

PARECER

I

A consulta tem como objeto essencial o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União no sentido de que o Decreto-lei nº 2.355, de 27 de agosto de 1987, baixado no regime da Constituição de 1969, continua em vigor após o advento da nova Carta Magna, com a qual seria compatível.

Com base nesse pressuposto de continuidade da lei em causa, o Tribunal de Contas reputa incidir sobre os dirigentes de órgãos de serviços sociais autônomos, mantidos por entidades patronais — como é o caso do SENAI, SESI, SEBRAE e equivalentes — o regime

máximo de remuneração previsto no art. 37, nº XI da Constituição de 1988, com base no “subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal” (redação adotada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4.6.98).

Ocorre, contudo, que a referida norma constitucional enumera, de forma expressa e exaustiva, os possíveis destinatários da limitação remuneratória.

São eles, tal como dita o item XI do art. 37:

I — “os ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, indireta e fundacional”;

II — “membros de qualquer dos poderes da

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

III — “detentores de mandato eletivo” e

IV — “demais agentes políticos”.

Em suma, o pressuposto constitucional, em sua específica qualificação, somente permite considerar atingidos pelos efeitos do teto remuneratório os ocupantes das situações jurídicas ali relacionadas, visto que têm como fonte a percepção de recursos financeiros públicos.

Não é esta a hipótese da fonte financeira da remuneração de dirigentes dos serviços sociais do molde do SENAI, SESI, SENAC ou SEBRAE.

As contribuições sociais que integram a receita destes órgãos de classe derivam de valores específicos oriundos de empresas do ramo de atividade privada pertinente a cada qual das referidas associações.

O alimento de que se abastecem não provém de recursos públicos, antes pelo contrário são originários da economia privada, embora emanados de previsão em lei.

II

O mencionado Decreto-lei nº 2.355/87 equipara a servidores públicos, nos termos da alínea c do § 1º do art. 1º,

“os dirigentes, conselheiros e empregados de fundações e associações civis instituídas em lei ou mantidas pelo Poder Público, ou, ainda, que recebam transferências orçamentárias ou recursos de entidades referidas nos itens anteriores”, a saber, as integrantes da administração pública direta ou indireta.

O Decreto-lei em apreço foi emitido pelo Presidente da República no exercício da competência do item II do art. 55 da Constituição de 1969, pertinente a matéria de “finanças públicas, inclusive normas tributárias”.

A interpretação que se pretende atribuir ao item XI do art. 37 da Constituição de 1988 para nele abrigar a limitação remuneratória de dirigentes de entidades de direito privado, cuja retribuição não emana de recursos públicos, é, data vênia, inconstitucional, uma vez

que a qualidade dos destinatários do atual preceito constitucional se concentra na finalidade clara de impedir o desvio de recursos públicos e tão-somente deles.

É de notar-se, ademais, *ex abundantia*, que o Decreto-lei nº 2.355/87, que se pretende fazer sobreviver, vincula a assemelhação de dirigentes de associações civis a servidores públicos, à premissa de que a receita de tais órgãos receba parcelas substanciais oriundas de finanças públicas ou recursos tributários, tal como previa a fonte constitucional da competência legislativa da época (art. 55, item II da Constituição de 1869).

Ora, ao contrário, as contribuições sociais que formam a receita básica das indicadas associações de classe dos cofres de empresas privadas, de determinada natureza econômica e ingressam nos cofres das entidades que se dedicam a atividades assistenciais de caráter privado.

A imperatividade da lei que as institui não confere a essas contribuições caráter de recursos públicos nem os identifica como categoria tributária. Este é o sentido do disposto no art. 240 da presente Constituição quando retira as contribuições compulsórias dos empregadores destinadas a entidades privadas de serviço social da categoria pública de recursos da seguridade social previstos no art. 195.

São deveres que, embora tendo teor legal, manifestam nítida finalidade de assistência privada, a cargo de categorias de atividade econômica privada.

Nada há, em tais características, que possa enquadrá-las como serviço público.

O legislador ordinário não pode mais que o constituinte. A norma constitucional direta e específica condiciona tanto a possibilidade de nova legislação como a continuidade da legislação anterior.

A melhor demonstração de que a vigência do Decreto-lei nº 2.355/87 não mais perdura estará, ademais, na compreensão elementar de que o atual legislador ordinário não poderia editá-lo por não se compatibilizar com os termos do mandamento constitucional contemporâneo.

III

Configurados os pressupostos acima expostos, passamos a responder aos quesitos da consulta.

Primeiro: Por sua natureza jurídica, e tendo em vista a sua fonte principal de recursos, está o SENAI/RJ sujeito às disposições contidas no artigo 37, XI e XII da Constituição Federal, que tratam da remuneração e vencimento de ocupantes de cargos da Administração Pública?

Resposta — O SENAI/RJ — e, por via de consequência, a remuneração de seus dirigentes — não é alcançado pela disposição do item XI do art. 37 da Constituição de 1988, tanto na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, como em seu texto original.

Como dispõe o art. 240 da Constituição, as contribuições sociais, fonte de seus recursos, são de natureza privada, não obstante consagrados em lei. Não são recursos orçamentários nem tributários, ou seja, não são recursos públicos.

Segundo — Qual a natureza jurídica da contribuição prevista no artigo 4º do Decreto-lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942, em benefício do SENAI? Trouxe a Constituição em vigor alguma mudança quanto à sua natureza?

Resposta — Como demonstrado na parte expositiva do presente parecer, a contribuição social destinada ao SENAI, tem a natureza jurídica de um recurso privado, tanto pelo fundamentos típicos que a caracteriza como pelo teor da qualificação emanada do art. 240 da Constituição de 1988, que expressamente as exclui do regime público da seguridade social, a indicar-lhes a gestão privada.

A contribuição em causa tem como finalidade específica e distinta o cumprimento pela Confederação Nacional da Indústria dos encargos que, nos termos do art. 1º do citado decreto-lei, identificam sua destinação própria em benefício do bem-estar social dos trabalhadores e do aperfeiçoamento da solidariedade e padrão moral da classe. Rege, em suma, área pertinente à atividade privada da categoria.

Terceiro — O fato de a contribuição ser convergida e arrecadada pelo INSS é deter-

minante no estabelecimento de sua respectiva natureza jurídica?

Resposta — Pelos mesmos fundamentos da resposta ao quesito anterior, a contribuição social destinada ao SENAI (como as endereçadas às demais associações de igual porte) é de natureza privada, em nada se modificando pelo trânsito de sua arrecadação por intermédio do INSS.

Quarto — O SENAI/RJ, no cumprimento de suas finalidades, estaria gerindo “dinheiro público”?

Resposta — Reafirmo, à luz do exposto, que o SENAI/RJ é órgão de natureza privada, não sendo gestor de dinheiro público, vinculando-se sua receita a fontes privadas.

Quinto — O Decreto-lei nº 2.355/87 foi recepcionado pelo texto da Constituição Federal de 1988?

Resposta — O Decreto-lei nº 2.355/87 não foi recepcionado pela Constituição de 1988, por manifesta incompatibilidade com o novo texto constitucional.

Sexto — Pode o SENAI/RJ ser enquadrado como órgão integrante da Administração Pública Direta ou Indireta da União, dos Estados e Municípios, para fins do Decreto-lei nº 2.355/87?

Resposta — O SENAI/RJ não se enquadra, para qualquer fim, como órgão integrante da Administração Pública Direta ou Indireta da União, Estados e Municípios.

É associação privada, vinculada à correspondente entidade da classe econômica.

Sétimo — Pode o SENAI/RJ ser juridicamente definido como associação civil, instituída por autorização em lei ou mantida pelo Poder Público ou, ainda, que receba transferências orçamentárias ou recursos de entidades referidas na alínea “c” do § 1º do artigo 1º do Decreto-lei nº 2.355/87?

Resposta — O SENAI/RJ, como demonstrado no corpo do presente parecer, é associação civil privada, ainda que autorizada em lei, não sendo gestora ou destinatária de recursos públicos.

Oitavo — Considerando as respostas aos itens supra, está o SENAI/RJ juridicamente obrigado a dar cumprimento ao Decreto-lei nº

2.355/87, que impõe diversos limites e proibições à Administração Pública?

Resposta — Não se aplicam ao SENAI/RJ os termos do Decreto-lei nº 2.355/87, especialmente diante da extinção dessa lei por incompatibilidade com a atual Constituição Federal.

Nono — Diante da natureza jurídica do SENAI/RJ, estaria ele obrigado a respeitar os limites previstos nas Leis nºs 8.448/92 e 8.852/94, com a alteração introduzida pelo artigo 10, da Lei nº 9.624/98?

Resposta — Não se aplicam ao SENAI/RJ os termos das Leis nºs. 8.448/92 e 8.852/94 que se dirigem aos órgãos públicos, gestores de recursos públicos.

Décimo — Eventual concessão de prêmios e/ou implementação de planos de desligamento voluntário (PDV) e quaisquer outras vantagens concedidas a seus empregados encontrarão algum óbice legal nas normas acima referidas em se tratando do SENAI/RJ?

Resposta — As situações indicadas no quesito são atos próprios da gestão privada de recursos do SENAI/RJ, regidos por suas disposições estatutárias. A elas não se opõe óbice legal, especialmente na legislação acima indicada.

Décimo-primeiro — Em face de sua natureza jurídica, está o SENAI/RJ sujeito ao “controle” do Tribunal de Contas ou à sua mera “fiscalização” contábil e financeira? Em que extensão?

Resposta — O SENAI/RJ não está sujeito a controle ou fiscalização pelo Tribunal de Contas da União que é forma cabível com respeito à administração direta ou indireta.

As competências e atividades do Tribunal de Contas são distintas e inconfundíveis, obedecendo a ritos próprios, em cada caso.

O controle de dinheiros públicos, de caráter amplo, avalia a legalidade e o mérito de sua aplicação, tendo em vista a observância plena dos princípios relacionados no art. 37 da Constituição, com a redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 19/98, especialmente a adição do controle de eficiência.

De outra espécie é a fiscalização do Tribunal de Contas, prevista no parágrafo único do art. 70 da Constituição, a incidir sobre pessoa

física ou jurídica de direito privado quando esta participa da aplicação de dinheiros públicos, por eles responde a União ou quando, em nome desta, são assumidas obrigações de natureza pecuniária.

Em nenhuma destas hipóteses se coloca a posição do SENAI seja pela origem das contribuições provenientes de empresas privadas seja quanto às obrigações que, com tais recursos privados, assume perante os trabalhadores da categoria, também pessoas de direito privado.

A possível fiscalização do Estado sobre a gestão de contribuições parasociais, a que alude o art. 183 do Decreto-lei nº 200, de 27 de fevereiro de 1967, atenderá aos termos e condições definidos na legislação peculiar à correspondente entidade de classe. no caso, o Decreto-lei nº 4.048, cuja organização atenderá ao disposto no respectivo Regimento (art. 8º).

O Regimento do SENAI, aprovado pelo Decreto nº 494, de 10 de janeiro de 1962, confere ao Conselho Nacional da entidade o controle e a aprovação no tocante à aplicação dos recursos privados por ela administrados, segundo as diretrizes estabelecidas pelo citado Conselho Nacional. Tão-somente poderão servir de modelo para as prestações de contas dos Departamentos e Delegacias da estrutura do SENAI os paradigmas de instruções adotadas pelo Tribunal de Contas (art. 56, § 2º do Regimento).

Não cabe, em suma, ao Tribunal de Contas da União o controle e fiscalização de recursos privados geridos pelo SENAI.

Apenas poderá vir a tomar conhecimento da gestão anual, aprovada, como visto, pelo Conselho Nacional da associação civil, se e quando lhe venha a ser encaminhada pela Presidência da República, para efeito de ciência, como admitido nos arts. 11 e 13 da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

Impõe-se concluir, por via de consequência, que o controle amplo de legalidade e mérito na aplicação das contribuições sociais destinadas ao SENAI é de competência do Conselho Nacional da entidade, constituído para esse fim na forma dos arts. 17 e 56 do respectivo Regulamento e ao qual incumbe estabe-

lecer as diretrizes políticas da administração
e o procedimento de exame do funcionamento
da associação de classe (art. 19 do Regimento)

Este é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 12 de janeiro de 2001.

CAIO TÁCITO