

PROCESSO DO EMPREENDIMENTO ESTATAL NOS ESTADOS UNIDOS

A. B. COTRIM NETO

Professor da Faculdade Nacional de Direito
Procurador de Autarquia

1. *Intervencionismo do Estado no procedimento social, nos Estados Unidos.* — 2. *Histórico desse intervencionismo.* — 3. *Justificação das "government corporations" e entidades afins.* — 4. *O controle dessas entidades.* — 5. *Nomenclatura específica e regime jurídico das empresas governamentais.* — 6. *Tendência para implantação de "autarquias".*

1. Os Estados Unidos são apresentados, universalmente, como o país do mais espetacular sucesso da iniciativa privada; entretanto, apesar disso, não ficaram imunes ao imperativo, também universal, do intervencionismo estatal no procedimento social, maxime no campo econômico, o qual êles realizariam mediante o emprêgo das anciãs formas da empresa privada, que submeteram a um tratamento especial, tornando-a, como escreveu o professor LEONARD D. WHITE, "tão dependente do titular do Executivo como o departamento, ou mais independente do que os estabelecimentos independentes" (1). Esse instrumento do Estado é representado pelo que os americanos nomearam de *government corporations*, nos casos em que sejam de propriedade integral do govêrno, *mixed enterprises*, nos que nós chamamos de "economia mista", e ainda, é representado pelas sociedades integralmente privadas, mas cons-

(1) *Introduction to the Study of Public Administration*, 3.^a ed., Mac Millan, N. Y., 1948, pág. 114.

tituidas por expressa autorização legal, e sujeitas a certo grau de supervisão governamental, sem que, porém, da formação de seu capital ou de sua direção, participe o govêrno: estas últimas empresas, adverte LEONARD WHITE, não podem ser compreendidas no gênero *government corporations* — o que será possível com as *mixed enterprises* — embora sejam utilizadas, na medida das conveniências, para cooperar em atividades governamentais (2). Obviamente, tais últimas entidades não merecem exame particular neste trabalho, desde que, no Estado moderno, tôdas as sociedades econômicas estão mais ou menos sujeitas, conforme o caso ou o país, a certa fiscalização e controle estatal: se isso pode ser tema de direito administrativo, é-o, mais, da esfera do direito comercial.

2. O *Bank of North America*, patenteado pelo Congresso Continental em 1781, e o primeiro *United States Bank*, patenteado pelo Congresso Nacional em 1791, foram as mais antigas *corporations* em que o govêrno dos Estados Unidos estêve interessado. Não obstante, raras ocasiões teve o legislativo estadunidense para usar de corporações governamentais, até a I Guerra Mundial, sendo apenas de salientar-se a aquisição, em 1904, da Estrada de Ferro do Panamá. Já durante a citada I Grande Guerra o Congresso instituiu várias empresas governamentais, a maioria delas supressas ao fim do conflito, permanecendo, contudo, a experiência, a ponto de, pelos anos subseqüentes, os estabelecimentos de crédito passarem a operar em relação com entidades bancárias postas sob a propriedade ou o controle do govêrno. E o advento da Administração Roosevelt acelerou o processo de implantação das corporações governamentais, de propriedade do Estado ou com sua associação, delas se contando cêrca de noventa, em 1936, com fundos de ordem de onze bilhões de dólares, dos quais quatro bilhões realizados pelo govêrno federal.

Êsses dados todos são de LEONARD WHITE, o qual, a propósito das noventa corporações governamentais existentes em 1936, salienta que "em 1.900 nenhuma delas existia" (3).

(2) A. e ob. cit., pág. 119. — Num simpósio das Nações Unidas, promovido em Rangoon, de 1954, em seu relatório, classificou-se no esquema das *public enterprises* certos tipos de entidades que, malgrado de propriedade pública, são operadas por entidades privadas mediante contratos — digamos — de administração: e esse regime tem sido adotado, nos últimos anos, e, sobretudo, nos Estados Unidos (cfr. *Some Problems in the Organization and Administration of Public Enterprises in the Industrial Field*, pág. 5).

(3) *Introduction to the Study...*, cit., pág. 117.

Observa ainda o eminente professor da Universidade de Chicago que, no plano estadual como no municipal, a proliferação das empresas do tipo em referência não frutificou, no que tange aos serviços públicos, em virtude de impedimentos opostos pelas constituições dos Estados da União americana, e porque as municipalidades têm preferido, de ordinário, operar êsses serviços com o regime de departamentos dos governos das cidades.

Contudo, tem sido estimulada, desde pouco antes da última guerra, a implantação de instituições municipais personalizadas, com independência na tomada de responsabilidades financeiras, para realizar uma política — instituída com ajuda e moldes federais — de construções de casas populares. E tanto se desenvolveram essas *local government corporations*, que em 1 de maio de 1946 havia 444 *authorities* desse tipo, em operação, anota o mesmo WHITE.

Tais iniciativas, relacionadas com a criação das “sociedades governamentais”, se devem a três principais causas. — A primeira se situa em que, no período do chamado *New Deal* do governo Roosevelt, havia necessidade de ampliar linhas de crédito para enfrentar a depressão, e atender às empresas de seguros, bancárias, de transporte, industriais, e a outros ramos privados, como também aos estados e suas subdivisões: são dessa época a *Reconstruction Finance Corporation*, a *Home Owners, Loan Corporation*, etc.; o segundo principal motivo pelo qual o governo se socorreu dessas sociedades, objetivou a realização de atividades de natureza comercial e de interesses econômicos, como transportes, produção e distribuição ou regulação de preços, geração de energia elétrica, e outros, de que são exemplos a *Inland Waterways Corporation*, a *Cotton Stabilization Corporation*, e a *Tennessee Valley Authority*; a terceira razão se ligou a problemas emergenciais, como a produção de borracha ou estanho, durante a guerra de 1939 (4).

O fato disso emergente é que, modernamente, o Presidente dos Estados Unidos se tornou o chefe da maior *holding company* do mundo... (5).

3. Nas discussões e debates travados, quando, ao redor de 1932, se cuidou da implantação das corporações públicas e entidades afins, em número avultado — até então elas haviam sido tími-

(4) *Idem*, págs. 118/119.

(5) LEVI CARNEIRO, in *Governo de Comissões*, art. na rev. *Direito*, ano I, vol. III, pág. 20 (ed. F. Bastos, Rio).

damente experimentadas —, as vantagens desses organismos estatais sobre os precedentes métodos administrativos eram assim apresentados: “seu valor peculiar assenta na liberdade de operação, na flexibilidade, na eficiência para os negócios, e na oportunidade para experimentações”. Ou, como WHITE desenvolveu êsses itens, elas significavam direito de levantar fundo, maleabilidade nas despesas com libertação dos controles orçamentários estatais, afastamento das normas e estatutos oficiais para a administração do pessoal, para a realização de contratos, o uso das propriedades, as práticas contábeis, além de apresentarem oportunidades para uma ação estimuladora da descentralização regional de serviços, os mesmos motivos que são o preconício universal dessas entidades.

É certo que até 1935 essas entidades desfrutaram de ampla autonomia nos Estados Unidos, mas isso vem sendo reduzido, progressivamente, desde então, num movimento tendente a limitar qualquer dispersão e desintegração da autoridade governamental.

4. Não existe um regime uniforme para a organização dessas *government corporations*, nem para a aplicação dos controles que o Estado sobre elas exerce. Em geral, contudo, tais “agências” — como os americanos também freqüentemente as classificam — se ligam diretamente ao Presidente da República, como a *Reconstruction Finance Corporation*, ou dependem imediatamente de certos ministérios, como sucede com a *Inland Waterways Corporation*, cujo ato orgânico preceitua que “o Secretário da Guerra governará e dirigirá a corporação”.

O caso da *T.V.A.*, contudo, é peculiar: ela se situa mais próximo da “autarquia” nos termos em que nós entendemos essa pessoa de direito. — Na conformidade de sua lei orgânica, a par da ampla autonomia administrativa de que desfruta, a mesma era dirigida por um Conselho de três Diretores, nomeados pelo Presidente e confirmados pelo Senado, para um mandato de nove anos, com renovação do terço, trienalmente, antes que, em 1957, êsse regime de colegiado tivesse sido substituído por um único dirigente; pelos estatutos, êsses dirigentes só poderiam ser removidos através de uma deliberação concorrente da Câmara dos Representantes e do Senado; mas Roosevelt demitiu, sem atender a tais preceitos, o presidente Morgan, da entidade, ato que foi mantido pela Suprema Corte, assim firmando o direito de controle do Executivo, embora essa *authority* se apresente apartada da estrutura do sis-

tema administrativo federal, e contenha elementos a que WHITE chama de “*administrative desintegration*” (6).

O mesmo problema que se apresentou na Rússia, na Itália, na França, na Grã-Bretanha, e que nós bem o conhecemos no Brasil — de como se operar o contrôlo dos organismos descentralizados — tem preocupado os estadistas dos Estados Unidos. E, dêsses, o maior tem sido o problema da coordenação e contrôlo da política das “corporações”, quer para evitar atritos entre elas, quer para adequá-las aos objetivos da política do govêrno como um todo. Cada dia se evidenciam, com maior relêvo, as dificuldades da execução de tais contrôles por parte do Chefe do Executivo americano, embora êle conte com seis assistentes especializados nessa tarefa, e os ministros lhe subsidiem tais funções: cresce o número dessas entidades e sua “separação” do sistema administrativo se torna mais efetiva.

Por isso, as questões pertinentes à sujeição das “corporações” ao Bureau do Orçamento, à Comissão do Serviço Civil, e ao Bureau Federal de Compras (*Supply*) são freqüentes: os defensores da autonomia das entidades resistem às investidas dessas repartições federais de contrôlo, especialmente ao refôrço da lei de emprêgo público, que se aplicou às “agências” mais antigas (*old line*) (7).

Desde 1935, porém, um certo número de tais organismos teve determinada, por ato do Congresso, a submissão de uma espécie de orçamento de despesas ao *Bureau of Budget*, para exame e revisão; em 1942 a disciplina foi estendida a tôdas as demais corporações governamentais. Foi isso o início de um processo de contrôlo mais íntimo, até que, em 1945, o *Government Corporation Control Act* reduziu ainda mais a autonomia, e disciplinou, de modo estrito, as interferências do govêrno nessas emprêsas.

Entre as disposições do “Ato” de 1945 foram estas as mais salientes: as corporações ficaram obrigadas a apresentar um orçamento de tipo peculiar, no estilo de plano de operações ou de negócios, ao mesmo tempo em que a autoridade do *Comptroller General* passou a se exercer sôbre elas, não, todavia, para ser operada no estilo do contrôlo ordinário, mas “de acôrdo com os princípios e processos aplicáveis nas transações das sociedades comer-

(6) *Introduction to the Study...*, cit., pág. 122.

(7) *Idem*, pág. 123.

ciais”. Concomitantemente, o *Comptroller* recebeu o encargo de participar ao Congresso tôdas as despesas que, na sua opinião, houverem sido feitas sem autorização legal, e o Departamento do Tesouro passou a ter certa autoridade, no pertinente às ações dos órgãos descentralizados. — Finalmente, foi estabelecido que, no futuro, tôda instituição de corporações governamentais só poderia decorrer de ato do Congresso, e, mais ainda, que o mesmo Legislativo se reservou autoridade para cassar os privilégios das corporações preexistentes, quando provocado pelo Serviço Federal do Orçamento.

5. Segundo é possível inferir das manifestações dos publicistas americanos, como LEONARD WHITE e LILIENTHAL, antigo *chairman* da T.V.A. (8), ainda não existe um regime jurídico definido para as corporações governamentais dos Estados Unidos: escreveu mesmo, o primeiro, que a experiência atual é demasiado limitada para permitir conclusões sôbre o valor e o papel dessas instituições na estrutura administrativa; “a maioria delas são criações de emergência, de guerra, de depressão, não estando esclarecido quais vantagens ou desvantagens podem revelar-se, no curso das administrações estabelecidas para tratar de problemas de longo alcance, excetuada a T. V. A.” (9). Todavia, um autor, HERMAN PRITCHETT, apreciando especialmente o estreitamento dos contrôles governamentais, assim se exprimiu: “A Lei do Contrôlo de 1945 é o último degrau, em dez anos, de retirada dos princípios da autonomia da corporação. Ela vai longe demais, completando a tarefa de eliminação dos elementos que têm feito as corporações governamentais instrumentos úteis para seus fins propostos... os padrões de contrôlo impostos significam que, para bem ou para mal, a experiência americana com as corporações públicas autônomas está substancialmente num fim” (10).

(8) Cfr. DAVID E. LILIENTHAL, *in A Democracia em Marcha*, trad. bras., ed. Civ. Bras., 1956.

(9) *Introduction to the Study...*, cit., pág. 125.

(10) Também afirmando que a “Lei de Contrôlo de Sociedade Governamental”, de 1945, elevou ao clímax uma crescente tendência para colocar as “agências” sob maior contrôlo, sujeitando suas operações financeiras ao exame do Bureau do Orçamento e do Escritório de Contabilidade Geral, e submetendo a seleção e direção de pessoal mais em acôrdo com o sistema federal do mérito; como mencionando que tais restrições são deploradas de alguns observadores, por entenderem implicarem no enfraquecimento dessas entidades e na supressão das razões de sua existência, ver FREDERIC A. OGG e P. ORMAN RAY (*Introduction to American Government*, pág. 433). Entretanto, para dar idéia da im-

Não obstante, o citado LEONARD WHITE não é tão pessimista quanto aquêle cujo pensamento transcreveu, PRITCHETT, pois êle entende que, apesar de tudo, as corporações governamentais “sem dúvida” continuarão a existir. E nós acrescentaremos: em que pesem as controvérsias ou incertezas sôbre a natureza jurídica desses organismos.

Não se pode pretender esclarecido — temos registrado — o regime jurídico dos órgãos da administração pública descentralizada, seu *status*, pela nomenclatura que os designe. — Isso é válido também para o caso americano, concorda o mesmo LEONARD WHITE (11), após informar que o *department* não é a única unidade administrativa de operação, em seu país, e que o *independent board* ou a *commission* foram familiares no século XIX, especialmente no grau municipal, acrescentando: a *government corporation* reapareceu na cena nacional com a Panama Railroad Company. A *authority* dá-nos pelo menos uma nova terminologia, conquanto não bem definido *status*, por exemplo a *Tennessee Valley Authority*, de um lado, a *Alley Dwelling Authority*, de outro; o mesmo ocorre com a *administration*, como a *Veterans Administration* e a *Foreign Economic Administration*. Em Washington existe uma disposição para reservar o termo *office* às unidades que têm, principalmente, deveres de orientação técnica (*advisory*) ou de pesquisa, como o *Office of Education* e o *Office of Scientific Research and Development*. O termo, noutra época tão apreciado, *committee*, tem sido aplicado a novos fins, designando organizações como o *Committee on Fair Employment Practice. Council* também tem sido introduzido no uso, como nos casos do *Council of National Defense* e do *Council of Economic Advisers*, e *service*, para designar o combinado *Immigration and Naturalization Service*. Duas organizações chamadas “agências” adquiriram *de facto* o *status* de ministério: a *Federal Security Agency* e a *Federal Works Agency*.

E, prosseguindo, depois de referir outras denominações de estruturas administrativas descentralizadas, escreveu WHITE: “as formas e terminologia de organização têm-se tornado, conseguinte-

portância dessas organizações, no aparelhamento administrativo americano, a notável “Comissão Hoover”, em 1948, enumerou 87 “empresas federais de negócio” (*Federal Business Enterprises*, foi o título que lhes deu em seu relatório), com investimentos superiores a vinte bilhões de dólares.

(11) *Introduction to the Study...*, cit., págs. 75/76.

mente, diversificadas nos anos recentes. Os problemas de estrutura interna, porém, continuam fundamentalmente os mesmos”.

Como se verifica do exposto, os problemas jurídicos decorrentes da ampliação do campo administrativo têm sido refletidos até na nomenclatura dos órgãos, e isso é, sobretudo, saliente para o caso das iniciativas econômicas estatais, que, como ocorre com a *Tennessee* (T.V.A.), recebem por vezes o título de *authority*.

Na grande república do norte existem, certamente, e já as referimos, as *mixed enterprises*, em que o capital público se associa ao oriundo da iniciativa privada; entretanto — informa WHITE — tal situação de empresas mistas é geralmente transitória, desde que elas correspondem a casos em que o Governo se está afastando de um campo de atividade, em favor do empresário privado, ou está iniciando um procedimento de tomada de pleno controle para si.

Conquanto na sua fisionomia atual tenham certas semelhanças com algumas de nossas autarquias, as *government corporations* se apresentam mais assemelhadas àqueles *trusts* soviéticos, e se aproximam do regime que vêm preconizando certos juristas, como o brasileiro BILAC PINTO: em vez de economia mista, ou de autarquia mais à feição de repartição pública de clássico feitio, o Estado organiza sua interferência no tradicionalmente relegado à iniciativa privada — quando isso é mister — com empresas de que êle é o único incorporador e investidor, mas as submete a normas, também tradicionais, regedoras da vida das empresas privadas. Somente assim tais organizações se habilitam a dispor, é o que igualmente menciona WHITE, da flexibilidade necessária à sua operação econômica, e “muitas irritantes instâncias de estúpido controle das agências estatais auxiliares do Executivo” podem ser enfrentadas.

No momento, reiteramos, o estatuto jurídico dessas empresas públicas americanas ainda é passível de confusas interpretações. Mas êle tende a não se concretizar na uniformidade de métodos de operação nem no estrito ajustamento à política do Governo, através da pesada máquina administrativa federal. Essa unificação e uniformidade acarretam inevitável congestão no centro, com a dilatação e o embaraço conseqüentes nas ações desses organismos (V. O. KEY), prejudicando-os, pois, como exprimiu MARSHALL E. DIMOCK, o futuro sucesso das corporações “semi-públicas” dependerá de como elas sejam autônomas no campo financeiro e possam ter assegurada a liberdade de ação das suas lideranças e do seu pessoal. Se isso

ocorrer, continua ainda DIMOCK, atendidos os requisitos de flexibilidade de seu comportamento, tais *borderline enterprises* constituirão um permanente compromisso entre as cousas públicas e as cousas privadas. — Como quer que seja, porém, o modo de ser das corporações governamentais, conclui WHITE, encerra um aspecto da administração pública que deve tomar a atenção no Governo do futuro (12).

Não é sem interesse — afinal — registrar que a jurisprudência americana, outrora, especiosamente distinguia entre *corporações legitimamente estatais* (as que exerciam atividades “nas quais os Estados tradicionalmente se têm empenhado”) e *outras corporações*, as que não exerciam “funções essencialmente governamentais de um Estado”. Isso tende a desaparecer, tanto que, no caso *Graves versus New York*, declarou a Suprema Corte: “quando o governo nacional age legalmente através de uma corporação da qual possui a propriedade e o controle, essa atividade é função governamental” (13).

6. É igualmente merecedor de registro que parece existir, nos Estados Unidos, uma tendência para a implantação de verdadeiras “autarquias”, aproximadas do estilo dessas entidades italianas. São instituições que se não confundem, de nenhum modo, com as empresas comerciais ou industriais do Estado, as referidas *government corporations*: trata-se daquilo que os professores FREDERIC A. OGG e P. ORMAN RAY descreveram como *boards* e *commissions* constituídas quando certo trabalho a ser executado não seja principalmente administrativo, mas envolva, sobretudo, regulamentação “quase-legislativa”, implicando decisões de natureza “quase-judicial”, em outras palavras, quando o de que se necessita é tão só uma pronta e vigorosa ação como consulta, deliberação e decisão a ser partilhada por vários entendimentos. Ordinariamente êsses *boards*, ou *commissions*, são desligados de qualquer Departamento, figurando como “estabelecimentos independentes”, mais comumente sendo ramo legislativo que executivo (14).

As mais importantes dessas entidades, a que OGG e RAY também chamam de *regulatory commissions*, são a *Interstate Commerce Commission*, a *Federal Trade Commission*, a *Federal Power Com-*

(12) Ob. cit., págs. 127/128.

(13) Apud J. H. MEIRELLES TELXEIRA, *Estudos de Direito Administrativo*, vol. 1, ed. Dpto. Jur. da Pref. S. Paulo, 1949, págs. 173/178, nota.

(14) In *Introduction to American Government*, 10.^a ed., Appleton-Century-Crofts, 1951, pág. 428.

mission, a *Federal Communications Commission* e a *Federal Securities and Exchange Commission*: seus objetivos são bem retratados pelos respectivos nomes, mas envolvem funções administrativas, legislativas e judiciárias, uma inusual combinação “desafiadora do princípio da separação dos poderes e... embora necessária e inevitável, há tanto tempo perturba advogados e juristas que êles inventaram os curiosos termos *quase-legislative* e *quase-judicial* para explicá-los ou, pelo menos, disfarçá-los”. Segundo essas tentativas de explicação dos poderes exercidos por tais comissões, suas normas e regulamentos não são *legislação*, que isso apenas ao Congresso é pertinente, mas simples regulamentos para execução de leis; suas conclusões, que implicam em ordens de *cessação ou desistência ou ajustamento*, de disputas em torno de direitos, não são judiciárias, como os vereditos dos tribunais, mas decisões administrativas, apenas... “disposições ainda em voga, mas de nenhum modo convincentes” (15).

(15) Ob. cit., pág. 430.