

Anais do 10º Seminário de Administração Pública do IDP
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP
Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública
14, 15 e 16 de outubro de 2020

GT – 1: Gestão Governamental, Organizações Públicas e Inovação

O TCU E AS ENTIDADES DO DENOMINADO SISTEMA S

Nicole Carvalho Goulart é Mestranda em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), possui graduação em Direito pelo Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB). Atualmente é Diretor Executivo Nacional do Serviço Social do Transporte (SEST/SENAT).

Adriano Mendonça Ponte é Mestrando em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), possui MBA em Governança Pública e Gestão Administrativa pela Escola de Contas (TCE- AM/FAEL), graduação em Direito e Gestão Pública pela Universidade do Distrito Federal (UDF). Atualmente é Secretário de Estado do Amazonas na Secretaria de Estado de Relações Federativas e Internacionais (SERFI).

Andréa Häggström Rodrigues é Mestranda em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), possui MBA em Setor Elétrico pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Atualmente é Especialista em Política e Indústria da Confederação Nacional da Indústria (CNI).

O TCU E AS ENTIDADES DO DENOMINADO SISTEMA S

TCU AND ENTITIES OF THE NAMED SYSTEM S

Resumo: O presente artigo tem como objetivo conceituar o que são as entidades que compõem o denominado Sistema S e a sua relação finalística com o Tribunal de Contas da União. Nesse contexto, traz informações quanto à arrecadação e prestação de contas das entidades do Sistema S junto aos órgãos de controle e fiscalização orçamentária, tais como: Tribunal de Contas da União - TCU e Controladoria-Geral da União - CGU. A correlação que será abordada neste artigo pretende demonstrar o processo de arrecadação dessas entidades (recursos oriundos de contribuições de natureza parafiscais) e a sua competente vinculação às regras de direito público, mesmo possuindo natureza de pessoas jurídicas de direito privado. Ante a ausência de um normativo próprio, aliada a pouca jurisprudência que aborda tal análise, à exceção dos próprios julgados do TCU, há um nítido desconhecimento das atividades exercidas pelas entidades do Sistema S, da sua contribuição para a sociedade de um modo geral e da submissão aos regramentos considerados como privativos à administração pública.

Palavras-chave: Entidades. Sistema S. TCU. Contribuições compulsórias. Transparência. Função. Constituição Federal.

Abstract: This article aims to conceptualize what are the entities that make up the so-called System S and its finalistic relationship with the Federal Court of Accounts (TCU). In this context, it provides information regarding the collection and accountability of entities in the System S with budget control and inspection bodies, such as: TCU and CGU. The correlation that will be addressed in this article, intends to demonstrate the collection process of these entities (resources from parafiscal contributions) and their competent connection with the rules of public law, even though they are private law entities. In the absence of a specific rule, coupled with the little jurisprudence that addresses such analysis, with the exception of the TCU judges themselves, there is a clear lack of knowledge about the activities carried out by the entities of Sistema S, their contribution to society in general and submission to the rules considered private to the public administration.

Keywords: System S entities. Duty to report to TCU. Compulsory contributions. Transparency social function.

1. INTRODUÇÃO

O termo Sistema “S” é utilizado para definir as entidades de serviços sociais autônomos, que são um conjunto de organizações corporativas voltadas para a qualificação profissional (treinamento), assistência social (em especial, serviços de saúde), consultoria especializada, pesquisa e assistência técnica aos empresários. Tais entidades têm raízes comuns e características organizacionais similares, tais como uma estrutura federativa, além do vínculo com as confederações representantes das categorias econômicas respectivas.

As organizações ligadas ao comércio (SESC e SENAC) e à indústria (SENAI e SESI) foram criadas na década de 40 para atendimento dos trabalhadores desses dois ramos

trabalhistas. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram criadas novas instituições: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR); Serviço Social do Transporte (SEST) e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (SENAT) e Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (Sescoop).

Outras entidades instituídas nos últimos anos também se constituíram na estrutura do Sistema S, quais sejam a Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos - Apex-Brasil e a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI. Entretanto tais entidades são consideradas atípicas, uma vez que não possuem estrutura federativa, nem são ligadas às entidades sindicais das categorias econômicas.

Podem ser classificadas em dois grupos: aquelas que tratam de assistência social ou formação profissional e aqueles que tratam de política pública. Nos primeiros, como regra, têm seus diretores/gestores designados por intermédio dos seus órgãos colegiados internos. Já no segundo, a nomeação é um ato do Presidente da República, e mais se parecem a agências reguladoras ou agências executivas (SEBRAE, por exemplo). Nessas, o poder executivo tem maioria no conselho deliberativo, que é responsável, também, pela aprovação orçamentária.

Os serviços sociais autônomos integram o denominado Sistema S e são conceituados por Hely Lopes Meirelles como:

Todos aqueles instituídos por lei, como personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônios próprios (...). 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 serem considerados de interesse específico de determinados beneficiários (MEIRELLES, 2016, p. 481).

Para o financiamento das atividades dos serviços sociais autônomos, foram instituídas, por diversas leis, contribuições parafiscais (ver o quadro constante do item 4). Tais contribuições são incidentes sobre a folha de pagamento das empresas que pertencem à categoria correspondente e são arrecadadas, em grande parte, pela Receita Federal do Brasil - RFB que repassa os recursos às respectivas entidades.

Por serem classificadas como entes paraestatais não integrantes da Administração Pública, mas que administram recursos advindos por força de lei e por prestarem serviços

considerados de interesse público, estão sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União (art. 70, parágrafo único, da CF/88; e o art. 5º, inc. V, da lei n.º 8.443/92).

Segundo o ministro Gilmar Mendes (2011):

Ainda hoje há certa dificuldade no seu enquadramento nos moldes clássicos do direito administrativo, é quase uma invenção tipicamente brasileira, pois estamos nos referindo a entes que prestam serviço *sui generis* e que ensinam, naturalmente, uma grande conflituosidade (MENDES, 2011, palestra em 29/4/11).

2. CONTEXTO HISTÓRICO – CRIAÇÃO DAS ENTIDADES DO SISTEMA S

O Sistema S surgiu a partir do processo de industrialização e desenvolvimento do comércio ocorrido nos anos de 1940, objetivando capacitar os trabalhadores, a maioria composta por agricultores sem instrução, para as emergentes atividades industriais e comerciais do país. Na ocasião, foi criado o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, financiado com recursos advindos de contribuição sobre a folha de pagamento dos empregados das empresas filiadas à Confederação Nacional da Indústria - CNI. Essa entidade sindical foi incumbida de organizar e supervisionar as atividades do SENAI. Anos depois, foi criado o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC para a qualificação dos trabalhadores no comércio. Nesse caso, a nova entidade foi vinculada à hoje denominada Confederação Nacional do Comércio - CNC.

Na mesma premissa, foram criados os serviços sociais. O primeiro deles, foi o Serviço Social da Indústria - Sesi e, logo em seguida, o Serviço Social do Comércio - Sesc. Esses nasceram com o objetivo de prover serviços de saúde, lazer e cultura aos empregados dos respectivos setores.

Após a Constituição Federal de 1988, após a modernização quanto à sua organização e forma de custeio, foram criados o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, Serviço Social do Transporte - Sest, Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT e Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP (medida provisória n.º 1.715/98 e decreto n.º 3.017/99).

Mais recentemente, foram criadas a Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil (lei n.º 10.668/2003) e a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI (lei n.º 11.080/2004), que, embora não possuam as características dos serviços autônomos clássicos, foram enquadrados nessa categoria pelos normativos que as criaram.

Quanto à vinculação à entidade sindical representante da categoria econômica, o SENAI e o SESI foram criados e são organizados pela Confederação Nacional da Indústria - CNI; o SESC e o SENAC, pela Confederação Nacional do Comércio de Bens - CNC; o SENAR, pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA; o SEST e o SENAT, pela Confederação Nacional de Transporte - CNT; e o Sescop, pela OCB (Organização das Cooperativas Brasileiras). Quanto ao SEBRAE, não há uma vinculação direta a uma confederação, mas seu conselho deliberativo é constituído por representantes da CNI, CNC e CNA, bem como diversas outras entidades, como o Banco do Brasil - BB e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES. A Apex-Brasil e a ABDI, que se assemelham mais a entidades da administração pública, não possuem vinculação sindical.

Segundo Saul Tourinho Leal, pessoas jurídicas de direito privado podem contar com o fomento estatal em proveito da realização material de direitos sociais, já que tais entidades prestam atividade privada de interesse público, e não serviço público delegado pelo Estado. Segundo o autor, “o estado incentiva mediante subvenção garantida pelas contribuições parafiscais destinadas a essa finalidade. Isso não transforma as entidades do Sistema S em entes estatais” (LEAL, 2018, p 10.).

Nesse mesmo sentido, há manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal - STF. O ministro Gilmar Mendes a esse respeito asseverou:

A mim me parece que se quer aqui ter um modelo de flexibilidade, de não engessamento do sistema, nessa atividade importante, complementar, que esses serviços autônomos realizam. De resto, já se fez, inclusive, uma emenda constitucional, como destacou agora o ministro Fux, com o objetivo de ampliar essa flexibilidade, a ideia de ganhar eficiência e fazer o tal controle de resultados, mais do que um controle de mero procedimento. E me parece que essa é a lógica que preside o sistema (p. 53 do acórdão do RE 789.874 (min. Teori Zavascki, Pleno, Tema 569, DJe 19.11.2014).

No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 1.923, o ministro Luiz Fux asseverou: “o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estará, invariavelmente, submetido ao que a doutrina contemporânea denomina de controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado (Diogo de Figueiredo Moreira Neto)”. Para o ministro,

preside a execução deste programa de ação institucional a lógica que prevaleceu no jogo democrático, de que a atuação privada pode ser mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a

flexibilidade que marcam o regime de direito privado (ADI 1923 - Rel. p/ac min. Luiz Fux, Pleno, DJe 17.12.2015).

Por fim, disse ainda:

as organizações sociais, por integrarem o terceiro setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei. (ADI 1923 - Rel. p/ac min. Luiz Fux, Pleno, DJe 17.12.2015).

Portanto, o Supremo tem reconhecido as entidades do Sistema S por sua natureza de pessoa jurídica de direito privado, com ampla liberdade para, de maneira mais célere e menos burocrática, para cumprir a sua finalidade sem as características peculiares quanto à administração pública.

3. ESTRUTURA ORGANIZACIONAL

Os serviços sociais autônomos são entes paraestatais de cooperação com o Poder Público, não se enquadrando entre os órgãos da Administração Direta ou Indireta, possuindo personalidade jurídica de direito privado, com incidência das normas de direito público previstas em suas respectivas leis autorizativas.

A doutrina administrativista brasileira conceitua o Sistema S. Maria Silvia Zanella Di Pietro, por exemplo, anotou:

Essas entidades não prestam serviço público delegado pelo Estado, mas atividade privada 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. (DI PIETRO, 2010, p. 428)

Para José dos Santos Carvalho Filho,

são pessoas jurídicas de direito privado, embora no exercício de atividades que produzem algum benefício para grupos sociais ou categorias profissionais. Apesar de serem entidades que cooperem com o Poder Público, não integram o elenco das

pessoas da Administração Indireta, razão por que seria impróprio considerá-las pessoas administrativas (CARVALHO FILHO, 2016, p. 536-539).

Esses conceitos realçam os elementos do Sistema S, a começar da sua roupagem privada, mas cuja vocação é de fomento social de ações de interesse público destinadas ao aperfeiçoamento da mão de obra.

Tendo sido criadas em momentos históricos diferentes, são entidades diferentes entre si (mesmo que haja algumas semelhanças entre entidades de um mesmo sistema), em especial no que se refere a sua estrutura, tornando difícil qualquer forma de generalização. Cada uma delas possui regramentos próprios e atuam de forma independente.

Vale destacar que tais entidades possuem órgãos com diferentes formas de atuação: os normativos, os executivos e, às vezes, os fiscalizatórios. Os órgãos normativos são geralmente o conselho nacional, órgão deliberativo máximo com abrangência nacional e os conselhos regionais, com atuação limitada aos estados ou ao Distrito Federal, conforme o caso. Logo, os órgãos normativos refletem a estrutura federativa das entidades, com um conselho nacional, com jurisdição em todo o país, e conselhos regionais, com jurisdição em cada uma das 27 Unidades da Federação.

O órgão de administração superior dessas entidades, normalmente o conselho nacional, é realizado pelo presidente da confederação respectiva (CNI, CNC, CNT ou CNA, conforme explicitado anteriormente), podendo ter integrantes dos conselhos regionais e/ou de órgãos públicos. Esse conselho estabelece as diretrizes das administrações nacional e regionais em relação às atividades exercidas; elabora o orçamento; homologa as contas da entidade; autoriza convênios e acordos com órgãos internacionais de assistência técnica e estabelece as políticas de atuação das entidades.

Os conselhos regionais são órgãos de orientação, supervisão e controle; aprovam os planos anuais e respectivos orçamentos; recebem, examinam e aprovam as prestações de contas e relatórios de atividades; decidem sobre os quadros de pessoal e articulam-se com os poderes públicos sobre questões relacionadas às suas áreas de atuação. Os órgãos executivos (departamentos regionais) estão distribuídos por todo o território nacional, com unidades autônomas no Distrito Federal e em cada um dos estados.

Já os órgãos fiscalizatórios não estão presentes em todas as entidades. SENAI e SESI não possuem conselhos de fiscalização em sua estrutura. SESC, SENAC, SEBRAE e SENAR possuem um conselho de fiscalização em nível nacional, atuando como órgão de deliberação

coletiva de fiscalização orçamentária, contábil e financeira, responsável pelo exame das contas do departamento nacional e de todas as unidades regionais. Ressalte-se que o SENAR e SEBRAE contam, ainda, com conselhos fiscais regionais, com atuação restrita à regional respectiva. SEST e SENAT possuem, em sua estrutura organizacional, uma Auditoria Interna Permanente e uma Coordenação de Auditoria das Unidades Operacionais e *Compliance*, conforme seus estatutos sociais.

Como órgãos executivos, a maioria das entidades possui uma entidade nacional (EN) e entidades regionais (ERs). A entidade nacional – chamada de departamento nacional no SESC, SENAC, SENAI e SESI; administração central no SENAR; unidade nacional no Sescoop; departamento executivo no SEST e SENAT; ou SEBRAE Nacional no SEBRAE – é responsável pela coordenação das políticas e diretrizes nacionais de cada sistema, pela realização de estudos e pesquisas, pelo suporte às entidades regionais na execução de suas atividades, entre outras atribuições.

As entidades regionais (ERs) são responsáveis pelas atividades finalísticas das entidades, ou seja, ações de aprendizagem, lazer, cultura e saúde. Para alguns, são dotadas de certa autonomia para aplicar e elaborar ações, desenvolver e colocar em prática projetos de sua área de atuação.

Seguindo essa estrutura, o SESI, o SESC, o SENAC, o Sescoop, o SEBRAE e o SENAR possuem, cada um, 27 entidades regionais e uma nacional. Já o SENAI, além dessas 28, possui uma regional a mais: o Centro de Tecnologia da Indústria Química e Têxtil (Cetiqt), com sede no Rio de Janeiro. Já o SEST e SENAT possuem 155 unidades regionais ativas. Nesse último, as unidades regionais são filiais e não possuem independência técnica ou administrativa. A ABDI e a Apex-Brasil só possuem uma unidade cada.

4. FORMA DE FINANCIAMENTO

É de competência exclusiva da União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, nos termos do artigo 149 da CF/88, sendo as contribuições devidas as entidades do Sistema S aqui enquadradas. Tais contribuições parafiscais não se confundem com as antigas contribuições sindicais devidas pelos empregados e empregadores.

Sendo beneficiárias das contribuições parafiscais, possuem como dever a sua correta destinação e aplicação para o financiamento das atividades que visem à qualificação

profissional e à melhoria do bem-estar social dos trabalhadores (saúde, esporte, cultura e lazer), nos termos do que preleciona o art. 240 da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 240 e no art. 62 do ato das disposições constitucionais transitórias, a legitimação e a criação de contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2020).

As empresas pagam contribuições às instituições do Sistema S com base nas seguintes alíquotas, decorrentes de legislação própria.

Quadro-Resumo da Lei de Criação das Entidades do Sistema S

Instituição	Lei de Criação	Alíquota
SENAI	Decreto-lei n.º 4.048/1942	1,0%
SESI	Decreto-lei n.º 9.403/1946	1,5%
SENAC	Decreto-lei n.º 8.621/1946	1,0%
SESC	Decreto-lei n.º 9.853/1946	1,5%
SEBRAE	Lei n.º 8.029/1990	variável no intervalo de 0,3% a 0,6%
SENAR	Lei n.º 8.315/1991	variável no intervalo de 0,2% a 2,5%
SEST	Lei n.º 8.706/1993	1,5%
SENAT	Lei n.º 8.706/1993	1,0%
SESCOOP	MP 2.168-40/2001 Lei n.º 5.764/1971	2,5%

Fonte: o autor.

O fato gerador dessas contribuições é o exercício de atividade remunerada pelos trabalhadores; e as alíquotas acima variam em função do tipo do contribuinte, definido pelo seu enquadramento no código Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS).

São vinculadas às entidades sindicais de grau superior, conforme já mencionado, – Confederação – e desempenham atividades de natureza pública, tendo privilégios próprios das pessoas jurídicas de direito privado. Enquanto a entidade sindical congrega as entidades patronais, cujas empresas contribuintes fazem parte, as entidades do Sistema S atuam no interesse das categorias profissionais que representam.

Cada setor econômico, portanto, se organizou de tal modo que hoje os seus trabalhadores são preparados (formados/qualificados) pelas entidades representativas de cada segmento. Os trabalhadores da indústria são qualificados pelo SENAI; os trabalhadores do comércio ou de prestação de serviço são qualificados pelo SENAC; os trabalhadores de empresas transportadoras são qualificados pelo SENAT; e assim sucessivamente. Por trás de cada categoria econômica, estão as entidades representativas (CNI, CNC, CNA etc.). No caso do SEBRAE – APEX – ABDI, não existe uma categoria econômica, pelo contrário, as ações do SEBRAE se dirigem diretamente às microempresas e às empresas de pequeno porte, que não são contribuintes de terceiros.

Vale destacar que a Agência de Promoção de Exportações do Brasil – APEX e a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI foram criadas na mesma sistemática do SEBRAE, ou seja, entidades criadas não relacionadas a nenhuma entidade confederativa de categoria econômica. Para fins de seus custeios, têm em seu favor a destinação de recursos auferidos por meio de uma contribuição compulsória advindos de uma parcela da contribuição adicional que foi instituída à época da criação do SEBRAE.

Nos últimos anos, o Sistema S tem crescido de importância no cenário nacional, tanto no que concerne à sua atuação quanto no que se refere ao volume de recursos administrados. Os recursos gerenciados pelas entidades somam R\$ 34,88 bilhões, conforme os orçamentos aprovados para o exercício de 2015, dos quais R\$ 22 bilhões (63,06%) são recursos parafiscais (advindos de contribuições compulsórias). Para o exercício de 2016, o orçamento aprovado previa receitas totais de R\$ 32,24 bilhões, sendo R\$ 21,19 bilhões (67,73%) de tributos (TCU, TC 011.750/2017-0 – LEVANTAMENTO DE AUDITORIA SOBRE O SISTEMA S – EXERCÍCIOS DE 2015 E 2016).

Por fim, é dada a natureza dos recursos percebidos. Regem a gestão do Sistema S os seguintes princípios (CAVALCANTI, 2015):

Princípio da legalidade: observância da própria Constituição Federal de 1988, da legislação específica aplicável ao Sistema S e dos próprios normativos internos dessas entidades.

Princípio da eficiência: o objetivo deve sempre maximizar os resultados auferidos com os recursos disponíveis, evitando-se desperdícios e despesas antieconômicas

Princípio da impessoalidade: buscar sempre o interesse público sem favorecimentos ou distinções, tendo como norte os objetivos sociais de cada entidade do Sistema S.

Princípio da igualdade: procurar dar tratamento isonômico para aqueles que buscam o Sistema S, seja na condição de beneficiários, seja na condição de terceiros contratados.

5. O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU

O Tribunal de Contas da União – TCU é o órgão de controle externo do governo federal que atua em auxílio ao Congresso Nacional com a missão de acompanhar a execução orçamentária e financeira do país e contribuir com o aperfeiçoamento da Administração Pública em benefício da sociedade.

O TCU tem como meta ser referência na promoção de uma Administração Pública efetiva, ética, ágil e responsável e é responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e das entidades públicas do país quanto à legalidade, legitimidade e economicidade.

O Tribunal de Contas da União - TCU é um órgão de controle externo, e suas funções foram estabelecidas na Constituição Federal de 1988 (Título IV – Da Organização dos Poderes; Capítulo I – Do Poder Legislativo; Seção IX – Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária), artigo 70, parágrafo único, *in verbis*:

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, assumira obrigações de natureza pecuniária (Constituição Federal de 1988 [consulta em versão eletrônica, 2020]).

Conforme estabelece o artigo 71 da Constituição Federal de 1988, o controle externo é exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do TCU, a quem cabe julgar as contas dos administradores e dos demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos federais,

assim como as contas de qualquer pessoa física ou jurídica que ocasionar perda, extravio ou outra irregularidade que resulte em prejuízo ao erário.

Na visão do próprio TCU, controlar é fiscalizar as atividades de pessoas ou órgãos para que essas atividades não se desviem das normas preestabelecidas. Controlar é prevenir, orientar, avaliar e recomendar melhorias. Controlar é agir preventivamente, e não somente punir.

As competências constitucionais e privativas do TCU estão estabelecidas nos artigos 33, §2º; 70; 71; 72, §1º; 74, §2º; e 161, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988. Entre elas, destacam-se as que permitem ao TCU:

- emitir parecer sobre as contas anuais prestadas pelo presidente da República;
- julgar as contas dos responsáveis por recursos públicos;
- apreciar a legalidade de atos relacionados à admissão e à aposentadoria de pessoal;
- fiscalizar o uso dos recursos públicos, por meio de auditorias e inspeções de iniciativa própria ou do Congresso Nacional;
- aplicar sanções e determinar a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos;
- apurar representações e denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades na aplicação dos recursos federais;
- fixar os coeficientes dos fundos de participação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e prefeituras.

A redação do final do artigo 71 da Constituição Federal de 1988 é clara: a princípio, qualquer pessoa que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos deve prestar contas. A inclusão da expressão “dinheiros, bens e valores públicos” definiu a atuação fiscalizadora do TCU sobre a aplicação desses recursos nas entidades do Sistema S.

Nesse mesmo sentido, a Lei Orgânica do TCU (8.443/92) definiu, em seu artigo 5º, a jurisdição desse Tribunal. Veja-se o que diz o inciso V: “Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange: [...] V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que **recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social**”.

E ao Tribunal de Contas compete o controle finalístico da prestação de contas. Hely Lopes Meirelles pontua que os serviços sociais autônomos ficam “apenas vinculados ao órgão estatal mais relacionado com suas atividades, para fins de controle finalístico e prestação de contas dos dinheiros públicos recebidos para sua manutenção (Lei n.º 2.613/55, arts. 11 e 13; Decreto-lei n.º 200/67, art. 183; Decretos n.º 74.000/74 e n.º 74.296/74; CF, art. 70, parágrafo único)” (MEIRELLES, 2016, p. 482). Assevera ainda que,

quanto ao controle finalístico, este é o que a norma legal estabelece para as entidades autônomas, indicando a autoridade controladora, as faculdades a serem exercidas e as finalidades objetivadas. É um controle limitado e externo. Não tem fundamento hierárquico, pois não há subordinação entre a entidade controlada e a autoridade ou o órgão controlador. É um controle teleológico, de verificação do enquadramento da instituição no programa geral do Governo e de seu acompanhamento dos atos de seus dirigentes no desempenho de suas funções estatutárias, para o atingimento das finalidades da entidade controlada (MEIRELLES, 2016, p. 797).

Eis o binômio: controle finalístico e prestação de contas. Ele é, ao mesmo tempo, a meta e a fonte. A pulsão e a limitação ao controle do Sistema S (BRITTO, 2018).

6. O SISTEMA S, A CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA E O CONTROLE EXTERNO

A fiscalização desses recursos parafiscais teve o seu disciplinamento originário no art. 183 do decreto-lei n.º 200/1967, o qual dispõe que

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.

Posteriormente, o decreto n.º 93.872/1986, no artigo 149, definiu que os serviços autônomos prestarão contas de sua gestão, para julgamento pelo Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, a lei n.º 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), em seu artigo 5º, inciso V, incluiu expressamente as entidades do Sistema S na jurisdição do tribunal.

Por não integrarem a Administração Pública, não se submetem às regras da contratação estatal administrativa, devendo adotar procedimentos próprios de gestão financeira, contratação e seleção de pessoal que mensure a eficiência e eficácia administrativa na aplicação dos seus recursos.

Entretanto, por gerirem recursos decorrentes de contribuições parafiscais (compulsórias), essas entidades devem se submeter a algumas normas públicas, como, por exemplo, o dever de prestar contas ao respectivo tribunal, além de serem submetidas à

auditoria do TCU de ofício ou por demanda por terceiros; e ainda suas licitações, contratações e seleções públicas de pessoal podem ser objeto de representações e denúncias junto ao TCU.

Nesse sentido, manifestou-se o Tribunal de Contas da União:

1.1 Obviamente que isso não implica descuidar de regras balizadoras da ação institucional, pois embora as entidades do “Sistema S” sejam dotadas de personalidade jurídica de direito privado, são entes que prestam serviço de interesse público ou social, beneficiadas com recursos oriundos de contribuições parafiscais pelas quais não de prestar contas à sociedade (Embargos de Declaração no TC 011.605/2002-4 Grupo I, Classe I, 1ª. Câmara. TCU).

O artigo 145 da CF/88 estabelece que os tributos são impostos, taxas e contribuições, dando-lhes as respectivas características fundamentais. Diante do texto dos artigos 149 e 195 da CF, é inequívoca a existência constitucional dentro da disciplina tributária das chamadas contribuições.

As contribuições são exações tributárias, ou seja, são prestações pecuniárias compulsórias sujeitas ao regime tributário e que se singularizam se comparadas aos impostos e às taxas em razão da destinação que tem quanto à realização de finalidades específicas. Em resumo, as contribuições são tributos dentro do regime instituído na CF/88 sem prejuízo das características próprias e que se particulariza pela finalidade/destinação.

Alguns autores têm se posicionado no sentido de afirmar que os recursos destinados às entidades do Sistema S são públicos, exatamente pela compulsoriedade na sua origem e na vinculação legal de sua destinação. Outros autores entendem que não há dinheiro, bens e valores públicos porque as contribuições compulsórias são exações parafiscais destinadas a uma entidade de direito privado.

Independentemente de serem públicos ou não, apenas com o simples fato de os recursos ingressarem nessas entidades, ele já deixou de ser público e passou a ser privado. Especialmente no caso dos recursos que são destinados às entidades do Sistema S serem compulsoriamente de terceiros, uma vez ingressados os recursos em seus caixas, eles já não são mais públicos, o que não desobriga de prestar contas junto ao TCU.

A rigor, as entidades do Sistema S devem observar o inciso V, do artigo 5º, da Lei Orgânica do TCU, que diz que estão na órbita de atuação/fiscalização do TCU as entidades destinatárias/beneficiárias de recursos de contribuições parafiscais.

No momento em que as entidades passaram a gerir um “patrimônio” que pertence a uma coletividade, há necessidade da presença de uma empresa/organização com a responsabilidade

de acompanhar e fiscalizar suas contas, esse é o chamado controle externo. Esse controle é tradicionalmente realizado pelo TCU.

Nessa mesma esteira, asseveram que as entidades devem, na execução de suas despesas, adotar regulamentos próprios e uniformes, livres do excesso de procedimentos burocráticos, em que sejam preservados, todavia, os princípios gerais que norteiam a execução da despesa pública (Decisão 907/1997- Plenário). Esse argumento tem sido válido para todas as despesas dessas entidades, tais como diárias, passagens, contratação de pessoal e outras, salvo quando a lei dispuser em contrário.

Com relação a esse assunto, Hely Lopes Meirelles (2016) assevera que controle:

é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional do outro.

[...]

O dever de prestar contas é decorrência natural da administração como encargo de gestão de bens e interesses alheios.

[...]

A regra é universal: quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para a fiscalização (MEIRELLES, 2016, p. 119-120, 795).

A Constituição Federal de 1988 deu arcabouço jurídico à atividade de controle externo, ou seja, para o Tribunal de Contas da União, o que depreendemos dos seus artigos 70 e 71. Onde há recurso público (da União), há necessidade de prestação de contas e fiscalização por parte do TCU. Esse órgão de controle (TCU) está inserido apenas na estrutura organizacional do Poder Legislativo, mas não chega a ser um órgão independente (administrativa, financeira e orçamentariamente) e tem a função de fiscalizar os gastos públicos sobre os aspectos do mérito (resultados de gestão) e da legalidade.

Estão na órbita de atuação/fiscalização do TCU as entidades destinatárias/beneficiárias de recursos de contribuições parafiscais. Por arrecadarem e gerenciarem recursos, elas estão sujeitas à fiscalização do TCU (Ac. TCU 2.469/2008-1ª, Ac. TCU 3.044/2009-Plenário, Ac. TCU 2.105/2009-1ª Câmara, Ac. TCU 1.093/2010-1ª Câmara). O Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 1º, inciso II, do respectivo regimento interno, detém a competência para realizar, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, de suas casas ou das respectivas comissões, auditorias, inspeções ou acompanhamentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e dos demais órgãos e das entidades sujeitos à sua jurisdição.

Ressalte-se, ainda, que o TCU procura, nas entidades do Sistema S, dar ênfase à fiscalização de desempenho, com foco nos resultados; à avaliação dos cursos oferecidos; à avaliação de tendências do mercado de trabalho; ao grau de divulgação dos serviços junto aos potenciais usuários; à implementação de indicadores de desempenho; à fixação de limites com despesas administrativas; e ao planejamento de aquisição de equipamentos (informática).

Tal premissa encontra guarida nas orientações advindas do próprio tribunal ao enfrentar questões relativas à submissão à Lei de Licitações, aos ditames para processos seletivos e às responsabilidades esperadas do gestor.

Tratando-se de licitações e contratos, é entendimento do TCU, a partir da decisão plenária n.º 907/1997, que as entidades dos serviços sociais autônomos não estão vinculadas ao estrito cumprimento da lei n.º 8.666/1993, mas devem observar seus próprios regulamentos, que deverão ser compatíveis como os princípios do art. 37, **caput**, da Constituição Federal de 1988. Também não estão obrigadas a observar o decreto n.º 3.931/2001 (Registro de Preços) e a lei n.º 10.520/2007 (Lei do Pregão).

No entanto, o TCU vem determinando a ente do Sistema S, como, por exemplo, ao SESC, que “adote preliminarmente a licitação na modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns” (acórdão n.º 5.613/2012 e acórdão n.º 2.841/2011, este confirmado pelo acórdão n.º 9.859/2011, todos da 1ª Câmara).

Ou seja, as entidades do Sistema S estão obrigadas a seguir regulamentos próprios, pautados nos princípios gerais aplicáveis à Administração Pública. Tais regulamentos podem ser modificados somente nos casos em que houver afronta ou risco de afronta a tais princípios, mantendo o poder discricionário das entidades do Sistema S (acórdão n.º 2.522/2009, 2ª Câmara).

De todo modo, o TCU recomenda a “utilização” da Lei de Licitações para os casos em que haja lacuna ou não exista regra específica no regulamento da entidade. Ou, ainda, para os casos de o dispositivo contrariar os princípios gerais da Administração Pública (os especificamente relativos a licitações ou à execução de despesa) a exemplo do disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal de 1988, que torna sem efeito, em parte, o permissivo do art. 32, § 1º, da lei n.º 8.666/1993.

Mesmo tendo submissão a regulamento e/ou a regimentos próprios, a representação ao TCU quanto a ilegalidades em licitações, fundamentada no art. 113, da Lei de Licitações, vale para as entidades do Sistema S (acórdão n.º 307/2011- Plenário), pois:

- os regulamentos, por lacuna, não podem afastar a diretriz de controle dos atos da licitação, nem no direito do cidadão/representante de levar ao conhecimento do TCU possíveis irregularidades;

- princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da indisponibilidade do interesse público, dos quais derivam os princípios da oficialidade, verdade material e formalismo moderado, os quais regem os atos processuais praticados pelo TCU;

- por competência constitucional, o TCU pode agir de ofício, sem sequer ser provocado por terceiros.

Segundo o TCU, é admissível que os serviços sociais autônomos, por não serem parte da Administração Pública e terem independência para a criação de seus cargos, de natureza privada, possam promover, à sua discricionariedade, processos seletivos externos e internos para o recrutamento de pessoal, resguardados os princípios de ordem constitucional que objetivam impedir favorecimentos e outras ilicitudes do gênero e preservado o processo seletivo público externo para o ingresso de empregados em seus quadros (acórdão n.º 2.305/2007 – Plenário).

Entretanto, há a necessidade de publicação do processo seletivo em jornal de grande circulação local ou nacional, complementada, eventualmente, por outro meio idôneo, como internet, agências e consultorias especializadas em recursos humanos (acórdão n.º 2.305/2007 – Plenário)

Por fim, quanto à responsabilidade do gestor, tem-se que o ônus da prova da regularidade dos atos praticados é sempre do gestor, e não do órgão de controle, de acordo com o estabelecido no art. 93 do decreto-lei n.º 200/67, recepcionado no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, e com o entendimento firmado por essa Corte de Contas (acórdão n.º 11/1997 – Plenário; acórdão n.º 87/1997 – 2ª Câmara; acórdão n.º 234/1995 – 2ª Câmara; acórdão n.º 291/1996 – 2ª Câmara; acórdão n.º 380/1995 – 2ª Câmara; decisão n.º 200/93 – Plenário; decisão n.º 225/95 – 2ª Câmara; decisão n.º 545/92 – Plenário).

7. CONCLUSÃO

Pode-se dizer que o TCU vem reconhecendo, para as entidades do Sistema S, a necessidade de haver uma maior autonomia administrativa dada a adoção de um regime jurídico diferenciado, ao adequar a forma de atuação, focada no caráter pedagógico e preventivo. Para além disso, tem investido em interação e conhecimento recíproco.

Por outro lado, as entidades do Sistema S estão, ainda, em busca de maior transparência e validação da sua atuação dentro de um quadro de segurança jurídica e de tranquilidade institucional. Ainda há pouco material que disponha a respeito desse tema, concentrado em orientações jurisprudenciais, muitas das quais são depreendidas de manifestações do Supremo Tribunal Federal - STF ou, então, de decisão administrativa dos órgãos de controle. E é exatamente com base nessas orientações que se construiu o Sistema S, que a doutrina e parcela dessas decisões o chamam de regime jurídico híbrido, composto por regras de direito público e de direito privado.

A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições devidas se destinam à realização de fins públicos, e não são necessariamente monopolizados pelo poder público. Embora estejam legalmente configuradas como entidades de direito privado – ainda que no grande grupo das chamadas paraestatais para finalidades de relevante interesse público (não privativas do Poder Público), previstas em lei, submetem-se à fiscalização do Tribunal de Contas da União – TCU, conforme aqui demonstrado.

O dever de prestar contas é ainda maior: por estarem autorizadas a gerir e administrar os recursos que são públicos, no lugar do Estado, e porque as ações por elas realizadas são de interesse da coletividade. Logo, possuem o dever indeclinável de prestar contas ao TCU que, cumprindo o estabelecido no art. 71, inciso II, da CF/88, faz o julgamento de suas contas.

Prestar contas é demonstrar a correta e regular aplicação dos recursos; e julgar as contas significa proferir uma decisão sobre a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão. Devem, contudo, apresentar o processo de contas (o mesmo que a tomada ou prestação de contas), na forma da IN/TCU n.º 47/2004, que descreve o conjunto de documentos e informações, obtidas direta ou indiretamente, que permite avaliar a conformidade e o desempenho da gestão dos responsáveis por políticas públicas, bens, valores e serviços públicos federais.

No entendimento do professor Elísio de Azevedo Freitas, conformidade está ligada à legalidade, legitimidade e economicidade da gestão; e desempenho está relacionado à eficácia, eficiência e efetividade da gestão, expressas em metas e resultados negociados ou definidas nas leis orçamentárias.

Sabe-se que as evoluções no processo de prestação de contas têm permitido ao gestor do Sistema S a possibilidade de conhecer melhor o TCU e esclarecer sobre o seu posicionamento quanto ao regime jurídico aplicável ao ente jurisdicionado. Nesse mesmo

sentido, o tribunal tem envidado esforços para conhecer mais de perto a realidade vivenciada pelo ente jurisdicionado.

Embora submetidos a uma gestão privada, reforça-se que existe um interesse coletivo transcendente à respectiva categoria econômica que justifica a existência de uma fiscalização e acompanhamento exterior sobre a boa aplicação dos recursos administrados pelas entidades do Sistema S. Há interesse coletivo na legítima proteção e no bom uso dos recursos pelas entidades do Sistema S, que, apesar de não integrarem a Administração Indireta, são supervisionadas por ela e não devem, sobremaneira, se afastar da sociedade, nem negligenciá-la.

É importante manter em vista a finalidade institucional das entidades do Sistema S, dado o controle teleológico/finalístico das suas atribuições.

Por fim, é tendência natural que novos estudos surjam com o objetivo de fornecer mais conhecimento quanto às atividades executadas pelas entidades do Sistema S aos atores governamentais (Executivo, Legislativo e Judiciário).

Tendo robusta base constitucional, respaldados no dever de transparência quanto aos recursos e às atividades executadas, de modo a agregar valor à sociedade em geral, é que as entidades do Sistema S se firmam e têm a sua existência fundamentada - de modo a evitar a sobreposição de atividades desnecessárias, em flagrante (e desnecessária) concorrência com o Estado.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 ago. 2020

BRASIL. Lei n. ° 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 17 jul. 1992.

CARVALHO FILHO, JOSÉ DOS SANTOS. Manual de Direito Administrativo. 30. edição. Atlas, 2016.

CAVALCANTI, A. SHERMAN. Apresentação disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/61/35/C0/5D/4C75D410F10055D41A2818A8/2511473.PDF>

CAVALCANTI, A. SHERMAN. TC 011.750/2017-0 – Levantamento de Auditoria sobre o Sistema S – Exercícios de 2015 e 2016. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=668088>

DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA. Manual de Direito Administrativo. Atlas: 2010, 18. ed.

GRAÇA, Wagner Freire de Castro. Jurisprudência do Tribunal de Contas da União e as Licitações e Contratos no Sistema S. 1. ed. Curitiba: Editora JML, 2011.

LEAL, Saul Tourinho. Em parecer sob o nome Tema Central: o Regime Constitucional do Sistema S, apresentado na Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/4/art20180416-03.pdf>

LEAL, Saul Tourinho. Parecer publicado no site. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/4/art20180416-03.pdf>. Acesso em: 12/7/2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. 42. Ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar. Em palestra proferida na abertura do Curso de Especialização no IDP, em Direito e Gestão dos Serviços Sociais Autônomos (SSA), em 29 de abril de 2011, Brasília-DF.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Embargos de Declaração no TC 011.605/2002-4 Grupo I, Classe I, 1ª. Câmara. TCU.