



Confederação
Nacional do
Comércio

SESC SENAC

natureza jurídica
e a natureza jurídica
das contribuições

Confederação Nacional do Comércio

Brasília

SBN Quadra 1 Bloco B nº 14, 15º ao 18º andar
Edifício Confederação Nacional do Comércio
CEP 70041-902
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
Fax: (21) 2524-5916
E-mail: cncrj@cnc.com.br

Web site: www.cnc.com.br

Sesc, Senac – natureza jurídica e a natureza das contribuições

Produção: Presidência
Projeto gráfico: SDI-UPV

Confederação Nacional do Comércio

Sesc, Senac; natureza jurídica e a natureza jurídica das contribuições
/ Confederação Nacional do Comércio. – Rio de Janeiro: Confederação
Nacional do Comércio, 2005.

60 p.

1. Sesc. 2. Senac. 3. Natureza Jurídica. 4. Contribuições Sociais. I.
Título

Sumário

Apresentação 5

**Parecer do Consultor Jurídico da Presidência da CNC,
Dr. Cid Heraclito de Queiroz 7**

I. A Consulta 7

II. A CNC, o Senac, o Senai, o Sesc e o Sesi 7

Os antecedentes 7

A criação da CNC, do Senai e do Senac 9

A criação do Sesc e do Sesi 10

A natureza 13

III. As Contribuições Compulsórias ao Senac, Senai, Sesc e Sesi ... 17

A instituição 17

A natureza 20

A base constitucional 22

Os recursos integrados no patrimônio do Sesc e do Senac 24

IV. A Exegese do Art. 240 da Constituição 25

V. As Conclusões 27

Parecer do Advogado Dr. Célio Borja 31

1. Fontes normativas da criação do Sesc e do Senac 31

Fundamento constitucional 31

Regime constitucional de colaboração 31

Reconhecimento dos sindicatos 32

2. O Sindicato do direito comparado 33

O corporativismo 34

Perspectiva histórica do sindicato 35

3. Evolução legislativa do sindicato no Brasil 36

Entidades sindicais de grau superior 36

Livre criação de sindicato (sem autorização) 36

Liberdade de associar-se e de não permanecer associado 37

Conciliação e arbitragem 37

Sindicato: grêmio de profissionais patrões e empregados 37

Corporativismo sindical 38

Federações e confederações de direito privado	38
Personalidade jurídica dos sindicatos	39
4. Sesc, pessoa jurídica de direito privado	39
Senac ente geneticamente privado	40
O Senac só pode ter personalidade de direito privado	40
A lição da doutrina	41
5. Entes de cooperação paraestatais, não autárquicos	42
6. Jurisprudência administrativa	44
7. A Jurisprudência dos tribunais	46
8. Recepção das contribuições Sesc-Senac na ordem constitucional vigente	48
O art. 240, Constituição, recepção material do regime jurídico anterior: regime próprio	49
Destinação e finalidade	51
9. Autonomia em face das contribuições sindical e confederativa	52
Destinatário da arrecadação	53
10. Titulariedade e arrecadação da contribuição	54
Competência para arrecadar	54
Sesc: Foro e legitimidade	55
Senac	56
Arrecadação o que é?	56
11. Conclusões Personalidade privada	57
12. Particulariedade do crédito tributário. Direito ao produto da sua arrecadação	57

Apresentação

A Confederação Nacional do Comércio tem, permanentemente, defendido a natureza privada das entidades que, por força de lei, administra e, por conseguinte, a natureza privada dos recursos arrecadados.

Fundada em 04 de setembro de 1945, a CNC foi legalmente reconhecida em 30 de novembro de 1945, pelo Decreto nº 20.068, assinado pelo então Presidente da República, José Linhares, e referendado pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, Roberto Carneiro de Mendonça.

O referido diploma legal conferiu a CNC a atribuição de criar, organizar e administrar o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC e o Serviço Social do Comércio – SESC, sem a imputação de quaisquer ônus aos cofres públicos ou aos contribuintes, uma vez que todas as despesas correriam exclusivamente à conta dos empregadores, resultando do pagamento, por estes, de cota que é, atualmente, de 1,5% para o Sesc e 1% para o Senac, calculada sobre as folhas de salários de seus empregados.

Não obstante os quase 60 anos de legítima existência desta CNC, marcados por irrefutável transparência na gestão de seus próprios recursos e daqueles destinados às entidades que administra, constantes ainda são as propostas de alteração na estrutura e na gestão das entidades de serviço social e formação profissional vinculadas ao sistema sindical (Sesc, Senac, Sesi e Senai). Sob argumentação oblíqua, investem na tentativa de distorcer a natureza jurídica daquelas entidades, bem como a natureza jurídica da contribuição a que se refere o art. 240, da Constituição Federal de 1988.

Com o objetivo de esclarecer, definitivamente, qualquer dúvida sobre a matéria, esta Presidência endereçou CONSULTA ao Doutor Célio Borja,

ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, e ao Doutor Cid Heraclito de Queiroz, ex-Procurador Geral da Fazenda Nacional.

Ambos concluem que o Sesc e o Senac são serviços autônomos do sistema sindical do comércio e, portanto, têm personalidade jurídica de direito privado, atribuída por todas as Constituições republicanas, e sobretudo pela atual, no seu art. 240, cuja redação respalda de forma incontestada a natureza privada de seus recursos.

Por serem peças da mais alta significação, esta Presidência providenciou a publicação das mesmas, a fim de que cheguem ao conhecimento da sociedade brasileira.

Rio de Janeiro,

ANTONIO OLIVEIRA SANTOS
Presidente da Confederação Nacional do Comércio

Parecer do Consultor Jurídico da Presidência da CNC, Dr. Cid Heraclito de Queiroz

Entidades privadas de serviço social e formação profissional vinculadas ao sistema sindical (Sesc, Senac, Sesi, Senai); natureza jurídica.

Contribuições compulsórias de que trata o art. 240 da Constituição; natureza jurídica; sujeito passivo; base de cálculo; vinculação da respectiva receita.

Exegese do preceito do art. 240 da Constituição; escopo diversificado.

I

A Consulta

1. O Sr. Presidente da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO (CNC) solicita o nosso parecer a respeito da natureza jurídica das entidades de serviço social e formação profissional vinculadas ao sistema sindical (Sesc, Senac, Sesi e Senai), bem assim sobre a natureza jurídica da contribuição a que se refere o art. 240 da Constituição de 1988.

II

A CNC, o Senac, o Senai, o Sesc e o Sesi

a) Os antecedentes

2. A formação profissional, em nosso País, ditada, inicialmente, pelas necessidades de nossos arsenais militares, ganhou forte impulso graças à visão dos estadistas que promoveram, por razões notadamente sociais,

a criação de liceus e escolas profissionalizantes, em etapa prévia ao nosso desenvolvimento industrial.

3. Em excelente síntese histórica, Roberto Carlos Régnier Netto e Oliver Gomes da Cunha destacam que “embora, na maioria dos países desenvolvidos, a formação profissional tivesse tido seu despertar com o desenvolvimento industrial, no País, outras circunstâncias a ditaram”, e discorrem sobre a longa evolução, no Brasil, da aprendizagem profissional, remontando aos primórdios do século XIX, com os aprendizes do Arsenal de Guerra, e aos meados desse mesmo século, com os aprendizes dos Arsenais de Marinha e os Liceus de Artes e Ofícios, passando pela criação, em 1909, no Governo Nilo Peçanha, das Escolas de Aprendizes e Artífices, e, na década de 1930, durante o Governo Getúlio Vargas, das Escolas Técnicas, para chegar à Constituição de 1937 (*in* “Formando Profissionais para Comércio e Serviços”, Senac, Rio, 1987).

4. A Carta de 1937 (Estado Novo), ao tratar da “Educação e da Cultura”, estabeleceu, no seu art. 129, que “o ensino pré-vocacional e profissional destinado às classes menos favorecidas é, em matéria de educação, o primeiro dever do Estado” e que “é dever das indústrias e dos sindicatos econômicos criar, na esfera de sua especialidade, escolas de aprendizes destinadas aos filhos de seus operários ou de seus associados”, dispondo, ainda, que “a lei regulará o cumprimento desse dever e os poderes que caberão ao Estado sobre essas escolas, bem como os auxílios, facilidades e subsídios a lhes serem concedidos pelo poder público”.

5. Na esteira da Constituição de 1937, o Presidente Getúlio Vargas expediu o Decreto-lei nº 1.238, de 2/5/39, prescrevendo, para todos os estabelecimentos industriais, comerciais e assemelhados, “em que trabalhem mais de quinhentos empregados”, não só a instalação de refeitórios, como também a manutenção de “cursos de aperfeiçoamento profissional, para adultos e menores”, verdadeira semente de toda a sistemática que se formou desde então.

b) A criação da CNC, do Senai e do Senac

6. A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO (CNC) foi fundada em 4 de setembro de 1945, por oito federações patronais, e reconhecida pelo Decreto nº 20.068, de 30/11/45, baixado pelo então Presidente José Linhares, tendo por finalidade orientar, coordenar, proteger e defender todas as atividades do comércio, em íntima harmonia com os superiores interesses do País. A essa época, já funcionava a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI), criada em 1938.

7. No dia 10 de janeiro de 1946, tomou posse a primeira diretoria da CNC, em sessão solene realizada no Teatro Municipal do Rio de Janeiro. Nesse mesmo dia, o Presidente da República baixou os Decretos-leis nºs 8.621 e 8.622, o primeiro para dispor sobre a criação do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e o segundo para dispor sobre a “aprendizagem dos comerciários”.

8. “No Governo do Presidente Dutra, ao término da guerra e na medida em que se expandiam as indústrias nacionais – historia o Presidente da CNC, Antonio Oliveira Santos –, a importância da formação e do treinamento profissional tornou-se mais evidente. Destacados líderes empresariais, como Roberto Simonsen, João Daudt de Oliveira e outros, levaram a cabo a iniciativa de consolidar as Confederações da Indústria e do Comércio, como órgãos de cúpula do setor sindical empresarial, instituindo, paralelamente, o Sesi/Senai, em 1945, e o Sesc/Senac, em 1946.”

9. “A criação dessas instituições – acrescenta o ilustre articulista – constituiu uma verdadeira revolução no sistema educacional brasileiro, abrindo as portas do ensino profissional para milhões de jovens, que iriam guarnecer o chão das fábricas, assim chamados os que, ao nível do ensino médio, dariam suporte às novas indústrias e às cadeias comerciais que se multiplicavam rapidamente (*in* “Em Defesa do Sistema S”, na *Gazeta*, de Vitória, 12/8/2003).

10. Pelo citado Decreto-lei nº 8.621/46, o Presidente Eurico Gaspar Dutra, com o *referendum* dos Ministros Otacílio Negrão de Lima, Carlos Coimbra da Luz e Gastão Vidigal, adotando, com rara inspiração, modelo descentralizante e privatista, atribuiu à CNC “o encargo de organizar e administrar, no território nacional, escolas de aprendizagem comercial” (art. 1º), preceituando, para esse fim, no art. 2º, que a mencionada entidade “criará e organizará o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac)”.

11. A CNC, como disposto no art. 9º, foi “investida da necessária delegação de poder público para elaborar e expedir o regulamento do Senac e as instruções necessárias ao funcionamento dos seus serviços”. Seguiu-se, desse modo, o modelo anteriormente adotado para a criação do Senai.

12. De fato, o Decreto-lei nº 4.048, de 22/1/42, baixado pelo Presidente Getúlio Vargas, havia criado o Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários, para “organizar e administrar, em todo o País, escolas de aprendizagem para os industriários” (art. 2º), atribuindo à CNI o encargo de organizar e dirigir a nova entidade (art. 3º).

13. No mesmo mês, o Decreto-lei nº 4.073, de 30/1/42 (Lei Orgânica de Ensino Industrial), estabeleceu “as bases de organização e de regime de ensino industrial, que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca” (art. 1º).

14. Ainda no mesmo ano, pelo Decreto-lei nº 4.936, de 7/11/42, a referida entidade passou a denominar-se Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, mantida a sigla Senai, sendo ampliado o respectivo “âmbito de ação”.

c) A criação do Sesc e do Sesi

15. A criação do Sesi e do Sesc seguiu modelo semelhante. O Decreto-lei nº

9.043, de 25/6/46, em seu art. 1º, atribuiu à CNI “o encargo de criar o Serviço Social da Indústria (Sesi), com a finalidade de estudar, planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem-estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas, concorrendo para a melhoria do padrão geral de vida no País, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico e o desenvolvimento do espírito de solidariedade entre as classes” (*caput*), tendo em vista, especialmente, “providências no sentido da defesa dos salários reais do trabalhador (melhoria das condições de habitação, nutrição e higiene), a assistência em relação aos problemas domésticos decorrentes da dificuldade de vida, as pesquisas sociais-econômicas e atividades educativas e culturais, visando a valorização do homem e os incentivos à atividade produtora” (art. 1º).

16. É interessante destacar que, ao baixar o citado decreto-lei, o Presidente da República, então o General Eurico Gaspar Dutra, fez constar do preâmbulo desse diploma legal, sob a forma de “considerandos”, os motivos que levaram o Governo a adotar o modelo descentralizado para a prestação de serviço público, mediante delegação a um ente privado, entre eles os de que a CNI, “como entidade representativa dos interesses das atividades produtoras, em todo o País, oferece o seu concurso para essa obra [a cooperação entre as classes e a promoção do bem-estar dos trabalhadores e de suas famílias], dispondo-se a organizar, com recursos auferidos dos empregadores, um serviço próprio, destinado a proporcionar assistência social e melhores condições de habitação, nutrição, higiene dos trabalhadores e, bem assim, desenvolver o esforço de solidariedade entre empregados e empregadores” e, ainda, que “os resultados das experiências já realizadas com o aproveitamento da cooperação das entidades de classe em empreendimentos de interesse coletivo, em outro campo de atividade, como o Serviço de Aprendizagem Industrial, são de molde a recomendar a atribuição à Confederação Nacional da Indústria dos encargos acima referidos”.

17. Logo depois, o Decreto-lei nº 9.853, de 13/9/46, em seu art. 1º, utilizando linguagem análoga, atribuiu à Confederação Nacional do

Comércio “o encargo de criar o Serviço Social do Comércio (SESC), com a finalidade de planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem-estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade” (*caput*), tendo em vista, especialmente “a assistência em relação aos problemas domésticos (nutrição, habitação, vestuário, saúde, educação e transporte); providências no sentido da defesa do salário real dos comerciários; incentivo à atividade produtora; realizações educativas e culturais, visando a valorização do homem; pesquisas sociais e econômicas” (art. 1º).

18. Nos “considerandos” do decreto-lei, foram indicadas, com clareza, as raízes históricas e a *ratio legis* de suas disposições:

“Considerando que é dever do Estado concorrer, por todos os meios ao seu alcance, para melhorar as condições de vida da coletividade, especialmente das classes menos favorecidas;

Considerando que em recente reunião de entidades sindicais do comércio e associações comerciais de todo o Brasil, realizada nesta capital, foi reconhecida como oportuna a organização de um serviço social em benefício dos empregados no comércio e das respectivas famílias;

Considerando que a Confederação Nacional do Comércio, órgão máximo sindical da sua categoria, representativo da classe dos comerciantes, oferece sua colaboração para esse fim, dispondo-se a empreender essa iniciativa com recursos proporcionados pelos empregadores;

Considerando que igual encargo foi atribuído à Confederação Nacional da Indústria, pelo Decreto-lei nº 9.403, de 25 de junho de 1946;

Considerando que o Serviço Social do Comércio muito poderá contribuir para o fortalecimento da solidariedade entre as classes, o bem-estar da coletividade comerciária e, bem assim, para a defesa dos valores espirituais em que se fundam as tradições da nossa civilização;”

19. Completava-se, desse modo, o modelo inovador de descentralização, mediante a delegação, às confederações da classe empresarial, dos poderes necessários para a organização, implementação e manutenção das entidades privadas destinadas à prestação de serviços de interesse da classe dos trabalhadores, nas áreas da indústria e do comércio e assemelhadas.

d) A natureza

20. O Senac e o Sesc, assim como o Senai e o Sesi, são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, destinatárias de delegação outorgada, mediante lei, pelo Poder Público, para a execução de atividades de relevante interesse social, nas áreas de formação profissional e dos serviços sociais.

21. O Decreto-lei nº 9.853, de 13/9/46, que atribuiu à CNC o encargo de criar e organizar o Sesc, estabeleceu, de modo expresso, que essa entidade teria “personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil” (art. 2º). Da mesma forma, dispõem os Regulamentos do Senac e do Sesc, aprovados, respectivamente, pelos Decretos nºs 61.836 e 61.843, ambos de 5/12/67.

22. A doutrina destacou as diferenças entre tais entidades - pessoas jurídicas de direito privado - e as autarquias - pessoas jurídicas de direito público. Estas prestam serviços públicos, exercem atividades próprias do Estado. Já o Sesc e o Senac desempenham atividades de relevante interesse social, mas que não constituem serviço público, muito embora possam ser executadas por entes públicos. Semelhantemente,

funcionam, em nosso País, estabelecimentos de ensino públicos e privados. Há universidades e colégios de natureza privada que recebem auxílios do Poder Público à conta de verbas orçamentárias, mas isso, evidentemente, não lhes altera a natureza jurídica. Por suas peculiaridades, entidades da natureza do Sesc e do Senac têm sido denominadas pela doutrina, entre nós e noutros países, por entidades paraestatais, em razão de exercerem atividades de cooperação com o Estado.

23. A expressão paraestatal surgiu no direito italiano (*enti parastatali*), para abranger, no dizer de Guido Landi e Giuseppe Potenza, entes públicos não-territoriais “*creati dallo Stato per fini di decentramento istituzionale*” (in *Manuale di Diritto Amministrativo*, 6ª ed., Giuffrè Editore, Milão, 1978, p. 407). Na Itália, entes paraestatais são criados pelo Estado para prestar serviço público, como os de previdência social, assistência etc.

24. Segundo Hely Lopes Meirelles, “entidades paraestatais são pessoas jurídicas de Direito Privado, que, por lei, são autorizadas a prestar serviços ou realizar atividades de interesse coletivo ou público, mas não exclusivos do Estado. São espécies de entidades paraestatais os serviços sociais autônomos (Sesi, Sesc, Senai e outros) e, agora, as organizações sociais ...” (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 27ª ed., Malheiros Editores, S. Paulo, 2002, p. 65/66).

25. “As entidades paraestatais – preleciona José Cretella Jr. – são pessoas privadas e inconfundíveis com as autarquias, porque não desempenham serviços públicos. Em conseqüência, regulam-se nos termos da legislação privada, embora se beneficiem de algumas regras especiais ditadas pelo Poder Público em proveito do interesse social que reveste sua atividade. É fundamental notar que se especificam, precisamente, pela circunstância de haver o Estado colocado a serviço delas seu poder de império.” (in *Dicionário de Direito Administrativo*, Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 376).

26. A Constituição de 1988, em seu art. 240, dispensou às entidades em

foco tratamento especial, não só para excluir do sistema de seguridade social as contribuições a elas destinadas, como também para lhes reafirmar, de modo expresse e categórico, a natureza de “entidades privadas de serviço social e formação profissional vinculadas ao sistema sindical”.

27. “As pessoas jurídicas de direito privado são – na lição de Caio Mário da Silva Pereira – entidades que se originam do poder criador da vontade individual, em conformidade com o direito positivo, e se propõem realizar objetivos de natureza particular, para benefício dos próprios instituidores, ou projetadas no interesse de uma parcela determinada ou indeterminada da coletividade.” (*in Instituições de Direito Civil*, 8ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1984, p. 215).

28. O novo Código Civil classifica as pessoas jurídicas de direito privado em associações, sociedades e fundações (art. 44). Melhor classificação era a estabelecida pelo Código de 1916: sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, associações de utilidade pública e fundações; sociedades mercantis; e partidos políticos (art. 16).

29. O Sesc e o Senac não se ajustam a essa classificação. Não constituem associações, porque não foram criados pela união de pessoas que assim se organizassem para fins não-lucrativos (Cfr. CC, art. 53). Não constituem sociedades, porquanto não foram instituídos mediante contrato celebrado entre pessoas que reciprocamente se obrigassem a contribuir com bens ou serviços, para o exercício da atividade econômica e a partilha entre si, dos resultados (Cfr. CC, art. 981). Em outras palavras, não são constituídos por sócios ou acionistas, nem distribuem dividendos ou resultados. Também não constituem fundações, uma vez que não foram criadas com tal natureza, pela forma prescrita em lei (Cfr. novo CC, arts. 62 e segs.; Código de 1916, arts. 24 e segs.).

30. Como bem observa o eminente Caio Mário da Silva Pereira, as pessoas jurídicas “se compõem, ora de um conjunto de pessoas, ora de uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e

contrair obrigações” (op. cit., p. 199). Sob esse aspecto, o Sesc e o Senac, por se constituírem de patrimônios (receitas, imóveis, equipamentos etc.) com destinação social, aproximam-se das fundações privadas, mas sem a mesma forma de constituição, administração e fiscalização.

31. O Sesc e o Senac são, em realidade, entidades privadas atípicas ou especiais, a exemplo dos partidos políticos, sendo, indubitavelmente, regidas pela lei civil, pelo Direito Privado, e não pelas normas do Direito Público. Como entidades privadas, foram criadas e organizadas, na forma da lei, pela CNC, a qual é constituída pelo empresariado do comércio de bens e serviços. Conseqüentemente, os patrimônios do Sesc e do Senac são privados. Não pertencem ao Poder Público.

32. A submissão das contas dos administradores do Sesc e do Senac ao controle externo do Tribunal de Contas da União e ao sistema de controle interno do Poder Executivo Federal, a par de contestada por muitos estudiosos, diz respeito ao emprego de recursos derivados da cobrança de contribuições compulsórias, não interferindo, porém, com a natureza jurídica dessas entidades.

33. É oportuno destacar que eventuais alterações legislativas ou regimentais, que tenham por objeto modificar a composição dos órgãos colegiados de direção superior das entidades em foco (Conselhos Nacionais), para proporcionar maioria de votos à representação do Poder Público, numa espécie de estatização, pela via do controle administrativo e financeiro, chocar-se-iam com o espírito e a própria letra do preceito do antes citado art. 240 da Constituição, segundo o qual são pessoas jurídicas de direito privado as “entidades de serviço social e formação profissional vinculadas aos sistema sindical”.

34. Ocorre que a estatização das entidades em tela, além de contrariar as diretrizes do Programa Nacional de Desestatização, regulado em lei, importaria em desapropriação indireta do patrimônio privado, exigindo, *ex vi* do disposto no art. 5º, inciso XXIV, da Constituição, “justa e

prévia indenização em dinheiro”, naturalmente em favor das entidades que, na forma da lei, as instituíram e as organizaram.

35. A execução de atividades de interesse social cabe, basicamente, ao Poder Público – entre nós, nas três esferas de Governo –, mas dele não constituem monopólio. Essas atividades também podem e normalmente são exercidas, em todo o mundo, por entidades privadas criadas com essa finalidade e custeadas, de modo geral, por contribuições de origem privada, mas podem – como é comum, em nosso País – receber auxílios e subvenções governamentais à conta da receita pública.

36. Por conseguinte, o Senac e o Sesc, assim como o Senai e o Sesi, são, consoante a melhor doutrina, entidades privadas, de natureza paraestatal, constituídas com a finalidade de exercer, por delegação legal do Poder Público, atividades de relevante interesse social.

III

As Contribuições Compulsórias ao Senac, Senai, Sesc e Sesi

a) A instituição

37. Em função das relevantes razões de ordem social, que orientaram a criação do Senac, Senai, Sesc e Sesi, o legislador tratou de estabelecer, nos próprios diplomas legais que os instituíram, as fontes de recursos para o custeio das suas atividades.

38. “Para o custeio dos encargos do Senac – dispôs o art. 4º do Decreto-lei nº 8.621/46 –, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma contribuição equivalente a um por cento da remuneração paga à totalidade de seus empregados” (*caput*), montante esse que “será o mesmo que servir de base à incidência da contribuição

de previdência social, devida à respectiva instituição de aposentadorias e pensões” (§ 1º).

39. “A arrecadação das contribuições – estabeleceu o § 2º do art. 4º – será feita pelas instituições de aposentadoria e pensões e o seu produto será posto à disposição do Senac, para aplicação proporcional nas diferentes unidades do País, de acordo com a correspondente arrecadação, deduzida a cota necessária às despesas de caráter geral.”

40. Portanto, adotava-se, em relação ao Senac, fonte de custeio também semelhante a que havia sido estabelecida, com pleno êxito, no respeitante ao Senai.

41. Com efeito, o já mencionado Decreto-lei nº 4.048/42, em seu art. 4º, obrigou “os estabelecimentos industriais das modalidades de indústrias enquadradas na Confederação Nacional das Indústrias” ao “pagamento de uma contribuição mensal para montagem e custeio das escolas de aprendizagem” (*caput*), fixada no valor de “dois mil réis, por operário e por mês” (§ 1º), acrescida de 20% (vinte por cento) para os “estabelecimentos com mais de quinhentos empregados” (art. 6º, *caput*), atribuindo, ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, os encargos relativos à respectiva arrecadação (§ 2º).

42. O “sistema de cobrança da contribuição devida ao Senai” foi modificado pelo Decreto-lei nº 6.246, de 5/2/44. A contribuição passou a ser “arrecadada na base de um por cento sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados” (art. 1º). A base de cálculo dessa contribuição (montante da remuneração) foi fixada como aquela sobre a qual “deva ser estabelecida a contribuição de previdência ou caixa de aposentadoria e pensões, a que o contribuinte esteja filiado” (art. 1º, § 1º), sendo a expressão “empregado” definida como “todo e qualquer servidor de um estabelecimento, sejam quais forem as suas funções ou categoria” (art. 1º, § 3º).

43. No que tange ao custeio dos encargos afetos ao Sesi, o Decreto-lei nº 9.043, de 25/6/46, em seu art. 3º, obrigou “os estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria, bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca”, ao “pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social da Indústria para a realização de seus fins” (*caput*), no valor de “dois por cento (2%) sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados”, tendo por base de cálculo o montante “sobre o qual deva ser estabelecida a contribuição de previdência devida ao instituto de previdência ou caixa de aposentadoria e pensões, a que o contribuinte esteja filiado” (§ 1º).

44. Relativamente ao custeio dos encargos do Sesc, o art. 3º do citado Decreto-lei nº 9.853, de 13/9/46, obrigou “os estabelecimentos comerciais enquadrados nas atividades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio”, bem assim os demais empregadores que possuíssem empregados segurados no IAPC, “ao pagamento de uma contribuição mensal” (*caput*), no valor de “2% (dois por cento) sobre o montante da remuneração paga aos empregados”, tendo por base de cálculo “a importância sobre a qual deva ser calculada a quota de previdência pertinente à instituição de aposentadoria e pensões à qual o contribuinte esteja filiado” (§ 1º) e cabendo a respectiva arrecadação às “instituições de previdência social a que estiverem vinculados os empregados, juntamente com as contribuições que lhe forem devidas” (§ 2º).

45. Posteriormente, algumas alterações na sistemática de arrecadação das contribuições em tela foram introduzidas por diplomas legais supervenientes.

46. Pelo Decreto-lei nº 1.861, de 25/2/81, modificado pelo Decreto-lei nº 1.867, de 25/3/81, as citadas contribuições passaram a incidir sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes” (art. 1º).

47. Esse limite foi revogado, mais tarde, pelo Decreto-lei nº 2.318, de 30/12/86, o qual, de modo expresse, manteve a “cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições”.

48. Portanto, desde a criação do Senai, Senac, Sesc e Sesi, o custeio das atividades afetas a essas entidades – de interesse dos comerciários, industriários e assemelhados – foi imputado, exclusivamente à classe empresarial da indústria e do comércio de bens e serviços, mediante uma contribuição, de caráter compulsório, no total de 3% (três por cento), incidente sobre a folha de salários de cada empresa, sendo 2% (dois por cento) para o Sesc ou o Sesi e 1% (um por cento) para o Senac ou o Senai, conforme o caso.

b) A natureza

49. As contribuições ao Sesc, Senac, Sesi e Senai não constituem qualquer uma das três espécies do gênero tributo – impostos, taxas e contribuições de melhoria – e, assim, não integram o Sistema Tributário Nacional, de que tratam o art. 145 da Constituição e o art. 50 do Código Tributário Nacional.

50. Também não constituem modalidade das contribuições sociais enumeradas, taxativamente, pelo art. 195 da Carta de 1988 – as contribuições dos empregadores (sobre a folha de salários, a receita ou o faturamento), as contribuições dos trabalhadores e as contribuições incidentes sobre a receita de concursos e prognósticos –, e que se destinam a custear as despesas com a previdência social, a assistência à saúde e a assistência social. Desse modo, as Contribuições ao Sesc e ao Senac não integram o Sistema de Financiamento da Seguridade Social.

51. Inobstante o caráter compulsório e a incidência sobre o mesmo sujeito passivo das contribuições sociais – o empregador – e a mesma base de cálculo – a folha de salários –, a contribuição em foco constitui figura diversa, em razão de sua destinação específica: “às entidades

privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical”, como expressamente prescrito pelo art. 240 da Constituição.

52. As contribuições ao Sesc, Senac, Sesi e Senai, dadas as suas finalidades, têm a natureza das contribuições sociais, mas de características especiais, seja por sua autonomia em relação ao Sistema Tributário Nacional e ao Sistema de Seguridade Social, como estruturados pela Constituição, seja porque a respectiva receita não constitui entrada do Tesouro Nacional, sendo vinculada tanto a determinadas entidades, como a determinadas despesas.

53. Integram, assim, a chamada parafiscalidade, cuja teoria, na lição de Emanuelle Morselli, “baseia-se na distribuição das necessidades públicas fundamentais em complementares”, aquelas correspondendo “às finalidades do Estado, de natureza essencialmente política (defesa externa e interna, justiça etc.)”, e estas correspondendo “às finalidades sociais e econômicas”, no atendimento de “necessidades de grupos profissionais econômicos e de grupos sociais” (*in Le Finanze degli Enti Pubblici non Territoriali*, Padova, 1943 p. 24).

54. “Na melhor doutrina – destaca o consagrado Aliomar Baleeiro – o neologismo parafiscal, introduzido na linguagem financeira da França pelo inventário Schuman e cedo copiado no Brasil, designa tributos que, às vezes, são taxas e, outras vezes, impostos. Não raro apresentam formas híbridas de imposto e taxa. Mas de específico tem só a delegação às entidades beneficiadas com a arrecadação. Logo, devem ser classificadas em caso concreto, segundo critérios clássicos esposados pela Constituição” (*in Direito Tributário Brasileiro*, Forense, Rio de Janeiro, 1983, p. 38).

55. Em precisa síntese, o ilustre Prof. Bernardo Ribeiro de Moraes assim justifica a parafiscalidade: “o Estado, na mais moderna organização, como resultado de um conjunto de novos fins e de novas necessidades

públicas, é obrigado a manter dois sistemas de finanças públicas típicas, o fiscal (com seu fim político) e o parafiscal (com o seu fim econômico e social)” (*in Compêndio de Direito Tributário*, Forense, Rio de Janeiro, 1984, p. 322).

56. Na mesma linha, observa Themístocles Cavalcânti que “a parafiscalidade constitui um sistema fiscal paralelo ao sistema geral, mas com particularidades próprias, inclusive quanto à sua forma de incidência” (*in Tratado de Direito Administrativo*, vol. 1, Liv. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1960, p. 172).

57. Em resumo, pois, as contribuições ao Senac, Senai, Sesc e Sesi constituem espécies do gênero contribuição, têm a natureza das contribuições sociais, mas de configuração especial e existência autônoma, em relação ao Sistema de Seguridade Social e ao Sistema Tributário Nacional, como constitucionalmente organizados, e integram o campo mais abrangente da parafiscalidade.

c) A base constitucional

58. O Senai e a respectiva contribuição foram criados em 1942 e o Senac, o Sesc e o Sesi e as respectivas contribuições foram criados em 1946, ainda na vigência da Carta de 1937, mediante decretos-leis baixados na forma do art. 180, que atribuiu competência ao Presidente da República para expedir-los, e com fundamento no art. 129, que prescreveu o dever do Estado quanto à criação e manutenção do ensino profissional destinado às classes menos favorecidas e, juntamente com as indústrias e os sindicatos econômicos, quanto a escolas de aprendizes.

59. Essa legislação foi recepcionada pelas Constituições posteriormente promulgadas (1946, 1967 e Emenda nº 1, de 1969), dada a compatibilidade dos preceitos dos decretos-leis supracitados com as novas disposições constitucionais, merecendo afinal, tratamento expresso na Constituição de 1988.

60. A Constituição de 1946, em seu art. 141, § 1º, dispõe sobre o princípio da legalidade, que figurava nos Estatutos Políticos do Império (art. 179, § 1º), de 1891 (art. 72, § 1º) e de 1934 (art. 113, § 2º) e havia sido omitido na Carta do Estado Novo (1937).

61. Segundo tal princípio, pela redação da Carta de 1946, “ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” e, assim, “qualquer regra que crie dever de ação positiva (fazer) ou negativa (deixar de fazer) tem de ser – conforme o magistério do insigne Pontes de Miranda – regra de lei, com as formalidades que a Constituição exige” (*in Comentários à Constituição de 1946*, Tomo IV, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1960, p. 321).

62. Com pequenas e irrelevantes modificações redacionais, tal princípio foi reproduzido na Constituição de 1967 (art. 150, § 2º), na Emenda nº 1, de 1969 (art. 153, § 2º), e na Carta de 1988 (art. 5º, inciso II).

63. Com fulcro nesse princípio da legalidade ou da reserva legal, o Poder Público, ao longo do tempo e mediante lei, impôs, às pessoas naturais e jurídicas, numerosas obrigações de caráter pecuniário.

64. Além disso, a Emenda nº 1 de 1969, no seu art. 21, § 2º, inciso I, facultou à União a criação de contribuições “tendo em vista intervenção no domínio econômico e o interesse da previdência social ou de categorias profissionais”, redação essa que, pela Emenda nº 8, de 1977, passou a ser a seguinte: “contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo [faculdade de o Poder Executivo alterar alíquotas e bases de cálculo, nas condições e limites estabelecidos em lei], tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social”.

65. Finalmente, a Constituição de 1988, no seu art. 149, veio preceituar que “compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de

intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas ...”.

66. A mesma Carta, em suas Disposições Gerais, tratou, pela primeira vez, em nível constitucional, das contribuições ao Senac, Senai, Sesc e Sesi, dispondo, no seu art. 240, que: “ficam ressalvadas do disposto no art. 195 [que enumera as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social] 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”.

67. Como evidenciado nas considerações supra, as contribuições compulsórias ao Senac, Senai, Sesc e Sesi foram criadas regularmente em lei, ou seja, mediante decretos-leis expedidos com lastro em disposições do Estatuto Político de 1937 e recepcionados pelas Cartas de 1946 e 1967 e Emenda nº 1, de 1969, merecendo, afinal, tratamento expresso na Constituição de 1988.

d) Os recursos integrados no patrimônio do Sesc e do Senac

68. Outra controvérsia, em torno das Contribuições ao chamado Sistema “S”, diz respeito à natureza – se pública ou privada – do produto da arrecadação respectiva.

69. Não há, na legislação pátria, disposição legal classificando os recursos financeiros, de modo geral, em públicos e privados. Essa classificação é mera obra doutrinária.

70. À toda evidência, públicos são os recursos pertencentes aos entes públicos: União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas. Privados, logicamente, são os recursos integrados ao patrimônio dos entes privados.

71. Também é evidente que os recursos públicos provêm, em sua maior parte, de fontes privadas: as pessoas naturais e as pessoas jurídicas de direito privado, na qualidade de contribuintes dos tributos em geral. Há casos em que recursos públicos são transferidos de uma para outra pessoa jurídica de direito público, como, por exemplo, a transferência de parcelas da arrecadação do Imposto de Renda e do IPI, da União para os Estados, Distrito Federal e Municípios.

72. Casos peculiares são os das Contribuições ao FGTS e das Contribuições ao Sesc, Senac, Sesi e Senai. As contribuições ao FGTS são recolhidas pelos empregadores. O Fundo compõe-se da soma dos depósitos nas contas vinculadas dos trabalhadores e outras receitas, sendo gerido pela União e operado por uma instituição financeira, a Caixa Econômica Federal. O patrimônio do FGTS seria público por ser gerido por um ente público e privado por pertencer, em realidade, aos titulares das contas vinculadas.

73. O produto das Contribuições ao Sesc, Senac, Sesi e Senai seria público por derivar de uma imposição compulsória e por ser arrecadado por um ente público, o INSS. Uma vez integrado aos patrimônios dessas entidades, que são privados, constituem recursos privados.

74. A controvérsia é irrelevante, porque a arrecadação e a destinação das citadas contribuições são as prescritas pela lei. O sujeito passivo da contribuição é o empregador, a arrecadação incumbe ao INSS e o produto da arrecadação se integra ao patrimônio das entidades do serviço social e formação profissional, vinculada ao sistema sindical, cujos administradores prestam contas ao Tribunal de Contas da União e submetem-se à fiscalização contábil e financeira do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo.

IV

A Exegese do Art. 240 da Constituição

75. Ao contrário do que pode parecer, num exame perfunctório, o

escopo do art. 240 de nossa Carta não foi, apenas, o de manter as “atuais” contribuições compulsórias ao Senac, Senai, Sesc e Sesi, de maneira a excluir a competência do legislador ordinário, para extingui-las. Tal preceito, muito mais do que isso, teve, a um só tempo, diversos escopos.

76. Em primeiro lugar, o citado preceito constitucional teve por escopo ressalvar – na acepção de excluir, excetuar, resguardar, por a salvo – do art. 195 de nossa Carta as contribuições em apreço, excluindo-as, conseqüentemente, do rol das fontes de financiamento da seguridade social.

77. Destarte, o referido dispositivo, de maneira expressa, destinou o produto da arrecadação daquelas contribuições ao custeio das “entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical”, como previsto na legislação preexistente.

78. Por outro lado, o mencionado dispositivo também teve por finalidade dar respaldo constitucional, claro e direto, à legislação ordinária que criou e regulou as contribuições em tela, numa espécie de recepção expressa, para afastar dúvidas e controvérsias que pudessem surgir em torno da matéria, notadamente por parte do numeroso e conceituado grupo de tributaristas pátrios, para os quais toda imposição pecuniária de caráter compulsório constituiria tributo – e, assim, deveria se enquadrar nas espécies elencadas pela Lei Maior. Se assim não fosse, poderiam surgir teses no sentido de considerar inconstitucionais as contribuições em questão, por não integradas ao Sistema Tributário Nacional, nem ao Sistema de Seguridade Social.

79. Afora isso, o mencionado preceito constitucional dispõe sobre o sujeito passivo e a base de cálculo da contribuição às entidades do serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. O sujeito passivo da contribuição é o empregador, que a legislação ordinária (Decretos-leis nºs 8.621, de 10/1/46, e 9.853, de 13/9/46) espe-

cifica como sendo “o estabelecimento comercial”. A base de cálculo é a folha de salários.

80. O preceito do art. 240 da Constituição teve, ainda, por escopo reafirmar a natureza jurídica privada das entidades de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, afastando, assim, dúvidas e controvérsias em torno das chamadas entidades paraestatais.

81. Portanto, em boa hora, o legislador constituinte fez incluir, em nossa nova Carta, o preceito do art. 240, que deu adequada base à legislação ordinária concernente às contribuições compulsórias ao Senac, Senai, Sesc e Sesi e as excluiu do Sistema de Seguridade Social, permitindo, assim, a manutenção de uma sistemática montada há mais de meio século, com expressivo proveito para os trabalhadores das classes dos industriários e comerciários e para todo o setor industrial e comercial de nosso País.

V

As Conclusões

82. Face ao exposto, conclui-se que:

1º) o Senac e o Sesc, assim como o Senai e o Sesi, são entidades paraestatais dotadas de personalidade jurídica de direito privado e destinatárias de delegação outorgada, mediante lei, pelo Poder Público, para execução de atividades de relevante interesse social;

2º) desde a sua criação, as atividades afetas a essas entidades vêm sendo custeadas pela classe empresarial do comércio e da indústria, mediante contribuições, de caráter compulsório, regularmente criadas por lei;

3º) essas contribuições constituem espécie do gênero contribuição, têm a natureza das contribuições sociais, mas de configuração especial e

existência autônoma, em relação ao Sistema de Seguridade Social, e integram o campo mais abrangente da parafiscalidade;

4º) outrossim, tais contribuições foram criadas mediante decretos-leis expedidos com lastro em disposições do Estatuto Político de 1937 e recepcionados pelas Cartas de 1946 e 1967 e Emenda nº 1, de 1969, merecendo afinal, tratamento expresse na Constituição de 1988;

5º) como o Sesc e o Senac, bem assim o Sesi e o Senai, são entidades privadas, os respectivos patrimônios, integrados inclusive pelo produto da arrecadação das contribuições acima mencionadas, também são privados;

6º) uma vez integrados ao patrimônio das referidas entidades, os recursos financeiros correspondentes ao produto da arrecadação das contribuições em foco têm a qualidade de recursos privados;

7º) o art. 240 da Constituição de 1988 teve por escopo, a um só tempo:

(a) ressalvar do art. 195 as contribuições em apreço, excluindo-as, conseqüentemente, das fontes de financiamento da seguridade social;

(b) destinar o produto da arrecadação dessas contribuições, de modo expresse, às “entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical”, como previsto na legislação preexistente;

(c) dar respaldo constitucional claro e direto à legislação ordinária preexistente, que criou e regulou as referidas contribuições;

(d) estabelecer o sujeito passivo – o empregador (estabelecimentos comerciais) – e a base de cálculo – a folha de salários – de tais contribuições; e

(e) reafirmar a natureza privada das entidades do serviço social e de formação profissional, vinculadas ao sistema sindical.

É o nosso parecer,
S.M.J.

Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 2004.

Cid Heraclito de Queiroz
Consultor Jurídico da Presidência

Parecer do Advogado Dr. Célio Borja

I

Fontes Normativas da Criação do Sesc e do Senac

Na vigência da Constituição de 10 de novembro de 1937, foram editados os Decretos-leis nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946, que dispôs sobre a criação do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), e nº 8.622, também de 10 de janeiro de 1946, que atribui aos empregadores o dever de concorrer para o estabelecimento e manutenção de tal aprendizado e faculta-o aos trabalhadores, e, por último, o Decreto-lei nº 9.853, de 13 de setembro de 1946, que dá à Confederação Nacional do Comércio o encargo de criar o Serviço Social do Comércio (SESC).

Fundamento Constitucional

Tendo declarado a arte, a ciência e o ensino livres à iniciativa individual e à de associações ou pessoas coletivas públicas e particulares (art. 128), a Constituição de 1937 dispôs, no art. 129, que o ensino profissional destinado às classes menos favorecidas seria, no campo da educação, o primeiro dever do Estado, cumprindo-lhe, para esse efeito, subsidiar as associações particulares e profissionais. Esse dispositivo continha, no final, a seguinte disposição:

“É dever das indústrias e dos sindicatos econômicos criar, na esfera de sua especialidade, escolas de aprendizes, destinadas aos filhos de seus operários ou de seus associados. A lei regulará o cumprimento desse dever e os poderes que caberão ao Estado, sobre essas escolas, bem como os auxílios, facilidades e subsídios a lhes serem concedidos pelo Poder Público.”

Regime Constitucional de Colaboração

O regime de colaboração com o Estado que as Constituições de 1934 e

1937 impuseram aos sindicatos, se não tinha paralelo no direito brasileiro de então, aparentava-se ao que o direito público europeu de entre guerras atribuía aos grêmios patronais e operários.

Reconhecimento dos Sindicatos

Com efeito, a Constituição de 1934 assegurava a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos (art. 120, parágrafo único), mas os submetia a reconhecimento, de conformidade com a lei (art. 120, *caput*). E a Carta de 1937 declarava livre a associação profissional ou sindical, reservando, porém, aos sindicatos reconhecidos a representação legal da categoria, bem como, a prerrogativa de impor contribuições aos seus associados e sobre eles exercer funções delegadas de Poder Público (art. 138). Esse reconhecimento não deve ser confundido com a autorização legislativa ou administrativa que, por muito tempo, se exigiu para a constituição de pessoas jurídicas de direito privado – particularmente das sociedades anônimas ou companhias e das que exploravam negócios bancários e atividades financeiras em geral.¹

Segundo o testemunho de Alfredo Rocco, mediante o reconhecimento governamental os sindicatos italianos “legalmente *ricognosciuti siano enti di diritto pubblico e quindi inquadrati nello Stato*”.² Contudo, no Brasil, como veremos a seguir, os sindicatos nunca foram constituídos

1 Dr. FRANCISCO DE PAULA LACERDA DE ALMEIDA, *Das Pessoas Jurídicas, Ensaio de uma Theoria*, Revista dos Tribunais, 1905, p. 200: “Ora, para concessão do reconhecimento legal, que induz plena posse da capacidade jurídica, vários sistemas se conhecem e têm sido aplicados entre nós. O primeiro é o que faz depender a personalidade jurídica de autorização legislativa ou de decreto do governo: é o antigo sistema do Direito Romano, do Direito Portuguez, do Direito Francês, e era o da nossa Lei nº 1.083 de 22 de agosto de 1860 e do Decreto nº 2.711 de 19 de dezembro do mesmo ano, art. 33, o qual estendeu a necessidade da autorização a todas as associações, religiosas, políticas, científicas e quaisquer outras. Neste sistema enquanto o Governo não declara constituída a sociedade, ou concede-lhe autorização para funcionar, não se considera esta constituída nem poderá praticar atos jurídicos quaisquer, sob pena de nulidade, além de outras em que pode incorrer. O segundo sistema é o que torna dependentes de autorização as associações de certa natureza, e deixa plena liberdade de constituição às demais. É o sistema da Lei nº 3.150 de 4 de novembro de 1882 e do Decreto nº 8.821 de 30 de dezembro do mesmo ano sobre sociedades anônimas.”

2 *La Trasformazione dello Stato*, “La Voce” Anônima Editrice, Roma, 1937, p. 344.

ou declarados, pela Constituição ou pela lei, pessoas jurídicas de direito público, não obstante as indisfarçáveis afinidades dos regimes políticos autoritários dos dois países.

Adotado, pela Lei nº 3.150, de 4 de novembro de 1882, o princípio geral da liberdade de associar-se para fins econômicos e mercantis (art. 1º), a criação de sindicatos não constava da enumeração exaustiva das pessoas jurídicas privadas que, por exceção, permaneciam sujeitas à referida autorização (art. 1º § 1º); duas décadas adiante, a liberdade sindical viria a ser expressamente amparada pelo Decreto nº 979, de 6 de janeiro de 1903.

2.

O Sindicato do Direito Comparado

Por meio do reconhecimento dos sindicatos, que, formalmente, não se confundiam, na Itália, com as corporações, alguns estados europeus converteram o corporativismo histórico em instrumento de regimes totalitários e autoritários. Na Itália, a Carta Del Lavoro proclamava:³

“A organização sindical e profissional é livre, mas somente o sindicato legalmente reconhecido, sob o controle do Estado, tem o direito de representar legalmente toda a categoria dos empregadores e trabalhadores para a qual foi constituída, defendendo seus interesses em face do Estado e das outras associações profissionais, estipulando contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os que pertencem”

3 SILVIO TRENTIN, *Les Transformations récentes du Droit Public Italien*, Marcel Giard Libraire-Éditeur, Paris, 1929, p. 317, assinala que, não obstante “o § 3º, da Carta Del Lavoro proclame que a organização sindical e profissional é livre, seus autores”ont eu besoin d’ajouter au même paragraphe, en guise d’interprétation authentique de la maxime qu’on venait d’énoncer, cet éclaircissement symptomatique: “Tout de même seul le Syndicat légalement reconnu et ainsi soumis au contrôle de l’Etat a le droit de représenter légalement toute la catégorie des employeurs et des travailleurs, d’en protéger les intérêts vis-à-vis de l’État et des autres Associations professionnelles, de stipuler les contrats collectifs de travail obligatoires pour tous les ressortissants de la catégorie, d’imposer à ceux-ci des contributions, d’exercer à leur égard des fonctions déléguées, ayant caractère public.”

*cem à categoria, impondo contribuições e exercendo funções delegadas de interesse público.*⁴

0 Corporativismo

A vertente estatizante do corporativismo dissentia francamente da corrente tradicionalista que advogava para os grêmios profissionais não só a autonomia, mas a precedência em face do Estado, acolhendo a estrutura pluralista e descentralizada de organização política que Gierke descreveu em duas obras clássicas.⁵ Mas independentemente da prevalência

4 Cf. ANNA WARING, *The Structure of the Corporate State*, London, The British Empire Fascist Party, pg. 38. V., ainda, Prof. VICENZO SINAGRA, *Principii del Nuovo Diritto Costituzionale Italiano*, Atheneum Società Editrice Romana, 1936 – XIV, p. 100: "In questo período istituzioni importanti del Partito passano allo Stato (...) La Carta del Lavoro, i cui principii furono ben presto, con rinvii materiali o direttamente, accolti nella legislazione, o da questa svolti". ...

5 Na verdade, a ressurgência do Estado Corporativo na Itália, em Portugal e em outros países europeus, como a Áustria e a Romênia, trazia de novo ao foro dos debates acadêmicos e à cena política a concepção medieval do Estado descentralizado, estamental e complexo, em oposição à concepção monista e unitária que se insinuara no absolutismo monárquico e que a Revolução de 1789 consagrara. Nos países latinos e nos que recepcionaram a civilização romana, o catolicismo social incumbiu-se de retomar o fio da história, opondo à centralização o corporativismo tradicional, que "préconise des corporations naturelles, c'est-à-dire des organismes doués d'une large autonomie, qui ne soient pas créés artificiellement par les lois et puissent développer leur activité dans un État fort sans doute, mais dont le pouvoir est strictement limité par les règles supérieures de la morale et par les droits des individus et des corps sociaux" (...) "Elle est donc essentiellement décentralisatrice". (FRANCISCO I. PEREIRA DOS SANTOS, *Un État Corporatif, La Constitution Sociale e Politique Portugaise*, 2ème édition, Lib. Du Recueil Sirey, Paris – Editora Educação Nacional, Porto, p. 122). Adiante, esclarece que "Dans l'autre conception, au contraire, on qualifie de corporations des organismes étatiques, simples branches de l'administration publique, dépourvues dès lors de toute autonomie et indépendance. C'est la concentration de tous les pouvoirs aux mains de l'État et la confusion du pouvoir politique et du pouvoir économique dont la séparation reste une des bases essentielles d'un vrai régime corporatif". Conclui denunciando a absorção das corporações pelo Estado português (p. 122-123). Nos Estados protestantes, especialmente na Alemanha recentemente unificada por Bismark, destaca-se, na rica literatura histórica e juspublicística, a obra de Gierke sobre as *Genossenschaften* e sobre a doutrina associacionista de Althusius, trabalho este, publicado, em 1880, como número VII do *Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte*, como informa Bernard Freyd, tradutor da edição americana, que tem por título *The Development of Political Theory*, W.W. Norton & Company, Inc., Publishers, New York, primeira edição, 1939. Às páginas 272-273, Gierke explica como a teoria hobbesiana do absolutismo fez prevalecer os argumentos e conclusões da teoria contratual de justificação do Estado, segundo a qual o soberano hauria do povo a sua autoridade e as comunas e as corporações recebiam diretamente do soberano o mandato que lhes conferia a personalidade. Mesmo HUBER, autor de orientação liberal, nas palavras de GIERKE, embora reconhecendo "the similar social basis of State and universitas" [...] defined their essential difference to be that the former derives its persona from the people, the latter from the State".

de qualquer desses dois tipos de regime corporativo, alguns estados, como a Alemanha do pós-guerra, que não adotou qualquer deles, conviviam com sociedades que se haviam pré-constituído descentralizadamente desde séculos, e, por isso, mantiveram as tradicionais atribuições de entes públicos de certas instituições e organizações sociais, como, ex. gr., o lançamento de tributos consentido às igrejas pela Constituição Federal (Constituição de Weimar, art. 137), bem como as prerrogativas que o direito dos estados federados alemães já lhes reconheciam e a outras instituições sociais, como às corporações obrigatórias ou livres.⁶

Perspectiva Histórica do Sindicato

Aqui e alhures, os sindicatos não são uma criação da lei, mas da história: “Surgiram” (...) “inicialmente com o caráter de sociedades secretas e de feitio revolucionário, dada a ilegalidade de sua existência. Em meados do século XIX, converteram-se em sociedades de resistência, pois tinham em vista mormente resistir à freqüente baixa dos salários e ao contínuo aumento das horas de trabalho. Afinal, antes de terminar o século XIX, a legislação de vários países começou a reconhecer o direito à existência dos sindicatos: a Inglaterra em 1871, a França, em 1884, a Espanha e Portugal, em 1887, a Bélgica, em 1898”.⁷

Na Inglaterra “*unions originated in the late 18th century as association of skilled workers and were formed partly as social clubs and for MUTUAL INSURANCE such as the accumulation of funds to cover sickness and burial.*”⁸

6 PAUL LABAND, *Le Droit Public de L'Empire Allemand*, tome III, Paris, V. Giard & E. Brière Libraires - Éditeurs, 1902, pg. 349: “Les frais qu'entraînent l'installation et l'activité de la corporation doivent être, dans la mesure où il ne sont pas couverts par les revenus du capital social ni par d'autres recettes, payés par les associés et peuvent être exigés selon le mode de contrainte prévu pour la perception des impôts communaux” (Grifei). Sobre a evolução legislativa da disciplina normativa das corporações (Innungen) na segunda metade do sec. XIX, v. nota 3, à p. 347, do mesmo tomo III.

7 JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUZA, CLOVIS LEMA GARCIA, JOSÉ FRAGA TEIXEIRA DE CARVALHO, *Dicionário de Política*, T.A. QUEIROZ, Editor, S. Paulo, 1998, vb. Sindicalismo, p. 487.

8 Vb. *Trade Union*, in *British History*, edited by Juliet Gardiner, Penguin Books, p. 669.

3.

Evolução Legislativa do Sindicato no Brasil

A disciplina jurídica das entidades sindicais inicia-se, no Brasil, com o Decreto nº 979, de 6 de janeiro de 1903, que instaura uma organização de tipo cooperativista, uma vez que atribui ao Sindicato, nas palavras de Octavio Bueno Magano, “a função de intermediário do crédito a favor dos sócios, adquirindo para eles tudo o que for mister aos fins profissionais”.⁹ ... O art. 2º desse decreto dispunha que “A organização desses sindicatos é livre de quaisquer restrições ou ônus, bastando para obterem os favores da lei, depositarem no Cartório de Registro de Hipotecas do distrito respectivo, com a assinatura e responsabilidade dos administradores, dois exemplares dos estatutos, da ata da instalação e da lista dos sócios, devendo o escrivão do Registro enviar duplicatas à Associação Comercial do Estado em que se organizarem os Sindicatos”.

Entidades Sindicais de Grau Superior

O art. 11 já previa a criação das entidades de grau superior, pois autorizava a formação de uniões, ou sindicatos centrais, com personalidade jurídica separada, que se regeriam por essa mesma lei (parágrafo único), podendo abranger sindicatos de diversas circunscrições territoriais.

Livre Criação de Sindicato (sem autorização)

O Decreto nº 1.637, de 5 de janeiro de 1907, facultou a criação de sindicatos profissionais e sociedades cooperativas, dispondo que os primeiros “se constituem livremente, sem autorização do Governo, bastando, para obterem os favores da lei, depositar no Cartório de Registro de Hipotecas do distrito respectivo três exemplares dos estatutos, da ata de instalação e da lista nominativa dos membros da diretoria, do Conselho e de qualquer corpo encarregado da direção da sociedade ou da gestão dos seus bens” ...

Essa lei assegurava aos sindicatos a personalidade civil (art. 3º), permitindo-lhes organizar, para seus membros, instituições de mutualidade,

9 OCTAVIO BUENO MAGANO, Manual de Direito do Trabalho, vol. III, Editora LTR, São Paulo, p. 44.

previdência e cooperação, às quais impunha que se constituíssem em associações distintas e autônomas, com inteira separação de caixas e responsabilidades (art. 3º, c).

Reiterava, no art. 4º, a possibilidade de

“se federar em uniões ou sindicatos centrais, sem limitação de circunscrições territoriais.”

E repetia a antiga exigência, segundo a qual,

“As federações terão personalidade civil separada e gozarão dos mesmos direitos e vantagens dos sindicatos isolados.”

Liberdade de Associar-se e de não Permanecer Associado

O art. 5º preconizava a liberdade de associar-se e a de não permanecer associado, que somente em 1988 se constitucionalizaria (Constituição, art. 5º, XX), mas o art. 6º ressaltava o direito do associado que se retira de não perder “as cotizações e outras vantagens, podendo ser conservado ou excluído, mediante o pagamento de uma indenização correspondente às contribuições pagas, da forma que for fixada nos estatutos”.

Conciliação e Arbitragem

Reconhecer-se-iam como representantes legais da classe dos homens do trabalho, na sua integridade, os sindicatos que instituíssem conselhos permanentes de conciliação e arbitragem das divergências do capital e do trabalho (art. 8º).

Sindicato: Grêmio de Profissionais Patrões e Empregados

Octavio Bueno Magana ressaltava uma particularidade que diferencia o grêmio disciplinado pelo Decreto nº 1.637, de 1907, da organização sindical dos nossos dias e, até mesmo, da instaurada pelo decreto de 1903, pois, diz ele, “*é diferente do anterior, correspondendo à verdadeira moldura de uma lei sindical*” ... “*porque prevê a reunião de pessoas tendo em vista o exercício de uma profissão*” ... “*E não faz restrições : os*

profissionais em causa, podem ser os empregados, ou os empregadores, ou os trabalhadores autônomos, incluídos, nesse grupo, os profissionais liberais".¹⁰

Corporativismo Sindical

Após 1930, com o Decreto nº 19.770, de 19 de março de 1931, e, particularmente, o Decreto nº 24.694, de 12 de julho de 1934, minimamente anterior à Constituição de 16 de julho daquele ano, “implantaram-se, no País, as bases de um tipo corporativista de organização sindical”.¹¹

Sem embargo dessa mudança da orientação da política social da república, o caráter de entidade de direito privado dos sindicatos, dado pelos Decretos nºs 979, de 1903, e 1.637, de 1907, permaneceu inalterado. Mesmo a introdução do reconhecimento, pelo art. 2º, do Decreto nº 19.770, de 1931, como requisito da aquisição da personalidade jurídica dos sindicatos e das suas federações, não anulava, nem obscurecia a regra do parágrafo primeiro, por força da qual, constituem eles associações (“Dos estatutos devem constar: os fins da associação”), controladas, é verdade, pelo Estado, seguindo a tendência publicizante do direito europeu no período de entre guerras. Todos os sindicatos constituíam-se como associações, de direito privado portanto, embora, nas mesmas base territorial e categoria, somente um pudesse ser reconhecido, assim submetendo-se à tutela especial do Estado e habilitando-se ao exercício de prerrogativas de Poder Público.

Federações e Confederações de Direito Privado

Legalmente, as federações, confederações e entidades de serviços, que os sindicatos constituem, são pessoas jurídicas de direito privado, como eram inicialmente e como são hoje, livres da tutela estatal que sobre eles pesou desde 1931 até o advento da Constituição de 5 de outubro de 1988 (art. 8º).

10 OCTAVIO BUENO MAGANO, *op. cit.*, p. 45.

11 OCTAVIO BUENO MAGANO, *op. cit.*, p. 49.

Personalidade Jurídica dos Sindicatos

O direito brasileiro enumera as pessoas jurídicas de direito público (Código Civil, arts. 41-42) e tipifica as de direito privado (Código Civil, art. 44). O Código Civil vigente estabelece, no inciso V, do art. 41, que a lei pode criar entidades de caráter público. A capacidade das pessoas jurídicas de direito público confere-lhes, sem mais, a de direito privado,¹² como expressamente declara o art. 7º, da Convenção Interamericana sobre Personalidade e Capacidade, mandada cumprir, no Brasil, pelo Decreto nº 2.427, de 17 de dezembro de 1997. Já às de direito privado é vedado o exercício de atos ou atividades privativos do poder público (*imperare, vetare, permittere, punire, Mod., L.I, Regularum*), se uma disposição legislativa especial não o autorizar. Essa ressalva aplica-se também, a meu ver, às pessoas jurídicas de direito público dotadas de estrutura de direito privado, aludidas no parágrafo único, do art. 41, do Código Civil vigente.

4.

Sesc, Pessoa Jurídica de Direito Privado

No que tange ao Sesc, o art. 2º, do Decreto-lei nº 9.853, de 13 de setembro de 1946, assim dispôs expressamente:

Art. 2º – O Serviço Social do Comércio, com personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, terá sua sede e foro na Capital da República e será organizado e dirigido nos termos do regulamento elaborado pela Confederação Nacional do Comércio devidamente aprovado pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

12 DR. FRANCISCO DE PAULA LACERDA DE ALMEIDA, *Das Pessoas Jurídicas*, cit., p. 200: (...) "Há em Direito entidades pessoais, sujeitos reais de relações jurídicas, e entidades personificadas, construções fictícias" (...) "As primeiras existem realmente e, por necessidade própria da sua natureza constituem um todo orgânico" (...) "Umás vezes impõem-se elas à lei civil, a qual não lhes pode negar a personalidade, tais são as pessoas de Direito Público; outras vezes dependem do reconhecimento e sanção dos poderes públicos, tais são as agremiações de ordem privada, às quais pode a lei conceder ou negar reconhecimento, posto que a tendência seja atualmente para reconhecê-las de modo genérico."

Senac ente Geneticamente Privado

Já o Decreto-lei nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946, não dispõe expressamente sobre o caráter privado da personalidade jurídica do Senac, mas investe a Confederação Nacional do Comércio na delegação de Poder Público para elaborar e expedir o Regulamento do Senac e as instruções necessárias ao funcionamento dos seus serviços (art. 9º).

No regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.843, de 5 de dezembro de 1967, o art. 4º estabelece que

“O Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial é uma instituição de direito privado, nos termos da lei civil, com sede e foro jurídico na Capital da República, cabendo sua organização e direção à Confederação Nacional do Comércio, que inscreverá este Regulamento e quaisquer outras alterações posteriores, previstas no art. 50, no Registro Público competente, onde seu ato constitutivo está registrado sob o nº 366 (Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas).”

O Senac só pode ter Personalidade de Direito Privado

A Confederação Nacional do Comércio não necessitava da delegação referida no art. 9º, do Decreto-lei nº 8.621, de 1946, para criar um serviço dotado de personalidade jurídica, destinado a ministrar formação profissional aos comerciários e seus dependentes ou a quantos, não sendo uma ou outra coisa, quisessem recebê-la. De qualquer sorte, por duas ordens de razões a Confederação Nacional do Comércio não podia atribuir a condição de pessoa jurídica de direito público a uma entidade por ela criada: primeiro, em razão do princípio da reserva de lei e, depois, por ser ela própria entidade privada à qual o direito não permite assumir nem transmitir atributos do Estado. Além disso, o decreto-lei autorizativo da criação do Senac, sendo omissivo a tal respeito, e o decreto que lhe aprovou o regulamento, sendo expresso quanto à sua personalidade de direito privado, tornam certo que é dessa espécie a capacidade desse serviço autônomo da Confederação Nacional do Comércio.

Por essa razão, o Senac somente pode ser pessoa jurídica de direito privado.

A Lição da Doutrina

A lição da doutrina conforta essa asserção. Já em 1949, o Professor Antão de Moraes sustentou que o “SESC (Serviço Social do Comércio) é pessoa jurídica de direito privado”.¹³ A razão de tal proposição é que “não há lugar para dúvida onde o legislador foi expresso”, opinião de Cino Vitta, com a qual estão de acordo Calogero Gangi (“é tarefa legislativa a distinção das pessoas jurídicas em públicas e privadas”), Gaston Jèze (“São unicamente, exclusivamente, serviços públicos as necessidades de interesse geral que os governantes, em dado país, em dada época decidiram satisfazer pelo processo do serviço público”), Ferrara (... “público não equivale a interesse geral, mas equivale àquilo que, em certo momento histórico, o Estado considera como pertencente à sua esfera”), Ranelletti (“Qual é o escopo e quais são as tarefas do Estado?” (... “podem variar de país a país, de tempo em tempo, consoante as tarefas que acreditar dever assumir em relação às exigências coletivas do próprio povo, no período histórico de que se trata”), Zanobini (“Nem todos os fins sociais são assumidos pelo Estado; uma porção deles, variável” (... “são por ele confiados a outras instituições, que deles cuidam no interesse geral, ou diretamente abandonadas à ação dos particulares, que os provêm separadamente ou reunidos em forma associativa puramente privada”), Waline (... “singular que” (... “uma distinção tão importante” (... “não seja assinalada com maior nitidês” (... “quando se quer distinguir o estabelecimento público de certos organismos que estão por assim dizer a cavalo do direito público e privado, ou quando se faz mister distingui-los de certas outras pessoas de direito público, que pertencem a uma categoria ainda inominada, tais como as ordens que agrupam os membros de certas profissões liberais”).

13 R.F., CXXVIII/380.

Enfrentando o argumento segundo o qual “não pode ser privada uma instituição que tem o mesmo foro da fazenda pública, o mesmo processo para cobrar sua renda, proveniente de tributo imposto pelo Poder Público e cuja administração financeira está sujeita à fiscalização do governo”, invoca Antão de Moraes, ainda uma vez, as lições de Ferrara (...“não são indícios de publicidade os privilégios ou favores” (...)) “Assim, isenções de impostos e de direitos alfandegários, de taxas de selo, registro e outras facilidades fiscais” (...) “contribuições ou rendas, ordinárias e extraordinárias, o direito de perceber os proventos de uma taxa” (...) “de servir-se das formas e privilégios da execução fiscal”).

Conclui Antão de Moraes que, “*na espécie, o Estado criou um serviço particular confiado a uma entidade particular. Esse serviço, sem dúvida, sob o aspecto social, tem utilidade pública. Como o nosso direito não repele os estabelecimentos de utilidade pública, classe intermédia entre os estabelecimentos públicos e os privados, nessa classe deve ser enquadrado o Serviço Social do Comércio.*”

Em parecer de 1950, Dario de Almeida Magalhães tem que o Sesi é pessoa jurídica de direito privado, prestador de serviços de assistência social como “órgão de cooperação com a administração pública”, não tendo essa sua qualidade “o efeito de erigi-lo em ente público”. E porque os seus recursos não são públicos sustenta o insigne advogado que o Sesi não está sujeito a prestar contas ao Tribunal de Contas”.¹⁴

5.

Entes de Cooperação Paraestatais, não Autárquicos

Conjeturou-se, ainda nos domínios da doutrina, acerca da condição autárquica desses entes que Dario de Almeida Magalhães tem como de cooperação com o Poder Público. Hely Lopes Meirelles, versando sobre

14 RF, CXXX/60. Atualmente, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), no art. 5º dispõe quanto aos que lhe devem prestar contas: “V – os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições para-fiscais e prestem serviço de interesse público ou social.”

o tema em obra didática¹⁵ e em mais de um trabalho puramente opinativo,¹⁶ traça clara distinção entre as entidades autárquicas e as paraestatais: “*Autarquia é pessoa jurídica de direito público, com função pública típica; entidade paraestatal é pessoa jurídica de direito privado, com função pública atípica, delegada, permitida ou autorizada pelo Estado. A autarquia integra o organismo estatal; a entidade paraestatal se justapõe o Estado, sem com ele se identificar*”. (...) “*Isto explica porque os privilégios administrativos (não os políticos) do Estado se transmitem natural e institucionalmente às autarquias, sem beneficiar as entidades paraestatais, senão quando lhes são atribuídos por lei especial. E, por fim, assinale-se esta diferença: a personalidade da autarquia, por ser de direito público, nasce com a lei que a institui, independentemente de registro: a personalidade do ente paraestatal, por ser de direito privado, nasce com o registro do seu estatuto, elaborado segundo a lei que autoriza sua criação.*”¹⁷

Voltando-se para as diferentes espécies de entes paraestatais, Hely Lopes Meirelles fixa-se nos serviços sociais autônomos, Seis, Sesc, Senai e Senac, assim qualificando-os:

“Estas instituições têm personalidade jurídica de direito privado, patrimônio próprio e direção particular. Mantêm-se, entretanto, com contribuições parafiscais arrecadadas compulsoriamente da indústria e do comércio” (...) “Não se integram no serviço público centralizado, nem se confundem com as autarquias” (...) “compõem suas diretorias sem ingerência estatal; administram desembaraçadamente seu patrimônio; aplicam livremente suas rendas, mas prestam contas a posteriori à entidade pública a que se vinculam

15 HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 15ª edição, Revista dos Tribunais, p. 314-335, esp., p. 331-332.

16 *RF*, 261/49.

17 *RF*, 204/26, esp. p. 27.

(Lei nº 2.613, 23/9/1955, arts. 11 e 13)” (...) “As leis que os instituem e a legislação complementar têm concedido certas vantagens (isenção de tributos, foro especial etc.) para facilitar-lhes o desempenho de suas atribuições institucionais. Isto, porém, não os equipara à Fazenda Pública, nem os exime das responsabilidades civis resultantes de seus atos (lícitos ou ilícitos), ou de suas obrigações contratuais, assumidas sempre em igualdade de condições com as empresas privadas, e sujeitas à execução comum, com todos os seus consectários legais (penhora, fluência de juros, prescritibilidade, etc.), e sem qualquer responsabilidade subsidiária do Estado. São vantagens restritas aos termos em que são concedidas, e, como privilégios, não admitem interpretação ampliativa.”¹⁸

6.

Jurisprudência Administrativa

Esses temas foram objeto de consideração da doutrina construída pelos juristas da administração pública federal e estadual. No âmbito da União, o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), opinando sobre a aplicabilidade do princípio constitucional vedatório da acumulação de cargos públicos ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, concluiu, em parecer de 22 de setembro de 1959, que “os órgãos dirigidos por entidades patronais são organismos de direito privado, a eles não se aplicando os preceitos que regem os deveres dos funcionários públicos”.¹⁹

O Procurador Geral da Fazenda junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Carlos S. de Barros Júnior, em parecer de 21 de maio de 1966, concluiu que “O Serviço Social da Indústria não é uma autarquia”, pois, esta, é sempre uma pessoa jurídica de direito público, prestadora de serviços estatais, criada por lei que a organiza, controlada pelo Go-

¹⁸ RF 204, p. 36.

¹⁹ RDA 59/377.

verno. Ora, o Sesi tem personalidade jurídica de direito privado por força de lei (Decreto-lei nº 9.403, de 25 de junho de 1946, art. 1º, § 2º) e seus objetivos “são de ordem assistencial” (...) “Os objetivos indicados podem constituir atividade pública, caracterizando-se como serviço público. Todavia, consoante desses considerandos os depreende, ou melhor, vem ali expresso, o Serviço a organizar-se é “um serviço próprio”, criado pela Confederação Nacional da Indústria, e que dará desempenho às suas atribuições em concurso e colaboração com as entidades afins existentes no Ministério do Trabalho; e o serviço assim criado, é dotado de personalidade jurídica de direito privado (art. 2º)”.²⁰

O Tribunal de Contas da União, reformou anterior decisão sua que não permitia aos serviços sociais autônomos e, nessa qualidade, ao Senai, bem como ao Senac, Seis e Sesc “aplicar no mercado financeiro recursos advindos da União”.²¹ Fundamentou a reforma desse aresto nos seguintes argumentos:

a) Tal como as demais entidades do sistema sindical da indústria e comércio, o Senai é “serviço social autônomo, na categoria dos entes de cooperação, e se revestindo de personalidade jurídica de direito privado” (Regimento Interno do Senai, art. 3º, aprovado pelo Decreto nº 494, de 10/01/62);

b) O Decreto-lei nº 200, de 1967, não o inclui, nem aos entes de cooperação, na administração direta, nem na indireta (art. 4º, alterado sucessivamente pelo Decreto-lei nº 900/69 e Decreto-lei nº 2.299, de 1986);

c) Na opinião de Hely Lopes Meirelles, manifestada à página 335, do Direito Administrativo Brasileiro, desse mesmo autor, transcrito no item 6 deste trabalho.²²

20 RDA 86/343, 345 e 346

21 RDA 198/355.

22 RDA 198/355 e esp., 358.

7.

A Jurisprudência dos Tribunais

O Enunciado 516, da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, orienta a decisão dos tribunais no que concerne à personalidade e à capacidade jurídica do Senac e do Sesc, enquanto entidades de cooperação com o Poder Público:

“O Serviço Social da Indústria – Sesi está sujeito à jurisdição estadual.”

As ementas dos dois precedentes que servem de referência a esse dispositivo explicitam claramente sua *ratio decidendi*:

Conflito de Jurisdição – Crime cometido contra o patrimônio do Serviço Social da Indústria. Competência da Justiça comum para o seu julgamento *por se tratar de entidade de direito privado* (C.J. 2843-SP, Tribunal Pleno, julgado em 15 de outubro de 1964, grifei).

O voto breve do Relator, o saudoso Ministro Evandro Lins, elucida suficientemente a razão de assim decidir:

“A competência do segundo grau do Tribunal Federal de Recursos, em matéria criminal, limita-se aos delitos praticados em “detrimento de bens, serviços ou interesses da União” (art. 104, II, letra a, da Constituição). O Sesi é entidade de direito privado e, como tal, os crimes cometidos contra o seu patrimônio devem ser julgados, em primeira e segunda instâncias, pela Justiça comum. Nos termos do parecer do Procurador Geral da República, julgo procedente o conflito e competente a Egrégia 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.”

Essa orientação foi logo reiterada no julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do Conflito de Jurisdição nº 2.986, em 31 de maio de 1965, Relator, aqui também, o Ministro Evandro Lins (RTJ 33/689), que colacionou outros precedentes em seu voto:

“O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator): – O ilustre Juiz suscitante, Dr. Jurandir Nilson, mostra que o Serviço Social da Indústria é uma entidade de direito privado, inexistindo qualquer disposição legal que lhe assegure fôro privilegiado (fls. 32 a 34).

Invoca a jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, citando as decisões proferidas nos RE 36.982 e 53.895, sendo esta última bem recente, publicada no Diário da Justiça de 25.6.64, e da qual foi relator o eminente Ministro Cândido Motta.

No Cj 2.843, julgado em 15.10.64, e do qual fui relator, decidiu o Supremo Tribunal Federal que o Sesi é entidade de direito privado, sendo competente a justiça comum para o julgamento dos crimes cometidos contra o seu patrimônio. Julgo procedente o conflito e competente o Juízo da Nona Vara Cível da Comarca de São Paulo.”²³

O Tribunal Pleno reiteraria essa orientação ao apreciar o Conflito de Jurisdição nº 3.625-SP (RTJ 38/457), limitando-se o Relator, Ministro Victor Nunes Leal, a reportar-se aos precitados arestos e ao RE 56.740, assim sintetizando, na ementa, o entendimento da Corte:

- “1. Competência. Cobrança promovida pelo Sesi. Justiça Comum.*
- 2 . Natureza da instituição: entidade de direito privado.*
- 3. Precedentes recentes: Cj 2989 (1965), RE 56740 (1966).”*

Relator o Ministro Nelson Hungria, o Supremo Tribunal reafirmou que o Senai, “entidade que a lei define como de direito privado, não envolve qualquer parcela de Poder Público originário ou delegado, não cabendo, pois, a via processual escolhida para obstar seus atos” (MS nº 3.375).²⁴

No Recurso Extraordinário nº 60.371-58 (RTJ 44/659), a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sem modificar em nada as duas fundamentais assertivas do julgado acima transcrito – personalidade de direito privado das entidades de cooperação e jurisdição comum das

23 RTJ 33/689.

24 R.F., 171/180.

causas em que são partes – ressalvou a competência da Justiça Federal, quando a União neles intervém.²⁵

Recentemente e já sob o império da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal, atualizando o entendimento da Súmula 516 e aplicando-a à hipótese da alínea c, do art. 20, da lei da ação popular (Lei nº 4.717, de 1965), decidiu que, “para não se chocar com a Constituição, há de ter o seu alcance reduzido: não transforma em autarquia as entidades de direito privado que recebem e apliquem contribuições parafiscais, mas, simplesmente, as inclui no rol daquelas – como todas as enumeradas no art. 1º da LAP à proteção de cujo patrimônio se pre-dispõe a ação popular. Dada a patente similitude da natureza jurídica do Sesi e congêneres à do Sebrae, seja no tocante à arrecadação e aplicação de contribuições parafiscais, seja, em conseqüência, quanto à sujeição à fiscalização do Tribunal de Contas, aplica-se ao caso a fundamentação subjacente à Súmula 516/STF: “O Serviço Social da Indústria (SESI) está sujeito à jurisdição da Justiça Estadual.” (RE 366.168-SC, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJU 14/05/2004).

Anteriormente, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça as-sentara, em 16 de outubro de 2003, que embora, como as autarquias, seja suscetível de responder a ação popular (Lei nº 4.717, art. 20, c), o Sebrae, “assim como as demais instituições paraestatais (Sesi, Sesc, Senai e outros), tem natureza de pessoa jurídica de direito privado, e não integra a Administração Pública direta ou indireta”. E por essa razão essas entidades são jurisdicionadas das Justiças dos Estados (Resp. 413.860-SC, Relator, Min. Franciulli Netto, DJ 19/12/2003, p. 406).

8.

Recepção das Contribuições Sesc-Senac na Ordem Constitucional Vigente

Na primeira parte deste trabalho, vimos que a Carta de 1937 atribuiu

25 Essas decisões do Supremo Tribunal Federal desautorizaram o acórdão mais antigo lavrado pela Primeira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Apelação Cível nº 13.226, na parte em que afirma “Sendo o SESC uma autarquia, as ações para que é convocado devem ser propostas no foro privativo da União”. (R.F., 205/131).

aos sindicatos e às indústrias o dever de criar escolas de aprendizes, autorizando cumulativamente, “auxílios, facilidades e subsídios a lhes serem concedidos pelo poder público” (art. 128). Também facultou aos sindicatos reconhecidos impor contribuições a seus associados (art. 138).

A Constituição de 1946 manteve a autorização dada aos sindicatos para exercerem funções que o Poder Público lhes delegasse (art. 159); e a Constituição de 1967 explicitou que, como delegação de Poder Público, os sindicatos poderiam arrecadar contribuições (Constituição, 1967, art. 159, § 1º; EC nº 1, de 1969, art. 166, § 1º). Portanto, o regime jurídico constitucional das contribuições para os serviços sociais da indústria e do comércio não sofreu modificação substantiva, nem suscitou-se incompatibilidade do sistema normativo infralegal, que as decretou e disciplinou, com as sucessivas ordens constitucionais vigentes desde 1937. Dado o gênero singular dessas exações, que não constituem receita da União, mas dos serviços sociais autônomos do comércio e da indústria, não tem lugar a indagação acerca da pertinência delas a alguma das espécies tributárias que, por disposições rígidas, a Constituição partilha entre os membros da federação. Tal questionamento não se suscitou, nem se suscita, em relação às Constituições pretéritas ou à vigente.

O Art. 240, Constituição, Recepção Material do Regime Jurídico Anterior: regime próprio

O art. 240, da Constituição de 1988, recebe materialmente²⁶ e revi-

26 PAOLO BISCARETTI DI RUFFÌA, *Diritto Costituzionale*, vol. I, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1949, p. 100-101: “L' espressione fonte del diritto può assumere, però, diversi significati” ... “in senso storico, essa indica, invece, l'insieme del diritto anteriore, nazionale o straniero, che ha fornito i suoi elementi per formare il contenuto delle norme positive vigente” ... Embora o conceito de *rinvio* (devolução) encontre mais conveniente aplicação no direito internacional privado, a recepção material de normas da ordem constitucional anterior do mesmo Estado, pode ser descrita com as palavras desse Autor, às p. 111-112: “... si presenta ogni qualvolta lo Stato si richiami alle norme di un altro ordinamento intendendo di farle effettivamente proprie, e cioè non si dilunghi, per i più varî motivi di opportunità, a ripeterne dettagliatamente ed in modo autonomo l'integrale contenuto nelle proprie leggi, ma con formula sintetica ne inserisca, al contrario, globalmente il contenuto stesso nel proprio ordinamento giuridico.”

gora o regime jurídico específico dessas contribuições (“Ficam ressalvadas do disposto no art. 195”), bem como o seu caráter compulsório (“as atuais contribuições compulsórias...”), a sua base de cálculo (... “sobre a folha de salários”...), seus destinatários (...“destinadas a entidades privadas de serviço social”...), a sua pertinência (“ vinculadas ao sistema sindical”) e sua finalidade (...“formação profissional”). Pode-se afirmar, em razão de tais disposições, que as contribuições sociais destinadas ao Sesc e ao Senac são:

- a) parafiscais e compulsórias, pois criadas por lei;
- b) heterônomas; heteronomia da origem e do destino, ou seja, exigidas de empregadores e empresas, em benefício dos empregados e das suas comunidades, aplicando concretamente o princípio da solidariedade social (Const; art. 3º, I);
- c) pertinentes a pessoas jurídicas de direito privado do sistema sindical;
- d) vinculadas a finalidades sociais e de interesse público constitucionalmente determinadas.

Daí deduz-se, ainda, que essas exações têm disciplina constitucional própria, que se não confunde com as estabelecidas para as demais contribuições: a do artigo 195 é expressamente afastada pelo citado art. 240. De outra parte, as normas do art. 149, atinentes às contribuições que financiam a atuação da União em favor de categorias profissionais e econômicas discricionariamente determinadas pelo legislador, não podem regular as destinadas ao Sesc e ao Senac, vinculadas a finalidades inderrogáveis por norma infraconstitucional, que são a manutenção do aprendizado profissional e o desenvolvimento comunitário. Embora desconstitucionalizados nos ordenamentos jurídicos que sucederam ao de 1937, o serviço social e a formação profissional foram adotados expressamente pelo art. 240, da Constituição vigente, como finalidades das contribuições compulsórias que ela mantém.

Destinação e Finalidade

A doutrina tem, como elementos essenciais e identificadores das contribuições, os seus destinatários e sua finalidade. Essa a lição de Misabel Machado Derzi:²⁷ “Importância Constitucional da Destinação do Produto Arrecadado” (...) “sua peculiaridade reside essencialmente na destinação do produto arrecadado, que é constitucionalmente determinada. Inexistente ou alterada tal destinação, alterada também estará a natureza do tributo (e, é claro, seu regime jurídico)” (...) “A destinação passou a fundar o exercício da competência da União. Sem afetar o tributo às despesas expressamente previstas na Constituição, falece competência à União para criar contribuições” (...) “O contribuinte pode opor-se à cobrança de contribuição que não esteja afetada aos fins, constitucionalmente admitidos; igualmente poderá reclamar a repetição do tributo pago, se, apesar da lei, houver desvio quanto à aplicação dos recursos arrecadados.”

Ora, dos elementos essenciais das contribuições para o Sesc e para o Senac, definidos no art. 240, da Constituição, deduz-se a singularidade do seu regime jurídico em face dos de outras exações próprias da vida sindical.

Assim é, efetivamente. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que se a lei – e com maior razão, se a Constituição – dá destino e finalidade ao produto da arrecadação de uma contribuição, é inconstitucional ou ilegal destiná-la ou aplicá-la diversamente, até

27 MISABEL MACHADO DERZI, in ALIOMAR BALEEIRO, *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999, NOTA às Disposições Finais e Transitórias, p. 1.033 e 1.034. V., também, MARCO AURÉLIO GRECO, *Contribuições (Uma figura Sui Generis)*, Dialética, São Paulo, p. 239-240: “o destino da arrecadação é um elemento essencial da figura”(…) “se não há arrecadação vinculada ao grupo e à finalidade não há contribuição” ... “O destino da arrecadação é relevante não apenas conceitualmente, mas também é invocável pelo contribuinte. A questão da legitimidade do contribuinte, para alegar o desvio da arrecadação foi suscitada, perante o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade”. ... “O Plenário do Supremo entendeu que, havendo uma exigência destinada a uma determinada finalidade inconstitucional, aquele de quem é exigido o pagamento tem legitimidade para argüir, como excludente de sua obrigação, a inconstitucionalidade da destinação.”

mesmo acrescento, em razão do princípio de legalidade tributária (Constituição, art. 150, I). É o que diz o voto condutor do Ministro Carlos Velloso:

“O que importa perquirir não é o fato de a União arrecadar a contribuição, mas se o produto da arrecadação é destinado ao financiamento da seguridade social (C.F., 195, I)” (...)
“De modo que se o produto da arrecadação for desviado de sua exata finalidade, estará sendo descumprida a lei” ...
(RTJ 143, p. 321-322).

9.

Autonomia em Face das Contribuições Sindical e Confederativa

Em razão do seu destino e da sua finalidade, as contribuições para o Sesc e o Senac também não se confundem com a confederativa e a sindical, aludida a primeira e autorizada a última no art. 8º, IV, da Constituição. Na interpretação do Supremo Tribunal Federal, a confederativa é fruto de deliberação da associação sindical, no exercício do direito de cobrar anuidade ou cotização a seus associados para a manutenção da confederação a que está filiada. E a contribuição sindical, estabelecida em lei, é necessariamente aplicada nas finalidades do art. 592, da CLT,²⁸ que não são as exclusivamente estatuídas na Constituição para as contribuições do Sesc e do Senac (comunidades e aprendizes).

Relativamente à contribuição confederativa, o Supremo Tribunal (Primeira Turma) reitera a mesma doutrina:

28 JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 21ª edição, Malheiros Editores, p. 302: “Tema controvertido que, no entanto, ficou admitido pelo art. 8º, IV, que autoriza a assembléia geral a fixar contribuição sindical que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei. Há, portanto, duas contribuições: uma para custeio de confederações e outra de caráter parafiscal, porque compulsória estatuída em lei, que são, hoje, os arts. 578 e 610 da CLT, chamada ‘Contribuição Sindical’, paga, recolhida e aplicada na execução de programas sociais de interesse das categorias representadas.”

“Trata-se de encargo que, por despido de caráter tributário, não sujeita senão os filiados da entidade de representação profissional. Interpretação que, de resto, está em consonância com o princípio da liberdade sindical consagrado na Carta da República”. (RE 173.869-3 – São Paulo, DJ 19/09/97, Ementa 1883-04, Relator, Min. Ilmar Galvão).

Quanto à contribuição sindical, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal entende que

“a contribuição confederativa, instituída pela assembléia geral – C.F., artigo 8º, IV – distingue-se da contribuição sindical, instituída por lei, com caráter tributário – C.F., art. 149 – assim compulsória. A primeira é compulsória apenas para os filiados do sindicato” (RE 198.092-3 – São Paulo, v.J 11/10/96, Ementário 1.845-2004, Relator, Min. Carlos Velloso).

Destinatário da Arrecadação

No que diz respeito à origem, as contribuições sociais parafiscais destinadas ao Sesc e ao Senac são exigidas da categoria patronal e por ela aplicadas em serviços que não a beneficiam diretamente, enquanto que a confederativa é cobrada dos filiados do sindicato e destinada à correspondente entidade de grau superior, cujas atividades são do interesse dos próprios contribuintes. Enfim, aos associados do sindicato que arrecada a contribuição sindical pertencem o *onus* de pagá-la e o *bonus* dos serviços que ela custeia.

No que concerne à destinação, o Supremo Tribunal decidiu que não constitui receita pública o produto da arrecadação de contribuições que não têm o Erário por destino:

“Para que algo seja tributo é preciso que seja antes receita pública. Não se pode integrar a espécie quando não se integra o gênero. Dinheiros recolhidos não para ter ingresso no

tesouro público, mas para, nos cofres de uma instituição autônoma, se mesclarem com dinheiros vindos do erário e resultarem afinal na formação do patrimônio do trabalhador: nisso o Supremo não viu natureza tributária, como de resto, não viu natureza de finanças públicas. Não estamos aqui diante de receita” (RE 148.754-RJ, RTJ 150/888, Relator para o acórdão, o Ministro Francisco Rezek).

Essa proposição da *ratio decidendi* do aresto aplica-se, evidentemente, às contribuições sociais para fiscais das quais o Sesc e o Senac são titulares.

10.

Titulariedade e Arrecadação da Contribuição

Vimos que, para o Supremo Tribunal, a circunstância de ser arrecadada pela União ou antes de sua administração não faz degenerar, nem desqualifica, a contribuição. São fenômenos descritos e classificados pelo direito, tanto a delegação de competência para arrecadar receita pública, como a concessão de exatária, até mesmo a particulares, sem prejuízo do poder que o titular tem sobre tal receita.

Competência para Arrecadar

Em aparente oposição à legitimidade processual do titular para cobrar judicialmente seus créditos, cuja arrecadação é legalmente do INSS, há decisão da Justiça do Estado de São Paulo que nega ao Sesi legitimidade para cobrar, pela via do executivo fiscal, as contribuições que por lei lhe pertencem. Na Apelação Cível 765.420-4, a Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo²⁹, restringiu ao INSS o emprego do executivo fiscal na cobrança das contribuições para fiscais, porque, então, o exequente será uma autarquia. Negou, assim, aplicação ao Decreto nº 57.375, de 1965, que admitiu, “em certas situações a

²⁹ RT 765/227.

cobrança realizada diretamente pelo Sesi e, o que é pior”, diz o acórdão, “através de ação executiva”. Sua *ratio decidendi* desdobra-se em duas proposições; “o decreto não pode criar título executivo, só a lei” e “o Sesi tem personalidade jurídica de direito privado (...) e, nessa condição, não pode criar a seu favor título executivo que prescindia da assinatura do devedor”.

A primeira razão de assim decidir parece ser aplicação simples e direta do princípio de legalidade (“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, Constituição, art. 5º, II); e a segunda (ente privado não pode, unilateralmente, constituir obrigação de terceiro, nem cobrá-la executivamente sem o aceite do devedor) parece estar, em tese, na linha de precedente do Supremo Tribunal Federal, que desautoriza execução fiscal por banco de desenvolvimento com *status* regional de autarquia, porque

“empresa estatal que explora atividade econômica não pode valer-se de mecanismo de execução de dívidas do qual as empresas privadas se vêm excluídas, independentemente do fato de afirmar-se autarquia”.

“A norma do § 2º, do art. 170, da Constituição de 1967 (EC nº 1/69) contém garantia civil, por ela concedida a todas as pessoas físicas e jurídicas nacionais ou estrangeiras, que aos Estados não é lícito sequer modificar, muito menos, negar e desconhecer” (RE 115.062-9-RS, DJ 31.03.89, Ementário 1.535-4).

Sesc: Foro e Legitimidade

Contudo, esse precedente da Justiça de São Paulo não se aplica ao Sesc, que não exerce atividade econômica e tem, legalmente, foro especial no juízo privativo da Fazenda Pública e está habilitado a cobrar sua dívida ativa, não só contribuições e multas, mas, também, obrigações contratuais, segundo o rito processual dos executivos fiscais (Decreto-lei nº 9.853, de 1946, art. 2º, §§ 1º e 2º). Embora a arrecadação das

contribuições a ele destinadas não lhe seja deferida, mas às instituições de previdência social a que estiverem vinculados os empregados dos contribuintes (idem, art. 3^o, § 2^o), ele conserva, como sujeito ativo da exação, a prerrogativa de cobrá-la, se o exator *ex lege* se omite. Ou, dele, reclamá-la, se ele a desvia de sua destinação constitucional.

Senac

Também a contribuição para o Senac é arrecadada por instituição de aposentadoria e pensões “e o seu produto será posto à disposição dele” (Decreto-lei nº 8.621, de 1946, art. 4^o, § 2^o).

Arrecadação o que é?

A arrecadação compreende a cobrança da receita e seu recolhimento aos cofres públicos ou a entidade privada à qual é destinada.³⁰ Segue-se, em conseqüência, que, no caso, o órgão previdenciário, como mero exator, não é titular ou sujeito ativo da contribuição, diferentemente do que se passa no sistema de arrecadação pelo próprio credor da obrigação tributária, como no caso da cobrança da receita da União, em que ela é, simultaneamente, titular e exatora do crédito. No sistema estabelecido pelos decretos-leis de criação do Sesc e do Senac, a situação jurídica da instituição previdenciária arrecadadora é semelhante, se não idêntica, à do concessionário da coleta de impostos, que é remunerado por esse trabalho e tem os deveres de fiel depositário, devendo, portan-

30 ALIOMAR BALEEIRO, *Uma Introdução à Ciência das Finanças*, Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 225: Parte III – Receita Pública – Seção IV – Técnica de Arrecadação: “Ultimado o lançamento” ... “resta a execução de outra tarefa de natureza técnica: a arrecadação (ver *Código Tributário Nacional*, arts. 156 a 174)”. MARIA HELENA DINIZ, *Dicionário Jurídico*, 1998, Editora Saraiva (vol. 1), “Arrecadação de Impostos. Direito Tributário. Procedimento pelo qual os órgãos fiscais da Administração Pública federal, estadual ou municipal cobram impostos dos contribuintes e os recolhem aos respectivos cofres.” Código de Contabilidade Pública, Decreto (Lei) nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922: art. 25: “A Arrecadação da receita federal orçada pelo Congresso Nacional, far-se-á, em dinheiro, pelas repartições competentes de acordo com os regulamentos expedidos e sob imediata fiscalização dos respectivos chefes”. Artigo 30: “Serão recolhidas dentro de 48 horas, aos cofres do Tesouro ou suas delegacias, as rendas arrecadadas pelas repartições federais do Distrito Federal ou das Capitais dos Estados e dentro do prazo fixado pelo mesmo Tesouro e suas delegacias, em tabelas registradas pelo Tribunal de Contas, as arrecadadas pelas demais repartições. § 1^o: O recolhimento far-se-á diretamente aos cofres do Tesouro e das delegacias, ou por intermédio das repartições postais e agências bancárias, mediante autorização do Ministro da Fazenda.”

to, recolher aos cofres daqueles serviços sociais sindicais, o produto da arrecadação das contribuições a eles devidas.³¹

II

Conclusões

Personalidade Privada

Conclui-se que o Sesc e o Senac, como serviços autônomos do sistema sindical do comércio, somente podem ter personalidade jurídica de direito privado porque, sob as sucessivas ordens constitucionais republicanas, as leis atribuíam esse caráter aos sindicatos e às entidades federativas por eles criadas. E mesmo as Cartas de 1934 e 1937, que os submeteram a reconhecimento e lhes concederam delegações de Poder Público, não lhes atribuíram personalidade pública, nem lhes retiraram o caráter de associações, porque a Constituição não o permitia, nem permite. (Constituições 1988, art. 5º, XIX; 1967-1969, art. 153, §28; 1946, art. 141, §12; 1934, art. 113, inc. 12) Tão pouco, a Constituição de 5 de outubro de 1988 modificou-lhes esse *status*, antes, o reforçou, pelo revigoreamento, em termos mais amplos, da liberdade sindical.

Como demonstrado, também a doutrina e a jurisprudência lhes reconhecem a personalidade privada.

12.

Particulariedade do Crédito Tributário. Direito ao Produto da sua Arrecadação

O Sesc e o Senac são titulares do direito às contribuições sociais para-fiscais destinadas ao aprendizado comercial e à ação comunitária, por eles patrocinados. Essas contribuições têm regime próprio que, por

31 Prof. ETTORE SCANDALE, vbte, Riscossione delle Imposte Dirette, in *Nuovo Digesto Italiano*, XI, p. 781: "La riscossione delle imposte ha luogo col sistema dell'appalto: gli assuntori di questo appalto sono gli esattori degli imposte. La loro funzione è pubblica, perciò essi rientrano fra i concessionari di pubblici servizi. L'assunzione di un appalto di esattoria costituisce un affare di índole civili, perciò l'esattore non può essere ritenuto commerciante." Essa última afirmação era controvertida pelas autoridades administrativas e judiciárias, como esclarecido adiante, no mesmo verbete (p. 782).

força do art. 240, da Constituição vigente, é distinto do disciplinado por seus arts. 195 e 149. O produto da arrecadação dessas exações destina-se ao cumprimento de encargos constitucionais do Sesc e do Senac e, não, à atividade própria da União, como ocorre com as contribuições do art. 149; e o art. 240 expressamente isenta as contribuições para o Sesc e o Senac do regime do art. 195, reconhecendo, implicitamente, a diferença das respectivas espécies. A criação, por lei, das contribuições sociais para o Sesc e o Senac não importa a estatização dos seus títulos de crédito, nem lhes retira o direito de recolhê-las e de aplicar o produto de sua arrecadação.

A autonomia e a singularidade do regime dessas exações são garantia da autonomia sindical declarada no art. 8º, da Constituição; não a ameaçam, nem limitam. A justificação desse regime singular incrustado no sistema tributário da Constituição, encontra-se na sua finalidade educacional e na comutatividade do dever de criar escolas e de sua contrapartida de auxílios, facilidades e subsídios (Constituição, 1937, art. 128).

A forte inspiração social das Constituições que temos tido, desde a de 1934, perdura há cinco décadas e alcança a de 1988; todas adotam, como princípios, a liberdade de educar e criar escolas e o dever do Estado de promover a educação em colaboração com a sociedade, como declarado no texto hoje vigente:

Art. 205 – A educação direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

De outra parte, a Constituição de 5 de outubro de 1988 não é apenas passivamente compatível com os objetivos dados ao Sesc pelo Decreto-lei nº 9.853, de 1946 – contribuir para o bem-estar social e melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias e concorrer para o

aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade. A carga de efetividade de suas disposições de princípio e finalísticas comprometem-na com tais escopos, até mesmo em decorrência da proclamação do seu art. 3º, inciso I:

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - Confederação Nacional do Comércio

II - Construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Enfim, a destinação e a pertinência às instituições sindicais, atributos constitucionais dessas contribuições, não permitem incorporá-las ao Erário; também não consentem na retenção da soma arrecadada nos cofres do INSS. E legitimam o Sesc e o Senac para cobrar os seus créditos em Juízo, pela via processual e no foro designados em lei.

É o meu parecer.

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 2004.

Célio Borja

