PREFEITO — EXTINÇÃO DE MANDATO — ACUMULAÇÃO DE FUNÇÕES — IMPEDIMENTO

— Perde o mandato o Prefeito que, depois de empossado, continua no exercício de cargo de professor em colégio de natureza paraestatal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Gino Dáitora *versus* Presidente da Câmara Municipal de Caieiras
Agravo de petição n.º 192.360 — Relator: Sr. Juiz
LAFFAYETTE SALLES JUNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 192.360, da comarca de Franco da Rocha, em que é agravante Gino Dártora, sendo agravado Presidente da Câmara Municipal de Caieiras: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negar provimento ao recurso.

Gino Dártora, professor contratado pelo regime da CLT, no Colégio Técnico de Jundiaí, se elegeu prefeito de Caieiras.

Porque continuasse no exercício do magistério no Colégio Técnico de Jundiaí após sua posse no cargo eletivo, o Presidente da Câmara Municipal de Caieiras baixou decreto legislativo cassando o seu mandato eleaivo.

Contra o referido decreto legislativo,

ingressou com mandado de segurança. A princípio, o MM. Juiz não quis conhecer do *writ*.

Renovou ele o seu pedido dentro do prazo legal. Alegou não haver incidido no impedimento de cumulação, porque o Colégio Técnico de Jundiaí, apesar de haver sido qualificado de organismo paraestatal pelas entidades públicas que o criaram, na verdade não passaria de empresa privada. Sustentou outrossim falecer competência ao Presidente da Câmara para lhe cassar o mandato, poder que só se outorgaria ao plenário, por meio de votação dos vereadores.

Em torno dessas principais assertivas se desenvolveu a inicial, trazendo à colação outros argumentos em demonstração da liquidez e certeza de seu direito ofendido.

A sentença denegou o *writ*. O vencido agravou.

A Procuradoria-Geral da Justiça, em longo e douto parecer, opinou pelo improvimento.

A Constituição Paulista de 1967, em rante ao tempo das eleições em que o impetrante se tornou vitorioso, dispunha em seu art. 110: "O Prefeito não poderá, desde a posse... I — exercer cargo, função ou emprego público da União, do Estado ou município, bem como de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Por sua vez, estatuiu a Lei Orgânica dos Municípios (Lei estadual n.º 9.842, de setembro de 1967), em seu art. 17: "Compete ao Presidente da Câmara, dentre outras atribuições ... V — declarar extinto o mandato do Prefeito, Vice-Prefeito e vereadores, nos casos previstos em lei".

Finalmente preceituou o Decreto-lei federal n.º 201, de fevereiro de 1967, em seu art. 6.º: "Extingue-se o mandato do Prefeito, e, assim, deve ser declarado pelo Presidente da Câmara dos Vereadores, quando ... III — incidir nos impedimentos para o exercício do cargo, estabelecidos em lei e não se desincompatibilizar até a posse e, nos casos supervenientes, no prazo que a lei ou a Câmara fixar. Parágrafo único. A extinção do mandato independe de deliberação do Plenário e se tornará efetiva desde a declaração do fato ou ato extintivo pelo Presidente e sua inserção em ata".

Na espécie *sub judice*, o impetrante tinha emprego no Colégio Técnico de Jundiaí e continuou no referido emprego mesmo depois de se haver empossado no cargo de Prefeito Municipal de Caieiras.

Não há a menor dúvida sobre o caráter de empresa pública possuído pela sua empregadora.

O Colégio Técnico de Jundiaí resultou de um convênio entre o Governo Federal, o Estado e a Municipalidade de Jundiaí.

Esta se obrigou a dar um terreno. O Governo Federal se comprometeu principalmente a levantar o edifício para o funcionamento da entidade de ensino. Finalmente o Estado se obrigou a custear todas as despesas com os ordenados de professores, com a compra de material didático, etc.

Lendo-se as cláusulas do convênio, anexadas ao processo, vê-se que a entidade não possui características de um empreendimento de iniciativa privada. Constitui uma empresa pública. É o que bem destacou o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça.

Continuando a ali trabalhar, o agravante incidiu em impedimento legitimador da cassação do seu mandato.

E o ato declaratório da extinção compete exclusivamente ao Presidente da Câmara, nos têrmos da Lei Orgânica e do Decreto-lei n.º 201, em dispositivos já transcritos.

Daí por que se nega provimento ao recurso, mantendo-se a sentença por seus fundamentos e pelos contidos no ilustrado parecer da Procuradoria-Geral da Justiça. Custas como de direito.

São Paulo, 6 de outubro de 1970. Lafayette Salles Júnior, pres. e relator. Felizardo Calil, vencido, com a seguinte declaração de voto: O Presidente da Câmara Municipal de Caieiras declarou extinto o mandato do Prefeito Municipal dessa localidade, porque, sendo professor no "Colégio Técnico de Jundiaí", entidade paraestatal, deixara de desincompatibilizar-se no ato da posse, acumulando ambos os cargos que são remunerados.

E como bem anotou a douta Procuradoria da Justiça, em seu parecer de fls., "a questão central posta na impetração é a de se saber se o emprego de professor é em entidade paraestatal ou em entidade privada, ou seja, o impetrante é ou não atingido pelo disposto no art. 99 e seu § 2.º da Constituição Federal (cf. Emenda n.º 1, de 17/10/1969)", que assim soa: "A proibição estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista".

A decisão agravada manteve o ato extintivo do mandato do agravante, por entender, também, que aquele estabelecimento de ensino guardava o caráter de entidade paraestatal. E muito se vem discutindo nestes autos sobre a qualidade de ente paraestatal do mencionado "Colégio Técnico de Jundiaí". Trago, a esse campo de debates, os subsídios do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, Em sua obra *Natureza e Regime Jurídico das Autarquias*, escreveu ele, às ps. 350-6, sob o n.º 9: "Poucas expressões terão seu sentido tão questionado, impreciso e até mesmo contraditório como esta: ente paraestatal. É completa a confusão a respeito de seu significado. Cada autor atribui uma acepção, de tal forma que serve como termo de batismo para as mais diferentes realidades. Literalmente, paraestatal significa "ao lado do Estado", que é palavra formada pela conjunção de um radical grego que indica proximidade com a palavra estatal. A expressão, dantes desconhecida, foi introduzida na Itália por um decreto-lei real de 1924, suscitando imediatamente uma polêmica a respeito de sua acepção. Como o texto mencionado se referia a "entes paraestatais" ao lado de autarquias, a fim de declarar uns e outros excluídos das obrigações que vinha de impor a propósito de locação de serviços, muitos autores supuseram que o citado decreto-lei real teria reconhecido a existêncai de um *tertium genus* intermediário entre a personalidade pública e privada. Entenderam que, havendo o texto legislativo contraposto os entes paraestatais às pessoas privadas e às autarquias, só podia ter se referido a uma classe de pessoas intermediárias. Seriam o correspondente dos estabelecimentos de utilidade pública da França e aos quais a doutrina francesa atribuía o caráter de pessoas semipúblicas e semiprivadas. A palavra paraestatal ganhou então esta primeira acepção: entidade semipública e semiprivada equivalente aos estabelecimentos de utilidade pública (não confundir com os estabelecimentos públicos franceses). Sucede que logo em seguida voltaram a usar o termo paraestatal, já, então, referindo-se a pessoas jurídicas de natureza inequivocamente autárquica e tendo base fundacional. Surgiu, então, um segundo sentido para a palavra: designaria autarquias de caráter não-corporativo. Logo se afirmou, ainda, outro sentido para a expressão, qual seja o da pessoa autárquica com atuação em todo o território nacional italiano em contraposição às autarquias locais. Ao lado desta acepção, outros sustentaram que paraestatal é a pessoa pública submetida a estrito controle estatal; a ingerência do Poder Público

sobre eles seria mais intensa que sobre as demais autarquias. Este termo paraestatal que nunca teve um sentido preciso e em torno do qual "si è affaticata la dottrina recentissima senza giungere peraltro a conclusioni concordi e pacifiche", conforme disse D'Alessio, foi importado pelo direito administrativo brasileiro, trazendo para cá — como não poderia deixar de ser — toda confusão e perplexidade que causara na Itália. Então, cada lei ou cada autor lhe atribui um sentido, sem que se saiba nunca o que significa realmente. Para Miguel Reale "paraestatais são as autarquias que conservam fortes laços de dependência burocrática ... e participam amplamente do *jus imperii*, entendimento este análogo ao de Oscar Saraiva. Já Themístocles Cavalcanti lhe atribui conteúdo oposto, pois considera paraestatais as entidades que se ligam ao Estado por vínculos menos estritos. Sustenta, em contradita a Oscar Saraiva, não ser cabível "atribuir uma denominação que significa um afastamento maior do Estado, justamente aquelas entidades consideradas mais integradas no Estado, mais ligadas aos seus fins essenciais, específicos". Sem embargo, assim como Reale e O. Saraiva, considera-as espécie do genero autarquia. Rui de Souza registra que, entre nós, "tem praticamente o sentido puro de autarquia, sem diferenciação precisa". Seu ponto de vista, entretanto, é divergente. Considera que tais pessoas têm natureza privada e se constituem em forma de colaboração dos particulares com a administração. A expressão ente paraestatal designa, segundo ele, organismos privados que cooperam com a Administração, exercendo serviços de caráter público, de interesse coletivo. Entende tratar-se de expressão genérica que abrange as sociedades mistas e sociedades civis ou comerciais, fundações e outras entidades que mantêm especial relacionamento com o Estado, à vista de seu caráter de colaboradores do Poder Público. Hely Lopes Meirelles segue idêntica orientação e faz didática exposição de sua tese: "O étimo da palavra paraestatal está a indicar que se trata de ente disposto paralelamente ao Estado, ao lado do Estado, para realizar atividades quase estatais. Enquanto a autarquia gere seus bens e interesses públicos, a entidade paraestatal cuida de um patrimônio privado, embora com participação estatal direta ou indireta na sua formação, manutenção ou administração". Percebe-se, dentro da variedade de opiniões, a existência de duas correntes nitidamente diferenciadas; de um lado estão os que consideram as entidades paraestatais como uma espécie do gênero autarquia. De outro lado se agrupam os que entendem tratar-se de entidade privada e, conseqüentemente, regida pelo direito privado, ainda que possam desfrutar de certos privilégios quando a lei lhes houver concedido. Parece-nos que a expressão ente paraestatal calha bem para designar um *certo* tipo de pessoas privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa e à qual o Poder Público dispensa especial proteção, colocando a serviço delas manifestações de seu poder de império, como o tributário, por exemplo. Ao contrário do que pensam Hely Lopes Meirelles e Rui de Souza, entendemos que à expressão paraestatal não se deve atribuir um sentido genérico abrangente das sociedades mistas e empresas públicas. Concordamos em que se trata de pessoa privada, porém, entendemos preferível reservar o termo para nomear aquelas pessoas privadas que exerçam atividade típica (embora não exclusiva) do Poder Público, como as de amparo aos hipossuficientes, de assistência social, de formação profissional, etc. O SESI, SESC, SENAC, LBA e outras entidades congêneres seriam paraestatais porque pessoas privadas, sob amparo oficial e volvidas à realização de atividades que se quadram no setor típico de ação estatal. Bem por

isso, encontram-se ao lado do Estado, próximas do Estado, paralelas ao Estado, vivendo à sua sombra. Bem menos próximas do Estado são as sociedades mistas e empresas públicas uma vez que exercem função atípica do Poder Público, no regime capitalista. O Estado Providência é o sucessor do Estado Polícia, pelo que o desempenho destas atividades protetoras que o tipificam, através de colaboração com os particulares, quadra muito bem em sua estrutura político jurídica, permitindo que se considerem paraestatais, isto é, próximas do Estado, quase públicas, as entidades que as realizam. Justamente com consideração a este fato é que o Estado coloca seu poder de império a serviço de tais pessoas. Já o procedimento da economia mista e da empresa pública são formas bem menos acercadas da missão providencial do Estado moderno e não correspondem às funções dele, razão por que não nos parecem paraestatais. Representam, certamente, um estágio de evolução do Estado contemporâneo e não se pretende aqui condená-las; todavia, não nos parece que guardam uma relação de paraestatalidade, porque não são prepostas ao desempenho de atividade típica do Estado Providência capitalista. Entendemos que a reserva do têrmo paraestatal para tais ou quais pessoas é factível dada a absoluta imprecisão de seu significado. Inexistindo, em face das contradições da doutrina e da legislação, um conteúdo exato para ele é possível escolher o objeto a ser nomeado. Criou-se, em face do exposto, uma situação curiosa. Praticamente não há um objeto à procura de nome, porém um nome à procura de um objeto. Reconhecemos por isso a possibilidade válida de se batizar com essa denominação também as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Apenas, entendemos que o termo, por seu significado etimológico e em razão das características do Estado atual, melhor se aplica às pessoas privadas que colaboram com o Estado, sem fins lucrativos, no desempenho de atividades providenciais, típicas do Poder Público e sob sua proteção especial. O que, certamente parece inoportuno é designar com este nome (paraestatal) entidades públicas, serem autárquicos. "A autarquia — muito bem ponderou Hely Lopes Meirelles — integra o organismo estatal; a entidade paraestatal se justapõe ao Estado sem com ele se identificar. Aquela é intra-estatal; esta é extra-estatal. A autarquia está no Estado; o ente paraestatal se situa fora do Estado, ao lado do Estado, paralelamente ao Estado, como indica o próprio étimo da palavra paraestatal. Não padece dúvida que as pessoas do tipo SESI, SESC, SENAC, LBA, as quais designamos paraestatais, são entidades privadas. A elas não se estendem os privilégios e regalias do Estado. Seus servidores são empregados particulares, seus atos regulam-se pelo direito privado. Em suma: não se regem pelo direito público. Orlando Gomes, em excelente parecer, estudou a natureza do SENAC e do SESC, demonstrando seu apartamento das autarquias e a configuração privada que lhe é própria. Após estudar os diferentes ângulos do problema tocou no *punctum dolens*, isto é, na existência de taxa instituída em benefício do SENAC, fato que poderia levar à desavisada conclusão de que se trata de pessoa pública. Não nos podemos furtar à transcrição de alguns trechos em que analisa o problema: "Contudo, com este recurso financeiro para custeio de seus encargos, o SENAC desfruta de situação em que se não encontram outras pessoas jurídicas de direito privado. Uma análise aligeirada dessa situação poderia levar à conclusão de que está no gozo daquele *iure imperii* que é o próprio do Estado. Mas, se o exame fôr aprofundado, verificar-se-á que essa impressão é falsa. O SENAC não está investido no poder tributário por isso que carece da prerrogativa de im-

por qualquer contribuição a quem quer que seja. A taxa a cujo pagamento se acham obrigados estabelecimentos comerciais é diretamente imposta pelo Estado. Entregando ao SENAC o produto de sua arrecadação, o Estado subvenciona, por esse processo inusitado, uma pessoa jurídica de direito privado que mantém serviço de utilidade pública, do mesmo modo que, através de auxílios financeiros, subvenciona instituições pias ou esportivas. Ora, a subvenção do Estado não converte a pessoa jurídica subvencionada num ente de direito público. Tanto faz, portanto, cobrar taxa para, do seu produto, auxiliar serviços que interessam à coletividade, como subvencioná-lo com importância certa e anual, por dotação orçamentária. O que varia é o processo. Evidente é, porém, que o modo, a maneira, a forma de subvencionar não influi, não pode influir na natureza de uma pessoa jurídica ..." "O que recebe, por conseguinte, como produto de arrecadação feita pelo Estado, não pode ter outro caráter porque não lhe pertence senão em virtude de doação. Eis porque a circunstância de obter seus principais recursos por essa forma não lhes atribui a qualidade de pessoa jurídica de direito público, certo como é que não traduz qualquer ato indicativo de uma capacidade de direito público". "Mesmo que se considerasse essa fonte de recursos como um privilégio, nem por isso se poderia afirmar que isso corresponderia ao exercício de um poder público, pois, quando muito, teria posição de favor, e não de poder, como lucidamente observa Ferrara". Nenhuma dúvida caberia, aliás, com relação à natureza do SESI e do SESC, uma vez que os Decretos-lei n.os 9.403, de 25/6/1946 e 9.853, de 13/9/1946, que autorizaram, respectivamente, a Confederação Nacional do Comércio e Confederação Nacional da Indústria a criá-los, contêm, ambos, expressa disposição (art. 2.º) declarando que possuem "personalidade jurídica de direito privado nos termos da lei". O caso do SENAC, realmente, apresenta maiores dificuldades; entretanto deve-se notar que não foi criado pelo Poder Público, *conditio sine qua non* para existência de autarquia. O Decreto-lei n.º 8.621, de 10/1/1946, "atribuiu à Confederação Nacional do Comércio e encargo de criá-lo". Em conclusão: as entidades paraestatais são pessoas privadas e inconfundíveis com as autarquias, porque não titularizam "administração pública". Em conseqüência, reguam-se nos termos da legislação privada, embora se beneficiem de algumas regras especiais ditadas pelo Poder Público em proveito do interesse social que reveste sua atividade. É fundamental notar que se especificam precisamente pela circunstância de haver o Estado colocado a serviço delas seu poder de império. Assim, institui tributos em seu favor, cuja cobrança é feita por elas mesmas, a despeito de serem pessoas privadas".

Tais ensinamentos convencem-me de que o colégio em questão é, realmente, um ente paraestatal de natureza privada, não lhe desnaturando esse caráter a sua criação pelo estado, que o subvenciona, lhe dita o estatuto e o sujeita a seu controle. Sua finalidade, de formação de técnicos em grau médio para a indústria, não lhe confere personalidade jurídica de direito público. E sendo esse estabelecimento entidade paraestatal de natureza privada, segue-se que o ato do agravado, extinguindo o mandato do agravante, feriu-lhe direito líquido e certo, reparável pelo mandato de segurança.

Por esses fundamentos, *data venia* da douta maioria, provejo ao agravo, para conceder a segurança, como pedido na inicial. Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Nóbrega de Salles.