

OS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS E A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Por: Marcos Felipe Aragão Moraes

Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. Ex- advogado da Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (Apex-Brasil). Especialista em Direito da Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor Universitário. Palestrante Jurídico. Autor e Articulista jurídico.

1. Introdução

No cenário jurídico brasileiro nem sempre vigorou e vigora a ideia expressada pelo consagrado artista da Rede Globo, Chacrinha, que afirmava “na televisão, nada se cria, tudo se copia”.

Relativamente ao manancial criativo para a implementação dos serviços sociais autônomos, tais como são e foram criados aqui no Brasil, é de se observar que a originalidade de seus aspectos e facetas traduzem uma verdadeira inovação pátria, que até os dias de hoje carecem de algumas harmonizações e uniformizações quanto à normatização que os regem, ou que deveriam regê-los.

Segundo as preleções da professora Maria Sylvania Zanella Di Pietro, fazendo alusão ao ilustre doutrinador administrativista Hely Lopes Meirelles, os serviços sociais autônomos possuem “estrutura e organização especiais, genuinamente brasileiras”¹.

Essa originalidade faz com que os operadores do direito permaneçam numa constante busca de parâmetros balizadores para a real observância da juridicidade na atuação dos serviços sociais autônomos, no afã de resguardar o interesse público subjacente a qualquer atividade e até da finalidade de criação.

Todavia, maior pacificação doutrinária, bem como perante os demais profissionais que atuam junto às entidades do Sistema “S”, encontra-se em algumas facetas que não comportam atualmente maiores discussões, como por exemplo, que tratam-se de entidades com personalidade jurídica de direito privado e não integrantes da Administração Pública direta ou indireta.

Afora essa questão, a dificuldade está em captar não só a realidade fática inerente a cada entidade do Sistema “S”, mas também o arcabouço normativo de regência em cada momento de atuação. Não só os órgãos de fiscalização, mas também o Poder Judiciário, que pelo distanciamento da vida e práticas cotidianas do Sistema “S”, não conseguem visualizar as engenharias nas quais os serviços sociais autônomos estão inseridos, o que dificulta a emissão de decisões coerentes e favorece a desarmonização de entendimentos.

Isso porque, um grande empecilho da efetiva compreensão do formato de atuação das entidades do Sistema “S” subsume-se à noção de qual o regime jurídico que as mesmas estão submetidas em cada momento de suas atividades e atuações.

Revela-se, pois, uma constante indagação dos operadores do direito que se deparam com o cotidiano dessas entidades: quando prevalece as normas e o pensamento oriundo do direito público e quando deve ser aplicado os de direito privado?

Importa registrar que pelas leis autorizativas da criação de cada serviço social autônomo ou meramente pelo contexto nos quais foram criados, não se vislumbram dúvidas quanto à personalidade jurídica de direito privado.

Bom, então estaria afastada a incidência de qualquer norma de direito público? A resposta deve ser negativa, pois em virtude dessas entidades gerirem recursos públicos, deveras a sujeição a algumas balizas do direito público, ora em decorrência de mandamento legal, ora por interpretação doutrinária e aplicação pelos órgãos de fiscalização ou Poder Judiciário.

¹ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. CONTRATOS DE GESTÃO. CONTRATUALIZAÇÃO DO CONTROLE ADMINISTRATIVO SOBRE A ADMINISTRAÇÃO INDIRETA E SOBRE AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo9.htm>>. Acesso em: 14/07/2015.

De fato, mister se faz salientar que a personalidade privada, no contexto em que os serviços sociais autônomos estão inseridos, não quer dizer muita coisa, pois entidades da Administração Pública indireta também possuem essa mesma personalidade e não estão desobrigadas de observar algumas normatizações de direito público, como é o caso das empresas estatais (Banco do Brasil, Petrobrás, etc.).

O panorama orgânico da Administração Pública estatuído pelo Decreto-Lei nº 200/1967, onde não se faz previsão dos serviços sociais autônomos em sua estrutura, é constantemente sopesado com o fato destas entidades gerirem recursos públicos, oriundos de contribuições parafiscais, ou seja, receita cuja origem é de natureza tributária.

Assim, essa constatação também não nos traz uma assertividade conclusiva para todos os raciocínios jurídicos que passemos a empreender sob as atuações e decisões das entidades do Sistema “S”, qual seja, estamos diante de entidades que não obstante possuam personalidade jurídica privada e não integrem a Administração Pública, fazem a gestão de recursos públicos originários de exações tributárias.

Logo, como conciliar essas duas questões que aparentemente se revelam antagônicas? De um lado o viés privatístico dessas entidades e noutro o espectro público que deve nortear a gestão de recursos oriundos da sociedade, do povo.

Noutras palavras, quando podemos equiparar as referidas entidades às demais entidades privadas e aplicar a mesma linha de raciocínio e de legalidade, e quando devemos interrogar o caráter privado para fazermos incidir a lógica e a normatização afeta à seara pública?

Como exemplo de controvérsia que ocorrera, onde indiretamente passou-se pela análise sobre o grau de incidência de normas de direito público, pode-se citar antiga celeuma que foi submetida ao crivo do Tribunal de Contas da União (TCU) acerca da aplicabilidade ou não da Lei nº 8.666/93 (estatuto das licitações públicas) aos serviços sociais autônomos e a decisão que fora proferida seguiu a linha que por não constarem no rol de órgãos/entidades compelidas a licitar naquele formato, deveras que cada uma editasse seu regulamento próprio de licitações, observados os princípios constitucionais insculpidos no artigo 37, *caput*, do Texto Magno², em virtude da gestão de recursos públicos que efetuam.

Hodiernamente, o que vem sendo asseverado nas decisões da Corte de Contas da União é que as entidades do Sistema “S” devem observar, em qualquer normativo que venham a editar e em sua atuação, os mencionados princípios constitucionais previstos no artigo 37, *caput*, da CRFB/88.

Pois bem, registre-se que essa premissa de observância dos princípios constitucionais não é resolutiva, mas tão-somente interpretativa, de modo que abre margem para o aplicador do direito, no momento de verificação, aferir conforme suas próprias convicções se a conduta atendeu ou não aos princípios constitucionais.

Como é de sabença, os princípios detêm forte carga de abstração e generalidade, que os diferem das regras jurídicas, razão pela qual descabe qualquer procedimento de aplicação silogística, o que, na prática, por faltar outros parâmetros com maior densidade normativa, dificulta a noção de segurança jurídica que deve alicerçar toda atuação das entidades do Sistema “S”. Doutrinariamente, vejamos:

“É pacífico o entendimento doutrinário no sentido de que os princípios possuem maior grau de abstração frente às regras jurídicas. Tal constatação se dá na medida em que os princípios não se vinculam a uma situação específica, já as regras têm sua aplicação limitada a determinadas e específicas situações jurídicas.

A generalidade é característica tanto das regras quanto dos princípios, porém, em diferentes graus. As regras são gerais na medida em que são estabelecidas para um número indeterminado de atos e fatos, porém, para que sejam aplicadas, deve haver a subsunção destes atos e fatos aos preceitos nelas prescritos. Já os princípios são normas gerais no sentido de terem aplicação genérica em todo o direito positivo.

Quanto à densidade normativa, como já visto anteriormente, por serem os princípios normas abstratas e gerais, precisam de uma mediação concretizadora, o que se dá através das regras. Estas últimas, por sua vez, possuem aplicação imediata.

² Decisão Plenária TCU nº 907/1997.

Assim, os princípios possuem menor densidade normativa, uma vez que apenas indicam a direção que a decisão judicial deve tomar. Já as regras, prescrevem os resultados a serem obtidos quando da subsunção do fato à sua prescrição”.³

Sob essa perspectiva, ora positivamente, ora negativamente, se visualiza nas decisões do TCU que caminham no sentido de uma principiologia guiadora dessas entidades, como praticamente único norte a se ter em mente, em busca pela salvaguarda da gestão de recursos públicos. E isso reflete, como doravante irá exsurgir, algumas polêmicas, como o caso da prescrição aplicável.

A hibridez das entidades do Sistema “S” ainda enseja muitas dúvidas acerca da moldura normativa a qual estão enquadradas e qual o raciocínio jurídico mais condizente com a realidade fático jurídica dessas Instituições. O que é específico e se aplica como norma especial e o que é geral e, por isso, somente se aplica subsidiariamente? No âmbito dos serviços sociais autônomos essa indagação não se responde tão simples assim na maioria dos casos.

Após esses raciocínios, destaca-se que uma “doutrina” sobre os serviços sociais autônomos vem sendo criada com o tempo, mediante as experiências angariadas ao longo dos anos pelos profissionais que trabalham ou têm contato com essas entidades, bem como diante dos precedentes judiciais e administrativos que as abarcam, que, salvo melhor juízo, ainda incipientes e carentes de amadurecimento na maioria das vezes.

Nesse influxo, vem à baila o caso atinente à prescrição aplicável aos serviços sociais autônomos para a exigibilidade de seus créditos perante terceiros.

2. Os Serviços Sociais Autônomos

Os serviços sociais autônomos, também conhecidos como entidades integrantes do Sistema “S”, são pessoas jurídicas cuja criação é autorizada por lei e materializada após o devido registro de seus atos constitutivos no órgão competente, possuindo personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, mantidas por contribuições parafiscais e/ou dotações orçamentárias e, organicamente, não integrantes da Administração Pública.

Pelo fato de não integrarem a Administração Pública, doutrinas jurídico-administrativas conceituam essas entidades como paraestatais, em razão da atuação paralela ao Estado, perquirindo e efetivando atividades de interesse público.

Isso porque, nos moldes do gerencialismo brasileiro hodierno, dos três setores preponderantes, as entidades sem fins lucrativos que colaboram com o Estado, materializando ações de relevante interesse público, são qualificadas como paraestatais pertencentes ao terceiro setor⁴.

Entretanto, historicamente esse vocábulo “paraestatal” não traz uma segurança esperada para definição e aferição das hipóteses de incidência de normas que o utilizem, pois não é pacífico o seu espectro de definição e abrangência. Asseverando essa questão, Julieta Mendes Lopes Vareschini bem pontua que:

“Estabelecida esta premissa, cumpre frisar que, com frequência, juristas e membros dos órgãos de controle referem-se a estas entidades como paraestatais. É preciso entender referido conceito para evitar equiparações equivocadas, na medida em que a doutrina diverge acerca de quais entidades integram aludida categoria.

Consoante ensina Cretella Júnior, paraestatal “é vocábulo híbrido formado de dois elementos, a saber, a partícula grega *pará*, que significa ‘ao lado de’, ‘lado a lado’, e estatal, adjetivo formado sobre o nome latino *status*, que tem o sentido de Estado. À letra, paraestatal é algo que não se confunde com o Estado, porque caminha ao lado, paralelamente ao Estado”.

(...)

Após reconhecer a divergência, a jurista destaca a necessidade de diferenciar as entidades integrantes da Administração Pública Indireta das paraestatais, pelas seguintes razões:

³ MONTE, Thais Del. Os Princípios e as Regras Jurídicas. Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 24 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.28490&seo=1>>. Acesso em: 17/07/2015.

⁴ JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Castro. **Direito Administrativo: Estado Gerencial Brasileiro**. Parte 1. 1ª edição. Niterói, RJ: Impetus, 2009. Págs. 10 e 11.

- a) Em que pese as duas modalidades de paraestatais apontadas pelos juristas tenham regime jurídico híbrido, não se pode olvidar que, em relação às entidades integrantes da Administração Pública Indireta com personalidade de direito privado, a derrogação do regime jurídico privado pelo direito público é muito maior, justamente por integrarem a Administração Pública. Ao contrário, os Serviços Sociais Autônomos não estão sujeitos as mesmas normas aplicáveis à Administração Pública, sendo o regime jurídico de direito privado derogado pelo público apenas nas situações de expressa previsão legal;
- b) Não é possível equiparar os Serviços Sociais Autônomos com a Administração Pública Indireta sob a justificativa de delegação de atividade administrativa, porquanto aludida delegação pressupõe a titularidade da atividade pelo Estado, o que não ocorre. Em face dos Serviços Sociais Autônomos não há que se falar em delegação, mas sim de fomento para o exercício de atividade privada de relevante interesse público e social;
- c) Mesmo as entidades da Administração Indireta que têm personalidade de direito privado integram a Administração Pública, diferentemente dos Serviços Sociais Autônomos que são colaboradores do Estado, mas com ele não se confundem. Assim, “se o Estado quer assumir o desempenho de atividade de interesse público, ele assume a sua titularidade e a desempenha como serviço público, seja por meio dos órgãos da Administração Direta, seja por meio de entidades da Administração Indireta; se ele não quer assumir a titularidade, mas reconhece o interesse público da atividade, ele a deixa nas mãos de particulares e lhes concede algum tipo de incentivo”.⁵

Portanto, diante da hibridez do vocábulo “paraestatal”, o que podemos afirmar é que os serviços sociais autônomos são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, não pertencentes à Administração Pública e que cooperam com o Poder Público ao materializarem atividades de interesse público não exclusivas do Estado.

3. A Prescrição

Como de curial sabeiça, o instituto da prescrição visa estabelecer uma segurança jurídica para as relações, sob a ótica de que ninguém será eternamente devedor ou credor, o que vem respaldado no brocardo “o direito não socorre aos que dormem”⁶.

Com isso, qualquer pretensão reparatória deve ser exercida dentro de um determinado lapso temporal legalmente previsto, sob pena de prescrição.

Nesse tocante, no Brasil a prescrição é tratada em alguns diplomas pátrios, onde no campo cível, as disposições gerais vêm dispostas no Código Civil, e normas específicas também existem para reger situações peculiares, como por exemplo, a prescrição aplicável à Fazenda Pública, nos termos do Decreto nº 20.910/1932.

Para o que efetivamente encontra-se delimitado no presente trabalho, busquemos, pois, a distinção entre a prescrição aplicável no campo das relações estritamente privadas versus aquela aplicável no âmbito do direito público.

Relativamente à seara das relações privadas, os artigos 189 e seguintes do Código Civil aplicam-se diretamente aos casos, de forma que uma ou outra legislação específica pode tratar do assunto e derrogar um ou outro dispositivo daquele diploma, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor.

Todavia, no que concerne ao direito público, o supramencionado Decreto nº 20.910/1932 cuida da pretensão reparatória na vertente das dívidas passivas do Estado, ou seja, quando o particular vier a demandar o Poder Público para lhe exigir algo.

⁵ VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. **O Controvertido Regime Jurídico do Sistema “S” e as Recentes Orientações do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: < http://news.jmleventos.com.br/newsletter_sistema_s/index.php?COD=73173325764a5992497bb2d4b81367a7> Acesso em: 20/07/2015.

⁶ “**EMENTA:** Ação de busca e apreensão. Prescrição intercorrente. Ante o princípio da inércia da jurisdição e a **máxima de que o direito não socorre aos que dormem**, não se pode convalidar a desídia da apelante, manifestada por mais de dez anos. extinção do processo com resolução do mérito com base no art. 269, IV do CPC.” (Grifos do autor). TJRJ – **Apelação 1412173419978190001 – 14ª Câmara Cível – Rel. Des. Nascimento Vaz – Julgamento: 17/09/2010.**

Especificamente quanto à pretensão estatal para ressarcimento de seus créditos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que não obstante a ausência de previsão da prescrição da pretensão para cobranças de dívidas no Decreto nº 20.910/32 (que só prevê a prescrição para as dívidas passivas), para evitar violação ao princípio da simetria, com relação a créditos não tributários, além do advento da Lei nº 11.941/09, registrou o entendimento que por configurada a natureza pública, diante da inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32⁷.

Num primeiro momento afirmar-se-ia categoricamente que as entidades do Sistema “S” ficam sujeitas aos prazos prescricionais previstos no Código Civil, por serem pessoas jurídicas de direito privado.

Pois bem, essa conclusão não é tão simples assim. Já se registrou outrora quão híbrida é a natureza e peculiar o regime jurídico de regência dos serviços sociais autônomos.

Logo, é assente que em alguns momentos os institutos de direito público aplicam-se ao Sistema “S” e fazem parte da *vis attractiva* que derroga outros de direito privado.

Então, fato é que essas entidades são fiscalizadas pelo TCU e isso se dá pelo permissivo constante do artigo 70, parágrafo único da CRFB/88, quando dispõe que prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos.

Nessa exegese, nos cabe salientar que fazendo a gestão de recursos públicos, oriundos de contribuições parafiscais, as cobranças que venham a ser realizadas pelos serviços sociais autônomos também podem possuir natureza pública?

Não digo que essas dívidas caracterizem-se como estatais, como se fossem do próprio Poder Público, ou até mesmo dívidas tributárias, até porque essas rubricas estão sujeitas ao regramento típico aplicável exclusivamente à Fazenda Pública. Contudo, de alguma forma, podem ser qualificadas como dívidas de natureza pública *lato sensu*, por lesarem um patrimônio cujo manancial se dá por meio de exações tributárias angariadas junto à sociedade?

Na seara dos entendimentos do controle externo, o próprio TCU admite a deflagração de Tomada de Contas Especial (TCE) pelas entidades do Sistema “S”, sob a ideia que qualquer pessoa que administra recursos públicos está submetida à prestação de contas e às consequências legais disso, quando derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (artigo 71, inciso II, da CRFB/88)⁸.

Portanto, nesse ponto específico que reside a polêmica central trazida à baila pelo presente artigo, qual seja, se o tema relativo à prescrição da pretensão dos serviços sociais autônomos de cobrarem seus créditos fica adstrito ao arcabouço da prescrição sob o prisma do direito privado ou do direito público.

4. A Prescrição e os Serviços Sociais Autônomos

O assunto em voga instiga a busca pela inteligência razoável acerca da análise sobre qual a incidência normativa sobre o tema da prescrição, quando estamos diante de pretensões reparatórias dos serviços sociais

⁷ **EMENTA:** RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32) STJ – Resp nº 1.105.442 – Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJe 22/02/2011.

“De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância.” (Grifos do autor) Trecho do voto do Ministro Hamilton Carvalhido no Resp nº 1.105.442.

⁸ “ACORDAM os Ministros do Tribunal de Constas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, em:

(...)

9.3. determinar ao Serviço Social da Indústria – Departamento Regional no Rio Grande do Sul, com fulcro no art. 18 da Lei nº 8.443/92, que:

(...)

9.3.2. instaure a competente tomada de contas especial com vista a apurar os fatos e identificar os responsáveis com relação à não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados ao (...).” Acórdão TCU nº 2888/2011 - 2ª Câmara.

autônomos, mormente se o raciocínio se depara com uma bifurcação, onde os métodos interpretativos serão o único norte a ser seguido.

Digo isso porque o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios prolatou o seguinte acórdão, vejamos:

“APELAÇÃO CÍVEL. PRETENSÃO EXERCIDA POR ENTIDADE PARAESTATAL OBJETIVANDO EVITAR LOCUPLETAMENTO BEM COMO ALCANÇAR REPARAÇÃO POR DANOS QUE TERIAM DECORRIDO DE IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. PRAZO PRESCRICIONAL. TRÊS ANOS. ART. 206, § 3º, DO CC. MANUTENÇÃO DA PREJUDICIAL. IMPROVIMENTO.

1. Em se tratando de demanda ajuizada por entidade paraestatal objetivando obstar enriquecimento indevido da contraparte, bem como alcançar reparação por danos que teriam decorrido de irregularidades na execução do convênio firmado com a ré, a prescrição é regida pelo Código Civil, e não pelo Decreto nº 20.910/32. Precedente.

2. Apelação improvida”. (Grifos do autor).

Acórdão nº 834117, Processo nº 2006.01.1.109094-2 APC, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, 4ª Turma Cível, DJE 27/11/2014.

Registre-se que o citado julgado fora prolatado no âmbito de um processo cuja Apex-Brasil (Agência de Promoção de Exportações do Brasil), serviço social autônomo pós Constituição de 1988, com criação autorizada pela Lei nº 10.668/03, integra o pólo ativo da demanda, ajuizada para buscar o ressarcimento de valores aplicados de forma irregular no âmbito de um convênio..

Resulta indubitoso, pois, que segundo o Judiciário Distrital, tratando-se de ajuizamento de demanda por entidades paraestatais, cuja pretensão se fulcre na cobrança de seus créditos para evitar o enriquecimento sem causa de outrem, incide o prazo prescricional cominado pelo Código Civil, não se aplicando preceitos do direito público.

Como visto, o Tribunal acima referido entendeu pela prevalência das regras afetas ao direito privado quando a questão for atinente à prescrição.

Ocorre que, utilizando a mesma terminologia consignada na ementa do acórdão supra, há no ordenamento jurídico brasileiro o Decreto-Lei nº 4.597/42, em vigor, que dispõe o seguinte:

“Art. 2º O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.” (Grifos do autor).

À primeira vista, imbuído das preleções hodiernas do direito administrativo, num primeiro momento, creio que a tarefa inicial se consubstancia em verificarmos os principais elementos da norma acima citada para aferirmos as hipóteses de incidência e se há subsunção formal e substancial aos casos relacionados aos serviços sociais autônomos.

O Decreto-Lei nº 4.597/42 entrou em vigor na data de 20 de agosto de 1942, objetivando dispor sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública, além de outras providências.

Pois bem, no artigo 2º acima referido, o diploma legal elucida a incidência de um regramento de direito público (Decreto nº 20.910/32), tipicamente direcionado para a Fazenda Pública propriamente dita, para abarcar as entidades e órgãos paraestatais.

Nessa toada, já identificando um aparente paradoxo entre o que fora explicitado no acórdão do TJDFT e a legislação supra, cumpre-nos, no momento, adentrar no destrinche das seguintes expressões, dentro do contexto jurídico, para aferição da incidência normativa, quais sejam: a) entidades e órgãos paraestatais; b) criação por lei; e c) manutenção mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal.

No afã geral dessa temática, grande parte da celeuma se dá porque a terminologia “paraestatal” não encontra consenso doutrinário acerca de sua real abrangência e acepção. De modo prudente, em artigo jurídico, Douglas Henrique de Oliveira bem pontua que:

“Da mesma forma, é possível encontrar no ordenamento jurídico termos que são utilizados sem que o seu significado tenha sido devidamente investigado, ou sem que fosse conferida a ele uma delimitação no mundo jurídico, o que pode comprometer a cientificidade do Direito.

Dentre esses termos, certamente se pode indicar o paraestatal, o qual, não obstante o uso de longa data a que se tem conhecimento, não recebeu a devida atenção e ainda é utilizado de modo não criterioso no ordenamento jurídico, na doutrina e na jurisprudência.

(...)

Apesar da aparente tranquilidade que inspira a visualização do termo em sua composição, as paraestatais são objeto de grande divergência no Direito Brasileiro. Até hoje, não se conseguiu chegar a uma conclusão sobre quais entidades e entes despersonalizados poderiam compor o gênero das paraestatais.”⁹.

Segundo se vê na doutrina administrativista, alguns prelecionam que paraestatais são entidades não pertencentes à Administração Pública Direta e já outros seguem o pensamento que são aquelas pessoas que não integram a Administração Pública, seja direta, seja indireta.

Em sede jurisprudencial, a citada terminologia também não é utilizada de forma homogênea, eis que ora é utilizada com determinada abrangência, ora com outra. Vejamos os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LEI Nº 6.899/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO. - O instrumento processual do recurso especial tem como pressuposto de admissibilidade o debate da questão federal pelo Tribunal de origem, a fim de restar configurado o prequestionamento que viabiliza a abertura da instância extraordinária. - A prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública, bem como suas autarquias e entidades paraestatais atinge o fundo de direito quando o ato lesivo da Administração negar a situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão veiculada. - Na hipótese, encontrando-se a situação jurídica consolidada pelo pagamento mensal dos benefícios previdenciários e objetivando-se a complementação a fim de que tenham valores inferiores ao salário-mínimo, aplica-se o comando incerto na Súmula nº 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação. - Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.”¹⁰ (Grifos do autor).

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal. 2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2º do DL n. 4.597/42. 3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional. 4. Recurso especial provido.”¹¹ (Grifos do autor).

Essa carência de cientificidade na utilização da terminologia “paraestatal” traz alguns obstáculos para a rápida compreensão de quais hipóteses estariam abarcadas pelas legislações que trazem essa redação, consoante sói observar no caso do Decreto-Lei nº 4.597/42, nos remetendo, assim, à teoria dos conceitos jurídicos indeterminados.

Consoante as preleções do Ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Roberto Grau, *in verbis*:

“Podemos todavia, sumariamente, afirmar que são indeterminados os conceitos cujos os termos são ambíguos ou imprecisos - especialmente imprecisos - razão pela qual necessitam ser contemplados por quem os aplique. Neste sentido, talvez mais adequadamente pudesse referi-los como conceitos carentes de preenchimento com dados extraídos da realidade. Daí a afirmação, que introduzo, de que os parâmetros para tal preenchimento - quando se trate de conceito aberto por imprecisão -

⁹ REFLEXÕES ACERCA DO TERMO PARAESTATAL NO DIREITO BRASILEIRO. Londrina/PR: UEL, V.6, Págs. 139-154, Out/Dez de 2009.

¹⁰ Resp nº 203.957/CE, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, DJ 24/04/2000.

¹¹ Resp nº 247.825/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 12/02/2001.

devem ser buscados na realidade, na consideração das concepções políticas predominantes, concepções essas que variam conforme a atuação das forças sociais.”¹²

Sob esse influxo, vê-se que ao operador do direito incumbe extrair o real conceito da expressão supostamente tida como indeterminada, não só mediante critérios metodológicos adstritos a uma Ciência do Direito pura, mas sim, levando-se em consideração fatores alheios à dogmática jurídica.

Nesse sentido, Eros Grau nos esclarece que a Doutrina Real do Direito nos ensina a concreta conectividade entre Direito e Realidade Social, sendo um indissociável da outra, ao passo que evidencia-se a necessidade de inicialmente proclamar o contexto no qual o conceito está inserido para, após, identificar uma definição operacional (funcional) e não essencialista¹³.

Portanto, cuida-se de verificarmos as palavras ou expressões ambíguas ou imprecisas de uma norma jurídica para aferirmos primeiramente o senso comum a que se destina, conforme a cultura e as convicções sociais (contexto). No momento subsequente passaremos a avaliar os fins aos quais o conceito merece atenção no caso concreto.

É, de fato, clarividente que o Decreto-Lei nº 4.597/42 foi publicado numa época em que a acepção do termo “paraestatal” não possuía o alcance que possui hoje, eis que em épocas pretéritas a Administração sequer era observada sob o enfoque gerencialista ou de cooperação.

Destarte, creio que a teleologia da norma não albergava como seu desiderato os chamados serviços sociais autônomos, pois esses foram criados a partir do mesmo ano da norma em tela, ou seja, 1942: o SENAI (Decreto-Lei nº 4.048, de 22.01.42), o Sesi (Decreto-Lei nº 9.403, de 25.06.46), o Sesc (Decreto-Lei nº 9.853, de 13.09.46), e o SENAC (Decreto-Lei nº 8.621, de 10.01.46), conhecidos geralmente como “SISTEMA S”.

Embrionários que ainda eram, entendo que não poderiam ser alvo para incidência de uma norma que havia sido introduzida no mundo jurídico para atender aos reclamos da necessidade de se proteger a Fazenda Pública estritamente considerada e ali pontualmente tida como também as entidades criadas pelo Estado, que exercessem atividades administrativas e que vivessem do orçamento público.

Assim, cumprida a primeira etapa de contextualização do conceito à luz da cultura e das convicções sociais da época, onde se percebe que os serviços sociais autônomos estão fora do enquadramento normativo, deveras a análise legitimatória acerca da definição funcional da terminologia “paraestatal”, segundo passo da busca pela significação do conceito segundo Eros Grau.

Certo se tem que cada vez mais foram sendo criadas novas figuras jurídicas no campo das parcerias com o Estado, como se percebe da leitura de doutrinas administrativistas que trabalham a cooperação de particulares com o Poder Público, de modo que a peculiarização se deu a tal ponto de hoje termos noveis entidades que juristas afirmar serem diferenciadas.

Isso que se consignou foi exatamente o que ocorreu no voto do Ministro Relator do RE nº 789.874 do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavaski, quando afirmou que as entidades do Sistema “S”, criadas após a CRFB/88, possuem tantas especificidades que as conclusões exaradas em seu voto sobre os serviços sociais autônomos tidos como “clássicos”, àquelas não se aplicavam. Esse RE cuidava especificamente se havia necessidade ou não dessas entidades promoverem concurso público para a contratação de seus funcionários efetivos.

Sem embargo, eis um ponto que merece curial atenção, haja vista que dentro do próprio Sistema “S” passaram a existir, (para algumas linhas doutrinárias e jurisprudenciais), mais de uma espécie de serviço social autônomo, chegando a elucidarmos ao menos a existência dos “clássicos” e dos “contemporâneos”, estes últimos criados pós Constituição de 1988.

¹² GRAU, Eros Roberto. **Os Conceitos Jurídicos e a Doutrina Real do Direito**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66953/69563>> Acesso em: 01/02/2016.

¹³ Idem.

Deveras, que um dos principais pontos qualificadores dessa última tipologia supracitada é o fato de serem criados por autorização legal, receberem seus recursos oriundos de contribuições parafiscais repassadas diretamente pelo Estado, estarem sujeitos a supervisão ministerial e controle mediante a celebração de contrato de gestão. Além do controle do TCU sobre as entidades do Sistema “S” em geral.

Tais características aproximam sobremaneira essas entidades ao que se observa nas Autarquias e Fundações Públicas.

Funcionalmente, ou seja, no escopo de se perquirir o real significado e destino da concepção, temos que legitimamente é de se saber que numa República o dever de administrar o que é do povo não pode ser legado ao viés essencialmente privado, sob pena de invertermos os valores de gestão, administração e execução com responsabilidade, não atendendo aquilo que a sociedade almeja.

É de ver, assim, que perquirindo a operacionalização do conceito, os serviços sociais autônomos se aproximam de fato da Fazenda Pública, máxime os tidos como contemporâneos. Essa ideia vem levando o Tribunal de Contas da União a emitir vários pronunciamentos nesse sentido.

A título exemplificativo, vejamos o pronunciamento exarado pela Secretaria de Recursos - 1ª Diretoria - do Tribunal de Contas da União:

(...)

64. *A análise mais adequada ao caso envolve a interpretação do dispositivo sob a ótica dos princípios constitucionais aplicáveis, como também dissertou esta Corte na deliberação recorrida e a própria recorrente não questiona.*

65. *Nesse sentido, em que pese os Serviços Sociais Autônomos não devam obediência irrestrita à Lei 8.666/1993, não podem se afastar dos postulados constitucionais previstos no caput do art. 37 da Carta Constitucional.*

66. *Cabe destacar que esse posicionamento incontroverso nos autos deve ser observado com maior profundidade ao se direcionar à Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex e à Agência Brasileira de Desenvolvimento – ABDI, as últimas do segmento a serem criadas.*

67. *Diferentemente dos demais Serviços Sociais Autônomos, tais como o Sesi e o Sebrae, essas novas Agências possuem características que as individualizam e as colocam ainda mais próximas da Administração Pública e, portanto, com maior submissão aos preceitos constitucionais aplicáveis.*

68. *Nessa linha, disserta com propriedade José dos Santos Carvalho Filho (Manual de direito administrativo. 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 580-581):*

Cumprir anotar, no entanto, que essas últimas entidades, conquanto tenham sido qualificadas nas respectivas leis como ‘serviços sociais autônomos’, têm regime e perfil jurídicos bem diversos dos atribuídos tradicionalmente às entidades da mesma natureza. Eis alguns aspectos distintivos: a) nas entidades mais recentes, o Presidente é nomeado pelo Presidente da República; nas anteriores, a autoridade maior é escolhida por órgãos colegiados internos; b) naquelas, a supervisão compete ao Poder Executivo; nestas, inexistente tal supervisão; c) de outro lado, é prevista a celebração de contrato de gestão com o governo, o que também não existe para os serviços sociais anteriores; d) por fim, contempla-se, para aquelas, a inclusão de dotações consignadas no Orçamento-Geral da União; os serviços sociais clássicos, todavia, não recebem recursos diretos do erário.

69. *Diante desse quadro, o autor conclui que essas novas pessoas jurídicas se aproximaram da Administração Pública descentralizada, podendo até ser enquadradas como agências executivas, sob a forma de autarquias, em regime jurídico híbrido de autênticas pessoas administrativas.*

70. *A Apex-Brasil e à ABDI têm dirigentes nomeados pelo Presidente da República, firmam contrato de gestão com o Estado, sofrem supervisão direta do Poder Executivo e podem, até, receber dotações do Orçamento-Geral da União. **As características sui generis dessas entidades atraem maior atenção dos órgãos de controle. Com isso, deve a Corte observar com zelo a aplicação dos princípios constitucionais à recorrente e à ABDI.** (...) ¹⁴ (grifos do autor).*

Por mais que a referência tenha sido exarada para as novas entidades do Sistema “S”, no tocante à prescrição quinquenal, a lógica também poderia se aplicar aos “clássicos”, mormente porque também recebem

¹⁴ TC-005.708/2013-3

recursos públicos oriundos de contribuições parafiscais e, por isso, têm o necessário dever de cautela com a *res publica*.

Enfim, temos o lado excludente e o lado aderente dentro da mesma metodologia de análise do conceito.

Em arremate, resulta que o panorama supra exposto permite a conclusão donde cabe compreender a questão sobre os dois pontos de vista, mas considerando o viés contemporâneo e marcado nos dias atuais pela necessidade de salvaguarda dos recursos públicos, entende-se que é aceitável a compreensão que os serviços sociais autônomos, para a finalidade em tela, podem ser enquadrados como beneficiários da prescrição quinquenal.

Noutro giro, para os demais requisitos normativos estabelecidos no artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, temos que as entidades do Sistema “S” os preenche, eis que a terminologia “criação por lei” mostra-se alinhada a essas pessoas jurídicas, cujas criações se dão mediante a edição de diplomas legais autorizadores.

E, por fim, no tocante à manutenção mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, já traduz a realidade do Sistema “S”, conforme pacífica jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça.

5. Conclusão

Na confluência do exposto, percebe-se que muitas temáticas relacionadas aos serviços sociais autônomos ainda precisam ser amadurecidas e refletidas para se pacificar alguns posicionamentos jurídicos.

No momento, tem-se que o Poder Judiciário adota uma visão mais voltada para o lado privado de tais entidades, conforme podemos extrair dos julgados mencionados acima. Contudo, pontos específicos vão sendo revelados e abrem brechas para maiores discussões nesta seara, pois o regime híbrido destas entidades ainda turva o estabelecimento de raciocínios jurídicos mais apurados.

Ao revés, os órgãos de controle, como o TCU, a CGU, dentre outros, aproveitando essas brechas ou não, vêm argumentando e fundamentando um lado mais público para essas pessoas jurídicas, o que ao meu ver torna o debate mais eclético e versátil, tendente a chegar ao melhor cenário futuro.

Nesta ocasião, fértil se faz o terreno para que os operadores do direito que militam neste campo busquem demonstrar a realidade prática destas entidades e argumentar as melhores teses perante os órgão a que estão submetidas.

Salvo melhor juízo, a prescrição quinquenal é um instituto que, nos moldes esposados, mostra-se adequado para resguardar os recursos públicos que os serviços sociais autônomos gerem, tornando mais elástica temporalmente a pretensão para a exigibilidade de seus créditos.

Basta, portanto, interpretarmos o antigo artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42 à luz de uma interpretação progressiva adaptativa ou evolutiva, segundo a qual a lei tem que seguir os movimentos evolutivos da sociedade, adaptando-se aos contextos e às necessidades do presente, conforme as transformações sociais, científicas e jurídicas.

Assim, busca-se com o presente plantar uma semente crítica sobre o entendimento atual acerca da prescrição aplicada aos serviços sociais autônomos e no futuro veremos quais serão as consequências destas escolhas/entendimentos.

6. Bibliografia

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. Administração pública: centralizada e descentralizada. 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Administração Pública, concessões e terceiro setor, 3a ed., São Paulo: Método, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e contratos administrativos, 5a ed., São Paulo: Método, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Princípios do Direito Administrativo, 2a ed., São Paulo: Método, 2013.

OHLWEILER, Leonel Pires. Direito Administrativo em Perspectiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais da Administração Pública. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.