

## Tribunal de Contas da União

### Assunto:

Denúncia acerca de irregularidades praticadas no âmbito do Conselho Regional do Serviço do Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC-RS.

### Classe:

Classe VII

### Sumário:

Denúncia procedente, em parte. Inspeção realizada no local, objetivando apuração dos fatos constantes da peça acusatória relacionados com problemas em processos licitatórios e contratação de pessoal. Natureza jurídica dos serviços sociais autônomos. Inaplicabilidade dos procedimentos estritos da Lei 8.666 ao Sistema "S". Necessidade de seus regulamentos próprios. Uso de recursos parafiscais impõe necessidade de obediência aos princípios gerais da legislação federal pertinente. Importância da Auditoria Operacional. Determinações. Conhecimento. Juntada às contas ordinárias (fls. 54/55):

### Natureza:

Denúncia (sigilosa).

### Página DOU:

0

### Data da Sessão:

11/12/1997

### Relatório do Ministro Relator:

Tratam os autos de Denúncia que versa sobre irregularidades praticadas na gestão do Presidente do Conselho Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial no Estado do Rio Grande do Sul - SENAC/RS, Sr. Luiz Fernando Vieira. Os fatos constantes da peça acusatória foram os seguintes:

"2.1. Contratação, sem licitação, da Empresa 'Dez Propaganda', para a campanha publicitária do SENAC. A irregularidade já foi objeto de denúncia pelo mesmo interessado, tendo originado o TC nº 009.984/94-1, a respeito do qual a Corte de Contas, em sessão de 05/10/94, editou a Decisão nº 631/94-TCU - Plenário (Ata 47/94), determinando ao Serviço Social Autônomo:

'8.2.1. a observância do que dispõe a Lei nº 8.666/93 na realização de compras e contratação de serviços;

8.2.2. a revisão da Resolução SENAC nº 601/90, adequando-a ao disposto no art. 119 da Lei nº 8.666/93;

8.2.3. adoção das providências necessárias à regularização dos procedimentos relacionados com o Contrato firmado com a Dez Propaganda Ltda., mediante novo processo licitatório, precedido de justificativas convincentes sobre a necessidade do pretendido serviço de publicidade para o SENAC/RS;

8.2.4. fixar o prazo de 60 (sessenta) dias para o SENAC/RS cumprir as presentes determinações;'

2.2. 'adoção' da Praça Daltro Filho, em frente à sede do SENAC (Rua Cel. Genuíno, 358). A respeito do fato, alega o denunciante não se inserir nos objetivos da Entidade;

2.3. contratação irregular de pessoal, configurando acumulação por exercício de 40 horas em funções públicas e 40 horas na entidade;

a) Marcelo Villas Boas dos Santos - Matr. 1.241.390, no cargo de Coordenador ou Assessor de Comunicação do SENAC/RS, concomitantemente com o cargo em comissão de Assessor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul;

b) Olga Calçada Weinheber, no cargo de Assessora do SENAC/RS, concomitantemente com cargo em comissão na Secretaria de Estado da Educação e Cultura;

c) Marco Aurélio Blankenheim, no cargo de Assessor ou Supervisor Administrativo (Chefe da Unidade de Pessoal), concomitante com a função de Dirigente Sindical;

2.4. contratação do Advogado Nério Letti para representar, em juízo, o Sr. Luiz Fernando Vieira, enquanto Pessoa Física;

2.5. Pagamentos efetuados à Advogada Sandra Maria Rocha de Oliveira, desde 1993, sendo a mesma Juíza Classista em Porto Alegre;

2.6. contrato firmado com a empresa DRH Consultoria Ltda., sem licitação;

2.7. contrato ou convênio firmado com o Conselho Regional de Contabilidade, para inscrição grátis dos contadores filiados em cursos do SENAC, em prejuízo da clientela típica desse Serviço Social Autônomo;"

2. Em razão desta denúncia foi realizada Inspeção Ordinária na entidade retrocitada, com vistas a obter maiores esclarecimentos sobre o assunto.

3. Realizada a inspeção, o responsável pela entidade foi ouvido em audiência prévia acerca das diversas irregularidades, bem como foram promovidas diligências junto à Assembléia Legislativa e à Secretaria de Estado da Educação e Cultura do Estado do Rio Grande do Sul. Após o retorno das informações decorrentes destas diligências, segundo a SECEX/RS, confirmou-se que os servidores Marcelo Villas-Boas dos Santos e Olga Calçada Weinheber exerciam atividade remunerada nos respectivos órgãos.

4. Tendo em vista a acumulação ilegal de cargos, acima mencionada, foi realizada nova audiência do responsável, o qual atendeu tempestivamente, confirmando as referidas contratações, porém, alegando que houve a prestação dos serviços pelos empregados, inclusive com o cumprimento do horário, assim como observaram-se as disposições normativas vigentes para a contratação, no âmbito do regime celetista, sendo de inteira responsabilidade dos funcionários a suposta acumulação de cargos, da qual o SENAC/RS sequer tinha conhecimento.

5. Sobre o aludido assunto, a SECEX/RS entende que não é possível imputar a responsabilidade ao Presidente do Conselho Regional do SENAC/RS pelo pagamento indevido de remuneração, em face de não se configurar locupletamento de recursos ou má-fé no ato do pagamento.

6. No que tange às irregularidades constantes do Relatório de Inspeção (fls. 58 a 65), o Órgão Instrutivo compreende que as justificativas apresentadas pelo indigitado não são suficientes para reparar os fatos apontados, conclusão esta pautada em análise da Unidade Técnica, a seguir transcrita (fls. 247/251):

"7.1 Realização, pelo SENAC/RS, de despesas no montante de R\$ 70.681,60 na reforma e restauração da praça Daltro Filho, localizada defronte ao endereço da entidade, ferindo o art. 34 do Decreto nº 61.843, de 05.12.67 (Regulamento do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC), bem como o art. 93 do DL 200/67.

7.1.1 Versam as alegações do responsável sobre a importância da educação ambiental, com a qual o SENAC se compromete, assumindo um papel '... em favor da preservação do meio ambiente (...)' e da preparação do aluno para '... evitar a deterioração das condições de vida do Planeta (...)', e que existe um projeto específico, SENAC VERDE, tendo como objetivo, entre outros, '... organizar uma área verde destinada à realização de cursos e atividades que contemplem a proposta de educação ecológica do SENAC (...)'.

7.1.2 Não prosperam os argumentos do denunciado, haja vista não se identificar correlação dos gastos na restauração da praça com o respectivo Projeto, que poderia, quando muito, justificar a adoção da praça, através de Termo de Cooperação celebrado com a Prefeitura Municipal de Porto Alegre, haja vista os nobres objetivos ecológicos tão bem delineados pelo responsável. Contudo, não se pode conceber que o SENAC/RS utilize recursos de caráter público na restauração da referida praça, da qual não detém a posse, assumindo responsabilidade que compete à Administração Municipal, fugindo, inclusive, ao pactuado no Termo de Cooperação firmado com a Prefeitura, que prevê a realização de gastos com serviços de manutenção e conservação da praça.

7.2 Inclusão de cláusula no Edital do Convite 050/96 (cláusula de nº 5.4) contrária ao disposto no art. 49, 'caput', da Lei 8.666/93. A cláusula estabelece, 'in verbis':

'5.4. O SENAC/RS poderá revogar ou anular a presente Licitação, a qualquer tempo, por conveniência e oportunidade e/ou ilegalidade, sem que caiba qualquer direito aos licitantes, desde que esses atos sejam praticados antes da homologação final.'

7.2.1 O Presidente do Conselho Regional embasa as justificativas pela adoção da cláusula nº 5.4 no Edital, na aplicação literal do art. 49, 'caput', da Lei 8.666/93, que confere à autoridade competente poder de '...revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente (...)', além de colocar que não houve efetivamente qualquer ato que revogasse o processo licitatório, inexistindo lesão no caso concreto.

7.2.2 Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que, inobstante inexistir lesão no caso concreto, busca-se extirpar cláusulas ilegais para garantir, entre outros, a observância ao princípio constitucional da legalidade, previsto no art. 37 da Lei Maior, pela Administração Pública.

A argumentação do responsável está correta quando defende a competência da Administração em revogar o contrato por conveniência e oportunidade, porém não adentra no âmago da questão, que é a previsão, estabelecida na referida cláusula do Edital, de não caber qualquer direito aos licitantes em caso de revogação.

Ao contrário, está a Administração obrigada a indenizar os licitantes por eventuais prejuízos sofridos, haja vista que a revogação pressupõe a existência de atos válidos, diferentemente da anulação por motivo de ilegalidade, em que não há obrigatoriamente de indenizar, conforme o § 1º do art. 49 da Lei 8.666/93. A própria Súmula 473 do STF, citada pelo Presidente do Conselho Regional, deixa claro que precisam ser respeitados os direitos adquiridos ao revogar atos administrativos. Portanto, entende-se que a cláusula 5.4 do Edital

é abusiva.

7.3 Contratação do advogado Sr. Nélio Letti com inexigibilidade de licitação, transgredindo o art. 25, inciso II e § 1º da Lei 8.666/93.

7.3.1 O responsável traz em seu expediente diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a inexigibilidade de licitação na contratação de serviços de natureza singular de profissionais de notória especialização. Defende a notoriedade do advogado contratado, desembargador aposentado, apresentando o seu currículo (fl. 193).

7.3.2 Já foi bastante debatido no âmbito desta Corte este assunto - contratação de serviços de advocacia sem procedimento licitatório, sendo pacífico o entendimento de que é possível a contratação, por conveniência do Administrador, desde que se atenha aos princípios norteadores da Administração Pública e aos termos da lei. Neste sentido, foram proferidas as Decisões nº 444/96, Plenário, Ata nº 29/96; nº 438/96, Plenário, Ata nº 28/96 e nº 624/94 - Plenário, Ata nº 47/94.

Não resta comprovada a singularidade dos serviços e a notória especialização do advogado contratado, Sr. Nélio Letti, inobstante a qualificação demonstrada no currículo, considerando a existência de uma infinidade de profissionais aptos a prestar os mesmos serviços, nada singulares, de impetrar ações cíveis em defesa do Presidente do Conselho Regional. Outrossim, é irregular a presente contratação, sem realização de licitação.

7.4 Contratação da advogada Sra. Sandra Mara Rocha de Oliveira, que é juíza classista, em desacordo com o art. 28, inciso II da Lei 8.906 de 04.07.94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), art. 95, parágrafo único, inciso I da CF/88, bem como entendimento da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, com parecer do Sr. Ministro-Corregedor da Justiça do Trabalho, Sr. Wagner Pimenta.

7.4.1 O missivista, argumentando que a Unidade Técnica investiu-se em fiscal indireto da OAB, e alegando '... extravagante e excessivo rigorismo(...)' para com a Administração do SENAC/RS, traz aos autos a Resolução nº 02/94 da OAB, conforme Nota Oficial (f. 195), para demonstrar que não existe incompatibilidade entre o exercício da advocacia e o cargo de juíza classista, na hipótese de ter iniciado o exercício no cargo antes da promulgação da Lei 8.906/94.

7.4.2 Faz-se oportuno ressaltar que a ação do Tribunal de Contas da União, contrariamente ao entendimento manifestado pelo denunciado, de que estaria sendo um "fiscal indireto da OAB", busca, por competência constitucional, fiscalizar as contas dos administradores, decidindo sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão,

conforme rege o art. 1º, inciso I e § 1º da Lei 8.443/92.

Carece o fundamento apresentado de maior aprofundamento na questão, haja vista que o Estatuto da Ordem da Advocacia, que remonta de 27/04/63, instituído pela Lei nº 4.215, já previa incompatibilidades para o exercício da advocacia, e dentre elas com as atividades de membros de órgãos do Poder judiciário da União. A Lei 8.906/94, alterando a lei anterior, apenas veio ampliar o rol exaustivo das incompatibilidades. A Resolução 02/94 da OAB estabelece que não se enquadram nas hipóteses de incompatibilidade introduzidas pelo art. 28 da Lei 8.906/94, ou seja, as que ainda não estavam previstas em normas anteriores, não sendo o caso de membros dos órgãos do Poder Judiciário.

Ademais, em face do princípio da moralidade administrativa e considerando, ainda, o parecer da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (fl. 48), é inadmissível acumular a função estatal de administrar a justiça com o exercício concomitante da advocacia. Contudo, entende-se que a irregularidade analisada não se insere no âmbito da contratação efetuada pelo SENAC/RS, visto haver a habilitação para a advocacia no momento da contratação. A ilegalidade deve ser imputada à Sra. Sandra Mara Rocha de Oliveira, o que refoge à Competência desta Corte de Contas, não elidindo, porém, a imputação de responsabilidade do SENAC/RS em manter o contrato, caso venha a ser confirmada a ilegalidade do exercício da advocacia.

7.5 Contratação da advogada Sra. Sandra Mara Rocha de Oliveira com inexibibilidade de licitação, desatendendo-se o art. 25, inciso II e § 1º da Lei 8.666/93.

7.5.1 O Presidente do Conselho Regional faz referência aos mesmos fundamentos apresentados no item 5.4 acima, para justificar a contratação por inexibibilidade de licitação haja vista a notória especialização da profissional. Além disso, argumenta que inexistência de nulidade de um ato quando não ocorre a '...conjunção de dois requisitos: a irregularidade e a lesão ao Estado (...)', como decidido pelo STJ (MS 1.113, STJ, DJ de 18/05/92, p. 6.957). Seguindo esta linha de raciocínio, afirma não existir lesão ao Erário, pois a contratação da advogada como prestadora de serviços em vez de funcionária se apresenta na opção mais econômica.

7.5.2 Não está configurado nos autos a singularidade do serviço prestado pela advogada contratada, nem a notória especialização, ferindo o estabelecido no § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93, uma vez que não foi apresentada nenhuma comprovação hábil da área de atuação, da formação e especialização da profissional e de que inexistem profissionais habilitados no mesmo campo. Além disso, não pode prosperar o argumento de que, se não contratasse a advogada, teria que admiti-la como servidora, configurando ato lesivo ao interesse público, em vista do seu custo maior. Ora, não se discute aqui a opção pela

contratação sem vínculo empregatício, mas sim a forma desta contratação. Portanto, considera-se ilegal a contratação da referida advogada, por entender que inexistente inviabilidade de competição.

7.6 Contrato firmado com a empresa DRH Consultoria S/C Ltda., vulnerando-se os arts. 27 a 32, 38, 'caput', 40 e 55, incisos II, III, IV, V, VI, VII, IX, XI, XII e XIII.

7.6.1 O responsável se utiliza do disposto no art. 32, § 1º da Lei nº 8.666/93, que estabelece que a documentação de que tratam os arts. 28 a 31 (habilitação) da mesma Lei pode ser dispensada em caso de convite. Alega que, devido à simplicidade da modalidade convite, e por terem sido convidadas três empresas, adjudicando-se a melhor proposta, não há motivo para se questionar as formalidades dos arts. 38 e 40. Também em relação aos incisos do art. 55, afirma não haver necessidade de sua observância, embasando-se no art. 62, 'caput', que preza ser facultativo o instrumento de contrato, podendo ser substituído por outros documentos hábeis.

7.6.2 De fato, a Lei faculta a apresentação da documentação prevista nos arts. 28 a 31 da mesma Lei; entretanto, é de exigência obrigatória nas licitações públicas a apresentação da comprovação quanto à regularidade com a Seguridade Social prevista no inciso IV do art. 29, haja vista disposição constitucional expressa no § 3º do art. 195 da Constituição Federal. O Tribunal já se pronunciou neste sentido por meio da Decisão nº 705/95, proferida pelo Plenário, Ata nº 54/94.

A alegação da simplicidade do processo de convite não pode justificar a total ausência de Edital em processo devidamente autuado, com as informações mínimas estabelecidas no art. 40. Em relação à inobservância do art. 55, aceitam-se as justificativas levantadas, em face do disposto no art. 62 da Lei 8.666/93.

Faz-se necessário alertar, ainda, sobre indícios de irregularidade e favorecimento da empresa vencedora, em face da ausência, nos autos, do convite remetido à DRH Consultoria e dos registros efetuados pela equipe de auditoria da Ciset/MTb, no Relatório de Auditoria, no qual apontam que duas das empresas que apresentaram propostas (DRH Consultoria LTDA. e INTERSECÇÃO) estariam sediadas no mesmo endereço comercial, com telefone comum (sic).

7.7 Firmação de convênio com o Conselho Regional de Contabilidade do RS - CRCRS com claro privilégio para categoria dos contadores e técnicos de contabilidade, com gratuidade de taxa de inscrição para os cursos ministrados e cobertura de 50% das despesas operacionais por parte do SENAC/RS, ferindo o art. 2º, alínea 'a' do Decreto nº 61.843 de 05.12.67 - Regulamento do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial.

7.7.1 O Presidente informa em sua defesa que é política do SENAC firmar convênios com diversas entidades, tendo apresentado lista dos convênios em andamento. Entende não haver o favorecimento, tendo em vista a meta do SENAC em aprimorar a educação profissional de diversas classes de prestadores de serviços, além dos comerciários. Alega, ainda, que o rateio das despesas operacionais se imbuí no conceito de convênio.

7.7.2 Não se constata irregularidade em relação a este item, tendo em vista os objetivos do SENAC, estabelecidos no Regulamento, de organização e manutenção de cursos práticos ou de qualificação para os beneficiários, e considerando ainda a existência de diversos outros convênios em andamento. Entende-se que faz parte do espírito dos convênios, em geral, o partilhamento de esforços e recursos para alcançar um objetivo comum."

7. Concluindo, a Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Sul propõe que a presente denúncia seja conhecida e considerada parcialmente procedente, no que tange à irregularidade dos atos de gestão apontados no parágrafo anterior, sugerindo, ainda, o seguinte (fls. 280/281):

"a) seja determinado ao Presidente do Conselho Regional do SENAC/RS, Sr. Luiz Fernando Vieira, que:

a.1) suprima, dos processos licitatórios, cláusulas abusivas, não previstas em lei, como a cláusula 5.4 do Edital referente à licitação para restauração da Praça Daltro Filho;

a.2) que sejam tomadas providências com vistas à regularização dos procedimentos relacionados ao contrato com a DRH Consultoria, mediante novo processo licitatório, com observância das normas vigentes, em especial ao disposto no § 3º do art. 195 da Carta Magna, e os arts. 38 e 40 da Lei 8.666/93;

a.3) que sejam adotadas medidas no sentido de regularizar a contratação de profissionais na área jurídica, a exemplo dos advogados Sr. Nélcio Letti e Srª Sandra Mara Rocha Oliveira, não renovando os contratos vigentes e realizando as licitações pertinentes nos exatos termos da Lei 8.666/93, com a comprovação inequívoca da singularidade dos serviços prestados e da notória especialização, na hipótese de se configurar inexigibilidade de licitação, haja vista a existência de diversos profissionais qualificados militando na área jurídica;

a.4) que estabeleça orientações no sentido de obter dos funcionários do SENAC/RS, no momento de sua contratação, declaração de que não exercem outro cargo público, à luz do art. 118 da Lei 8.112/90 ...;



b) considerando que a irregularidade apontada no item 10.1 (restauração da Praça Daltro Filho), ferindo o art. 34 do Decreto nº 61.843/67 (Regulamento do Serviço Nacional do Comércio), bem como o art. 93 do Decreto-Lei 200/67, configura ato de gestão ilegítimo e antieconômico, resultando em injustificado dano à Entidade, que seja aplicada ao denunciado a MULTA objeto do art. 58, inciso III da Lei 8.443/92;

c) que seja a Entidade incluída no próximo Plano de Auditorias/Inspeções, para verificar, especialmente, a área de licitações;

d) que seja dado conhecimento à Corregedoria-Geral do Trabalho e ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que a Vogal Sandra Mara Rocha Oliveira presta serviços de advocacia para o SENAC/RS, com evidências de irregularidade por não cumprir a Lei 8.906/94, artigo 28, haja vista a incompatibilidade definida no artigo referido;

e) que seja dado conhecimento à Assembléia Legislativa e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, que há evidências de acumulação irregular dos salários pagos pela Assembléia Legislativa ao servidor Marcelo Villas-Boas dos Santos, no período de 02/01/95 a 14/05/96, período em que este exerceu atribuições junto ao SENAC/RS, cumprindo jornada de trabalho de quarenta horas semanais;

f) que seja dado conhecimento ao Tribunal de Contas do Estado e à Secretaria de Cultura do Estado do Rio Grande do Sul, que há indícios de acumulação irregular dos salários pagos pelo Tesouro do Estado à servidora Olga Calçada Weinheber, no período a ser verificado, haja vista que essa exerceu atribuições junto ao SENAC/RS no período de 04/01/93 a 03/02/95, cumprindo jornada de trabalho de quarenta horas semanais;

g) seja comunicado ao denunciante o inteiro teor do Relatório, Voto e Decisão que vier a ser proferido;

h) que sejam os autos juntados, para análise em conjunto e em confronto, às contas do exercício de 1996 do SENAC/RS, eis que o objeto da presente denúncia está contemplado na referida prestação de contas."

Voto do Ministro Relator:

**PROPOSTA DE DECISÃO**

Em primeiro lugar, expresso minhas congratulações com a Secretaria de Controle Externo do Rio Grande do Sul pelo minudente trabalho desenvolvido a partir da denúncia, ora apreciada.

2. Faz-se necessário, no entanto, ventilar alguns aspectos diretamente relacionados com a contínua transformação que a administração Pública vem sofrendo nos últimos anos, sobretudo no que se refere à adoção de modernas técnicas de trabalho, voltadas, principalmente, ao atingimento dos objetivos para os quais a entidade se destina.

3. No âmbito do Controle Externo, essa modernização por que passam os órgãos públicos interferiu positivamente, quando exigiu do Tribunal instrumentos legais apropriados e abrangentes. Assim, com a promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, o Controle Externo, exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas da União, incorporou, por força do "caput" do artigo 70 da Carta Magna, poderes para exercer 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...". (grifei)

4. Dessa forma, o Tribunal de Contas da União teve seu poder fiscalizador, e conseqüentemente

suas responsabilidades, significamente ampliadas a partir da institucionalização da auditoria operacional, a qual traz vários beneficiários, tanto para a entidade auditada como para o órgão de controle, a saber:

4.1. identificação de objetivos, políticos e procedimentos organizacionais ainda não definidos;

4.2. identificação de critérios para a avaliação do grau de consecução dos objetivos da organização;

4.3. avaliação independente e objetiva de operações específicas;

4.4. avaliação do cumprimento dos objetivos políticos e procedimentos organizacionais;

4.5. avaliação da eficácia dos sistemas de controle gerencial;

4.6. avaliação da confiabilidade e utilização das informações gerenciais;

4.7. identificação de áreas problemáticas e das suas causas; e

4.8. identificação de áreas que concorram para um possível aumento de lucros ou rendas e/ou diminuição ou limitação de custos.

5. Preliminarmente, cabe ressaltar que a auditoria operacional é uma evolução natural da auditoria tradicional, que deixou de ser especificamente contábil para tornar-se abrangente, acrescentando à verificação da legalidade e correção dos registros contábeis, a determinação da economicidade e eficácia das entidades.

6. Metodologicamente, não existem diferenças significativas em relação à realização de uma auditoria operacional. Essas diferenças aparecem, no entanto, quando analisamos a abrangência e os objetivos pretendidos em cada uma delas.

7. Genericamente, qualquer auditoria (operacional ou financeira) caracteriza-se pela realização de verificações e análises, objetivas e sistemáticas, das operações de uma determinada entidade, cujos resultados serão posteriormente consubstanciados em um relatório.

8. A diferença básica entre a auditoria financeira e a operacional está, como já salientado, na abrangência e nos objetivos pretendidos.

9. Marcio Villas, Diretor de Auditoria da Trevisan e Associados, ao tratar desse aspecto em recente artigo, afirmou:

'Enquanto, na primeira, o objetivo está relacionado com a adequação das demonstrações financeiras, na segunda as demonstrações financeiras servem apenas como instrumento do seu processo, visto que seu objetivo está vinculado à apreciação das operações ou atividades de uma entidade segundo os benefícios por ela produzidos'.

10. Objetivamente, uma auditoria tradicional busca:

- a) analisar as transações, contas, relatórios e balanços de um dado período;
- b) verificar o cumprimento das disposições legais e normas regulamentadoras;
- c) verificar os sistemas internos de controle financeiros.

11. A auditoria operacional, além desses, pretende:

- a) analisar o planejamento, a organização e os sistemas internos de controle administrativo;
- b) avaliar a eficiência e a economicidade com que são utilizados os recursos humanos, materiais e financeiros;

c) avaliar o resultado das operações realizadas em relação aos objetivos pretendidos.

12. Assim, enquanto a auditoria financeira limita a sua abrangência à área contábil-financeira, a auditoria operacional estende-se por toda a organização. Enquanto a primeira objetiva, principalmente, verificar, a segunda pretende, também, avaliar.

13. Por fim, deve-se deixar claro que a auditoria operacional não é, nem poderia ser, a sucedânea da auditoria financeira, e sim a sua complementação. Na verdade, a auditoria operacional é, de fato, uma etapa posterior à auditoria financeira.

14. Nessa linha de raciocínio, entendo oportuno destacar as visitas a trabalho que realizei em vários órgãos do Sistema "S" (SESI, SENAI, SENAC, etc), durante este exercício de 1997, não tendo, evidentemente, o caráter de uma auditoria operacional, mas objetivando, de certa forma, verificar a atuação das mencionadas entidades.

15. Quando o Tribunal apreciou as contas do Presidente da República, referentes ao exercício de 1996, ressaltai, por meio de Declaração de Voto, a importância dos mencionados órgãos, no contexto da administração pública brasileira. Transcrevo, a seguir, a fim de ilustrar melhor o assunto, parte deste documento:

#### "O TRABALHO SOCIAL DO SISTEMA 'S'

O chamado Sistema S é um dos pontos altos do atual governo.

A presença dessas vetustas instituições, a cujo lado vão-se criando outras mais recentes, muito tem contribuído para o aperfeiçoamento da formação de comerciários, industriários, trabalhadores rurais, rodoviários, melhorando a qualidade dos serviços prestados por esses imprescindíveis trabalhadores.

Durante os últimos meses do ano anterior e dos primeiros do corrente, tenho empreendido visitas de inspeção, em várias unidades da Federação, tais quais o Distrito Federal, Minas Gerais e Sergipe, dos órgãos desse Sistema. E tenho testemunhado a boa qualidade dos serviços sociais prestados por essas entidades.

O Sistema 'S' engloba instituições, SENAR, SENAI, Sesi, SENAR, SENAT, SENAC, SESC e SEBRAE, que atuam junto a cada um dos segmentos de formação profissional e promoção social do trabalhador rural; escolas de aprendizagem e assistência social para industriários e trabalhadores das atividades assemelhadas; escolas de aprendizagem comercial e medidas que contribuam para o bem estar social e a melhoria do padrão de vida

dos comerciantes e de suas famílias. Cada uma destas entidades com metodologias próprias e estratégias específicas.

Há uma preocupação no sentido de planejar políticas de curto, médio e longo prazos, para melhorar sua capacitação e agilizar sua ação, adequando-se, então, ao crescimento tecnológico.

Enfrentar estes desafios acarreta o reposicionamento institucional nos planos externo e interno. Esta articulação deve ocorrer num contexto de parcerias e globalização. Iniciativas de tal dimensão de importância e pertinência ocorrem com o governo, empresas, instituições e universidades (em nível nacional e internacional). Provocando uma adequação do Sistema "S" com a nova situação brasileira, gerada pela abertura do país à concorrência internacional.

O maior desafio para o Sistema 'S' é no aspecto financeiro, onde fonte de receita é via contribuições compulsórias, idealizando-se uma combinação ou mesmo independência por meio de outras fontes alternativas de receitas.

Administrar a transição e acelerar a mudança do atual sistema organizacional, neste cenário de globalização e competitividade, é uma das razões deste esforço de implantação do Planejamento Estratégico. Atitude louvável como entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, perante a atividade administrativa do Estado."

16. Relativamente às propostas conclusivas formuladas pela SECEX-RS, peço vênias para delas discordar pelos motivos que passo a expor, trasladando o excelente trabalho desenvolvido pelo Secretário da 6ª SECEX, Dr. Antônio Newton Soares de Matos, o qual abordou o assunto em tela com muita propriedade, quando da análise do TC 010.655/97-2 (considerações acerca da fiscalização exercida pelo TCU sobre o SESC e o SENAC, de autoria da Confederação Nacional do Comércio), "in verbis":

"Trata-se de expediente encaminhado pelo Presidente da Confederação Nacional do Comércio - CNC, em que se questiona a forma de fiscalização exercida pelo Tribunal sobre o Serviço Social do Comércio - SESC e o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, o qual é a seguir resumido, no essencial.

2. Mostrando-se inconformado com a maneira como vem sendo conduzida a fiscalização sobre as citadas entidades, exigindo-lhes o cumprimento de normas aplicáveis à Administração Pública Direta e Indireta, requer ao Tribunal que a sua atuação "incida mais sobre sua substância do que sobre a forma", uma vez que são entes dotados de personalidade jurídica de direito privado, conforme art. 240 da Constituição Federal, Súmula

nº 516 do Supremo Tribunal Federal e Decretos nºs 61.836 e 61.843/67, e necessitam agir com a dinâmica empresarial para alcançar os seus fins sociais.

2.1. Para ilustrar a situação, afirma que o SESC e o SENAC não estão sujeitos às disposições da Lei nº 8.666/93, dado que o seu art. 1º, parágrafo único, enumera todas as entidades alcançadas pelo citado diploma legal, quais sejam: os órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

2.2. Questionando a atuação do TCU, cita auditoria realizada na Administração Regional do SENAC no Rio Grande do Sul, em que o analista considerou irregular um convênio celebrado com a Prefeitura Municipal de Porto Alegre por meio do qual o SENAC 'adotou' a Praça General Daltro Filho, utilizada como sala de aula para os cursos de formação de jardineiros, floricultores e assemelhados. Nesse ponto, tece considerações sobre a competência do fiscal para questionar "coisas situadas no interior da área reservada à discricção do gestor", relacionada à conveniência e oportunidade da atuação da Administração, afirmando, ainda, que o Poder Judiciário é vedado apreciar, no controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos.

2.3. Quanto à aplicabilidade do art. 119 da Lei de Licitações, alega que o SESC não é "sociedade de economia mista, empresa pública, fundação pública e, muito menos, entidade controlada direta ou indiretamente pela União ou por qualquer das entidades que compõem as Administrações Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", não tendo, portanto, controladores. É administrado pela Confederação Nacional do Comércio, entidade sindical com personalidade de direito privado, sendo mantido por contribuições parafiscais, com o objetivo de prestar assistência social aos trabalhadores do comércio e suas respectivas famílias.

2.4. Afirma que a estrutura do SESC e do SENAC 'é típica, personalíssima, gravitando em torno de pessoa jurídica de direito privado, assim estabelecida pela lei e já hoje em sede constitucional (art. 240)'. É composta pela Administração Nacional, integrada pelo Conselho Nacional, órgão colegiado com funções normativas e de fiscalização, e pelo Departamento Nacional, órgão executivo, e por Administrações Regionais em cada Estado, integradas por Conselho Regional e um Departamento Regional.

2.4.1. O Conselho Nacional é presidido pelo Presidente da CNC e constituído por conselheiros eleitos pelos Conselhos Regionais e por representantes dos Ministérios do Trabalho e da Previdência Social e dos trabalhadores (comerciários). Já os Conselhos Regionais são presididos pelo Presidente da Federação do Comércio e integrados por

representantes dos grupos do comércio sindicalizado, dos Ministério do Trabalho e da Previdência Social e dos comerciários.

2.4.2. Existe, ainda, um Conselho Fiscal, órgão auxiliar do Conselho Nacional, responsável pela fiscalização financeira e orçamentária, tanto da Administração Nacional como das Administrações Regionais, integrado por três representantes do Governo Federal e dois do Comércio, competindo-lhe, até mesmo, propor intervenção nas Administrações Regionais.

2.4.3. Segundo entende, a expressão 'entidades controladas', a que alude o art. 119 da Lei nº 8.666/93, refere-se, essencialmente, à participação acionária do Estado nas empresas adquiridas antes da edição da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76), que paralisou a multiplicação de estatais, consoante arts. 235, § 2º, e 287, § 1º. Somente acessoriamente a expressão significa o controle administrativo, de natureza política.

2.4.4. Faz alusão ao disposto no art. 37, incisos XIX e XX, da Constituição Federal, alegando que o rol apresentado nesses dispositivos esgota a população das pessoas jurídicas da administração indireta.

2.4.5. Refere-se, mais, ao Decreto-lei 200/67 para sustentar a inaplicabilidade do controle administrativo ao SESC ou ao SENAC, conforme arts. 4º, 5º, 13, 14 e 183.

2.5. Quanto ao art. 240 da Constituição, afirma que o preceito reconhece o vínculo do SESC e SENAC, assim como do SESI, SENAI, SEST e SENAT, com o sistema sindical, 'que goza da singular proteção da intocabilidade assegurada pelo disposto no art. 8º, I, 'in fine', realçando, mais, sua natureza de entidade de direito privado, que deve se sobressair sobre a 'circunstância de a lei destinar ao SESC e ao SENAC o produto de receita compulsória, de terem suas contas aprovadas pelo Tribunal de Contas, de seus orçamentos sintéticos serem aprovadas pelo Presidente da República e de, na composição de seus Conselhos Nacionais e Fiscais, existir representantes do Governo'. Alega que, por serem entes paraestatais, os serviços sociais autônomos estão paralelos ao Estado e não dentro dele.

2.6. Em prol da natureza privada das entidades, aduz, por último, que o Decreto nº 74.000/74 inclui o SESC e o SENAC entre as entidades supervisionadas pelo Ministério do Trabalho, nos termos dos arts. 19 e 26 do Decreto-lei 200/67. Verificado o equívoco, todavia, o Decreto nº 75.295/74 situou as citadas entidades como de direito privado, fiscalizadas pelo Ministério, conforme art. 183 do referido decreto-lei. Ademais, o Decreto nº 801/92, que explicita os órgãos e entidades da área do MTb, não faz qualquer referência aos referidos serviços.

3. Diante desse quadro, forçoso é reconhecer que a situação deve ser mais bem analisada pelo Tribunal, a fim de ser esclarecido, definitivamente, o alcance, aos serviços sociais autônomos, da legislação aplicada aos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Federal.

3.1. Primeiro, é preciso deixar claro que o Presidente da Confederação Nacional do Comércio não questiona a competência do Tribunal para fiscalizar o SESC e o SENAC. Ao contrário, considera a ação salutar, desde que com enfoque diferente do que é atualmente adotado. Na verdade, não há como fugir ao controle desta Corte, pois a Lei nº 8.443/92 é clara ao dispor que a jurisdição do TCU abrange "os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social" (art. 5º, inciso V), como é o caso das entidades integrantes do Sistema 'S'.

3.2. Dispõe a Constituição da República:

'Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

.....

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle' (grifamos).

3.3. Coerente com esse postulado, a mesma constituição estabeleceu:

'Art. 37. Administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

.....

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações' (grifamos).



3.4. Como se vê, de acordo com a Constituição Federal apenas os órgãos da Administração Direta e Indireta, incluídas nessa última categoria as fundações, estão sujeitos ao processo licitatório em suas contratações, não se aplicando esses dispositivos aos chamados serviços sociais autônomos, vez que não pertencem à Administração Pública Direta ou Indireta, nos termos disciplinados pelo art. 4º, incisos I e II, do Decreto-lei nº 200/67, com a alteração dada pela Lei nº 7.596/86, que classificou a Administração Federal em:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista;

d) Fundações Públicas'.

3.5. Aliás, desde o disciplinamento anterior sobre licitações e contratos, consubstanciado nos artigos 125 a 144 do Decreto-lei nº 200/67, revogados pelo Decreto-lei nº 2.300/86, e nas normas então em vigor baixadas pelo Poder Executivo, já era pacífico na doutrina, da qual Hely Lopes Meirelles era um de seus melhores representantes, o entendimento de que não se aplicavam esses dispositivos legais e regulamentares aos serviços sociais autônomos. Registrou o mestre em Parecer de 1974, no qual examinava um edital de concorrência do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial:

'6. Como ente de cooperação, espécie do gênero entidade paraestatal, o Consulente não está obrigado à licitação prévia para as suas obras, serviços, compras e alienações, porquanto o Decreto-lei 200/67 a impõe unicamente à Administração Direta e às Autarquias (art. 125). Todavia, nada impede que o Conselho Regional, que, consoante se depreende do Regimento aprovado pelo Decreto 494/62, é o seu órgão diretivo máximo (...), delibere adotar a obrigatoriedade de licitação para as contratações da entidade, em caráter geral, ou decida, em cada caso, pelo procedimento licitatório a seguir. Em qualquer dessas hipóteses poderá optar pelas normas que mais se ajustem às suas necessidades, complementando-as com disposições próprias. O essencial (...) é que indique a norma legal a ser observada' (Estudos e Pareceres de Direito Público), Vol III, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981, p. 192).

3.6. Na vigência do Decreto-lei nº 2.300/86, o Tribunal entendia que essas entidades estavam sujeitas às disposições desse diploma e suas alterações, até que editassem regulamentos próprios de licitação, conforme disciplinado no seu art. 86 (Anexo IV da Ata nº 46/89-Plenário e Anexo II da Ata nº 30/90-Plenário). Mesmo com a edição da Lei nº 8.666/93 não se alterou o entendimento. Continuou-se tendo como necessária a submissão dos referidos serviços aos ditames do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos (Decisão 47/95 - 1ª Câmara - Ata nº 08/95). Por meio da Decisão nº 408/95 - Plenário (Ata nº 37/95), por exemplo, determinou-se ao SENAI a adoção de regulamento próprio, cujas disposições não poderiam contrariar a mencionada lei. Nesse mesmo sentido é a Decisão nº 166/96 - 2ª Câmara (Ata nº 23/97), mediante a qual o Tribunal resolveu não conhecer do pedido de reexame formulado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC e manteve determinação objeto da Relação nº 24/94 - 2ª Câmara (TC 650.243/93-5, Ata 15/94, Sessão de 12.05.94) para que a entidade promovesse a adaptação do seu regulamento interno de licitações e contratos ao estatuído pela Lei nº 8.666/93.

3.7. A Lei nº 8.666/93 não poderia alargar o seu alcance, extrapolando o permitido pela Constituição, a entidades não pertencentes à Administração Direta e Indireta, e não o fez, conforme se depreende do parágrafo único do art. 1º, ao subordinar às normas para licitações e contratos da Administração Pública "além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios". A expressão 'entidades controladas' diz respeito apenas às empresas ou sociedades nas quais a União ou suas empresas -- considerando-se a Administração Pública Federal -- detenha a maioria absoluta dos direitos de voto, nos termos do art. 243, § 2º, da Lei nº 6.404/76.

'Art. 243. ....

§ 2º - Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.'

3.8. Assim, tanto o parágrafo único do art. 1º quanto o art. 119 da Lei nº 8.666/93 não podem abranger os serviços sociais autônomos porque eles não se inserem entre as entidades que compõem Administração Pública e tampouco são entidades controladas direta ou indiretamente pela União, nos termos definidos na Lei das Sociedades por Ações. Além do mais, a competência atribuída à União para legislar em matéria de licitações e contratos não abrange os serviços sociais autônomos porque, embora sendo beneficiários

de recursos oriundos de contribuições parafiscais, não se incluem entre aquelas unidades e entidades classificadas nos dois grupos da Administração Pública indicados no art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal. Se a Lei nº 8.666/93, em perfeita consonância com a Constituição, não enumerou essas instituições entre aquelas a que se destina, é defeso ao intérprete fazê-lo.

3.9. Como disse o Exmo. Sr. Ministro Adhemar Paladini Ghisi em palestra proferida em maio do ano em curso na Reunião do Conselho Fiscal do SEBRAE, Presidentes e Membros dos Conselhos Fiscais da Região Sul, em Santa Catarina, 'o que tipifica o gênero 'serviço social autônomo' é sua relativa independência, uma vez que no entender de diversos doutrinadores, não integram as denominadas 'Administração Direta' e 'Administração Indireta' mas trabalham ao lado do Estado, e como desempenham tarefas consideradas de relevante interesse, recebem a oficialização do Poder Público, que lhes fornece a autorização legal para que arrecadem de forma compulsória recursos de parcela da sociedade e deles se utilizem para a manutenção de suas atividades: as denominadas contribuições parafiscais. São seus exemplos típicos, além do próprio SEBRAE, o SESI, o SESC, o SENAC e o SENAI, cujos atos constitutivos denotam o caráter de parceria entre o Estado e as entidades privadas patronais para o desempenho de serviços de caráter social' (Informativo União de 27.05.97).

3.10. Para salvaguardar a observância do interesse público na gestão desses serviços, o Estado adotou outras medidas, consubstanciadas no controle exercido pelo Tribunal de Contas da União, na aprovação dos seus orçamentos sintéticos pelo Presidente da República e na presença de representantes do governo na composição dos seus Conselhos Nacionais e Fiscais.

3.11. A natureza singular dos serviços sociais autônomos, como entes de cooperação com o Poder Público, assim definido pela doutrina, com administração e patrimônio próprios, não os obriga a atuar como entidades da Administração Pública. Portanto, não se pode exigir dessas instituições a obediência às disposições da Lei nº 8.666/93, até porque, como vimos, a competência da União para legislar sobre licitações e contratos não se estende a esses serviços.

3.12. De igual modo, a submissão dos serviços sociais autônomos à fiscalização do Estado à jurisdição do Tribunal, nos termos do art. 183 do Decreto-lei nº 200/67 e do 5º, inciso V, da Lei nº 8.443/92, não implica em rigorosa observância à legislação a que estão sujeitos os órgãos e entidades da Administração Pública. Até mesmo a vinculação dos serviços sociais autônomos ao Poder Público -- no caso ao Ministério do Trabalho --, não se dá com o mesmo rigor com que estão submetidos os órgãos e entidades da Administração Pública, seja ela Direta ou Indireta. Sobre o assunto, reproduzimos, ainda, aqui, as palavras de Hely

Lopes Meirelles:

'É óbvio que as contribuições parafiscais constituem dinheiros públicos. É óbvio também que para prestar contas de seu recebimento e submeter-se à fiscalização federal prevista na lei pertinente, os entes de cooperação devem legar-se de algum modo a um órgão administrativo, de preferência o Ministério em cuja área melhor se enquadrar a sua principal atividade. Mas daí a dizer-se que está vinculado a esse Ministério, no sentido que o Decreto-lei 200/67 dá ao mesmo, vai um grande e arriscado passo. Essa vinculação, no que tange ao SENAI e demais entes de cooperação, há de ser sempre mais tênue do que a que, nos termos daquele Decreto-lei, sujeita as entidades da Administração Indireta aos respectivos Ministros de Estado, enquanto a Lei não dispuser em contrário. De fato, somente o legislador que, deliberadamente, excluiu determinadas entidades paraestatais da Administração Indireta poderá reintegrá-las ou submetê-las à supervisão ministerial'. (op. cit. p. 192)

3.13. Recentemente, o Tribunal, pela Decisão nº 117/97, da 1ª Câmara, de 13.05.97 (Ata 15/97 - 1ª Câmara), acolheu proposta do Relator do pedido de reexame interposto no processo TC nº 625.096/95-9, Exmo. Sr. Ministro Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, tornando insubsistentes várias determinações dirigidas ao SEBRAE/RS, relativas à gestão dos recursos da entidade. Em seu Voto, S. Exa., ao examinar matéria relativa a pagamento de passagens aéreas pelo órgão, consignou que, 'no âmbito das entidades paraestatais, o TCU exerce o controle sobre as despesas da espécie considerando principalmente os princípios que resguardam o interesse público. É que, em função da autonomia concedida a tais organizações pelo regime jurídico a que estão submetidas, não se tem aí norma de caráter geral que discipline a matéria em seus vários aspectos, diferentemente do que ocorre na Administração Direta, Autárquica e Fundacional. O que se exige dos Administradores é que suas normas internas previnam contra o desrespeito a tais princípios e tenham sempre em vista os objetivos sociais da entidade'.

3.14. Assim, o mesmo argumento é válido para as demais despesas destas entidades, tais como diárias, passagens, contratação de pessoal e outras, salvo quando a lei dispuser em contrário (art. 183 do Decreto-lei nº 200/67).

4. Portanto, é razoável que os serviços sociais autônomos, embora não integrantes da Administração Pública, mas como destinatários de recursos públicos, adotem, na execução de suas despesas, regulamentos próprios e uniformes, livres do excesso de procedimentos burocráticos, em que sejam preservados, todavia, os princípios gerais que norteiam a execução da despesa pública. Entre eles podemos citar os princípios da legalidade - que, aplicado aos serviços sociais autônomos, significa a sujeição às disposições de suas normas internas --, da moralidade, da finalidade, da isonomia da igualdade e da publicidade. Além

desses, poderão ser observados nas licitações os princípios da vinculação ao instrumento convocatório do julgamento objetivo. O fato de os serviços sociais autônomos passarem a observar os princípios gerais não implica em perda de controle por parte do Tribunal. Muito pelo contrário: o controle se tornará mais eficaz, uma vez que não se prenderá à verificação de formalidades processuais e burocráticas e sim, o que é mais importante, passará a perquirir se os recursos estão sendo aplicados no atingimento dos objetivos da entidade, sem favorecimento. O controle passará a ser finalístico, e terá por objetivo os resultados da gestão. O uso de procedimento uniformes irá facilitar o controle do Poder Público, tanto a cargo do Poder Executivo quanto do Tribunal de Contas da União. Uma vez aprovados, esses regulamentos não poderão ser infringidos sob pena de se aplicar aos administradores as sanções cabíveis, previstas na Lei nº 8.443/92."

17. Endossamos o excelente parecer, com ressalvas apenas em relação à interpretação dada à frase "e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios", no art. 119 da Lei 8.666/93.

17.1. O contexto da lei nos leva à exegese de que a terminologia "controladas" usada pela Lei 8.666/93 pode ser interpretada como entidades sujeitas ao controle externo previsto nos arts. 72 e seguinte da Constituição Federal, abrangendo dessa forma as que arrecadam recursos parafiscais.

18. No que concerne à natureza parafiscal da Receita dos órgãos do Sistema S, podemos chamar à colação a doutrina exposta no Brasil.

19. Em seu excelente livro *Ciência das Finanças - Direito Financeiro*, diz o Professor Luiz Celso de Barros:

"Antes de cunhar-se o vocábulo parafiscalidade, que após a última guerra, conquistou circulação livre na linguagem técnica dos países latinos, surgiu a prática financeira que desse modo veio a ser batizada. Raramente um neologismo criado pela técnica financeira logrou tão rápida consagração. Faltava uma palavra para exprimir as finanças 'paralelas' ou 'ao lado' do Fisco propriamente dito.

A noção da denominação parafiscal surgiu na França, quando em 1946, o ministro Schuman constatou que algumas pessoas pagavam determinadas importâncias, não ao Governo, mas, para entidades por ele criadas, cujas importâncias eram exigidas como se Tributos fossem sem, contudo, se destinarem aos Cofres Públicos. Eram contribuições paralelas às do Fisco.

Com a noção acima surgiram as Contribuições Parafiscais (paralelas às exigidas pelo Fisco), cujo desenvolvimento fez com que se utilizasse daquela arrecadação para 'regular os níveis de preços de utilidades ou de salários, e para outras finalidades econômicas ou sociais semelhantes.'(14)

A expressão, utilizada pela doutrina, não está batizada na Constituição, embora notemos, no art. 149, a sua previsão:

'Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas...'

Devemos reservar a terminologia, Contribuição Parafiscal, apenas, quando ela for instituída face a intervenção no domínio econômico e no interesse das categorias profissionais ou econômicas.

A Contribuição Parafiscal, vimos, foi considerada como sendo um tributo paralelo, mas, a sua inclusão nos sistemas tributários, uni-os, destinando-os ora para os Cofres Públicos ora para os Cofres Particulares. Poderíamos explicar graficamente:

Impostos

Cofres Públicos - Taxa

Contribuição de Melhoria

Tributos - Empréstimo Compulsório

Contribuição Parafiscal

Cofres Particulares

Contribuição Social

Tarifas

A Constituição da República Federativa do Brasil, embora alterando o contido nas explicações acima, manteve, em sua essência, a Contribuição Parafiscal, mas, como veremos ramificou-a em Contribuição Parafiscal e Contribuição Social, embora esta guarde, originalmente, a mesma finalidade mantendo-se fiel àquela noção anterior da Contribuição Parafiscal.

Em sua essência, portanto, toda Contribuição Social é uma Contribuição Parafiscal, entre nós, apenas, dividida pelas regras da Constituição.

Pode-se, pois, instituir uma Contribuição Parafiscal, para atender:

a - intervenção no domínio econômico.

b- interesse de categorias profissionais.

20. E o Professor Aliomar Baleeiro, com sua autoridade de estadista assevera em sua clássica "Uma introdução à Ciência das Finanças" (12ª Edição, Forense, págs. 286 e seguintes):

"Visto sumariamente o conceito de parafiscalidade, parece-nos que ela, teoricamente, em que pese à douta opinião do Prof. Morselli, que não oferece fisionomia distinta daquela que identifica os tributos em geral, pois a delegação e a aplicação especial são aspectos meramente técnicos.

A análise histórica indicia que a parafiscalidade é expediente político e não categoria econômica.

(...)

Note-se a circunstância de que, na França, após o restabelecimento e consolidação das instituições democráticas, depois de 1946, o Parlamento vem reagindo contra a parafiscalidade, não só determinando que sobrevivam apenas as contribuições parafiscais criadas ou mantidas em lei, mas ainda submetendo ao controle do Tribunal de Contas as entidades autônomas beneficiadas com essas receitas.

(...)

O exame dos fatos mostra que a contribuição parafiscal em alguns casos se identifica como as taxas "stricto sensu", e noutros casos com impostos com destinação especial a um fim. A taxa, por sua natureza, envolve aplicação especial.

Do ponto de vista jurídico e político, em ambos os casos, como arrecadações coativas, haveria lugar para decretação exclusivamente por lei do Parlamento.

Esses aspectos da parafiscabilidade indicam que os problemas por ela suscitados são de ordem política e jurídica, desde que envolvem a renúncia do Parlamento à função tradicional que o criou e robusteceu.

Se é possível, a pretexto de delegação do poder tributário e aplicação especial da receita, estabelecer-se uma finança excepcional paralelamente ao Fisco, sem que suas respectivas arrecadações sejam votadas pelos representantes do povo, nem suas aplicações sofram a fiscalização dos órgãos de controle de contas, então as instituições democráticas receberam, em pleno coração, um golpe bastante perigoso.

O conceito de parafiscalidade é útil, do ponto de vista exclusivamente didático, metodológico ou terminológico, para designar impostos ou taxas que se distinguem dos demais pela delegação a um órgão paraestatal a fim de serem aplicados aos fins deste."

21. A propósito da inaplicabilidade da Lei nº 8.112 aos empregados do Sistema S, reproduzimos o trecho do magistral Voto do Ministro Maurício Corrêa, proferido no M.S. 21.797-9 impetrado pelo Conselho Federal de Odontologia e se refere naturalmente aos empregados dessa autarquia especial.

"(...)

14. Quanto à submissão dos empregados do impetrante ao Regime Jurídico da União, a teor do que expressa o artigo 243 da Lei nº 8.112/90, quando diz que a ele se submetem os servidores de autarquia, inclusive daqueles servidores das denominadas autarquias especiais corporativas, quer me parecer merecer o deferimento da segurança.

Começo por retomar o Decreto-lei nº 968/69, que em seu artigo 1º determinou que as autarquias criadas por lei para a fiscalização do exercício profissional, que são mantidas com recursos próprios e não recebem subvenções ou quaisquer transferências por conta do Orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, a elas não se aplicando as normas legais sobre pessoal.

A Lei nº 4.324/64, instituidora do impetrante, em seu artigo 24 assegura que o pessoal a serviço do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais será regido pela legislação trabalhista e inscrito para o efeito da previdência social, no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes".

15. Importa saber se a Lei nº 8.112/90 teria revogado o artigo 1º do Decreto-lei nº 968/69, tanto mais que a Lei do Regime Jurídico da União é Lei Geral, enquanto que o Decreto-lei que regulamenta as exceções é Lei Especial. Não me parece que tal Decreto-lei estaria



revogado, tão-somente porque no contexto do artigo 243 da Lei nº 8.112/90, fez-se referência a autarquia especial. Veja o caso do Banco Central do Brasil, por exemplo, cuja inconstitucionalidade do artigo 251 da Lei do Regimento Jurídico da União, recentemente foi declarada. Ora, é ele autarquia da União Federal e por ela é mantido. Este sim, apenas para citar uma amostragem, poderia ser a autarquia especial a que se refere o citado artigo. Mas aí há um ingrediente que o distancia das denominadas autarquias corporativas, na verdade entes paraestatais, "sui generis", atípicos, anômalos, ou como querem outros, paradministrativos (D'Andréa Ferreira, 'Comentários à Constituição', Freitas Bastos, v. 3º, p. 50); entretanto essa excentricidade do tipo jurídico do impetrante não pode ser avaliado como autarquia especial, tais como são aquelas que integram o complexo administrativo da União Federal, porque por esta são disciplinadas, organizadas, como entes descentralizados do Poder Público para o desempenho de determinadas atividades públicas estatais delegadas. Os Conselhos Fiscalizadores das Profissões a tanto não chegam: são meros órgãos delegados, quase que abstratos na geografia axiológica do Estado, para exercerem, dentre profissionais liberais, integrantes do núcleo privado, tarefas que pela sua destinação de prestadores de serviços públicos especializados, de altíssimo conteúdo social, comportam e integram, subliminarmente, a ação estatal, de forma indireta.

Por isso mesmo, para compreender os contornos jurídicos dos Conselhos Profissionais, ter afirmado o Min. Rafael Mayer, por realizarem parcelas de função administrativa, incumbem-lhes o Estado a fiscalização do exercício profissional das profissões liberais, 'para melhor e mais consentâneo desempenho dessa missão estatal, sendo chamados a participar de sua constituição, em caráter corporativo, os próprios integrantes da classe, interessados e capacitados, em razão do seu nível, a velar pela integridade e disciplina profissional, em favor do interesse geral da sociedade.' (AC 93.02.044017, TRF-2ª Turma, un., DJ 27.12.94).

Ora, pretender dar aplicação literal ao artigo 39 da Carta da República, para dizer que os Conselhos Profissionais são típicas autarquias, é querer, "permissa venia", passar a carreta na frente dos bois e dar exegese que extrapola o razoável, o lógico, e ir além, muito além da raiz que atavicamente lhes deu origem.

Não são, por isso mesmo, os empregados desses organismos, os destinatários da norma que impõe a sujeição, como verdadeiros servidores públicos, ao Regime Jurídico único da União, que se transmudou em único para equalizar em meio à variegada composição de regimes legais que regulavam as relações de trabalhos dos antigos funcionários públicos, hoje redefinidos como servidores públicos, fato esse preexistente ao atual ordenamento constitucional.

16. Com efeito, os empregados dos Conselhos Profissionais nunca foram tidos como integrantes de quadros de carreira do serviço público. Seria o cúmulo do absurdo que

pretendesse o Constituinte, ao votar o artigo 39 da Carta Política, o que não fez, ter querido dizer que tal regime e planos de carreira para 'os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas' - porque assim é o que diz literalmente a norma - tivesse instituído também incluir os empregados de Conselhos Profissionais, sob a alcunha de servidores públicos, como beneficiários da infortunada classificação de autarquia especial, que na lei ordinária fez-se dimensionar. E mais absurdo ainda seria querer interpretar que o legislador ordinário, submisso ao Texto Maior, ao fazer menção a autarquia especial no citado art. 243, igualmente quisesse significar que nessa autarquia especial se englobassem pessoas totalmente distantes e situadas fora da abrangência do conceito, já pulverizado pela Constituição Federal, leis, doutrina e jurisprudência, do que seja servidor público, cuja estruturação jurídica faz implicar um mundo de premissas.

17. Se a Constituição nada disse sobre tal extravagância, para especificar o seu conceito, fazendo referência apenas, a meu ver, à típica autarquia que integra os seus serviços, muito menos poderia fazê-lo o legislador ordinário, donde não se pode extrair de um mero vocábulo, que deve ter interpretação contida, a teratológica, "data venia", afirmação de que tais empregados são servidores públicos.

Tais são as razões, neste particular, porque não posso entender que a Lei nº 8.112/90 tenha revogado a norma especial do Decreto-lei nº 968/69, atento inclusive ao artigo 2º e seus parágrafos da Lei de Introdução ao Código Civil, notadamente pela redação de seu parágrafo segundo, sob a égide do qual 'a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior'.

Dessa forma não posso deixar de entender que o Decreto-lei 968/69, não tenha sido recepcionado pela vigente Constituição Federal.

Para tanto, basta-me tudo o que foi exaustivamente dito, para chegar à conclusão de que já havendo lei específica que regrou o regime dos empregados do impetrado como o da CLT, que possam agora ser convertidos em servidores públicos.

Celetistas também o são os servidores da Ordem dos Advogados do Brasil, segundo a definição, ora introduzida, na espécie, pelo artigo 79 da Lei nº 8.906/94, que disciplinou inclusive a situação híbrida que outrora vigia para o seu quadro de pessoal.

18. Caso ainda assim não se satisfaça que se tenha como revogada a norma específica que antes transcrevi, não posso ter como aplicável a esse gênero de entidade paraestatal, a regra insculpida no artigo 243, da Lei nº 8.112/90, em face da imperatividade do preceito contido no artigo 39, da Constituição Federal, como já assinalado. Mesmo que esses Conselhos sejam autarquias, segundo a definição de uns, porém nunca deixarão de ser

autarquias corporativas peculiares, em seu sentido particularíssimo, contudo, jamais aquelas especiais integrantes indiretas do Serviço Público, como tal organizado em carreira à imagem do estampado dogmaticamente na Constituição.

19. Para os efeitos da Lei nº 8.112/90, servidor público é a pessoa legalmente investida em cargo público. Cargo público é cargo criado por lei, com vencimento pago pelos cofres públicos. Sendo assim, é certo não preencherem os empregados dos Conselhos os requisitos básicos, fundamentais e indispensáveis para que seja denominados servidores públicos. É de se perguntar: suportaria a União, e em cascata os Estados-membros, sobretudo esses que se acham com suas finanças caoticamente comprometidas e combalidas, serem compelidos a admitir como servidores públicos, conforme estaria a determinar o artigo 243, da Lei nº 8.112/90, todos os empregados das centenas de Conselhos existentes no país?

Acredito que seria mais um ingrediente a acrescentar-se ao estágio pré-falimentar da própria Administração Pública. Concluo, portanto, entendendo que os empregados dos Conselhos não são servidores públicos.

20. E mais.

No caso das autarquias corporativas é claramente inaplicável o regime da Lei nº 8.112/90. Não podem os empregados das entidades de profissionais liberais ser considerados servidores públicos, precipuamente porque não são remunerados pelos cofres públicos. Ora, o próprio artigo 2º do Regime Jurídico, estabelece que 'para os efeitos desta lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público', acrescentando em seguida o artigo 3º que:

'cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão'.

21. Esses entes "sui generis", como é o caso do impetrante, têm renda própria, com a qual são cobertas as despesas com pessoal, e sua receita provém das contribuições dos profissionais jurisdictionados à sua área, e de outros rendimentos definidos por eles, não sendo por isso mesmo os seus empregados servidores públicos.

Os artigos 37, II, e 39 da Constituição Federal, apresentam regras básicas e mecanismos próprios para o ingresso de qualquer pessoa no serviço público, e segundo a exegese dos

mencionados preceitos o primeiro desses requisitos é o da submissão a concurso de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem e o prazo de sua validade. Fora disso se verifica inversão absoluta do princípio basilar definido no "caput" do artigo 37, relativamente à legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. As admissões nos Conselhos Profissionais, de seus empregados, são feitas e seguramente foram feitas segundo critérios eleitos por essas entidades, como se sabe, ao sabor de conveniência, muitas vezes estritamente pessoais, segundo critérios de um modo geral subjetivos de seus administradores. Não possui qualquer suporte lógico conceber que se possa, como num passo de mágica, transformar empregos privados regidos sob a ótica do ordenamento trabalhista, em cargos públicos. Essas investidas dependem, em primeiro lugar, da existência de cargos públicos. Criados por lei, o que caracterizaria, caso o Estado os instituísse para o impetrante, a indébita intromissão estatal em área da competência gerencial daquelas pessoas, que investidas na condição de administradores, por delegação da coletividade dos integrantes da respectiva categoria, comandam a administração de seu órgão de controle profissional, de natureza conceptual peculiar e corporativa.

22. Seria um contra-senso que a ação estatal se fizesse em setor de exclusiva atuação da iniciativa privada, para impor o cumprimento de certo regime para os seus empregados, de que defluiriam prerrogativas, privilégios, ônus e encargos, que o Estado não é dado constranger ao ente paraestatal a que o faça. Nenhuma lei criou cargos públicos em Conselhos Profissionais, e seria absolutamente inadmissível, inconcebível e ininteligível mesmo, que por uma interpretação analógica e ampliada, viesse o Estado a exigir que essa categoria de empregados se convertesse em servidores públicos, circunstância que por si só já acarretaria a ele mesmo, pesados ônus, decorrentes das conseqüências dessa absurda metamorfose.

Quer dizer da seguridade social, como ficariam os encargos da União, dos servidores e dos Conselhos?

23. Pela mesma forma, não vejo como se possa buscar supedâneo no artigo 19 do ADCT/88, toda evidência inaplicável aos empregados dos Conselhos Federais de Fiscalização do Exercício Profissional, pois esse benefício alcança apenas e tão-somente os servidores da administração autárquica, não os empregados das autarquias corporativas

peculiares

("Rectius: paraestatais, paradministrativas), que admitidos sob a proteção da legislação trabalhista, não integram nenhuma carreira do Serviço Público. Não há que se cogitar, portanto, de estabilidade para o efeito do cumprimento do mencionado artigo 19, do ADCT.

24. Por último, valho-me do que acaba de escrever o prof. J. E. Carreira Alvin, em monografia, que dele recebi e a ser publicada, sobre 'Autarquia Corporativa. Natureza Jurídica. Regime de Pessoal', em que S. Exa., salienta:

'Penso que o engessamento das entidades corporativas na moldura da autarquia tradicional ou mesmo da especial 'strictu sensu', presas à disciplina da Lei nº 8.112/90, não se limita ao universo salarial dos servidores; vai além, importando no reconhecimento de que se lhes aplicam as normas sobre acumulação de cargos (art. 37, XVII); os limites globais e condições para operações de crédito externo e interno (art. 52, VII); serão de iniciativa do Presidente da República as leis de criação de cargos, funções ou empregos ou aumento da remuneração (art. 61, § 1º, II, a); dívida pública externa e interna sujeita a lei complementar (art. 163, II); participação no orçamento anual da União, com a sua inclusão no orçamento fiscal (art. 165, § 5º, I); estabilidade no serviço (art. 19 do ADCT); revisão dos direitos dos inativos e pensionistas (art. 20 do ADCT).

25. Situação surrealista essa dos autos. De um lado, está o Governo Federal empenhadíssimo no enxugamento da máquina administrativa, no que diz respeito ao pessoal do serviço público, sob a alegação de falta de recursos para mantê-lo, tentando inclusive, extinguir a estabilidade; de outro o próprio Estado a criar condições para que esse número seja aumentado...

26. Diante dessas circunstâncias, Sr. Presidente, meu voto, nesta parte, concede a segurança para que o impetrado se abstenha de exigir do impetrante a compulsória obrigatoriedade de fazer sujeitar os seus empregados ao Regime Jurídico da União, de que trata a Lei nº 8.112/90, por inaplicável na espécie, rendendo as minhas homenagens ao e. Relator, porque neste ponto dele divirjo."

22. Diante deste contexto, entendo que as justificativas apresentadas pela entidade (fls. 80/86) são plausíveis, considerando os nobres objetivos do SENAC/RS quando da assinatura do Termo de Cooperação com a Prefeitura Municipal de Porto Alegre, visando à realização de serviços na referida Praça, valendo-se de Projeto específico, instituído na unidade operativa "SENAC Comunidade", denominado SENAC VERDE, o qual tem os seguintes objetivos:

. "Organizar uma área destinada à realização de cursos e atividades que contemplem a proposta de educação ecológica do SENAC;

. Proporcionar aos alunos aprendizes e à comunidade oportunidades de realizarem cursos tais como 'jardinagem', 'paisagismo', 'decoração com plantas', 'minhocultura', 'recuperação

de solos', 'conservação e tratamento de plantas', 'técnicas de enxertia', 'decoreção com plantas anãs', 'produção de temperos simples e exóticos' e outros afins, que permitam a geração de renda e a melhoria da qualidade de vida para os egressos;

. Instalar um 'viveiro' para a produção de mudas;

. Instalar um posto de vendas para comercialização de produtos oriundos dos cursos das Comunidades atendidas pelo SENAC;

. Desenvolver pesquisas nesse setor oportunizando uma diversificação dos cursos do SENAC e ampliação de sua área de abrangência."

23. Assim, não há como se ventilar a possibilidade de aplicação de multa, conforme sugestão da SECEX/RS, visto que a entidade não praticou ato de gestão ilegítimo ou antieconômico que resultasse em injustificado dano aos seus cofres.

24. No que se refere à solicitação da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, penso que o encaminhamento de cópia do Relatório, Voto e Decisão a ser exarada no presente processo, atende plenamente ao pleito do requerente.

Interessados:

Interessado: Identidade preservada (§ 3º, do art. 35, da Resolução nº 077/96).

Decisão:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1. conhecer da presente denúncia, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la:

1.1 - improcedente, tanto no que se refere à questão da "adoção", pelo SENAC/RS, da praça pública Daltro Filho, em Porto Alegre-RS, quanto no que tange aos processos licitatórios, visto que, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.666/93, os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos na referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados;

1.2 - procedente no que concerne à contratação de uma juíza classista, integrante portanto do poder judiciário, para prestar serviços de assessoria para o SENAC-RS, em confronto com a Constituição Federal e art. 28 da Lei 8.906/94.

2. determinar ao Presidente do Conselho Regional do SENAC/RS que estabeleça orientações no sentido de obter dos funcionários do SENAC/RS, no momento de sua contratação, declaração de que não exercem cargo ou emprego público;
3. que se dê conhecimento à Corregedoria-Geral do Trabalho e ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que a Vogal Sandra Mara Rocha Oliveira presta serviços de advocacia para o SENAC/RS, com evidências de irregularidade por não cumprir a Lei 8.906/94, artigo 28, haja vista à incompatibilidade definida no artigo referido;
4. determinar que seja comunicado ao denunciante o inteiro teor da Decisão ora exarada, bem como, do Relatório e do Voto que a fundamentam;
5. determinar que seja encaminhada cópia do Relatório, Voto e Decisão ora exarada à Procuradoria da República do Rio Grande do Sul para as providências que se fizerem necessárias no âmbito daquele Órgão;
6. retirar a chancela de sigiloso aposta aos autos; e

Grupo:

Grupo II

Indexação:

Denúncia; SENAC; RS; Contrato; Dispensa de Licitação; Contratação Irregular de Pessoal; Advogado; Convênio; Licitação; Pessoal; Serviço Social Autônomo; Prestação de Serviços; Regulamento; Inexigibilidade de Licitação; Assessoramento Jurídico; Serviços de Terceiros;

Unidade Técnica:

SECEX-RS - Secretaria de Controle Externo - RS

Quorum:

Ministros presentes: Homero dos Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo e o Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo.

Ementa:

Denúncia formulada a respeito de irregularidades praticadas no âmbito do SENAC RS. Contratação de empresa de publicidade, sem licitação. Restauração da praça pública em frente à sede do órgão. Contratação irregular de pessoal. Contratação de advogado para representar em juízo o Presidente da Instituição enquanto pessoa física. Convênio e

contratos firmados com o CRC com inscrição grátis para os contadores filiados em cursos do SENAC. Conhecimento. Improcedência quanto aos processos licitatórios ante a não sujeição dos serviços sociais autônomos à Lei das Licitações e à utilização da Praça. Procedência quanto à contratação de juíza para prestação de serviços de assessoria. Determinação. Juntada às contas.

Data DOU:

26/12/1997

Número da Ata:

53/1997

Entidade:

Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC/RS.

Processo:

011.777/1996-6

Ministro Relator:

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA