

Contrôle Parlamentar da Administração Descentralizada no Direito Norte-Americano

ARNOLD WALD
Advogado no Distrito Federal

INTRODUÇÃO

O direito administrativo norte-americano nos apresenta duas formas principais de descentralização: os *independent establishments* as *government corporations*.

Entre os estabelecimentos autônomos, encontramos, na maioria dos casos, comissões, cujo número de membros varia normalmente de 3 a 7, e que, algumas vezes, vg. na *Interstate Commerce Commission* ou na *Federal Trade Commission*, tem um corpo de auxiliares comparável àquele dos departamentos e repartições públicas. A tendência dominante no direito norte-americano é de utilizar a técnica das comissões sempre que a função exercida não é primordial e exclusivamente administrativa mas pressupõe a elaboração de normas regulamentares ou a prática da atividade para-judicial, ou seja, quando a missão do órgão é predominantemente deliberativa ou consultiva. (1)

Tais comissões foram criadas em grande número sob o impulso de necessidades de emergência em tempo de guerra. Outras todavia surgiram com a finalidade de fiscalizar as normas estaduais em matéria comércio e de bem estar social ou ainda de elaborar certos regulamentos que, pelo seu caráter técnico, dificilmente poderiam ser preparados no Congresso. As razões pelas quais tais funções foram entregues a estabelecimentos autônomos e não aos departamentos públicos já existentes são as mais diversas. Algumas vezes o governo não quis impôr a um ministério trabalhos ainda mais heterogêneos do que aqueles que já lhe competiam. Mas os motivos políticos é que ocupam papel de primeiro plano. Os membros das referidas comissões são nomeados pelo Presidente e pelo Senado com mandatos longos, frequentemente de 7 anos, e que têm maior independência do que se fôssem submetidos a um departamento público. Alega-se ainda a superioridade de um órgão colegiado com representação bi-partidária sobre o chefe de um departamento diretamente subordinado ao executivo. Assim também os estabelecimentos autô-

(1) FREDERIC A. OGG & P. ORMAN RAY, *Introduction to American government* 9.^a ed., 1948, p. 471.

nomos são diretamente responsáveis perante o Congresso e sofrem um controle menos direto por parte do Presidente da República. E' aliás interessante notar que o chefe do executivo não pode demitir os membros de tais comissões salvo os casos de negligência ou ineficiência no exercício do cargo. A questão foi apreciada pela Suprema Corte norte-americana no caso *Humphrey* em 1935. *William E. Humphrey* era republicano e membro da *Federal Trade Commission* quando após uma divergência com o Presidente *Roosevelt* em 1933 foi sumariamente demitido. Dois anos depois obtinha ganho de causa na justiça. A Suprema Corte naquela ocasião reconheceu que a *Federal Trade Commission* não era um órgão executivo e fôra criada pelo Congresso com finalidade específica. Alegando o princípio da separação dos poderes, o judiciário garantiu assim a independência dos membros das comissões que, a partir daquela data, não mais poderiam ser demitidos pelo executivo por motivos políticos.

Diversas são as funções e os poderes exercidos pelos estabelecimentos autônomos. A *United States Tariff Commission* se limita a estudar os efeitos das leis fiscais, apresentando as suas conclusões a respeito em relatórios ao Presidente da República e ao Congresso. A maioria contudo tem simultaneamente funções judiciais, legislativas, administrativas, constituindo ainda, ao mesmo tempo, órgãos informativos e consultivos. E' o que acontece com a *Interstate Commerce Commission*, a *Federal Trade Commission*, a *Federal Communications Commission* e a *Federal Securities and Exchange Commission*. A *Federal Trade Commission* combate a concorrência desleal. Seus membros têm um mandato de 7 anos, cada mandato começando em época diversa. Dos seus cinco membros, no máximo três podem pertencer ao mesmo partido político. A *Interstate Commerce Commission*, criado pelo *Interstate Commerce Act* de 1887 fiscaliza os transportes interestaduais interferindo na fixação dos preços das passagens. Constituem-na onze membros com mandatos longos, nomeados pelo Presidente com o assentimento do Senado. Seis dos membros no máximo podem pertencer ao mesmo partido político. As exonerações só podem ter lugar no caso de falta praticada pelo membro da comissão.

Vimos assim as principais funções e a razão de ser dos estabelecimentos autônomos (*independent establishments*).

Ao lado das comissões especiais e representando grau diverso de autonomia administrativa encontramos os *government corporations*. Inicialmente tais sociedades foram utilizadas sob a forma de economia mista com finalidades de política fiscal. A primeira sociedade em que o govêrno norte-americano teve participação foi o Banco dos Estados Unidos. Posteriormente o Estado adquiriu, em 1904, a *Panama Railroad Company*. Os poderes necessários para a criação de tais companhias foi deduzido da faculdade pertencente à União de tomar as devidas providências para incentivar o desenvolvimento da economia nacional. Com o início da primeira guerra mundial, foram criadas numerosas empresas públicas para evitar dificuldades que teriam surgido na realização de atividades ligadas ao esforço de guerra se tivessem sido executadas por departamentos do govêrno sujeitos a influências políticas. Em geral, a criação de tais empresas era previamente autorizada pelo

legislativo e a sua organização era feita de acôrdo com as leis estaduais. Assim surgiram a *United States Shipping Board Emergency Fleet Corporation*, a *War Finance Corporation*, a *United States Housing Corporation*, a *United States Spruce Production Corporation*. Outras emprêsas todavia surgiram sem autorização expressa do legislativo. Emanaram de ato do executivo baseado em autoridade própria embora tivesse o Presidente poderes especiais para utilizar ou criar qualquer emprêsa necessária à boa execução de determinada lei. Assim a *United States Grain Corporation* e a *United States Sugar Equalization Board* são resultantes das diretivas traçadas pelo *Food Control Act*. A *United States Grain Corporation* surgiu com um decreto do executivo de 14 de agosto de 1917, tendo sido a primeira emprêsa criada pelo executivo. A *United States Sugar Equalization Board* foi organizada de acôrdo com as leis estaduais pela *Food Administration* com aprovação do Presidente da República. Por outro lado, a *War Trade Board of The United States Russian Bureau Inc.* foi estabelecida em Connecticut de acôrdo com uma recomendação do *War Trade Board* aprovada pelo Presidente Wilson. Posteriormente numerosas emprêsas foram criadas por atos emanados do executivo. E' o caso, entre outros, do *Export-Import Bank*, da *Commodity Credit Corporation*, da *Electric Home and Farm Authority Inc.* e da *Tennessee Valley Associated Cooperatives Inc.* Nos diversos decretos criadores das emprêsas públicas, o executivo assinalava sempre as leis do Congresso em que se fundamentava para seguir a política de recuperação e desenvolvimento em que a criação da emprêsa apenas representava um dos meios utilizados. O Procurador Geral da República teve a ocasião de declarar que considerava o poder de utilizar as emprêsas públicas como método de executar as leis independentemente de qualquer autorização especial do legislativo como legítima atividade do executivo. Pouco importa pois que o Presidente da República tenha atendido a uma norma especial de determinada lei ou se tenha inspirado na política traçada pelo legislativo em certa matéria a fim de criar a emprêsa pública. E' uma faculdade que lhe pertence desde que não saia dos quadros da orientação geral seguida pelo Congresso.

Finda a guerra de 1914, a maioria das emprêsas públicas desapareceram por falta de objetivo. Assim se extinguiram a *Emergency Fleet Corporation*, a *United States Grain Corporation*, a *War Finance Corporation*, a *United States Housing Corporation*, *United States Spruce Production Corporation*, o *Russian Bureau Inc.*

Duas novas companhias foram todavia criadas antes da depressão econômica. Trata-se da *Federal Intermediate Credit Banks* que data de 1923 e da *Inland Waterways Corporation* de 1924. Ambas foram devida e expressamente autorizadas pelo Congresso. Quanto à segunda companhia, é interessante assinalar que tinha como administrador o secretário de Estado em exercício na parte da guerra o que integrava de fato a emprêsa no sistema da política geral do govêrno embora mantivesse a sua devida autonomia.

Novo impulso foi dado à *government corporation* na administração de Hoover com a *Reconstruction Finance Corporation* e a *Home Owners' Loan Corporation*. Mas foi com o *New Deal* que "occurred a mushroom growth of governmental corporations designed for administrative, fiscal, relief and re-

constructive purposes". (2) Diversas empresas foram criadas por leis especiais do congresso e outras por atos do executivo para alcançar finalidades determinadas por leis.

A partir de março de 1933 surgiram a *Federal Farm Mortgage Corporation*, a *Federal Prison Industries Corporation*, a *Federal Savings and Loan Insurance Corporation*, a *Electric Home and Farm Authority Corporation*, a *Tennessee Valley Authority*, a *Regional Agricultural Credit Corporation*, a *Central Bank for Cooperatives*, a *Commodity Credit Corporation*, o primeiro e o segundo *Export-Import Banks*, a *Federal Credit Union* etc. . .

Em 1936, existiam nos Estados Unidos cêrca de noventa empresas públicas.

Já naquela época surgiram numerosos problemas legais ligados à existência e à atividade das empresas públicas. Perguntou-se se as empresas públicas deveriam estar submetidas às normas ordinárias referentes às sociedades anônimas. Indagou-se se poderiam acionar ou serem acionadas em juízo. Se deveriam ter as mesmas condições preferenciais em matéria contratual que os departamentos administrativos. Até que ponto poderá haver interferência da legislação estadual em relação às empresas públicas federais. E qual a situação fiscal dessas empresas. E qual sua posição como devedor. Serão sujeitas à execução dos seus bens ou terão algum tratamento especial?

Já vimos pelos próprios nomes das diversas empresas o campo amplíssimo de atividades a que se destinam, abrangendo o desenvolvimento econômico de regiões atrazadas, (*Tennessee Valley Authority*) a construção de prédios de aluguel barato (*Public Works Emergency Housing Corporation*), procurando assegurar os depósitos bancários (*Federal Deposit Insurance Corporation*) facilitando empréstimos à agricultura (*Regional Agricultural Credit Corporation*), ou exportações e importações (*Export-Import Banks*), etc.

As suas atividades vão desde a defesa nacional até a expansão do comércio e o desenvolvimento da agricultura e a contribuição ao bem estar social.

A jurisprudência e a doutrina norte-americana reconheceram que:

"Corporations are among the means which the congress may utilize in the exercise of federal powers. But in line with the principles above stated, each government corporation created or operated by the federal government must accomplish objects entrusted to the federal government and must bear a reasonable relation to some power or powers delegated to the federal government. (3)

E' na realidade uma nova interpretação ou melhor uma interpretação num novo campo — que é o das *government corporations* — da decisão *McCulloch v. Maryland*, renovada em 28 de novembro de 1934 acordão referente ao caso *Ashwander v. Tennessee Valley Authority*.

(2) MAURICE S. CULP, *Creation of government corporations by the national government*, in *Michigan Law Review*, fevereiro de 1935, vol. 33, n.º 4, p. 474.

(3) Artigo citado na nota supra, p. 490.

Com a última guerra mundial, mais de vinte novas empresas públicas foram criadas. Citemos, entre outras, a *Metals Reserve Company*, a *Rubber Reserve Company*, a *Defense Plant Corporation*, a *War Damage Corporation* etc. . . .

Existem também sociedades anônimas pertencentes aos Estados. É o caso do *Port of New York Authority*, sociedade da propriedade dos Estados de Nova Iorque e New Jersey. Também são *states corporations* as universidades de Michigan, Minnesota e Idaho e a *North Dakota Mill and Elevator Association*.

A administração das empresas públicas não obedece a normas uniformes. A empresa do Estado de Norte Dakota por exemplo era administrado por uma Comissão Industrial com poderes amplos que incluía o governador, o procurador geral do Estado. Os outros membros da Comissão eram eleitos pelo povo e sujeitos ao *recall*. A única autoridade que podia examinar as contas da empresa era o fiscal do banco do Estado que era nomeado e demissível *ad nutum* pelo governador.

A *Tennessee Valley Authority* é dirigida por um conselho diretor nomeado pelo presidente da República com a aprovação do Senado por um prazo de nove anos. A T. V. A. adota integralmente o sistema do merecimento.

O *Federal Reserve Board* é composto de sete membros com mandatos de quatorze anos, nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, devendo representar Estados e interesses econômicos diversos, como por exemplo a agricultura, o comércio, a indústria.

A *Reconstruction Finance Corporation* criada em 1932, atendendo a mensagem do Presidente Hoover, tem um conselho diretor de 7 membros dos quais 4 são nomeados pelo Presidente da República com a aprovação do Senado.

Vemos pois o caráter *sui generis* da direção de cada empresa cuja estrutura depende normalmente da lei ou do decreto que a criou e já traçou as linhas gerais da sua estrutura administrativa. Na maioria dos casos, as nomeações dos diretores são por prazos longos, dependendo de indicação do Presidente da República e aprovação do Senado, só podendo haver demissão com justa causa. É o mesmo princípio que se aplica aos membros das comissões como já tivemos o ensejo de ver.

Três razões principais militaram para a criação das empresas públicas nos Estados Unidos:

1.º) Facilitar o crédito em épocas de crise para permitir o restabelecimento do equilíbrio econômico (*Reconstruction Finance Corporation*).

2.º) Liquidar certos problemas de emergência ligados à segurança nacional, como, por exemplo, as pesquisas sobre a bomba atômica e o uso pacífico da energia atômica.

3.º) Dever o Estado exercer certas atividades comerciais que pela sua extensão e pela ausência de lucros ou pelo caráter remoto dos benefícios auferíveis não poderiam ser realizadas por particulares como teria sido o caso da

Panama Railroad Company, da *Inland Waterways Corporation* e da *Tennessee Valley Authority*, empreendimentos que não tem caráter comercial mas atenderam a fins políticos, econômicos e sociais.

O direito norte-americano abrange algumas vezes as sociedades de economia mista num conceito amplo de *government corporations*. A boa técnica é no sentido de distinguir as duas expressões como o faz aliás Leonard White assinalando que nas empresas públicas não há participação de capitais privados. "A análise das empresas públicas, escreve o jurista norte-americano, não nos revela um tipo simples e uniforme de estrutura. Elas variam no método de constituição, nas suas relações com a estrutura administrativa central, no grau de autonomia, na fonte dos seus capitais e na sua organização interna. Não existe uma definição de empresa pública geralmente aceita". (4)

O caráter singular de cada empresa se explica aliás pela sua função precípua, pela flexibilidade de que deve fazer prova. Cada lei ou cada decreto concebe uma estrutura diversa, quadros determinados em que devesse desenvolver a atividade da empresa de acordo com as necessidades a que corresponde e os imperativos a que deverá atender.

Reconheceu-se sempre que a superioridade das empresas públicas sobre os departamentos administrativos ou repartições públicas propriamente ditas, completamente integradas no serviço público e sujeitas às suas normas, consiste justamente na flexibilidade e na eficiência comercial das *corporations*. São as chamadas liberdades em relação às normas do governo sobre empréstimos e gastos, liberdade quanto ao sistema de contabilidade, liberdade de contratar sem os limites impostos pela concorrência pública, liberdade em relação às normas do serviço civil ou seja do sistema do concurso.

Os autores norte-americanos catalogaram da seguinte maneira as vantagens que a empresa pública oferece:

- 1.º) Autonomia financeira.
- 2.º) Direito de obter e fazer empréstimos.
- 3.º) Liberdade de reger-se pelos seus estatutos e de estabelecer normas próprias para regulamentar a situação dos seus funcionários, as compras da sociedade, etc.
- 4.º) Possibilidade de ter um sistema próprio de contabilidade, de transigir e fazer acordos, de processar e ser processado.
- 5.º) Descentralização regional e autonomia local.

Até 1935, as empresas públicas tiveram nos Estados Unidos as chamadas 3 liberdades que consistiam respectivamente em não prestar contas ao *Bureau of the Budget* e ao Congresso, na isenção das normas e processos do *civil service*, (sistema de concurso e de promoção) e na isenção da regulamentação legal estabelecida para as compras e os contratos realizados por entidades de direito público (sistema da concorrência pública).

(4) LEONARD WHITE, *Introduction to the study of public administration*, 3.ª edição 1951, p. 119.

Vemos que durante certo período a única interferência do contróle parlamentar em relação às empresas públicas se verifica no *exequat*ur à nomeação dos seus diretores por parte do Senado após indicação pelo Presidente da República.

A doutrina, todavia condenou as *government corporations* quando não entrosadas num ministério, considerando que não havia suficiente coordenação entre as atividades da empresa e a política geral do govêrno. A importância de um trabalho harmônico das diversas entidades estatais é assinalada pelos publicistas norte-americanos. Não basta, dizem êles, que a nomeação dos diretores da empresa dependa do Presidente da República. E' preciso integrar a empresa pública num ministério ressaltando todavia simultaneamente a autonomia, nomeando por exemplo o secretário de Estado para o cargo de presidente da companhia. O que não é possível é que, após a nomeação dos seus diretores com mandato relativamente longo, a empresa possa ter uma política própria não integrada no sistema do govêrno.

Escreve a respeito LEONARD WHITE:

"The view that government corporations have so distinct and separate a function that coordination of policy is irrelevant will hardly bear examination. To depend upon personal relations with the President is inadequate especially as the number of corporations increases. . . . To place each of these corporations "within" one of the major departments of government, clearing on major policy with the secretary of the department while retaining a substantial degree of operating freedom, does create an organic relationship which ensures harmony of general program and responsiveness to the policy of the party in the power. Essential coordination of policy is thus guaranteed by the type of relationship exemplified in the Inland Waterways Corporation". (5)

A tendência dominante no direito norte-americano é pois no sentido do enquadramento das empresas públicas no executivo por meio eventualmente de uma união pessoal, como a direção da empresa exercida pelo titular de uma secretaria de Estado.

A completa autonomia das empresas públicas assegurada inicialmente tinha levado à uma política isolacionista das diversas entidades descentralizadas. Rápida e a reação se fez sentir. Diversas leis, de 1935 a 1945, vieram submeter as contas das empresas estatais ao *Bureau of the Budget*. A seguir, as modificações do capital social ficaram sujeitas à aprovação do Congresso e as normas do serviço público (*civil service*) passaram a ser aplicadas às empresas públicas de acôrdo com o *Ramspeck Act*. Um plano de reorganização de 1939 subordinou tôdas as empresas públicas, salvo a *Tennessee Valley Authority* e a *Federal Deposit Insurant Corporation*, a secretarias de Estado. Enfim, com o *Government Corporation Control Act* de 1945, as empresas públicas perderam a sua autonomia fiscal.

Vemos pois que a evolução realizada foi no sentido da introdução das empresas nas secretarias de Estado, restringindo-se-lhes a autonomia e sub-

(5) *Obra citada* na nota anterior, p. 119.

metendo-as aos mesmos contrôles parlamentos que os outros departamentos públicos.

C. H. PRITCHETT, em artigo intitulado *O Paradoxo das emprêsas públicas* escreve que a lei de 1945 é o último passo na luta de 10 anos travada contra a autonomia das emprêsas públicas. Assim se completou o trabalho de eliminação dos traços característicos que fizeram das emprêsas públicas instrumentos úteis para a realização dos grandes empreendimentos econômicos e sociais. A fiscalização imposta significa que, para o bem ou para o mal, a experiência americana das emprêsas públicas autônomas está substancialmente finda. (6)

Devemos ressaltar todavia que, se verdadeira, a afirmação de PRITCHETT não representa opinião pacífica nos próprios Estados Unidos. LEONARD WHITE dela diverge ao dizer que, no mundo de amanhã, tanto a emprêsa pública como a sociedade de economia mista podem ser destinadas a ter um papel grandioso. "Government corporations and mixed enterprises may be destined to play a significant role in the changing world of the future". (7)

A tendência dominante nos Estados Unidos é todavia no sentido de restringir a autonomia das emprêsas públicas sacrificando a sua flexibilidade à unidade que o govêrno quer garantir. Desaparecidas as três liberdades, pouco resta da autonomia das emprêsas. As sucessivas fiscalizações prejudicam o andamento rápido dos negócios das emprêsas.

Já tivemos a ocasião de dizer a respeito:

"A tendência atual do direito administrativo é dominada pelos princípios de padronização excessiva. Já se falou na *desautarquização das autarquias*. Transformaram-se as autarquias, as emprêsas públicas e as sociedades de economia mista em simples repartições públicas, perdendo a sua iniciativa e o seu senso de responsabilidade própria sob o pêsso esgotante dos múltiplos contrôles. Já vimos que, tanto na França como nos Estados Unidos, as Emprêsas públicas desapareceram devido à excessiva fiscalização, integrando-se nos ministérios e de sociedade comercial só conservando o nome".

Com o enquadramento das emprêsas no executivo, o contrôle parlamentar se torna o que êle é em relação aos diversos departamentos públicos, havendo apenas uma influência maior na nomeação dos diretores das emprêsas para a qual se exige geralmente a aprovação do Senado.

São êstes os princípios gerais que regem a matéria.

BIBLIOGRAFIA

- FREDERIC A. OGG and P. ORMAN RAY, *Introduction to American government* 9th edição, N. York, 1948.
- LEONARD D. WHITE, *Introduction to the study of public administration*, 3rd ed., 1951.
- MAURICE S. CULP, *Creation of government corporation by the national government*, in *Michigan Law Review*, vol. 33 n.º 4, p. 473 — 511:

(6) PRITCHETT, in *American Political Science Review*, 1946, p. 509.

(7) LEONARD WHITE, op. cit., loc. cit.

VAN DORN, *Government owned corporations*, 1926.

DAVID LILIENTHSL & ROBERT MARQUIS, *The conduct of business enterprises by the federal government*, in *Harvard Law Review*, Fevereiro de 1941, p. 550.

American Government — Government in Action — by Robert E. Keoghane, Mary P. Keoghane and Joseph D. McGoldrick — Em 215 published for the United States Armed Forces.

SUMMARY

(1) U.S. administrative law recognizes two major forms of decentralization: independent establishments, and government corporations.

(2) Commissions, which form the greater part of the independent establishments, are principally employed when deliberative or consultative functions are called for. Their functions range widely.

(3) Initially employed as mixed enterprises for fiscal purposes, government corporations later extended their functions. At first created by the Legislative, later by the Executive. Their mushroom growth during the New Deal, and the appearance of different legal problems in connection with them.

(4) There also exist limited companies belonging to States, as well as state corporations.

(5) Each enterprise has its own character and structure determined by the bill establishing it.

(6) Three main reasons for public enterprise in the United States: (a) the need for easy credit in time of depression; (b) the need to solve urgent defense problems; (c) the need for the provision of services which can only be undertaken by the State.

(7) With regard to government corporations, distinction should be made between mixed enterprises and public enterprises proper, although there is no widely accepted definition of a public enterprise.

(8) It is recognized that the superiority of public enterprises over public departments proper lies in their flexibility and commercial efficiency.

(9) However, the view is that government corporations should be more strongly coordinated with general government policy. To-day, government corporations have lost much of their original autonomy.

Não é bastante ajudar as pessoas a aprenderem "o que" fazer e "como" fazer. E' também importante ajudá-las a compreender "porque" fazem e a captar o sentido do que quer que seja que estejam aprendendo.

Staff Development — Training Manual n.º 6 — Federal Security Agency — U.S.A.