



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA ADJUNTA
PARECER n. 00217/2024/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.104623/2024-46

INTERESSADOS: APEX BRASIL SERVIÇO SOCIAL AUTONOMO AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL

ASSUNTOS: SUBSÍDIOS

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSULTA SOBRE A POSSIBILIDADE DE A SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO REALIZAR TRABALHOS DE AUDITORIA EM ENTIDADES PARAESTATAIS. FISCALIZAÇÃO E AUDITORIA DOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS ("SISTEMA S"). POSSIBILIDADE. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS APLICÁVEIS À CONDUTA DE RESISTÊNCIA DA ENTIDADE AUDITADA EM DISPONIBILIZAR INFORMAÇÕES SOLICITADAS. DECRETO-LEI N.º 772/1969. APLICABILIDADE. SUSPENSÃO DOS REPASSES DESTINADOS À ENTIDADE OU RETENÇÃO DA RECEITA NA FONTE ARRECADADORA. CABIMENTO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO PARA APURAR A PRÁTICA DE FATOS TIPIFICADOS NO CÓDIGO PENAL E PREVISTOS COMO IMPROBIDADE NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS DO CONTRATO DE GESTÃO.

1. A Constituição Federal, em seus artigos 70 e 74, impõe dever de prestar contas a todos os responsáveis por administrar ou gerir bens e patrimônio público, o que inclui pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado.
2. A Controladoria-Geral da União, por meio de seus órgãos especializados, possui atribuição legal de realizar auditoria em entidade integrante dos serviços sociais autônomos, por receber verba tributária na modalidade contribuição parafiscal, de natureza pública.
3. A Controladoria-Geral da União, como órgão central do Sistema de Controle Interno, e seus órgãos subordinados, sucederam às antigas Inspetorias-Gerais de Finanças, sendo atualmente competente para as funções de fiscalização e auditoria prevista na forma do Decreto-Lei n.º 772/69. O controle interno tem competência para fiscalizar a aplicação de recursos federais por entidades privadas, a exemplo das integrantes do Sistema S, conforme prevê os arts. 20, II e 24, VI da Lei n.º 10.180/01.
4. O fato de a entidade paraestatal prestar contas ao Tribunal de Contas da União (TCU) e possuir sistema de controle interno estruturado para assegurar o cumprimento de suas atribuições institucionais não obsta o controle pela Controladoria-Geral da União (CGU), mas, ao contrário, reforça a possibilidade. O controle externo e controle interno, realizado por cada poder, advém da mesma norma constitucional.
5. É constitucional e permanece em vigor o Decreto-Lei n.º 772/69 que "dispõe sobre a auditoria externa a que ficam sujeitas as entidades ou organizações em geral, dotadas de personalidade jurídica de direito privado, que recebam contribuições para fins sociais ou transferências do Orçamento da União".
6. A possibilidade de retenção de recursos ou suspensão dos repasses a entidade integrante dos serviços sociais autônomos, na forma do art. 2º do Decreto-Lei n.º 772/69, é legítima e encontra amparo na Constituição Federal, constituindo-se em poder implícito e decorrente do dever de fiscalização da aplicação de recursos públicos.
7. Caso se verifique conduta de resistência por parte de entidade auditada, em verdadeiro descumprimento das cláusulas previstas no contrato de gestão, a Unidade integrante da SFC/CGU poderá comunicar o Ministério com atribuição para acompanhar o contrato, com o fim de se ver aplicar as sanções prevista no instrumento.
8. Além disso, poderá ser instaurado processo para apuração de indícios de prática de improbidade administrativa e crime de desobediência para instruir representação aos órgãos competentes.

Senhor Coordenador-Geral de Ouvidoria, Controle e Integridade Privada,

I - RELATÓRIO

1. Cuida-se de consulta encaminhada pela Secretaria Federal de Controle Interno (SFC/CGU) sobre a possibilidade jurídica de realização de trabalho de auditoria, por Unidade integrante daquela Secretaria Federal, no Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil.

2. Segundo consta da Nota Técnica n.º 1599/2024/CDIC/DE/SFC (SEI n.º 3239627), a SFC/CGU noticia tentativa de realização de auditoria na Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, pessoa jurídica de direito privado classificada como Serviço Social Autônomo, por meio do contrato de gestão n.º 6/2024/GM, celebrado com o Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC) - SEI n.º 3241665. O documento menciona, ainda, resistência da pessoa jurídica em colaborar com o serviço de auditoria, mediante a elaboração de documento intitulado "*Da (in)submissão da Apex-Brasil ao controle da Controladoria-Geral da União e/ou Ciset-MRE*" e a negativa de apresentação de informações e documentos requisitados pelo poder público.

3. Ainda conforme a aludida Nota Técnica, a Apex-Brasil entende que a Controladoria-Geral da União não detém competência legal para realizar trabalhos de auditoria em suas unidades, sob os seguintes fundamentos: i) a Apex-Brasil é uma pessoa jurídica de direito privado, logo, não integra a administração pública direta ou indireta; ii) ao poder público competiria apenas realizar um controle finalístico da atividade exercida pela empresa, sempre com base nos termos do Contrato de Gestão firmado; iii) a Apex-Brasil apenas tem o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União (TCU), pois a Controladoria-Geral da União (CGU) detém competência para atuar apenas perante a Administração Pública Federal; iv) a Apex-Brasil já possui sistema de controle interno estruturado para garantir o cumprimento de suas atribuições institucionais; e v) a principal fonte de receita da Apex-Brasil é proveniente de contribuições sociais que, segundo entende, não integram o orçamento da União, de modo a afastar a competência fiscalizatória da Controladoria-Geral da União - CGU.

4. Ao final do documento, a Secretaria Federal de Controle interno apresenta seu entendimento sobre a possibilidade de realizar auditoria em entidades paraestatais e formula a esta Consultoria Jurídica os seguintes questionamentos:

- a) a possibilidade desta CDIC/DE/SFC/CGU, como unidade integrante da Secretaria Federal de Controle Interno/Controladoria-Geral da União, realizar trabalhos de auditoria em entidades paraestatais, mormente àquelas ligadas ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC), como a APEX-Brasil, mas não só.
- b) no caso de manifestação positiva ao questionamento anterior ("a"), mas em razão de entendimento próprio divergente a entidade (por exemplo a Apex-Brasil) se recuse a responder ou disponibilizar as informações solicitadas em sede de trabalho de auditoria se tal procedimento poderia ser entendido como irregularidade passível de instauração de procedimento administrativo (assegurado contraditório e ampla defesa ao responsável pela irregularidade) que poderia resultar na suspensão dos repasses destinados à entidade ou a retenção da receita na fonte arrecadadora, conforme Art. 2º do Decreto-Lei n. 772, de 16 de agosto de 1969.
- c) em complemento ao questionamento "b", no caso de manifestação positiva ao questionamento "a", indicar as (demais) providências administrativas que poderiam ser tomadas por esta CDIC/DE/SFC/CGU para o caso de a entidade (Apex-Brasil, por exemplo) em razão de entendimento próprio divergente, se recusar a responder ou disponibilizar as informações solicitadas em sede de trabalho de auditoria.
- d) possibilidade de a CONJUR emitir novo Parecer atualizando o disposto no Parecer nº 00194/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU, considerando os argumentos apresentados pela APEX-Brasil e a conveniência e oportunidade de ampliação do entendimento jurídico para demais entes paraestatais em situação semelhante, como ABDI (Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial), com o intuito de uniformização e pacificação desse entendimento.

5. É o relato do necessário. Passa-se à análise.

II - ANÁLISE JURÍDICA

II.A. DO CONTROLE INTERNO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL. DA COMPETÊNCIA DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO PARA REALIZAÇÃO DE AUDITORIA E FISCALIZAÇÃO DAS ENTIDADES PARAESTATAIS.

6. Em seu primeiro questionamento, a Secretaria Federal de Controle Interno requer esclarecimentos sobre a possibilidade jurídica de a Controladoria-Geral da União, por meio de seus órgãos especializados, realizar trabalhos de auditoria em entidades paraestatais.

7. Inicialmente, cabe evidenciar o desenho estabelecido na Constituição Federal sobre o papel do controle externo, exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União, e do controle interno a ser exercido por cada poder.

8. Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 70 do texto constitucional apresenta as pessoas sujeitas à fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial exercida pelos controles externo e interno. Colha-se:

Art. 70 A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária. (grifo nosso)

9. Ao dispor sobre o controle interno, o texto constitucional estabelece o controle interno de cada poder abrange não somente entes e órgãos públicos, como também entidades de direito privado que utilizem recursos públicos. Confira-se:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; [...]

III - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado. (grifo nosso)

10. A análise combinada dos comandos da Constituição leva à conclusão de que a a fiscalização não deve ocorrer

apenas sobre os entes da administração pública, direta ou indireta, mas deve incidir sobre todos aqueles que, de alguma forma, gerenciem bens ou verbas de natureza pública.

11. Com efeito, no que se refere à fiscalização, a preocupação do constituinte se mostra muito mais atrelada ao patrimônio público *lato sensu* do que com quem, efetivamente, o administre. Não por outro motivo, percebe-se, da conjugação dos mencionados dispositivos, uma ampla abrangência dos agentes responsáveis pela prestação de contas, o que inclui os entes da administração pública direta e indireta e, ainda, qualquer pessoa física ou jurídica, de natureza pública ou privada, que seja, de qualquer forma, responsável por valores ou bens da União.

12. Como cediço, nenhuma norma infraconstitucional pode prever disposição diversa daquela empregada pelo texto constitucional, sob pena de a incongruência normativa ser resolvida em favor da Constituição da República. E, no caso sob análise, o conjunto normativo posto está organizado em um sistema íntegro e harmônico, colocando-se a Controladoria-Geral da União como órgão responsável pelo controle interno do Poder Executivo federal e com competência para fiscalização de valores de natureza pública administrados, inclusive, por pessoas jurídicas de direito privado.

13. Nesse sentido, a Lei n.º 14.600/2023 arrola as áreas de competência da Controladoria-Geral da União, abrangendo, dentre outras, a defesa do patrimônio público, o controle interno e auditoria governamental, a integridade pública e privada, a prevenção e combate a fraudes (artigo 49).

14. Além disso, recepcionado pela nova ordem constitucional como lei ordinária, por ser materialmente compatível com a Constituição da República, o Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, institui um ônus jurídico para todas as pessoas jurídicas de direito privado que recebam contribuições para fiscais e prestem serviços de interesse público, qual seja, o de estarem sujeitos à fiscalização do Estado:

Art. 183. As entidades e organizações em geral, dotadas de personalidade jurídica de direito privado, que recebem contribuições para fiscais 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.

15. Em relação ao titular da competência para a fiscalização, o Decreto-Lei n.º 772, de agosto de 1969, é expresso ao estabelecer que as "entidades ou organizações em geral, dotadas de personalidade jurídica de **direito privado**, que se utilizem de contribuições para fins sociais [...] ou recebam transferências do Orçamento da União" estão sujeitas à auditoria a cargo da *Inspetoria Geral de Finanças do Ministério em cuja área de competência se enquadrem*".

16. Sobre esse ponto, ressalte-se que o Parecer n.º 194/2019 desta Conjur firmou entendimento de que o referido Decreto-Lei se encontra vigente, por não ter sido revogado expressa ou tacitamente, bem como que, atualmente, a Controladoria-Geral da União passou a exercer as atribuições conferidas à Inspetoria Geral de Finanças referida pelo Decreto-Lei. Vale a pena conferir o estudo histórico-normativo realizado na ocasião:

48. A dívida paira sobre quem teria sucedido as Inspetorias-Gerais de Finanças.

49. As Inspetorias-Gerais de Finanças foram criadas por meio do Decreto n.º 61.386, de 19 de Setembro de 1967. Eram órgãos dos Sistemas de Administração Financeira, Contabilidade e Auditoria, vinculadas a cada um dos respectivos Ministérios. A Inspetoria-Geral do Ministério da Fazenda exercia o papel de órgão central (art. 2º do Decreto n.º 61.386/67), enquanto que as Inspetorias-Gerais dos demais Ministérios eram qualificadas como órgãos setoriais dos mencionados Sistemas.

50. O Decreto n.º 84.362, de 31 de dezembro de 1979, que dispunha sobre "a estrutura de controle interno" do Poder Executivo Federal, passou a denominar as "Inspetorias-Gerais de Finanças" como "Secretarias de Controle Interno" (art. 1º). Este Decreto foi subsequentemente atualizado pelos Decretos n.º 93.874, de 23 de dezembro de 1986, e n.º 3.591, de 6 de setembro de 2000, que acabaram por concentrar na Secretaria Federal de Controle Interno o papel de órgão central do sistema.

51. No atual panorama, em razão do estatuído no art. 51 da Lei n.º 13.844/2019 e art. 22 da Lei n.º 10.180/01, compete à Controladoria-Geral da União o papel de órgão central no Sistema de Controle Interno

52. O Decreto n.º 3.591/00, que regulamentou o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, tornou mais claro a abrangência da atuação da CGU. Vejamos:

Art. 8º Integram o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal:

I - a Controladoria-Geral da União, como Órgão Central, incumbido da orientação normativa e da supervisão técnica dos órgãos que compõem o

Sistema; (Redação dada pelo Decreto n.º 4.304, de 2002)

II - as Secretarias de Controle Interno (CISSET) da Casa Civil, da Advocacia-Geral da União, do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério da Defesa, como órgãos setoriais;

III - as unidades de controle interno dos comandos militares, como unidades setoriais da Secretaria de Controle Interno do Ministério da Defesa;

§ 1º A Secretaria Federal de Controle Interno desempenhará as funções operacionais de competência do Órgão Central do Sistema, na forma definida no regimento interno, além das atividades de controle interno de todos os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, excetuados aqueles jurisdictionados aos órgãos setoriais constantes do inciso II. [...]

Art. 11. Compete à Secretaria Federal de Controle Interno:

XXII - realizar auditorias sobre a gestão dos recursos públicos federais sob a responsabilidade de órgãos e entidades públicos e privados, bem como sobre a aplicação de subvenções e renúncia de receitas;

53. Da leitura da legislação observa-se que o ordenamento jurídico, como meio de uniformização da atuação fiscalizatória e de auditoria, passou a concentrar o desempenho das atividades de controle interno prioritariamente no âmbito da CGU. Na forma do art. 8º, 1º do Decreto nº 3.591/00, ressalvados os órgãos que possuem Secretarias de Controle Interno próprias (inciso II do art. 8º), cabe à CGU, por meio da Secretaria Federal de Controle Interno, o exercício das funções de controle interno na Administração Pública Federal.

54. Diferentemente do que ocorria quando da existência das Inspetorias-Gerais de Finanças, atualmente o papel de fiscalização e auditoria encontra-se centralizado na Controladoria-Geral da União e seus órgãos subordinados. Portanto, é a CGU o órgão responsável na atualidade pelas competências atribuídas às Inspetorias-Gerais de Finanças. [...]

55. Portanto, é a Controladoria-Geral da União o órgão atualmente competente para exercer as funções antes desempenhadas pelas Inspetorias-Gerais de Finanças, na forma do Decreto-Lei nº 772/69. (grifo nosso)

17. O entendimento levado a efeito no mencionado Parecer n.º 00194/2019, no sentido de que a Controladoria-Geral da União sucedeu as extintas Inspetorias-Federais de Finanças, permanece atual. Compete aqui apenas apontar uma atualização normativa que, por ter mantido a essência da lei revogada, em nada é capaz de alterar o resultado intelectual. É que diversos dispositivos da Lei n.º 13.844/2019 foram expressamente revogados pela Lei n.º 14.600/2023, inclusive o artigo 51 aludido no parecer referenciado. Contudo, a nova legislação manteve a Controladoria-Geral da União como órgão competente para o exercício do controle interno do Poder Executivo federal:

Art. 49. Constituem áreas de competência da Controladoria-Geral da União:

[...]

II - controle interno e auditoria governamental;

18. Estabelecida essa premissa, cumpre estudar a Lei n.º 10.180/2001 que, dentre outros temas, disciplina o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal. Para além de reforçar a ideia de que a Secretaria de Controle Interno exerce o papel de órgão central do sistema, o texto legal reafirma a possibilidade de a Secretaria em questão realizar trabalhos de auditoria em pessoas jurídicas de direito privado, quando administrem recursos públicos. Vale destacar trecho da referida lei:

Art. 20. O Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal tem as seguintes finalidades:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

*II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e nas entidades da Administração Pública Federal, **bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado**; [...]*

Art. 24. Compete aos órgãos e às unidades do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal:

[...]

*VI - realizar auditoria sobre a **gestão dos recursos públicos federais sob a responsabilidade de órgãos e entidades públicos e privados**; (grifo nosso)*

19. Sobre a natureza das entidades paraestatais, a doutrina de Maria Silvia Di Pietro ensina que, não obstante tratem-se de entes de natureza privada, submetem-se a diversas regras de ordem pública, dentre elas o dever de prestar contas:

Serviços sociais autônomos, consoante Hely Lopes Meirelles (2003:362), “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”. Como exemplos, ele cita o Senai, Senac, Sesc, Sesi, “com estrutura e organização especiais, genuinamente brasileiras”. Acrescenta o autor que tais entidades, “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”.

[...]

Essas entidades não prestam serviço público delegado pelo Estado, mas atividade de interesse público (serviços não exclusivos do Estado). Exatamente por isso, são incentivadas pelo Poder Público. A atuação estatal, no caso, é de fomento e não de prestação de serviço público. Por outras palavras, a participação do Estado, no ato de criação, se deu para incentivar a iniciativa privada, mediante subvenção garantida por meio da instituição compulsória de contribuições parafiscais destinadas especificamente a essa finalidade. Não se trata de atividade que incumbisse ao Estado, como serviço público, e que ele transferisse para outra pessoa jurídica, por meio do instrumento da descentralização. Trata-se, isto sim, de atividade privada de interesse público que o Estado resolveu incentivar e subvencionar.

Por isso mesmo, essas entidades não são consideradas integrantes da Administração Indireta. No entanto, pelo fato de administrarem verbas decorrentes de contribuições parafiscais e gozarem de uma série de privilégios próprios dos entes públicos, estão sujeitas a normas semelhantes às da Administração Pública, sob vários aspectos, em

especial no que diz respeito à observância dos princípios da licitação, à exigência de processo seletivo para contratação de pessoal, à prestação de contas, à equiparação dos seus empregados aos servidores públicos para fins criminais (art. 327 do Código Penal) e para fins de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 2-6-92).

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo (Portuguese Edition) (pp. 636-638). Forense. Edição do Kindle. (grifamos)

20. Acrescente-se, ainda, que a Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil é uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, sob a forma de serviço social autônomo, conforme Decreto n.º 4.584/2003 (SEI n.º 3241660). Trata-se, portanto, de entidade privada que presta serviços de interesse público, financiado por contribuições parafiscais, tributo que, por certo, possui natureza de recurso público.

21. De forma a corroborar com a assertiva supramencionada, destaca-se o documento denominado "*Demonstração das Informações Orçamentárias*" da Apex-Brasil (SEI n.º 3241664), no qual consta a informação de que, somente no ano de 2022, a pessoa jurídica recebeu a quantia de R\$ 645.277,00 (seiscentos e quarenta e cinco milhões, duzentos e setenta e sete mil reais) a título de "*Receita Contribuição Social Ordinária (CSO)*".

22. A referida receita, principal fonte de custeio da pessoa jurídica, tem previsão legal no artigo 8º da Lei n.º 8.029/1990, que destaca uma alíquota sobre a contribuição social paga pelas empresas sobre os salários de seus empregados.

Art. 8º, § 3º, Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

a) um décimo por cento no exercício de 1991;

b) dois décimos por cento em 1992; e

c) três décimos por cento a partir de 1993.

23. A norma em questão tem fundamento de validade na própria Constituição da República que, em atenção à teoria pentapartida dos tributos, prevê a contribuição social no artigo 195, inciso I, alínea "a", como fonte para viabilizar o exercício de atividades de interesse público pelas pessoas jurídicas do terceiro setor da economia:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

24. Nesse contexto, a Lei n.º 8.212/1991 dispõe, de forma genérica, que a seguridade social (composta da saúde, da previdência social e da assistência social) deve ser financiada por toda sociedade, mediante recursos provenientes dos entes federativos e, ainda, das contribuições sociais. Confira-se:

Art. 10. A Seguridade Social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art. 195 da Constituição Federal e desta Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

25. Assim, dado que as contribuições sociais recebidas pela Apex-Brasil possuem natureza jurídica de tributo, nitidamente integrante do conceito de "recursos públicos federais", nada importa, para fins competência para auditoria, que tal verba não faça parte do orçamento da união. Com efeito, mesmo que os recursos não integrem o orçamento da União, eles são arrecadados por meio do exercício de coerção estatal, razão pela qual devem ser considerados recursos públicos para os fins do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal.

26. Por outro lado, como forma de preservar a autonomia das pessoas jurídicas integrantes do Sistema "S", eminentemente de natureza privada, o alcance da auditoria realizada pelo poder público deve ser limitado ao lastro dos recursos públicos administrados pela empresa. Não se olvide que o controle realizado é finalístico. É dizer, possui finalidade e, ao mesmo tempo, limite na avaliação do uso das verbas públicas para o atingimento das finalidades previstas no contrato de gestão celebrado.

27. No entanto, cumpre assinalar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 789874/DF, realizou distinção entre o grau de autonomia de algumas entidades integrantes do denominado Sistema "S", como o SENAC, SENAI, SEST, SENAT, considerando maior se comparado com outras integrantes do mesmo Serviços Sociais Autônomos, mencionando expressamente a APS, APEX e a ABDI nesse segundo grupo, conforme excerto do voto de lavra do Ministro relator Teori Zavascki:

"[...] Presente esse quadro normativo, pode-se afirmar que os serviços sociais do Sistema "S", vinculados às entidades patronais de grau superior e patrocinados, basicamente, por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, receberam, tanto da Constituição Federal de 1988, como das legislações que os criaram, inegável autonomia administrativa, limitada, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo Tribunal de Contas, de aplicação dos recursos recebidos.

As características gerais básicas desses entes autônomos podem ser assim enunciadas: (a) dedicam-se a atividades privadas de interesse coletivo cuja execução não é atribuída de maneira privativa ao Estado; (b) atuam em regime de mera colaboração com o poder público; (c) possuem patrimônio e receita próprios, constituídos, majoritariamente, pelo produto das contribuições compulsórias que a própria lei de criação institui em seu favor; e (d) possuem a prerrogativa de autogerir seus recursos, inclusive no que se refere à elaboração de seus orçamentos, ao estabelecimento de prioridades e à definição de seus quadros de cargos e salários, segundo orientação política própria.

É importante não confundir essas entidades, nem equipará-las com outras criadas após a Constituição de 1988, cuja configuração jurídica tem peculiaridades próprias. É o caso, por exemplo, da Associação das Pioneiras Sociais - APS (serviço social responsável pela manutenção da Rede SARAH, criada pela Lei 8.246/91), da Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX (criada pela Lei 10.668/03) e da Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI (criada pela Lei 11.080/04). Diferentemente do que ocorre com os serviços autônomos do Sistema "S", essas novas entidades (a) tiveram sua criação autorizada por lei e implementada pelo Poder Executivo, não por entidades sindicais; (b) não se destinam a prover prestações sociais ou de formação profissional a determinadas categorias de trabalhadores, mas a atuar na prestação de assistência médica qualificada e na promoção de políticas públicas de desenvolvimento setoriais; (c) são financiadas, majoritariamente, por dotações orçamentárias consignadas no orçamento da própria União (art. 2º, § 3º, da Lei 8.246/91, art. 13 da Lei 10.668/03 e art. 17, I, da Lei 11.080/04); (d) estão obrigadas a gerir seus recursos de acordo com os critérios, metas e objetivos estabelecidos em contrato de gestão cujos termos são definidos pelo próprio Poder Executivo; e (e) submetem-se à supervisão do Poder Executivo, quanto à gestão de seus recursos [...]

Bem se vê, portanto, que ao contrário dos serviços autônomos do primeiro grupo, vinculados às entidades sindicais (SENAC, SENAI, SEST, SENAT e SENAR), os do segundo grupo (APS, APEX e ABDI) não são propriamente autônomos, pois sua gestão está sujeita a consideráveis restrições impostas pelo poder público, restrições que se justificam, sobretudo, porque são financiadas por recursos do próprio orçamento federal. Essas limitações atingem, inclusive, a política de contratação de pessoal dessas entidades. Tanto a lei que autorizou a criação da APS, quanto aquelas que implementaram a APEX e a ABDI têm normas específicas a respeito dos parâmetros a serem observados por essas entidades nos seus processos seletivos e nos planos de cargos e salários de seus funcionários (ex: art. 3º, VIII e IX, da Lei 8.246/91, art. 9º, V e VI da Lei 10.668/03 e art. 11, §§ 2º e 3º da Lei 11.080/04).

28. Nesse contexto, reafirme-se que segundo o STF a auditoria realizada pelo poder público no intitulado *segundo grupo* (no qual se inclui a Apex-Brasil) pode ser exercida de forma mais ampla, mas sempre dentro de uma moldura limitadora da atividade estatal, consistente na averiguação da boa utilização das verbas de natureza pública. Nesse ponto, cabe consignar que a lei que autorizou a criação da Apex-Brasil - Lei nº 10.668, de 14 de maio de 2003 - ainda prevê que podem constituir receitas da Apex-Brasil dotações consignadas no Orçamento-Geral da União, créditos especiais, créditos adicionais, transferências ou repasses (art. 13).

29. A doutrina também chega a estabelecer diferenças entre alguns serviços sociais autônomos com a Apex-Brasil e a ABDI, salientando a forma de criação dos referidos entes, que foram criados pelo próprio Poder Executivo. Vejamos:

Ocorre que tem havido hipóteses de entidades criadas com a denominação de serviços sociais autônomos, porém com características diferenciadas, por serem criadas diretamente por lei. São exemplos: o Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil (APEX-Brasil), criado pela Medida Provisória nº 106, de 22-1-02, convertida na Lei nº 10.668, de 14-5-03, e regulamentada pelo Decreto nº 4.584, de 5-2-03; o Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), criado pela Lei nº 11.080, de 30-12-04, regulamentada pelo Decreto nº 5.352, de 24-1-05; o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais (APS), mantenedor da Rede Sarah, criado pela Lei nº 4.246, de 22-10-91, regulamentada pelo Decreto nº 371, de 20-12-91.

Tais entidades, embora criadas com a denominação de serviço social autônomo, fogem inteiramente às características dos modelos anteriores. É como se a simples denominação fosse suficiente para definir a natureza da pessoa jurídica. O real objetivo foi o de fugir ao regime jurídico próprio das entidades da Administração Pública Indireta.

Alice Gonzalez Borges (2010:264-265) compartilha dessa opinião, ao observar que "pela sua própria denominação já se vê que tais novas entidades, criadas diretamente pela lei, em sua maioria mediante a transformação de preexistentes entidades da administração indireta e passando a manter-se exclusivamente com dotações orçamentárias, eram destinadas a finalidades bem diversas da primitiva previsão constitucional de fomento às atividades de aprendizagem e capacitação de categorias profissionais que caracterizava, até então, os serviços sociais autônomos de que têm o nome".

Tais entidades melhor se enquadrariam na Administração indireta do Estado, porém usufruindo de maior grau de autonomia.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo (Portuguese Edition) (p. 638). Forense. Edição do Kindle.

30. Dessa forma, doutrina e STF dão mais ênfase ainda à necessidade de um controle a ser exercido pelo próprio Poder Executivo, por meio da CGU, em razão também da natureza específica e da forma de criação da Apex-Brasil.

31. Além do mais, o fato de a Apex-Brasil já prestar contas ao Tribunal de Contas da União (TCU) e possuir sistema de controle interno estruturado para assegurar o cumprimento de suas atribuições institucionais, ao nosso entender, não obsta o controle realizado pela Controladoria-Geral da União (CGU), mas, ao contrário, reforça a necessidade de controle também pela CGU.

32. A conclusão sobre as competências controladoras deve ser idêntica para ambos os órgãos de controle, pois a previsão do controle a ser exercido pelos órgãos está no mesmo artigo da Constituição Federal (artigo 70), não havendo razão para haver uma discriminação entre controle interno e externo em relação à Apex-Brasil. Ademais, no modelo das três linhas de defesa - positivado no artigo 169, da Lei nº 14.133, de 2021 -, o controle interno da Apex-Brasil estaria em uma primeira ou segunda linha de defesa, ao passo que o controle realizado pela CGU estaria numa terceira linha de defesa, que são complementares e não excludentes.

33. De fato, conforme destacado, a CGU possui papel ímpar e central no sistema federal de controle interno, respaldado em amplo acervo normativo, que não fica afastado pela mera atuação conjunta de outros agentes estatais e, tampouco por sistemas internos instituídos pela empresa a ser fiscalizada. Nesse sentido, inclusive, destaca-se acórdão do TCU, reconhecendo a legitimidade de auditoria realizada pela CGU em pessoa jurídica integrante do *Sistema S*:

Da competência da CGU para realizar fiscalização em entidades de cooperação governamental:

Entende o recorrente que a Controladoria Geral da União não teria competência para realizar auditoria no SESC/PI, por ter função meramente orientadora dos órgãos de controle interno.

Análise

A argumentação do recorrente é inválida, pois o SESC está sujeito à auditoria externa realizada pela Controladoria da União (órgão sucessor da Inspeção Geral de Finanças), em obediência ao Decreto-Lei 722/1969 [...]

A mencionada norma está relacionada a norma geral contida no art. 183 do Decreto-Lei 200/67, que sujeita os serviços sociais autônomos à fiscalização do Estado: "**art. 183. As entidades e organizações em geral, dotadas de personalidade jurídica de direito privado, que recebem contribuições para fiscais 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**".

O fato destas entidades arrecadarem recursos públicos (contribuições parafiscais) impõe o dever de fiscalização estatal, conforme destacado no julgamento do RE 789.874/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, [...]

Sem embargo de sua natureza jurídica e da sua autonomia administrativa, **todas essas entidades se submetem à fiscalização do Tribunal de Contas da União, sujeição que decorre do art. 183 do Decreto-lei 200/67 e do art. 70 da Constituição Federal de 1988.**

Dispõe, com efeito, o artigo 183 do Decreto-lei 200/67 [...]

Cumpra enfatizar, finalmente, que a não obrigatoriedade de submissão das entidades do Sistema "S" aos ditames do art. 37, notadamente ao seu inciso II, da Constituição, não exime essas entidades de manter um padrão de objetividade e eficiência na contratação e nos gastos com seu pessoal. Essa exigência constitui requisito de legitimidade da aplicação dos recursos que arrecadam para a manutenção de sua finalidade social. **Justamente em virtude disso, cumpre ao Tribunal de Contas da União, no exercício da sua atividade fiscalizatória, exercer controle sobre a manutenção desse padrão de legitimidade, determinando, se for o caso, as providências necessárias para coibir eventuais distorções ou irregularidades.**

Assim, existe competência dos órgãos de auditoria da Controladora da União para realização de auditoria em pessoas de cooperação governamental (entidades do sistema "S"), como meio de avaliação do padrão de legitimidade nos gastos de recursos de natureza pública (contribuições parafiscais). [...] - Acórdão 2.595/2016 - Plenário - Relator: Raimundo Carreiro.

34. O Superior Tribunal de Justiça também já reconheceu que a CGU tem competência para a realização do controle finalístico dos serviços sociais autônomos por meio do julgamento do RESP 1.588.251-RS, de relatoria da ministra Regina Helena Costa, de cujo voto colacionamos um trecho:

Notadamente no tocante ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), sua criação deu-se por meio da Lei n. 8.315/92, cujos objetivos estão relacionados à organização, administração e execução, em todo o território nacional, de ensino, formação profissional rural e promoção social do trabalhador do campo (art. 1º da Lei n. 8.315/92).

Assim, tendo em vista a relevante função social que devem desempenhar, tais entidades são mantidas, precipuamente, por meio de contribuições parafiscais, mesmo não sendo integrantes da Administração Pública indireta.

Bem por isso, estão sujeitas a controle finalístico, desempenhado por meio de auditorias do Tribunal de Contas da União (TCU) e da Controladoria Geral da União (CGU), consoante determina a Constituição da República nos arts. 70, parágrafo único, 71, incisos II, III e IV, e 74, incisos II e IV.

35. Nesse sentido, a Apex-Brasil também desempenha atividade de relevante função social, por meio da promoção comercial de exportações, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial, de serviços e tecnológica (art. 2º, da Lei nº 10.668, de 2003). Por essa razão, o serviço necessita da supervisão do Poder Executivo federal sobre sua governança, o que deve incluir o controle interno, a ser exercido pelo próprio Poder Executivo, por meio da CGU.

36. De forma a corroborar com esse entendimento, constam do Termo Aditivo ao Contrato de Gestão celebrado entre o MDIC e a Apex-Brasil (Processo SEI n.º 52315.100974/2023-47) duas cláusulas que estipulam deveres da entidade de colaborar com a fiscalização operada pelo Ministério e, ainda, pelos **órgãos de controle**. Em razão da importância para o tema, confira-se a literalidade das mencionadas cláusulas contratuais:

CLÁUSULA QUARTA – DAS OBRIGAÇÕES DA APEX-BRASIL

[...]

IX) **dar livre acesso a todas as informações e documentos** relativos à **aplicação da contribuição compulsória** e ao desenvolvimento das atividades objeto deste CONTRATO que forem **solicitados pelo Ministério, e/ou pelos órgãos de controle**, independentemente do cumprimento das obrigações decorrentes da Lei nº 12.527, de 2011, e do Decreto nº 9.781, de 3 de maio de 2019 (Lei de Acesso à Informação e respectivo Regulamento);

[...]

CLÁUSULA NONA – DO CONTROLE E DA FISCALIZAÇÃO

O controle e a fiscalização dos atos de gestão e da aplicação dos recursos pela Apex-Brasil, no âmbito deste CONTRATO, **serão exercidos pela Auditoria Interna da Agência**, pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e pelas **demais instâncias e órgãos de controle do Poder Executivo da União** conforme legislação vigente.

37. Forte nessas razões, a conclusão que se alcança é no sentido de que a Controladoria-Geral da União, como órgão central do Sistema Federal de Controle Interno do Poder Executivo Federal, possui competência para realizar auditoria e fiscalização em entidades paraestatais, como a Apex-Brasil e outras congêneres, como a APS e a ABDI.

38. Assim, ficam analisados os questionamentos "a" e "d" formulados.

II.B. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA NEGATIVA POR PARTE SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO EM COLABORAR COM TRABALHOS DE AUDITORIA

39. Firmada a conclusão supramencionada, a Secretaria Federal de Controle Interno requer esclarecimentos, ainda, sobre quais seriam as consequências jurídicas no caso de uma entidade integrante dos Serviços Sociais Autônomos se recusar a colaborar com os trabalhos de auditoria (questionamento "c"). Questiona-se, por derradeiro, sobre a possibilidade de se instaurar processo administrativo que pudesse resultar na suspensão dos repasses destinados à entidade ou retenção de receita na fonte arrecadadora, mencionando o Decreto-Lei n.º 772, de 16 de agosto de 1969 (questionamento "b").

40. Em relação à possibilidade de retenção mencionada pela Secretaria, vale registrar que o artigo 2º do Decreto-Lei n.º 772, de 16 de agosto de 1969, contempla a hipótese quando se constatarem irregularidades no trabalho de auditoria, conforme se extrai da literalidade do enunciado normativo:

Art. 2º Nos casos de irregularidades apuradas, se o responsável, devidamente notificado, deixar de atender às exigências formuladas pela Inspeção Geral de Finanças, o Ministro de Estado determinará a suspensão dos repasses destinados às referidas entidades ou organizações, ou a retenção da receita na fonte arrecadadora.

41. O caso apresentado, contudo, é ligeiramente diferente da hipóteses de incidência prevista na norma.

42. Com efeito, o artigo 2º menciona expressamente a possibilidade de suspensão de repasses ou retenção de receita na fonte arrecadadora apenas quando os trabalhos de auditoria constatarem irregularidades, caso o responsável seja notificado e deixe de atender às exigências formuladas.

43. De outro lado, questiona-se a possibilidade de se aplicar a mesma consequência jurídica prevista na norma para o caso de outra hipótese, qual seja, caso a entidade se recuse a responder ou disponibilizar informações solicitadas para viabilizar um trabalho de auditoria.

44. Poder-se-ia sustentar que as medidas mencionadas possuem natureza de sanção e, como tais, mereceriam interpretação restritiva, não podendo alcançar hipóteses distintas da legalmente estabelecida, em homenagem ao princípio da legalidade. Essa, contudo, não parece ser a melhor interpretação.

45. Da leitura do dispositivo legal supramencionado, percebe-se que as medidas previstas não são sancionadoras, mas sim acauteladoras do patrimônio público. É dizer, a suspensão do repasse ou a retenção da receita poderão ser efetivadas até, e somente até, o momento em que sanadas as irregularidades constatadas pela auditoria, o que revela seu caráter cautelar.

46. Indo além, também há de ser mencionada a finalidade almejada pelo dispositivo legal, qual seja, a de fazer sanar as irregularidades encontradas pela auditoria realizada. Ora, se a norma autoriza a suspensão do repasse ou a retenção da receita até que a irregularidade encontrada pela equipe de auditoria seja sanada, com mais razão deve ser aplicada no caso em que a pessoa jurídica obste o trabalho de auditoria, por inviabilizar, por completo, a chance de se encontrar quaisquer irregularidades. Não há como negar, além disso, que por si só a negativa de submissão ao controle é uma irregularidade.

47. Esse entendimento, inclusive, pode ser extraído da Constituição da República, mormente do artigo 70, parágrafo único, que impõe o dever jurídico de prestar contas por todas as pessoas que, de qualquer modo, administre o patrimônio público. Confira-se:

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumo obrigações de natureza pecuniária.

48. A esse respeito, vale registrar que esta Consultoria Jurídica, por meio do Parecer n.º 194/2019, firmou entendimento no sentido da compatibilidade material do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 772, de 16 de agosto de 1969, com a nova ordem constitucional. Além disso, na ocasião, foi reconhecido um poder implícito de aplicação de tais medidas coercitivas, diante do dever de fiscalização atribuído ao Poder Público. Vale o registro:

Se a própria existência (criação por lei) das entidades do Sistema S foi vinculada à consecução das finalidades para as quais foram criadas, é legítimo entender que a autonomia também é condicionada ao respeito a esses objetivos legais.

*A possibilidade de retenção ou suspensão do repasse dos recursos destinados ao Sistema S estaria inserido como **poder implícito ao dever de fiscalização do Poder Público**, previsto constitucionalmente no art. 70. De que adiantaria a Constituição prever a fiscalização da aplicação dos recursos públicos (art. 70), a lei estabelecer que esses recursos devem ser utilizados para determinada finalidade e, apesar disso, não autorizar mecanismos coercitivos e eficientes para tanto? Portanto, o **Decreto-Lei nº 772/69 nada mais fez que prever esse mecanismo, dando efetividade ao poder-dever de fiscalização.***

Porém, a autorização dada pela norma não pode ser utilizada de forma desarrazoada, sob pena de implicar em violação à autonomia concedida aos serviços sociais autônomos. Do mesmo modo que é verdade que devem ser assegurados meios para a adequada fiscalização, também é verdade que o Poder Público não pode induzir e/ou se substituir aos gestores de tais entidades. Entender o contrário, significaria tornar letra morta a autonomia do Sistema S, que, ressalte-se, não pertence à Administração Pública.

49. Conforme amplamente debatido no primeiro tópico, a Inspeção Geral de Finanças foi sucedida pela Controladoria-Geral da União, de modo que o Ministro de Estado mencionado no artigo 2º do Decreto-Lei comentado é o Ministro da CGU. Nesse sentido, inclusive, foram as conclusões do parecer referenciado.

50. Dessa forma, entende-se que uma das medidas possíveis de ser adotada pela Controladoria-Geral da União, no caso de recusa por parte da entidade integrante dos serviços sociais autônomos em colaborar com os trabalhos de auditoria, seria a aplicação do artigo 2º do Decreto-Lei nº 772, de 16 de agosto de 1969, com a suspensão dos repasses destinados às referidas entidades ou a retenção da receita na fonte arrecadadora.

51. Por outro lado, extrai-se do Primeiro Termo Aditivo do Contrato de Gestão celebrado entre o MDIC e a APEX-Brasil a possibilidade de o referido Ministério também aplicar as medidas de suspensão dos repasses destinados à entidade quando constatado qualquer descumprimento das cláusulas contratuais, e não apenas no caso de os trabalhos de auditoria constatarem irregularidades. Veja-se:

CLÁUSULA DÉCIMA-SÉTIMA – DAS RESPONSABILIDADES E DAS PENALIDADES

A presente Cláusula trata dos aspectos relativos à responsabilização e às penalidades aplicáveis à Apex-Brasil e aos seus Dirigentes.

Parágrafo primeiro. Nos termos dos art. 6º, 7º e 9º, III, da Lei nº 10.668/2003, e do art. 7º, § 5º, I, II e III, e § 8º do Decreto 4.584/2003, são deveres da Apex-Brasil e de seus Dirigentes em face deste CONTRATO:

[...]

IV) zelar pelo cumprimento de seus termos;e

V) observar os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade em todos os atos de gestão.

Parágrafo segundo. O descumprimento das disposições dos incisos I, II, III e IV do parágrafo primeiro ensejará a apresentação ao MDIC, pela Apex-Brasil, de justificativa detalhada e de informação sobre as providências adotadas e/ou a serem adotadas para assegurar a plena observância dos referidos incisos.

Parágrafo terceiro. O MDIC examinará a justificativa apresentada e a informação sobre as providências adotadas e, caso julgue necessário, determinará a aplicação de medidas corretivas adicionais pela Apex-Brasil para garantir o cumprimento dos deveres previstos nos incisos I, II, III e IV do parágrafo primeiro.

Parágrafo quarto. Averiguado o descumprimento dos deveres previstos no parágrafo primeiro por parte de dirigente da Apex-Brasil, o Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços poderá, com base nas apurações cabíveis, recomendar ao CDA, o seu afastamento temporário ou definitivo.

Parágrafo quinto. Sem prejuízo da medida prevista no parágrafo anterior, o MDIC poderá adotar as seguintes providências adicionais:

I) suspender eventuais repasses voluntários de recursos orçamentários do MDIC à Apex-Brasil; e

II) tomar outras medidas administrativas e judiciais cabíveis, nos casos em que o ato de gestão tenha ocasionado prejuízos à Apex-Brasil ou à União.

*Parágrafo sexto. O descumprimento injustificado dos objetivos e metas avançados e dos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade na prática de quaisquer atos de gestão **ensejará responsabilização dos dirigentes** e/ou gestores proporcional ao grau de inadimplência ou à gravidade da falta, observada a culpabilidade atribuível a cada um dos agentes. (grifo nosso)*

52. Com esse fundamento, é possível idealizar a segunda providência possível de adoção pela Unidade integrante da SFC/CGU, qual seja, comunicar ao MDIC o descumprimento das disposições contratuais por parte da Apex-Brasil, especialmente em dar cumprimento à cláusula quarta, inciso IX ("*das livre acesso a todas as informações e documentos relativos à aplicação da contribuição compulsória [...] que forem solicitadas pelo Ministério, e/ou pelos órgãos de controle [...]*") e à cláusula nona, ambas mencionadas no tópico antecedente.

53. Ademais, há de se alertar sobre a gravidade da hipótese de atos de recusa de submissão ao poder-dever do controle interno exercido pelo próprio Estado. Isso porque qualquer administrador público (ainda que seja de ente não pertencente à Administração Pública) deve estar submetido ao dever de *accountability* (dever de prestar contas) e isso inclui não se recusar a ser submetido a inspeções, fiscalizações e auditorias, com o consequente fornecimento das informações e documentos essenciais para os trabalhos. Nesse ponto, o artigo 26 da Lei nº 10.180, de 2001, instituiu de forma genérica as consequências para o agente público que causar embaraço, constrangimento ou obstáculo à atuação do controle interno. Veja-se:

Art. 26. Nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonegado aos servidores dos Sistemas de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, no exercício das atribuições inerentes às atividades de registros contábeis, de auditoria, fiscalização e avaliação de gestão.

§ 1º O agente público que, por ação ou omissão, causar embaraço, constrangimento ou obstáculo à atuação dos Sistemas de Contabilidade Federal e de Controle Interno, no desempenho de suas funções institucionais, ficará sujeito à pena de responsabilidade administrativa, civil e penal.

§ 2º Quando a documentação ou informação prevista neste artigo envolver assuntos de caráter sigiloso, deverá ser dispensado tratamento especial de acordo com o estabelecido em regulamento próprio.

[...]

54. Nesse sentido, a doutrina de Maria Sylvia Di Pietro defende a sujeição dos referidos entes à Lei de Improbidade Administrativa. Referido entendimento continua aplicável, mesmo após as modificações realizadas pela Lei nº 14.230, de 2021, pois a mesma regra foi mantida no artigo 1º, parágrafos 6º e 7º, da lei, em que se garante a aplicação da LIA a entidades privadas subvencionadas pelo poder público. Veja-se:

A equiparação também existe para os fins de aplicação da lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 2-6-92), pois o artigo 1º, parágrafo único, sujeita às penalidades da lei “os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”. Além da sanção patrimonial, os agentes das entidades paraestatais (incluídas as do terceiro setor) ficam sujeitos a todas as demais sanções previstas no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e na própria Lei nº 8.429/92. Embora a Lei de Improbidade Administrativa não deixe dúvida a esse respeito, as Leis nºs 9.637/98 (art. 10) e 9.790/99 (art. 13) ainda preveem expressamente que, havendo indícios de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, para que requeiram ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro de bens dos seus dirigentes, bem como do agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público, além de outras medidas consubstanciadas na Lei nº 8.429/92 e na Lei Complementar nº 64, de 18-5-90. Além disso, a Lei nº 13.019/14 fez alterações nos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, para ampliar o rol de atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e dos que atentam contra os princípios da Administração. Todos os atos de improbidade, no caso, são praticados no âmbito de parcerias entre as organizações da sociedade civil e o poder público (a serem analisadas no item 11.8). Como se verifica, o que levou o legislador a equiparar os empregados de todas essas entidades aos agentes públicos, para fins de responsabilidade, foi o fato de administrarem bens oriundos dos cofres públicos. Não houve preocupação com a natureza da entidade, que é pessoa jurídica de direito privado instituída por particulares. O grande objetivo foi o de proteger o patrimônio público por elas administrado.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo (Portuguese Edition) (pp. 632-633). Forense. Edição do Kindle.

55. Pode-se vislumbrar, portanto, que o agente que negar informação ou causar embaraço ao controle interno em sua atuação pode ficar sujeito, em tese, à responsabilização criminal, civil e administrativa. Com efeito, tal ato poderia ser enquadrado em tese, na seara penal, como o crime de desobediência (art. 330 do Código Penal) e na seara cível como prática de improbidade administrativa (art. 11, incisos VI e VIII, da Lei nº 8.429, de 1992).

56. Dessa forma, em conclusão, em resposta aos questionamentos "b" e "c", caso a entidade paraestatal se recuse a responder ou disponibilizar informações solicitadas em sede de trabalho de auditoria, procedimento que poderia ser entendido como irregular, poderá ser instaurado processo administrativo para, ao final e se for o caso, aplicar as sanções previstas no artigo 2º do Decreto-Lei n. 772, de 16 de agosto de 1969. Além disso, o processo instaurado poderia apurar, de forma preliminar, indícios da prática do crime de desobediência e improbidade administrativa, o que demandaria atuação futura do Ministério Público Federal e, neste último caso, também da Advocacia-Geral da União.

57. Paralelamente a isso, poderia se cogitar a expedição de comunicação ao ministério responsável por acompanhar o contrato de gestão, apontando, no documento, os fatos e os dispositivos contratuais supostamente violados.

III - CONCLUSÃO

58. Diante de todo o exposto e de tudo que dos autos consta, alicerçado na fundamentação supra e em resposta à consulta formulada, conclui-se:

1. a CDI/DE/SFC/CGU, como unidade integrante da Secretaria Federal de Controle Interno, detém atribuição legal de realizar fiscalização e auditoria em entidades paraestatais, como a Apex-Brasil, a APS, a ABDI, e outras similares.
2. Caso a entidade integrante dos serviços sociais autônomos se recuse a responder ou a disponibilizar as informações solicitadas em sede de fiscalização ou trabalho de auditoria, proceder que pode ser entendido como irregular, poderia ser instaurado processo administrativo para, ao final e se o caso, aplicar a sanção previstas no artigo 2º do Decreto-Lei n. 772, de 16 de agosto de 1969; ii) Além disso, o processo apuratório poderia instruir futura representação aos órgãos competentes para fins de ação criminal e ação de improbidade administrativa;
3. Paralelamente a isso, poderia se cogitar a expedição de comunicação ao ministério responsável por acompanhar o contrato de gestão, apontando, no documento, os fatos, os dispositivos contratuais supostamente violados, bem como solicitando providências, em razão da supervisão a ser exercida sobre a Apex-Brasil.

Por fim, *em razão relevância da tese firmada na presente manifestação, recomenda-se ao apoio administrativo da CONJUR a inclusão deste Parecer na base de conhecimento do Ministério.*

À consideração superior.

Brasília, data da assinatura eletrônica.

ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA
Advogado da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190104623202446 e da chave de acesso 1912c0eb



Documento assinado eletronicamente por ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1567885672 e chave de acesso 1912c0eb no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 26-08-2024 15:35. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00265/2024/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.104623/2024-46

INTERESSADOS: APEX BRASIL SERVIÇO SOCIAL AUTONOMO AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL

ASSUNTOS: SUBSÍDIOS

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO o Parecer nº. 00217/2024/CONJUR-CGU/CGU/AGU.
2. Ao Apoio Administrativo desta CONJUR, para:
 - o Trâmite, via SEI, à Secretaria Federal de Controle;
 - o Abertura de tarefa de ciência a todos os integrantes desta Conjur/CGU, no Sapiens, dos termos do parecer ;
 - o Inclusão do parecer na base de conhecimento do Ministério .

Brasília, 27 de agosto de 2024.

FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA
CONSULTOR JURÍDICO/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190104623202446 e da chave de acesso 1912c0eb



Documento assinado eletronicamente por FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1603659052 e chave de acesso 1912c0eb no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 27-08-2024 13:45. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
