* NATUREZA E EXTENSÃO DO CONTRÔLE SÔBRE AS AUTARQUIAS

A. B. COTRIM NETO

Professor da Faculdade Nacional de Direito.
Procurador de Autarquia Federal.

SUMÁRIO: (*Continuação*) — *A natureza dêsse contrôle apreciada por Zanobini e Nogueira de Sá. Limitações do contrôle administrativo sôbre os órgãos de administração descentralizada, especialmente sôbre as autarquias. A "intervenção" nas autarquias, e suas limitações. O "contrôle financeiro", e suas peculiaridades. Ordenamento das várias espécies de contrôle.*

10 — Antes de iniciarmos o estudo particularizado das várias formas de execução dos contrôles administrativos, no sentido mais próprio, das autarquias, vale esclarecer que a existência de limitações à sua autonomia — para alguns autores — não prejudica essencialmente a capacidade, por elas disponível, de realizar atos administrativos: tais contrôles se entendem, pela definição de um dêles, Zanobini, 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 dêsses atos a determinadas normas ou adequá-los a determinados fins. [28]

O escopo dessa interferência pode ser variado: ora aquêle de influir sôbre a formação ou sôbre a eficácia do ato que dela é objeto, com vistas a corrigir-lhe 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 costuma-se dizer que os contrôles atuarão *sôbre os atos ou sôbre os órgãos*.

---

* NOTA DA REDAÇÃO: A primeira parte dêste trabalho foi publicado no volume anterior, nº 80.

28 Guido Zanobini, *Corso de Diritto Amministrativo*, 8ª ed. Giuffrè, Milão, vol. I, págs. 286/288.

Uma classificação que se tem atribuído aos atos de "tutela" administrativa distingue-os como jurídicos, também ditos de *legitimidade*, e *administrativos, stricto sensu*, ou de *mérito*. Os primeiros destinar-se-ão a verificar que os procedimentos das autarquias tenham sido cometidos 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 previsões 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 tange aos por êle chamados "entes menores" da administração, entre os quais se podem incluir as autarquias, só atribui a classificação de "tutela" aos contrôles de *mérito*, ou *administrativos* (que êle distingue dos *jurídicos* ou de legitimidade). Entende o mestre italiano que o contrôle jurídico encerra o ato de verificação não discricional, pois tem como têrmo o confronto da norma jurídica, enquanto o contrôle administrativo tem conteúdo discricional, envolvendo apreciação de critérios de oportunidade, variáveis e subjetivos por natureza. Acrescenta Zanobini que o contrôle jurídico tem caráter puramente extrínseco, não diminuindo a liberdade dos sujeitos, apenas encerrando-os no estabelecido por leis; já o contrôle *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.

11 — Partindo do entendimento que proclama ser "o contrôle administrativo, a que estão necessàriamente sujeitas as autarquias, um dos elementos essenciais do instituto", aliás um de seus elementos configurativos; ainda mais, tomando um pensamento de Alberto Demichelli, para quem êsse contrôle é a expressão formal da faculdade de examinar suas gestões e de exercer as ações e tomar as providências competentes a fim de manter êsses entes dentro de sua órbita de atividades legítimas, Nogueira de Sá os classifica como *contrôles de natureza administrativa*, e *contrôles de natureza jurisdicional*. — No que concerne ao segundo, assim proclama o jurisperito paulistano: "... é encargo próprio do Tribunal de Contas. Concretiza-se essa modalidade de contrôle no julgamento das contas e no exame da legalidade dos contratos e atos financeiros": quanto ao primeiro, ao contrôle administrativo, que constitui função própria da Administração ativa, de duas espécies êle é — o *contrôle de legitimidade* e o *contrôle de oportunidade*.[29]

Grosso modo essa classificação não diverge da que apresentou o mestre romano Zanobini, tanto mais quanto — para o autor nacional — o contrôle de legitimidade será de direito, *id est*, será o confronto do fato (positivo ou negativo) com a norma jurídica, enquanto o segundo será matéria es-

29 Ob. cit., de Nogueira de Sá, pág. 69.

pecialmente da ciência da administração, pois se detém no exame do mérito em face das normas da boa administração, matéria de fato. Aliás se pode acrescentar que essa classificação de contrôles, como apresentadas em relação à legitimidade ou ao mérito da ação administrativa descentralizada, é de timbre universal, como quase universal é a repulsa teórica do exercício dos contrôles de mérito por parte do Executivo do Estado.

Não obstante, freqüentemente é difícil distinguir, na ação prática, quando se operará o contrôle de um ou de outro tipo. — A propósito, observa Nogueira de Sá que, no executar a lei, a Administração (de qualquer grau) tem atividade discricionária e atividade vinculada, isto é, prêsa a determinações legais: "Ao se examinar a finalidade do ato, tem-se em vista verificar se a administração pública agiu ou não como quer a lei e, em conseqüência, se o seu ato é legal. A desvirtuação da finalidade — *detournement de pouvoir,* dizem os franceses, — pode tornar o ato ilegal. A Administração não terá agido com o escopo a que a lei vinculou o ato. Então (e aqui passa Nogueira de Sá a transcrever Seabra Fagundes), o exame da legalidade quase chega ao mérito. Sutil o limite. O julgador examina se o ato se conteve dentro do poder administrativo, isto é, se foi praticado segundo os fins em virtude dos quais o poder de agir lhe foi outorgado pela lei, mas não se o uso que fêz do poder foi o melhor. Enquanto se discute se o fim do ato foi o querido pela lei, estamos no terreno da legalidade. Só haveria exame do mérito, se se quisesse discutir o acêrto do ato, pelo bom uso da competência, em face das necessidades coletivas, como ensina Ranelleti. Se a lei ordena que se proceda de certo modo, que se colime determinada finalidade, e a Administração age diversamente, o seu ato é ilegal, violador da lei. Adoto o vocábulo ilegal para significar que o ato administrativo desviou-se dos fins da atividade vinculada. E legítimo será o ato administrativo carente de condições que dizem respeito a normas ou princípios de direito". [30]

Reafirmando o proclama de Seabra Fagundes, por êle transcrito, Nogueira de Sá apresenta um pensamento de Baldi Papini, segundo o qual *ilegitimidade* "é a conseqüência da violação da lei, violação em sentido lato dos princípios gerais do direito, do costume, de normas puramente materiais, como os regulamentos que, em relação ao ato administrativo, sói distinguir-se em três formas particulares: violação da lei em sentido estrito, incompetência, excesso de poder": essa ilegitimidade levará à invalidade dos atos mais ou menos graves, sanáveis ou não, conforme a importância das normas em causa. E, finalmente, ainda Nogueira de Sá, com aproveitamento de esquema do argentino Heredia, nos dá um elenco de situações em que seria lícito o contrôle de legitimidade, exercitável pela entidade criadora, sôbre as entidades descentralizadas: [31]

30 Idem, pág. 71.

31 Ainda autor e ob. cits., pág. 73.

"a — quando se rompesse uma lei em sentido material, referisse-se esta à competência ou forma, como ao fundo do ato, assim como também, nos casos de aplicação indevida da mesma, quer por falsa ou errônea interpretação, quer por não concorrerem os pressupostos de fato que a façam procedente;

"b — quando se desse a violação de um contrato;

"c — quando se lesasse um direito adquirido (proporíamos: quando se prejudicasse um direito subjetivo — intercorrência de Nogueira de Sá no esquema de Heredia, com esclarecimento de que êsse direito subjetivo êle o entende como "direito do administrado ao funcionamento do serviço público");

"d — quando se incorresse em desvio de poder, isto é, nos casos em que o ente, sob a aparência de impecável legalidade, procurasse um fim antijurídico.

Como se vê, dêsse elenco de contrôles de legitimidade que Nogueira de Sá admite e nos sugere, nada mais difícil do que distinguir — freqüentemente — onde reside a pura legitimidade e onde se situa matéria de mérito, ou, melhor, de oportunidade, que ao poder estatal é ordinàriamente havido como de apreciação inadmissível. E o próprio autor paulista é quem tal reconhece, quando três páginas adiante escreve: "Problema sobremodo delicado, por motivos óbvios, é o contrôle de oportunidade, ou mais tècnicamente, do mérito dos atos das entidades autárquicas. Na doutrina estrangeira, principalmente italiana, foi o assunto estudado. Não há como deixar sem exame essa contribuição, não só porque se tem de conhecer o estado atual da questão, como porque entre nós é ainda incipiente, ao menos quanto ao fundamental problema do contrôle sôbre os entes autárquicos, a nossa doutrina".

Em seguida, depois de um excurso pelos monografistas, sobretudo italianos, que se detiveram no exame do tema, e depois de estudar se o contrôle admissível se manifestará através de anulação ou de revogação do ato apreciado (a primeira supõe que o ato contradiz a lei, e implica em sua invalidação *ex tunc;* a segunda, que o ato, embora não contrário a lei, posterga normas de boa administração, prescrevendo-o *ex nunc*), Nogueira de Sá conclui o capítulo a que intitulou de "Natureza, forma e espécie de contrôle administrativo sôbre as autarquias" com outro esquema — "adaptação das lições doutrinárias de Bielsa, Heredia e Lentini" — representando as espécies e as diferentes figuras do "contrôle administrativo" das autarquias, assim: [32]

32 Os mesmos, pág. 82.

De oportunidade (ou de mérito). (Matéria de fato)
De legitimidade. (Matéria de direito).

Ordinário (Verifica-se no exercício da atividade normal — de rotina — do órgão controlador);

Extraordinário (Ocorre em situações graves, quando a transgressão de normas de direito ou de boa administração compromete a finalidade da autarquia ou da administração direta do Estado);

Preventivo (Promove-se antes da expedição do ato ou do início de sua execução. Depende de ordenação legal expressa. É de exceção);

Repressivo (Verifica-se *a posteriori;* pode ser exercido ***ex officio***);

Substitutivo (É repressivo e, por definição, de caráter extraordinário. Verifica-se na hipótese da intervenção. O órgão controlador toma, por assim dizer, e temporàriamente, 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).

Ainda no campo da análise da natureza dos contrôles exercidos pelo Estado sôbre as autarquias, Nogueira de Sá desenvolve, de modo excelente, uma diferença que lhe parece essencial, entre tal contrôle e o poder hierárquico. Após examinar o pensamento de vários administrativistas, entre os quais De Valles — que examinou o assunto em seu conhecido *Elementi di Diritto Amministrativo* — quando escreveu que os contrôles do Estado sôbre os entes autárquicos não são, por conteúdo, diversos dos ocorridos no interior da administração direta, mas, apenas, porque se exercem entre repartições (*uffici*), em vez de entre sujeitos distintos, como no caso da relação hierárquica, proclamou o jurista indígena: "Ainda que as nossas autarquias administrativas pròpriamente ditas sejam pura criação da lei ordinária e possam (tôdas elas) não existir, nem por isso o princípio autonômico deixa de ser uma realidade subjacente nessa forma de descentralização por serviço, como escrevíamos em 1945. Sem êle não pode haver, em absoluto, a própria relação de autarquia. Entender, pois, que em substância não difere o contrôle sôbre os entes autárquicos, do poder hierárquico, é querer os fins sem querer os meios que condicionam a consecução dêles. É, evidentemente, um absurdo". [33]

33 Idem, pág. 88.

BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

12 — Temos visto que o pensamento jurídico, ao menos do ponto de vista de uma construção doutrinária, embora já com resultados no procedimento administrativo, distingue os contrôles de oportunidades dos contrôles de mérito pela repercussão que terão sôbre os atos da administração descentralizada em causa.

Efetivamente, em precedência referimos que Nogueira de Sá — com excurso pela doutrina italiana — indagara se os contrôles administrativos exercidos implicariam anulação ou revogação do ato objeto. Acrescentamos, agora, que sua opinião vai ao extremo de proclamar: "O princípio da revogabilidade dos atos administrativos, que é genérico, não poderia ser proscrito pura e simplesmente da relação de autarquia. É certo que o sistema de conciliação que fôr possível há de ser proposto, há de ser tentado, mas nunca, de tal forma, que se ponha em risco de postergação o interêsse do agregado social. Jamais a lei orgânica do contrôle administrativo sôbre as autarquias poderia desautorizar a revogação dos atos contrários a normas de boa administração". [34]

Apesar do aprêço que dedicamos à obra supra referida de Nogueira de Sá, e ao resguardo por êle buscado na doutrina italiana, não podemos aceitar-lhe as conclusões: segundo bem acentuou Temístocles Cavalcanti, na revisão dos atos administrativos residem não sòmente questões de ordem pública, e de interêsse coletivo a considerar, mas, ainda, considerações de ordem individual, baseadas em preceitos de justiça e de eqüidade, que, em certos casos, chegaram a impor a ressurreição, até, de velhas teorias, como a da cláusula *rebus sic stantibus*, de anciãs fontes romanas. [35]

Não pretendemos, nem tal nos seria possível, num trecho de estudo aplicado a tema genérico, resolver matéria que vem esgotando bibliografia e que, pela palavra de Orosimbo Nonato, com referência a seu exame pelo nosso Supremo Tribunal Federal, ali "tem sido batida e debatida, assaz de vêzes", para, numa "opinião média", se ter chegado à conclusão de que a revogabilidade do ato administrativo não comporta resposta radical e absoluta, e, antes, só se resolve mediante distinções". [36]

Partindo, entretanto, da distinção que se vai fazendo de *revogação* e *anulação* do ato jurídico, e nos filiando àquele princípio enunciado por Rivero, segundo o qual, no pertinente aos órgãos descentralizados da administração pública, não se haverá de aceitar contrôle sem lei que tanto a autorize, nem contrôle além dos textos, fixamo-nos entre os que, universalmente, bradam pelo respeito dos podêres de iniciativa e de autogovêrno de tais entidades da administração indireta. Ora, se, como exprime Masagão em seu excelente magistério, "a revogação é o desfazimento de um ato (jurídico) válido, por motivo de mérito, isto é, por se reconhecer que

34 Pág. 81, da obra de Nogueira de Sá.

35 *Curso de Direito Administrativo*, 6ª ed., F. Bastos, Rio, pág. 71.

36 *In* Recurso de Mandado de Segurança nº 2.183, *apud Revista do Serviço Público*, vol. 72, nº 1, pág. 116 e seguintes.

não consulta os interêsses que a administração procura resguardar", sendo "anulação o desfazimento de um ato por vício de legitimidade",[87] repelimos tôda ingerência estatal que ultrapasse os limites das revisões de legitimidade, no mais estrito sentido.

Ocorre que sòmente assim entendemos se estar cumprindo a norma da lei fundamental, de nossa Carta Federal de 1946, tão cautelosa na preservação da autodeterminação das autarquias, por exemplo, que só ao Tribunal de Contas da União, expressamente permitiu o contrôle sôbre elas, mas, ainda assim, limitando-o à tomada de contas de seus administradores. Ir além, admitir que na rotina administrativa possam ser revistos, indiscriminadamente, os atos emanados das autarquias como de outras entidades estatais personalizadas, ademais de implicar numa prática geradora de abusos, contrariará os preceitos recomendados pela boa técnica administrativa moderna, e que resultaram, primeiro, na desconcentração e, afinal, na própria descentralização.

Mas tal não será a razão única dessa nossa manifestação: o Poder Administrativo mais eminente já dispõe de tanta autoridade, natural e compreensível, na qual se inclui o contrôle dito "preventivo" (exprimível na emissão de instruções e de regulamentos paralegais), ao mesmo tempo em que já se lhe reconhece a prerrogativa "substitutiva", e extraordinária, da *intervenção*, — ambos reconhecidos como integrantes do grupo chamado "de legitimidade" (*lato sensu*), — que ir além constituirá extravagante atentado à descentralização. Nunca será ocioso repetir-se aquêle brado que, de sua curul no Tribunal Federal de Recursos, Oscar Saraiva vem lançando: "É necessário autarquizar-se a Autarquia"!

Sucede ademais, e aqui voltamos a repetir o proclama de Orosimbo Nonato, no voto-acórdão de sua lavra, a que acima fizemos menção: "Se o ato (*administrativo*) engendra direito subjetivo e se acha escorreito de vícios e defeitos, realmente não comporta revogação pelo Poder mesmo que o despediu. Diferente solução se mostraria contrária à índole e atividade do Estado de Direito, vogaria ao arrepio do velho princípio lembrado por Maura, com prosápia romana, e suscitaria a desordem e o caos na administração, como lembra o eminente Francisco Campos".

Ora, muito freqüentemente, diremos, até, normalmente, o ato administrativo tem essas implicações de direito subjetivo que o tornam inderrogável: nenhuma recomendação de ordem prática, sugere a necessidade de sua postergação, mediante criação de outras instâncias administrativas, além das que o Estado pré-constitui para melhor eficiência de seus procedimentos.

Tanto mais quanto, reiteramos, já se admitiu como idônea a via da intervenção, que é um tipo de contrôle de mérito, de natureza substitutiva, mediante a qual o Poder Administrativo conta com excelente veículo para a unificação da ordem jurídica eventualmente lesada.

Nessas condições, se admitimos a possibilidade de anulação de atos de administração autárquica por autoridade dotada de poder de contrôle, repelimos como abusiva a revogação, que é pertinente a um exame de mérito.

37 *Curso* cit., págs. 176/7.

13 — Inquestionàvelmente a forma de contrôle administrativo mais incisiva, a exercer sôbre os órgãos da administração descentralizada, é a chamada *intervenção*: para Bielsa, ela é um *contralor* 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 das atividades que normalmente são atributo da mesma entidade. Para o mestre argentino, a intervenção objetiva — 1º, manter a autoridade no órgão padecente da medida, e, 2º, 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. [38]

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. [39]

O autogovêrno atribuído pelo Estado a entidades que dêle 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 dêsse poder e faculdade se realizem na obediência das leis gerais ou do estatuto da entidade (proceder legítimo). Uma vez que tais condicionamentos 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 contrôles 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 *contralor* a que temos referido, quando examina essa matéria, Horacio 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 dêstes limites todo ato dos

38 Em *Derecho Administrativo — Legislación Adm.* Arg., 3ª ed., B. A., 1938, t. II, nº 508, *apud* Heredia, ob. cit., pág. 84.

39 Heredia, em *Contralor* cit., pág. 85.

órgãos extraordinários estará viciado de insanável nulidade, por incompetência". [40]

Com efeito, desde que a entidade disponente de *autarquia* se encontra normalmente sujeita a um contrôle superior, ordinàriamente do Executivo, é óbvio que ninguém poderá, de maneira eficiente, estabelecer rêmoras à intervenção: ademais, se êsse mesmo Poder é quem nomeia os administradores não há como se opor à sua discrição, a qual poderá chegar até à intervenção.

Ocorre, todavia, que algumas autarquias são administradas por colegiado, ao qual leis especiais atribuem investidura por tempo determinado; ou ainda, têm executivo unipessoal, *a latere* de um conselho deliberativo ou administrativo colegiado. A intervenção, aqui, elidiria investidura em curso, e poderia implicar na remoção de tais funcionários a têrmo.

Aliás, devemos acentuar que essa matéria, pertinente à investidura de certos titulares da administração autárquica, feita para uma duração predeterminada, vem suscitando controvérsias — em nosso país e alhures — que chegam a envolver até a extensão das atribuições dos podêres Legislativo e Executivo. Nos Estados Unidos, por exemplo, onde uma farta legislação tem criado inumeráveis entidades de administração descentralizada, como a T.V.A., e comissões independentes, tais a Comissão Federal de Comércio e a Comissão de Reparações de Guerra (que Vítor Nunes Leal identifica como equivalentes às nossas autarquias econômicas e administrativas), exuberante jurisprudência vem sendo construída pela Suprema Côrte, para afirmar que o Poder Executivo haverá de respeitar, desde que motivo legal não autorize o contrário, a investidura feita em prazo certo, de titulares dêsses órgãos, cuja independência de critério deve de ser preservada: como Vítor Nunes Leal traduziu, em primoroso voto exarado perante o Supremo Tribunal Federal, e a que logo indicaremos, "A investidura de prazo certo é apenas uma, dentre várias técnicas admissíveis, para proteger o servidor público das decisões arbitrárias, ou imotivadas, e visa a um objetivo que transcende dessa conseqüência imediata, o de garantir a continuidade de orientação e a independência dos órgãos administrativos que o legislador dotou de autonomia".

Também no Brasil certas leis têm criado a figura do administrador autárquico alargado de estabilidade *a tempore*, de "estabilidade relativa", como a denominou Luís Gallotti: é, entre outros, o caso do Decreto nº 24.427, emitido pelo Govêrno Discricionário, a 19 de junho de 1934, para a organização das administrações das Caixas Econômicas Federais, e, mais recentemente, o da Lei nº 3.807, de 1960, apresentada como "Lei Orgânica da Previdência Social", além do de inumeráveis diplomas em que se funda a organização autonômica das autarquias universitárias.

---

40 A. e ob. cits., pág. 89.

No que tange ao entendimento jurisprudencial, vazado pelo pretório maior de nosso país, em questões nas quais se reclamaram as investiduras de prazo certo, houve alguma uniformidade no considerar que elas deveriam prevalecer, ainda contra manifestações adversas do Poder Executivo, ou melhor, do Presidente da República. É exato que, em determinados casos, o direito de conservar a investidura não foi reconhecido, mas se convertia, para o seu titular, no de perceber, até o final têrmo do período, a remuneração pecuniária do cargo: entretanto, contra essa reparação de ordem econômica se ergueria posteriormente o Ministro Vítor Nunes, para quem o prazo da investidura na administração autárquica não se confunde com os mandatos de direito privado, pois não é instituído em razão da pessoa do servidor, mas *ratione rei publicae*, pelo que não se resolve mediante composição de prejuízos materiais, emergentes.

Malgrado êsse pronunciamento tão lúcido, na mesma assentada, questionando-se sôbre a destituição de representante do Govêrno em Conselho Administrativo da Previdência Social, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de seis contra quatro votos — vencido, sobretudo, o exaustivo e primoroso voto de Vítor Nunes Leal, — retornou do caminho seguro até então trilhado, num manifesto retrocesso para o cesarismo do Executivo, de todo inaceitável em nossos tempos. [41]

Como quer que seja, todavia, êsse pronunciamento do Supremo Tribunal Federal — decidido por maioria que pode ser alterada em virtude de se ter ulteriormente modificado a composição da Côrte, com o ingresso dos Ministros Hermes Lima e Evandro Lins e Silva — não atingiu o caso dos *representantes* (dir-se-ia melhor, ao revés do que as leis consignam, *delegados*) de classes: os argumentos adotados para autorizar a remoção dos agentes governamentais em colégios autárquicos não são, de todo, válidos para autorizar procedimento idêntico que se pretendesse adotar, em relação aos delegados classistas.

Não obstante, entendemos existirem outras situações merecedoras de atenção especial: é quando se cogitar de intervenção numa autarquia, ou melhor, num colégio autárquico ainda integrado por representantes de terceiros, entidades privadas ou públicas, porém de natureza autônoma ou institucional, como os sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais, ou de trabalhadores autônomos, e as corporações profissionais, de natureza pública, tais a Ordem dos Advogados, o Conselho dos Médicos, e similares, cujos órgãos diretivos são escolhidos no seio dos incor-

41 Todos os votos exarados na assentada de tal julgamento estão transcritos na *Revista Forense* (vol. 202, de 1963, págs. 111/137). Sem nisso exprimir-se qualquer desapreço para com os votos vencedores, dessa ocasião, os que foram lavrados pelos Ministros Gonçalves de Oliveira e Vítor Nunes Leal, especialmente os dêste último, parece-nos terem ficado sem boa contestação, da parte majoritária.

Para confronto do problema doutrinário, da validade da investidura de prazo certo, atribuída a dirigente autárquico, convém, ainda, a leitura de parecer do jurista Guimarães Menegale, publicado na mesma *Revista Forense* (nº 193, de 1961, págs. 111/116), embora, aqui, apenas se aprecie o "mandado" do Presidente da Caixa Econômica Federal.

porados, de modo absolutamente livre da ação estatal (eleitos e automàticamente providos) . [42]

A intervenção, a mais enérgica forma de contrôle, arriscaria, aqui, de ter conseqüências exorbitantes.

Não se questiona, em nenhuma das hipóteses apontadas, o fato de as autarquias — e delas aí se trata — estarem sujeitas a determinados contrôles, especialmente quando decorrentes de mandamento constitucional, como o atribuído ao Tribunal de Contas da União, para a tomada de contas de seus dirigentes. Entretanto, a intervenção, significando o deslocamento de dirigentes ou de membros de colégio autárquico eleitos mediante processos dos quais se afastou, por conveniências de ordem pública, e mesmo institucional, o Poder Administrativo ordinário, ferirá legítimos direitos e interêsses de terceiros. Não aceitamos, portanto, o contrôle substitutivo, em tais casos, quando o Executivo já dispõe de uma série de podêres, alicerçados na legislação ordinária e até na legislação penal.

A intervenção, aqui, poderia corresponder a um atentado contra ato coletivo formado para a edificação dessas autarquias-instituições, como atentado seria qualquer ação unilateral do Estado que implicasse na alteração de normas dêsse outro ato coletivo que é o contrato coletivo de trabalho, firmado entre classes econômicas e profissionais organizadas. Havendo tido origem em atos coletivos, por si mesmos bastantes para a geração de efeitos normativos, e a criação de seu direito estatutário, essas autarquias *sui generis* ainda acabaram tendo reconhecido pelo Estado o seu direito de autogoverno sem coação. Num Estado de Direito, e, mais, num Estado Democrático, o poder estatal não deve realizar ingerências outras, nessas entidades a bem dizer naturais, a menos que elas eventualmente se venham a degradar, por se transformarem num centro de práticas ilícitas: e, então, será o caso visto da invocação do contrôle repressivo, extraordinário, mediante atuação dos adequados processos (contrôle que, afinal, é do tipo de legitimidade) .

Na França, país que nos serviria de modêlo para a criação de nossas ordens profissionais, e onde elas, sendo pessoas jurídicas de direito públi-

---

42 Não temos dúvida de acrescentar que em todos os países do Ocidente se vêm generalizando as representações classistas, na composição dos colégios dirigentes de certas autarquias, naturalmente com investidura *pro tempore*. Na França, também, isso é corriqueiro, desde a onda das nacionalizações, desencadeada após o fim da II Guerra Mundial. E no concernente à Itália, onde a regra tem sido a nomeação, pelo Govêrno, dos componentes das administrações autárquicas, Alfonso Luciani, em artigo intitulado "Lo Stato nell'Ordinamento Giuridico della Previdenza Sociale", informa existir uma contemporânea tendência — *piú di recente* — para afastar da autoridade estatal a nomeação de certos membros dos colégios dirigentes de entidades de previdência; é o que ocorre, por exemplo, na formação dos corpos administradores autônomos (*in Rivista di Diritto del Lavoro*, de Milão — Giuffrè, 1964, ano XVI, ns. 1-2, págs. 143/187).

E nos Estados Unidos já se chegou, mesmo a atribuir investidura a têrmo (*statutor term of office*) a funcionário de escalão ministerial, como é o Diretor-Geral do correio (*Post master/General*), que tem um período igual ao do Presidente da República, mais um mês.

co, ainda não desfrutam do estado de autarquia (*Ce sont des personnes morales de droit public, mais non des établissements publics*, segundo Waline, no seu *Droit Administratif*, nº 637), a farta legislação que desde o Govêrno de Vichy (desde 1940) se desencadeou, a propósito de tais entidades, não deixou de contar preceitos por via dos quais o Conselho de Estado ficou habilitado a exercer até *contrôle de cassation* (v. A. e ob. cits., nº 242), contrôle do mérito, sôbre as chamadas "jurisdições administrativas", das ordens.

Mas no Brasil a legislação orgânica das ordens profissionais, seja a dos advogados, como a dos médicos, dos farmacêuticos, dos engenheiros, dos químicos, dos contabilistas, ou dos músicos, não tendo consentido ao Poder Administrativo nenhuma espécie de contrôle de oportunidade, ou de mérito, não vemos como admitir o mais incisivo de tais contrôles, a intervenção. [43]

É certo que, entre nós, a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 20 de agôsto de 1960), em seu artigo 133, prevê a hipótese de intervenção nas autarquias da mesma Previdência Social, fazendo-o nestes têrmos: "O Ministro do Trabalho, mediante representação do Departamento Nacional da Previdência Social ou do Ministério Público da Justiça do Trabalho, poderá determinar a intervenção nas instituições de previdência social, inclusive nos respectivos Conselhos Administrativos e Fiscais e Juntas de Julgamento e Revisão, sempre que fôr necessário coibir abusos ou corrigir irregularidades, sem prejuízo da instauração do competente inquérito administrativo para apuração de responsabilidades. Parágrafo único. Caberá ao Departamento Nacional da Previdência Social realizar as intervenções e instaurar os inquéritos determinados pelo Ministro do Estado".

Como se vê do artigo transcrito, nêle não se fixa prazo de duração da intervenção, nem o destino a ser atribuído (remoção ou afastamento) aos integrantes dos Conselhos e Juntas sôbre os quais tenham sido aplicadas intervenções.

Como resulta do texto, entretanto, além de não ter previsto a duração máxima possível da intervenção, nem o destino (remoção provisória ou afastamento definitivo) dos integrantes dos Conselhos e Juntas, que sejam

---

43 Existe um caso, entretanto, de intervenção admissível, e que não é de todo estranho ao debate jurídico nacional: quando essas autarquias corporativas deixem de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. — Dissemos que a matéria já surgiu no debate jurídico, entre nós, porque, há não muito tempo, o Conselho Federal de Medicina recusou-se a tal prestação, e, havendo o Tribunal de Contas, federal, decidido a *destituição* do presidente da entidade, a controvérsia originou mandado de segurança perante o Supremo Tribunal.

Todavia, antes que a alta côrte de Justiça julgasse o caso, o Conselho Federal de Medicina resolveu prestar as contas, e o Tribunal de Contas voltou atrás na destituição (cfr. o debate, perante o S.T.F., nos votos proferidos *in* M. S. nº 10.272, relator Ministro Vitor Nunes Leal, encerrado por acórdão de 8-5-63: *Revista de Direito Administrativo*, nº 74, pág. 251).

Havemos de convir, entretanto, que mesmo essa intervenção possível é pertinente à legitimidade, à execução de atos de estrito dever jurídico.

delegados de classes, o diploma legal não estabeleceu a forma a que obedecerá o inquérito administrativo que, lògicamente, se sucederá à intervenção. É nosso entendimento que, sendo a intervenção medida vexatória e extrema, deverá ela obedecer a preceitos os mais restritivos, e, sobretudo, não haverá de ficar ao arbítrio da autoridade interveniente: assim, desde que em nosso sistema de leis administrativas, e no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711/52, Título V), existem normas organizadoras dos processos administrativos, inclusive com a previsão do afastamento — *sic et in quantum* — de servidores suspeitados, a tais normas há de obedecer a intervenção (prazo máximo de 60 dias, prorrogável por mais 30, nos casos de fôrça maior), como o inquérito administrativo.

Entendimento contrário a êsse não só implicará, como dissemos, em arbítrio administrativo intolerável, como levará à anulação de órgãos coletivos integrados pelos representantes dos segurados como dos empregadores, os quais, sem dúvida, significam uma conquista democrática em perfeita coerência com os fundamentos de nosso regime político (v. a cit. Lei Orgânica, artigos 103, 108 e 111).

14 — É sabido que um dos mais essenciais dos elementos usados na verificação do *estado de autarquia,* encontrado tanto nas autarquias pròpriamente ditas como em qualquer espécie de emprêsa estatal, é a afetação de um patrimônio e a disponibilidade — pelas entidades descentralizadas de ação estatal — de seus elementos financeiros. Nessas condições, é evidente a importância de que se reveste o contrôle dito *financeiro* que a potestade do Estado deverá exercer sôbre tais entidades.

Pela sua natureza, o contrôle financeiro aplicado sôbre a autarquia tem uma dupla face: quando desempenhado pelo Tribunal de Contas, êle deve ser reconhecido como participando de um contrôle do Poder Legislativo, dado que a doutrina brasileira se inclina em atribuir a essa côrte uma espécie de emanação de tal Poder, organizada precìpuamente para tornar efetivo e exato o cumprimento das leis elaboradas na mais excelsa expressão da soberania popular, que é o Congresso; [44] ao ser realizado por órgão do Executivo, o contrôle 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, artigos 66-VIII e 77, § 4º). Como quer que seja, todavia, azeda-se a contróversia sôbre a extensão dêsse duplo contrôle, e, igualmente, sôbre os órgãos ao mesmo sujeitos: no primeiro caso ela dimana da diversidade do entendimento sôbre 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 sôbre

44 Órgão "auxiliar" do Poder Legislativo, é como Pontes de Miranda classifica o Tribunal de Contas da União, em face dos contornos que lhe foram dados pela Carta de 1946 (v. seus *Comentários* ao art. 76 dêsse diploma fundamental).

o conceito de autarquia e sua posição ante o Estado. Em ambos os casos a controvérsia refletia 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 nº 5.570, de 10 de junho de 1943: e a questão, doutrinária ou prática, se repete por tôda a parte, onde se atrita com o princípio da universalidade orçamentária, de como nos dá conta o autor porto-riquenho, Amato, na obra já citada. Mas êsse especialista justifica tal inclusão dos orçamentos das entidades autônomas no orçamento geral, todavia traçando-lhe limites. Entende êle: "O problema da autonomia orçamentária de certas emprêsas 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 sôbre as entidades autônomas, necessárias para integrar o programa global do Govêrno". 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 sôbre capital, empréstimos, lucros e perdas, devem ser incluídos, porque são imprescindíveis para a formulação do programa geral do govêrno. A aplicação substantiva do princípio da universalidade nos têrmos aqui sugeridos, permite a determinação, caso por caso, do grau de autonomia orçamentária necessário para cada emprêsa, segundo a natureza e os propósitos de seu trabalho. Implica, porém, a oportunidade de serem levadas em conta, no orçamento geral, as decisões básicas sôbre tôdas as entidades autônomas".[45]

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, tanto mais quanto êle se adapta ao pensamento central da recomendação das Nações Unidas (1951: *Estructura del Presupuesto y Classificación de las Cuentas del Estado*), sôbre a inclusão dos orçamentos das emprêsas públicas — e aqui devem situar-se as autarquias — no orçamento do Estado: porém, tal recomendação é feita ainda com certas restrições, tanto que se não vaza em têrmos sistemáticos, apenas "em geral", e sòmente visando a "valôres líquidos".

No pertinente à posição da autarquia em face do Estado, para efeito dos contrôles 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; havendo pretendido, a Controladoria-Geral dêsse país, exercer funções de direção administrativa sôbre instituições autônomas, objetaram estas, com o manifesto propósito de limitar a autoridade da Controladoria à qualificação jurídica da matéria por

45 V. *Introdução...*, cit., págs. 139/140.

apreciar. Teria havido, entende Amato, excesso do órgão controlador; entretanto, na sua defesa, os corpos auto-administrados também incidiram num extremismo, objetivando 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. [46]

Entre nós, quem melhor se deteve no exame dêsses problemas foi, tal vez, Affonso Almiro, fazendo-o em conferência proferida na Faculdade de Ciências Econômicas, da Universidade da Guanabara, em 1953: êsse trabalho do eminente técnico é um seguro para os que queiram ter a visada da questão, como se apresenta no Brasil. [47]

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, emprêsas etc." (de participação estatal) .

Na congérie dêsses "organismos autárquicos de intervenção econômica, de exploração industrial, de economia popular, de previdência social, de ensino superior, corporativos, educacionais e culturais", tão densa que "sería 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 nôvo, escreve o financista, desde que, já em 1903, num parecer sôbre o projeto do Código de Contabilidade Pública, Didimo da Veiga alertava David Campista: "o objeto da contabilidade ampliou-se em proporções inauditas, com o desenvolvimento da atividade do Estado Moderno, cujos milheiros 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 interêsses com que jogam, determinam uma rêde 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 de solução, acentuar-se-ia a meditação dêsse 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-os em re-

46 Idem, págs. 201/202.

47 A conferência de Affonso Almiro foi publicada em volume, sob o título *Contrôle Financeiro das Autarquias* (Ed. Financeiras S.A., Rio, 1953).

partições centralizadas", de modo tanto mais injustificável quanto o orçamento próprio "é, em última análise, a expressão da liberdade financeira da autarquia". [48]

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 sujeitados 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*.

É essa, parece-nos, 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 integradas por políticos que porfiam em se constituir tutores do quadro governamental num movimento contínuo de ampliação de sua competência. Não obstante, tais órgãos de contrôle financeiro, incapazes de 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.

Não se questiona, é óbvio, a legalidade essencial do contrôle financeiro das autarquias, eis que isso decorre, imediatamente, do contrôle de *legitimidade* que sôbre elas deve ser exercido pelo Estado; muito menos se querela sôbre a conveniência de tal contrôle. E no Brasil êsse 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".

Fato é que o princípio inscrito na Carta Federal serviu 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 Estado da Guanabara, a competência fiscalizadora das finanças autárquicas, embora noutras unidades isso se distribuísse à Assembléia Legislativa, como feito na Constituição de Pernambuco.

O que se faz mister, porém, é que o contrôle financeiro não seja realizado, como hoje ocorre, além de ineficientemente, de maneira perturbadora

48 A. e ob. cit. págs. 15, 19 e 29.

para as atividades autárquicas, geralmente peculiares no modo de operação de serviços: foi tanto reconhecendo que a III Conferência Nacional de Técnicos em Contabilidade Pública e Assuntos Fazendários, reunida em 1949, já apreciava uma tese apresentada pelo representante 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, êsse 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 e no plano federal, é o exame *a posteriori* das contas dos dirigentes autárquicos, com aplicação das normas de um desatualizado "Regulamento Geral de Contabilidade Pública", não muito melhoradas pela Lei nº 830, de 23 de setembro de 1949, que pretendeu 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. [49] No entretempo, êsse 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.

Um exemplo de como nossa Côrte de Contas busca, por vêzes, tornar efetivo o contrôle financeiro que — até certo ponto — inquestionàvelmente lhe cabe exercer sôbre as entidades descentralizadas da administração pública, nós o temos com sua resolução de 1964, em que ordenava, às autarquias, o prévio registro de todos os "contratos de investimento que acarretam despesas de capital". Ora, não havendo, o Tribunal de Contas, esclarecido o que se entender, nessa vaga expressão — "contratos de investimentos que acarretam despesas de capital" —, as autarquias tiveram necessi-

---

49 As instruções do Tribunal de Contas da União sôbre organização dos processos para julgamento das contas dos administradores de autarquias e de emprêsas do patrimônio nacional contam do Ato nº 7 (cfr. *Revista de Direito Administrativo*, nº 51, pág. 414).

Referindo-se ao processamento prévio de tais contas, o eminente membro dessa côrte, Ruben Rosa, exprimiu, em voto exarado no Processo nº 55.439/60 (pub. na *Revista de Direito Administrativo*, nº 65, pág. 235): "os orçamentos e balanços financeiros (econômico e patrimonial) das autarquias estão sujeitos ao regime de centralização e coordenação e aprovação pelo Poder Executivo, devendo ser encaminhados até fins do mês de janeiro, à Contadoria-Geral da República, para que possam ser anexados a Contas Gerais do exercício encerrado, a ser presente ao Tribunal de Contas até o dia 12 de março de cada ano (Decretos-Leis ns. 5.570, de 10-6-43, e 6.620, de 22-6-44, Lei nº 886, de 16-10-949, art. 5º)".

dade de ir buscar interpretação em normas do DASP, baixadas para a padronização de rubricas orçamentárias, e com enumeração das verbas que figurarão em "despesas de capital" (tais como os investimentos em Obras, Equipamentos e Instalações, Material Permanente, Imóveis e Fundos Especiais: nada mais vago, portanto, assim mesmo suficiente para empecer o dinamismo a que deverá atender uma entidade industrial, como é o caso, das autarquias marítimas do Govêrno da União. E, apesar disso, a Côrte de Contas não terá tido, nem a êsse preço, os elementos bastantes para um hábil contrôle financeiro das autarquias... [50] Portanto, foi que um eminente sabedor de direito, além do mais, homem experiente em administração autárquica, Armando Redig de Campos, teve oportunidade de escrever: "No regime vigente êsse tipo de apreciação, de boa ou má gestão, não é feito, porquanto o Tribunal de Contas se limita a um exame da exatidão formal e contabilística das contas prestadas pelos administradores de bens públicos, sem entrar no julgamento do mérito ou demérito dos seus atos"; [51] e nós acrescentaríamos, sem entrar no importante exame da legitimidade dos atos.

Seria muito mais razoável que se adotasse, entre nós, aquêle critério de longa data seguido na Itália: a Côrte de Contas indica elementos que, representando-a, participarão, intimamente, de tôdas as reuniões da administração dos órgãos que recebem subsídios estatais. Entre nós raras são as autarquias que dispõem de comissões ou de elementos de contrôle, delegados de Tribunal de Contas, os quais, por sua ação direta, chegam quase a resolver a velha controvérsia sôbre se conviria o contrôle do que os inglêses denominam *day by day operations*. [52]

---

50 Já anteriormente, aliás, por deliberação (Ato nº 148, publicado no *Diário Oficial* de 14 de fevereiro de 1957) de seu plenário, êsse Tribunal havia ordenado que os Administradores das Autarquias lhe remetessem os "contratos celebrados pelas respectivas entidades, a fim de que os têrmos sejam submetidos ao exame e julgamento prévio do Tribunal de Contas na forma da lei". Conquanto o Ato pretendesse obrigar a tôdas as autarquias, as de previdência social, especialmente, contra êle se levantaram alegando que seu cumprimento lhes paralisaria os serviços: estabelecido o dissídio, a matéria acabou dirimida pelo Presidente da República, numa aprovação de parecer do Consultor-Geral da República, Adroaldo Mesquita da Costa (cfr. parecer e aprovação no *Diário Oficial*, Seção I — Parte I, de 5-8-1964, págs. 6.944/5). — Em síntese, a acertada manifestação do órgão jurídico citado foi no sentido de que a pretensão do Tribunal seria exorbitante, eis que, além de lhe falecer competência constitucional para tanto (*ex vi* do artigo 77 — II da Carta Federal), nem o Código de Contabilidade da União e outras leis especiais, como a de nº 830/1949, lhe atribuiriam a competência pretendida.

51 "O Regime Parlamentar e a sua Influência sôbre as Emprêsas Estatais ou Sociedades de Economia Mista", artigo pub. no *Câmbio*, ed. em Recife, XVI, nº 54, 1962, pág. 9.

52 Um exemplo da desorientação reinante no plano do contrôle financeiro das nossas autarquias, nós o temos com o que, ainda agora em 1965, se verificou entidade departamental recém-transformada em órgão descentralizado.

Eis o caso: o Lei nº 4.102, de 20 de julho de 1962, transformou o Departamento Nacional de Estradas de Ferro em autarquia, e instituiu uma delegação do Tribunal de Contas da União junto à mesma, para fiscalizar a execução orçamentária e examinar sua escrituração e documentação.

Entretanto, em vez de assim procedermos, aperfeiçoando e generalizando êsse contrôle financeiro, seguimos a via mais inconveniente, como a determinada pela recente Lei nº 4.370, de 28 de julho de 1964: quando uma autarquia seja dotada de órgãos de deliberação coletivos a êles submeterá todos os contratos de obra ou de aquisição de material (não os de manutenção de serviços), a fim de que se tornem perfeitos; caso contrário, isto é, não dispondo as autarquias de nenhum tipo de corpo deliberativo, os referidos contratos serão aprovados, prèviamente, pelo Ministro de Estado a que se achem subordinadas, ou pelo Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República, quando à mesma Presidência da República sejam subordinadas. É certo que com tal procedimento talvez se ganhe em presteza, no que tange à liberação de contratos que as autarquias devam firmar: não obstante, é fora de dúvida que se não terá aperfeiçoado o regime de contrôle financeiro, muito menos se o terá sistematizado, como seria mister.

Êsse é o quadro apresentado, nos dias atuais, pela sistemática de contrôle financeiro das entidades descentralizadas da administração indígena: e isso no plano federal, degradando-se muito mais, a ponto de se tornar inexistente, no plano dos Estados-Membros da nossa federação.

15 — Resulta de tôda a precedente apresentação das questões relacionadas com o contrôle das entidades de administração descentralizada, particularmente das autarquias, a sensação da inconveniência de construções dogmáticas, na matéria.

Em princípio, diríamos mesmo, numa classificação didática, é vantajosa a distinção dos contrôles administrativos em espécies de *legitimidade* e de *mérito*, cujas naturezas já foram indicadas. Entretanto, alguns auto-

---

Contra a criação de tal delegação, manifestou-se a Côrte de Contas, por entendê-la inconstitucional. Em decorrência dêsse entendimento, o Presidente da República vetou a parte em questão, tendo o Congreso Nacional rejeitado o veto. Assim, mantida ficou a delegação.

Havendo o Departamento Nacional de Estradas de Ferro solicitado as providências necessárias e indispensáveis à instalação daquele órgão, o Tribunal de Contas, respondeu que, por não haver a lei, ao instituir aquela delegação, criado os cargos respectivos, que sòmente o poderiam ser por proposta ao Poder Legislativo, nos têrmos do artigo 97, item II, da Constituição federal e artigo 34, VI, da Lei nº 830/49, seria impossível fazer qualquer coisa.

Chamado a opinar, o consultor jurídico do Ministério de Viação, Hélio Proença Doyle, entendeu que, por fôrça da própria natureza autárquica do Departamento, sujeitá-lo ao contrôle fiscalizador do Tribunal de Contas, através de uma delegação, seria destruir a determinante de sua descentralização e autonomia, objetivo máximo da lei. Para chegar a isso, considerou Proença Doyle ser intrìnsecamente essencial à autarquia a autonomia financeira, desvinculado do Orçamento Geral da União o que lhe coubesse ou arrecadasse de modo que não caberia a ingerência do Tribunal.

Não foi êsse, contudo, o entendimento do Consultor-Geral da República, que ressalvou ser a declaração de inconstitucionalidade de uma lei matéria privativa do Supremo Tribunal Federal, com interveniência do Senado. Finalizou recomendando ao Tribunal de Contas elaboração de proposta de criação dos cargos necessários à instalação da delegação, a funcionar no D.N.E.F., cuja direção, enquanto isso, terá podêres para praticar os atos de ordem administrativa ou financeira indispensáveis ao serviço.

res, como Nogueira de Sá, se referem ao contrôle atribuído ao Tribunal de Contas da União, pela Carta de 1946, como a um contrôle "jurisdicional": e a classificação, por natural fenômeno de mimetismo, se expandiria pela esfera dos Estados-Membros, em cujas leis, como no caso do Código de Contabilidade do Estado da Guanabara, que é de 1957, se denominaria contrôle jurisdicional ao contrôle meramente financeiro das respectivas Côrtes de Contas. — Entendemos nós que essa denominação é absolutamente imprópria, no caso nacional, e decorrerá de inaceitável galicismo jurídico, pois, na França, a sua *Cour des Comptes* é um Tribunal Administrativo, tem efetivo poder jurisdicional, emite acórdão *(arrêt)*, como qualquer tribunal ordinário: mais ainda, na França, onde inexiste a estrita divisão dos podêres do Estado, a par da Justiça Comum, ou Ordinária, existe a Justiça Administrativa, em relação à qual será perfeito falar-se de "poder jurisdicional".

Ora, se "jurisdição" — como a define o *Vocabulaire Juridique*, organizado sob a direção de Henri Capitant (ed. Presses Universitaires, Paris, 1936, verbête citado) — é "extensão e competência do poder de julgar", será absolutamente inadequado, entre nós, falar-se de uma atribuição jurisdicional, em referência aos atos emitidos por qualquer outro órgão que não aquéles integrantes do Poder Judiciário, o que não ocorre com os Tribunais de Contas, seja federal ou sejam estaduais.

Assim, preferimos deixar mesmo no quadro do contrôle *financeiro* (efetivamente um contrôle *parlamentar*: jamais, entretanto, será um contrôle *jurisdicional*) o que acima foi mencionado, como prerrogativa do Tribunal de Contas, e, outrotanto, a prerrogativa que em várias situações também exerce o Poder Executivo, como — para exemplificar — quando impõe a disciplina orçamentária, em função do dever, que lhe é precípuo, de prestar contas ao Congresso.

Mas poderíamos distinguir, também, uma espécie de contrôle muito peculiar ao nosso regime presidencialista, onde, malgrado a terminante condenação da delegação de atributos de podêres, ínsita no artigo 36 da Constituição federal, isso é prática da rotina legislativa, tanto o Poder Legiferante se perturba no trato dos esmagadores problemas resultantes da auxese do Estado. — Chamaremos, a essa espécie, de *contrôle administrativo especial*, ou *peculiar*.

Um exemplo característico dêsse contrôle administrativo peculiar, é o que nos apresenta a Lei nº 3.780, de julho de 1961, a qual deu nova classificação de cargos aos servidores da União (da administração direta como da administração indireta, com referência, até, a empregados de emprêsas mistas das quais participe a União). Pelo artigo 56 do citado diploma, foi atribuída ao Presidente da República autoridade para o enquadramento dos servidores das autarquias, a ser exercida mediante decreto executivo: ora, nada é mais inerente à competência das administrações autárquicas do que a organização de seus quadros funcionais e o provimento de quem deva

ocupá-los, do mesmo modo que, nos têrmos da Constituição do país, nada é mais expresso atributo do Poder Legislativo que criar e extinguir cargos públicos (e os cargos das autarquias são tal), sempre por lei especial (art. 65-IV). [53]

Não devem, porém, ser confundidos os vários tipos de *contrôle administrativo* (agora num sentido mais amplo, digamos genérico), que o Poder Administrativo exerce sôbre as autarquias, com o contrôle que o Estado Contemporâneo, mercê das amplas prerrogativas intervencionistas por êle arrogadas, exerce sôbre todo gênero de entidades privadas: talvez se haja de admitir que alguma espécie de contrôle jurídico, ou de legitimidade, em face do sistema legal, seja o que se reconhece como prerrogativa do Estado no concernente às entidades privadas, mesmo àquelas de que não participe o poder público. Mas os contrôles administrativos de sentido peculiar, como acima exemplificamos, bem como o contrôle financeiro, em que já nos detivemos, êsses serão apenas possíveis em relação às pessoas públicas e ou semipúblicas (autarquias, particularmente), são característicos do que alguns intitulam como "tutela", e incaracterísticos do poder de intervenção que se reconhece atributo do Estado, no plano social.

Muitas outras classificações de espécies ou tipos de contrôle têm sido sugeridas pelos autores, por ideação própria ou em razão do regime administrativo das nações em que vivem. Assim é que Marcelo Caetano, notável professor luso, e com vistas ao regime do Código Administrativo de seu país, usando o vocábulo "tutela" (que é dêsse Código) informa poder a "tutela administrativa" do direito português revestir várias formas: tutela *corretiva*, tutela *inspetiva*, tutela *substitutiva*; Marcelo Caetano fala ainda na tutela *preventiva* e na tutela *repressiva*; subespécies de tutela de mérito, que, com possível exceção da tutela repressiva, podem ser correspondentes a um problema de legitimidade. [54]

Por outro lado Zanobini nos refere o que êle chama de um contrôle *sucessivo*, o qual se opõe ao contrôle *preventivo*, cujo conteúdo não desenvolve, mas aponta ser inconfundível com o contrôle *substitutivo*, que resulta da observação, pela autoridade controladora, a qual passa a supri-lo, da omissão de atos jurìdicamente obrigatórios por parte da autoridade controlada (será, então, um contrôle de legitimidade). [55]

Não será conveniente, todavia, encerrar o exame dos problemas apresentados pelo contrôle. Rivero e Lescuyer preferem falar no plural, de *contrôles* das entidades de administração descentralizada, sem apresentação de três espécies que o autor de *Le Contrôle de l'État sur les Entreprises Nacionalisées*, nos sugere, como indispensável para boa compreensão

53 Também a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/61), em seu artigo 125, atribui ao Poder Executivo a aprovação do quadro de pessoal das autarquias de previdência.

54 *Manual de Direito Administrativo*, 5ª ed., Lisboa, pág. 161 e seguintes.

55 Corso..., cit., vol. I, pág. 288.

do tema: refere-se, êle, aos contrôles *a priori*, àqueles *a posteriori*, e, finalmente, a um tipo particular de contrôle mediante "instruções", que prèviamente impõem diretivas. — Em relação ao contrôle *a posteriori*, pretende Lescuyer que êle bem pode ser chamado "contrôle dos resultados", e supõe a existência de duas autoridades jurìdicamente independentes uma da outra: de nossa parte acrescentaremos que o contrôle de legitimidade cabe no esquema do contrôle *a posteriori*, sobretudo porque não se compreenderá que o mesmo possa verificar-se antecipadamente.

Todavia, o contrôle *a priori* é assaz esdrúxulo, pois, segundo observou Rivero, durante um colóquio de Faculdades de Direito realizado em Grenoble, na França, *contrôle* supõe posterioridade; entre as duas fórmulas (*contrôle* e *a priori*) existe uma "diferença de natureza", desde que nessa espécie de contrôle fica entendido dever reinar um diálogo permanente entre o órgão gerente e o controlador, de modo que a vontade do primeiro não produzirá efeito senão quando coincida com a do segundo, resultando, daí, "uma verdadeira cogestão".

Finalmente, na terceira espécie do quadro de Lescuyer, no contrôle por *instruções*, o mesmo ocorre quando as autoridades supremas do Govêrno e do Parlamento ordenam preceitos a serem obedecidos pelas administrações controladas, tais como, fixando tarifas, determinando o montante de investimentos, e, numa certa medida, fixando remuneração do pessoal: entretanto, convém o próprio Lescuyer, falar-se, nesses casos, de contrôle, é quase um "abuso de linguagem". [56]

De nossa parte, sustentando nada aconselhar ao Estado elidir as autonomias que foram criadas para tornar mais fluidas as administrações do serviço público, também, repelimos os contrôles apriorísticos, exatamente por corresponderem a uma espúria forma de *cogestão de serviços;* mas, sob as reservas precedentemente apontadas, não temos como condenar certos tipos de contrôle posterior, desde que condicionados à legitimidade. [57]

Poder-se-á redarguir que um pensamento dessa ordem limitará o exercício dos contrôles de direito público, quase os minimizando até àquela situação apresentada pelos contrôles das emprêsas privadas, que, hoje, se aceita poder o Estado exercer, a fim de condicionar seu funcionamento ao interêsse coletivo.

---

56 *Le Contrôle...*, cit., págs. 182/5.

57 Não se repelirá, entretanto, de modo formal, o contrôle financeiro apriorístico, quando efetivado por organismos dinâmicos, ligados umbelicalmente ao Tribunal de Contas. Vimos, precedentemente, que essa Côrte especializada é, por sua vez, uma entidade delegada do Poder Congressual, cuja função histórica precípua reside no contrôle de todos os orçamentos do Estado. Condenar-se um contrôle financeiro eficiente das autarquias é deixar trânsito para eventuais abusos do Poder Executivo, tantas vêzes registrados na história administrativa de nosso país. Entretanto, também, o contrôle financeiro apriorístico só será válido quando pertinente à legitimidade.

Admitimos que, assim, efetivamente deve ser: desde que o contrôle, ou os contrôles — se se preferir — de direito administrativo resvalam para a *burocratização*, que é prejudicial à administração indireta, nós entendemos de nos colocar na posição daqueles que, em França, especialmente no Colóquio das Faculdades de Direito de Grenoble, opugnaram o exagêro dos contrôles de direito público. — Se as instituições criadas pelo homem não podem ser eficientes sem um mínimo de liberdade, e se as entidades descentralizadas, criadas pelo Estado para subsidiá-lo na ação social, só serão eficientes se desatadas das rêmoras burocráticas; por demais, se o ideal do Estado Democrático reside no oposto à estatização, na administração centrifugadora antes que no dirigismo centrípeto, a multiplicação e o entrelaçamento (*enchevêtrement*, segundo Chenot) dos contrôles, que lembra Bisâncio... (segundo Rivero), só podem merecer condenação de todos os que reconhecem a incompatibilidade do Estado Contemporâneo com o autoritarismo.