

2ª Edição

EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS

Obrigatoriedade da Contribuição para o Sesc e o Senac



Confederação Nacional do Comércio

**EMPRESAS
PRESTADORAS
DE SERVIÇOS**
Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

2ª Edição



Confederação Nacional do Comércio

Confederação Nacional do Comércio

Brasília

SBN Quadra 1 Bloco B - nº 14, 15º ao 18º andar

Edifício Confederação Nacional do Comércio

CEP 70041-902 - Brasília

PABX (61) 329-9500 | 329-9501

E-mail: cncdf@cnc.com.br

Rio de Janeiro

Avenida General Justo, 307

CEP 20021-130 - Rio de Janeiro

PABX (21) 3804-9200

E-mail: cncrj@cnc.com.br

Web site > www.cnc.com.br

Elaboração: Departamento Jurídico

Projeto Gráfico: SG - DAD - CAA - SDI/UPV

Confederação Nacional do Comércio

Empresas prestadoras de serviços; obrigatoriedade da contribuição para o Sesc e o Senac/ Confederação Nacional do Comércio, Dolimar Toledo Pimentel. 2. ed. – Rio de Janeiro, 2000.

131 p.

1. Empresas de Serviços. 2. Contribuições Sociais.

I. Pimentel, Dolimar Toledo.

APRESENTAÇÃO

O Departamento Jurídico da CNC, teve a feliz oportunidade de debater com diversos assessores jurídicos e membros do corpo administrativo do SESC e do SENAC, em evento realizado no Rio de Janeiro em 25 de junho, na Confederação Nacional do Comércio, as questões vinculadas a demandas ajuizadas em todo o País pelas empresas prestadoras de serviços, que buscam exonerar-se das contribuições sociais devidas àquelas entidades.

Com grande satisfação, verificamos que as teses elaboradas por este Departamento e os ensinamentos ministrados pela Consultoria Jurídica desta Casa foram enriquecidos com a profícua cooperação dos participantes daquele evento. As idéias então discutidas foram condensadas, em brilhante trabalho realizado pelo Dr. Dolimar Toledo

Pimentel. Ali foram apresentados alguns temas importantes, a partir da idéia matriz, que é o enquadramento sindical ao plano da Confederação Nacional do Comércio como fonte vinculadora das empresas prestadoras de serviços e causa determinante para que estas se tornem contribuintes do SESC e do SENAC. A comercialidade da atividade de prestação de serviços foi também vivamente realçada, na medida em que esta comercialidade, amparada em teses modernas oriundas da teoria da empresa, tem sido surpreendentemente negada por diversos tribunais, numa incomum incompreensão sobre a natureza jurídica daquela atividade.

Todavia, os profissionais que se congregaram para discutir esta matéria na CNC observaram que não basta o esforço jurídico para afastarmos o real perigo das entidades perderem suas receitas financeiras. Falta, antes de tudo, no Poder Judiciário, uma melhor conscientização sobre os inestimáveis serviços prestados à sociedade pelo SESC e pelo SENAC em meio século de existência. Falta explicar aos juízes, ainda insensíveis à questão, que diversos empregados que laboram nas empresas prestadoras de serviços são beneficiários diretos dos serviços colocados à disposição por

nossas entidades. Falta renovarmos campanhas de divulgação das entidades junto aos Poderes Públicos, particularmente no Congresso Nacional e na mídia em geral.

Por outro lado, devemos buscar que as Procuradorias do INSS se tornem nossas aliadas, a partir dos argumentos que há algum tempo sustentamos. E carecemos, igualmente, de uma maior aproximação, no âmbito político-institucional, das Federações e dos Departamentos Regionais com os sindicatos que congregam o segmento das empresas prestadoras de serviços.

A causa, por ser justa, movimenta nossas cabeças e nossos corações. O ânimo renovado, demonstrado por todos os profissionais reunidos naquele memorável evento, nasce, não apenas do zelo funcional de cada um, mas sobretudo do amor que todos dedicamos às nossas instituições, com profundo sentimento de devoção e com o desejo de que elas sejam perpetuadas para o porvir de outras gerações.

MARCELO MELO BARRETO DE ARAUJO

Chefe do Departamento Jurídico

SUMÁRIO

1	Considerações Iniciais	9
2	A Legalidade da Cobrança das Contribuições Devidas ao Sesc e ao Senac	12
3	O Enquadramento Sindical como Fonte Vinculadora das Empresas Prestadoras de Serviços ao Plano da Confederação Nacional do Comércio e como Determinante de sua Condição de Contribuintes do Sesc e do Senac – a Idéia Matriz	14
4	Da Natureza Jurídica das Sociedades Prestadoras de Serviços	21
	A Definição da Expressão “Natureza Jurídica”	21
5	O Conceito de Sociedade	23
	A Classificação das Sociedades	23
	As Sociedades Civas	24
	As Sociedades Mercantis ou Comerciais	24
	A Dicotomia – Atividade Civil <i>versus</i> Atividade Comercial	25
6	As Formas de Diferenciação entre as Sociedades Civas e Comerciais	26

7	A Compreensão da Expressão “Estabelecimento Comercial”	36
8	Os Conceitos Legais da Expressão “Serviços”	39
9	Da Natureza Jurídica das Empresas Prestadoras de Serviços em Face da Atual Lei de Registros Públicos de Empresas Mercantis e Atividades Afins – Lei Nº 8.934, de 18 de Novembro de 1994.....	41
10	A Posição da Doutrina e da Jurisprudência	45
11	A Histórica Decisão da M.M. Juíza Anna Maria Pimentel do TRF da 3ª Região, nos Autos do Agravo de Instrumento 1999.03.00.007349-5	59
12	Do Conteúdo Vinculante da Norma Tributária Constitucional	62
13	As Mais Recentes Manifestações sobre o Tema: Os Pareceres dos Drs. Ives Gandra, Marcelo Pimentel e o Artigo do Dr. Heron Arzua	67
14	Novas Decisões de Primeira Instância Acerca do Tema	69
15	Conclusão	74
16	Parecer do Dr. José Washington Coelho	79
	Parecer do Dr. Ives Gandra da Silva Martins	83
	Parecer do Dr. Marcelo Pimentel.....	114

O questionamento da comercialidade das empresas prestadoras de serviços partiu, no princípio, da iniciativa de uma empresa prestadora de serviços de vigilância e transportes de valores do Estado de Alagoas, que obteve, em 1988, êxito judicial, dando origem a uma antiga e ultrapassada jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos do seguinte teor:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. SESC. SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PATRIMONIAL. DECRETOS-LEIS N^{os} 8.621/46 E 9.853/46.

I – As empresas prestadoras de serviços de vigilância e segurança patrimonial não estão sujeitas às contribuições para o Sesc e Senac, que são exigíveis das sociedades comerciais.

II – Recurso improvido (6ª Turma do TFR., unânime, Ap. Cív. 140.655-AL, julgado em 23.11.88)”.¹

¹ Brasil. Tribunal Federal de Recursos. 6ª turma. Tributário. Contribuições. Sesc. Senac. Apelação Cível nº 140.655-AL. Relator: Ministro Carlos Mário Velloso. 23 de novembro de 1988. Unânime. (s.l.: s.n.).

Foi relator do julgado acima o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, hoje no Supremo Tribunal Federal.

Por conta do entendimento esposado no bojo da jurisprudência acima referida, a Justiça Federal, de uma maneira geral, passou a lançar mão dela para julgar procedente a maioria das ações declaratórias intentadas pelas empresas de segurança, vigilância e transportes de valores.

O núcleo do entendimento do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, na anacrônica jurisprudência que deu origem a todo o desenvolvimento e desfecho das atuais decisões da Justiça Federal, caracteriza-se por sua declaração de que empresas de prestação de serviços de vigilância e segurança são sociedades civis, tem o seguinte conteúdo:

“Aliás, tenho que pelas feições comprovadas e pelas atividades que desenvolve, segundo consta dos seus atos constitutivos e do contrato social, a natureza jurídica da A. é, desenganhadamente, sociedade civil, assim definida por Maria Helena Diniz:

“A sociedade civil, por sua vez, é a que visa ao fim econômico ou lucrativo, que deve ser repartido entre os sócios, sendo alcançado pelo exercício de certas profissões ou pela prestação de serviços técnicos...”²

Data *maxima venia* ousamos dissentir, tanto do eminente Ministro Carlos Velloso, quanto da profícua mestra Maria Helena Diniz, cujos ensinamentos ele invoca, pois sociedade civil que “visa ao fim econômico ou lucrativo”, é, a contrário do que ensina aquela insigne mes-

² VELLOSO, Carlos Mário. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. [São Paulo]: Saraiva, s.d. v.1:– Teoria do Direito Civil (Curso de Direito Civil Brasileiro) – 1º vol. – Teoria do Direito Civil.

tra, empresa mercantil, à qual devem ser exigidas todas as obrigações legais que daquelas empresas se exigem, tais como as contribuições ao Sesc e ao Senac.

Ainda que, aparentemente, seja imprecisa a distinção entre sociedades civis e mercantis, *o fato de que inúmeras sociedades civis objetivam a finalidade do lucro, constitui, exatamente, o traço distintivo que as caracterizam como verdadeiras sociedades mercantis*, como é o caso da maioria esmagadora das empresas prestadoras de serviços, o que se demonstrará ao longo do presente trabalho.

A Legalidade da Cobrança das Contribuições Devidas ao Sesc e ao Senac

EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS

Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

12

Não há dúvidas quanto ao fato de que as empresas comerciais estão legalmente obrigadas à contribuição para o Sesc e para o Senac, assim como não há dúvida, ainda, quanto à legalidade da instituição de tal contribuição, o que se dá pelas precisas disposições do Decreto-Lei nº 9.853, de 13 de setembro de 1946, e do Decreto-Lei nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946, os quais preceituam em seus artigos 3º e 4º, respectivamente:

“Art. 3º – Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovado pelo Decreto nº 5.452, de 27 de maio de 1943), e os demais empregadores que possuam segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para o custeio de seus encargos.

Art. 4º – Para o custeio dos encargos do Senac os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadrados nas Federações e Sindicatos coor-

denados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma contribuição equivalente a um por cento (1%) sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados.”

Estas são, pois, as matrizes legais da obrigatoriedade das contribuições devidas ao Sesc e ao Senac, e a fixação de seus sujeitos passivos, perfeitamente reafirmadas pelo artigo 240 da Constituição Federal, como veremos mais adiante.

O raciocínio é extremamente simples: uma vez configuradas as condições previstas em lei, subsume-se ao tipo legalmente previsto a situação de fato em que se enquadra o contribuinte.

A controvérsia surge pelo questionamento da condição de comerciais pelas empresas prestadoras de serviços que, além disso, julgam não estarem enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, o que não corresponde à realidade.



O Enquadramento Sindical como Fonte Vinculadora das Empresas Prestadoras de Serviços ao Plano da Confederação Nacional do Comércio e como Determinante de sua Condição de Contribuintes do Sesc e do Senac – a Idéia Matriz

O artigo 577 instituiu, segundo a lição do ilustre prof. José Washington Coelho, verdadeiro “mapeamento geográfico”, onde “as categorias e os respectivos grupos correspondentes a cada plano (CNA, CNC, CNI e CNT) estão enumerados e nominalmente identificados”.

Tal “mapeamento” constitui-se no enquadramento sindical, por força do qual foi estabelecida uma vinculação da atividade econômica a uma categoria, integrando esta última a um plano sindical que as engloba.

A inserção das atividades econômicas nas categorias se deu pela atuação da Comissão de Enquadramento Sindical do Ministério do Trabalho, em cumprimento àquilo que promanou das normas da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, o quadro de atividades e profissões, anexo ao artigo 577 da CLT, legalmente adotado como base para o enquadramento sindical, estabeleceu os planos confederativos da agricultura, do comércio, da indústria e dos transportes, os quais estão cristalizados por determinação legal.

Como ainda ensina o prof. José Washington Coelho “independentemente de controvérsias, que sempre existem entre doutos, doutrina e

jurisprudência, a lei determina que, para fins sindicais:

- a) comércio é toda atividade classificada no plano ou mapa correspondente à CNC;
- b) indústria é toda atividade classificada no plano ou mapa correspondente à CNI;
- c) transporte é toda atividade classificada no plano ou mapa correspondente à CNT;
- d) agricultura é toda atividade classificada no plano ou mapa correspondente à CNA”.

O entendimento daquele insigne mestre fulmina a equivocada, que a interpretação de que duas seriam as condições para que as empresas comerciais sejam contribuintes do Sesc e do Senac, pois, são comerciais todas as empresas legalmente enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio. *Basta o seu enquadramento em tal plano para torná-las legalmente comerciais, para fins de enquadramento sindical e, conseqüentemente, para fins de contribuição ao Sesc e Senac.*

Assim, todas as empresas enquadradas nas categorias econômicas integrantes do plano sindical capitaneado pela Confederação Nacional do Comércio são, por vontade da lei, empresas comerciais e, *ipso facto*, são contribuintes do Sesc e do Senac. Esta é a idéia matriz que fundamenta a sujeição das prestadoras de serviço à exigibilidade do pagamento de uma contribuição social da qual são sujeitos passivos. Portanto, mesmo que tais empresas não tivessem natureza comercial, o que se admite apenas para argumentar, elas o seriam *por ficção legal*, para efeito de obrigatoriedade de recolhimento de uma contribuição social em favor do Sesc e do Senac. Melhor dizendo,

quando a legislação que criou aquelas entidades (Decretos-Leis nºs 8.621/46 e 9.853/46) e disse que são sujeitos passivos do tributo as empresas comerciais que se enquadrem no plano da CNC, quis o legislador dizer que o *enquadramento as torna comerciais*, para efeito da exigibilidade do pagamento, até porque seria esdrúxulo que a Confederação Nacional do Comércio abrigasse em seu plano sindical empresas que não fossem comerciais.

Encontra-se, também na jurisprudência, o acolhimento a este entendimento, porquanto o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já exarou sobre ele decisão no seguinte sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SENAC. EMPRESAS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA.

As empresas de segurança e vigilância estiveram dispensadas de recolher contribuição para o Senac e o Sesc somente até a vigência da Portaria MT nº 3.018/86.”

Colhe-se, do voto do insigne juiz Gilson Dipp, hoje Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a seguinte lição:

“O apelo impetrado visa à declaração da obrigatoriedade da contribuição mesmo antes de janeiro de 1986 (Portaria MT nº 3.018/86).

A apelação da impetrada objetiva a garantia da não-incidência contributiva mesmo depois do referido ato normativo.

À vista do disposto no artigo 4º do Decreto-Lei nº 8.621/46, e 3º, do Decreto-Lei nº 9.853/46, *impõe-se verificar o enquadramento sindical da empresa como condição do dever de contribuir.*”
(grifos nossos)

É, ainda, o hoje Ministro do STJ, Gilson Dipp, quem ensina que a comercialidade da prestadora de serviços deva ser examinada a partir dos objetivos mencionados em seu contrato social, manifestando-se sobre o tema em seu voto proferido na apelação cível 96.04937-2-PR, de uma empresa prestadora de serviços, submetida à apreciação da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da forma seguinte:

“O exame do contrato social de fls. 17/22, notadamente de sua cláusula segunda, revela a qualidade de comercial da sociedade, em razão de pelo menos dois dos seus objetos, transporte rodoviário de valores em geral e alocação de veículos, caracterizam a prática de atos de comércio por natureza, estendendo-se a conotação mercantil a todas as demais atividades sociais em razão da força atrativa da finalidade comercial.”

Observe-se que são referidas as atividades “transporte rodoviário de valores” e “locação de veículos”, ambas irresponsavelmente inseridas na categoria prestação de serviços, no entanto tidas como comerciais pelo julgado apontado.

Uma das vertentes da discussão sobre a obrigatoriedade das contribuições das prestadoras de serviços é a discussão quanto ao atual estado de validade das normas que impõem o quadro de atividades anexo ao artigo 577 da CLT.

Por se ter, como já se viu, erroneamente, no aspecto do enquadramento sindical, uma das duas premissas que impõem a obrigatoriedade das contribuições ao Sesc e ao Senac, discute-se, ainda, a sua validade, dizendo que ele é inválido por não ter sido recepcionado pela Constituição Federal, em face da liberdade sindical, o que é rechaçado pelo

Tribunal Superior do Trabalho que após pronunciar-se reiteradamente pela manutenção das categorias instituídas pelo artigo 570 da CLT, acabou por posicionar-se no bojo do acórdão proferido no Proc. TST-RO-DC423.687/98.2, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da forma seguinte:

“Não se argumente que o princípio da liberdade sindical introduzido pela Carta Política de 1988 tenha autorizado a ruptura daquele paralelismo que o artigo 577 consolidado estabelece entre categorias, pois o Excelso Pretório, intérprete máximo das diretrizes constitucionais, já afirmou, em termos expressos, a manutenção dos critérios celetários na nova ordem jurídica, decorrente da permanência do conceito *categoria* como parâmetro de organização sindical.”

A jurisprudência a que se refere o acórdão do TST é o acórdão proferido em recurso em mandado de segurança, de nº 21.305-DE, publicado na RTJ, nº 137, às fl. 1.131, cuja ementa está assim iniciada:

“Criação por desmembramento – Categoria diferenciada. *A organização sindical pressupõe a representação de categoria econômica ou profissional...*”

(grifos nossos)

No bojo do acórdão, vê-se, no voto do eminente Ministro Marco Aurélio, a seguinte afirmação:

“O Pleno da Corte já teve a oportunidade de assentar a recepção, pela atual Carta das normas de índole ordinária que não contrariem a proibição constitucional alusiva à interferência e à intervenção do Poder Público na organização sindical.

Depreende-se da jurisprudência da Corte que não mais existe campo propício a atos administrativos do Poder Público que impliquem um dos dois fenômenos – o da interferência ou da intervenção.”

Conclui o Ministro Marco Aurélio, mais adiante, no mesmo acórdão, que:

“Destarte, já aqui concluo que as normas da Consolidação das Leis do Trabalho envolvidas neste caso – artigos 511 e 570 – estão em pleno vigor, especialmente no que definem o que se entende como categoria diferenciada e a possibilidade de agrupamento de categorias...”

A conclusão lógica que sobressai do conteúdo dos acórdãos acima é a seguinte: se o STF declara a recepção das categorias pela Constituição Federal; se o TST declara que o paralelismo do artigo 577 está íntegro, devendo-se entender como paralelismo a correspondência entre as categorias econômicas e as categorias profissionais, é corolário lógico destas declarações a conclusão de que o artigo 577 da CLT está íntegro, recepcionado pela Constituição Federal e que o paralelismo de categorias por ele estabelecido é *plenamente vinculante*, devendo, por conseguinte, ser obedecido em toda a sua extensão.

Por outro lado, o Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou sobre o tema, proferindo decisão ementada da forma seguinte:

“A Constituição Federal de mil novecentos e oitenta e oito manteve no inciso dois do artigo oitavo, as categorias profissionais e econômicas, com base na organização sindical, convalidando, pela inexistência de disposição contrária, as disposições dos artigos quinhentos e onze

e quinhentos e setenta e sete da CLT, e assim, o empregado, salvo quando pertencente a categoria diferenciada, continua integrado na categoria profissional definida em correspondência com a atividade econômica preponderante da empresa em que trabalha.”³

(grifos nossos)

**EMPRESAS
PRESTADORAS
DE SERVIÇOS**

Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

20

Tais decisões jogam por terra quaisquer questionamentos quanto à vigência do disposto no artigo 577 da CLT e do enquadramento sindical por ele instituído e determinado, e implica em admitir-se, definitivamente, que o pertencimento ao plano da CNC, por força daquele enquadramento, no qual estão abrangidas as categorias econômicas das empresas prestadoras de serviços, é absolutamente vinculante e ensejador da obrigação da contribuição delas ao Sesc e ao Senac.



³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Dissídio Coletivo. Recurso Ordinário nº 0004602/90. Acórdão nº 0000073. Relator: ministro Norberto Silveira de Souza. 12.02.91. *Diário da Justiça*, Brasília, 17.05.91.

Da Natureza Jurídica das Sociedades Prestadoras de Serviços

4

**EMPRESAS
PRESTADORAS
DE SERVIÇOS**
Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

21

A DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO “NATUREZA JURÍDICA”

Fala-se sempre da natureza jurídica de um instituto, sem que se defina o que seja natureza jurídica. Cumpre, pois, inicialmente, determinar-se o significado da expressão.

O professor Antônio Álvares da Silva leciona, magistralmente, sobre o tema:

“Deve-se esclarecer inicialmente a base nominal da expressão, em seu cerne, o substantivo. A palavra *natureza* vem do substantivo ‘natura’... A palavra, embora clara em seu fundamento etimológico, também tem sentido multifário na própria língua latina, apontando-lhe Ernout-Mellet quatro sentidos básicos:

- a) ação de fazer nascer;
- b) caráter natural: ‘*natura rerum*’;
- c) *elementos, substância de alguma coisa*;
- d) órgão da geração.”

(grifos nossos)

O vocabulário, tal como aparece na consagrada expressão jurídica, tem o sentido designado na letra “c” acima, isto é: substância, elemento constitutivo ou natureza de alguma coisa.

“Se a palavra *natureza*, no sentido aqui compreendido, é essência, elemento ou substância de alguma coisa e se o adjetivo *jurídica* conota o conceito no âmbito da ciência do Direito, natureza jurídica de um instituto é a atividade metodológica pela qual se determinam os seus elementos jurídicos essenciais e gerais, ou seja, aqueles elementos que se subtraem como denominador constante no elenco de normas que o definem no campo do Direito.”⁴

(grifos nossos)

Tais ensinamentos servem para orientar a determinação dos elementos essenciais configuradores da natureza jurídica das sociedades prestadoras de serviços.



⁴ SILVA, Antônio Álvares da. *Direito Coletivo do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.141-143.

A acepção que nos interessa é aquela que restringe o conceito de sociedade aos limites de sua compreensão dentro do mundo jurídico, o que leva a entender sociedade como “o contrato consensual pelo qual duas ou mais pessoas se obrigam a reunir esforços e/ou recursos para consecução de um fim comum”.

Assim, designa-se por sociedade, então, uma estrutura voltada para obtenção dos mais variados fins, instituída a partir da participação de seus integrantes em um contrato plurilateral, cuja definição encontra-se contida no artigo nº 1.363 do Código Civil Brasileiro:

“Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns.”

A CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES

Podem as sociedades ser classificadas sob os mais diversos enfoques, tais como:

- ◆ segundo a estrutura societária;
- ◆ segundo a personificação;

- ◆ segundo o objeto;
- ◆ segundo a nacionalidade.

A classificação relevante para o presente estudo, sem sombra de dúvida, manifesta-se naquela que separa as sociedades, segundo seus objetivos, e os fins a que elas visam, em sociedades civis e sociedades comerciais.

As Sociedades Civis

Sociedades civis, *stricto sensu*, são aquelas que estão elencadas no artigo 16 do Código Civil, isto é:

- ◆ sociedades religiosas;
- ◆ sociedades pias;
- ◆ sociedades morais;
- ◆ sociedades científicas ou literárias.

Estas sociedades, via de regra, *não têm finalidade lucrativa*, e por isso, em oposição *às sociedades mercantis ou comerciais*, exercem atividades ditas civis, com disciplina nos artigos 1.363 a 1.409 do Código Civil.

Estão elas adstritas ao contrato de sociedade de que trata o artigo 1.363 do Código Civil, subordinando-se, em decorrência, às determinações daquele Código para as sociedades de sua natureza.

As Sociedades Mercantis ou Comerciais

Diz o artigo 4º do Código Comercial que ninguém é reputado comerciante para efeito de gozar da proteção que ele liberaliza em favor do comércio, sem que se tenha matriculado em algum dos Tribunais do Comércio do Império e faça da *mercancia sua profissão habitual*.

Porém, como se sabe, os Tribunais do Comércio foram extintos, e que em seu lugar surgiram as *Juntas Comerciais* onde é feito atualmente, o registro do comércio.

A DICOTOMIA – ATIVIDADE CIVIL *VERSUS* ATIVIDADE COMERCIAL

O elemento complicador na elaboração de uma concepção da natureza jurídica das sociedades prestadoras de serviços tem seu núcleo exatamente na sua qualificação, ora como sociedades civis, ora como sociedades mercantis ou comerciais.

Surge, nesse instante, a necessidade da busca de elementos diferenciadores que possam nortear uma conclusão satisfatória sobre o enquadramento pretendido.

As sociedades prestadoras de serviços apresentam características que as podem mostrar aparentemente como sociedades civis, o que não é absolutamente verdadeiro e pode levar a conclusões equivocadas.

É generalizada em diversos meios a idéia de que a prestação de serviços corresponde invariavelmente ao campo do Direito Civil. Nada mais errado, pois, já que desde épocas remotas, algumas atividades dessa natureza foram consideradas mercantis, como é o caso das empresas de transporte, que desde o Regulamento nº 737, de 1850, passando pelo Código Comercial, são consideradas empresas comerciais.

Uma empresa pode se apresentar com roupagem de sociedade civil e prestar serviços de natureza comercial, ou, ainda, apresentar-se como empresa comercial e prestar serviços de natureza civil.



As Formas de Diferenciação entre as Sociedades Civas e Comerciais

EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS

Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

26

Haroldo Malheiros Verçosa, em trabalho publicado na *Revista de Direito Mercantil*⁵, indica que podem ser estabelecidas diferenciações utilizando-se os critérios histórico, legislativo e da dependência ou conexão.

Passaremos a ver cada um deles.

Diz aquele autor que “a pesquisa da história do Direito Mercantil nos mostra que certos campos de atuação profissional foram considerados comerciais e legalmente tratados como tal”.

“Partindo do nascimento do Direito Comercial e de sua evolução notamos que, fundamentalmente, as atividades daquelas épocas tuteladas pelo Direito Romano, origem e base do Direito Civil, até hoje pertencem ao campo deste último. É o que acontece com negócios relacionados aos imóveis, a agricultura, a pecuária e às profissões liberais.”

Aponta ele como exemplo de legislação, ainda que revogada, que porém fornece subsídios para a compreensão do estado atual da

⁵ REVISTA DE DIREITO MERCANTIL. São Paulo : RT, n 47, jul./set. 1982. p. 28.

matéria, o Regulamento 737, de 1850, que *define*, em seu artigo 19, o que é *mercancia* como sendo:

- a) operações de compra, revenda e locação de coisas móveis;
- b) operações de bancos;
- c) operação de mediação de negócios (corretagem);
- d) operações de fábricas, de comissões, de depósito, de consignações, de transporte e de espetáculos públicos;
- e) operações relativas a navegação marítima.

Tem-se aí um universo bem amplo, no qual atua o Direito Comercial, segundo o critério do entendimento histórico, em contrapartida a outras áreas próprias do Direito Civil.

Como exemplo da determinação da diferença pelo critério legislativo, aponta aquele autor a regra do § 10 do artigo 20, da Lei nº 6.404 (Lei das S.A.), pelo qual “*qualquer que seja o seu objeto, a sociedade anônima é mercantil*” e deve obedecer a legislação própria, não importando se trata de uma fazenda, de uma clínica médica ou de uma corretora de imóveis; sendo organizadas sob a forma de sociedade anônima, passam a disciplinarem-se e a sofrer os efeitos do Direito Comercial.

Pelo critério da determinação legislativa, também são incluídas no rol das sociedades mercantis:

- a) seguro;
- b) navegação aérea;
- c) títulos de crédito em geral.

A Lei nº 4.068, de 9 de julho de 1962, dispôs, em seu artigo 1º, que são comerciais as empresas de construção.

O critério de dependência ou de conexão busca classificar as sociedades em função de realizarem elas atos cuja conexão com o comércio se presume, isto é, atos praticados por sociedade comercial. São os chamados atos do comércio por conexão, cujo exemplo nos é dado pelo artigo 280 do Código Comercial:

“Só terão natureza de depósito mercantil o que for feito por causa proveniente de comércio, em poder de comerciante, ou por conta de comerciante.”

O professor Romano Cristiano, em sua obra *A Empresa Individual e a Personalidade Jurídica*⁶, apresenta a Teoria da Interposição, do jurista italiano Alfredo Rocco, pacificamente aceita pela nossa melhor doutrina, como critério mais lógico e seguro de se determinar distinção segura entre a atividade civil e a atividade comercial.

A teoria de interposição conclui que para diferenciação das atividades civis e comerciais, se faz necessário considerar *interposição na efetivação da troca*, que o citado autor exemplifica da maneira seguinte:

“Com base nessa teoria, e para torná-la, inclusive, mais clara e explícita, podemos fazer uma série de considerações.

Qualquer ser humano normal está quase que constantemente à procura de inúmeras coisas, bens, materiais ou imateriais, de que precisa para viver ou que deseja para viver melhor. Muitos desses bens, ou até mesmo todos, ao menos em tese,

⁶ CRISTIANO, Romano. *A Empresa Individual e a Personalidade Jurídica*. São Paulo: RT, 1977.

poderia obtê-los ele mesmo, diretamente, estabelecendo assim o contrato de troca: ele receberia o bem almejado e daria em troca outro bem, dinheiro na maioria dos casos.

Mas, pelos mais diversos motivos, geralmente não pode ou não quer fazê-lo. É preciso, então, que outrem o faça por ele. Exemplificando, há milionários que têm cinema em casa. Para isso, escolhem uma sala dentro de casa, montam a tela, compram o projetor, alugam um filme qualquer e, a seguir, estão em condições de assistir ao espetáculo. Essa atividade é de natureza civil, pois no caso, *é o próprio usuário que entra em contato direto com os fornecedores.*

Mas a grande maioria das pessoas não tem possibilidade para isso. Então, alguém o faz para ele, cobrando importância relativamente pequena.

Dessa forma, qualquer um assiste ao espetáculo cinematográfico exatamente como o milionário que tem cinema em casa. A atividade, pois, desenvolvida pelo empresário de cinemas, aquele que monta o cinema para o grande público, é tecnicamente a mesma atividade do milionário do nosso exemplo.

Juridicamente, porém, as duas atividades são diferentes: a do milionário, como já dissemos, é de natureza civil, *ao passo que a do empresário de cinemas é de natureza comercial.*

Essa diferença se dá pelo seguinte: no caso do milionário, é o próprio usuário que entra em contato direto com os fornecedores. No outro caso, temos uma terceira pessoa que se interpõe entre o usuário e os fornecedores.

Essa terceira pessoa, portanto, efetua uma ‘mediação’ ou *‘interposição na troca’, sendo uma atividade tipicamente*

comercial. A argumentação até aqui desenvolvida aplica-se, perfeita e totalmente, a nosso ver, ao caso mencionado no início: oficina de conserto de automóveis em geral.

Se uma pessoa qualquer quisesse consertar ela mesma o seu automóvel, deveria arranjar local adequado, móveis e utensílios, fazer pequenas instalações, comprar instrumentos, aparelhos e até mesmo pequenas máquinas, fazer provisão de peças e outros materiais para substituições e restaurações.

Não é muito raro encontrar quem o faça. Mas a verdade é que a grande maioria das pessoas prefere não fazê-lo. Sabemos o que acontece para a solução desse problema: uma terceira pessoa monta a oficina e, a seguir, começa a consertar os automóveis dos outros.

Também aqui a interposição é típica. O dono da oficina mecânica se interpõe entre o usuário – proprietário do automóvel – e os fornecedores em geral.”

(grifos nossos)

Ainda Romano Cristiano apresenta outros traços distintivos entre as atividades civis e comerciais, em trabalho intitulado “Elementos Característicos da Atividade Comercial”⁷, onde leciona que:

“A primeira característica *da atividade comercial é ser ela econômica, isto é, de fins lucrativos*. Não é raro encontrar, hoje em dia, associações e fundações que exercem, no todo ou em parte, atividades idênticas às de empresas comerciais. Tais atividades, no entanto, são civis, uma vez que fundações e associações são pessoas jurídicas de fins não lucrativos.

⁷ CRISTIANO, Romano. Elementos característicos da atividade comercial. *Informativo Dinâmico IOB*, nº 90 p. 1.581 _____. *Informativo Dinâmico IOB* nº 100, p. 1.586

A segunda característica da atividade comercial é ser ela profissional, isto é, dotada da qualidade da habitualidade. Qualquer ato econômico isolado será sempre como aquela andorinha que não consegue fazer verão: nunca poderá ser um ato de comércio.

A terceira característica da atividade comercial é *conter intermediação*. Numa relação comum de troca há sempre alguém que dá e outro que recebe, entregando, via de regra, dinheiro em contrapartida. Teoricamente, as trocas deveriam ocorrer sempre de forma direta; afinal, se o cidadão A precisa de algo que o cidadão B possui em excesso, deveria entender-se diretamente com este último, sem preocupar-se em fazer contato com o cidadão C, que nada tem a ver com o problema.

Na prática, porém, as coisas se passam de forma diferente. Na maioria dos casos, A não tem forças financeiras suficientes para conseguir de B o que ele deseja; sendo que B, por sua vez, não tem vontade de ir à procura de outras pessoas nas mesmas condições de A. Surge então C, que não tem o desejo de A, mas tem vontade de agir e recursos financeiros, com os quais ele realiza relação de troca com B, e passa a resolver o problema de A e de quantos se encontram nas mesmas condições, eis que a multiplicação de pessoas (atual ou potencial) na posição de A permite facilitar cada uma das novas relações de troca.”

(grifos nossos)

Como se vê, as sociedades prestadoras de serviços podem apresentar-se estruturadas segundo qualquer tipo societário admitido na legisla-

ção brasileira, mas não será o seu tipo societário que definirá sua natureza jurídica.

Será necessário, então, o socorro dos critérios diferenciadores dos elementos constitutivos da sociedade civil e da sociedade comercial e uma análise do objeto da sociedade prestadora de serviços e da finalidade de lucro a que ela visa, para que se possa enquadrá-las como civis ou comerciais e *extrair-se desse enquadramento os efeitos dele decorrentes, tal como a condição de contribuintes do Sesc e Senac.*

É de se notar que os elementos indicados pelos autores citados são parâmetros seguros e razoáveis para a diferenciação entre o que seja atividade *civil* e atividade *comercial*.

Com efeito, podemos encontrar associações civis e fundações que exercem atividades idênticas às empresas comerciais.

Um exemplo que podemos trazer à colação é a Fundação Centro Brasileiro de Televisão Educativa, fundação pública exercente de atividade tipicamente civil, por lhe faltar o requisito da lucratividade.

Porém, não cabe argumentar ser a atividade televisiva uma atividade não comercial, pois é sabido que o único objetivo das emissoras de televisão é o auferimento de lucro através da venda de tempo para a exibição de anúncios comerciais.

No entanto, pode-se provar, pelo exemplo, que uma atividade comercial se descaracteriza quando lhe faltar o elemento básico da *busca do lucro*.

Tem-se, assim, que a busca do lucro é elemento fundamental para caracterização da atividade comercial.

É segundo este entendimento que já vêm decidindo alguns magistrados da Justiça Federal; e, neste sentido, com a devida *venia*, transcreve-se aqui trechos da sentença proferida pelo MM. Juiz Luiz Airton de

Carvalho, da 2ª Vara Federal de Belo Horizonte, que ao decidir ação ordinária declaratória movida nos autos do processo nº 93.23800-0, posiciona-se pela comercialidade das empresas prestadoras de serviços, com base na moderna “teoria da empresa”, da forma seguinte:

“Basta que a empresa seja um estabelecimento comercial para ser considerada contribuinte do Sesc/Senac.

A *quaestio juris* é o que se considera estabelecimento comercial.

No comércio tradicional, estabelecimento comercial é aquele no qual se pratica ato de comércio.

Os comercialistas, como nos ensina Rubens Requião, em *Curso de Direito Comercial*, não conseguiram uma teoria do ato de comércio:

‘Debateram-se sempre os comercialistas na vã empreitada de formular uma teoria unitária para os atos de comércio. Muitos, por fim, como Otávio Mendes, concluem, melancolicamente, reconhecendo francamente a falência do Direito Comercial diante do problema da definição e classificação dos atos de comércio.’

O professor Alfredo Rocco, segundo noticia Rubens Requião, na impossibilidade de formular uma teoria do ato de comércio, pesquisou o sentido fundamental dos atos de comércio, enumerado pelo legislador positivo, concluindo pelo conceito do ato de comércio como sendo aquele que realiza ou facilita uma interposição na troca.

Chega assim, o professor Rocco à definição: ‘É ato de comércio todo o ato que realiza ou facilita uma interposição na troca.’⁸

⁸ Rubens Requião ob. cit., p. 36.

São diversos os objetos da troca: mercadorias, títulos, imóveis, dinheiro a crédito, *produtos de trabalho*, riscos. São diversas também as formas de que a troca se reveste. Mas o fenômeno da troca por meio da interposta pessoa, esse aparece em qualquer dessas quatro categorias de atos contemplados na lei.⁹

O professor Gaston Lagarde, da Faculdade de Direito de Paris, leciona que na prática do comércio, dois elementos estão presentes: a circulação de riquezas e a especulação, isto é, o objetivo de lucro:

‘O ato de comércio é um ato de intermediação na circulação das riquezas. Mas é necessário compreender que esta interposição não se reveste de caráter comercial se não for lucrativa; não pratica ato de comércio a associação caritativa que compra para revender ao preço corrente.’¹⁰

O professor Willie Duarte Costa, Comercialista e Diretor da Faculdade de Direito Milton Campos, em artigo publicado na Revista da Faculdade, vol. II, pág. 265 – com o título: Comerciante: ampliação do conceito – nos diz:

‘Ficou claro que, nos precisos termos do Código Comercial de 1850, o termo comerciante ali inserido corresponde ao gênero em que se abrigam todas as espécies de profissionais que se dedicam às atividades mercantis. Já dissemos que o Código não nos dá uma definição segura de comerciante. Por isso permita-se à doutrina e à jurisprudência a construção do conceito.’

⁹ Citação *apud* Rubens Requião, ob. cit. p. 35/36.

¹⁰ Confira Rubens Requião, ob. cit. p. 36/37.

E à página 270, afirma, com base em Steban Cottcky:

‘Do ponto de vista jurídico, comerciante passou a ser gênero, com muitas espécies. O direito econômico não reconhece a diferença entre a produção agrária e a de outros setores. Defende a idéia de que o comerciante está num conceito adequado à realidade econômica e que o comerciante é apenas um setor do empresariado, da mesma forma que existem outros setores.’

No moderno entendimento, estabelecimento comercial *é a empresa que produz bens e serviços para o mercado*, isto é, para venda ou intermediação na circulação de riquezas mediante uma operação de troca.”

(grifos nossos)

Do mesmo entendimento é o renomado comercialista Fran Martins, que em seu *Curso de Direito Comercial*, edição de 1979, a fl. 109, leciona:

“Não há dificuldade para se saber se uma sociedade é comercial ou não; basta verificar qual o seu objeto. Em geral, tendo objeto econômico e o caráter de intermediação ou de prestação de serviços com caráter profissional, a sociedade é considerada comercial e, como tal, está sujeita às leis mercantis.”

A Compreensão da Expressão “Estabelecimento Comercial”

EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS

Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

36

É assente na doutrina e na jurisprudência a equivalência da expressão “estabelecimento comercial” com a expressão “fundo de comércio”.

Consulte-se qualquer doutrinador nacional sobre o tema e a resposta, invariavelmente, será apenas uma: tais expressões se equivalem.

Mencione-se, apenas a título de exemplo, um clássico do tema, Oscar Barreto Filho, em sua obra *Teoria do Estabelecimento Comercial*, Editora Max Limonad, 1969, pág. 65, o qual se pronuncia sobre ele da seguinte forma:

“O instituto do estabelecimento comercial apresenta-se, em cada país, com caracteres intrínsecos e dimensões diferentes, de acordo com as peculiaridades do direito nacional, o que torna difícil estabelecer uma perfeita equivalência entre as várias expressões que servem para designá-lo.

Nas leis pátrias, são empregadas como sinônimas de estabelecimento comercial as expressões negócio comercial, casa de comércio, fundo mercantil ou fundo de comércio.”

Tal entendimento está encampado pela jurisprudência, de forma que

o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já proferiu diversos acórdãos, onde menciona reiteradamente a identidade entre fundo de comércio e estabelecimento comercial. Confira-se, a título de exemplo, as seguintes ementas:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DE BENS DE TERCEIROS – AUSÊNCIA E RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO.

O artigo 133 do Código Tributário Nacional cuida da responsabilidade tributária por sucessão daquele que adquire *fundo de comércio ou estabelecimento comercial*, sendo inaplicável na hipótese de aquisição de apenas alguns bens móveis do devedor, sobre os quais não incide qualquer tributo. Apelação provida.” (AC 95.01.33220-9/MG – 3ª Turma – Relator Juiz Osmar Tognolo – julgado em 11.05.99 – publicado no DJ de 10.09.99)

“TRIBUTÁRIO SUCESSÃO EMPRESARIAL. ESTABELECIMENTO BANCÁRIO E CONDOMÍNIO – INOCORRÊNCIA.

A sucessão empresarial, para fins de responsabilidade tributária, somente se verifica nos estreitos limites do artigo 133 do CTN, mediante a condição primeira e básica de transferência, a qualquer título de *fundo de comércio ou estabelecimento comercial*, industrial ou profissional, hipótese insusceptível de ocorrer entre um estabelecimento bancário e um prédio de lojas-salas, constituído sob a forma de condomínio.” (AC 89.01.122186-1/GO – 3ª Turma – Relator Juiz Fernando Gonçalves – julgado em 15.08.90 – publicado no DJ de 10.09.90)

O próprio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido dessa identidade entre as expressões mencionadas, através de julgado ementado da forma seguinte:

“Tributário. Responsabilidade por Sucessão. Não Ocorrência. A responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o *fundo de comércio ou o estabelecimento comercial*, industrial ou profissional; a circunstância de que se tenha instalado em prédio antes alugado à devedora, não transforma quem veio a ocupá-lo posteriormente, também por força de locação, em sucessor para os efeitos tributários. Recurso especial não conhecido. (REsp 108.873-SP – 2ª Turma – Relator Ministro Ari Pargendler – julgado em 04.09.99 – publicado no D J de 12.04.99)

Se o STJ proclama que empresa prestadora de serviços é detentora de fundo de comércio (REsp 27.912-8/RJ); se reconhece que academia de ginástica, desenganadamente prestadora de serviços, é estabelecimento comercial (REsp 174.196/RJ); se pelo menos o TRF/1 e o próprio STJ chancelam o majoritário entendimento doutrinário de que a expressão fundo de comércio equivale a estabelecimento comercial a conclusão óbvia não pode ser outra: Empresa prestadora de serviços é estabelecimento comercial e, como tal, contribuinte do Sesc e do Senac. Caso contrário, estar-se-á inaugurando a época dos dois pesos e das duas medidas com a chancela do Poder Judiciário.



Os Conceitos Legais da Expressão “Serviços”

**EMPRESAS
PRESTADORAS
DE SERVIÇOS**
Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

39

A primeira fonte a que recorreremos para enquadrar o conceito da expressão serviços é a Lei nº 8.078, de 11.09.90, o Código de Defesa do Consumidor.

Diz, com efeito, aquele Código, que a atividade de serviços é *fornecida* no mercado de consumo, mediante remuneração – *leia-se lucro* – e que o prestador de serviços também é fornecedor, o que reforça o entendimento da teoria da interposição na troca, do Professor Alfredo Rocco.

Aqui está, *de lege lata*, a encampação da referida teoria, pelo artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor e pelo § 2º daquele mesmo artigo:

“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.”

(grifos nossos)

§ 1º – *Omissis*

§ 2º – *Serviços é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*”

(grifos nossos)

Não é apenas o Código do Consumidor, porém, que se refere à expressão serviços. Encontramo-la mencionada, por exemplo, na Lei Complementar nº 70, de 30.12.91, que institui a contribuição para o financiamento da seguridade social, a qual ao cuidar da incidência daquela exação, bem como da isenção que beneficia as operações que enumera, assim dispõe:

“Art. 2º – A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta *das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.*

Art. 7º – É ainda isenta da contribuição a *venda de mercadorias ou serviços*, destinados ao exterior, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo.”

(grifos nossos)

Portanto, a própria lei explicita que não se vendem apenas produtos, *vendem-se também serviços*. Por esta razão, as chamadas empresas prestadoras de serviço são, na verdade, *vendedoras de serviços*. A concepção, absolutamente real, de que os *serviços são comercializados* está bem patente na moderna teoria da empresa, fundamento jurídico atual da *atividade comercial*, valendo lembrar lição manifestada pelo festejado Carvalho de Mendonça, já em 1946 como veremos adiante, de que empresa produz “bens ou *serviços*, destinados à troca (*venda*), com esperança de *realizar lucros*”. ■

Da Natureza Jurídica das Empresas Prestadoras de Serviços em Face da Atual Lei de Registros Públicos de Empresas Mercantis e Atividades Afins – Lei N° 8.934, de 18 de Novembro de 1994

**EMPRESAS
PRESTADORAS
DE SERVIÇOS**
Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

O artigo 2º da Lei nº 8.934/94, alterando o rumo da discussão doutrinária sobre a vetusta *teoria dos atos de comércio*, inovando e modernizando o entendimento acerca do tema, dispõe:

“Os atos das firmas mercantis individuais e das sociedades mercantis serão arquivados no *Registro Público de Empresas Mercantis e atividades Afins*, independentemente de *seu objeto*, salvo as exceções previstas em lei.”

(grifos nossos)

A Lei nº 8.934/94 foi regulamentada pelo Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996, que em seu artigo 2º dispôs ser o lucro a causa determinante do registro das organizações destinadas à sua exploração no Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins, encampando, assim, a “Teoria da Empresa” em lugar da vetusta e ultrapassada “Teoria dos Atos de Comércio”.

“Artigo 2º Os atos das organizações destinadas à exploração de qualquer atividade econômica com *Fins Lucrativos*, compreendidas as firmas mercantis individuais e as sociedades

mercantis, independentemente de seu objeto, serão arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, salvo as exceções previstas em lei.”

(grifos nossos)

Está posto fora de questão, então, o debate que torna controvertida a natureza jurídica das empresas prestadoras de serviços, pois qualquer que seja o seu objeto social e independentemente dele, caso estejam estabelecidas com o propósito de alcançar o lucro, será mercantil o seu registro e, *ipso facto*, mercantil a sua natureza jurídica em decorrência da expressa determinação da lei e de seu regulamento.

Ao aprovar a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, o legislador pátrio antecipou-se à aprovação do Projeto de Código Civil e encampou a teoria da empresa, introduzindo no direito brasileiro a superação da dicotomia entre sociedades civis e sociedades mercantis, fazendo prevalecer a teoria da empresa e introduzindo como substrato jurídico do comércio conceito de empresa de atividade econômica, extraindo-se daí as conseqüências de tal mudança.

Oportuno observar-se, ainda, a apreciação daquela Lei feita pelo professor Theóphilo Azeredo Santos que em seu artigo “A Comercialidade das Sociedades de Objeto Civil, Fins Econômicos e Lucrativos”¹¹, assim se manifestou:

“Aprovado, o Projeto de Lei converteu-se na Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que no artigo 2º determina a comercialidade das sociedades de objeto civil, pois elas terão, agora, os seus atos arquivados no Registro Público de Empresas

¹¹ SANTOS, Theóphilo Azeredo. A Comercialidade das Sociedades de Objeto Civil, fins econômicos e lucrativos. *Carta Mensal*. Rio de Janeiro : CNC, nº 41, p. 41-47

Mercantis e Atividades Afins, independentemente de seu objeto, salvo as exceções previstas em lei.

Assim, não mais serão as sociedades de objeto civil, com fins lucrativos, registradas no Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, mas nas Juntas Comerciais.

Prevalece, então, a atividade econômica da empresa, para caracterizá-la como comercial, elidindo a velha discussão que dividiu os juristas entre os que ficavam presos às regras do Código Comercial (nota-se que este não oferece um conceito jurídico de comerciante) para considerar mercantis apenas os atos indicados na legislação do Império e os que preferem avalizar a tese da ampliação do conceito de empresa comercial.

Estarão, em conseqüência, sujeitas à falência e terão direito à concordata, pois, *são comerciais por força de lei, as sociedades cujo objeto social for a produção de e a circulação de bens e serviços* com ênfase para o setor de serviço, hoje marcadamente desenvolvido especialmente após a sua chamada terceirização.”

(grifos nossos)

Observe-se que o ensinamento do professor Theóphilo Azeredo Santos vem encontrando eco na jurisprudência, posto que, à guisa de exemplo, os Tribunais vêm decidindo pela sujeição das sociedades civis prestadoras de serviços à falência, conforme se pode conferir em: *Rev. Forense* 221/272; *Rev. dos Tribunais* 358/193, 358/193, 434/122, 440/117, 465/97 e 489/106.

Aliás a própria Lei vem impondo às empresas prestadoras de serviços a sujeição à Lei de Falências, como é o caso da Lei nº 6.019, de 03.01.74,

que o fez em relação às empresas de trabalho temporário, típicas prestadoras de serviços, ao dispor em seu artigo 16:

“No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.”

Conclui-se, pois, que empresas mercantis a que se refere a Lei nº 8.934/94 são aquelas que visam ao lucro, *dentre as quais se situam, insofismavelmente, as empresas prestadoras de serviços*, as quais passam a ter sua comercialidade reconhecida *ex vi legis*, também, de *lege lata*, a *obrigatoriedade de arquivamento de seus atos constitutivos e suas alterações nas Juntas Comerciais*.



A Posição da Doutrina e da Jurisprudência

10

**EMPRESAS
PRESTADORAS
DE SERVIÇOS**
Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

45

É sabido e consabido que nem os juristas pátrios, nem os estrangeiros, de quem aqueles hauriram os ensinamentos acerca da *teoria dos atos de comércio*, jamais professaram um entendimento uniforme e definitivo acerca daquela teoria, que durante séculos tentou resolver a questão da existência ou inexistência da comercialidade das empresas e nunca conseguiu.

Aprecie-se, a respeito do tema, a precisa lição da Comissão de Redação da Enciclopédia Saraiva do Direito¹², obra respeitada no mundo jurídico, integrada por 17 (dezesete) juristas e mestres, que nas páginas 1, 2 e 3 do volume 9, na edição do ano de 1978, assim se manifesta:

“Os nossos juristas são unânimes em considerar das mais espinhosas a definição de *ato de comércio* sob o ponto de vista jurídico. Não se consegue formular um critério universal, unitário, de forma a se elaborar uma teoria científica e há que se contentar com simples noções ou critérios para se explicar atos de comércio. Por isso, como ensina Waldemar Ferreira, *a generalidade dos juristas, como ele próprio*

¹² ENCICLOPÉDIA Saraiva. São Paulo : Saraiva, 1978. v. 9.

considera que a mediação e a especulação são elementos marcantes do ato de comércio, desde que coexistam.”

(grifos nossos)

Os mesmos autores finalizam seu estudo manifestando-se acerca do “desprestígio da conceituação da matéria comercial em função da teoria do ato de comércio”, prelecionando:

“No sistema do Código de 1850, ainda em vigor, a matéria é definida em função da teoria do ato de comércio, pela *mercancia*, que significa a prática profissional de atos de comércio por natureza, e, incidentemente, de atos a ela ligados por dependência ou conexão.

Mas esta conceituação perde prestígio na doutrina, dada sua insuficiência e artificialismo, e tende a ser substituída pela noção de empresa, uma vez que: a atividade é a seqüência de atos coordenados entre si pelo agente, visando a uma finalidade comum; a atividade econômica é organizada sob a forma de empresa; comerciante ou empresário é quem exerce a atividade empresarial; e os atos comerciais são os que integram a atividade empresarial.”

(grifos nossos)

Observe-se a definição de um clássico do Direito Comercial, José Xavier Carvalho de Mendonça, que sobre o conceito de empresa assim se manifesta desde 1945:

“Empresa é a organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, *bens ou serviços* destinados à

troca (venda), *com esperança de realizar lucros*, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade.¹³

(grifos nossos)

Observe-se que, há 55 anos, o festejado Carvalho de Mendonça já ensinava que serviços são objeto de comercialização, bem como acentuava que estes serviços, a exemplo dos bens materiais, poderiam ser destinados à Venda. É preciso que se ressalte, portanto, que prestadores de serviços nada mais são do que vendedores de serviços e, como tal, praticam o comércio, por empreenderem atividade econômica de natureza lucrativa.

É entendimento assente na moderna doutrina que “*a definição de empresa está intimamente ligada à organização de capitais que buscam, na produção ou na circulação de bens ou serviços, o seu fim maior que é o lucro*”.¹⁴

(grifos nossos)

Confirmam-se, assim, vozes como a do professor Romano Cristiano, Procurador do Estado de São Paulo, com atuação na Junta Comercial daquele Estado, de quem, com a devida *venia*, haurimos os ensinamentos do mestre italiano Alfredo Rocco.

Ensina aquele ilustre comercialista, como já se viu, que estão superadas as premissas calcadas exclusivamente na “teoria dos atos de co-

¹³ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 4.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, v.1.

¹⁴ OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de: *Desenvolvimento da teoria da empresa – fim da distinção entre sociedades civis e comerciais*. *Boletim Legislativo ADCOAS*, São Paulo, nº 4, p. 142-146, 1997.

mércio” para se realizar a distinção entre sociedades civis e sociedades mercantis; nó górdio não desatado pela apreciação do tema sob o ponto de vista do seu exame a partir daquela superada teoria.

É de extrema relevância e utilidade prático-doutrinária, trazer-se a lume o magistério do ilustre advogado Jorge Rubem Folena de Oliveira, mestrando em Direito na Universidade Federal do Rio de Janeiro, que em seu artigo acima citado, assim se posiciona sobre o tema:

“É curial ressaltar que o avanço da teoria da empresa, estruturada na concepção da organização dos fatores de produção para a criação ou circulação de bens ou serviços, tem influenciado, sobremaneira, no direito societário, especialmente na clássica distinção entre sociedades comerciais e civis, quanto aos seus respectivos objetos.

Assim, inclusive, ilustrou José Edwaldo Tavares Borba, ao analisar a distinção entre sociedades comerciais e civis, ao afirmar, *in verbis*:

‘A teoria da empresa passaria a informar esse novo critério diferenciador. Embora não exista um novo conceito jurídico de empresa, o seu conceito seria de grande valia nesse processo.’

A empresa tem sido conceituada como sendo a estrutura fundada na organização dos fatores da produção (natureza, capital e trabalho) para a criação ou circulação de *bens e serviços*.

Nesse passo, é imperioso salientar que a teoria da empresa, voltada para a organização dos fatores de produção, que proporcionam a circulação de *bens e serviços*, com vistas ao lucro, conduz a uma reformulação no entendimento do objeto das sociedades, fulcrado no ato de comércio; passando

estas sociedades, a partir daí, a terem os seus objetos voltados às atividades empresariais, independentemente da prática ou não de atos mercantis.”

É, ainda, o mesmo autor, quem nos dá exemplo prático da aceitação de tais teses quer de *lege ferenda*, quer de *lege lata*, seja pela invocação do Projeto de Código Civil, seja pela invocação da Lei nº 8.934/94 (Lei do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins), da forma seguinte:

“Impõem-se notar que, na linha do avanço da teoria da empresa na seara jurídica, o Projeto de Código Civil de 1975 *propôs o fim da dicotomia entre sociedades civis e comerciais, adotando-se a atividade empresarial como fundamento das sociedades.*”

(grifos nossos)

Invoca aquele autor o magistério do insigne comercialista Waldírio Bulgarelli que sobre o mencionado Projeto de Código Civil, assim se manifesta:

“O Projeto de Código Civil, em resumo marca o abandono do sistema tradicional consagrado pelo Código Comercial atual, baseado no comerciante e no exercício profissional da mercancia, trocando-o pela adoção do sistema do empresário e da atividade empresarial e, ainda, formalizando a unificação das obrigações e, portanto, extinguindo-se a dualidade ora existente... A profundidade das alterações pretendidas diz respeito não só à unidade do direito obrigacional, sem distinção entre atos civis e mercantis... O direito não mais consi-

derará o comerciante e os atos de comércio como peças angulares, como ocorre no sistema atual, pois que o fundamento da qualificação do empresário não será, como agora, o “exercício da mercancia” (artigo 4º do Código Comercial) e, sim, *a empresa como noção referível à atividade econômica organizada de produção de bens e serviços* para o mercado, exercida profissionalmente.”

(grifos nossos)

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua 6ª Turma, já se posicionou, unanimemente, pela comercialidade das empresas prestadoras de serviços, em acórdão proferido no Recurso Especial 27.912-8/RJ, publicado no DJ em 24.04.1995¹⁵, onde foi relator o eminente Ministro Vicente Leal, o qual está ementado da forma seguinte:

“LOCAÇÃO. PRESTADORA DE SERVIÇOS. ATIVIDADE RELATIVA A TRANSPORTE. AÇÃO RENOVATÓRIA. DEC. 24.150/34. POSSIBILIDADE.

Modernamente, a expressão fundo de comércio apresentou expansão de seu conceito, abrangendo as atividades civis ou industriais que objetivem lucro.

A empresa prestadora de serviços relativos a transporte é, portanto, detentora de fundo de comércio, devendo ser-lhe garantida a possibilidade de ingressar com ação

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6. turma. Locação. Prestadora de Serviços. Atividade relativa a transporte. Ação Renovatória. Recurso Especial nº 27.912-8/RJ. Dec. 24.150/34. Possibilidade. Relator: Ministro Vicente Leal. [s.d.]. *Diário da Justiça*, Brasília, 24.04.1995.

renovatória com base no Dec. 24.150/34, a fim de obter novo período contratual de locação.

Recurso especial não conhecido.”

(grifos nossos)

Extrai-se do bojo do acórdão mencionado, do voto do Exmo. Sr. Ministro Vicente Leal, a seguinte lição:

“Doutrina e jurisprudência mais recentes vêm se orientando no sentido da extensão de contrato locatício às sociedades industriais e civis com fins lucrativos e comprovada habitualidade do objetivo.

Com efeito, atendidos os demais requisitos previstos na lei, as sociedades civis que objetivam o lucro são equiparadas, por analogia, às comerciais, fazendo jus à segurança de seu fundo de comércio e, conseqüentemente, estando autorizadas à renovação judicial dos contratos locatícios.”

(grifos nossos)

Tal posicionamento é, sem dúvida, alinhado com os mais recentes, inovadores e precisos estudos acerca da evolução da vetusta “Teoria dos atos de comércio” para a “Teoria da Empresa”, hoje largamente admitida.

É ele consentâneo com a disposição constante do *caput* e do § 4º, artigo 51, da Lei nº 8.245, de 18.01.91, a qual preceitua:

“Art. 51 – Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito à renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

(grifos nossos)

§ 4º – *O direito a renovação do contrato estende-se às locações celebradas por indústrias e sociedades civis com fim lucrativo, regularmente constituídas, desde que ocorrentes os pressupostos previstos neste artigo.*”

(grifos nossos)

Observe-se que a jurisprudência chancela a equiparação legal entre sociedades civis e sociedades comerciais, por conta da aplicação àquelas sociedades civis do direito subjetivo de renovação locatícia outorgado “nas locações de imóveis destinados ao comércio”.

Chancela, ainda, o Superior Tribunal de Justiça a comercialidade das empresas prestadoras de serviços, por intermédio de decisão proferida por sua 3ª Turma, no Recurso Especial nº 174.196/RJ, do qual foi relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, cuja ementa (publicada no DJ de 06.12.99) está lançada nos seguintes termos:

“DIREITOS AUTORAIS. ACADEMIA DE GINÁSTICA. RETRANSMISSÃO RADIOFÔNICA. SÚMULA 63 DA CORTE.

Sob todas as luzes, uma academia de ginástica é um estabelecimento comercial, sendo certo que a manutenção de um sistema de retransmissão radiofônica impõe o pagamento de direitos autorais, aplicável a Súmula 63 da Corte. Como assentado em artigo precedente, ‘pagamento dessa verba decorre não apenas do lucro, indireto ou potencial, pela captação e predisposição da clientela em conseqüência da sonorização do ambiente, mas pela opção legislativa em valorizar o trabalho e o talento do artista. Recurso Especial conhecido e provido’.

(grifos nossos)

Lê-se no relatório do eminente Ministro Menezes Direito, a claríssima afirmação de que a incidência do lucro é condição básica para a inserção das academias de ginástica na categoria de estabelecimento comercial, do seguinte teor:

“...as academias de ginástica incluem-se na categoria de estabelecimento comercial, pois está clara a incidência de lucro na sua atividade...”

Não é outro o entendimento do eminente Ministro Nilson Naves, que em seu voto se manifesta no seguinte sentido:

“Realmente, a academia não deixa de ser estabelecimento comercial, para os fins inscrito na Súmula 63.”

A discussão que desembocou na Súmula nº 63 do Superior Tribunal de Justiça é, exatamente, a obrigatoriedade do pagamento de direitos autorais por parte dos estabelecimentos comerciais que utilizam som ambiente. Ela está redigida nos seguintes termos:

“São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais.”

Observe-se que a Súmula 63 cristaliza jurisprudência que reconhece como obrigação dos estabelecimentos comerciais o pagamento de direitos autorais ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais (Ecad).

A expressão estabelecimentos comerciais contida na Súmula 63 é a mesma empregada na legislação para fixar a obrigação da contribuição para o Sesc e o Senac.

Na aplicação da Súmula nº 63 há reconhecimento explícito, pelo

STJ, de que uma empresa prestadora de serviços é estabelecimento comercial.

Quando julga o direito destas mesmas empresas prestadoras de serviços renovarem compulsoriamente seus contratos de locação, diz o STJ que elas são detentoras de fundo de comércio que, como já se viu, nada mais é do que estabelecimento comercial.

Da análise da jurisprudência acima aludida desponta que academias de ginástica, certamente lançaram mão da tese da sua não-comercialidade e da sua condição de prestadoras de serviços, tendo obtido como resposta a decisão de que são estabelecimentos comerciais porque visam ao auferimento de lucro.

Ora, é exatamente essa a tese que vimos defendendo de há muito: a comercialidade das empresas prestadoras de serviços decorre da sua busca do lucro. E tal tese está, decididamente, encampada pelo Superior Tribunal de Justiça, nas decisões acima destacadas.

Em outras oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça, ainda tratando da obrigação dos estabelecimentos comerciais de pagarem direitos autorais ao Ecad, já chancelou a comercialidade de outras empresas prestadoras de serviços tais como hotéis e motéis em decisões como as ementadas abaixo:

“Direitos Autorais. Quarto de Hotel. Precedentes da Segunda Seção.

1. De acordo com precedente da Segunda Seção, é devida a cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica em quartos de hotel, na medida em que integra o conjunto de serviços oferecidos pelo *estabelecimento comercial hoteleiro* a seus hóspedes.

2. Recurso especial não conhecido.”

RECURSO ESPECIAL Nº 161.497-RS – RELATOR MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – 3ª TURMA – JULGADO EM 09.03.99 – PUBLICADO NO DJ DE 26.04.99.

“DIREITO AUTORAL – ECAD – RETRANSMISSÃO RADIOFÔNICA – QUARTO DE MOTEL – EMBARGOS DECLARATÓRIOS – ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL – INOCORRÊNCIA – SÚMULA 63/STJ.

**EMPRESAS
PRESTADORAS
DE SERVIÇOS**
Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

55

I – Após o advento da Constituição de 1988, o Ecad tem legitimidade para propor ação de cobrança de contribuições devidas em razão de direito autoral, independentemente da comprovação da filiação e de autorização dos autores das músicas executadas.

II – A cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica em quartos de motel é devida na medida em que integra o conjunto de serviços oferecidos pelo *estabelecimento comercial moteleiro* aos seus hóspedes. (Súmula 63/STJ).

III – O acórdão que entende como protelatório o recurso de declaração deverá explicitar seus fundamentos, sob pena de violação ao artigo 538, parágrafo único. Aplicação da multa afastada.

IV – Recurso conhecido parcialmente e nesta parte provido.”

(grifos nossos)

Também o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, alterou o conteúdo de seu entendimento, proferindo histórica decisão do seguinte teor:

“Tributário. Contribuição para o Sesc/Senac. Empresa Prestadora de Serviços Médicos Hospitalares.¹⁶

1. *A empresa prestadora de serviços médicos e hospitalares, em caráter profissional, com fins lucrativos (sociedade civil com fins econômicos), está obrigada a contribuir para o Sesc/Senac, nos termos da legislação de regência, como acontece com as empresas comerciais em sentido estrito.*

2. Conquanto a atividade econômica de prestação de serviços vista ao lume da teoria dos atos de comércio, esteja afastada do âmbito do direito comercial, a sua crescente importância econômica tem levado o direito moderno a dar-lhe o mesmo tratamento jurídico reservado para as atividades comerciais típicas.

3. Apelação a que se nega provimento.”

(grifos nossos)

Não é, então, juridicamente possível, que se instale o caos jurídico

¹⁶ AMS 1998.01.00.054437-7/AM; Apelação em Mandado de Segurança, Relator: Juiz Olindo Menezes, 3ª T., DJ 25.06.1999; p. 150.

pela assunção de duas teses que se excluem mutuamente, isto é, prestadoras de serviços quando se trata da sua obrigação de contribuir para o Sesc e o Senac não são empresas comerciais; as mesmas prestadoras de serviços, no entanto, têm a sua comercialidade reconhecida, exatamente pelos mesmos motivos pelos quais o Sesc e o Senac as aponta como estabelecimentos comerciais, quando se trata de renovação compulsória dos seus contratos de locação e quando se trata da sua obrigação de pagar direitos autorais.

Parafraseando-se Shakespeare, há algo de errado no Reino da Dinamarca, que precisa ser consertado urgentemente, sob pena de serem jogados no lixo postulados e princípios de Direito que, ainda hoje, andam sendo ensinados em nossas Faculdades de Direito como base da aplicação desta ciência.

Ou se resolve tal questão, equacionando-se-a de forma irreduzível ou se menosprezam ensinamentos, fontes, princípios, dogmas, hermenêutica, cristalizados, na lei, e interpretados para serem afirmados ou negados desprezando-se o que mais interessa: segurança jurídica.

A conclusão que deflui das decisões aqui destacadas é inevitável: não há como se cancelar a vetusta jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos, que declara civil a natureza jurídica das sociedades prestadoras de serviços, porque é irresponsável a comercialidade de tais sociedades, não só pela equiparação legal que delas faz a Lei nº 8.245/91, chancelada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; como, também, em decorrência das próprias disposições da Lei de Registro Público de Empresas Mercantis, a Lei nº 8.934/94, e seu regulamento o Decreto nº 1.800/96; bem como é irrefutável, ainda, que são elas consideradas comerciais para fins da aplicação da

Súmula nº 63 daquela Corte, razões pelas quais devem ser consideradas comerciais, também, para fins de sua obrigação de contribuir para o Sesc e para o Senac. Tudo isso torna superada a jurisprudência referida no início deste estudo.



A Histórica Decisão da M.M. Juíza Anna Maria Pimentel do TRF Da 3ª Região, nos Autos do Agravo de Instrumento 1999.03.00.007349-5¹⁷

**EMPRESAS
PRESTADORAS
DE SERVIÇOS**
Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

59

Ainda que tenha sido reformada por decisão monocrática do juiz-relator que a substituiu no feito, cabe aqui a publicidade e o registro do entendimento esposado pela douta juíza Anna Maria Pimentel, que se coaduna integralmente com a posição moderna que começa a ser acatada pela Justiça Federal de primeira instância:

“Em relação à questão de fundo, de acordo com as disposições constitucionais acerca da ordem social, com a nova redação dada pela Emenda nº 20 de 15 de dezembro de 1938, a seguridade será financiada por toda a sociedade, mediante recursos provenientes dos orçamentos dos entes políticos e de contribuições sociais, devidas nos termos do artigo 195.

Todavia, a própria Carta Magna, em seu artigo 240 (Disposições Gerais), cuida de afirmar, igualmente, a existência das contribuições sobre a folha de salários destinadas às entidades privadas, *in verbis*:

‘Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no artigo 195 as atuais

¹⁷ Revista Dialética de Direito Tributário, v. 49, p. 187, out. 1999.

contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.’

Consoante se vê, a CR/88 impõe a todos os empregadores, indistintamente, o pagamento da contribuição às instituições de auxílio à formação profissional, inclusive, pois, as empresas prestadoras de serviços, dado que a terminologia ‘empregadores’ abrange a mesma.

Assim, o fato dos Decretos-Leis n^{os} 8.621 e 9.852/46 aludirem (artigos 4^o e 3^o, respectivamente) a ‘estabelecimento comercial’ não se revela bastante a excluir as prestadoras de serviço do recolhimento da contribuição tematizada, porquanto, como consabido, a exegese da legislação infraconstitucional deve pautar-se pela estrita obediência aos parâmetros ditados pela Lei Maior.

De toda forma, mesmo se argumentando que as contribuições sociais destinadas ao Sesc e Senac estão sujeitas, apenas, aos estabelecimentos comerciais, enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio, nos moldes dos Decretos-Leis n^{os} 9.852/46 e 8.621/46, evidencia-se que tal entendimento não se coaduna com os conceitos modernos do Direito Comercial.

Deveras, conforme as construções doutrinárias e jurisprudenciais mais recentes, têm-se grande importância assumida pelas prestadoras de serviço no cenário econômico nacional, devem receber tratamento jurídico idêntico àquele atribuído às atividades comerciais.

Lembre-se que as empresas prestadoras de serviços possuem as

mesmas obrigações a que se submetem aquelas que se dedicam ao comércio, já que ambas as espécies objetivam o lucro e diferem, na essência, somente quanto ao tipo de atividade exercida.

Ademais, as prestadoras de serviços devem poder beneficiar-se da aprendizagem proporcionada pelas instituições do Sesc e Senac.

Do até aqui expendido, exsurge a relevância da fundamentação da agravante, a recomendar a suspensividade pretendida.

Com pertinência ao receio de lesão grave e de difícil reparação, este reside nos percalços a serem enfrentados pelo agravante na persecução de seus créditos, caso afinal se reconheça a sanidade da contribuição questionada, haja vista não estarem indicadas e qualificadas as múltiplas empresas prestadoras de serviço existentes, representadas pela autora-agravada.

Ante o exposto, preenchidos os requisitos do artigo 558, do CPC, defiro o pedido de suspensão da decisão agravada, até julgamento de presente agravo.

Requisitem-se informações, nos termos do artigo 527, 1, do CPC.

Intime-se, a agravada, conforme e o disposto no artigo 527, III, do mesmo diploma legal.

São Paulo, 30 de abril de 1999.
Annamaria Pimentel Relatora”



Do Conteúdo Vinculante da Norma Tributária Constitucional

EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS

Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

62

As contribuições sociais integram, inofismavelmente, o Sistema Tributário Nacional, e aquelas devidas pelos *empregadores* sobre a folha de pagamento, em favor do Sistema “S”, encontram matriz constitucional no artigo 240 da Lei Maior.

Assim, e por força do citado artigo 240, *todos* os empregadores brasileiros são contribuintes do Sistema “S”, pouco importa a natureza da atividade por ele desenvolvida, seja ela comercial, industrial, agrícola ou serviço: *a contribuição é sempre devida*, devendo-se fazer o enquadramento de cada atividade, como contribuinte, na feição da regulamentação existente.

Tais contribuições sociais estão, portanto, vinculadas à atividade empresarial, sendo os empregados beneficiários imediatos de sua arrecadação e as empresas beneficiárias mediatas, sem distinção da atividade exercida.¹⁸

O artigo 240 da Constituição Federal, que recepcionou expressamente as contribuições devidas ao Sistema “S” como um todo e, em particu-

¹⁸ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 13 ed., São Paulo: Malheiros, [s.d.] p. 307-310).

lar ao Sesc e ao Senac, obriga ao universo de empregadores que, assumindo o risco da produção, admitem empregados.

Efetivamente o preceito constitucional dispõe que as *contribuições compulsórias são dos empregadores*, da forma seguinte:

“Ficam ressalvadas do disposto no artigo 195 *as atuais contribuições compulsórias dos empregadores* sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviços social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.”

(grifos nossos)

Assim como o Estado, através da legislação aqui apontada, criou o Sesc e o Senac para qualificar profissionalmente e valorizar, assistindo, o trabalhador *de todos os ramos do comércio*, para as demais áreas da economia foram também criadas entidades com o mesmo objetivo, que são:

Para a Indústria

Serviço Social da Indústria – SESI – criado pelo Decreto-Lei nº 9.403, de 25.06.46.

Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI – criado pelo Decreto-Lei nº 4.048 de 22.01.46.

Para o Transporte

Serviço Social do Transporte – SEST – criado pelo Decreto-Lei nº 8.706/93.

Serviço Nacional de Aprendizado do Transporte – SENAT – criado pela Lei nº 8.706/93.

Para a Agricultura

Serviço Social Rural – SSR – criado pela Lei nº 2.613 de 23.09.55.

Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – SENAR – Lei nº 8.315 de 23.12.91.

Para as Cooperativas

Serviço Social das Cooperativas – SESCOOP – Medida Provisória nº 17.0875, de 13.01.99.

Como se vê, ninguém escapa. Todas as empresas, sejam quais forem suas atividades, concorrem para o desenvolvimento, aprimoramento e qualificação da mão-de-obra, assim como para a assistência social e valorização do trabalhador através da contribuição para entidade vinculada ao Sistema Sindical a que pertencem.

Se forem empregadoras, as empresas prestadoras de serviços estarão, pois, sujeitas às contribuições devidas ao Sesc e ao Senac, nos termos da regulamentação do dispositivo constitucional supracitado.

E, relativamente às empresas prestadoras de serviços, a regulamentação hoje existente é clara, pois tais empresas, tidas como sociedades civis, estão obrigadas, como já se demonstrou, ao arquivamento de seus atos constitutivos nas Juntas Comerciais, por força do disposto na Lei nº 8.934/94. Mesmo em sede de jurisprudência, ficou demonstrado, no presente trabalho, que empresas prestadoras de serviços são empresas mercantis, logo comerciais.

Se são empresas mercantis e empregadoras, na forma do artigo 240 da CF/88, são contribuintes do Sesc e do Senac, subsumindo-se a tal condição por força do disposto nos Decretos-Leis nºs 9.853/46 e 8.621/46.

A desoneração das empresas prestadoras de serviços da contribuição ao Sesc e ao Senac irá gerar um vácuo tanto na aplicação da norma constitucional quanto na da norma infraconstitucional, porquanto o sistema está estabelecido de molde a que cada atividade econômica insira em uma estrutura legal estabelecida e que, em decorrência disto, subsuma-se à condição de contribuinte do sistema em que se enquadrar. Nenhum empregador brasileiro é excepcionado em contribuir para o Sistema “S”.

A desoneração importará em uma anômala exclusão concedida pelo Poder Judiciário, que fará com que a empresa exonerada deixe de contribuir para quaisquer entidades do sistema estabelecido. Desonerar os prestadores de serviços, pura e simplesmente, de recolher contribuições para o Sistema “S” é conceder-lhe *privilégio* não extensivo aos demais empregadores brasileiros, é conceder-lhes *imunidade ou isenção* não autorizadas pela Constituição Federal ou pela lei. *Excluir tão-somente os prestadores de serviços de cumprir suas obrigações* previstas no artigo 240 da Constituição Federal é, portanto, inconstitucional.

O que seria lícito aos prestadores de serviços, se entenderem não praticar atividade comercial (o que se admite apenas para argumentar), *não é buscar privilégios de desoneração do tributo*, mas sim requerer à Justiça uma “reclassificação”, ou seja, o reconhecimento de um novo reenquadramento, para que passem a recolher contribuições em favor de outra entidade do Sistema “S”, como o Senai/Sesi, Sest/Senat ou Senar, caso, exemplificativamente, o prestador de serviços atue na área da indústria, ou do transporte ou na agricultura.

Esta seria a única forma, eticamente aceitável e respaldada constitucionalmente, de se admitir, eventualmente, que certas empresas prestadoras de serviços não contribuam para o Sesc e o Senac. O que

não podem é “fugir da raia”, deixando de egoisticamente contribuir para entidades que prestam relevantes serviços na área de assistência social e formação profissional, tornando-se “isentas” ou “imunes”, numa espécie de “limbo”, enquanto os demais empregadores brasileiros cumprem religiosamente suas obrigações constitucionais, a teor do artigo 240 da Lei Maior. O reenquadramento, este sim, seria faculdade do prestador de serviços que, calcado na Moral, na Lei e na Constituição Federal, buscasse legitimamente contribuir para entidades que estejam vinculadas à sua verdadeira atividade econômica, em *substituição* aos pagamentos efetuados ao Sesc e ao Senac, por não pertencerem, supostamente, à área comercial.



As mais Recentes Manifestações sobre o Tema: Os Pareceres dos Drs. Ives Gandra e Marcelo Pimentel e o Artigo do Dr. Heron Arzua

**EMPRESAS
PRESTADORAS
DE SERVIÇOS**
Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

67

Atenta para o fato de que certas decisões adotadas pela Justiça Federal, e, ainda, pelo Superior Tribunal de Justiça, estão ligadas à filiação da magistratura a uma corrente de pensamento que não é predominante na doutrina e discrepa mesmo da própria jurisprudência daquele Tribunal, a Confederação Nacional do Comércio resolveu solicitar o pronunciamento de dois eminentes mestres do Direito, os Drs. Ives Gandra da Silva Martins e Marcelo Pimentel, os quais proferiram pareceres sobre o tema.

Associando-se à corrente de pensamento que informa a posição por nós assumida em defesa da tese da obrigatoriedade da contribuição das prestadoras de serviços ao Sesc e ao Senac, o acatado tributarista Heron Arzua escreveu artigo assaz ilustrativo, publicado na *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 55, ps. 78 a 84, onde conclui pela convicção de que são aquelas empresas obrigadas à contribuição ao Sesc e ao Senac.

É com grande satisfação que constatamos, também, naqueles pareceres a chancela e a assunção de posições doutrinárias que respaldam as insistentes contestações às pretensões das empresas prestadoras de serviços junto ao Poder Judiciário.

Com efeito, afirmam aqueles juristas que o artigo 240 da Constituição Federal não só recepcionou como, também, constitucionalizou as contribuições compulsórias dos empregadores ao Sesc e ao Senac, tornando-os, todos, obrigados ao pagamento de tais contribuições, em decorrência da sua condição de empregadores.

Admitem aqueles ilustres juristas que o artigo 577 da CLT está, ao contrário do que entendem alguns, plenamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Lecionam, Ives Gandra e Heron Arzua, este último invocando o eminente professor Bernardo Ribeiro de Moares, que ao contrário do que alardeiam as prestadoras de serviços o fato de sobre suas operações incidir o ISS não constitui diferencial de espécie alguma, já que “do ponto de vista da legislação tributária, a prestação de serviços tem sido assimilada a uma venda de bens imateriais, como atividade absolutamente afim à atividade de vendas de bens materiais (mercadorias)”.

Indispensável, aqui, nos reportarmos, mais uma vez, ao magistério sempre atual de Carvalho de Mendonça: serviços são objetos de venda e, portanto, seus prestadores nada mais são do que Vendedores de Serviços.



Novas Decisões de Primeira Instância Acerca do Tema

14

**EMPRESAS
PRESTADORAS
DE SERVIÇOS**
Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

69

Cabe ressaltar aqui o entendimento esposado por alguns magistrados da Justiça Federal que, em demonstração de renovado entendimento, têm acatado argumentos por nós defendidos, tais como a comercialidade das empresas prestadoras de serviços a partir da admissão da superação da Teoria dos Atos de Comércio pela Teoria da Empresa.

Veja-se, por exemplo, a fundamentação lançada pelo ilustre juiz Mark Yashida Brandão, da 15ª Vara Federal de Belo Horizonte, que julgando improcedente ação ordinária, intentada pela prestadora de serviços Conservadora Universo Ltda. contra o Sesc, o Senac e o INSS, nos autos do processo 99.24311-8, assim se pronunciou:

“A exigência de recolhimento das contribuições de que aqui tratamos tem sede constitucional.”

Com efeito, lemos no artigo 240 da CF/88:

“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.”

Frise-se que o constituinte, ao referir-se às contribuições, fê-lo valendo-se da expressão “empregadores”. Não apontou ou excluiu tal ou qual categoria de empregadores, determinando, inequivocamente, que todos os empregadores, indistintamente, deveriam recolher o tributo.

(grifos do original)

Deste modo, mesmo que a interpretação dada à expressão “estabelecimentos comerciais”, trazida pelo Decreto-Lei nº 8.621/46, fosse a mais estrita e literal possível – o que a seguir analisaremos – a autora não poderia eximir-se do pagamento da contribuição a todos imposto por força do superior comando constitucional.

A outro destino não nos conduz o caminho da hermenêutica do dispositivo do decreto-lei tantas vezes citado pela autora. É sabido que o intérprete jurídico deve procurar, quando do exercício da interpretação, conduzir seus pronunciamentos de modo a acompanhar as modificações ocorridas no tempo e espaço em que inseridas, sob pena de se distanciar da realidade e provocar injustiças sob manto da legalidade.

O conceito de atividade comercial como sendo intermediação na troca de há muito resta ultrapassado, não atendendo aos anseios do instituto, sabido que atualmente inúmeras outras empresas exercitam atividades que devem, atento ao princípio da isonomia, serem enquadradas como comerciais.

Daí o surgimento da teoria da empresa para caracterizar a atividade comercial. Segundo Fran Martins, *Curso de Direito Comercial*, Forense, 12ª edição, pág. 28:

“Modernamente toma vulto a corrente que considera o direi-

to mercantil como o direito que regula a atividade das empresas. Parte essa teoria do princípio de que a idéia do direito comercial como direito dos comerciantes foi superada, pelo crescimento de seu campo de ação, não se podendo, também, basear o direito mercantil no ato de comércio isolado. Caracteriza a profissão comercial, segundo essa orientação, a repetição de atos ou a prática de atos em massa; e para a prática desses atos necessário é que exista uma organização adequada, e esta organização se chama empresa.”

Entendo que, com o desenvolvimento das relações de negócios, a interpretação do conceito de atividade comercial deve ser efetivado à luz da teoria supramencionada.

De fato, com o crescimento do setor de serviços, fenômeno que é decorrência necessária de uma economia em desenvolvimento, não há como deixar à margem da legislação comercial um sem-número de empresas que se dedicam à prestação de serviços, fechando os olhos à realidade.

Vê-se que, tal como aquelas que intermediam a troca de mercadorias *strictu sensu*, as prestadoras de serviços têm em mira a obtenção do lucro. Não há porque distingui-las.”

No mesmo diapasão, traz-se à colação o pronunciamento do ilustre juiz Sérgio Santos Melo, da 21ª Vara Federal de Belo Horizonte, que denegando a segurança em mandado impetrado por Pré-vestibular Pitágoras Sociedade Ltda. e outros, ainda contra o Sesc, o Senac e o INSS, assim fundamentou sua decisão:

“Assim, expurgada essa condicionante, a *quaestio juris* no presente caso resume-se a identificar as empresas que devem

ser consideradas comerciais para fins de recolhimento das contribuições instituídas em favor do Sesc e do Senac.”

É inegável que o sistema comercial brasileiro, inspirado no ordenamento francês, sempre incorporou a denominada “teoria dos atos do comércio”, como critério para distinguir a incidência do direito comercial.

De acordo com essa teoria, a atividade de prestação de serviços estaria afastada do âmbito do direito comercial.

De fato, essa antiga conceituação vem sendo sistematicamente desprestigiada pela doutrina tendo em vista a sua insuficiência em agasalhar as modernas relações econômicas que se multiplicam dia após dia. Assim, se até há algum tempo a mercancia era a atividade que, por excelência, tinha no seu aspecto de circulação de bens a mola mestra da economia – em conjunto com as atividades industrial e agropecuária – hoje, o setor terciário, ou seja, a prestação de serviços é responsável por imensa parcela da atividade econômica de um país. Não se pode, por isso mesmo, encará-la utilizando-se os mesmos dogmas e conceitos firmados em um contexto não mais existente.

Na verdade, pela teoria da empresa – a qual adoto – a proximidade entre as sociedades comercial e civil se revela na presença do elemento lucro – como é o caso das Impetrantes e da maioria das empresas prestadoras de serviços – assemelham-se, a meu ver, muito mais à concepção ampla de atividade comercial do que à velha fórmula adotada pelo direito privado quando do surgimento do Código Comercial (1850) e mesmo do Código Civil (1916).

A evolução do pensamento para essa direção tem sido observada nas inúmeras disposições legais que cada vez mais tendem a dispensar o

mesmo tratamento jurídico a sociedades comerciais típicas e às prestadoras de serviços que visem o lucro.”

Percebe-se, assim, que não estamos mais, como João Batista, pregando sozinhos no deserto. Pelo contrário, há uma audiência atenta aos novos tempos, sensível à realidade fática e ilustrada pelas mais modernas concepções jurídicas que está mostrando ser capaz de atuar segundo o novo que não pára de surgir e sobrepujar concepções construídas sob bases distorcidas e que têm se revelado impróprias para propiciar solução a situações fáticas que reclamam, sobretudo, entendimento renovado, consentâneo com a realidade jurídico-legal que vivemos.

**EMPRESAS
PRESTADORAS
DE SERVIÇOS**

Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

74

Defrontamo-nos com a irrefutável atualidade, do artigo 577 da CLT, reafirmada pelo STF e pelo TST e com inteira força vinculante para manter intacta a estrutura integrada pelas categorias econômicas, criando os planos sindicais previstos naquele diploma legal, cada um capitaneado por uma Confederação Sindical específica.

Observa-se, ainda, pelo mesmo ângulo que as disposições legais apontam para a comercialidade das empresas prestadoras de serviços a partir de sua inserção no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, como, também, pelo reconhecimento da sua comercialidade a partir da sua busca do lucro.

A *idéia matriz*, a *idéia fundamental* que preside a obrigatoriedade pelas empresas prestadoras de serviços, de contribuírem para o Sesc e o Senac advém dos termos claros e expressos da legislação daquelas entidades (Decretos-Leis nºs 8.621/46 e 9.853/46), que estabeleceu, no dizer lúcido do professor José Washington Coelho, um “mapeamento geográfico”, com plena identificação das categorias econômicas e grupos correspondentes a cada plano de atividade. Comércio é toda atividade classificada no plano ou mapa correspondente à Confederação Nacional do Comércio (CNC). Se empresas prestadoras de serviços,

com intuito de lucro (e que, portanto, *vendem* serviços) não fossem comerciais (o que se admite por amor a argumentação), ainda assim o seriam, *por ficção legal*, para fins de contribuir para o Sesc e o Senac.

Por outro lado, seria ilógico e até absurdo e contraditório aceitar-se que a Lei admitisse que empresas comerciais expressamente enquadradas no plano da CNC (órgão máximo de representatividade sindical do comércio), a teor do quadro de atividades do artigo 577 da CLT, não fossem comerciais. A boa hermenêutica, que não exigiria mais do que a mera interpretação literal neste caso, cederia à pura *teratologia jurídica*. *Os tribunais não podem dizer que não é comércio aquilo que a “lei quis que fosse”, ao menos para gerar obrigação tributária de contribuição social, com perfeita identificação de seus sujeitos passivos.*

Por outro lado e, sem sombra de dúvida, não se pode mais deixar à margem da abrangência do conceito de empresa mercantil as empresas prestadoras de serviços, porquanto quer se analise a questão sob o prisma dos fatos, da lei, da doutrina ou da jurisprudência, é inegável o avassalador avanço da teoria da empresa, demonstradamente admitida por estas fontes do Direito.

Examinada a questão sob o ponto de vista do confronto entre o Direito Civil e o Direito Comercial, torna-se óbvia a confusão que sempre foi feita entre a atividade de prestação de serviços desenvolvida sob o pálio do contrato de prestação pessoal de serviços e a intermediação feita por uma empresa prestadora de serviços que se dedica a recrutar mão-de-obra para disponibilizá-la aos tomadores de seus serviços

A prestação pessoal de serviços tem sido, em virtude da sua histórica regulamentação originária do Direito Civil, considerada como atividade civil, entendimento que se consolidou a partir de sua regula-

mentação pelo nosso Código Civil e que foi erroneamente estendido à prestação de serviços pelas empresas.

O que o Código Civil regulou, contudo, foi a prestação pessoal de serviços e não a atividade de uma empresa com a mesma finalidade. O equívoco, no entanto, persistiu.

Observe-se que a locação de serviços realizada por uma empresa, porém, será sempre mercantil, jamais civil, em face do que dispõe mesmo o artigo 226 do Código Comercial, *in verbis*.

“A locação mercantil é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a dar à outra por determinado tempo e preço certo, o uso de alguma coisa ou de seu trabalho.

O que dá a coisa ou presta serviço chama-se locador, e o que toma ou aceita o serviço locatário.”

(grifos nossos)

Tendo-se em vista a existência, desde 1943, de uma regulamentação da CLT para a prestação pessoal de serviços sob subordinação jurídica, a disciplina do Código Civil só seria aplicável às relações autônomas ou liberais, restando à disciplina do Código Comercial regular apenas as relações originárias dos contratos de locação de serviços firmados pelas empresas prestadoras de serviços, tidas por aquele diploma legal como mercantis, já que essas empresas disponibilizam mão-de-obra em benefício do tomador do serviço, mas de forma interposta, a exemplo do que faz o comerciante com suas mercadorias.

Conclui-se, pois, que locação mercantil é contrato pelo qual uma prestadora de serviços é obrigada a disponibilizar, o trabalho de alguém (seus empregados), ou alguma coisa (bens), para os tomadores

de seus serviços, por determinado tempo; sendo considerado prestador de serviço, neste caso, a empresa e não a mão-de-obra por ela intermediada ou os bens por ela disponibilizados.

Conclui-se, ainda, pela improcedência dos argumentos daqueles que pretendem ser civis as empresas prestadoras de serviços, superada que está a teoria dos atos de comércio, que não é mais defendida por ninguém, pela teoria da empresa, isto desde o clássico Carvalho de Mendonça até Waldemar Ferreira, Rubens Requião, Fran Martins, Waldírio Bulgarelli, Willie Duarte Costa, na doutrina nacional e Alfredo Rocco, na Itália e Gaston Lagarde, na França.

Sob a ótica do Direito Constitucional Tributário encontra-se respaldo para afirmar que a obrigação da contribuição é de todos os empregadores, razão pela qual não há, sequer, possibilidade jurídica de atendimento à pretensão das empresas prestadoras de serviços de deixarem de contribuir para as entidades de formação profissional e de assistência social vinculadas ao sistema sindical. A desoneração pura e simples do prestador de serviços em relação à sua obrigação tributária, passando a não contribuir para nenhuma das entidades mencionadas no artigo 240 da Constituição Federal, representa a concessão de uma intolerável liberalidade, por força de uma imunidade ou isenção, anômalas e flagrantemente *inconstitucionais*.

Analisando-se a situação daquelas empresas em face da lei da doutrina e da jurisprudência, não há como se deixar de concluir que, por amor ao direito, as mesmas razões que as levam a beneficiarem-se de uma renovação locatícia, por exemplo, ou as mesmas razões que as fazem sujeitarem-se à obrigatoriedade de pagarem direitos autorais ou à Lei de Falências, indiscutivelmente aplicável somente aos comerciantes, devem ser suficientes para que delas se exija a contribuição compulsória em favor do Sesc e do Senac.

Em suma, lei, doutrina e jurisprudência apontam em sentido contrário àquele para o qual pretendem caminhar as empresas prestadoras de serviços que, definitivamente, e para todos os efeitos, inclusive para os de contribuição ao Sesc e ao Senac, são empresas comerciais.



Consulta:

Sempre entendemos (desde 1946) que a obrigação de recolher as contribuições sociais destinadas ao Sesc e ao Senac é dos estabelecimentos comerciais, ou seja, em termos legais, de todos os estabelecimentos enquadrados no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio.

Para os fins sindicais e os que lhes são correlatos, o enquadramento gera a presunção de que o estabelecimento (a) é comercial quando enquadrado no plano da CNC, (b) é industrial quando enquadrado no plano da CNI, (c) é transporte quando enquadrado no plano da CNT e (d) é agrícola quando enquadrado no plano da CNA.

O enquadramento lastreia-se no quadro de atividades e profissões expressamente adotado pela CLT, artigo 577.

Cumprе sublinhar que o enquadramento e, portanto, o quadro que lhe dá suporte, constituem pré-requisitos *sine qua non* à operacionalização da unicidade sindical.

Como esse regime está constitucionalizado (artigo 8º, II), resulta

manifesto, por via de conseqüência inevitável, que o enquadramento, que não pode ser feito sem o quadro, ganhou sede constitucional. Tal evidência vem sendo proclamada por eufemismo que procura reduzir sua ênfase: diz-se que o enquadramento foi recepcionado pela Constituição quando, em realidade, foi constitucionalizado, tornando-se morador ao invés de simples hóspede da *Lex Legum*.

A colocação básica resultante compõe silogismo: o estabelecimento enquadrado no plano da CNC é considerado comercial e sendo comercial, é contribuinte.

A legislação do Sesc e do Senac está visceralmente amarrada à legislação sindical em pontos básicos, com destaque na definição do fato gerador da obrigação parafiscal de contribuir para essas entidades.

O Decreto-Lei nº 9.853, de 13/09/46, que atribui à Confederação Nacional do Comércio o encargo de criar e organizar o Sesc, estipula: 'Artigo 43. Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos'.

Sublinhe-se que o propósito abrangente e generalizador é de evidência solar no texto, pois, em sua segunda parte, esclarece que a obrigação alcança também 'os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes' (IAPC). A presunção da natureza comercial atinge abrangência máxima.

O fato dos institutos terem sido fundidos no INSS em nada altera a essência, pois os empregadores definidos pela transcrita segunda parte do artigo 3º *ut supra* mantêm-se contribuintes, como é natural e lógico.

O artigo 4º, do Decreto-Lei n.º 8.621, de 10/01/46, define o fato gerador da contribuição para o Senac com ligeira variação literal, mas com fidelidade ao objetivo, nos seguintes termos: 'Artigo 4º. Para custeio dos encargos do Senac os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 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 um por cento (1%) sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados'.

A fórmula redacional assegurada ainda maior ênfase ao dado sindical como *essentialia* de qualificação do fato gerador e da natureza jurídica do estabelecimento eleito contribuinte.

A doutrina italiana, em momento de lucidez pragmática proclama que o elemento de maior consistência hermenêutica pode ser encontrado na interpretação que, ao longo do tempo e com uniformidade, vem sendo feita.

Até o final dos anos 70, ou seja, por mais de 30 anos, entendeu-se pacificamente que as empresas de comércio de serviços, todas enquadradas no plano sindical da CNC, eram, como são, contribuintes do Sesc e do Senac.

A dúvida foi inoculada a partir do instante em que as empresas de comercialização de mão-de-obra – limpeza e vigilância – inicial-

mente junto ao INSS, onde encontraram estranhável benevolência e depois, perante o Judiciário, deflagraram orquestrado movimento de contestação da obrigação de contribuir.

Os primeiros processos foram decididos pela Procuradoria do INSS, utilizando direito que não lhes cabia e exercendo poder que não detinham.

O fato assim consumado fez o direito que, apesar de torto, abriu caminho para a injurídica reivindicação.

Daí para a frente, os primeiros julgados fizeram jurisprudência até hoje utilizada como estação de lançamento das novas ações.

Julgados recentes ensaiam a mudança que o bom-senso reclama e espera.

Dois estudos – um impresso sob o título ‘Empresas Prestadoras de Serviços – obrigatoriedade da contribuição para o Sesc e o Senac’, outro constituído pelo ‘Parecer CJ/CNC/Sesc/Senac nº 4/99’, são subsídios que oferecemos a VS^a. Cumpre salientar que enquanto aquele primeiro reserva maior espaço ao problema comercialização das empresas de serviços, o segundo mantém-se fiel à tradição hermenêutica.

Diante do exposto, nossa consulta a VS^a pode ser sintetizada com a seguinte indagação: ‘Nos termos da legislação vigente, formada basicamente pelos Decretos-Leis nºs 8.621, de 10/01/46 – artigos 1º e 4º e 9.853, de 13/09/46. O artigos 1º e 3º, bem como pelo disposto no artigo 240 da Constituição Federal, os estabelecimentos que comercializam serviços estão obrigados ao pagamento da referida contribuição social ao Sesc e ao Senac?’

Parecer do Dr. Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito Econômico e de Direito Constitucional.

Algumas breves considerações preliminares fazem-se necessárias para responder à única questão formulada pela consulente.

A primeira delas diz respeito ao artigo 240 da Constituição Federal, colocado no Título IX, “Disposições Constitucionais Gerais” e cuja dicção é a seguinte:

“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”¹.

Nos Comentários à Constituição do Brasil que, Celso Bastos e eu, editamos pela Saraiva, em 15 volumes, coube-me analisar o artigo 240, o que fiz, sem esconder uma certa irritação com o movimento para acabar com as contribuições do sistema “S”, nos seguintes termos:

“O artigo 240 objetiva garantir a integração das contribuições não previstas no artigo 195 no sistema, desde que destinadas às entidades privadas de serviço social e formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

De rigor, tais contribuições encontram-se previstas no artigo 149, razão pela qual o dispositivo seria despidendo. Em verdade, todas as contribuições no interesse das categorias ou de caráter social são abrangidas pelo artigo 149, de forma que aquelas previstas no artigo 240 já o estavam também no artigo 149.

Trata-se das contribuições para Senai, Sesi e entidades semelhantes. O sentido do artigo é preservá-las, nada obstante o movimento que se está fazendo em todo o País para aboli-las.

Nada me parece mais irracional que tal movimento, visto que as únicas contribuições sociais que ofertam retorno à sociedade são aquelas destinadas a tais entidades, que não são desviadas no curso do caminho.

Todas as demais contribuições sociais são desviadas, na medida em que é a Receita Federal quem as administra, muitas vezes se apropriando de parcela substancial para cobrir os crônicos déficits federais de caixa.

Quando foi examinada perante o STF no RE 146.733-9-SP a constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, houve por bem aquela Corte afirmar que, nada obstante haver um orçamento da Seguridade Social separado constitucionalmente do orçamento fiscal, a contribuição não poderia ser arrecadada pelos órgãos da Seguridade, mas pelos órgãos da Receita Federal, com o que o desvio que vem sendo perpetrado desde 1988, pela Administração Federal, ganhou foros de constitucionalidade.

Não sem razão, o Ministro Jatene, que lutou para assegurar a Cofins criada pela Lei Complementar nº 70/91, afirmando que tal receita equacionaria os problemas da saúde no País, quando retornou ao Ministério da Saúde, percebeu que parcela substancial da Receita daquele tributo não era utilizada pelo Ministério e encetou uma outra campanha, também vitoriosa, para obter a criação de uma contribuição provisó-

ria sobre a movimentação financeira, que certamente não solucionará os problemas da saúde, em face da “vocaçào desviatória” do Governo Federal.

Por esta razão, o artigo 240 preserva as únicas contribuições sociais que não são desviadas e que são bem aplicadas, demonstrando que, em alguns momentos de lucidez, o constituinte conseguiu produzir texto adequado, reafirmativo daquele que já estava contido no artigo 149.

A campanha, todavia, para destruir o trabalho, sustentado pelas únicas contribuições sociais que não são desviadas, é intensa. É que, no Brasil, o que dá certo não pode ser mantido e deve ser aniquilado pelos representantes de si mesmos, nos dois poderes políticos, que de há muito não representam mais o povo, apesar de por ele eleitos”².

Como se percebe, entendo que tais contribuições especiais não se enquadram naquelas de interesse das categorias, mas sim na das contribuições sociais, na medida em que todo o sistema “S” é dedicado a dar condições de integração na sociedade dos que freqüentam tais escolas de aprendizado.

É interessante notar que, no artigo 203 da lei suprema, versado na dicção seguinte:

“A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I. a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II. o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III. *a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

IV. a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V. a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei” (grifos nossos)³,

a presunção da integração ao mercado de trabalho é postada, em especial relevo, na ação do Estado e da sociedade.

Ora, o sistema “S” tem como escopo maior exatamente a integração da juventude no mercado de trabalho, razão pela qual entendo que a natureza jurídica da contribuição para o sistema “S” não está entre aquelas voltadas para o interesse das categorias, mas sim entre as de natureza social, lembrando-se que a assistência social, a saúde e a previdência conformam a Seguridade no direito brasileiro⁴.

Ora, o artigo 240 é claríssimo em recepcionar expressamente a legislação pretérita sobre as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

O princípio da recepção, no direito constitucional, é examinado sob dupla conformação, cujo efeito, todavia, resulta na mesma solução.

Alguns doutrinadores entendem que o princípio da recepção decorre da consolidação do direito anterior não conflitante, que ganha nova força em decorrência da nova ordem institucional. O fenômeno da

recepção implicaria um poder legislativo absoluto que, no mesmo momento da edição da nova Constituição, implicitamente estaria editando todas as leis convalidadoras das normas recepcionadas do direito pretérito.

Desta forma, a força do direito anterior não viria do direito passado, mas do direito novo, sendo, pois, normas da nova ordem⁵.

Outros, entretanto, entendem que a anterioridade da ordem constitucional torna o princípio da recepção um princípio de continuação, pelo qual o direito não conflitante é direito cuja força vem da velha ordem e continua válido sob a nova ordem por ser por ela recepcionada.

Em outras palavras, o princípio da recepção não daria novas forças à legislação proveniente da ordem pretérita, mas apenas não lhe tiraria as forças, em face do não conflito⁶.

O princípio da recepção, todavia, é quase sempre implícito. É o “não-conflito” que permite a convivência das leis anteriores com o sistema atual.

Ora, no caso concreto, a recepção foi explícita, tendo sido, pois, constitucionalizado o princípio, como bem anota o eminente jurista José Washington Coelho em seu parecer sobre a matéria.

O artigo 240 colocou ponto final à questão, declarando que, sob a nova ordem, o sistema “S” anterior continua com os mesmos princípios, normas e contribuições que o norteiam desde sua instituição⁷.

O segundo aspecto diz respeito ao artigo 577 da CLT assim redigido:

“Art. 577 O quadro de atividades e profissões em vigor fixará o plano básico do enquadramento sindical.”

No apêndice da CLT constam, no concernente aos setores abrangidos pela CNC, nos 3º, 5º e 6º grupos, categorias correspondentes às atividades de comércio de serviços, todas enquadradas no plano da Confederação Nacional do Comércio.

De rigor, dúvida não há de que o segmento de serviços acima enunciado encontra-se enquadrado nas áreas submetidas à Confederação Nacional do Comércio pelo referido dispositivo⁸.

Poder-se-ia argumentar, todavia, que o referido artigo 577 não foi recepcionado.

A observação improcede, na medida em que o artigo 240 não oferta dúvida de que o sistema “S”, correspondente à legislação pretérita, foi por inteiro recepcionado pela nova ordem – e de forma expressa –, com o que foi “constitucionalizado”, só podendo ser alterado por emenda constitucional.

Em outras palavras: o sistema “S” corresponde aos trabalhos de natureza social suportados pelas contribuições sociais, no retrato legal fotografado pelo constituinte de 88. Recebeu em 5 de outubro de 1988 tratamento constitucional expresso, com o que somente legislação de tal nível poderá alterá-lo a partir daquela data⁹.

Regulado por legislação ordinária anteriormente, ganhou as cores de definitividade no seu tratamento constitucionalizado, com o que sua imutabilidade tornou-se mais evidente e sua permanência mais duradoura, já que alterável apenas por norma constitucional.

Ora, foi o próprio Supremo Tribunal Federal que declarou ser o artigo

577 recepcionado, nas categorias a que se refere, por força do artigo 570 da CLT, ressaltando-se, no voto do eminente Ministro Marco Aurélio de Mello, o seguinte trecho:

“Destarte, já aqui concluo que as normas da Consolidação das Leis do Trabalho envolvidas neste caso – artigos 511 e 570 – estão em pleno vigor, especialmente no que definem o que se entende como categoria diferenciada e a possibilidade de agrupamento de categorias...”¹⁰.

Mais do que isto, o artigo 577 da CLT – considerado recepcionado pela nova ordem, em face de expressamente citado pelo artigo 570 como o conformador das categorias, com as contribuições sociais para a sua ação de integração social constitucionalizadas pelo artigo 240 da *lex maxima* –, em verdade teve a permanência alargada no tempo e garantida contra medidas infraconstitucionais a partir dos Decretos-Leis n^{os} 9.853/46 e 8.621/46. Tais diplomas, anteriores à Constituição de 1946, que instituíram essas contribuições, e que foram recepcionados pelas Constituições de 46 e 67, a partir da Constituição de 1988 foram transformados em princípios constitucionais pelo artigo 240 da lei suprema, visto que o constituinte declarou que tais contribuições ficam “ressalvadas” do disposto no artigo 195, vedando alteração infraconstitucional no seu perfil.

Se não fosse a intenção do constituinte “constitucionalizar” tais contribuições, deveria ter-se utilizado de outra forma de expressão, como a do artigo 56 do ADCT, em que admitiu a permanência do Finsocial, mas até a elaboração de legislação infraconstitucional que veiculasse contribuição substitutiva. Não tendo adotado uma “ressalva” à “ressalva”, tais contribuições integram-se ao sistema, só podendo ser alteradas por emenda constitucional¹¹.

Desta forma, entendo que aquelas contribuições dos decretos-leis citados, foram constitucionalizadas, nos termos das categorias enunciadas no quadro de que trata o recepcionado artigo 577, referido expressamente no de número 570 da CLT, e só por emenda constitucional poderão ser mudados.

E todas as categorias enunciadas no quadro referido pelo artigo 577 da CLT – principalmente as integrantes dos 3º, 5º e 6º grupos – devem contribuir para o sistema “S”, por força de sua manutenção na ordem constitucional, em face do artigo 240 da Carta Magna e da recepção dos artigos 570 e 577 da CLT.

O terceiro e último aspecto preambular diz respeito à possibilidade de as categorias de comércio de serviços – 3º, 5º e 6º grupos – deixarem de recolher as contribuições sociais para o Sesc e o Senac, porque não albergariam atividades comerciais, mas de serviços.

O argumento – embora respaldado por algumas decisões, que, todavia, não enfrentaram a questão fundamental da constitucionalização das contribuições para o sistema “S” e a recepção da classificação categorial do artigo 577, claramente recepcionado por inteligência pretoriana – não se sustenta¹².

Trago à reflexão questão em que ofertei parecer sobre ICM, na qual mostrava que não há serviço que não tenha integração de mercadorias ou mercadorias em que não haja prestação de serviços para mostrar que a “teoria da preponderância” é que definiu a lista de serviços, considerando certas mercadorias fornecidas com serviços sujeitas ao ISS e certos serviços prestados com fornecimento de mercadorias como sujeitos ao ICM, em função das operações geradoras da incidência dos dois tributos.

Escrevi, à época:

“Assim sendo, na quádrupla divisão, manteve os chamados impostos ordinários de produção e circulação na categoria do mesmo nome e os impostos reguladores de produção e circulação em duas outras categorias (comércio exterior e especiais). De qualquer forma, tais impostos são, fundamentalmente, impostos de produção e circulação.

Os impostos referidos pressupõem a existência de produção de bens (materiais e imateriais), assim como sua circulação. Tal realidade fenomênica, por outro lado, implica serviços para sua produção e circulação, que poderá ser meramente física ou da própria titularidade.

Não houve por bem o constituinte de 1965 criar categoria de prestação de serviços distinta de produção de bens pelo simples fato de que não há produção de bens que não esteja suportada em prestação de serviços, nem há prestação de serviços que não implique produção de bem.

Qualquer produto industrial, por mais sofisticado, necessariamente se alicerça em prestação de serviços. A indústria automobilística, por exemplo, é simples montadora de bens produzidos por centenas de outras indústrias, sendo as grandes fábricas denominadas de ‘montadora de veículos’. Neles prevalece muito mais a prestação de serviços de montagem que a produção de bens, quase todos adquiridos de variadas empresas fabricantes de autopeças. Nem por isto os serviços que prestam à sociedade são considerados serviços, pois a referida montagem representa verdadeira produção industrial”¹³.

O pobre argumento de que a circulação de serviços é diferente da circulação de mercadorias não resiste à lógica dos fatos, pois toda a prestação de serviços, mesmo que consista na elaboração de um parecer jurídico, implica fornecimento de mercadorias (folhas de papel ou disquetes para computadores) e todo o fornecimento de mercadorias implica uma prestação de serviços.

Nesta linha, é de se compreender que a recepcionalidade da legislação pretérita e a constitucionalização do sistema “S” impõem que todas as categorias enunciadas no grupo 6º do apêndice do artigo 577 da CLT recolham suas contribuições sociais ao Sesc e Senac, pois assim determina a lei, assim determina o texto supremo e assim a própria doutrina e jurisprudência passou a entender.

Neste sentido, enumero algumas decisões que me parecem relevantes, por terem os magistrados que as prolataram enfrentado os dois aspectos (artigo 240 da Constituição Federal e 577 da CLT):

“1) Autos: 93.0001954-6

Autores: METROPOLITANA VIGILÂNCIA COML. E INDL. LTDA.
E OBJETIVA SEG. FÍSICA DE ESTABS. LTDA.

Réus: INSS, SESC E SENAC

Juiz Federal: EDGARD ANTONIO LIPPMANN JR.

.....

Examinando detidamente a questão, entendo que a conclusão mais razoável e coerente está no sentido de se reconhecer, ao menos a partir de janeiro de 1986, que efetivamente as empresas voltadas para este ramo de atividade estão sujeitas a tal exação, senão vejamos:

Tanto os Decretos-Leis nº 9.853/46 (artigo 3º) (Sesc), como o de nº 8.621/46 (artigo 4º) (Senac), são taxativos em disciplinar o pagamento de contribuição mensal pelos estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio, conforme disposto no artigo 577 da CLT.

Objetivando espantar eventuais dúvidas, o Sr. Min. de Estado do Trabalho em data de 20/01/86, baixou a Portaria n.º 3.018/86, onde, no item 'c', criou no 3º Grupo – Agentes Autônomos do Comércio – do plano da Confederação Nacional do Comércio, a categoria econômica – 'Empresas de Segurança e Vigilância'.

Face (*sic*) a tal consideração avulta a necessidade de se interpretar sistematicamente tais disposições legais e não, *data vênia*, restritivamente como querem alguns, circunscrevendo-se apenas e tão-somente (*sic*) 'as empresas que não exercem atividades comerciais'.

No caso em exame a empresa autora está constituída como pessoa jurídica de direito privado, sociedade mista (prestadora de serviços com desempenho de função própria com natureza de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, [...]), sendo que desenvolve 'serviços de vigilância em estabelecimentos de crédito e serviços de manipulação e guarda de numerário, cheques e outros valores', logo, pela documentação encartada aos autos tem suas atividades enquadradas no 3º grupo – Agentes Autônomos de Comércio –, conforme Portaria antes referida.

De se salientar que tal enquadramento se procede através do órgão

competente, qual seja, a Comissão de Enquadramento Sindical (artigo 576, § 6º, CLT), e inexistente nos autos qualquer irresignação formulada pela impetrante quanto ao enquadramento procedido, limitando-se apenas e tão-somente (*sic*) a alegar a inexigibilidade da exação por se tratar de empresa de serviço. Entendo que as contribuições profligradas são devidas não em razão da atividade desenvolvida pelos estabelecimentos retro citados (*sic*), mas sim pelo fato dos mesmos se encontrarem enquadrados dentro do plano sindical, no caso, a Confederação Nacional do Comércio, *ex vi*, do disposto nos artigos 3º e 4º, dos Decretos-Leis nºs 9.853/46 e 8.621/46, respectivamente. Note-se que a impetrante está devidamente associada ao Sindicato respectivo, conforme se infere da declaração encartada às fls (...).

Dentro desta linha de raciocínio é de se isolar um dos seus princípios fundamentais, qual seja, o da estrita legalidade, isto é, nenhum tributo poderá ser instituído ou majorado sem a devida previsão legal (artigo 150, I, da CF/88). Ora, diante disso, entendo inquestionável a improcedência da ação quanto à exação exigida posteriormente à edição da Portaria nº 3.018, de 20/01/1986, a qual criou no 3º grupo – Agentes Autônomos do Comércio – a categoria econômica ‘EMPRESAS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA’.

Tal conclusão ressaí do posicionamento remançoso não apenas da esfera administrativa, como também nos Tribunais Superiores (TST) ”¹⁴;

“2) AÇÃO ORDINÁRIA N.º 93.23800-88

Autora: Conservadora Juiz de Fora Ltda.

Réus: INSS e Outros

Juiz Luiz Airton de Carvalho

EMENTA: Ação Ordinária. Contribuição social ao Sesc e Senac. Empresa exercendo atividades de prestação de serviços, como construção, locação de bens, fornecimento de refeições. Empresa comercial. Conceito moderno. Exação legal. Pedidos de inexigibilidade e de repetição de indébito.

1. Após a CF/88, com a liberdade sindical e nos termos do artigo 240 desta mesma Lei Maior, as contribuições sociais ao Sesc e Senac são exigíveis para os estabelecimentos comerciais, mesmo que não estejam submetidos à Confederação Nacional do Comércio.

2. Segundo o conceito moderno, é comercial a empresa que produz bens e serviços e os coloca no mercado, para operações de troca, com o objetivo de lucro.

3. A autora, com objetivos vários: prestação de serviços de vigilância e limpeza, construção civil, incorporação, fornecimento e distribuição de refeição, locação de bens etc., é empresa comercial e está sujeita ao pagamento das contribuições ao Sesc e Senac (Decretos-Leis nºs 8.621 e 9.853/46).

4. Pedidos de declaração da inexigibilidade da contribuição ao Sesc e Senac e de repetição de indébito improcedentes.

5. Ônus sucumbenciais aplicados devidamente. Vistos, etc... ”¹⁵;

“3. Nos termos da Portaria MTB 3.021, publicada no Diário Oficial da União, de 16/02/1982, que disciplina o

enquadramento das atividades ou categorias econômicas e profissionais, as empresas, que desenvolvem e executam atividades correspondentes e idênticas às da autora, se enquadrarem no plano da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO, 6º GRUPO – ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE, conforme discriminação abaixo:

Hospitais, clínicas, casas de saúde e laboratórios de pesquisas e análises clínicas, cooperativas de serviços médicos, bancos de sangue, estabelecimentos de duchas e massagens e fisioterapia, empresa de prótese dentária, empresa de medicina de grupo (Portaria MTBGM nº 3.232/86, DOU 02/07/86).

Além do mais, o anexo IV-INSS/DARF n.º 170/97 com vigência a partir de 01/01/1997, classifica os estabelecimentos de serviço de saúde, no Código nº 515 para fins de recolhimentos na Guia de Previdência Social, cujo código envolve as atividades de Estabelecimentos de Serviços de Saúde (hospital, clínica, casa de saúde etc.), do Comércio Atacadista, Varejista, Turismo e Hospitalidade, Empresas e Serviços de Processamento de Dados, Consultórios ou Laboratórios de Profissionais Liberais (exceto pessoa física).

As empresas que exploram as atividades médicas e hospitalares, vêm sucessivamente, buscando tais direitos nos termos pretendidos pela autora, porém, sofrem amargas derrotas perante a Comissão de Enquadramento Sindical do Ministério do Trabalho, que é o órgão responsável para dirimir e julgar conflitos sobre a matéria. O entendimento daquele órgão é pacífico quanto ao enquadramento dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde no plano da CONFEDERA-

ÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO, Entidade gestora do sistema Senac e Sesc. (...)

Portanto, a situação fática na qual se encontra a requerente subsume-se, sem sombra de dúvida, a hipótese de incidência nas exações aqui questionadas.

Isto posto, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente os pedidos da Autora, pelo que a condeno, a título de honorários advocatícios, ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Devidamente corrigido, além de custas judiciais. Recife, 31 de março de 1999.

ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA – Juiz Federal da 1ª Varap (Ação Ordinária nº 97.12019-8 – Autor: UNICORDIS URGÊNCIAS CARDIOLÓGICAS – Réus: INSS E OUTROS)”¹⁶;

“4) Por sua vez, a contribuição para o Senac está prevista no Decreto-Lei nº 8.621/46: ‘Artigo 4º Para o custeio dos encargos do Senac os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 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 um por cento sobre o montante da remuneração para a totalidade de seus empregados’.

O enquadramento da Impetrante como contribuinte das ditas contribuições está no fato, também, de sua atividade constar do quadro referido no artigo 577 da CLT (Juiz GUY

VANDERLEY MARCUZZO – Proc. nº 98.0012428-4 – Mandado de Segurança – Impetrante: TRANSTAINER SERVS. DE LIMPEZA E CONSERV. LTDA – Impetrado: SUPERINTENDENTE DO INSS E OUTROS) ”¹⁷;

“5) (...)”

2 – Fundamentos do Julgado

O processo teve desenvolvimento válido e regular. As partes estão devidamente representadas. Nenhuma preliminar foi levantada.

No mérito, sem razão o impetrante.

O artigo 240 da CF/88 é cristalino no sentido de haver recepcionado a contribuição em comento, tanto que menciona as ‘atuais contribuições’. Por outro aspecto, o Decreto-Lei nº 8.621/46 foi recepcionado pela Constituição Federal, pois gozava de *status* de lei no sistema anterior e o STF já se manifestou no sentido de que a norma do artigo 25 do ADCT visa apenas evitar novas delegações, nos moldes do sistema anterior (Juíza Federal Substituta no exercício da Titularidade da 16ª Vara, Dra. Silvia Elena Petry, Proc. 1998.38.00.030258-9 – Mandado de Segurança, Classe 02100, Impetrante: TARGET CONSULT. EMPRES. S/C LTDA. – Impetrado: SUPERINTENDENTE DO INSS E SENAC) ”¹⁸.

Mais do que isto, em excelente parecer para a Confederação Nacional do Comércio, o eminente mestre de Direito, José Washington Coelho, escreveu:

“Adotou, da geografia, o mecanismo do mapa e, do direito,

especialmente do tributário, a técnica dos conceitos de amarração, inclusive pela técnica e presunção ou ficção jurídica.

Assim, independentemente de controvérsias, que sempre existem entre doutos, doutrina e jurisprudência, a lei determina que, para fins sindicais:

- a) comércio é toda atividade classificada no plano ou mapa correspondente à CNC;
- b) indústria é toda atividade classificada no plano ou mapa correspondente à CNI;
- c) transporte é toda atividade classificada no plano ou mapa correspondente à CNT;
- d) agricultura é toda atividade classificada no plano ou mapa correspondente à CNA.

A lei é o ‘Rei Sol’ da democracia. Ela dá e tira, enriquece e empobrece, manda e até desmanda. Valendo-se do enorme poder que dispõe, não se limita a reconhecer e disciplinar o que existe, tal como existe. Através da presunção ou ficção jurídica, ‘pinta e borda’, faz e desfaz, constrói e derruba”¹⁹.

E tal categorização setorial foi reconhecida pelo STF – Pleno RMS 21305-DF – Relator: Min. Marco Aurélio de Mello e TST-RO-DC 423.687/98.2 – Relator: Min. Armando de Brito.

Na mesma linha, em exaustivo estudo sobre a matéria Dolimar Toledo Pimentel, em texto autônomo publicado e intitulado “Empresas Prestadoras de Serviços – Obrigatoriedade da Contribuição para o Sesc e o Senac”, lembra os dois acórdãos:

“Uma das vertentes da discussão sobre a obrigatoriedade das contribuições das prestadoras de serviços é a discussão quanto ao atual estado de validade das normas que impõem o quadro de atividades anexo ao artigo 577 da CLT.

Por se ter, como já se viu, erroneamente, no aspecto do enquadramento sindical, uma das duas premissas que impõem a obrigatoriedade das contribuições ao Sesc e ao Senac, discute-se, ainda, a sua validade, dizendo que ele é inválido por não ter sido recepcionado pela Constituição Federal, em face da liberdade sindical, o que é rechaçado pelo Tribunal Superior do Trabalho que após pronunciar-se reiteradamente pela manutenção das categorias instituídas pelo artigo 570 da CLT, acabou por posicionar-se no bojo do acórdão proferido no Proc. TST-RO-DC 423.687/98.2, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal da forma seguinte: ‘Não se argumente que o princípio da liberdade sindical introduzido pela Carta Política de 1988 tenha autorizado a ruptura daquele paralelismo que o artigo 577 consolidado estabelece entre categorias, pois o Excelso Pretório, intérprete máximo das diretrizes constitucionais, já afirmou, em termos expressos, a manutenção dos critérios celetários na nova ordem jurídica, decorrente da permanência do conceito categoria como parâmetro de organização sindical’.

A jurisprudência a que se refere o acórdão do TST é o acórdão proferido em recurso em mandado de segurança, de nº 21.305-DE, publicado na RTJ nº 1.131, cuja ementa está assim iniciada: ‘Criação por desmembramento – Categoria diferenciada. A organização sindical pressupõe a representação de categoria econômica ou profissional...’.

No bojo do acórdão, vê-se, no voto do eminente Ministro Marco Aurélio, a seguinte afirmação: ‘O Pleno da Corte já teve a oportunidade de assentar a recepção, pela atual carta das normas de índole ordinária que não contrariem a proibição constitucional alusiva à interferência e à intervenção do Poder Público na organização sindical. Depreende-se da jurisprudência da Corte que não mais existe campo propício a atos administrativos do Poder Público que impliquem um dos dois fenômenos – o da interferência ou o da intervenção’.

Conclui o Ministro Marco Aurélio, mais adiante, no mesmo acórdão, que: ‘Destarte, já aqui concluo que as normas da Consolidação das Leis do Trabalho envolvidas neste caso – artigos 511 e 570 – estão em pleno vigor, especialmente no que definem o que se entende como categoria diferenciada e a possibilidade de agrupamento de categorias...’.

A conclusão lógica que sobressai do conteúdo dos acórdãos acima é a seguinte: se o STF declara a recepção das categorias pela Constituição Federal; se o TST declara que o paralelismo do artigo 577 está íntegro, devendo-se entender como paralelismo a correspondência entre as categorias econômicas e as categorias profissionais, é corolário lógico destas declarações a conclusão de que o artigo 577 da CLT está íntegro, recepcionado pela Constituição Federal e que o paralelismo de categorias por ele estabelecido é plenamente vinculante, devendo, por conseguinte, ser obedecido em toda a sua extensão.

Por outro lado, o Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou sobre o tema, proferindo decisão ementada da forma

seguinte: 'A Constituição Federal de mil novecentos e oitenta e oito manteve no inciso dois do artigo oitavo, as categorias profissionais e econômicas, com base na organização sindical, convalidando, pela inexistência de disposição contrária, as disposições dos artigos quinhentos e onze e quinhentos e setenta e sete da CLT, e assim, o empregado, salvo quando pertence a categoria diferenciada, continua integrado na categoria profissional definida em correspondência com a atividade econômica preponderante da empresa em que trabalha'.

Tais decisões jogam por terra quaisquer questionamentos quanto à vigência do disposto no artigo 577 da CLT e do enquadramento sindical por ele instituído e determinado, e implica em admitir-se, definitivamente, que o pertencimento ao plano da CNC, por força daquele enquadramento, no qual estão abrangidas as categorias econômicas das empresas prestadoras de serviços, é absolutamente vinculante e ensejador da obrigação da contribuição delas ao Sesc e ao Senac”²⁰.

Por fim, à matéria não se aplica o artigo 25 do ADCT, pois destinado à ação futura de autoridades, no concernente à delegação de competência legislativa – a regulamentar permanece sempre –, tendo merecido de mim os comentários constantes às páginas 261/268 do volume 9 dos *Comentários à Constituição do Brasil*, que publiquei com Celso Bastos, pela Editora Saraiva, em 1998²¹.

Tais dispositivos não cuidam de delegação pretérita concedida, que é a questão examinada no presente parecer, mas da manutenção do direito de defesa.

Isto posto, de forma sintética, passo a responder à única questão formulada, ou seja, sim. As empresas incluídas nos 3º, 5º e 6º grupos do quadro referido pelo artigo 577 da CLT, correspondente ao plano da CNC, estão obrigadas a recolher as contribuições sociais do sistema “S” ao Sesc e ao Senac, nos termos dos Decretos-Leis nºs 9.853/46 (artigo 3º) e 8.621/46 (artigo 4º), conforme penso ter demonstrado nas considerações que precedem esta resposta.

S.M.J.

São Paulo, 01 de março de 2000.

Notas

1. Manoel Gonçalves Ferreira Filho comenta: “Contribuição para entidades. O texto abre exceção ao artigo 195 (v. supra), para impedir que as contribuições acima referidas integrem o financiamento da seguridade social.

Continuam tais contribuições dirigidas a seus primitivos destinatários (Sesi, Sesc, Senai, Senac)” (grifos meus) (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 4, Ed. Saraiva, 1995, p. 130).

2. *Comentários à Constituição do Brasil*, 9º volume, Ed. Saraiva, 1998, p. 124/128.

3. Pinto Ferreira explicita: “*Integração no Mercado de Trabalho – Outra finalidade importante da assistência social é a promoção da integração da pessoa no mercado de trabalho. As empresas vivem também a sua fase de crise, existindo no país um grande número de pessoas desempregadas e com subemprego, o que caracteriza de modo geral os países subdesenvolvidos.*”

Tanto o desemprego como o subemprego são caminhos que conduzem geralmente à criminalidade, mediante ações nocivas praticadas por pessoas revoltadas pela miséria” (grifos meus) (*Comentários à Constituição Brasileira*, 7º vol., Ed. Saraiva, 1995, p. 470).

4. Escrevi: “O Capítulo II do Título da Ordem Social é intitulado ‘Da Seguridade Social’, definindo o artigo 194 o que seja, para o direito brasileiro, a Seguridade Social, nos seguintes termos: ‘um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à renda, à previdência e à assistência social’.

Já comentei, no volume 6, tomo 1, que o constituinte hospedou duas concepções de Seguridade Social, uma *lato sensu*, esposada no artigo 194, e uma *stricto sensu*, vinculada à previdência e assistência social, conformada pela jurisprudência, à luz do direito anterior, ao examinar as questões das entidades fechadas de previdência privada.

Tal concepção *stricto sensu*, todavia, é objeto de controvérsia, no momento em que escrevo estes comentários, junto ao Supremo Tribunal Federal, havendo forte corrente que entende que a Constitui-

ção de 1988 não acolheu a concepção jurisprudencial, só havendo, a partir dela, uma concepção, ou seja, a da Seguridade *lato sensu*.

O plenário do STF, no momento em que escrevo estas linhas, ainda não decidiu da existência ou não de uma conformação da Seguridade *stricto sensu*, que seria voltada à previdência e à assistência social.

É interessante notar que a Lei nº 8.212/91, que criou o Plano de Custeio da Previdência Privada, é tida por lei da Seguridade Social, assim como seu Decreto Regulamentador, de nº 612, de 21/07/1992. A Lei é de 24/07/1991.

Por conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, há de se compreender que a ordem social, pela sua relevância, deve ser preocupação do Estado e da sociedade, podendo as ações integradas ser de iniciativa tanto de um quanto de outro.

As entidades fechadas de previdência privada, que não têm fins lucrativos, constituem esforço dos particulares para atender parte da seguridade social (previdência e assistência social), sendo, portanto, este conjunto de ações, de iniciativa da sociedade. De resto, cuida melhor dos aposentados do que o sistema oficial, razão pela qual, no mundo inteiro, sua vitalidade tem permitido reduzir os encargos dos governos junto àqueles que já não podem mais trabalhar ou merecidamente chegam à aposentadoria.

Por fim, a seguridade social *lato sensu* objetiva assegurar os direitos de todos os cidadãos e residentes à saúde, à previdência e à assistência social, princípio, de rigor, programático, pois no país, o sis-

tema oficial de saúde é um desastre. A previdência privilegia os próprios detentores do poder (políticos e burocratas) e não a sociedade e a assistência social é melhor tratada pelas organizações não governamentais do que pelo governo” (*Comentários à Constituição do Brasil*, 8º volume, Ed. Saraiva, 1998, p. 9/12).

5. Celso Bastos ensina: “Do exposto se constata que há uma grande diferença entre a lei constitucional anterior e a lei ordinária também anterior. Com a entrada em vigor da Constituição, cessa a eficácia da norma constitucional, o mesmo não se dando com a legislação ordinária anterior, a qual não cessa de vigor, embora o novo fundamento de validade venha informado pelos princípios materiais da nova Constituição. O único obstáculo a transpor é não ser contrária à nova Constituição. Dá-se portanto uma novação, o que significa que as normas ordinárias são recepcionadas pela nova ordem Constitucional e submetidas a um novo fundamento de validade.

Na mesma linha de Jorge Miranda entendemos que esta idéia de novação apresenta três corolários principais:

Em primeiro lugar todos os princípios gerais de quaisquer ramos do direito passam a ser aqueles constantes da nova Constituição.

Em segundo lugar, todos os demais dados legais e regulamentares têm de ser reinterpretados à luz da nova Constituição, a fim de se porem conformes com as suas normas e princípios.

Em terceiro lugar, as normas contrárias à Constituição não são recepcionadas, mesmo que sejam contrárias apenas a normas

programáticas e não ofendam a nenhuma preceptiva” (*Comentários à Constituição do Brasil*, 1º volume, Ed. Saraiva, 1988, p. 367).

6. Luciano da Silva Amaro esclarece: “Por esse princípio, quando se cria novo ordenamento jurídico-político fundamental (nova Constituição), a ordem jurídica preexistente (*sic*), no que não conflite, materialmente, com aquele, permanece vigorando, é aceita pela nova ordem constitucional, qualquer que tenha sido o processo de sua elaboração, desde que conforme ao previsto na época dessa elaboração, pois, não o sendo, a invalidade teria atingido a legislação já desde o seu nascimento.

Aliás, não haveria qualquer critério de referibilidade entre o processo adotado e o estabelecimento na nova Carta; como dizer que determinada lei é formalmente inválida por não ter sido estabelecida segundo processo legislativo só criado posteriormente?

O dilema é inafastável: ou a legislação anterior (cujos comandos não conflitem materialmente com os da nova Carta) é aceita pela nova ordem, mantendo-se vigente, ou é repelida totalmente (tenha a designação que tiver: lei ordinária, lei complementar, lei delegada, decreto-lei etc.). Na segunda alternativa, porém, ter-se-ia que, num átimo, ao entrar em vigor a nova Carta, legislar-se de pronto sobre todas as matérias que exijam disciplina legal. Como tal providência é inviável, a alternativa lógica é acolher-se a legislação preexistente (*sic*), até que o órgão legislativo criado pela nova Carta entenda conveniente e oportuno revogá-la ou modificá-la, impondo novos comandos legais” (*Direito Tributário* nº 3, José Bushatsky Editor, 1977, p. 288).

7. Pinto Ferreira assim comenta o dispositivo: “Redução das Atuais Contribuições Compulsórias dos Empregados – São excluídas como contribuições sociais para financiamento e manutenção da seguridade social, a que se refere o artigo 195 da Constituição, *as atuais contribuições compulsórias dos empregados sobre as folhas de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.*”

Tais contribuições são aquelas destinadas ao Sesi, Senac, Senai e outros, que deverão ser descontadas normalmente e destinadas tão-só aos entes privados de serviço social e de formação profissional” (*Comentários à Constituição Brasileira*, volume 7, Ed. Saraiva, 1995, p. 499). (grifos meus)

8. A eminente Juíza Alessandra Nuyens Aguiar Aranha em julgamento cuja decisão chegou-me às mãos, declara:

“9) Com efeito. Premissa básica à solução da lide consiste em definir se a impetrante pode, ou não, ter sua atividade enquadrada como comercial, apesar de o seu estatuto social prever a especial prestação de serviços laboratoriais.

Análise sistemática da legislação vigente permite considerá-la empresa comercial a despeito da prestação de serviços.

Hoje o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, não deixa qualquer dúvida acerca de os serviços serem objeto de mercancia.

O artigo 2º do referido Código define: ‘Consumidor é toda pessoa

física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final’.

Em seu artigo 3º define Fornecedor como ‘toda pessoa física ou jurídica que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços’.

No § 2º do mesmo artigo define Serviço como ‘qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista’.

Modernamente, empresa comercial é aquela que produz bens e serviços e os coloca no mercado, para operações de troca, com objetivo de lucro. Daí porque há de se distanciar da antiga noção de ‘comércio’ ou ‘comerciante’, quando só as mercadorias podiam ser objeto de mercancia.

E é dentro dessa ótica que deve ser analisada nos dias atuais a expressão ‘estabelecimentos comerciais’, contida no artigo 3º do Decreto-Lei nº 9.853/46.

Portanto, não há dúvidas de que comércio compreende tanto a venda de bens como a venda de serviços. Tanto numa área como na outra existe comercialização. Não há dentro de uma concepção moderna distinção entre comércio de mercadorias e comércio de serviços.

Sob esta ótica, o fato de a impetrante ter sua atividade voltada para

a prestação de serviços, isto não a exime do recolhimento da contribuição ao Sesc/Senac e Sebrae, pois é correta a equiparação às empresas comerciais” (MS – Proc. nº 98.0209201-0 – Impetrante: Itapema Lab. de Análises Clínicas S/C – Impetrado: Ger. Reg. de Arrecad. e Fiscal. do INSS).

9. Wolgran Junqueira Ferreira assim comenta o artigo 240: “Não são incluídas como contribuições sociais para financiamento e manutenção da seguridade social, previstas no artigo 195, as atuais contribuições dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. *São as contribuições destinadas ao Senai, Sesi, Senac, etc. que continuarão a ser descontadas normalmente e destinadas fundamentalmente às entidades privadas de serviço social e de formação profissional*” (grifos meus) (*Comentários à Constituição de 1988*, volume 3, Ed. Julex Livros, 1989, p. 1.175).

10. O artigo 570 da CLT está assim redigido: “Artigo 570 Os sindicatos constituir-se-ão, normalmente, por categorias econômicas ou profissionais específicas, *na conformidade da discriminação do quadro das atividades e profissões a que se refere o artigo 577*, ou segundo as subdivisões que, sob proposta da Comissão do Enquadramento Sindical, de que trata o artigo 576, forem criadas pelo Ministério do Trabalho” (grifos nossos).

11. O artigo 56 do ADCT tem a seguinte dicção: “Até que a lei disponha sobre o artigo 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio

de 1982, alterada pelo Decreto-Lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto nº 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento”, que comentei como se segue: “O artigo teve sua eficácia esgotada com a promulgação da Lei Complementar nº 70/93, que instituiu a contribuição para financiamento, razão pela qual sua manutenção deu-se provisoriamente até que uma autêntica contribuição social fosse criada.

Neste ínterim (de 88 a 93), o Governo Federal aumentou as alíquotas do Finsocial de 0,5% para 0,6, 1,0, 1,2 e 2,0%, aumentos estes contestados sob o argumento de que o Finsocial, mantido temporariamente até a restituição do Cofins, não poderia ter as alíquotas alteradas, pois foi “congelado” no ADCT.

Depois de um primeiro julgamento em que o STF considerou tais aumentos constitucionais no que diz respeito à prestação de serviços, modificou sua inteligência e, no exame das operações mercantis, houve por bem entender que, até a vigência da Lei Complementar nº 70/93, o ‘Finsocial’ só poderia ser cobrado na alíquota estabelecida no Decreto-Lei nº 1.940/82, ou seja 0,5%. Pende de julgamento, ainda, a questão das prestadoras de serviços, com maioria dos Ministros tendo votado no sentido de que a alíquota é de 2% (*Comentários à Constituição do Brasil*, 9º volume, ob. cit., p. 457).

12. Cito, a título exemplificativo, a ementa do acórdão da 2ª Turma do TRF/4ª Região: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS

AO SESC E SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES.

A empresa que presta serviços de vigilância e transporte de valores, por não ter atividade comercial, não está sujeita às contribuições devidas ao Sesc e Senac”.

(Apelação em Mandato de Segurança nº 95.04.54717-6/PR, 2ª Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. em 10/10/96, ac. Publ. Revista do TRF/4ª Reg. nº 26/236).

13. Direito Tributário Interpretado. Co-ed. IASP/CEJUP, 1985, p. 134.

14. Texto xerocopiado da decisão original em mãos do parecerista.

15. Texto xerocopiado da decisão original em mãos do parecerista.

16. Texto xerocopiado da decisão original em mãos do parecerista.

17. Texto xerocopiado da decisão original em mãos do parecerista.

18. Texto xerocopiado da decisão original em mãos do parecerista.

19. Texto cedido ao parecerista pela Confederação Nacional do Comércio.

20. Editado pela CNC, 1999, p. 17-18.

21. No início de meus comentários ao artigo 25 assim redigido: “Ficam revogados, a partir de 180 dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos

legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a: ...”, disse “O dispositivo teve sua eficácia esgotada 180 dias após a promulgação da Constituição, quer porque a revogação da delegação de competência legislativa se tornou expressa, quer porque, em havendo prorrogação por lei, esta, ao ganhar força na Constituição, pôs termo à eficácia da norma transitória. Em outras palavras, em havendo lei prorrogando esse prazo, a partir da prorrogação o artigo ora comentado deixou de ter eficácia revogatória, passando a valer a lei prorrogatória explicitadora da faculdade constitucional” (*Comentários à Constituição do Brasil*, 9º volume, Ed. Saraiva, 1998, p. 261).



Parecer do Dr. Marcelo Pimentel

As empresas prestadoras de serviços são nada mais que comercializadoras de serviços, uma vez que exercem, profissionalmente, atividade econômica organizada para a circulação de serviços e, como tal, são sujeitas aos direitos e obrigações próprias dos comerciantes, dentre essas, a contribuição destinada ao Sesc e ao Senac.

O artigo 577 da CLT, que define o mapeamento sindical brasileiro, se encontra íntegro com a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma vez recepcionado o sistema confederativo, o princípio da categoria – paralelismo entre categoria profissional e atividade econômica – e a unicidade sindical.

Trata-se de consulta formulada pela Confederação Nacional do Comércio sobre a obrigatoriedade da contribuição prevista na Lei nº 9.853/46 e no Decreto-Lei nº 8.261/46 para o Sesc e Senac, por parte das empresas prestadoras de serviços. A consulta é motivada pela crescente investida de empresas prestadoras de serviços em ações judiciais propostas em todo o território nacional objetivando a repetição de indébitos ou a declaração de que não são contribuintes do Sesc e Senac.

Os argumentos utilizados variam desde o questionamento da comercialidade das empresas prestadoras de serviços até a tese de que o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, que institui, no dizer do ilustre professor José Washington Coelho, verdadeiro mapeamento geográfico onde estão nominalmente identificadas as categorias e os respectivos grupos correspondentes a cada plano (CNA,

CNC, CNI e CNT), foi revogado pela liberdade sindical consagrada na Constituição Federal de 1988.

Não se discute a legalidade das contribuições sociais em comento recepcionada pela Constituição Federal de 1988 que em seu artigo 240 expressamente consignou que: “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”.

Com efeito, as disposições legais sobre a questão assim determinam:

Artigo 3º da Lei nº 9.853/46 e do Decreto-Lei nº 8.621/46:

“Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovado pelo Decreto nº 5.452, de 27 de maio de 1943), e os demais empregadores que possuam segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para o custeio de seus encargos.”

Artigo 4º

“Para o custeio dos encargos do Senac os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem nas federações e sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamen-

to mensal de uma contribuição equivalente a 1% (um por cento) sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados.”

As discussões sobre a questão envolvem, tanto a definição do verdadeiro alcance da expressão “estabelecimentos comerciais”, utilizada pela norma antes citada, cerne principal da controvérsia suscitada, como a análise sobre a vigência, ou não, do artigo 577 consolidado, ante recentes decisões que o consideraram tacitamente revogado.

Outro ponto importante a ser ressaltado refere-se à natureza jurídica das empresas prestadoras de serviços, na medida em que para atingir a definição de “estabelecimento comercial” passa-se pela caracterização comercial da empresa, concluindo-se por sua finalidade lucrativa, ou não.

Da comercialidade das empresas prestadoras de serviços

Por primeiro, há que se ressaltar que o conceito de “estabelecimento comercial” deve estar sempre vinculado ao sentido da finalidade lucrativa da empresa, eis que a atividade mercantil baseia-se não só na compra e venda de mercadorias, mas também em qualquer relação que envolva a remuneração do capital.

Dessa maneira, a natureza jurídica das empresas prestadoras de serviços é eminentemente comercial e não civil como alguns entendem, ante a presença clara e irrefutável de intuito lucrativo na prestação dos serviços.

A doutrina moderna ampliou o conceito de comerciante, que antes se restringia aos que praticam atos de comércio, diante da dificuldade entre os estudiosos de conceituar o que seriam efetivamente atos de

comércio, bem como pela evolução da importância das empresas no exercício das atividades comerciais.

Assim, entende-se por comerciante na lição do professor Fran Martins a pessoa, natural ou jurídica, que, profissionalmente, exercita atos de intermediação ou prestação de serviços com intuito de lucro. (Martins, Fran. *Curso de Direito Comercial*. [Rio de Janeiro]: Forense, 1997.)

Analisando o conceito acima transcrito da lição do renomado professor conclui-se que as condições indispensáveis à aquisição da qualidade de comerciante são a intermediação, a especulação, ou intuito de lucro e a profissionalidade.

Por intermediação, esclarece Fran Martins em sua obra acima citada, entende-se o fato de estar o comerciante colocado entre o produtor e o consumidor, no processo econômico da circulação das riquezas. Também nesse sentido, entende Thaller e Percerou, que a distinção entre os atos de comércio e os demais é a circulação, isto é, o fato de o ato de comércio servir para que circulem as mercadorias, sendo o comerciante o intermediário entre o produtor e o consumidor que pratica esse ato.

Nesse ponto, necessário se faz a conceituação de produtor e consumidor para melhor entender a figura do intermediador que será o comerciante.

A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a Proteção do Consumidor e dá outras providências; em seu artigo 2º dispõe que, *verbis*: “Consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Conceituando o produtor ou fornecedor, a citada norma reza que, *verbis*: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou

estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

Serviços, por sua vez, é conceituado pelo Código do Consumidor no artigo 3º, § 2º, *verbis*: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Na hipótese dessa consulta, as empresas prestadoras de serviços se apresentam como intermediadoras entre os trabalhadores, mão-de-obra que efetua os serviços, e os consumidores desses serviços e que se apresentam como destinatários finais. Essas empresas aparecem, para a lei de defesa e proteção dos consumidores, como verdadeiras fornecedoras de serviços, distribuindo e comercializando serviços.

Voltando à análise das condições indispensáveis para a aquisição da qualidade de comerciante, leciona Fran Martins que especulação ou intuito de lucro é o fato de, nas operações que realiza, procurar sempre o comerciante auferir vantagens. (...). Orientado por essa idéia, o comerciante procura suprir as deficiências do mercado consumidor, adquirindo os bens que serão vendidos aos que deles necessitam. Obviamente, as empresas prestadoras de serviços buscam suprir as deficiências do mercado consumidor do produto ou bem que comercializam, que no caso são os serviços, repita-se, vendidos aos que deles necessitam.

Não há como se afastar, com a atual evolução das empresas nas atividades comerciais e o conseqüente crescimento entre os doutrinadores

da teoria da empresa, a comercialidade das prestadoras ou comercializadoras, melhor dizendo, de serviços. Tanto é assim que tais sociedades são registradas nas Juntas Comerciais, conforme disposição do artigo 2º da Lei nº 8.934/94, Lei dos Registros Públicos. Isto porque, como qualquer outro estabelecimento comercial, sujeitam-se à falência, concordata, etc. não sendo mais registradas no Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o que corrobora com a tese ora defendida.

Como exemplo da natureza eminentemente comercial das empresas prestadoras de serviços podemos utilizar os casos em que essas empresas buscam a prestação jurisdicional para, se equiparando aos comerciantes, serem legítimos para propor a ação renovatória que, como é do conhecimento de todos, é privilégio dos que detêm fundo de comércio, portanto, comerciantes.

Nesse sentido é a ementa a seguir: “Locação. Prestadora de serviços. Atividade relativa à transporte. Ação renovatória. Decreto nº 24.150/34. Possibilidade.

Modernamente, a expressão fundo de comércio apresentou expansão de seu conceito, abrangendo as atividades civis ou industriais que objetivam lucro.

A empresa prestadora de serviços relativos a transporte é, portanto, detentora de fundo de comércio, devendo ser-lhe garantida a possibilidade de ingressar com ação renovatória com base no Decreto 24.150/34, a fim de obter novo período contratual de locação.

Recurso Especial não conhecido.”

(REsp nº 27.912-8/RJ, Rel. Min. Vicente Leal, Ac. 6ª Turma – DJU 24.04.1995.)

Desse modo, parece-nos evidente que as empresas prestadoras de serviços nada mais são que empresas que comercializam serviços, pois exercem profissionalmente atividade econômica organizada para a circulação de serviços e, como tal, são sujeitas aos direitos e obrigações próprias dos comerciantes, dentre essas, a contribuição destinada ao Sesc e ao Senac.

Da validade do artigo 577 da CLT e do quadro de atividades e profissões que define o mapeamento sindical.

O artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que o Quadro de Atividades e Profissões em vigor fixará o plano básico do enquadramento sindical. Ou seja, o Mapa Sindical determinado pelo Ministério do Trabalho que definirá a vinculação entre as categorias profissionais e os grupos econômicos.

Sustentam as empresas prestadoras de serviços que com a liberdade sindical consagrada pela Constituição Federal de 1988, o poder público não poderá mais intervir ou interferir na organização sindical do país e, por esse motivo, estaria revogado o artigo 577 da CLT.

Contudo, da mesma forma que o artigo 8º, inciso I da Carta Política veda a interferência e intervenção do Estado na organização sindical, o inciso II do mesmo dispositivo constitucional determina a unicidade sindical quando dispõe que: “é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será defi-

nida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município”.

Melhores considerações sobre a organização sindical brasileira devem ser feitas para melhor compreensão da matéria.

O sindicalismo brasileiro apresenta cinco constantes que indicam seus pontos fundamentais de definição de perfil: a unicidade, o enquadramento, a base territorial, o registro e o sistema confederativo. Esses pilares, na Constituição Federal de 1988, que deu significativo espaço ao sindicalismo, tiveram menção e até conceito.

Dentre essas bases, a unicidade é o centro em torno do qual gravitam os demais pontos. Não fora ela, os demais poderiam ser convenientes ou aconselháveis, mas perderiam a condição de indispensáveis.

Para que a unicidade, na extensão definida, possa ser eficiente, o enquadramento, a base territorial, o registro e o sistema confederativo apresentam-se como exigências necessárias.

Sobre o assunto esclarece Amauri Mascaro Nascimento em sua obra *Direito Sindical* que: “A organização dos trabalhadores é espontânea ou preestabelecida pelo Estado; a organização espontânea resulta da autonomia dos grupos para a escolha, segundo critérios que livremente fixarão, dos melhores meios de união.”

Assim, para o juslaborista acima citado, a liberdade sindical funciona no sentido de inibir o Estado de praticar atos que possam ferir o direito público subjetivo de liberdade, e atua como uma garantia constitucional conferida aos grupos, não admitindo, por exemplo,

uma legislação com a qual o Estado venha a determinar, com caráter de exclusividade, os fins ou as formas organizativas da realidade sindical. Já a organização não espontânea, portanto preestabelecida pelo Estado, é aquela na qual o modelo sindical é fechado, restrito, uniforme, e as leis não permitem que os trabalhadores se organizem pelas formas de livre escolha.

Com essas considerações iniciais, conclui o professor Amauri: “Como se vê, a liberdade de organização envolve, também, o problema da pluralidade sindical ou do sindicato único, ou seja, da permissão legal para que, numa mesma esfera geográfica, sejam constituídos, no mesmo setor econômico, mais de um ou apenas um sindicato de pessoas que originariamente pertenceriam a um mesmo grupo”.

Com efeito, de acordo com a Carta Política de 1988, pode-se concluir que a organização sindical brasileira é um sistema confederativo caracterizado pela autonomia relativa perante o Estado, a representação por categoria e por profissão, a unicidade e a bilateralidade do agrupamento.

É um sistema confederativo pois a Constituição Federal de 1988 preservou esse sistema de organização sindical, mantendo sua estrutura básica, que vem desde 1930, com permissão legal de criação de entidades sindicais apenas em três níveis, sindicatos, federações e confederações, hierarquicamente dispostas.

Há autonomia, uma vez que a Lei Fundamental declarou que os sindicatos podem ser fundados independentemente de prévia autorização do Estado. Porém a autonomia não é absoluta, pois há limitações, como por exemplo, a vedação de criação do sindicato por empre-

sa e a unicidade sindical que significa a proibição da coexistência de dois sindicatos da mesma categoria na mesma área territorial. É, por sua vez, bilateral nossa organização, uma vez que os trabalhadores são agrupados em seus sindicatos e os empregadores, de outro lado, também terão os seus próprios sindicatos. Nesse sentido esclarece Russomano em sua obra *Direito Sindical* que “o esquema de todo o processo da sindicalização obedece ao paralelismo”, reunindo-se em campos opostos os trabalhadores e os empregadores, o que faz supor o reconhecimento de interesse divergente e contrapostos.

Com essas considerações sobre a organização sindical, levando-se em conta a condição bilateral e a unicidade de nossa organização sindical, parece-nos precisa a imposição de uma organização sistemática de todas as atividades e profissões do País, o que é plenamente satisfeito com o enquadramento sindical previsto no artigo 577 da CLT.

A então Comissão de Enquadramento Sindical, competente no seu tempo, cuidou dos aspectos técnicos do ato de enquadramento, a partir das confederações: Confederação Nacional da Indústria, Confederação dos Trabalhadores na Indústria; Confederação Nacional do Comércio, Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio; etc. Indústria, Comércio, etc. foram consideradas categorias gerais. Abaixo de cada confederação vieram os grupos de atividades e que são numerados. Em cada grupo, por sua vez, há a enumeração das atividades (categorias econômicas) e profissões (categoria de trabalhadores) que os integram.

No entendimento de Amauri Mascaro “o plano é detalhado e procura reunir nos grupos as atividades segundo o critério da homogeneidade delas. Porém, como teria que ser muito mais amplo, caso previsse um

grupo para cada atividade homogênea, para simplificação e viabilidade um segundo critério foi adotado: o do agrupamento de atividades similares e conexas”.

Em uma análise superficial desse quadro que comanda a organização sindical, tem-se que a liberdade sindical consagrada na Lei Fundamental de 1988 fica comprometida quando o Estado faz um quadro assim. Porém em face da manutenção, pela Carta Política, do sistema confederativo, do princípio da categoria e da unicidade sindical, deve haver, como efetivamente há, o mapeamento sindical, sob pena de se inviabilizar a organização sindical brasileira em caráter unitário.

Assim, nos termos do acórdão proferido pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 21.305-DE, tendo como relator o Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio “A organização sindical pressupõe a representação de categoria econômica ou profissional. (...) Mostra-se contrária ao princípio da unicidade sindical a criação de ente que implique desdobramento de categoria disciplinada em lei como única”.

Esse entendimento adotado pelo STF aponta, claramente, para a recepção das categorias pela Constituição Federal de 1988.

O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, em acórdão proferido pela Subseção Especializada em Dissídios Coletivos, no julgamento do RODC 423687/98.2, tendo como relator o Exmo. Sr. Ministro Armando de Brito, declarou que o paralelismo do artigo 577 consolidado está íntegro, registrando em sua ementa:

“Correspondência entre categorias profissional e econômica

– Imprescindibilidade – Permanência dos critérios do artigo 577 da CLT e quadro anexo no mundo jurídico.

Não há como falar em conflito coletivo autêntico e especificamente caracterizado, para cuja solução seja necessária a interferência do Poder Judiciário, na atual ordem jurídica, sem que haja correspondência entre os segmentos profissional e econômico envolvidos, sob o prisma da atividade desenvolvida por cada qual. Processo que se extingue, sem julgamento do mérito.”

No mesmo sentido da tese ora defendida, de que a Carta Política de 1988 recepcionou os dispositivos consolidados que regulam a organização sindical, é o voto proferido no RO-DC-7774/90.7-Ac. SDC-502/91, cujos trechos básicos vamos transcrever adiante:

“A Constituição vigente não autorizou a criação arbitrária e aleatória de sindicatos. É opinião geralmente aceita que, enquanto não for promulgada lei ordinária (Constituição Federal, artigo 8º, inciso I *ab initio*), prevalece o entendimento de que tem aplicação a teoria da recepção, segundo a qual os dispositivos da legislação anterior à edição da Carta Magna permanecem em vigor, naquilo que não colidem com ela. Dá-se, assim, uma novação, o que significa que as normas ordinárias são recepcionadas pela nova ordem constitucional e submetidas a seu novo fundamento de validade (Cf. Celso Ribeiro Bastos, *in Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 1, São Paulo, 1988, p. 367). Isto quer dizer que o Título V, da CLT (Da Organização Sindical) mantém-se vigente naqueles dispositivos que não contrariam o artigo 8º, da nova Lei Maior.”

Sob o mesmo prisma, embora em caso análogo, o Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno – no Mandado de Injunção nº 1.448-SP, tendo como relator o Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, no bojo do voto consignou que: “Não importa que, para que se tornem aplicáveis sob a nova ordem fundamental, os preceitos da CLT, pertinentes ao registro sindical, hajam de sofrer, além da ablação dos textos com ela incompatíveis, reinterpretação adequadora à Constituição (Xavier de Albuquerque, ob. cit., LTr 53-11/1275). O direito ordinário pré-constitucional, como observa Jorge Miranda (*Manual de Direito Constitucional*, 1983, II/243) é (recriado ou renovado) pela superveniência de uma nova Constituição, que tem ‘de o penetrar, de o impregnar dos seus valores, de o modular e, se necessário, de o transformar’. A reinterpretação adequadora à nova Constituição é condição necessária da recepção de todo o direito ordinário pré-constitucional, que com ela se possa compatibilizar, a qual, de sua vez, é um imperativo da continuidade da ordem jurídica, malgrado as mutações constitucionais. (...) Penso mesmo que a lei futura, com proveito para democratização e a autonomia do sistema sindical, pode e deve avançar no sentido de confiar à autogestão das entidades no sistema que o compõe, tudo quanto for possível delegar-lhes no registro, no controle da unicidade e na solução de eventuais conflitos. São passos, no entanto, que só o legislador pode dar. Até que os dê, a recepção do direito pré-constitucional, adequável e adequado à ordem nova, é a solução jurídica, no ordenamento jurídico vigente, que viabiliza o exercício da liberdade sindical.”

Ainda sobre o assunto da recepção da Carta Política aos preceitos consolidados que regem a organização sindical, quando Ministro do Trabalho, tive a oportunidade com a edição da *Instrução Normativa GM/MTb nº 3*, de 10 de agosto de 1994, de considerar que a nova

ordem jurídica, mesmo quando instalada por força de revolução, não passa sobre o direito existente como tufão que não deixa pedra sobre pedra. Inclusive porque o direito, na parte sustentada pela tradição, hábitos e costumes, tem, não raro, mais força do que o direito legislado. Os estudiosos, na busca de argumentos para viabilizar a tese da recepção, chegam a convocar a hermenêutica da reinterpretação das normas existentes, de modo a redescobrir ou reinventar ângulos reveladores da compatibilidade com as inovações constitucionais.

Na Constituição, o método tópico-concretista assume importância maior, dado que ela, quase sempre, é colcha de retalhos costurada em função de armistícios entre correntes políticas antagônicas. A Constituição, ao contrário do direito civil, não tem história, nem filosofia e, muito menos, doutrina. Ela é um navio que recebe e transporta todos os tipos de carga, tudo em função de interesses, conveniências e sentimento da época de sua feitura. Suas normas são mais recados políticos e ideológicos do que colocações jurídicas. Mesmo quando sistematizadas, nela as contradições correm soltas.

A liberdade constitucionalmente outorgada ao sindicato não pode e não deve ser entendida como expressão autoritária da norma que a realidade tem que se submeter, mesmo que a submissão importe soterramento.

O registro e seus consectários enquadramento e base territorial constituem *conditio sine qua non* à observância da unicidade, que a própria Lei Suprema impõe à base de definição acima de qualquer dúvida. O que se impõe, com todas as forças do bom senso e da melhor lógica, é a interpretação que considera recepcionados os preceitos da CLT que dispõem sobre registro sindical.

Com a exposição de motivos que ensejou a edição da mencionada Instrução Normativa do Ministério do Trabalho considerou-se na ocasião que a tese que corria desenvolva, comemorando a morte do registro sindical no Ministério do Trabalho, o único apto a conceder personalidade jurídica de natureza sindical, ensejou que se instaurasse o clima de pré-anarquia de que tem se valido os que desejam tomar conta do mundo sindical através de autêntico 'vale-tudo'; que a jurisprudência lúcida e corajosa, sustentada por doutrinas de cabeças luminaras da cultura excepcional, autoriza e até impõe o retorno ao caminho certo, ajustado seu processamento de maneira a não permitir práticas que representem intervenção ou interferência do poder público. Alcançar tal objetivo é simples e fácil, tanto mais que tendo a Constituição consagrado o sistema confederativo da representação sindical respectiva, deixa claro o endereço do mecanismo que pode ser adotado para coadjuvar os procedimentos necessários ao registro, com prévio enquadramento e localização territorial, garantida a unicidade.

Com efeito, a essência da liberdade para ser livre em nível do concreto da vida passa pela técnica de ajustamento às limitações que a convivência de institutos exige, como é o caso da liberdade sindical frente à unicidade sindical, ambas consagradas, com igual ênfase, pelo artigo 8º da Lei Maior.

Para compor mencionado ajustamento com a ambição de alcançar o máximo de funcionalidade com o mínimo de atrito, faz-se necessário utilizar todas as disponibilidades constitucionais, em realce as que, potencialmente, se apresentam no sistema confederativo da representação sindical respectivo.

Com esse mesmo entendimento a Suprema Corte já afirmou a plena

vigência dos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, que definem as categorias econômicas e profissionais e que tratam da formação de sindicatos por categorias específicas ou por agrupamento de categorias similares no já mencionado Acórdão em sessão plenária de 17 de outubro de 1991 no RMS nº 21.305.1.

O argumento utilizado pelas empresas prestadoras de serviços de que com a consagração pela Constituição de 1988 da liberdade sindical estariam revogados os dispositivos consolidados que regem a organização sindical entra em atrito com os princípios, igualmente consagrados pela Carta Política, do sistema confederativo e da unicidade sindical como bem esclarece Arnaldo Sussekind in *Direito Constitucional do Trabalho*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999:

“A nova Carta Política, depois de enunciar, tal como as que lhe precederam em 1937 (artigo 138), 1946 (artigo 159) e 1967, revista em 1969 (artigo 166), que:

‘É livre a associação profissional ou sindical’ (artigo 8º, caput), acrescentou: ‘observado o seguinte’.

E o que se segue, nos incisos II e IV, é uma afronta ao princípio universalizado de liberdade sindical, visto que impõe a unicidade sindical compulsória por categoria e autoriza contribuições obrigatórias em favor das associações que formam o sistema confederativo de representação sindical.”

Como se vê, apesar de sofrer críticas dos doutrinadores, a liberdade sindical brasileira tem limitações que devem ser observadas em face do que dispõe a Constituição e que autorizam a conclusão de que os

dispositivos da CLT que regem a organização sindical continuam em pleno vigor, eis que recepcionados pela Lei Suprema, como já exaustivamente demonstrado.

Ainda no sentido de que a liberdade sindical não é absoluta registra o mencionado autor que: “A Assembléia Constituinte brasileira de 1988, apesar de ter cantado em prosa e verso que asseguraria a liberdade sindical, na verdade a violou, seja ao impor o monopólio de representação sindical e impedir a estruturação do sindicato conforme a vontade do grupo de trabalhadores ou de empresários, seja ao obrigar os não-associados a contribuir para a associação representativa de sua categoria.”

Sobre o assunto, reitera Arnaldo Sussekind que a autonomia sindical não significa soberania e, portanto, a associação de qualquer nível, deve respeitar aos objetivos da organização sindical e ao princípio da legalidade, mediante sujeição às normas legais aplicáveis à espécie. Assim, é inegável que há a liberdade sindical, consagrada pela Lei Básica de 1988, entretanto, essa liberdade, diante da unicidade sindical, do sistema confederativo dentre outras limitações legais, não é absoluta e não tem o condão de revogar os preceitos consolidados que regem a organização sindical em especial o artigo 577.

Estando, portanto, íntegro o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, como não poderia deixar de estar, em face da preservação pela Carta Política de 1988 da unicidade sindical, do princípio da categoria e do sistema confederativo, não há como as empresas prestadoras de serviços, enumeradas que estão no multicidado mapeamento sindical, se esquivarem da contribuição social devida

ao Sesc e ao Senac, prevista nos Decretos-Leis nºs 8.621/46 e 9.853/46.

Conclusão

Parece-nos claro que, quer seja pelo argumento da comercialização dos serviços quer pelo enquadramento sindical do artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho as empresas prestadoras de serviços vinculadas aos sindicatos que por sua vez estão enquadrados no plano da Confederação Nacional do Comércio reúnem as condições para tipificar a situação de contribuintes obrigatórios do Sesc e do Senac, como imposto pelos Decretos-Leis nºs 8.621/46 e 9.853/46.

**EMPRESAS
PRESTADORAS
DE SERVIÇOS**
Obrigatoriedade da
Contribuição para
o Sesc e o Senac

131

Brasília, DF, em 17 de fevereiro de 2000.

Marcelo Pimentel

OAB/DF 1.565-A

OAB/RJ 83.107

■

