uma fronteira onde termine a *legislação*, e comece a *execução*: noutras palavras, é impossível deslindar da tutela ou contróle dito administrativo aquilo que se possa dizer “tutela jurídica”.

4 — A comunidade de juristas que desabrochou seu pensamento no intercurso de duas guerras mundiais, e que o amadurece

no período subsequente, durante a militança universal de duas antagônicas correntes de idéias sociais, assiste e se empolga com um espetáculo de estarrecer: o Estado se agiganta, vítima de uma ecstasia que, muitas vèzes, até surpreende a ideação jurídica; em seguida, êsse mesmo Estado tende a se esgalhar num expediente administrativo derramado nas chamadas “autarquias”.

Entretanto, enquanto esses fenômenos contraditórios se sucedem, na fração de um minuto histórico — a vida de uma geração — um terceiro fenômeno se observa: o Estado procura destruir, com a disciplina da sua exclusividade, aquilo que num segundo momento estimulára.

Com relação à previdência social do Brasil, que se exerce através de autarquias típicas, merece relêvo o que — sobre elas — escreveu ARNALDO SUSSEKIND, em seu livro *Previdência Social Brasileira* (ed. F. Bastos, Rio, 1955): “Verifica-se, assim, que embora a previdência social brasileira tenha sido inaugurada com regimes eminentemente descentralizados, apresenta, em sua linha evolutiva, a tendência para a *estruturação unitária*, com centralização de planejamento, comando e contróle e autonomia descentralizada de execução” (pág. 78).

Refere-se o escritor, é certo, principalmente, à atuação dos múltiplos órgãos inicialmente instituídos para realizar a política previdenciária, e que ulteriormente vêm tendendo a se condensar numas poucas instituições. — Mas não se refere menos, o autor, a uma submissão, que dia a dia se acentua, das instituições a um ou a uns poucos organismos centrais controladores, sobre os quais põe o Estado a sua manopla.

Tal sucessão rápida de procedimentos não permite uma construção jurídica com fisionomia lógica, nem consente amadurecimento para que se possa mesmo assegurar que resida no corpo auto-administrado uma construção de direito substancial, ou mera construção processual de caráter administrativo, engenhado como singelo expediente de administração estatal. A originalidade desses sucessos não nos permite, sequer, que, para sua exata classificação, possamos recorrer a elementos metajurídicos de ilustração, como seriam os supridos pelos dados históricos ou filosóficos.

Na tentativa de sistematização do contróle estatal exercido sobre as autarquias é onde bem se pode deparar com aquêlê elemento de estupor que TULLIO ASCARELLI (*in Origem e Desenvolvimento da Idéia de Código*, rev. *Direito*, Rio, vol. L, págs. 47/81) definiu

assim: a doutrina mais moderna reconhece na personalidade jurídica um processo de unificação, entretanto admitindo que o mesmo resultado pode ser obtido sem o recurso do conceito de pessoas jurídicas; doutro lado, recorre-se, para isso, ao esquema do patrimônio autônomo, do mandato... (1)

Não é esse o problema ocorrente na análise do fenômeno autárquico? — Buscou-se, e se busca, situar na raiz dessa entidade "auto-suficiente" o conceito da pessoa jurídica: mas isso não bastou, pois a estatalidade que a tinha implantado, procurando uma ordem lógica para sua pluralização nessas unidades bastantes em si, iniciou o processo de demolição de sua criatura, e recorreu a figuras como a da fundação, da sociedade de economia mista, ou da empresa estatal, onde se suportassem intervenções sem as violências a princípios em vias de cristalização.

Pelo momento, sentimo-nos incapazes de organizar, conceitualmente, a intervenção que o Estado exerce sobre as autarquias, tão multifária ela se apresenta: ainda com ASCARELLI somos forçados a reconhecer que, neste ponto, a adesão a uma ou a outra construção dogmática acaba por ficar em função de dados não mais tirados do exame do puro fenômeno jurídico, mas extraídos do próprio fenômeno social no problema encerrado.

A menos que se possa aceitar, nessa ingerência estatal, o exercício de uma representação *ex-lege*, a qual se compadece bem com a idéia civilista da tutela, e não muito bem com a da capacidade *sui-juris*... Ou então, que nos acomodem com o princípio maquiavélico do exercício de um poder de supremacia.

É que, por enquanto, ainda é ferendo o princípio da legitimidade dessa intervenção do Estado.

Assim, feitas essas observações, durante a ausência de uma sistematização aceitável para as limitações da capacidade de auto-administração, passemos ao estudo — rigorosamente nos termos provisoriamente classificados da intervenção estatal — dos dois

(1) OSCAR SARAIVA (em *Organização da Administração Delegada*, ed. Imprensa Nacional, 1942, pág. 9) socorre-se da teoria do mandato, figurando o Estado como mandante da Autarquia (*a mandatária*), embora também invoque o princípio da soberania desse mesmo Estado. — Para nós, em que pese à autoridade eminente do prolator desses pensamentos, isso explica tudo mas não explica nada, desde que o princípio da soberania tem relevos apenas nas projeções externas de potência, e a idéia do mandato tem um sentido de transitoriedade inoportável numa instituição votada à perpetuidade, instituição pública que é a Autarquia.

tipos mais ordinários em que ela se pode exercer: o da chamada "tutela administrativa", propriamente dita, e o do "contrôle financeiro".

5 — Antes de iniciarmos o estudo particularizado da chamada "tutela administrativa", no sentido mais próprio, das autarquias, vale esclarecer que a existência de tal limitação à sua autonomia não prejudica essencialmente a capacidade, por elas disponível, de realizar atos administrativos: essa tutela se entende, pela definição de ZANOBINI (in *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. I, pág. 286), como o reexame dos atos de um sujeito por parte de outro que a tanto se acha habilitado, com o fim de ajustar a conformidade de tais atos a determinadas normas ou adequá-los a determinados fins.

O escopo dessa interferência tutelar pode ser variado: ora aquêle de influir sobre a formação ou sobre a eficácia do ato que dela é objeto, com vistas a lhe corrigir eventuais imperfeições; ora o de ajustar a conduta do titular do executivo autárquico ao do sujeito que o investe, ou o de apreciar sua responsabilidade funcional. — Por isso se costuma dizer que tais contrôles serão *sobre os atos ou sobre os órgãos*.

Outra classificação que pode atribuir-se aos atos de tutela administrativa será capaz de distinguir os *jurídicos*, também ditos de *legitimidade*, e os *administrativos, stricto sensu*, ou de *mérito*. — Os primeiros destinam-se a verificar que os atos das autarquias tenham sido emitidos com observância de condições impostas por leis ou regulamentos, ou que não sejam infringentes de normas jurídicas compulsórias: os segundos têm por fim o exame de que as provisões autárquicas sejam, além de legítimas, convenientes e oportunas, quer sob o aspecto financeiro, econômico, como sob o da administração geral do Estado.

O eminente ZANOBINI, no que tangê aos por êle chamados "entes menores" da administração, onde se podem incluir as autarquias, só atribui a classificação de "tutela" aos contrôles de *mérito*, ou *administrativos*. Entende o mestre italiano que o controle jurídico encerra ato de verificação não discricional, pois tem como termo o confronto da norma jurídica, enquanto o controle administrativo tem conteúdo discricional, envolvendo apreciação de critérios de oportunidade, variáveis e subjetivos por natureza. Acrescenta ZANOBINI que o controle jurídico tem caráter puramente extrínseco, não diminuindo a liberdade dos sujeitos, apenas encerrando-os no

estabelecido por leis; já o controle administrativo equivale a uma positiva ingerência na ação da autoridade tutelada, limitando-lhe a liberdade, apresentando caráter intrínseco em relação a seu procedimento, que até pode ter sido legítimo (ob. cit., págs. 287/288).

De nossa parte pensamos que na chamada "tutela" exercida pela entidade matriz, o Estado, sobre a entidade filial, a autarquia, tanto se enquadra o controle jurídico, como o financeiro ou o administrativo propriamente dito: apenas não atribuímos natureza tutelar ao chamado "controle jurisdicional", que o Poder Judiciário exerce sobre as manifestações externas de quem vive sob a ação das leis de nosso país, por isso que a êle, indiscriminadamente, estão sujeitas tôdas as pessoas físicas ou morais. Entretanto, uma circular emanada do Presidente da República, ou um seu decreto regulamentar, ou um recurso em matéria de direito de servidor que o Chefe do Executivo aprecie através do DASP, tudo que seja manifestação do representante da entidade matriz, pousa no conceito de tutela da entidade secundária.

Enfim, se se tomou do Direito Comum o instituto da "tutela" para complementar o debuxo de uma instituição administrativa recém-implantada, não vemos porque lhe depauperar o conteúdo sem razão de ordem prática.

Se o controle jurídico, como sói ocorrer em relação às autarquias, é possível apenas em relação a elas, e não às pessoas de direito privado ordinárias — *sui juris* até em face do Estado — , podemos dizer que tal controle é característico da tutela, e característico do poder de intervenção que se reconhece atributo do Estado Moderno no plano social.

O que ocorre com as entidades de administração indireta é, talvez, exatamente aquilo que antes nos escusamos de apreciar e que foi condenado pela opinião de ERYMÁ CARNEIRO, no seguimento ao trecho precedentemente citado de *As Autarquias e as Sociedades de Economia Mista*: as autarquias dispõem de personalidade jurídica, sem dúvida, porém, se são tuteladas (e ninguém discrepa a propósito), se o Estado é solidário nas suas ações (*nemine discrepante*), será difícil compreender-se que não sejam relativamente incapazes.

Um caso típico da tutela jurídica do Poder Estatal a se exercer sobre as autarquias nos é apresentado pela Lei n.º 3 780, de julho de 1961, que deu nova classificação aos servidores do serviço público da União: pelo artigo 56 desse diploma foi atribuída ao Pre-

sidente da República autoridade para o enquadramento dos servidores autárquicos, a ser exercida por decreto de seu Poder. Ora, nada é mais essencial e inerente à competência de quem rege um serviço do que o poder de nomear empregados; porém, nessa lei defrontamos com uma restrição total a êsse atributo.

Em face de um exemplo de tal ordem é que se pode, outrotanto, classificar o ato de tutela como *preventivo* (o da Lei n.º 3.780/61 é de tal natureza), conquanto também se possa classificá-lo como *substitutivo*, ou, ainda, *repressivo*: é raro, porém, uma ação repressiva do Poder Executivo, oposição a um ato de dirigente autárquico. — Contudo, à margem da lei formal, todo dia se verificam recursos, manifestados perante autoridades executivas superiores (Ministros de Estado e Presidente da República), contra atos de dirigentes de autarquias, os quais, atendidos, baixam a êsses para receberem a formalização da vontade discricionária do hierarca mais eminente.

6 — Pela sua natureza, o controle (ou tutela) financeiro exercido sobre a autarquia tem uma dupla face: quando desempenhado pelo Tribunal de Contas, êle deve ser reconhecido como participando de um controle do Poder Legislativo, dado que a doutrina brasileira se inclina em atribuir a essa côrte uma espécie de emanção de tal Poder, organizada precipuamente para tornar efetivo e exato o cumprimento das leis elaboradas na mais excelsa expressão da soberania popular, que é o Congresso (2); ao ser realizado por órgão do Executivo, o controle financeiro participa da ordinária atribuição que tem êsse Poder de administrar, de aplicar as leis orçamentárias ou fiscais, e de cumprir aquilo que posteriormente será obrigado a apresentar nas tomadas de contas do Congresso (Constituição Federal, arts. 66, VIII, e 77, § 4.º). — Como quer que seja, todavia, azeda-se a controvérsia sobre a extensão desse duplo controle, e, igualmente, sobre os órgãos ao mesmo sujeitos: no primeiro caso, ela dimana da diversidade do entendimento sobre os precisos limites da capacidade autárquica, e especialmente dos contactos que essa matéria tem com a proclamada unicidade e universalidade do orçamento do Estado (Constituição Federal, art. 73); e, no segundo, decorre das querelas sobre o conceito de autarquia e sua posição

(2) Órgão "auxiliar" do Poder Legislativo, é como PONTES DE MIRANDA classifica o Tribunal de Contas, tal como lhe delinheu os contornos a Constituição de 1946 (v. seus *Comentários* ao art. 76 desse diploma).

ante o Estado. Em ambos os casos a controvérsia referta o pensamento doutrinário e torna porfiosa a jurisprudência.

No Brasil, por exemplo, a inclusão dos orçamentos autárquicos no quadro orçamentário geral teve de ser até objeto de legislação particular, como se vê com o Decreto-Lei n.º 5.570, de 10 de junho de 1943: e a questão, doutrinária ou prática, se repete por toda a parte, onde se atrita com o princípio da universalidade orçamentária, de como nos dá conta o citado professor AMATO (ob. ref., *passim*). Mas êsse autor justifica tal inclusão dos orçamentos das entidades autônomas no orçamento geral, todavia traçando limites. — Entende êle: “O problema da autonomia orçamentária de certas empresas governamentais simplifica-se quando o princípio de universalidade é aplicado às suas manifestações substantivas. Nesse caso, o que importa é incluir no orçamento geral aquelas decisões fundamentais sobre as entidades autônomas, necessárias para integrar o programa global do Governo”. E mais: “É lícito excluir, então, do orçamento geral, os detalhes do funcionamento, graças ao que se assegura à administração interna de tais entidades o arbítrio e autonomia de que necessitam. Mas os dados principais sobre capital, empréstimos, lucros e perdas, devem ser incluídos, porque são imprescindíveis para a formulação do programa geral do governo. A aplicação substantiva do princípio da universalidade nos termos aqui sugeridos permite a determinação, caso por caso, do grau de autonomia orçamentária necessário para cada empresa, segundo a natureza e os propósitos de seu trabalho. Implica, porém, a oportunidade de serem levadas em conta, no orçamento geral, as decisões básicas sobre todas as entidades autônomas” (ob. cit., págs. 139/140).

Com as devidas cautelas, que são impostas pela multiplicação de autarquias industriais ou comerciais, ao lado das clássicas instituições puramente administrativas, nós aceitamos o pensamento do especialista, tando mais quanto êle se adapta ao pensamento central da recomendação das Nações Unidas (1951: *Estructura del Presupuesto y Clasificación de las Cuentas del Estado*) sobre essa mesma inclusão dos orçamentos das empresas públicas — onde devem situar-se as autarquias — no orçamento do Estado: mas tal recomendação é feita com certas restrições, tanto que se não vaza em termos sistemáticos, apenas “em geral”, e somente visando “valores líquidos”.

No pertinente à posição das autarquias em face do Estado, para efeito dos controles financeiros a serem exercidos pelos órgãos

competentes, no quadro estatal, é ainda PEDRO MUÑOZ AMATO quem nos cita uma ilustrativa controvérsia ocorrida em Costa Rica: tendo pretendido a Controladoria-Geral dêsse país exercer funções de direção administrativa sobre instituições autônomas, objetaram estas, manifestando o propósito de limitar a autoridade da Controladoria à qualificação jurídica da matéria por apreciar. — Houve sem dúvida, entende AMATO, excesso do órgão controlador; todavia, na sua defesa, os corpos auto-administrados também incidiram num extremismo, pretendendo independência de execução orçamentária, com ignorância do princípio da unidade programática que exige certo grau de direção central, ao menos nas linhas fundamentais das questões de cada entidade autônoma (ob. cit., págs. 201/2).

Entre nós, quem melhor se deteve no exame desses problemas foi, talvez, o Dr. AFFONSO ALMIRO, em conferência proferida numa Faculdade de Ciências Econômicas, em 1953, e que se publicou sob o título de *Contrôle Financeiro das Autarquias* (Ed. Financeiras S.A., Rio, s/d): o trabalho do técnico é um estudo seguro para os que queiram ter a visada da questão, como se apresenta no Brasil.

Inicialmente, diz o publicista que em 1951 havia neste país 89 autarquias federais, com receita global de 19 bilhões de cruzeiros, tanto quanto arrecadou a União em 1950, e cêrca do total da arrecadação, nesse mesmo ano, do conjunto dos Estados, Distrito Federal e Municípios brasileiros: isso “deixando de lado as sociedades de economia mista, bancos, empresas, etc.” (pág. 15).

Na congêrie desses organismos autárquicos de intervenção econômica, de exploração industrial, de economia popular, de previdência social, de ensino superior, corporativos, educacionais e culturais, que seria impossível enquadrá-los todos numa caracterização comum”, exprime AFFONSO ALMIRO, o país necessita ter uma idéia global das taxas e contribuições necessárias à sua manutenção, as quais constituem perigoso terreno de parafiscalidade, assim como de considerável aplicação de dinheiros públicos. Mas o problema não é novo, escreve o financista, desde que, já em 1903, num parecer sobre o projeto do Código de Contabilidade Pública, DÍDIMO DA VEIGA alertava DAVID CAMPISTA: “o objeto da contabilidade ampliou-se em proporções inauditas com o desenvolvimento da atividade do Estado Moderno, cujos milhares de braços recebem, administram e despendem sob formas cada vez mais variadas. Além das contabilidades especiais mais ou menos intimamente ligadas a uma central,

a grande quantidade de emprêsas econômicas conduzidas pelo Estado, a sua variedade, os interesses com que jogam, determinam uma rede extensa e complicada de contas, de questões, de institutos diversos”.

Daí em diante, e os anais do Congresso Nacional registram os debates e as tentativas da solução, acentuar-se-ia a meditação desse problema: ainda em 1946 vozes se levantavam defendendo a inclusão dos orçamentos autárquicos no orçamento federal, pretendendo tê-los, assim, mais eficientemente controlados. — Mas isso representaria, em última análise, retirar a autonomia dos órgãos da administração descentralizada, “transformando-as em repartições centralizadas” (a. e ob. cit., pág. 19), de modo tanto mais injustificável quanto o orçamento próprio “é, em última análise, a expressão da liberdade financeira da autarquia” (*id.*, *ib.*, pág. 29).

Ocorre, todavia, que essas observações de conteúdo doutrinário nem sempre se impuseram, donde ocorrer que, nalguns casos, os orçamentos estaduais — e isso é notável no caso do Rio Grande do Sul — incorporam os orçamentos autárquicos, ambos sujeitos à elaboração do corpo legislativo. Quando isso ocorre é óbvio que já nem se poderá falar mais na tutela ou contrôle financeiro da autarquia, por parte do Estado: integrado, confundido com o orçamento estadual, o orçamento autárquico ficará sujeito, em tudo, na liberação de suas dotações específicas, como no manejo e na fiscalização de sua aplicação, às normas regedoras dos procedimentos similares pertinentes ao que é do próprio Estado, *stricto sensu*.

E essa, parece-nos, é uma tendência que se generaliza no Brasil, enquanto crescem, paralelamente à administração direta, os órgãos de administração descentralizada. Talvez o fato decorra da proliferação dos “Tribunais de Contas” pelos Estados-Membros da União, entidades absurdas, integradas por políticos aposentados dos pleitos eleitorais, que porfiam em se constituir tutores do quadro governamental em todos os seus poderes, senadinhos vitalícios num movimento contínuo de ampliação de sua competência. — Não obstante, tais órgãos de contrôle financeiro, ineptos para uma eficiente aferição das contas até da administração direta, intentam — freqüentemente por ação própria — penetrar no exame da administração financeira das autarquias, com os instrumentos legais ordinários inadequados a tal finalidade, como se, em tudo, os orçamentos dessas entidades se devessem confundir com os dos Estados.

7 — Não se questiona, é óbvio, a legitimidade do contrôle financeiro das autarquias, eis que isso decorre, imediatamente, da legitimidade da tutela sobre elas exercida pelo Estado; muito menos se querela sobre a conveniência de tal contrôle. E no Brasil esse debate seria ocioso, ante a clareza do texto constitucional vigente (art. 77, II), que inclui, entre as funções do Tribunal de Contas (da União), a de “julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas”.

O princípio inscrito na Carta Federal serviu, também, para inspiração dos diplomas básicos dos estados-membros: nessas condições, de um modo geral se atribuiria às côrtes de contas — onde elas foram instituídas — como em São Paulo, em Minas Gerais, no Ceará, e até, por último, no mais jovem Estado da União, na Guanabara, a competência fiscalizadora das finanças autárquicas, embora noutras unidades isso se distribuisse à Assembléia Legislativa, como feito na Constituição de Pernambuco.

O que se faz mister é que o contrôle financeiro não seja realizado, como hoje ocorre, além de ineficientemente, de maneira perturbadora para as atividades autárquicas, geralmente peculiares no modo de operação de serviços: foi tanto reconhecendo que a III Conferência de Técnicos em Contabilidade Pública e Assuntos Fazendários, reunida em 1949, já apreciava uma tese apresentada pelos representantes do que é hoje o Estado da Guanabara, na qual se recomendava, objetivando inclusive as autarquias, a implantação — no direito financeiro — de normas organizadoras da revisão permanente das entidades públicas, por intermédio de auditores ou técnicos especializados.

Enquanto, porém, esse aperfeiçoamento do contrôle financeiro não chega como devera — contrôle prévio, concomitante e posterior, isto é, acompanhando tôdas as fases, da previsão à execução orçamentária da autarquia, todavia atencioso para suas peculiaridades e sua autonomia, — o que possuímos, no Brasil, é o exame *a posteriori* das contas dos dirigentes autárquicos, com aplicação (no plano federal) das normas de um desatualizado “Regulamento Geral de Contabilidade Pública”, não muito melhoradas pela Lei n.º 830, de 23 de setembro de 1949, que pretendeu, sem idoneidade embora, corrigir as omissões de diploma anterior.

Adstrito a êsses preceitos, o Tribunal de Contas da União, mergulhado numa tarefa de Hércules, e desprovido de recursos técnicos,

limita-se a uma tomada de contas dos administradores autárquicos, que nunca se conclui, ou se esvai num rol de diligências jamais encerradas. No entretanto, esse mesmo Tribunal impõe às autarquias, muitas delas de finalidades industriais, carecendo do dinamismo e da agressividade de uma pronta ação econômica, a obediência de preceitos de contabilidade pública ditados para o clássico quietismo burocrático, e, ainda assim, deslocados no tempo.

No plano estadual, dos Estados-Membros da União, aqui, então, o que ocorre — vimo-lo supra — é muito pior.

DA VALIDADE DAS CONVENÇÕES SOBRE FÔRO DO CONTRATO E DA APLICAÇÃO DA LEI ESTRANGEIRA ÀS CONVENÇÕES CELEBRADAS NO BRASIL

ARNOLD WALD

Procurador do Estado da Guanabara
Professor da Faculdade Nacional de Direito

Nos contratos internacionais, firmados no Brasil, surgem, numerosas vezes, dúvidas quanto à validade das cláusulas, que consideram competente determinado fôro para conhecer de todos os litígios decorrentes da convenção ou que regulamentam o contrato, e os seus efeitos, pela lei estrangeira do domicílio ou da nacionalidade de uma das partes contratantes.

Os dois problemas, embora materialmente conexos, são distintos, importando a cláusula eletiva de fôro na concessão de uma competência contratual à justiça de determinada cidade ou de certo país, enquanto a escolha de lei estrangeira para regular as conseqüências jurídicas do contrato se fundamenta no princípio da autonomia da vontade e estabelece o regime jurídico substantivo aplicável à relação jurídica.

A primeira questão é puramente processual e se apresenta tanto no plano nacional como internacional, sendo a segunda tipicamente de direito internacional privado.

I. O FÔRO DO CONTRATO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O silêncio do Código de Processo Civil sobre o fôro do contrato, ou seja, sobre a competência judiciária decorrente de cláusula contratual, gerou a dúvida que, por alguns anos, dominou a jurisprudência e a doutrina brasileira neste particular.