

OS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS COMO ENTES DE COOPERAÇÃO

Sergio de Andréa Ferreira, Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ e Desembargador Federal aposentado

A nova ordem constitucional, instaurada em 1988, consagrou os **entes de cooperação** e a **Paradministração**, distinguindo-os da **Administração Direta, Indireta (autarquias, empresas públicas e mistas) e Fundacional (fundações públicas)**.

A **Constituição Federal** (arts. 5º, LXXIII; 22, XXVII; 37, XIX e XX; 52, VII; 71, II a IV; 163, II; 164, § 3º; 165, § 5º, I e III; e 173, § 1º) evidencia que, hodiernamente, além da **Administração Direta**, e das **autarquias, empresas públicas e mistas** e das **fundações** que compõem a Administração Indireta existem outras **entidades relacionadas com o Poder Público**, de índole **societária, associativa** ou **institucional**, com atuação econômica, ou não.

Efetivamente, a par dos **órgãos** e das **pessoas administrativas** que compõem a **Administração Pública, Direta, e Indireta**, conforme referido pelo art. 37, *caput*, da CF, e que englobam as citadas **autarquias, empresas públicas e mistas e fundações**, nomeadas no inciso XIX do mesmo dispositivo constitucional federal, existem aquelas outras **entidades controladas pelo Poder Público**, a que se dirige a regra do art. 37, inciso XX, 1ª parte.

Estamos, já agora, como assinalado, no campo da **descentralização administrativa por cooperação**, que gera os **entes de cooperação** ou **cooperadores do Poder Público**, os quais formam a **Paradministração**.

Já o primeiro grande sistematizador do Direito Administrativo Brasileiro, o eminente jurista e homem público, THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI (**Curso de Direito Administrativo**, Rio, Freitas Bastos, 5ª ed., 1958, p. 219 e 347/8), e o igualmente ilustre MIGUEL DE SEABRA FAGUNDES (**O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**, Rio, Forense, 4ª ed., 1967, p. 41) se referiam a estes **entes de cooperação**.

THEMISTOCLES expunha que algumas entidades existem que escapam à estrutura geral dos órgãos administrativos: são organizações de direito privado, mas criadas por lei e que gozam de certas prerrogativas e a que se atribuem finalidades públicas. Não se confundem com a estrutura hierarquizada da administração clássica, mas estão sob a influência do Direito Administrativo.

Com propriedade, já citava, na qualidade de **entes de cooperação**, os **serviços sociais autônomos**, como o SESI, o SESC, o SENAI e o SENAC.

HELY LOPES MEIRELLES (**Direito Administrativo Brasileiro**, São Paulo, Malheiros Editores, 1996, 21ª ed., atualizada, p. 665/666), com a proverbial propriedade, definiu: "**Os Entes de Cooperação** são pessoas de Direito Privado, criados ou autorizados por lei, geridos em conformidade com seus estatutos, geralmente aprovados por decreto, podendo ser subvencionados pela União ou arrecadar em seu favor contribuições parafiscais para prestar serviço de interesse social ou de utilidade pública, sem, entretanto, figurarem entre os órgãos da Administração direta ou entre as entidades da indireta. Realmente, os Entes de Cooperação, na sistemática da Lei da Reforma, não se enquadram entre os órgãos integrados na Administração direta nem entre as entidades compreendidas na Administração indireta... Todavia, existem, e em grande número, na Administração Federal, **cooperando** com o Governo na realização de atividades técnicas, científicas, educacionais, assistenciais e outras que refogem dos misteres burocráticos das repartições

*estatais centralizadas. Daí, porque preferimos agrupá-los sob a denominação genérica de **Entes de Cooperação.***”

Também se reporta, na respectiva exemplificação, aos **serviços sociais autônomos**, bem como às **entidades disciplinadoras e fiscalizadoras das profissões liberais**.

Segundo o Autor, os **entes de cooperação** fazem parte do gênero das **entidades paraestatais**, pessoas jurídicas de Direito Privado, cuja criação se faz mediante lei específica, com patrimônio público ou misto, para a realização de atividades, obras ou serviços de interesse coletivo, sob normas e controle do Estado, mas não se confundindo com as entidades estatais, nem com as autarquias ou fundações públicas. **E aduz que “o paraestatal não é o estatal, nem é o particular; é o meio-termo entre o público e o privado. Justapõe-se ao Estado, sem o integrar, como o autárquico; ou alhear-se, como o particular. Tem personalidade privada, mas realiza atividades de interesse público”** (op. cit., p. 320/321).

Explicita seu pensamento, de que o **paraestatal** é o **gênero**, do qual são espécies distintas as **empresas públicas**, as **sociedades de economia mista** e os **serviços sociais autônomos**, “as duas primeiras compondo (juntamente com as autarquias e fundações públicas) a Administração Indireta, e os últimos, fora dessa Administração, constituindo a categoria dos **entes de cooperação**.”

Já o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 62, determinou a criação, por lei, do Serviço Nacional de aprendizagem Rural – SENAR, de que veio a tratar a Lei nº 8.315, de 23.12.91.

Também vieram a ser instituídos o Serviço Social do Transporte SEST e o Serviço nacional de Aprendizagem do Transporte – SENAT (Lei nº 8.706, de 14.09.93); e ainda, dentre outros, os seguintes serviços sociais autônomos: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE (Lei nº 8.029, de 12.04.90; Decreto nº 99.570, de 09.10.90). Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – APEX–Brasil (MP nº 106, de 22.01.03; Lei nº 10.668, de 14.05.03; Decreto nº 4.584, de 05.02.03). Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI (Lei nº 11.080, de 30.12.04; Decreto nº 5.352, de 24.01.05). Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – SESCOOP (MP nº 2.168-40, de 24.08.01). PARANAPREVIDÊNCIA (por transformação da autarquia IPE: Lei PR 12.398, de 30.12.98); PARANACIDADE (Lei PR nº 11.498, de 30.02.96).

É portanto, fórmula consagrada, e que tem, especificamente no campo da saúde, exemplo emblemático, que é o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais APS (Lei nº 8.246, de 22.10.91; Decreto nº 371, de 20.12.91), que mantém a festejada REDE SARAH.

Com efeito, outras formas de estruturação desses serviços, inclusive com a colaboração de fundações de apoio, no l..... êxito, que se encontrou, exatamente, na configuração do serviço social autônomo, cuja marca é a **autonomia com controle e agilidade**, em rigorosa consonância com a disposição do art. 197, *in fine*, da CF).

Os **entes paradministrativos** exigem, para a sua criação e definição de seu posicionamento no conjunto dos **cooperadores**, o **ato legislativo** (CF, arts. 37, XX, e 217, § 1º). Só por lei poderá haver a diferenciação em face das entidades administrativas e dos administrados.

HELY LOPES MEIRELLES (op. cit., p. 322) oferece trecho expressivo a respeito do tópico, em relação aos **entes paradministrativos**: **“A competência para instituir entidades paraestatais é ampla, cabendo tanto à União como aos Estados-membros e Municípios criar esses instrumentos de descentralização de serviços de interesse coletivo. A criação de tais entidades é matéria de Direito Administrativo e não**

interfere com a forma civil ou comercial com que se personifique a instituição. Esta, sim, é de Direito Privado, cujas normas pertencem exclusivamente à União, por expressa reserva constitucional. Mas a criação e a organização da entidade, como instrumento administrativo de descentralização de serviço, são do titular do serviço a ser descentralizado.

.....

*Embora comumente se adotem as formas tradicionais do Direito Civil e Comercial, nada impede que o Poder Público crie entidades paraestatais com **formas próprias** e adequadas às suas finalidades. Exemplos dessas formas peculiares têm-los nos serviços sociais autônomos (SENAI, SENAC, SESI e SESC)."*

Nas edições posteriores à norte de HELY, os atualizadores (EURICO DE ANDRADE AZEVEDO e outros) expõem (30ª ed., p. 366/367): "Serviços sociais autônomos – Serviços sociais autônomos são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias. São exemplos desses entes os diversos serviços sociais da indústria e do comércio (SENAI, SENAC, SESC, SESI), com estrutura e organização especiais, genuinamente brasileiras.

Essas instituições, embora oficializadas pelo Estado, não integram a Administração direta nem a indireta, mas trabalham ao lado do Estado, sob seu amparo, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, por considerados de interesse específico de determinados beneficiários. Recebem, por isso, oficialização do Poder Público e autorização legal para arrecadarem e utilizarem na sua manutenção contribuições parafiscais, quando não são subsidiadas diretamente por recursos orçamentários da entidade que as criou.

Assim, os serviços sociais autônomos, como entes de cooperação, vicejam ao lado do Estado e sob seu amparo, mas sem subordinação hierárquica a qualquer autoridade pública, ficando apenas vinculados ao órgão estatal mais relacionado com suas atividades, para fins de controle finalístico e prestações de contas dos dinheiros públicos recebidos para sua manutenção (Lei 2.613/55, arts. 11 e 13; Dec.-lei 200/67, art. 183; Decs. 74.000/74 e 74.296/74; CF, art. 70, parágrafo único)."

Trata-se, em verdade, de SSA de uma **instituição**, eis que se personaliza o **serviço**, ou seja, a estrutura organizacional.

A **Administração Pública** se compõe da **Administração Direta** e da **Indireta**, a última das quais tem o nascimento de suas **pessoas administrativas** resultantes do processo de **descentralização** chamado de **descentralização insttucional**.

Não obstante a grande variedade de pessoas administrativas, o Estado necessita, dada a complexidade da atividade executiva, lançar mão de outras formas de descentralização, formas estas cuja característica geral é a de dizerem respeito a pessoas que se situam fora da Administração Pública, embora exerçam parcelas daquela atividade.

Estas novas pessoas jurídicas são os chamados **entes de cooperação**, que se caracterizam por serem pessoas que são denominadas da **paradministrativas**, exatamente porque, sendo limítrofes da Administração Pública, nela não se incluem.

A denominação **descentralização por cooperação** denota a própria natureza do processo de criação, do funcionamento, e a ligação dessas **pessoas paradministrativas** com a **Administração Pública**.

Através da **descentralização por cooperação**, o Estado cria entidades de direito privado, isoladamente ou em conjugação com terceiros; transforma pessoas jurídicas, e nelas interfere; ou cria ofícios em que investe pessoas físicas.

O termo **cooperação** explica-se, porque estas entidades **cooperam** com o **Poder Público** na execução da atividade administrativa, havendo, outrossim, em geral, participação do Estado e de terceiros, na criação e no funcionamento dos **entes de cooperação**. O termo **cooperação** neste sentido era utilizado pela Constituição Federal de 1967/69, no parágrafo único do sei art. 178, ai cuidar de uma espécie típica de **entidades de cooperação**, os chamados **serviços sociais e de aprendizagem** (SESI, SESC, SENAI, SENAC).

As **entidades de cooperação** assumem diferentes formas de pessoas jurídicas de direito privado; as de fundação, instituição, sociedade ou associação.

Estão elas submetidas a **controle** do Poder Público, controle esse que varia de grau e de instrumentos, conforme a espécie de entidade, podendo chegar à **intervenção** ma mesma.

Vários são os exemplos de **entes de cooperação**, no Direito Brasileiro.

Lembremos, em primeiro lugar, os já citados **serviços sociais e de aprendizagem**, produto do cumprimento, pelas empresas comerciais e industriais, do dever, que lhes é imposto, de assegurarem, a seus empregados, em cooperação, condições adequadas, no âmbito social, de aprendizagem e de qualificação.

Essas entidades são beneficiárias inclusive de contribuições parafiscais.

No campo internacional, vamos encontrar outro exemplo expressivo de **entidade de cooperação**: a Cruz Vermelha Brasileira.

A **paradministração** (o prefixo de origem grega **para** significa "proximidade"), integrada pelos **entes de cooperação** ou **cooperadores** da Administração Pública, situa-se, por todas as características apontadas, na fronteira entre o **setor público** e o **setor privado** e, por isso, muitos consideram essas entidades como **híbridas**.

Com efeito, os **entes de cooperação** distinguem-se, tanto dos **órgãos e mecanismos** da **Administração Direta e Indireta**, quando dos **governados**, situando-se em uma faixa jurídico-organizacional intermediária, na qual incidem o **Direito Público** e o **Direito Privado**.

Daí, haver necessidade, para a criação, *ex novo* ou por transformação, de entes paradministrativos; para a definição de seu posicionamento no respectivo conjunto; o **ato legislativo**, eis que só a lei pode atribuir-lhe tal natureza e fazer a sua diferenciação em relação, de um lado, às **pessoas administrativas**, e, de outro, aos **administrados**.

Ademais, exercendo parcelas da função governamental, em **regime de cooperação** com o Poder Público; beneficiárias de **contribuições sociais** (art. 149, e parágrafo único, da CFD); dotadas de porções de **poder de império**, atuam no campo da **participação social do Governo**; na **prestação de serviços públicos e sociais**; no **exercício do poder de polícia**.

Por isso, estão os entes em pauta submetidos à **fiscalização** do Poder Público, inclusive dos **Tribunais de Contas**.

Nesta linha, dispôs o **art. 183** do famoso **Decreto-lei Federal nº 200, de 25.02.67**: *"As entidades e organizações em geral, de personalidade jurídica de direito privado, que recebem contribuições parafiscais e prestam serviços de interesse público ou social, estão sujeitas à fiscalização do Estado nos termos e condições estabelecidas na legislação pertinente a cada uma."*

Cite-se, também, neste campo, o **Decreto-lei Federal nº 772, de 19.08.69**.

Reitere-se que a **fiscalização** e a **ingerência** do Governo nas entidades da espécie variam em relação a cada uma, como, com precisão, prescreveu o citado **art. 183 do Decreto-lei nº 200/67**, que se reporta, n ponto, aos “termos e condições estabelecidas na legislação pertinente a cada uma”.

Efetivamente, o conjunto em tela é **heterogêneo, híbrido**, submetido, porém, ao balizamento básico apresentado.

E foi em perfeita consonância com essas características e balizamento que o **Tribunal de Contas da União** prolatou, em 11.12.97, a Decisão Plenária TCU nº 907/97, que concluiu que “os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância aos estritos procedimentos estabelecidos na Lei nº 8.666/93, e sim aos seus regulamentos próprios, devidamente publicados, consubstanciados nos princípios gerais do processo licitatório.”

Em deliberação ulterior, Decisão Plenária TCU nº 461, de 27.07.98, o tribunal reiterou, com amplitude, esse entendimento.

Assim, tendo recebido “minuta de regulamento de licitações e contratos das entidades integrantes do Sistema “S”, o Plenário daquela Corte de Contas “*entendeu não ser de sua competência aprovar regulamentos das entidades que lhe são jurisdicionadas*”, tendo reafirmado sua decisão anterior.

Informou à Confederação Nacional da Indústria que “*cabe aos próprios órgãos do Sistema “S” aprovar os regulamentos internos de suas unidades*”.

E conclui que aquele Pretório “*ao julgar as contas e ao proceder à fiscalização financeira das entidades do Sistema “S”, pronunciar-se-á quanto ao cumprimento dos regulamentos em vigor, bem como à pertinência desses regulamentos em relação à Decisão Plenária TCU nº 907/97, prolatada na Sessão de 11.12.97.*”

O projeto busca caracterizar, com precisão, a entidade e seu objeto (art. 1º a 3º).

Outrossim, disciplina, com rigor e detalhamento, a participação e a ingerência do Poder Público, no tocante às **entidades de cooperação**, são reguladas pelos diplomas normativos competentes, estando elas submetidas a uma forma de **tutela, a tutela administrativa**, que compreende, pelo menos, formas de controle de legalidade e de mérito.

Adota, no tópico, a partir da **supervisão** a Secretaria Municipal de Saúde (art. 5º), no tópico, o moderno instrumento do **Contrato de Gestão** (art. 4º); a par da finalização pelo **Tribunal de Contas** (art. 5º, V) e da exigência de **auditoria externa independente** (art. 19, § 2º); do controle interno, pelo **Conselho Fiscal**, do qual participa o representante da **Câmara Municipal** (art. 11, V); estando também presente a **comunidade metropolitana** (art. 7º, V); e 11, III); tudo a culminar com a **responsabilidade** pessoal dos dirigentes faltosos.

Especial cuidado foi dispensado aos aspectos **patrimonial e econômico-financeiro** (art. 5º, III, b; 8º, I, c a f, II e II; 12, e p. único; 14 a 17 e 19); e **contratual**, prevendo-se dentro do entendimento das Cortes de Contas, a edição de um **Regulamento específico de Licitações e Contratações** (art. 5º, III, d; 8º, I, f, e 22), com respeito à **principiologia** correspondente e às **normas gerais** de Lei nº 8.666, de 21.06.93 (art. 22, p. único).

A **estrutura** da instituição é sóbria, compondo-se dos **Conselhos Deliberativo e Fiscal** e de uma **Diretoria** (arts. 6º e s.), sendo que seus integrantes não

perceberão remuneração, somente sendo indenizados das despesas e ônus decorrentes diretamente do exercício da fusão (art. 7º, § 6º; 9º, § 3º e 11, § 4º).

Esse fato, somado à própria natureza da entidade, pessoa jurídica de direito social, de finalidade não-lucrativa, ensejará a **imunidade e a isenção** tributárias e de contribuições sociais (art. 1º, 16, §§ 1º a 3º; e 21).

Especial cuidado foi dispensado à área de **pessoal**, quer no tocante ao período de transição entre a formatação atual dos serviços e a plena assunção pelo SEHAC, com total respeito aos direitos dos servidores estatutários lotados no Hospital (art. 23, §§ 2º a 5º); quer no tocante ao futuro quadro permanente, regido pela CLT, com atendimento às modernas diretrizes de gestão de pessoal e a asseguaração de amplo acesso aos empregados da entidade (arts. 4º, V; 5º, III, c; 8º, I, c; e 23, *caput*, e §§ 1º, 6º e 7º).

Distingue-se, outrossim, com nitidez, entre a organização da pessoa jurídica e a do Hospital, seu estabelecimento (arts. 6º, 13 e 25); e entre de um lado, os componentes dos órgãos estatutários e os que, celetistas, ocupam funções administrativas de chefia, quer no SENAC (art. 13, p. único), quer na Direção do Hospital (art. 26).

Finalmente, há-de destacar-se a atenção a um princípio básico na matéria, que é o da **estabilidade** da instituição criada, em perfeita sintonia com a teleologia de sua criação, o que se traduz na disposição do art. 24 do projeto, que cuida da eventual extinção da entidade, hipótese em que seu patrimônio será automaticamente transferido para o domínio público municipal.

Em nossa tese *‘As Fundações de Direito Privado Instituídas pelo Poder Público no Brasil’* (Borsoi, 1979, Ed. Rio, 1972), enunciamos (p. 11/12 e 22): *Autores há que admitem uma terceira espécie de pessoas jurídicas: as instituições.*

Estas caracterizar-se-iam, por terem como elemento essencial um fim determinado, independentemente de uma reunião de pessoas ou de um conjunto de bens.

Em geral, é combatida tal orientação, identificando-se as instituições com as fundações. Existe quem prefira reservar o primeiro termo para as fundações de direito público.

Há, como assinala Ruggiero, tendência de alguns doutrinadores no sentido da unidade de conceito de pessoa jurídica, dentro de uma construção dogmática que abranja corporações e fundações, o que traz, porém, graves problemas para a doutrina das pessoas jurídicas.

Outrossim, há os que identificam corporações institucionais e instituições corporativas, como veremos mais adiante.

Finalmente, FERRARA aponta a existência de tipos mistos, isto é, de corporações institucionais e de instituições corporativas. Na primeira categoria, entrariam o Estado, os sindicatos, as ordens profissionais; na segunda, os institutos de previdência.”

O certo é que se estabeleceu a distinção entre, de um lado, a **fundação-patrimônio**, que é a fundação-particular, a fundação civil e, de outro, a fundação-organização, configura o Poder Público pode decretar, quer com a natureza pública – e temos a uma autarquia; ou não-pública e caracteriza-se o **instituto**.