

DO CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU) SOBRE OS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS, COM ÊNFASE NO SENAC

Camila Nascimento Fonseca¹

Joana D'arc Medeiros Martins²

RESUMO

Este estudo tem como pretensão verificar os aspectos teóricos e práticos, espelhados na legislação nacional, com o objetivo de analisar o tema sobre o Controle do Tribunal de Contas da União, especificamente relacionado aos Serviços Sociais Autônomos, com estudo mais aprofundado no Serviço Nacional de Aprendizagem - SENAC. Para tanto foram utilizados método dedutivo, uma vez que se começou o estudo com elementos gerais do Tribunal de Contas da União, partindo-se para o tema mais específico. O assunto tratado no presente artigo está contido nos campos do Direito Constitucional, Direito Tributário e Direito Administrativo, em relação aos recursos envolvidos. Falou-se brevemente acerca das competências fiscalizatórias do Tribunal de Contas da União, bem como dos controles aplicáveis a aquele Colegiado. Falou-se, também, sobre os Serviços Sociais Autônomos, a parafiscalidade e sua finalidade específica. O escopo do presente artigo científico é de trazer o tema para uma discussão oportuna.

Palavras-Chaves: Tribunal de Contas da União – Competência - Controle Fiscalizatório - Recursos Parafiscais - Serviços Sociais Autônomos - SENAC.

ABSTRACT

This study intends to verify the theoretical and practical aspects, mirrored in the national legislation, with the objective of analyzing the theme on the Control of the Court of

¹Discente do Curso de Pós-Graduação Especialização em Gestão Fiscal e Tributária, do Centro Universitário do Rio Grande do Norte-UNIRN.

²Docente e Professora Orientadora do Curso de Pós Graduação em Gestão Fiscal e Tributária, do Centro Universitário do Rio Grande do Norte-UNIRN.

Accounts of the Union, specifically related to the Autonomous Social Services, with a more detailed study in the National Service of Learning - SENAC. For that, a deductive method was used, once the study was started with general elements of the Court of Auditors of the Union, starting with the more specific theme. This study about this article are contained in the field of Constitutional Law, Tax Law and Administrative Law in relation to the resources involved. There was a brief discussion on the audit powers of the Court of Auditors of the Union as well as on the controls applicable to the Court. Autonomous Social Services were also mentioned, as well as the parafiscality and its specific purpose. The scope of this scientific article is to bring the theme to a timely discussion.

Key Words: Court of Auditors of the Union - Competence - Supervisory Control - Paraffiscal Resources - Autonomous Social Services - SENAC.

1 INTRODUÇÃO

Este estudo procurou abordar alguns aspectos relevantes do controle que o Tribunal de Contas da União detém sobre os Serviços Sociais Autônomos, especialmente no que tange aos recursos ditos parafiscais, com uma visão mais aprofundado no Serviço Nacional de Aprendizagem - SENAC.

A feitura do trabalho baseou-se nos ensinamentos de renomados autores nacionais (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello), legislações nacionais (Constituição Federal de 1988, Código Tributário Nacional), enunciados (Nota Técnica Conjunta nº 04/2013 – COFF-CD e CONORF-SF) e, jurisprudências dos tribunais superiores.

Os entes paraestatais vêm sendo estudados pela doutrina publica regularmente. Sempre foram nomeados como entidades de cooperação com o poder público, apesar de não integrantes do aparato estatal. Auferem, devido a isso, contribuições estatais de diversos tipos, sempre vinculadas à apuração de determinado objetivo tido como consoante ao interesse público.

Adstrito a este estudo, se faz necessário observar até onde vai a ação fiscalizadora do Tribunal de Contas da União junto aos chamados Serviços Sociais Autônomos, comumente conhecidos como *Instituições do Sistema "S"*, observando principalmente o SENAC.

Assim é que o presente artigo se propõe: a) a avaliar a natureza jurídica dos chamados Serviços Sociais Autônomos; b) as configurações admitidas para a formalização da cooperação efetivada com o poder público; e, c) as estruturas objetivas e a limitação de fiscalização a cargo do Tribunal de Contas da União.

Para poder percorrer todas essas demandas, o trabalho começa com a discussão sobre a natureza jurídica dos Serviços Sociais Autônomos, sua finalidade, seu ambiente dentro das parcerias da administração, adaptação à estrutura administrativa vivente, bem como sua adesão ao regime constitucional vigente. Em seguida, tratar-se-á da forma como deve se dar o repasse de receitas. Posteriormente, será primordial embrenhar-se ao tema da fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas da União, abordando os seus objetivos e limites ante a verificação de que os Serviços Sociais Autônomos não agregam, efetivamente, a indústria estatal, ainda que utilizem recursos públicos. Ao final virá à conclusão.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Classificação Dos Serviços Sociais Autônomos

2.1.1 Entidades Paraestatais

O Decreto-Lei número 200/1967 norteou a divisão da organização da estrutura administrativa do Estado entre administração direta e indireta. A Administração Direta é composta pelos órgãos que integram as pessoas federativas, ou seja, União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios. Por outro lado, a Administração Indireta é composta pelas pessoas jurídicas criadas pelo Estado, ou seja, as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e as fundações públicas (através da Lei 7.596/1987).

Todavia, na administração direta, há ainda os entes chamados de paraestatais. José Cretella Júnior, acredita que os entes paraestatais são sinônimos de autarquias, do que extrai o conceito de autarquias paraestatais, as quais “conservam fortes laços de dependência burocrática, tendo, em regra, cargos instituídos e providos conjuntamente

com as demais repartições do Estado, num campo de ação coincidente com o do território do Estado e participam vastamente do *jus imperii*. De outro modo, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, afirma que paraestatais seriam as pessoas jurídicas de direito privado designadas por lei para desempenhar funções de cunho executivo no campo social e econômico. Deste modo, as entidades eram classificadas de duas formas: as paraestatais integrantes da administração indireta (as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as subsidiárias destas duas figuras e as fundações públicas) e as paraestatais associadas, que são os entes privados oriundos de lei e que recebem delegação legal para o exercício de atividades administrativas públicas, mas sem conexão com a hierarquia estatal.

Entretanto, o conceito consagrado no regime jurídico pátrio é o doutrinado por Hely Lopes Meirelles:

O étimo da palavra paraestatal está indicando que se trata de ente disposto paralelamente ao Estado, ao lado do Estado, para executar cometimentos de interesse do Estado, mas não privativos do Estado. Enquanto as autarquias devem realizar atividades públicas típicas, as entidades paraestatais prestam-se a executar atividade públicas atípicas, impróprias do Poder Público, mas de utilidade pública, de interesse da coletividade, e, por isso, fomentadas pelo Estado, que autoriza a criação de pessoas jurídicas com personalidade privada para a realização de tais atividades com apoio oficial.

O paraestatal não é o estatal, nem é o particular; é o meio-termo entre o público e o privado. Justapõe-se ao Estado sem o integrar como o autárquico, ou alhear-se como o particular. Tem personalidade privada, mas realiza atividades de interesse público, e, por isso, os atos de seus dirigentes, revestindo certa autoridade e ferindo patrimônio público, expõem-se a determinados controles administrativos e sujeitam-se a mandado de segurança e a ação popular.

Observando todos os ensinamentos, é possível entender que existem diversas espécies de entidades paraestatais. Logo, são paraestatais: a) as entidades sem fins lucrativos subvencionadas pelo poder público através da Lei 4.320/1964; b) as organizações sociais abordadas pela Lei 9.367/1998; e, c) as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscips), normatizadas pela Lei 9.790/1999. Outros que fazem parte das entidades paraestatais são os serviços sociais autônomos, tema de estudo mais adiante.

2.1.2 Serviços sociais autônomos

Acredita-se que as entidades paraestatais mais analisadas são os serviços sociais autônomos. Essas são entidades que objetivamente não se amoldam-se com as outras espécies da administração pública deduzidas pelo Decreto Lei 200/1967, apesar de realizarem atividades de inegável interesse público e não utilizarem qualquer tipo de financiamento estatal. Além do mais, não integram a estrutura administrativa, mesmo prestando serviços apresentados como de finalidade do Estado.

Entendemos então que os serviços sociais autônomos são entes associativos não fundacionais, de direito privado e sem fins lucrativos, e que não agregam a estrutura da administração pública, seja à administração direta ou à administração indireta. São normalmente oriundos de lei e possuem o objetivo de executar funções de interesse público não econômicas.

Devido a tal fato os serviços sociais autônomos não devem ser confundidos com o rol de figuras administrativas constantes do Decreto Lei 200/1967. Primeiramente, apesar de prestarem atividade de interesse público sem caráter econômico, não devem ser confundidos com as autarquias pois não são pessoas jurídicas de direito público. De outro modo, também não se confundem com as empresas estatais ou sociedades de economia mista uma vez que, apesar destas possuírem natureza de direito privado, os serviços sociais autônomos não desempenham atividades econômicas com fins lucrativos. Logo, não se deve confundir com as fundações estatais pois não possui estrutura fundacional. Portanto, conclui-se que não integram a estrutura administrativa do Estado porque não se amoldam aos ditames elencados no Decreto Lei 200/1967.

2.1.3 Os tipos de serviços sociais autônomos

Os serviços sociais autônomos atualmente são divididos em espécies ou tipos. O princípio visa agrupar cada entidade levando em consideração as suas características essenciais, fundamentos de atuação e os mecanismos de promoção utilizados. Logo, temos o primeiro tipo onde estariam as entidades do Sistema S, o segundo tipo seriam assinalados por alguns entes criados após os anos 1990.

2.1.4 Primeiro Tipo – Sistema S

O primeiro tipo é composto pelas entidades conhecidas como Serviço Social do Comércio (Sesc), Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), Serviço Social da Indústria (Sesi) e Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai). Tais entidades são conhecidos pela doutrina como serviços sociais originários ou clássicos, isto é, das entidades que nasceram na década de 1940, com a edição do Decreto Lei 9.403/1946, que possibilitou a Confederação Nacional da Indústria (CNI) a instituir o Sesi, e do Decreto Lei 9.853/1946, que, por sua vez, levou à Confederação Nacional do Comércio (CNC) a atribuição de criar o Sesc.

Tais decretos norteiam a primeira característica dessa categoria, pois a sua criação é autorizada por lei e sua instituição depende de terceiros.

Como segunda característica, temos o fato de que a sua função não é a de auxiliar o Estado, mas de intervir na área da atividade privada do comércio e da indústria, decididos pelo Estado, para ajudar na promoção desses nichos. Devido a tal fato, tais entes não fazem parte da administração indireta.

Como bem explora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, tais atividade não estão inseridas nas missões estatais, logo não há que se falar em delegação por descentralização, mas sim de um incentivo e promoção à iniciativa privada.

A terceira característica que podemos elencar é a forma do fomento através de contribuições parafiscais. Desde a Carta Magna de 1969 é possível a instituição das contribuições parafiscais por meio da União. Seguindo a história, a Lei Maior de 1988 reafirmou à União a competência para instituir tais contribuições de custeio dos serviços sociais autônomos, através do artigo 149 e observou que o sistema de financiamento da seguridade social deve seguir algumas especificações: “Artigo 240. Ficam ressalvadas do disposto no artigo 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical”.

Tomando como base a legislação, as entidades do Sistema S são custeadas com contribuições pagas pelos seus favorecidos diretos, isto é, o setor industrial através do Sesi e Senai, e do comércio e serviços pelo Sesc e Senac. Outra característica que vale a

pena mencionar, que é intrínseca a estas entidades, é sua capacidade tributária, sua capacidade de arrecadar os tributos, através de particulares. Portanto, as conhecidas entidades do Sistema S são caracterizadas pela existência de autorização legal para a sua criação, da qual precisa de terceiros para ser efetivada, no caso em tela, as Confederações Nacional da Indústria e do Comércio; por desempenhar atividades que não estão inseridas nas obrigações estatais; pelo custeio através das contribuições parafiscais arrecadadas diretamente dos contribuintes, bem como devido a sua função e capacidade tributária para cobrar tais contribuições.

2.1.5 Segundo Tipo – Outros serviços sociais autônomos

Nos anos de 1990, outros serviços sociais autônomos foram aparecendo, e apresentando aspectos distintos das entidades do primeiro tipo, conhecidos como clássicos.

Um dos principais exemplos do segundo tipo é o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais, instituído pela Lei Federal no 8.246/1991 e com atuação focada na área da saúde.

Todavia existem outros exemplos, o ParanaPrevidência, oriundo pela Lei Estadual 12.398/1998, criado pelo Estado do Paraná, com base no §1º do art. 179 da Constituição Federal, bem como, o ParanaCidade instituído pela Lei Estadual 11.498/1996, o ParanaEducação originário da Lei Estadual 11.970/1997 e o EcoParaná nascido através da Lei Estadual 12.215/1998.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que este tipo de entidade é forma indevida de parceria, pois trata-se de uma burla ao regime público, serviente simplesmente para regular de forma privada bens e recursos públicos e como instrumento para fornecer mão de obra para as entidades da administração indireta.

Dentre as variadas características relativas a este grupo, há algumas que são objetivo de crítica, como o fato de serem custeadas de forma direta através de dotações orçamentárias, em razão de fundos públicos ou de transferência de empréstimos internos ou externos. E novamente observando os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro nota-se que nesses casos, onde a entidade é criada por lei e existe de dotações do orçamento do Estado, a figura do serviço social autônomo organiza-se em

desvirtuamento do instituto, pois ela exhibe praticamente todas as características das entidades da Administração Indireta, motivo pelo qual deveriam obedecer aos ditames presentes na Constituição.

Sem embargo, outras características assinaladas pela doutrina relacionada a estas entidades e que se esquivam à matéria dos serviços sociais autônomos “puros” habitam no fato de terem sido instituídas por lei e não apenas autorizadas, possuírem menor autonomia, apresentarem seus dirigentes nomeados pelo Poder Executivo, celebrarem contratos de gestão com o poder público e não terem sua concepção fundada em previsão constitucional.

2.1.6 A constitucionalidade e a legalidade dos serviços sociais autônomos no direito pátrio

Seja do primeiro ou segundo tipo, fato é que os serviços sociais autônomos são como institutos jurídicos e possuem legitimidade, prestando-se a um fato de destacada importância nas funções de interesse público. Ademais, possuem características gerais relativas à sua estrutura jurídica que os fazem sustentar sua categoria de serviço social autônomo. Faço aqui referência ao fato de serem entes associativos não fundacionais, de direito privado, sem fins lucrativos, e que não integram a composição da administração pública, seja esta da administração direta ou da administração indireta. Possuem, na realidade, sua concepção legitimada por lei e desempenham atividades de interesse público não econômicas, dando causa ao investimento realizado pelo poder público, seja via repasses diretos, através de convênios ou contratos de gestão, ou mediante a vinculação a receitas parafiscais. Nota-se então que qualquer dos tipos de serviços sociais autônomos possui tais atributos em sua estrutura jurídica, o que faz com que o estudo sobre a legitimidade do instituto serviço social autônomo seja validado a todos eles.

Portanto, posto que o regime jurídico dos serviços sociais autônomos seja em um pouco fluido, decorrente de estudo e sistematização feita através da doutrina, sua existência no direito positivo tem que ser aceita. Isso porque, além das leis que criam ou

autorizam a criação das entidades, ao menos com relação à Lei 4.717/1965, os serviços sociais autônomos estão efetivamente aprovados no direito brasileiro.

Visando positivar efetivamente tal instituto, nasceu a proposta de Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração. Nos termos deste Anteprojeto, os serviços sociais autônomos são previstos de modo formal como entes paraestatais, não integrantes da administração pública e determinados como “pessoas jurídicas criadas ou previstas por lei federal como entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical e sujeitas ao disposto no artigo 240 da Constituição”, conforme o artigo 71 do referido texto.

Apesar de ainda não serem formalmente instituídos, não tendo força normativa, servem como um direcionador.

Validamente, no RE 366.168/SC a Corte recebeu arguições de que o Sebrae se enquadraria no conceito de autarquia equiparada, exposto pelo artigo 20 da Lei 4.717/1965, ou seja, “entidades de direito público ou privado a que a lei tiver atribuído competência para receber e aplicar contribuições parafiscais”. Nesse diapasão, conheceu o Ministro Sepúlveda Pertence a impropriedade da arguição, corroborando, conseqüentemente, a constitucionalidade do modelo jurídico da entidade, nos seguintes termos:

EMENTA: Competência: Justiça comum: ação popular contra o SEBRAE: L. 4717/65 (LAP), artigo 20, f; CF, artigo 109, IV; Súmula 516. 1. O SEBRAE não corresponde à noção constitucional de autarquia, que, para começar, há de ser criada por lei específica (CF, artigo 37, XIX) e não na forma de sociedade civil, com personalidade de direito privado, como é o caso do recorrido. Por isso, o disposto no artigo 20, -f-, da Lei nº 4717/65 (LAP), para não se chocar com a Constituição, há de ter o seu alcance reduzido: não transforma em autarquia as entidades de direito privado que recebam e apliquem contribuições parafiscais, mas, simplesmente, as inclui no rol daquelas — como todas as enumeradas no artigo 1º da LAP — à proteção de cujo patrimônio se predispõe a ação popular.

Logo, é notório que os serviços sociais autônomos foram reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal como adeptos ao sistema constitucional pátrio, o que os torna organismos autênticos de exercício de funções de interesse público, independente das características de cada modelo. Portanto, seja de primeiro ou segundo tipo, os serviços sociais autônomos são legítimos no direito brasileiro.

2.2 AS CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS OU PARAFISCAIS

As contribuições especiais são espécies de tributo, as quais se diferem das demais. São consideradas tributos por constituírem receitas públicas derivadas, compulsórias, previstas em lei e devidas de conformidade com as materialidades, destinações e respectivas competências constitucionais. Para o doutrinador Eduardo Sabbag, a contribuição especial ou parafiscal

“É tributo devido a entidades parafiscais, em razão de atividades especiais por elas desempenhadas. Atribui-se, assim, a titularidade delas a tais órgãos da administração descentralizada, diversos daqueles entes que detêm o poder de as instituir, com o fim de arrecadá-las em benefício próprio”.

A principal característica dessa espécie de tributo é a destinação do produto da arrecadação a uma finalidade do Estado, cujos cuidados estão na destinação a determinada atividade, com funcionamento através de uma entidade estatal ou paraestatal, ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária à realização de uma função de interesse público. Nesse grupo encontramos os tributos previstos no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, quais sejam, as contribuições sociais, as contribuições de intervenção no domínio econômico e as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas, assim como a contribuição imposta no artigo 149-A da Carta Magna.

Existem duas outras características que diferenciam dos demais tributos, a hipótese de incidência desvinculada de qualquer atuação estatal e as suas finalidades estatais específicas. A informação da incidência da contribuição especial deve conter o fim estatal ao qual a destinação da receita será atrelada.

Leandro Paulsen doutrina que:

“Não se deve confundir a finalidade que caracteriza a contribuição e autoriza a sua cobrança com a destinação efetiva dos recursos, no mundo dos fatos, para aquele fim. A finalidade ou destinação legal é requisito inafastável para a caracterização da contribuição; a destinação no plano fático é questão de Direito Financeiro, cuja inobservância pode gerar a penalização dos responsáveis, mas não a invalidade do tributo”.

Contribuições especiais são espécies tributárias que abrangem o conceito de finanças paralelas às do Estado, tendo como características a descentralização do

Estado, através da delegação fiscal, exclusão das receitas do orçamento fiscal, exclusão de fiscalização procedida pelos órgãos de controle da execução orçamentaria e afetação das receitas a determinados fins específicos.

Na legislação pátria as Contribuições, também denominadas de especiais ou parafiscais, para diferenciá-las da contribuição de melhoria, são espécies tributárias autônomas, isto é, não se confundem com as outras espécies.

2.2.1 O Poder Público e os serviços sociais autônomos

Ao decorrer do estudo, demonstramos que o modelo dos serviços sociais autônomos é ajustado com o sistema legal e constitucional vigente, não existindo questionamento relacionado ao fato de serem entes de direito privado encarregados de exercer atividades de interesse público não econômico. Entretanto, é imperioso analisar o regime jurídico que envolve o relacionamento existente entre o serviço social autônomo e o poder público.

Como já aludido anteriormente, os serviços sociais autônomos não integram a administração estatal. Logo, juridicamente, apesar de que desempenhem atividades de interesse público, não atendem aos mandos do poder público.

Contudo existem outras problemáticas. Aos serviços sociais autônomos não é aceitável exercer suas atividades de forma desvinculada com os objetivos institucionais de reconhecido interesse público que lhe originaram. Ao mesmo tempo, as atividades que desempenham não são dotadas de atitude econômica, ou seja, não se traduzem em retorno econômico às entidades, o que torna essencial que o Estado as subvencione. À exceção dos serviços sociais autônomos de primeiro tipo, que compõem o Sistema S e percebem as contribuições parafiscais estabelecidas pela União Federal, as outras entidades existentes desenvolvem suas atividades sem qualquer retorno econômico.

2.2.2 Instrumentos que auxiliam o relacionamento do poder público e o serviço social autônomo

Devido à segurança jurídica, a eficiência e os deveres legais referentes ao repasse de recursos públicos aos particulares, foi necessário a criação de algum tipo de instrumento formal para equilibrar e consolidar o relacionamento entre as partes.

Por meio de toda a conjuntura foi convencionado através da Lei 4.320/1964 que toda saída de recursos do cofre público configura uma despesa. As despesas públicas, conforme o artigo 12, são distribuídas em despesas de custeio, transferências correntes, investimentos, inversões financeiras e transferências de capital. Em termos de repasses de recursos públicos para fins de promoção a atividades de interesse público, as classificações possíveis seriam a transferência corrente e a transferência de capital. A primeira possui como objeto “despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado” (artigo 12, §2º). De outro modo, a segunda objetiva a concretização de “investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior” (artigo 12, §6º).

Portanto, o repasse de recursos públicos para entidades privadas com objetivo de exercer atividades de interesse público, objetivando as despesas públicas, apenas pode aceitar o caráter de transferências correntes ou de transferências de capital, através do emprego dos recursos das subvenções, auxílios ou contribuições. Qualquer desses estilos de repasse só podem ser efetivado com a celebração de um convênio administrativo com a respectiva entidade beneficiada, sempre observando os requisitos constantes na Lei 8.666/1993.

Entretanto, não só os convênios servem para tal fim. No campo teórico, existem, os contratos de colaboração, os quais também podem ser aproveitados como instrumento de formalização das obrigações e objetivos de poder público e entidades privadas.

Portanto, junto dos convênios administrativos, os contratos de colaboração mostram-se como alternativas válidas para formalizar o relacionamento existente entre serviço social autônomo e poder público, desde que previstos na lei de concepção da entidade.

2.2.3 O controle das cortes de contas

Visto todos os aspectos jurídicos e doutrinários, passamos a estudar as estruturas de fiscalização que são utilizadas pelos órgãos de controle. Logo, o sistema de controle dos serviços sociais autônomos é um tema discutido a exaustão no direito administrativo. Tal debate tem força devido ao fato de ser um assunto híbrido, que harmoniza o emprego de recursos públicos em regime de direito privado observando os interesses da coletividade, o que torna o assunto da incidência das estruturas de controle efetivamente complexa.

Contudo, a procura para encontrar um modelo formal que ajuste a indispensável responsabilização pelos recursos públicos empregados direta ou indiretamente, a deferência a isonomia, impessoalidade, publicidade e transparência não pode denegar o respeito à autonomia e o regime de direito privado da entidade, de grande importância para atingir os objetivos para os quais foram criados.

2.2.4 A incidência do controle dos tribunais de contas relacionada aos serviços sociais autônomos

Hely Lopes Meirelles explica que os entes paraestatais, por administrar patrimônio público, sujeitam-se a alguns controles públicos.

Embora não possuam intuito de lucro e que as funções desempenhadas não consigam ser denominadas de comercial, os serviços sociais autônomos possuem uma porcentagem de seus recursos subsidiados de alguma forma pelo poder público. As entidades integrantes do Sistema S se favorecem das contribuições parafiscais, de modo que agregam a isto as subvenções e repasses conferidos por meio de convênios ou contratos de colaboração. Devido a isso surge a obrigação de subsunção desses entes ao

controle externo desempenhado pelos Tribunais de Conta, nos termos do que fundam o parágrafo único do artigo 70 e o inciso II do artigo 71, ambos da Carta Magna:

Artigo 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.

Artigo 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II — julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

Logo, o questionamento não deve incidir sobre a possibilidade de incidência de controle dos cortes de contas nos serviços sociais autônomos. Pois, como leciona Odete Medauar, “ao receberem recursos públicos, sujeitam-se ao controle dos Tribunais de Contas, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 70 da CF”.

Até onde vai a ação fiscalizadora do Tribunal de Contas da União junto aos chamados serviços sociais autônomos, comumente conhecidos como instituições do Sistema “S”, observando principalmente o SENAC?

Inicialmente vale lembrar que essas instituições foram idealizadas no âmbito do governo do presidente Getúlio Vargas (período 1930/1945), sendo criadas, efetivamente – nos casos do SENAC, SESC e SESI –, em 1946, na gestão do presidente interino José Linhares. O SENAI fora criado já em 1942. Provavelmente, dentre outras razões para seu surgimento, temos:

1. O interesse do governo central em reforçar o apoio ao estamento sindical, tanto o laboral quanto o patronal, com o objetivo de aprimorar o atendimento das necessidades de formação e capacitação profissional (atendidas pelo SENAC) e de assistência social, saúde, educação formal e lazer (atendidas pelo SESC), devidas aos trabalhadores do segmento do comércio de bens e serviços (hoje enquadrando, também, os servidores do setor de turismo); e,

2. A consciência que tinha o governo de então de não ter condições financeiras e de competência técnica de seus quadros, para tocar um forte programa de formação e capacitação profissional de trabalhadores, de fundamental importância para promover o desenvolvimento da economia nacional a partir de então.

Para garantir a operacionalização e pleno funcionamento dessas entidades, o governo assim definiu, conforme está originalmente firmado no Decreto-Lei nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946, que dispõe sobre a criação do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial e dá outras providências:

Art. 4 – Para o custeio dos encargos do Senac, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio ficam obrigados ao pagamento mensal de uma contribuição equivalente a 1% (um por cento) sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados.

Denota-se que o governo destinou às empresas a responsabilidade de manter a operacionalização do Senac (identicamente ocorreu com o Sesc – criado em 13.09.1946 –, o Sesi – criado em 01.07.1946 – e o Senai, criado em 22.01.1942).

Desde então, esses recursos, ditos parafiscais, jamais transitaram efetivamente pelo caixa do Tesouro Nacional, tampouco compuseram o Orçamento Geral da União. Na verdade, tais fundos se traduzem em contribuição direta das empresas para o custeio dessas instituições, que desenvolvem atividades que, em princípio, não compõem funções próprias do Estado, mas este as desenvolve através de entidades específicas.

Para fins de melhor entendimento, vale citar o jurista Eduardo Sabbag, que afirma que a contribuição especial ou parafiscal,

É tributo devido a entidades parafiscais, em razão de atividades especiais por elas desempenhadas. Atribui-se, assim, a titularidade delas a tais órgãos da administração descentralizada, diversos daqueles entes que detêm o poder de as instituir, com o fim de arrecadá-las em benefício próprio.

Por outro lado, o jurista Marçal Justen Filho, assim define o serviço social autônomo:

Entidade paraestatal ou serviço social autônomo é uma pessoa jurídica de direito privado criado por lei para, atuando **sem submissão à Administração Pública**, promover o atendimento de necessidades assistenciais e educacionais de certos setores empresariais ou categorias profissionais, que arcam com sua manutenção mediante contribuições compulsórias. (Grifo nosso)

Não obstante o entendimento de que os recursos vertidos em favor dessas instituições não se revestem das características próprias dadas aos tributos, em geral, a legislação que instituiu essas entidades, bem como normativos legais, constitucionais e infraconstitucionais, submetem essas entidades à auditoria dos órgãos que lhes vinculam e à prestação de contas junto ao Tribunal de Contas da União – TCU.

Dessa forma, as instituições que compõem os serviços sociais autônomos, por terem patrimônio próprio e recursos financeiros derivados dos recursos orçamentários das entidades que as criaram e, até mesmo, resultantes de contribuições compulsórias, faz com que se entenda que elas se obrigam a prestar contas, consoante o que ensina a Constituição Federal de 1988, que expressa:

SEÇÃO IX

DA FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Numa apreciação livre do que dispõe a norma constitucional, pode-se afirmar que o SENAC é uma instituição de direito privado, não compondo, portanto, a administração direta ou indireta da União tampouco contando com recursos originários do Orçamento Geral da União.

Os recursos compulsórios que ingressam no caixa da instituição apenas transitam pelo caixa do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, tendo em conta que seu recolhimento se dá através da Guia da Previdência Social – GPS, que ao repassá-los ao SENAC recebe, em contrapartida, a título de remuneração pelas despesas de arrecadação o equivalente a 3,5% (três e meio por cento), consoante explicita a alínea “a” do § 1º, do Art. 30, do Decreto Nº 6.633, de 05.11.2008, que *Altera e acresce dispositivos ao Regulamento do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, aprovado pelo Decreto nº 61.843, de 5 de dezembro de 1967.*

Não é fácil o entendimento de que os recursos vertidos em favor do SENAC sejam públicos, derivados do caixa do Tesouro Nacional ou de outra fonte de receita governamental.

A Revista de Direito Administrativo, produzida pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (FGV Direito Rio), em sua edição de maio/agosto 2013, traz um texto da lavra dos advogados Floriano de Azevedo Marques Neto (Doutor e livre-docente em Direito Público pela Universidade de São Paulo) e Carlos Eduardo Bergamini Cunha (Mestrando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo).

Naquele trabalho, no capítulo que trata dos Instrumentos aptos a sustentar o relacionamento existente entre serviço social autônomo e poder público, os autores assim expressam suas visões acerca do fluxo de recursos que poderia ocorrer numa relação de cooperação entre serviço social autônomo e poder público. Faz-se interessante o trecho que expõe que,

Do mesmo modo, qualquer gasto ou repasse de recursos públicos deve ter lastro em um instrumento contratual ou convenial. É que nos termos da Lei nº 4.320/1964 toda saída de recursos do caixa público configura uma despesa. As despesas públicas, conforme estabelece seu art. 12, são classificadas em despesas de custeio, transferências correntes, investimentos, inversões financeiras e transferências de capital. Em termos de repasses de recursos públicos para fins de fomento a atividades de interesse público, as únicas possibilidades classificatórias viáveis no caso ora tratado seriam a transferência corrente e a transferência de capital. A primeira tem como objeto “despesas as quais correspondam contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado” (art. 12, § 2º. Já a segunda objetiva a realização de “investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior” (art. 12, § 6º).

Portanto, a nosso ver, o repasse de recursos públicos para entidades privadas com atuação focada em atividades de interesse público (como é o caso dos serviços sociais autônomos), do ponto de vista das despesas públicas, somente pode adotar o caráter de transferências correntes ou transferências de capital, mediante a utilização dos expedientes das subvenções, auxílios ou contribuições. Qualquer dessas modalidades de repasses somente se efetiva com a celebração de um convênio administrativo com a entidade beneficiada, o qual deve atender os requisitos constantes do § 1º do art. 116 da Lei nº 8.666/1993, tais como identificação do objeto a ser concluído e suas etapas, as metas a serem atingidas, plano de aplicação dos recursos, cronograma de desembolso, etc.

Interessante é constatar que, não obstante ter a característica de recursos parafiscais, os valores que compõem as receitas compulsórias do Senac efetivamente não transitam pelo Orçamento Geral da União.

Tentativas nesse sentido – o de transitar os recursos pelo Orçamento Geral da União – já foram e continuam sendo levadas a efeito. Em julho/2013 técnicos das Consultorias de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados e do Senado Federal elaboraram a Nota Técnica Conjunta nº 04/2013, que trata ... *de esclarecimentos acerca de temas atinentes aos Serviços Sociais Autônomos, com vistas a subsidiar a elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2014 – PLDO 2014. Como objetivo principal, o presente texto procura analisar a possibilidade de emendamento (sic) no âmbito da CMO, no que tange a tais entidades, tendo em vista a competência da Comissão e o escopo constitucional da mencionada Lei.*

O texto disserta sobre a competência da LDO para regular a matéria, a natureza tributária das receitas de contribuições destinadas ao “Sistema S” e sua eventual inclusão no orçamento da União, bem como a atribuição de competência exclusiva à Receita Federal do Brasil para arrecadar, administrar, fiscalizar e cobrar as receitas de contribuições devidas às entidades integrantes do “Sistema S”.

Não obstante toda a importante digressão elaborada pelos eminentes técnicos, chama a atenção uma conclusão apontada no trabalho:

Em face do exposto, entendemos não haver óbice constitucional ou legal à inclusão das entidades do Sistema S no orçamento da União quanto à especificação das receitas a elas atribuídas (arts. 2º, 3º e 6º da Lei nº 4.320/64). No entanto a mesma conclusão não se aplica à inclusão das despesas dessas entidades, tendo em vista não integrarem o rol previsto no art. 165, § 5º, inciso I, da Constituição.

Enfim, eis um caso clássico de um orçamento público que não “baterá” receitas com despesas.

Portanto, embora a legislação continue tratando os recursos dessas instituições como parafiscais, nos parece, mais do que nunca, que eles são de cunho eminentemente privado na sua essência.

A apreciação até aqui feita reforça o que acreditamos, uma vez que esse comportamento afronta, a nosso ver, decisão do Supremo Tribunal Federal – STF, exarada em sua sessão de 03.12.1969, explicitada na sua Súmula 516, acerca das

Entidades do sistema “S” e Justiça estadual, conforme se acha repetida no Agravo Regimental na Ação Civil Originária 1.953 Espírito Santo, que teve por relator o eminente Ministro do STF, Ricardo Lewandowski:

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – SUPOSTA IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DE RECURSOS POR ENTE SINDICAL E SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA DIRIMIR O CONFLITO – SÚMULA 516 DO STF – ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO.

I – O SENAI, a exemplo do Serviço Social da Indústria – SESI, está sujeito à jurisdição da Justiça estadual, nos termos da Súmula 516 do Supremo Tribunal Federal. Os serviços sociais autônomos do denominado sistema “S”, embora compreendidos na expressão de entidade paraestatal, são pessoas jurídicas de direito privado, definidos como entes de colaboração, mas não integrantes da Administração Pública.

II – Quando o produto das contribuições ingressa nos cofres dos Serviços Sociais Autônomos perde o caráter de recurso público. Precedentes.

III – Seja em razão da pessoa, seja em razão da natureza dos recursos objeto dos autos, não se tem por justificada a atuação do Ministério Público Federal, posto que não se vislumbra na hipótese a incidência do art. 109 da Constituição Federal.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifo nosso)

Se faz oportuno reproduzir, ainda, na continuidade do voto exarado pelo Ministro Lewandowski, a seguinte apreciação:

No tocante à natureza dos recursos objeto dos autos, deve-se destacar trecho do voto do Ministro Eros Grau, na ACO 1382/SP: “Por fim, importa destacar que os Serviços Sociais Autônomos recebem subvenções recolhidas pelo órgão previdenciário (INSS), ou seja, auxílios pecuniários determinados em lei, calculados sobre a folha de pagamentos total de empregados do estabelecimento contribuinte. **Conforme a maior parte da doutrina, esta distribuição que mantém os Serviços Sociais Autônomos não integra a título algum a receita do Estado, pois a passagem pelo INSS é meramente procedimental. Em parecer elaborado a pedido do SESI e SENAI, o ex-ministro ILMAR GALVÃO esclareceu que, quando o produto das contribuições ingressa nos cofres dos Serviços Sociais Autônomos, este perde o caráter de recursos públicos (GALVÃO, Ilmar. Parecer elaborado ao SESI e SENAI. Brasília, [s.d], p. 18).** (Grifo nosso)

Ora, conforme está expresso nas citações anteriores, as instituições que compõem o chamado Sistema “S” não podem ter considerados os recursos vertidos em seu favor como recursos públicos, por não serem essas instituições reconhecidas como entes públicos e, mais do que isso, componentes da estrutura da Administração Pública.

Evidentemente que essa apreciação se refere aos recursos relativos às receitas compulsórias do SENAC. Outros recursos derivados de atividades que não estejam diretamente ligadas à ação própria da Casa – como, por exemplo, aqueles relacionados a

programas como o PRONATEC e similares – que têm aporte de recursos do Tesouro Federal, deverão ser devidamente fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União, porquanto se revestem das características típicas dos recursos públicos.

3 CONCLUSÃO

Os serviços sociais autônomos no direito pátrio, quanto entes paraestatais revelados em pessoas jurídicas de direito privado, não fazem parte da estrutura administrativa, porém são objeto de promoção estatal, além de legítimos. Têm um importante papel contextual a ser exercido no aspecto de finalidades de interesse público não exclusivas do Estado. Nessa acepção, a relação estabelecida com o poder público deve ser de colaboração sem hierarquia, o que prescinde eficaz sua formalização por meio de convênios ou contratos de colaboração. E devido a isto que o controle feito pelos Tribunais de Contas deve ser finalístico em relação aos serviços sociais autônomos.

Por fim, entendemos que este questionamento tem por fito abrir uma discussão, que permita demonstrar que as iniciativas do Tribunal de Contas da União no sentido de aprofundar, cada vez mais, juntamente com a Controladoria Geral da União – CGU, intervenções de caráter supervisor e fiscalizador não são cabíveis, em alguns níveis desejados, tendo em conta que o SENAC se traduz numa instituição de direito privado, operacionalizando as suas atividades com recursos de origem privada, destinados à aplicação em atividades específicas, de interesse do empresariado e dos trabalhadores do segmento do comércio de bens, serviços e turismo.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. Manual de direito administrativo. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. Parcerias na administração pública. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Das entidades paraestatais e das entidades de colaboração. In: MODESTO, Paulo (Coord.). Nova organização administrativa brasileira. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 227-244.

FILHO, Marçal, Justen. Curso de Direito Administrativo. 10 ed, 2014.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 16ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Curso de Direito Tributário Completo. 6ª ed. Livraria do Advogado, 2014.

SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário Completo. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PAULSEN, Leandro, Velloso, Andrei Pitten. Contribuições: Teoria Geral – Contribuições em Espécie. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. Estudos de direito público III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 12-21.

PAULSEN, Leandro, Velloso, Andrei Pitten. Contribuições: Teoria Geral – Contribuições em Espécie. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. Curso de Direito Tributário Completo. 6ªed. Livraria do Advogado, 2014.

SENADO FEDERAL. Sistema S.

(<http://www6g.senado.gov.br/busca/?q=%22Sistema+S%22>). Disponível em 25 de fevereiro de 2017.

SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL. (<http://www.senac.br/>). Disponível em 22 de fevereiro 2017.

SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL. Transparência. (<http://www.rn.senac.br/dados-de-transparencia-e-gestao>). Disponível em 22 de fevereiro 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (<http://www.stf.jus.br>). Disponível em 25 de fevereiro de 2017.