SUPERINTENDÊNCIA DAS EMPRÊSAS INCORPORADAS — AUTARQUIA — VENDA DE BENS

— A Superintendência das Emprêsas Incorporadas tem autorização legislativa para alienar bens em concorrência pública.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 25.070-57

Presidência da República. Consultoria Geral da República. E. M. n.º 171, de 23 de maio de 1957. Encaminha o Parecer n.º 285-Z, sôbre venda, pela Superintendência das Emprêsas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, de bens de "A Noite", de São Paulo, mediante concorrência pública. "Aprovo. 29-5-57". (Rest. proc. M. F., em 30-5-57).

*

PARECER

I — A Superintendência das Emprêsas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, mediante concorrência pública, contratou vender máquinas, móveis, utensílios e ferramentas de "A Noite", de São Paulo, ao autor da melhor proposta, pela quantia de Cr$ 6.170.000,00 (seis milhões cento e setenta mil cruzeiros).

O Tribunal de Contas, para o registro do contrato, reputou necessária a autorização do Ministério da Fazenda e, para êsse fim, converteu o julgamento em diligência para a competente audiência dessa Secretaria de Estado.

No Ministério, um dos seus ilustres Procuradores, Dr. Jair Tovar, manifestou-se pela autorização, aliás já dada pelo Ministro. O Dr. Procurador Geral da Fazenda, não obstante, pronunciou-se contra a alienação, a seu ver dependente de autorização legislativa, inexistente na espécie.

Dada a relevância da matéria discutida e porque a comissão de concorrência foi presidida pelo ilustre jurista Carlos Medeiros Silva, ex-Consultor Geral da República e atualmente ocupante do alto cargo de Procurador Geral da República, entendeu o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, em face de tão eminentes opiniões divergentes, de ouvir, sôbre o assunto, a Consultoria Geral da República.

O argumento invocado pelo Dr. Procurador Geral da Fazenda Nacional contra a alienação é que lei inexiste autorizando-a, mas, ao revés, o Decreto-lei n.º 9.610, de 19 de agôsto de 1946, autorizara o Ministério a dar em locação tais emprêsas de publicidade a sociedades organizadas por seus empregados.

Consta do processo que essa locação se tornou impraticável e, de resto, trata-se de simples autorização, não de determinação legislativa, a saber, não era obrigatório êsse arrendamento.

De qualquer forma, como expôs o ilustre Procurador Assistente do Ministério da Fazenda, Dr. Jair Tovar, a Superitendência é atualmente um órgão autárquico, que tem o poder de alienar os seus bens.

As autarquias surgiram como manifestação do poder intervencionista do Estado moderno.

Com efeito, elas surgem como conseqüência do extraordinário crescimento das funções do Estado, da sua intervenção em vários setores, como assinala Zanobini, *Lo Stato moderno estende la sua esfera d'azione a una quantità di fini sociali, che i regimi precedenti avevano abbandonato all'iniziativa degli individui e dei gruppi privati: così alla sanitá pubblica all'instruzione, alla cultura, all'arte, alle invenzioni, al conse-*

guimento di alcuni scopi economici, etc...

Esta, segundo o professor de direito administrativo da Universidade de Roma, a *causa naturale del multiplicarsi degli enti non territoriale, dell'amministrazioni autarchica non territoriale* (*Corso di Dir. Am.*, III, 1946, 3.ª ed. pág. 271).

Sempre se entendeu, em nosso direito, que sòmente as leis podem criar os órgãos autárquicos.

Também esta a norma do direito francês, como acentua Jèze:

Pour savoir s'il y a établissement public proprement dit il faut s'attacher a la "volonté de législateur". C'est le Parlement seul qui, en France, a la compétence pour créer ainsi un patrimoine spécialement affecté à un service public.

E assinala, em nota, que esta é a opinião geralmente admitida — *c'est l'opinion généralement admise* (*Principes Generaux de Droit Administratif*, 2.ª ed., pág. 255).

A seu turno, outro eminente especialista do direito administrativo francês, Bonnard, também é explícito no sentido de que a criação do serviço a ser executado pelo órgão autárquico sòmente pode ser obra do legislador — *ne pourra être operée que par une loi.* E a razão de ser do princípio, o eminente publicista a enuncia em seguida, merecendo transcrição:

Cette compétence a législative été établie parce qu'on a voulu enlever la compétence du gouvernement en vue d'arrêter la multiplication de ces établissements publics denommás offices, dont la création n'avait pas d'autre but que de soustraire certaines activitées administratives au controle administratif financier du Parlement (*Précis de Droit Administratif*, 1935, págs. 536-7).

Os autores franceses mais modernos, como André de Laubadère, se referem a essa exigência de lei para criação da entidade autárquica como o critério clássico, *le "criterium" classique*, para concluir que êle se acha ultrapassado: *La valeur du "criterium" classique a été, depuis lors, contestée, il existe en effet des exemples d'établissement publics aux à l'origine à l'initiative privée* (*"Ecole centrale, Droit Administratif*, 1953, pág. 582).

E outro professor da Faculdade de Direito de Paris, Marcel Waline, ao refundir o seu *Traité de Droit Administratif*, em edição de 1957, após referir-se ao art. 205 da Lei de 15 de julho de 1925, que exige ato legislativo expresso para criação de um estabelecimento público, conclui que a jurisprudência, muitas vêzes, relega êsse critério clássico, ao distinguir tal estabelecimento de um outro apenas de utilidade pública: *Aussi la jurisprudence, a defaut d'indication de la loi, recherche dans chaque cas, d'aprés toutes les circonstances de l'espéce, si elle se trouve en présence d'un établissement de l'une ou de l'autre categorie* (Waline, *Traité de Droit Adm.*, 1957, págs. 344-5).

No caso dos autos, da Superintendência das Emprêsas Incorporadas, pode-se estranhar seja ela considerada autarquia por não executar serviço público, mas, muitas vêzes, serviços comerciais e industriais.

A propósito, registra Waline, entretanto, que os negócios comerciais podem ser considerados serviços públicos, quando sob gestão de um estabelecimento de Estado, como as autarquias, caso em que seus empregados podem ter suas relações de emprêgo regidas pela legislação trabalhista:

Persone de droit public, l'établissement public a un caractère officiel, il est integre a l'administration. Mais aussi, il benéficie des prérrogatives du droit administratif: son personnel a normalement la qualité de fonctionnaire, sauf naturelement si l'établissement gere un service exclusivement commercial ou industriel (ob. cit., pág. 340).

Laubadère também observa que os estabelecimentos comerciais, como os industriais, podem ser considerados ser-

viços públicos, se a lei assim os considera:

L'établissement public constitue un mode de gestion de services publics... Naturellement cette definition suppose, en ce qui concerne les établissements industriels ou commerciaux, que l'on reconnaisse à ces services, comme nous l'avons fait, le caractère de véritables services publics (ob. cit., n.º 1.086, pág. 580).

Na hipótese de que se trata, uma lei deu às Emprêsas Incorporadas ao Patrimônio Nacional a qualidade de órgão autárquico, pouco importando os serviços a seu cargo, os quais foram, conseqüentemente, considerados serviços públicos.

Como ponderou o Dr. Jair Tovar, em seu parecer, a Lei n.º 2.193, de 9 de março de 1954, dispôs, no art. 7.º, que "a Superintendência e as emprêsas Incorporadas ao Patrimônio Nacional estão incluídas na letra *a* do art. 139 da Lei n.º 830, de 23 de setembro de 1939".

Ora, dispõe o art. 139 da Lei n.º 830: "Art. 139. Consideram-se entidades autárquicas:

a) O serviço estatal descentralizado com personalidade jurídica, custeado mediante orçamento próprio, independente do orçamento geral".

O nosso direito administrativo reconhece às entidades autárquicas o poder de dispor de bens de seu patrimônio, mediante autorização superior, como sustentamos no Parecer n.º 37-U, de 21 de dezembro de 1954, a saber, quando os bens, por sua própria finalidade, se destinam à venda (*Pareceres do Consultor Geral da República*, set. de 1954 a março de 1955, pág. 205).

Temístocles Brandão Cavalcânti opinou nesse mesmo sentido, como tratadista e quando Consultor Geral da República (*Pareceres*, vol. 1.º, págs. 159-163).

Êsse poder de alienação decorre da transformação de determinado serviço em estabelecimento autárquico, originando certa autonomia de gestão — *signifie enfin une autonomie plus ou moins grande dans la gestion du service*, na expressão de Waline.

Ora, na hipótese, a autorização para alienação foi dada pelo Ministro e, de resto, tratando-se de bens adquiridos pela Superintendência, conforme se verifica do documento de fls. 34, assinado pelo Diretor do Departamento de Contabilidade, tem o Superintendente autorização legislativa (Decreto-lei n.º 9.549, de 6 de agôsto de 1946, art. 1.º, letra *c*, para aliená-los.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 23 de maio de 1957. — *A. Gonçalves de Oliveira*, Consultor Geral da República.