

AUTARQUIA — SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA

— São elementos intrínsecos das autarquias a prestação de serviço público e a personalidade jurídica.

— O Serviço Social da Indústria não é uma autarquia.

PARECER

Atendendo à respeitável decisão de fls. 48, dêste Egrégio Tribunal de Contas, passamos a manifestar nossa opinião sobre o assunto versado neste processo.

2. Indicados que foram os textos em vigor, sobre contagem de tempo, e estudada a matéria no brilhante parecer do Dr. Guimarães Lobo, com apoio do digno Assistente Técnico Chefe, conclui-se que o serviço prestado pela interessada à Compa-

nhia Municipal de Transportes Coletivos de São Paulo (CMTC), sociedade de economia mista, deve contar-se para o efeito de aposentadoria.

3. Quanto ao tempo de serviço relativo à sua função no Serviço Social da Indústria (SESI) é que remanesce dúvida, em que se apartam a Assistência Técnica desta Casa, para a qual é o Serviço mencionado uma autarquia e os pronunciamentos do

Departamento Estadual de Administração e da Diretoria de Expediente e Pessoal deste Tribunal, que não aquiescem a essa conclusão.

Verifica-se, pois, que se a entidade SESI fôr classificada como autarquia federal, o serviço ali prestado, desde que prestado no Estado, contar-se-á para o efeito de percepção de vantagens pecuniárias, aposentadoria, estabilidade, disponibilidade e estágio probatório. É o que a interessada pede.

4. Os serviços administrativos que o Estado presta, tão amplos nos tempos atuais, não lograram ainda, sob o aspecto das entidades executoras, uma classificação que se possa haver como definitiva na doutrina. Ao lado dos serviços de administração direta, dos órgãos de sua hierarquia, surge uma série de entidades, ou entes auxiliares, que constituem a chamada administração indireta e que compreendem as denominadas autarquias, sociedades de economia mista, concessionárias, fundações, etc., processos, antigos e novos, por meio dos quais atende o Estado à referida sobrecarga de tarefas.

Observe-se que o ilustre Hely Lopes Meirelles, em recente e louvável tentativa de classificação, retira a entidade autarquia dentre as que integram a administração indireta para incluí-la na administração direta, reservando a administração indireta para nela conter o que ele denomina entidades paraestatais e as restringe às organizações de personalidade privada que recebem delegações oficiais para o desempenho de atividades de interesse coletivo.

A dúvida doutrinária subsiste, pois, apenas quanto à posição das autarquias, dentro dos quadros da administração, uma vez que a regra tem sido considerá-las entre os órgãos de administração indireta e Hely Lopes Meirelles as transpõe para a administração direta, como vimos, para situar entre aquelas apenas organizações de direito privado, abrangendo também o SESI e seus assemelhados.

5. Deixemos, entretanto, a indagação da situação desses órgãos, se na administração direta ou indireta, ainda, como vimos, sem solução doutrinária ou jurisprudencial precisa, para considerar a natureza jurídica da entidade Serviço Social da Indústria.

6. Será autarquia, segundo a orientação que tem prevalecido neste Tribunal? Desde quando, transpondo as lindes das concepções privatistas. Tito Prates da Fonseca, situou certas entidades, até a época de imprecisa noção, como organismos novos de direito público e não entidades de direito privado, vem sendo reconhecido como traço fundamental do conceito de autarquia a personalidade de direito público. A autarquia, diz esse autor, nasce da concessão de sua personalidade jurídica pelo poder público, pelo Estado, que destaca de si mesmo, por assim dizer, de sua substância administrativa, um departamento, ou organiza um serviço, a que confere essa personalidade (Lição, 1943, pág. 94). E enumera os seus elementos constitutivos, que classifica em intrínsecos e extrínsecos.

São elementos intrínsecos da autarquia: 1º) a realização de função administrativa ou prestação de um serviço público; 2º) a personalidade jurídica e consequente capacidade específica de direito público; 3º) a afetação de recursos próprios ou um patrimônio.

São elementos extrínsecos: 1º) a criação legal ou emanção por ato de organismo politicamente autônomo, portanto, com poder legislativo; 2º) controle administrativo.

Após enumerar também esses elementos, pondera Antônio Nogueira de Sá: É impossível configurar-se a autarquia administrativa (institucional) sem concorrerem todos eles. Em rigor pode-se até afirmar que uns se prendem aos outros, ou melhor, do inicial (digamos assim), do elemento personalidade jurídica decorrem os outros. Sem a personalidade jurídica deixa de haver capacidade de direito; esta entidade, por sua vez, como se trata de capacidade específica de direito público, já não poderia desincumbir-se da função administrativa, por-

tanto, curar de interesses públicos que, afinal, são do agregado social, mas pressupõem, também, interesses peculiares ao ente autárquico, se não dispusesse de patrimônio próprio; ao mesmo tempo a entidade, como é criação do Estado, a este se liga necessariamente, e ao seu controle está sujeito na forma da lei" (*Do Controle Administrativo sobre as Autarquias*, pág. 63).

É de advertir que a personalidade jurídica de direito público, na forma do nosso direito positivo, não precisa ser expressa, podendo deduzir-se implicitamente das disposições legais aplicáveis ao ente (Decreto-lei nº 6.016, de 22 de novembro de 1943, art. 2º).

Em suma, é a autarquia uma pessoa de direito público (como vimos, a personalidade pode ser expressa ou implícita, mas sempre de direito público), visando a fins estatais, organizadas por força de lei e cuja vida se processa sob um controle do Governo, que se manifesta de vários modos.

São característicos desses entes, pois, a criação por ato do Estado (lei), que preexiste à instituição, o desempenho de serviço público, natureza especial e técnica desse serviço, autonomia de direção sem dependência de normas burocráticas e orçamentárias peculiares à administração direta ou centralizada, recursos próprios e controle, finalístico e financeiro. É a doutrina predominante, segundo a torrente dos autores.

7. Isto pôsto, vejamos as normas especiais que disciplinam a entidade em questão, o SESI.

Dispôs o art. 1º do Decreto-lei nº 9.403, de 25 de junho de 1946, que ficava atribuído à Confederação Nacional da Indústria o encargo de criar o Serviço Social da Indústria (SESI), para a finalidade de estudar, planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas, concorrendo para a melhoria do padrão geral de vida no país, e bem assim, para o aper-

feiçoamento moral e cívico e o desenvolvimento do espírito de solidariedade entre as classes. No § 2º desse artigo, diz que o SESI dará desempenho a suas atribuições em cooperação com os serviços afins existentes no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Devia o Serviço revestir-se de personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, e organizar-se na conformidade do regulamento elaborado pela Confederação Nacional da Indústria, sendo aprovado, como o foi, por Portaria do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio (portaria n. 113, de 20.7.46).

Para custeio da iniciativa e realização de seus fins, estabeleceu a lei, no art. 3º, a contribuição de dois por cento (2%) sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados, a ser arrecadada obrigatoriamente dos estabelecimentos industriais enquadradas na Confederação Nacional da Indústria, bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca (art. 3º, § 1º) pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e também pelas instituições de previdência social a que estiverem vinculados os empregados das atividades econômicas não sujeitas ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (art. 3º § 2º).

A direção do Serviço, deferida para o Regulamento, deveria constituir-se de um Conselho Nacional e Conselhos Regionais, com participação de representantes do Ministério, designados pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio (art. 6º), sob a presidência geral do Presidente da Confederação Nacional da Indústria (Parágrafo único). Por fim, bens, rendas e serviços da instituição ficavam isentos de impostos (art. 5º).

8. Configuram essas normas os elementos de uma autarquia? Repetimos: são elementos intrínsecos: a prestação de serviço público e a personalidade jurídica.

No caso, os objetivos da entidade que são de ordem assistencial, tendentes "a pro-

mover o bem-estar dos trabalhadores e suas famílias", "a proporcionar melhores condições de habitação, nutrição e higiene dos trabalhadores e, bem assim, desenvolver o esforço de solidariedade entre empregados e empregadores", é matéria que tanto pode ser objetivo de uma entidade pública, como de uma associação privada de utilidade pública. Os objetivos indicados podem constituir atividade pública, caracterizando-se como serviço público. Todavia, consoante dêsse considerandos os depreende, ou melhor, vem ali expresso, o Serviço a organizar-se é "um serviço próprio", criado pela Confederação Nacional da Indústria, e que dará desempenho às suas atribuições em concurso e colaboração com as entidades afins existentes no Ministério do Trabalho; e o Serviço assim criado, é dotado de personalidade jurídica de direito privado (art. 2º).

Os caracteres intrínsecos da autarquia não se apresentam, assim, completos, na organização do SESI, qual resulta do Decreto-lei n. 9.406 mencionado, pois embora a atividade seja das que se podem incluir entre as próprias do Estado, falta-lhe, para essa caracterização, a nota da prestação por uma entidade pública. Serviço público é aquele prestado por um ente público ao público.

Acresce que, a rigor, a atividade do SESI, ainda que como serviço público pudesse caracterizar-se, não se poderia adequadamente conceber instituí-lo como de competência federal, uma vez que à assistência social se não referem os dispositivos constitucionais que lhe fixam expressamente os poderes.

Ainda entre os elementos intrínsecos, enumeramos: a afetação de recursos próprios ou um patrimônio. Quanto a esta parte, o ente em causa não seria essencialmente diverso de uma autarquia. A lei que previu a sua criação destinou recursos próprios ao cumprimento dos objetivos intentados. O mais recente Regulamento do SESI, baixado com o Decreto n. 57.375, de 2 de dezembro de 1965, dispôs no art. 48: "Constituem receita do Serviço Social da Indústria:

- a) as contribuições dos empregadores da indústria dos transportes, das comunicações e da pesca, previstas em lei;
- b) as doações e legados;
- c) as rendas patrimoniais;
- d) as multas arrecadadas, por infração de dispositivos legais, regulamentares e regimentais;
- e) as rendas oriundas de prestações de serviços e de mutações de patrimônio, inclusive as de locação de bens de qualquer natureza;
- f) as rendas eventuais."

9. Relativamente aos caracteres extrínsecos, criação legal e controle administrativo.

A criação da autarquia, como serviço público descentralizado, deve provir da lei. Esta destaca da administração um serviço já executado diretamente, ou cria um serviço novo, dando-lhes num e noutro caso finalidade específica, para sua maior eficiência. A entidade assim instituída tem caráter público, não se transferindo do plano do serviço público para o da atividade privada. Personaliza-se como entidade de direito público, por declaração expressa da lei, ou como decorrência implícita das suas disposições.

No caso do SESI, verificamos que a sua criação não resultou diretamente da lei, mas esta traduziu apenas uma autorização para que o serviço se instituisse, com personalidade de direito privado. Sua organização e direção foram cometidas à Confederação Nacional da Indústria, sob regras regulamentares aprovadas por Portaria do Ministro do Trabalho.

Sob este aspecto, que é realmente, trata-se de entidade com características mais civis do que públicas a despeito da ampla intervenção governamental na sua organização e direção.

Quanto ao contróle sobre a entidade, não há negar-se existência dele com traços bastante nitidos, dada a participação na direção dele de representantes do Governo, aprovação do Regulamento pelo Ministro do Trabalho e de suas finanças pelo Tribunal de Contas.

10. A rigor, a entidade em causa não presta um serviço público, mas uma atividade paralela, de colaboração com os órgãos estatais (serviços afins do Ministério do Trabalho). Acresce, consoante vimos, a assistência social é atribuída, no sistema constitucional em vigor, aos Estados-Membros, não cabendo à União.

É certo que o conceito de serviço público é dos mais discutidos em Direito, ensejando amplos debates doutrinários, inclusive estudos sobre a crise dessa noção jurídica, conforme a fez Jean-Louis de Corail, no *Direito Administrativo francês*.

Segundo a doutrina — e seguimos aqui os ensinamentos de Tito Prates da Fonseca — o primeiro caráter a ser destacado no conceito de serviço público seria o do fim, do escopo, do objetivo da atividade. Essa finalidade é alguma coisa para o público, para o bem geral, em proveito da utilidade comum. Neste sentido, poderia considerar-se como serviço público aquele que satisfaz a uma necessidade geral, sem referir-se concreta e determinadamente a um interesse particular.

Uma observação elementar das coisas, porém, nos leva a verificar a insuficiência desse critério. Muitas são, nas sociedades, as necessidades públicas que se satisfazem mediante serviços privados. Precisamente por este processo se satisfazem às necessidades públicas talvez fundamentais. O serviço de abastecimento de artigos de uso geral e consumo (pão, carne, leite, etc.), o de farmácia, o de assistência médica, não são serviços públicos e, no entanto, satisfazem as necessidades de interesse coletivo de primeira ordem. De outra parte, não há necessidades públicas de menor interesse, em relação às referidas, que dão origem a serviços públicos, como, por

exemplo, o serviço de transportes urbanos, as bibliotecas públicas. Do critério de finalidade, o que se pode dizer é que não há serviço público que não satisfaça a uma necessidade pública, mas não que a satisfação de uma necessidade pública dê origem, necessariamente, a um serviço público. Insuficiente o critério tão só da finalidade.

Outra nota ou critério de serviço público, mas que só por si mesmo também não se presta de todo para caracterizá-lo está em que seja pública a entidade que o realiza. A combinação desses dois critérios — ente público e fim de interesse coletivo — constitui caracterizador satisfatório de noção de serviço público.

Dai a asserção de Tito Prates: "Serviço público é aquele que, visando o bem coletivo ou certa utilidade, o Estado ou a Administração prestam, direta ou indiretamente, ao público. É serviço prestado pelo público ao público."

O ser prestado por ente público é, pois, característica essencial do serviço público.

De outra parte, o eminente Jêze, ao formular a sua teoria do serviço público, observa que esse conceito está intimamente vinculado ao de "procedimento de direito público", ou seja, um regime jurídico especial de direito público decorrente da intenção dos governantes: "*A mon avis*", escreve o eminente mestre, "*il faut rechercher uniquement l'intention des gouvernants, touchant l'activité administrative considérée. Sont uniquement, exclusivement, services publics les besoins d'intérêt général que les gouvernants, dans un pays donné, à une époque donnée, ont décidé de satisfaire par le procédé du service public*" (*Les Principes Généraux du Droit Administratif*, 3ª edição, Paris, 1930, pág. 16).

11. Ora, na hipótese em estudo, estamos vendo que, embora com participação e contróle governamentais, não só a entidade incumbida do serviço social em causa não é pública, como a intenção dos governantes — qual resulta dos regulamentos que disciplinam o SESI, e do texto que o

instituiu como pessoa de direito privado — não foi criar propriamente um serviço público.

Nas autarquias, a personificação do serviço não o situa em plano diverso do serviço público em geral, mas os serviços são assim criados ou se mantêm, a despeito da descentralização, com o seu caráter público, não só pela sua estrutura, como na intenção governamental.

12. Razão parece assistir, pois, a Hely Lopes Meirelles, quando ao examinar a natureza jurídica desta entidade, que, com suas assemelhadas, inclui sob a denominação de serviços sociais autônomos, escreve: "Estas instituições têm personalidade jurídica de direito privado, patrimônio próprio e direção particular."

E, mais por diante: "Realizam essas instituições atividades de ensino e assistência social, em caráter privado, mas mediante autorização e amparo do poder público, que as considera de interesse coletivo. Não se integram no serviço público centralizado, nem se confundem com as autarquias" (*Direito Administrativo Brasileiro*, página 307.)

13. Restaria o exame, mais particularizado de certos atributos que integram a organização do SESI e configuram notas características das autarquias.

Em primeiro lugar, a faculdade de manutenção por recursos arrecadados compulsoriamente. O exame dos textos que previram a arrecadação desses recursos levam-nos à inferência de que não se trata, propriamente, de poder tributário atribuído ao SESI, mas do próprio Estado que, interessado no Serviço criado, determinou a arrecadação dessas contribuições, para, por meio delas, subvencionar a entidade. É argumento que foi trazido ao debate pelo ilustre professor Orlando Gomes e que, segundo nos parece, acomoda-se perfeitamente à disciplina jurídica traçada a propósito, pela lei e regulamentos aprovados.

O mesmo se pode dizer com relação a outras regalias e privilégios concedidos ao SESI, não incompatíveis com a sua condição de entidade privada, como tal considerada pelo legislador.

Se a arrecadação, na forma estabelecida, possa ferir preceitos outros da ordenação jurídica vigente, seria outra questão, não passível de afetar a inferência de ser preponderantemente de direito privado o regime que disciplina a estrutura e funcionamento do SESI.

14. A submissão do órgão ao controle financeiro do Tribunal de Contas. A longa disputa em que se empenhou, com notável brilho, o procurador Cunha Melo, no Tribunal de Contas da União, para subordinar ao controle financeiro o SESI e seus assemelhados, culminou com a promulgação de dispositivos legais que procuravam atender a esse objetivo.

Assim, a Lei nº 831, de 23 de setembro de 1949, em seu artigo 139, estabelecia um conceito mais elástico de autarquia, para efeito de abranger, na vinculação do controle financeiro, inclusive as entidades de direito privado; e, ao depois, a Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, nos arts. 11, 12 e 13, retomando a orientação acertada, condizente com a melhor doutrina, fixava, de forma expressa, a obrigatoriedade da prestação de contas da gestão anual das entidades SESI, SESC, SENAI e SENAC, ao Tribunal de Contas da União, com relação as quais subsistia a controvérsia de serem ou não autarquias.

A rigor, a tergiversação legislativa não tinha, segundo pensamos, maior razão de ser, uma vez que, tratando-se como vimos de dinheiros arrecadados pelo Poder Público, para destiná-los ao custeio de entidades privadas, estas já estavam adstritas à prestação de suas contas perante o Tribunal, por força do disposto no item II, primeira parte, do art. 77, da Constituição federal.

Certo é, porém, que o receber subvenção ou recursos do Poder Público não tor-

nam uma instituição, só por isso, de natureza pública, quando a lei, expressamente e pelo que resulta das disposições que a regem, a considera como de direito privado. E nada impede que a legislação ordinária amplie a competência atribuída ao Tribunal de Contas, para fiscalizar a gestão de entidades privadas, em que o Poder Público é interessado. Foi o que fez o art. 13, da referida Lei n° 2.613, de 23 de setembro de 1955.

15. Advirta-se, por fim, que a Secretaria da Fazenda dêste Estado, não tem averbado o tempo de serviço prestado ao SESI, dada a sua personalidade de direito privado, com base em parecer do DASP, publicado no *Diário Oficial*, da União de 29-9-1952. (Juntamos cópias dos ofícios ns.

63/64 — GD-4 e DRJP — 1.267, remetidos a esta Procuradoria.)

16. Ante as considerações expostas, sem embargo da respeitabilidade dos fundamentos aduzidos em contrário, inclinamo-nos a pensar que o Serviço Social da Indústria não é autarquia.

Em consequência, o tempo de serviço ali prestado não é de contar-se, em face da legislação estadual pertinente.

S.M.J.

Procuradoria da Fazenda do Estado, em 21 de março de 1966. — *Carlos S. de Barros Junior*, Procurador-Geral da Fazenda, junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.