

### *O Regime Jurídico da C.O.F.A.P.*

A. MACHADO PAUPÉRIO

ATÉ hoje, apesar de mais de sete anos de vida da COFAP, não se lhe fez ainda estudo pormenorizado da natureza jurídica, necessário mais do que nunca ante a legião dos órgãos de caráter público e privado aparecidos nas últimas décadas para solucionar o angustiante problema do alargamento das funções do Estado neste segundo quartel de século de intervencionismo cada vez mais avassalador.

Há, é verdade, um pronunciamento accidental do eminente Professor TFMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, então Consultor Geral da República, no parecer 61-X, de 27 de junho de 1955, sobre a legalidade da aquisição de imóvel destinado a instalação de um posto central que se constituiria em Entreposto Geral de Cooperativas, em que era interessada a COFAP. Em tal parecer, publicado no D.O. de 28-6-55, a fls. 12.371-72, expressasse a opinião de que a COFAP é um órgão e não uma entidade, uma empresa, não sendo entidade autárquica, mas órgão da União, da administração federal, sem personalidade jurídica, e sem conteúdo patrimonial, embora descentralizado, com sua competência fixada em lei.

Apesar de aprovado pelo então Sr. Presidente da República tal parecer, em que pese à grande autoridade de seu prolator, não parece, entretanto, ter o mesmo esgotado o assunto em tela, já que sobre a espécie não versava de modo direto aquele pronunciamento.

E tanto é isso exato que as mais recentes edições do *Tratado de Direito Administrativo* do eminente professor não expressam de nenhuma maneira a clara configuração jurídica do órgão controlador, apesar de ali se estudar, de modo analítico, individuado e distinto, grande número de órgãos descentralizados do Estado, quer de feição pública, quer de feição privada.

2. A grande diversidade de instituições, criadas pelo Estado, no mundo moderno, para desempenho de funções descentralizadas, que, por se afeiçoarem a objetivos vários, têm tomado também características múltiplas, dificulta-lhes, muitas vezes, a identificação do regime jurídico a que estão sujeitas.

De fato, não podendo os órgãos centralizados da Administração abarcar todos os variados serviços de que se tornou responsável o Estado moderno por razões óbvias, foi necessário recorrer-se a tipos novos de entidades, não previstos pelo nosso direito administrativo tradicional.

O direito administrativo moderno rompeu, hoje, com o quadro institucional consagrado pelos arts. 14 e 15 do Código Civil. As pessoas públicas de base territorial e as associações e as fundações no domínio privado não esgotam, assim, os tipos de pessoas jurídicas existentes.

Não colhe, dêsse modo, o fato de o art. 14 do Código Civil ter feito referência expressa às pessoas jurídicas de direito público na sistemática brasileira. Tal disposição, já hoje obsoleta, não esgota aquela personalidade, que se desenvolveu, como não há dúvida, com o Estado moderno, dentro das necessidades cada vez mais crescentes de adaptar os antigos institutos do direito administrativo aos imperativos da própria vida.

3. Consoante a classificação comumente admitida, pelos tratadistas de direito público, inclusive pelo próprio TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, encontramos na execução dos serviços públicos :

1º) Órgãos de administração direta;

2º) Órgãos descentralizados, dotados de grande autonomia, com personalidade jurídica de direito público, vulgarmente denominados *autarquias* (correspondentes aos *établissements publics* dos franceses, aos *public corporations* dos anglo-saxões e aos entes *paraestatais* dos italianos);

3º) Sociedades de economia mista de direito privado e de colaboração financeira entre o Estado e os particulares.

4º) Empresas Concessionárias, para exploração de serviços de interesse público;

5º) Empresas de cooperação privadas, sob o patrocínio e o amparo estatal, com contribuição compulsória ou outros privilégios, a exemplo do S.E.S.C., S.E.S.I., S.E.N.A.C., S.E.N.A.I., L.B.A. etc.:

6º) Fórmulas inominadas como as Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, sem forma nem configuração jurídica

4. A classificação de muitos órgãos existentes hoje entre nós apenas pode, entretanto, fazer-se de maneira perfeita quando os contornos jurídicos de cada um deles são perfeitamente definidos. Acontece, porém, que nos Estados de tipo democrático não há uma padronização estanque desses vários tipos descentralizados de organismos, em que a interferência estatal é ora mais ativa, ora mais discreta. Dentro mesmo de cada um dos tipos mais ou menos definidos oferece-se muitas vezes uma gama imensa de subtipos que, em linguagem figurada, poderíamos dizer, alcançam as variações que vão do infravermelho ao ultravioleta.

Não raro, às vezes, as características mais salientes de um órgão alcançam outro, de configuração totalmente diversa, criando-se tipos híbridos, que não podem, contudo, escapar ao conhecimento do Direito Administrativo.

Por isso, a vacilação na classificação desses organismos é facilmente compreensível: TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, na primeira classificação que tentou, por exemplo, das autarquias, incluiu os sindicatos, que hoje excluiu do quadro autárquico, bem mais amplo que o inicial, de 1936, em que colocava, como órgão organizador do crédito, o Banco do Brasil, hoje

vencedoramente classificado como sociedade de economia mista. OSCAR SARAIVA, então Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, em sua classificação de 1940, além do Banco do Brasil, também incluiu como autarquia econômica o Instituto de Resseguros do Brasil, no que foi acompanhado em 1943 por TEMÍSTOCLES CAVALCANTI. Hoje, porém, depois do brilhante parecer de CARLOS MEDEIROS SILVA, aprovado em 31 de dezembro de 1953 pelo Sr. Presidente da República, já não há dúvida de que o I.R.B. é nada mais nada menos que uma sociedade de economia mista (v. parecer 335-D, in «Revista do I.R.B.» n.º 83, fevereiro de 1954, pp. 159 a 167).

Isto serve para demonstrar que nem sempre estas instituições escapam da zona cinzenta de indeterminação e indefinição aparente em que se encontram à primeira vista, antes de um exame mais profundo e perscrutador.

Aliás, um dos caracteres essenciais da política administrativa do intervencionismo não totalitário, é mesmo a *plasticidade* e a *flexibilidade* nos processos e métodos empregados, com a criação de entidades muitas vezes complexas por seu hibridismo.

Recorre-se, contudo, não raro, a êsses organismos, para que melhor atendam êles às situações específicas para que foram criados. Tanto aqui, como alhures, mormente nos Estados Unidos, se tem atendido a êsses imperativos. E ocioso seria aqui recordá-lo.

5. Prevenidos pela dificuldade natural do campo que vamos trilhando, tentemos enquadrar a COFAP no sistema geral esboçado no item 3.

Ao lado dos órgãos de administração direta, prevê a maioria dos autores órgãos em que a descentralização apenas atinge a forma de execução. Tais órgãos, multiplicados enormemente na atualidade, teriam decorrido também da multiplicação da responsabilidade e dos encargos do Estado. Entre êstes, estaria a COFAP, segundo TEMÍSTOCLES CAVALCANTI.

Na *descentralização* em foco, porém, por *serviço* ou *burocrática*, a competência das autoridades não exclui o recurso hierárquico, como diz o próprio TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (v. Tratado de Direito Administrativo, vol. II, 3ª edição, 1956, p. 74). Ora, por excluir justamente o recurso hierárquico, a COFAP não se enquadra nesse tipo de descentralização. Suas resoluções são tomadas por maioria absoluta de votos dos componentes do órgão colegiado e são absolutamente soberanas, dentro de sua esfera específica. O próprio Judiciário delas não pode tomar conhecimento, a não ser sob o prisma rigoroso da *legalidade*. Deslocou-se, assim, do Estado para o órgão controlador, parte do seu poder de arbítrio, constante dos poderes de governo, de que nos falam todos os tratadistas e especialmente MARCEL DE LA BIGNE DE VILLENEUVE, em sua recente obra *L'activité étatique*.

Não há confundir-se a *descentralização burocrática* com a chamada *descentralização administrativa*, di-lo o grande jurista BIELSA: enquanto a primeira se processa dentro do regime hierárquico, a segunda pressupõe a existência de autarquia (v. BIELSA, Derecho Administrativo, p. 226).

6. Dentro do sistema de descentralização burocrática, ocupam lugar de relêvo, por sua importância cada vez maior, os *Departamentos*, inves-

tidos de relativa autonomia, isto é, da faculdade de deliberar em definitivo em alguns assuntos e de intervir em outros sujeitos a Ministérios ou entidades diversas.

Contudo, tais *Departamentos* não deixam de apresentar subordinação hierárquica e dependência administrativa, com relação a um dos Ministérios e de acôrdo com os respectivos regimentos. No caso, não se desintegra o órgão do conjunto dos que compõem a Administração.

Nos Estados Unidos, como sabemos, são vários os tipos desses órgãos, conhecidos sob as denominações *Corporations, Commissions, Authorities, etc.*

No Brasil, para melhor atender aos interesses da descentralização administrativa com os da centralização política, criaram-se vários desses órgãos, com funções de coordenação ou funções técnicas, consultivas ou administrativas: a Comissão de Marinha Mercante, o Conselho de Águas e Energia, o Conselho Nacional do Petróleo, o Conselho Nacional de Educação, etc.

Tais conselhos, entretanto, entre nós, têm, via de regra, funções meramente consultivas e não podem, assim, assemelhar-se às Comissões americanas, de funções normalmente bem mais amplas.

Por isso, a competência desses Conselhos, como diz TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, «é fixada em lei, bem como nos seus regimentos, mas, a não ser nos casos de sua alçada exclusiva, a sua existência não pode eliminar a competência específica dos Ministros de Estado e, ainda menos, do Presidente da República, em sua ação corretiva, dentro da hierarquia administrativa» (obra e vol. citados, p. 81).

Convém não confundir, assim, as *autarquias* ou os *entes autônomos* com as *comissões* diretamente dependentes do Presidente da República ou de Ministérios, como é o caso do Conselho Coordenador do Abastecimento, criado pelo Decreto-lei nº 36.521, de 2-12-54, por exemplo, mas não propriamente o da COFAP.

Os *Committees* americanos, de outro lado, vão desde os conselhos consultivos até as comissões de contróle, abrangendo comissões de inquérito, comissões destinadas a negociar, comissões legislativas e comissões administrativas (v. WHEARE, *Government by Committee*).

Com poderes muitas vezes quase legislativos e quase judiciais, tais *Commissions* têm aumentado sensivelmente seu prestígio. Exemplo típico é a *Security and Exchange Commission*, cujo fim é controlar a atividade comercial privada. Entre nós, classifica TEMÍSTOCLES CAVALCANTI como exemplos típicos a SUMOC, a CACEX e a COFAP, órgãos de contróle dos bancos, do comércio exterior e do abastecimento e dos preços (v. *Teoria do Estado*, 1958, p. 444).

Como instrumentos da política econômica do Governo, a Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), a Carteira do Comércio Exterior (CACEX) e a Comissão Federal de Abastecimento e Preços (COFAP) estariam entre esses órgãos da própria Administração, de natureza técnica, gozando de certa autonomia, para objetivar interesses relevantes do Estado na atual conjuntura econômica. Apesar, entretanto, de subordinar-se a SUMOC ao Ministro da Fazenda e pertencer a CACEX a uma organiza-

ção de economia mista, o Banco do Brasil, gozam ambas de personalidade jurídica. Reconhece-o o próprio TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (Tratado de Direito Administrativo, vol. II, p. 82).

7. Devíamos dizer que a SUMOC e a CACEX são órgãos autônomos. Na realidade, porém, são mais *autárquicos* que *autônomos*. *Autonomia* é característica política. Os entes de administração própria são *autárquicos*.

*Autonomia* implica em faculdade legislativa. Hoje em dia, o conceito de *autonomia*, como diz MACEDO SOARES, afasta-se da noção de liberdade para avizinhar-se da de *competência*. Como diz o Professor AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, a *autarquia* indica uma atividade administrativa, enquanto *autonomia* pressupõe atividade normativa (v. ORLANDO, Principii di Diritto Amministrativo, p. 146, e especialmente a nossa monografia «O conceito polêmico de soberania», 2ª ed., Editora Forense, p. 20).

*Autarquia*, no sentido administrativo, significa órgão de comando próprio. A noção de *auto-suficiência*, de fundo econômico, é inconfundível com aquêlê outro significado, hoje aceito por gregos e troianos para os órgãos de descentralização administrativa.

*Autarquia* é, assim, o têrmo comum aos serviços descentralizados portadores de personalidade jurídica.

8. A doutrina tem-se paulatinamente firmado no sentido de caracterizar as *autarquias* como entidades de direito público destinadas a executar serviços descentralizados.

Segundo a maioria dos tratadistas, a administração autárquica caracteriza-se principalmente :

- a) por ser administração indireta do Estado através da pessoa jurídica pública por êle criada;
- b) por não se encontrar subordinada hierárquicamente a nenhum outro órgão ministerial ou administrativo, decorrendo suas atribuições diretamente da lei;
- c) por exercer funções estatais, com direitos e deveres delas decorrentes: direitos de exercitar *imperium* e deveres de realizar serviços de interesse público;
- d) por dirigir, em primeiro lugar, os seus próprios interesses, que não deixam de ser indiretamente os do próprio Estado.

Se o Estado cria uma instituição com atividade específica, pertencente à esfera do serviço público, se lhe concede autonomia administrativa e se lhe fornece os meios para objetivar os seus fins, estamos em face de uma *autarquia*. A reunião dêsses três elementos é suficiente para a caracterização da entidade autárquica.

Aliás, entre nós, segundo o conceito previsto em lei, é considerado *autarquia* «o serviço estatal descentralizado com personalidade de direito público explícita ou implicitamente reconhecido por lei» (Decreto-lei número 6.016, de 22 de novembro de 1943, art. 2º).

De outro lado, de acôrdo com o art. 139 da Lei nº 830, de 23 de setembro de 1949, consideram-se entidades autárquicas não só «o serviço

estatal descentralizado com personalidade jurídica custeado mediante orçamento próprio, independente do orçamento geral» como «as demais pessoas jurídicas especialmente instituídas por lei, para execução de serviços de interesse público ou social, custeados por tributo de qualquer natureza ou por outros recursos oriundos do Tesouro».

Não importa que o preceito legal tenha deformado o conceito jurídico clássico de autarquia, para ampliar a competência do Tribunal de Contas.

De acordo com esse diploma legal, são apenas condições para que uma entidade seja autárquica:

- 1.º) que tenha sido instituída por lei;
- 2.º) que tenha finalidade social ou de interesse público;
- 3.º) que seja custeada por tributos ou recursos do Tesouro.

A COFAP, como é óbvio, preenche estas três condições.

Apesar de a sistematização doutrinária das autarquias se ter originado no direito italiano, foi tal a desfiguração por elas sofridas na transposição para o direito brasileiro que, «praticamente, apenas se lhes resguardou a denominação, aplicada, afinal, a um só tipo de órgão auxiliar do Estado» (v. J. GUIMARÃES MENEGALE, *Direito Administrativo e Ciência de Administração*, vol. 1, 2ª edição atualizada, Rio, 1950, pp. 107-108, em nota).

9. Reconhece TEMÍSTOCLES CAVALCANTI que «em princípio as entidades criadas pelo Estado gozam de personalidade jurídica de direito público» e que a capacidade jurídica é necessária à autonomia delas (v. *Teoria do Estado*, p. 493).

Como diz com muita propriedade DE MICHELI (v. *Los entes autonomos*, pp. 90 e seguintes).

«Os órgãos centralizados, por estarem sujeitos à hierarquia, carecem de personalidade jurídica; a capacidade do poder de querer e de obrar pertence ao órgão hierárquico superior. Os órgãos descentralizados ou autônomos, pelo contrário, possuem uma personalidade jurídica perfeitamente individualizada e gozam de todos os direitos inerentes ao livre desenvolvimento dessa personalidade. Por tal circunstância, ainda que sujeitos a certo controle do governo central, têm uma capacidade de exercício quase inteiramente livre e podem opor-se substantivamente aos órgãos superiores.»

É óbvio, assim, que a autonomia e a personalidade jurídica sejam da essência do regime administrativo descentralizado e de tais órgãos autônomos da administração.

«Só os serviços estatais que, embora autônomos, não gozam de personalidade jurídica, como, por exemplo, os Departamentos» — diz TEMÍSTOCLES CAVALCANTI — «não se filiam a essa categoria» (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. II, p. 99).

A autonomia desses últimos órgãos, porém, é de mera execução, o que não acontece, *data venia*, com a autonomia da COFAP. Segundo o art. 3.º da Lei n.º 1.522 de 26 de dezembro de 1951, que a criou, a COFAP goza de *autonomia administrativa* e é o órgão de execução, não de qualquer outro

órgão hierarquicamente superior, mas diretamente daquele diploma legal. Entender-se contrariamente seria equiparar-se a COFAP à Comissão Executiva de Armazéns e Silos, o que não seria lícito nem acertado.

10. Das sete teorias catalogadas por FERRARA, em sua clássica obra sobre o assunto (v. Teoria de las personas jurídicas, tradução espanhola, edição Réus, Madrid, 1929), que procuram caracterizar as pessoas jurídicas, três especialmente merecem maior análise pela ressonância que encontraram entre os juristas. A primeira, a que se filia hoje o grande autor italiano RANELLETTI, adota critério teleológico ou finalístico, julgando de direito público as pessoas jurídicas que objetivam interesses compreendidos entre os fins do Estado. A segunda, a que se filiam ENNECERUS, NIPPERDEY, PLANIOL, RIPERT, SAVATIER, entende ser critério distintivo o modo de constituição da pessoa jurídica, sendo pública unicamente a que foi criada pelo Estado, ou melhor, a que deve sua existência à Lei ou a ato administrativo. A terceira, finalmente, devida a JELLINEK e largamente desenvolvida por FERRARA, baseia-se no traço do *iure imperium*, de que gozam as pessoas de direito público.

Em virtude do critério teleológico ser de certo modo subjetivo e poder o Estado criar pessoas de direito privado, não resta dúvida de que essa última teoria é mais objetiva e racional. Por ela, a pessoa jurídica, para ser pública, deve gozar do elemento específico do Estado que é o poder de *imperium* através da organização da coação social no serviço e na execução dos mandatos estatais. Como anota CARNELUTTI, em sua Teoria do regulamento coletivo das relações do trabalho, uma pessoa é pública quando «o exercício dos poderes públicos que lhe são conferidos constitui a sua função essencial». Por poder de *imperium* não se pode deixar de considerar o exercício de qualquer das atividades reservadas apenas ao Estado é que somente por ato expresso são passíveis de delegação.

Ora, a COFAP, por qualquer ângulo por que seja olhada, não pode deixar, nesse particular, de se caracterizar como pessoa jurídica. Seus fins confundem-se com os do Estado, dentro de sua concepção atual. Sua origem é estatal, ou melhor, legal. Seu poder de ação é, enfim, parcela do próprio poder de *imperium* do Estado, traduzindo-se na intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo do povo, sempre que deles houver carência. Para objetivar os seus fins, a COFAP não só compra, distribui e vende como fixa preços, controla o abastecimento, desapropria bens por interesse social e requisita serviços necessários à realização dos objetivos previstos na Lei que a criou (art. 2.º da Lei n.º 1.522-51). Para efetivar tais competências, não lhe faltam nem mesmo as medidas de coerção legal, privativas do Estado, consubstanciadas sobretudo no poder de multar os infratores de suas ordens e Portarias, com força de Lei, e de arbitrar ela mesma o *quantum* desta sanção de natureza econômica (v. arts. 14, 15, 16 e 17 da Lei número 1.522-51, com as modificações decorrentes da Lei n.º 3.084, de 29-12-56).

Como diz WALINE, «o único critério possível do estabelecimento público que é dotado de algum privilégio de poder público». (v. Manuel Élémentaire de Droit Administratif, p. 268). E tal privilégio, como é óbvio, não

se pode deixar de ver na possibilidade de tomar as decisões que a COFAP toma no uso de suas naturais atribuições.

Como diz TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, «a personalidade jurídica de direito público dos órgãos autárquicos decorre de uma certa capacidade, que lhes é atribuída pela Lei, para exercer atividades reservadas exclusivamente ao Estado» (obra e vol. citados, p. 122).

Por isso, diz logo adiante o eminente tratadista: «Pouco importa a autonomia que lhes é deferida pela Lei, a competência para nomear seus próprios funcionários, a faculdade de possuir o seu próprio orçamento e ter a sua receita própria que não se confunde com aquela do Estado. São, apenas, peculiaridades do regime autônomo.»

Vê-se, assim, que a personalidade jurídica decorre da capacidade atribuída por Lei ao órgão. Não precisa ser expressa. Se o órgão dispõe de *autonomia administrativa*, como dispõe a COFAP, e se entre as suas atribuições estão algumas, como já vimos, que implicam em personalidade, é patente que esta decorre, deflui, emerge da própria capacidade que a Lei lhe outorgou.

12. E nem se diga que a COFAP não tem patrimônio próprio e que por isso não pode ser uma pessoa jurídica.

O assunto, já suficientemente estudado pelos grandes tratadistas do porte de um VAREILLES SOMMIÈRES, já está passado em julgado, quer dentro da doutrina estrangeira, quer da nacional. O patrimônio não é indispensável à conceituação das pessoas jurídicas, sobretudo de direito público. Aliás, entre nós o próprio TEMÍSTOCLES CAVALCANTI não deixa de isso reconhecer quando doutrina: «Tanto pode o Estado transferir todo o domínio desses bens (patrimoniais) à entidade que ele próprio criou, como reservar-se a faculdade de apenas destinar bens de seu domínio para serem explorados por uma entidade pública descentralizada.

Assim como ele destina um serviço para ser explorado em caráter autônomo, também pode destinar uma parte de seu patrimônio» (obra e vol. citados, p. 181).

Já não há dúvida quanto à doutrina que se estende sobre a necessidade ou não do patrimônio para a conceituação das pessoas jurídicas de direito público. Contudo, vale a pena transcrever ainda a afirmação de TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, logo adiante feita e que é explícita demais para permitir qualquer outra interpretação:

«Longe de nós, portanto, a tese de que a constituição do patrimônio é indispensável para a existência da personalidade jurídica porque casos há em que o Estado se reserva o patrimônio e atribui a uma entidade autônoma a exploração do serviço, e, portanto, também, dos bens que ele destina, sem perder o seu domínio, à instituição por ele criada.

É que a melhor doutrina ainda admite a personalidade jurídica sem patrimônio, aproxima o conceito da pessoa jurídica às ideias de função, de instituição.

É esta tendência ainda é mais acentuada, tratando-se de pessoas jurídicas públicas, onde nem sequer subsiste a ideia de associação de pessoas.



O que predomina em seu conceito é a noção de serviço, de entidade, de fim.»

13. Mas a COFAP não é um órgão totalmente sem patrimônio, como pode parecer à primeira vista. Ela teve transferidos para seu acervo não só as dotações orçamentárias, o material e arquivo da Comissão Central de Preços (v. art. 33 da Lei nº 1.522-51), como dispõe de um crédito rotativo, destinado a ocorrer às operações que lhe são privativas (v. art. 31 do mesmo diploma legal). Tal crédito rotativo, sempre aumentado pelos lucros das operações realizadas, tem sido utilizado, aliás, não só para custear os atos de intervenção disciplinados pelo art. 2.º da Lei n.º 1.522-51, como para fazer face aos gastos de material, de alugueres e de pessoal, *ex-vi* do parecer n.º 3-U, de 18 de setembro de 1954, do então Consultor Geral da República, Dr. GONÇALVES DE OLIVEIRA, devidamente aprovado pelo Senhor Presidente da República em 20-9-54. Mesmo agora, depois da publicação da Tabela Numérica de Mensalistas, aprovada pelo Decreto-lei nº 40.077, de 8-19-56, continua a COFAP a pagar pelo crédito rotativo não só os servidores admitidos a título precário como a própria suplementação das gratificações de chefia, que não obedecem, outrossim, aos símbolos oficiais da União, mais uma prova do espírito autárquico do órgão.

Aliás, entre o patrimônio da COFAP se poderia, talvez, ainda incluir o próprio produto das multas previstas nos arts. 14 e 15 da Lei n.º 1.522-51, já que as mesmas não são mandadas recolher ao Tesouro Nacional, como renda eventual da União.

14. Quanto à existência de uma Tabela Numérica cujos servidores são pagos por dotação do Tesouro, não é o fato suficiente para tirar da COFAP o caráter autárquico, pois uma grande corrente não só em França como alhures considera os servidores das entidades autárquicas como funcionários públicos.

Entre nós, não discrepam dessa opinião, não só o Judiciário como o Prof. WALDEMAR FERREIRA, e de certo modo o próprio Prof. TEMÍSTOCLES CAVALCANTI quando, referindo-se aos servidores dos entes autárquicos, diz taxativamente: «Pode a Lei considerá-los funcionários públicos, como negar-lhes essa qualidade. Com isso não transgride a Constituição».

15. No que tange à responsabilidade, como titular ativo ou passivo de direitos, responde ainda a COFAP até certo ponto pelos atos dos seus representantes legais, haja vista os casos já existentes em que, por imposição de sentenças judiciais, inscreve a COFAP, entre seus pensionistas, ex-servidores a título precário.

Essa responsabilidade, está claro, tem sido parcial mas, de acôrdo com o próprio entendimento da doutrina, ela não precisa ser absoluta. Pelo menos é o que nos diz TITO PRATES DA FONSECA em sua monografia *Autarquias Administrativas* e nos repete TEMÍSTOCLES CAVALCANTI: «Em regra responde a autarquia até as forças de seu patrimônio. Subsidiariamente, responde o Estado. Mas esta responsabilidade mede-se pelo calibre da sua intervenção estabelecida na Lei». (TITO PRATES DA FONSECA, obra citada, p. 113, e TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, obra e vol. citados, pp. 176 e 177).

16. Acresce que o órgão controlador nem mesmo de imunidades fiscais deixa de gozar.

Essa imunidade atinge, por sinal, os próprios direitos de importação e mais taxas aduaneiras, para a importação dos gêneros alimentícios de primeira necessidade e dos artigos indispensáveis ao consumo popular, *ex-vi* da Lei nº 2.445, de 31-3-35. (v. D. O. de 7-4-55).

17. Quanto ao controle financeiro das chamadas autarquias pelo Estado, não se encontra ainda um tipo definido, uniforme.

De maneira geral, o controle do Estado traduz-se, via de regra, pela composição dos órgãos e pela nomeação de seus principais responsáveis.

No quadro geral das instituições autárquicas brasileiras, sob o ponto de vista financeiro, variam enormemente os sistemas de controle exercido pelo Estado. As autarquias de fiscalização profissional, por exemplo, praticamente, nenhum controle efetivo sofrem; já os Institutos e Caixas de Previdência estão sujeitos ao controle de seus Conselhos Fiscais.

De acordo com o disposto no art. 55 do Decreto-lei nº 426, de 12-5-38, previra-se, aliás, que a fiscalização financeira dos estabelecimentos ou serviços autônomos e descentralizados se faria pela forma prevista nas leis que os regessem.

No caso da COFAP, a tutela estatal exerce-se principalmente:

1.º) pela nomeação, pelo Presidente da República, dos Presidentes e Membros da COFAP e das COAPs, alguns destes indicados em listas tripliques pelas entidades representativas de grau superior do Comércio, da Indústria, da Lavoura, da Pecuária, das Cooperativas e dos Economistas (v. arts. 6.º e 3.º, § 2.º da Lei nº 1.522-51);

2.º) pela remessa, até o dia 30 de março de cada ano, ao Tribunal de Contas, para exame e julgamento, do levantamento anual de suas contas com-base nos relatórios e balancetes mensais publicados no D. O., na forma da Lei (v. arts. 22 e 21 da Lei nº 1.522-51);

3.º) pela aprovação, por parte do Sr. Presidente da República, das gratificações de funções de chefia (v. art. 26 da mesma Lei);

4.º) pela prévia autorização do Sr. Presidente da República, no caso de admissão de extranumerários pelo Presidente da COFAP;

5.º) pela aprovação, por parte do Sr. Presidente da República, da organização e das modificações do Quadro de Pessoal dos serviços da COFAP para a União, Estados e Territórios.

No que tange às suas funções específicas, porém, o controle do Estado sobre o órgão, na órbita administrativa, é nenhum, já que não são passíveis de recurso hierárquico os atos emanados do órgão controlador.

Isto é tanto mais interessante quanto se sabe que os Institutos e Caixas de Previdência, cujo caráter autárquico não pode sofrer nenhuma discussão, não escapam a recursos, de suas decisões, para o Conselho Superior da Previdência Social ou para o Departamento Nacional, conforme o caso envolva matéria de previdência ou não.

18. E nem se diga que, pelo fato de a Comissão Federal de Abastecimento e Preços estar instituída no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, não pode apresentar ela caráter autárquico.

Pelo fato de um ente autônomo estar ligado a um Ministério ou a um Departamento da Administração, consoante a natureza de sua atividade, nem por isso perde êle seu caráter específico na esfera da administração. As Instituições de Previdência Social estão vinculadas ao Ministério do Trabalho e não perdem por isso a sua qualidade de autarquias.

A Estrada de Ferro Central do Brasil está sob a fiscalização legal, técnica e contábil do Ministério da Viação e nem por isso deixa também de gozar de autonomia e de personalidade jurídica.

Aliás, convém de passagem acentuar-se que a tutela estatal só se pode efetivar contra *peças jurídicas*, como doutrina o insigne jurista HATSCHEK. Só quando o direito germânico se voltou para o totalitarismo é que tal tese foi abandonada (v. o artigo de HANS KLINGOFFER — Autarquias — subordinação hierárquica e tutela do Estado sobre entidades autônomas na doutrina alemã e austríaca, in Revista de Direito Administrativo, vol. 19, janeiro-março de 1950, pp. 395 e seguintes).

19. Quanto às autarquias, portanto, em síntese, o acôrdo é comum quanto à sua natureza autônoma, quanto ao contrôle sobre elas exercido pelo Estado e quanto aos fins de direito público que elas objetivam. Resta fixar-lhes a faixa de autonomia. Mas esta é sempre variável e nunca absoluta. Abrange uma variação que se assemelha à das côres do espectro solar. Seria ocioso demonstrá-lo.

20. Ora, a COFAP marca verdadeira descentralização administrativa, de que é fértil o nosso Estado contemporâneo, para melhor atingir as suas finalidades, cada vez mais numerosas e complexas.

A ela concedeu a Lei, através de suas atribuições específicas, ampla liberdade de ação. E nem podia deixar de ser assim. Pois, se lhe deu a Lei relevantes e importantíssimos objetivos de intervenção econômica, haveria de dar, como de fato lhe deu, o poder instrumental necessário à sua finalidade mais genérica de abastecimento e de contrôle de preços.

Se não há sequer recurso hierárquico de suas decisões para autoridade ou órgão nenhum superior e se somente são passíveis de exame pelo Judiciário a legalidade ou a legitimidade dos atos do órgão autônomo e jamais o mérito, quanto à conveniência, razoabilidade ou oportunidade das medidas tomadas, com dobradas razões não se pode deixar de ver na COFAP, senão um ente dotado de personalidade jurídica.

21. Não importa que não esteja a COFAP incluída entre as autarquias no Indicador da Organização Administrativa Federal, publicado pelo D.A.S.P., na Imprensa Nacional, e a cuja edição de 1957 nos reportamos.

Fôsse a COFAP um órgão de descentralização burocrática equivalente a um Departamento, não figuraria, à pág. 449, como *órgão em regime especial* do Ministério do Trabalho, equiparado, assim, à CACEX e à SUMOC, que figuram como órgãos também em regime especial do Mi-

nistério da Fazenda e que têm personalidade jurídica, como é de todo pacífico, apesar de não estar isso expresso nas leis que as regem.

A Superintendência da Moeda e do Crédito, criada pelo Decreto-lei n.º 7.293, de 2-2-945 (v. D. O. de 3-2-45), complementado pelo Decreto-lei n.º 7.317, de 10-2-945 (v. D. O. de 15-2-45), apesar de ser diretamente subordinada ao Ministro da Fazenda (v. art. 1.º do primeiro diploma legal), usufruiu de personalidade jurídica, que decorre necessariamente de sua competência, fixada no exercício do controle do mercado monetário.

A Carteira de Comércio Exterior, criada pela Lei n.º 2.145, de 29-12-53, complementada pelas Leis ns. 2.410 e 3.144, esta última de 14-8-57, apesar de ter os seus serviços executados pelo Banco do Brasil, sociedade de economia mista (v. art. 3.º do primeiro diploma legal), também apresenta personalidade jurídica que lhe é decorrência natural das próprias atribuições.

Por que só a COFAP fugiria a essa regra?

22. Onde, porém, mais se firma a nossa convicção a favor da personalidade jurídica da COFAP é, indiscutivelmente, na análise do direito específico comparado.

De todos os órgãos em tudo semelhantes à COFAP, ressalta o *Consejo Nacional de Subsistencias y Controlador de Precios*, criado no Uruguai pela Lei n.º 10.940, de 19-2-47.

Tal órgão goza indiscutivelmente de personalidade jurídica. Di-lo o art. 2.º do diploma legal uruguaio. Não obstante, não dispõe de patrimônio próprio. De acordo com o art. 7.º da citada Lei, o *Consejo* propõe anualmente ao Poder Executivo seu orçamento, no qual se inclui também o de seus órgãos auxiliares, em tudo semelhantes às nossas COAPs. Tal orçamento é atendido então pelas *Rentas Generales*, isto é, pelo Tesouro do Estado, ao mesmo revertendo os proventos obtidos pelo *Consejo*.

De outro lado, todas as resoluções definitivas do *Consejo Nacional de Subsistencias* são passíveis de apelação e de reexame pelo Poder Executivo, por intermédio do Ministério de Indústrias e Trabalho (v. art. 30 do diploma legal uruguaio).

A COFAP resolve em única instância toda matéria de abastecimento e fixação de preços, que lhe está afeta pela Lei, sem qualquer possibilidade de ver suas resoluções alteradas por qualquer outra instância administrativa.

A COFAP goza, assim, nesse sentido, da mais ampla autonomia, autonomia que, dentro dos princípios pré-traçados pela Lei n.º 1.522-51, se estende ainda ao próprio poder de auto-organização administrativa, já que a configuração dos próprios Departamentos e Serviços de que se compõe o órgão controlador é fruto exclusivo de sua iniciativa e homologação.

Um órgão que não fôsse caracteristicamente autônomo não teria o poder de regulamentação que tem a COFAP, baixando não só o seu próprio Regimento Interno como estabelecendo a própria organização e definindo as próprias atribuições das COAPs e das COMAPs, na forma da competência, aliás, outorgada pelo art. 5.º da Lei n.º 1.522-51.

23. Não foi senão por isso que o projecto Dr. 6.º Procurador da República, em parecer remetido à COFAP pelo Exmo. Sr. Dr. Procura-

dor-Geral, através do of. nº 157-59, de 18-2-59, reconheceu-lhe personalidade *per se stante*, pois o que aprecia a COFAP, o que conclui, o que ordena, é o que vale e se cumpre, — «sem recurso para qualquer órgão estatal, — salvo o Tribunal de Contas, no que respeita à aplicação de verbas».

Como ente coletivo, destinado à defesa dos interesses da comunidade e com representantes saídos do próprio seio desta, a autarquização da COFAP não difere, segundo a opinião daquele ilustro membro do Ministério Público, «senão para mais, de qualquer Instituto de Previdência ou das entidades de economia mista, ou ainda das chamadas Empresas Incorporadas».

Tem razão, portanto, o Dr. PEDRO VERGARA quando diz que a COFAP se move, realmente, «no âmbito da mais ampla autonomia administrativa».

24. Indaga, porém, ainda o eminente membro da Procuradoria da República, com muita propriedade: «Mas, será só isso?» E responde, mostrando que a mobilidade da COFAP é ainda mais elástica, pois atua no mundo dos negócios, como verdadeira empresa comercial, comprando e vendendo, e dessas transações auferindo lucros.

Não é possível, de fato, como se faz sentir naquele parecer, que a COFAP, integrada, predominantemente, de representantes das classes produtoras e consumidoras, que põe em prática as virtuosidades da vida comercial, que gere os seus negócios, que contrata com terceiros, que admite e dispensa servidores, não tenha, para isso tudo, personalidade jurídica. «Como, efetivamente, transacionar, sem essa condição essencialíssima, no mundo dos negócios?»

Se a COFAP não tem personalidade jurídica, estão nulos todos os seus negócios e contratos, pois, como anota o Dr. 6.º Procurador, não é possível desvincular as duas questões: «a capacidade de negociar e contratar, sem empecos, ou de agir de acôrdo com as decisões irrecorríveis de seu colegiado — e a incapacidade de responder em Juízo por êsse atos».

Não é senão por essa razão que assim conclui o eminente representante da Procuradoria: «Desde que haja capacidade para agir, com todos os riscos decorrentes, no curso de atividades comerciais ou quaisquer, — há, *ipso facto*, a capacidade para responder por êsses atos, — e por via de inferência, para estar em Juízo, com os deveres e prerrogativas da personalidade jurídica».

A capacidade da COFAP não se poderia presumir porque competência não se presume. Personalidade, porém, decorre da capacidade e não pode ser desconhecida quando existente esta.

Assumindo o papel de direta e específica intervenção na economia, a COFAP não pode deixar de gozar de personalidade jurídica.

25. E nem se argumente com o § 6º do art. 12, da Lei nº 1.522-51, que diz textualmente:

«O Presidente da COFAP tem capacidade para estar em Juízo como representante da União, por intermédio dos órgãos do Ministério Público Federal ou estadual.»

Tal parágrafo está vinculado ao art. 12, de que é parte constitutiva e que reza *ipsis verbis*:

«O ato de desapropriação ou de requisição será baixado pelo Presidente da COFAP.»

Assim sendo, o parágrafo em questão não estabelece norma genérica e se refere tão só à desapropriação por necessidade social, como se infere do texto legal e da rubrica do capítulo em que se insere o referido dispositivo.

É princípio pacífico de direito que o acessório segue o principal. Quisesse o legislador ter negado à COFAP representatividade própria, e teria, pelo menos, transformado o parágrafo em artigo. Mantendo o texto que manteve, entretanto, outra coisa não quis indicar o legislador senão que nos casos de desapropriação por necessidade social, em face da alta relevância do assunto, se representaria o órgão diretamente em Juízo pelo Ministério Público Federal ou Estadual.

O dispositivo invocado, assim, é mais uma prova, a *contrário senso*, de que a COFAP tem representatividade própria e pode responder em Juízo *per se*, em função dos outros atos que pratica, apenas se representando por intermédio do Ministério Público no caso focalizado.

26. Resta ainda assinalar que os nossos mais altos Tribunais se têm sempre pronunciado a favor da personalidade jurídica dos órgãos autônomos. Assim aconteceu, por exemplo, com as Caixas Econômicas e com o Departamento Nacional do Café.

A tendência generalizada, aliás, como diz TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, «quer no Brasil, quer no estrangeiro, é para atribuir personalidade jurídica de direito público àquelas entidades desagregadas do Estado mas que vivem sob a sua tutela, exercendo por delegação parcelas da atividade do Estado» (v. obra e vol. citados, pág. 126).

Ainda recentemente, em 30 de dezembro de 1958, julgando o agravo em Mandado de Segurança nº 10.785 e dando provimento aos recursos, para cassar a segurança, por incompetência do Juízo *a quo*, reconheceu o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, unânimemente, e de maneira expressa, a personalidade jurídica da COFAP.

Entendendo que os órgãos auxiliares da Comissão Federal de Abastecimento e Preços não perdem o seu caráter federal pelo fato de nêles figurarem autoridades do Estado ou Município, pronunciou-se de maneira bem explícita o Ministro Relator Dr. JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ: «Assim, o mandado de segurança contra a COMAP só poderia ser impetrado perante o Juízo da Fazenda da Capital do Estado, competente para os feitos em que a União figura como autora, ré, assistente ou oponente. No caso, a União figuraria necessariamente como assistente da autoridade impetrada. É, pois, incompetente o Juiz do interior para conhecer do pedido de seguranças» (grifos nossos).

A afirmação do eminente Ministro Relator: «No caso, a União figuraria necessariamente como assistente da autoridade impetrada», indica claramente a personalidade jurídica da COFAP. Não se pode dar ao vocá-

culo *assistente*, usado, o significado de *representante*. *Assistente*, dentro da nomenclatura jurídica, máxime da sistemática processual, tem um significado restrito e técnico, que um Ministro do Tribunal Federal de Recursos não pode desconhecer. Seria irrisório e temerário imaginá-lo. Acresce que o douto e brilhante Magistrado Relator é professor de Direito Público na Faculdade de Direito da Universidade do Distrito Federal, a cujo corpo docente ascendeu por concurso. Assim sendo, não seria lícito tomar-se a palavra *assistente* como uma impropriedade de redação, tolerável num estudante bisonho mas nunca num Ministro e Professor do porte intelectual de JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ.

Dessa forma, o acórdão referido firmou iniludivelmente a boa doutrina com relação ao regime jurídico da COFAP: por sua capacidade e pelos característicos que a Lei lhe deu, o órgão controlador não pode deixar de ter personalidade jurídica.