

PREVIDÊNCIA: ENTIDADES PARAESTATAIS

André Albuquerque Cavalcanti de Paiva Magalhães
Agente Técnico Legislativo
08 de agosto de 2002

Analisa a possibilidade de computar o tempo de serviço prestado em entidades paraestatais no cálculo de tempo de serviço público, para efeitos de previdência, alterando da Lei Complementar nº 437/85, Estatuto do Funcionário Público, por meio de proposição de iniciativa parlamentar, concluindo pela impossibilidade de equiparar cargo e emprego públicos e por vício de iniciativa.

1. A elaboração de minuta de projeto de lei complementar, no presente caso, mostra-se obstada pela prescrição contida no artigo 24, § 2º, 4, da Constituição Estadual, que atribui, com exclusividade, ao Governador a competência de iniciar o processo legislativo quanto ao regime jurídico dos servidores públicos do Estado. Como as LC nº 437/85, 318/83 e a Lei nº 10.261/68 tratam deste tema, vê-se que há impedimento constitucional.

2. A solicitação do memorando, portanto, poderia originar uma minuta de indicação ao Governador do Estado. Porém, a alteração legislativa que se pretende é impraticável e injustificável, pelos motivos que se passa a expor.

3. Conforme a documentação anexada ao memorando, pretende-se a mudança no texto do parágrafo único do artigo 1º da LC nº 437/85, que dispõe:

"Art. 1º - O inciso I, artigo 1º, da Lei Complementar nº 318, de 10 de março de 1983, que deu nova redação ao artigo 76, da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, fica com a sua vigência fixada a partir de 21 de dezembro de 1984.

Parágrafo único - O tempo de serviço público, prestado até 20 de dezembro de 1984 à União, outros Estados, Municípios, e suas Autarquias, será contado para todos os fins."

4. Solicita-se a inclusão de "entidades paraestatais" após a relação das pessoas políticas. Mas será possível inclui-las nesse rol? Afinal, o que são paraestatais? De que tratam as mencionadas leis complementares e a lei ordinária que constam no "caput"? Será necessário responder a essas questões para que se conclua pela possibilidade, ou não, da modificação da prescrição legal.

5. O que são "entidades paraestatais"? A expressão "paraestatal" é bastante polêmica no meio da doutrina do Direito Administrativo, e **não** foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, correspondendo, assim, a um conceito jurídico pouco preciso, sobre o qual paira grande confusão (Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 14ª ed., Atlas, São Paulo, 2002, pp. 412/413). Muitos juristas, inclusive, rejeitam a utilização desse termo.

Para CRETELLA JÚNIOR e THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, paraestatais seriam espécies de autarquias. HELY LOPES MEIRELLES entendia que se tratavam de "pessoas jurídicas de direito privado, cuja criação é autorizada por lei específica, com patrimônio público ou misto, para realização de atividades, obras ou serviços de interesse coletivo, sob normas e controle do Estado". Seriam, assim, o meio-termo entre o público e o privado, compreendendo as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações instituídas pelo Poder Público e os serviços sociais autônomos.

Nas últimas edições da obra deste último autor, porém, parece ter sido alterada essa posição, pois se confundiam paraestatais com as pessoas da administração indireta com regime jurídico de direito privado. Na edição de 1999, consta a seguinte definição:

"Entidades paraestatais – São pessoas jurídicas de Direito Privado que, por lei, são autorizadas a prestar serviços ou realizar atividades de interesse coletivo ou público, mas não exclusivos do Estado. São espécies de entidades paraestatais os serviços sociais autônomos (SESI, SESC, SENAI e outros) e, agora as organizações sociais, cuja regulamentação foi aprovada pela Lei 9.648, de 27.5.98. As entidades paraestatais são autônomas, administrativa e financeiramente, têm patrimônio próprio e operam em regime da iniciativa particular, na forma de seus estatutos, ficando sujeitas apenas à supervisão do órgão da entidade estatal a que se encontrem vinculadas, para o controle de desempenho estatutário. São os denominados entes de cooperação com o Estado" (Direito Administrativo Brasileiro, 24ª ed., Malheiros, São Paulo, 1999, pp. 61/62 – grifou-se).

Já para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, seriam "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. Não abrange as sociedades de economia mista e empresas públicas; trata-se de pessoas privadas que exercem função típica (embora não exclusiva do Estado), como as de amparo aos hipossuficientes, de assistência social, de formação profissional (SESI, SESC, SENAI). O desempenho das atividades protetórias próprias do Estado de polícia por entidades que colaboram com o Estado, faz com que as mesmas se coloquem próximas ao Estado, paralelas a ele".

Ora, se entendermos que são autarquias, nenhuma alteração será necessária. E se entendidas como sendo as empresas públicas e sociedades de economia mista? Seria melhor então denominá-las assim, e não utilizar a polêmica expressão. Porém, nesse sentido elas não podem ser inseridas no corpo da lei, pois o parágrafo único em questão refere-se apenas a pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios, e autarquias). E se entendidas como entes em colaboração com o Estado maior será a inviabilidade da pretensão, pois se a norma refere-se tão-só às pessoas jurídicas de direito público, e não se refere, sequer, às empresas estatais, que se dirá então das paraestatais?

6. De que tratam as LC nº 437/85, 318/83 e a Lei nº 10.261/68?

Referidas leis, como já dito, dispõem sobre o Estatuto do Funcionário Público do Estado de São Paulo. E o que são funcionários públicos, no atual regime jurídico? São os servidores públicos estatutários ocupantes de cargos (Cf. DI PIETRO, *ob. cit.*, pp. 435/436).

Pela tese que defende serem as paraestatais entes em colaboração com o Estado, os seus empregados não são servidores públicos. Para a antiga doutrina que assim denominava as empresas públicas e as sociedades de economia mista, seriam empregados públicos.

Neste sentido é a lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, Professora Titular de Direito do Estado da Universidade de São Paulo, que expõe aqueles que podem ser considerados servidores públicos:

“São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

Compreendem:

1. os **servidores estatutários**, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;

2. os **empregados públicos**, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de **emprego público**;

3. os **servidores temporários**, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (ar. 37, IX, da Constituição); eles exercem **função**, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público” (ob. cit., pp. 433/434).

Os diplomas legais supracitados dispõem apenas sobre os ocupantes de cargos e não é possível estender a empregados públicos ou trabalhadores da iniciativa privada disposições concernentes apenas a servidores sob regime estatutário, quanto mais no que tange a tempo de serviço.

Acrescente-se que o parágrafo único trata do **“tempo de serviço público”** e trabalhadores de paraestatais não prestam serviço público em sentido estrito.

7. Por fim, a Constituição Federal trata de separar situações jurídicas distintas, como se verifica dos artigos 40 e 201:

“Art. 40 – (...)

(...)

§ 9º - O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

§ 10 – **A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.**

(...)

§ 13 – Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de **emprego público**, aplica-se o regime geral de previdência social.”

"Art. 201 - (...)

(...)

§ 9º - Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei." (grifou-se)

Como se vê, a solicitação contida no memorando é inviável, seja por misturar regimes jurídicos distintos, seja por violar dispositivos constitucionais.

Elaborado por solicitação da Deputada Edir Sales.