

TEMA CENTRAL: O REGIME CONSTITUCIONAL DO “SISTEMA S”

- Experimentalismo institucional envolvendo a sociedade civil e a esfera pública
- Entidades autônomas com roupagem privada vocacionadas ao fomento social de ações de interesse público dedicadas ao aperfeiçoamento da mão de obra trabalhadora
- O modelo de financiamento (artigos 149 e 240 da Constituição Federal e artigo 62 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias)
- Binômio da atuação do TCU: controle finalístico e prestação de contas
- O diálogo institucional propositivo do TCU e a competência do Congresso Nacional para aperfeiçoar o desenho normativo do Sistema S
- STF: RE 789.874 (repercussão geral), de relatoria do Min. Teori Zavascki
- Participação da comunidade como fundamento constitucional adicional do dever de transparência (art. 198, III; art. 204, II; e art. 216, § 1º, da CF)

Natureza do estudo: Exposição jurídica

Local: Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal

Expositor: Dr. Saul Tourinho Leal, na qualidade de jurista.

Exposição Jurídica

Sumário: 1. Apresentação; 2. Histórico: o nascimento e desenvolvimento do Sistema S; 3. O conceito; 4. Desenho institucional cuja natureza jurídica é de direito privado: flexibilidade e dinamismo ínsitos à governança das entidades particulares; 5. O modelo de financiamento do Sistema S; 6. Vocação social e capilaridade nacional; 7. O diálogo institucional propositivo do TCU e a competência do Congresso Nacional para aperfeiçoar o desenho do Sistema S; 8. O Sistema S segundo o Supremo Tribunal Federal; 9. O fundamento constitucional do dever de transparência: a comunidade; 10. Síntese conclusiva.

1. Apresentação

1.1. Este material atende ao Requerimento da Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor nº 6, de 2017, de autoria do Senador Ataídes Oliveira (PSDB/TO), formulado nos termos do art. 58, § 2º, II da Constituição e dos arts. 93, II e 102-A do Regimento Interno do Senado Federal, que culminou na realização de audiência pública em 11/4/2018, para debater a transparência e demais assuntos relacionados ao Sistema S, audiência para a qual fui honrosamente convidado na qualidade de jurista.

2. Histórico: o nascimento e desenvolvimento do Sistema S

2.1. Há uma matéria-prima fruto da combinação da esperança de um país que abraçou a chance de se industrializar com a coragem de realizar um experimentalismo institucional¹ envolvendo a sociedade civil e o poder público. Na década de 1940, escassa a mão de obra qualificada necessária à realização do sonho de prosperidade, a solução encontrada ganhou um nome: **Sistema S**.

2.2. Nasceu em 1942 o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial/SENAI (Decreto-Lei nº 4.048), com cursos profissionalizantes para os trabalhadores da indústria, viabilizados pela contribuição sobre a folha de pagamentos dos empregados das filiadas à Confederação Nacional da Indústria.

2.3. Em 1946, o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial/SENAC (Decreto-Lei nº 8.621), vinculado à Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), abraçou a qualificação dos trabalhadores no

¹ José Celso Cardoso Jr., Técnico de Planejamento e Pesquisa do IPEA, anotou: “Em outras palavras: experimentalismo institucional como método de governo, única forma possível de se reinventar, na prática e cotidianamente, os modos de ser e de fazer da administração pública brasileira”. *PPA 2012-2015: experimentalismo institucional e resistência burocrática/organizadores: José Celso Cardoso Jr., Eugênio A. Vilela dos Santos.* Brasília: IPEA, 2015, p. 12. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_ppa_vol_2_web.pdf.

comércio. No mesmo ano nasceram o Serviço Social da Indústria/SESI (Decreto-Lei nº 9.403) e o Serviço Social do Comércio/SESC (Decreto-Lei nº 9.853).

2.4. Em 1988, celebramos a Constituição. A partir desse marco foram criados: (i) Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas/SEBRAE (órgão público transformado em Serviço Social Autônomo pelo Decreto nº 99.570/1990); (ii) Serviço Nacional de Aprendizagem Rural/SENAR (Lei nº 8.315/1991); (iii) Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte/SENAT (Lei nº 8.706/1993); (iv) Serviço Social do Transporte/SEST (Lei nº 8.706/1993); (v) Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo/SESCOOP (Medida Provisória nº 1.715/1998 e Decreto nº 3017/1999); (vi) Agência de Promoção de Exportações do Brasil/APEX (Lei nº 10.668/2003) e (vi) a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial/ABDI (Lei nº 11.080/2004).

2.5. Tudo conectado. O SENAI e o SESI são supervisionados pela CNI (Confederação Nacional da Indústria), o SENAC e o SESC pela CNC (Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo), o SENAR pela CNA (Confederação Nacional da Agricultura), o SEST e o SENAT pela CNT (Confederação Nacional de Transporte) e o SESCOOP pela OCB (Organização das Cooperativas Brasileiras). Quanto ao SEBRAE, distinto e sem vinculação direta a uma confederação, seu conselho deliberativo é formado por representantes de grandes confederações, bem como diversas outras entidades, como o Banco do Brasil (BB) e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Todas essas entidades com distinções entre si.

2.6. Outras entidades, contudo, ganharam configuração ainda mais diversa. São exemplos a Associação das Pioneiras Sociais - APS (serviço social responsável pela manutenção da Rede SARAH, criada pela Lei nº 8.246/1991), a APEX e a ABDI. Para o **Min. Teori Zavascki**, do **Supremo Tribunal Federal**, diferente dos serviços autônomos do Sistema S, essas entidades **(i)** tiveram sua criação autorizada por lei e implementada pelo Executivo, não por entidades sindicais; **(ii)** 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; **(iii)** são financiadas, majoritariamente, por dotações orçamentárias consignadas no orçamento da própria União (art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.246/1991, art. 13 da Lei nº 10.668/2003 e art. 17, I, da Lei nº 11.080/2004); **(iv)** 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 Executivo; e **(v)** submetem-se à supervisão do Executivo quanto à gestão de seus recursos.²

2.7. Assim, diversamente dos serviços autônomos vinculados às entidades sindicais (SENAC, SENAI, SEST, SENAT e SENAR), a APS, a APEX e a ABDI não são propriamente autônomas, pois sua gestão está sujeita a restrições impostas pelo poder público, sendo financiadas por recursos do próprio orçamento federal. Tanto a lei que autorizou a criação da APS, quanto as que implementaram a APEX e a ABDI estipulam os parâmetros a serem observados nos seus processos seletivos e nos planos de cargos e salários de seus funcionários (art. 3º, VIII e IX, da Lei nº 8.246/1991, art. 9º, V e VI da Lei nº 10.668/2003 e art. 11, §§ 2º e 3º da Lei nº 11.080/2004). No Sistema S, não se impõe a observância dos princípios gerais da Administração Pública (art. 37, *caput*, da CF) na contratação de pessoal, diferentemente do que a legislação determina quanto à APS, APEX e ABDI.

3. O conceito

3.1. 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

² P. 18-23 do acórdão do RE 789.874 (Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 19.11.2014). Tese do Tema 569: “Os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema ‘S’ não estão submetidos à exigência de concurso público para contratação de pessoal, nos moldes do art. 37, II, da Constituição Federal”.

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 subvencionar³.”

3.2. Segundo **Hely Lopes Meirelles**, são entes paraestatais, de cooperação com o poder público e, 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, considerados de interesse específico de determinados beneficiários⁴.

3.3. 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 administrativas⁵.”

3.4. 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 trabalhadora.

3.5. As entidades do Sistema não são empresas privadas. Também não são autarquias públicas. Elas precisam ver reconhecida, sem embaraços ou deturpações, a sua liberdade de pessoa jurídica de direito privado. O modelo nasceu assim, se desenvolveu e foi reconhecido como válido pelo Supremo à luz da Constituição Federal. Mas **essa liberdade há de ser vivida em proveito da finalidade do Sistema S, que é social, voltada para a comunidade por meio de iniciativas de interesse público destinadas aos trabalhadores.**

³ *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 18^a ed. p. 428.

⁴ *Apud* Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Op. Cit.*, p. 427.

⁵ *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 15^a ed. p. 435.

4. Desenho institucional cuja natureza jurídica é de direito privado: flexibilidade e dinamismo ínsitos à governança das entidades particulares

4.1. Numa democracia marcada por necessidades inadiáveis, pessoas jurídicas de direito privado podem contar com o fomento estatal em proveito da realização material de direitos sociais. Essas entidades não prestam serviço público delegado pelo Estado, mas atividade privada de interesse público. O Estado incentiva mediante subvenção garantida pelas contribuições parafiscais destinadas a essa finalidade. Isso não transforma as entidades do Sistema S em entes estatais.

4.2. A conclusão encontra o respaldo do Supremo Tribunal Federal. O **Min. Gilmar Mendes**, a este respeito, anotou: “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**⁶” (negrito sempre nosso).

4.3. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923, o **Min. Luiz Fux** fez registro quanto à flexibilidade do terceiro setor, numa linha argumentativa que em tudo aproveita o Sistema S. Registrhou: “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”. E arrematou: “as organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração

⁶ P. 53 do acórdão do RE 789.874 (Min. Teori Zavascki, Pleno, Tema 569, DJe 19.11.2014).

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 Lei⁷”.

4.4. Portanto, o Supremo tem reconhecido o valor do Sistema S nos exatos moldes institucionais atuais, moldes que perfeitamente abrangem o conteúdo de sua natureza de pessoa jurídica de direito privado, com ampla liberdade para, de maneira dinâmica e sem as amarras da Administração Pública, cumprir com a sua finalidade.

5. O modelo de financiamento do Sistema S

5.1. O **art. 149 da Constituição**⁸ confere à União a competência **exclusiva** para instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e **de interesse das categorias profissionais ou econômicas**⁹. As contribuições ao Sistema S dimanam deste último grupo. Não são as contribuições sindicais cobradas de empregados e empregadores. Em comum, somente o fato de serem de interesse das categorias profissionais e econômicas. Há um conjunto de contribuições parafiscais instituídas por diferentes leis. Assim o Sistema se financia.

⁷ ADI 1923 (Rel. p/ac Min. Luiz Fux, Pleno, DJe 17.12.2015). Vale conferir também a ADI 1924 MC (Rel. p/ac Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 7.8.2009): (...) 1. contra os arts. 7º, 8º, 9º e 11 da MP 1.715/1998 e reedições, que autorizam a criação do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP, preveem as respectivas fontes de custeio e determina a substituição de contribuições da mesma espécie e destinadas a serviços sociais (SENAI, SESI, SENAC, SESC, SENAT, SEST, SENAR) pela contribuição destinada a custear o SESCOOP. 2. (...) a primeira vista, não se trata de tributo novo, seja em razão da distinção entre a reserva de lei complementar para instituição de determinados tributos e a reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146 da Constituição). 3. (...) o tributo, em primeiro exame, não se caracteriza como contribuição nova.

⁸ AI 518.082 ED (Mín. Carlos Velloso, 2ª T, DJ 17.6.2005): (...) II. - As contribuições do art. 149, CF contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isso não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, *ex vi* do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base imponível e contribuintes: CF, art. 146, III, a. III. - A contribuição do SEBRAE, Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003, é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2.318/86, Sesi, SENAI, SESC, SENAC.

⁹ Constituição Federal: “Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo”.

5.2. A Constituição prevê, **no 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. Em geral, essas contribuições incidem sobre a folha de salários das empresas pertencentes à categoria profissional correspondente. São arrecadadas, em grande parte, pela Receita Federal do Brasil, que repassa os recursos às respectivas entidades, embora haja entidades que arrecadam essas contribuições diretamente.

5.3. Em 2015, os dados da receita do Sistema S seguiram sendo disponibilizados pela Receita Federal com a exigência da Lei de Diretrizes Orçamentária (**LDO**) da União (Lei nº 13.080).¹⁰ O art. 127, § 1º, I, ‘s’, da Lei determina que o Executivo publique na internet até o vigésimo dia de cada mês, a arrecadação mensal, realizada até o mês anterior, das contribuições a que se refere o art. 149 da Constituição, destinadas aos serviços sociais autônomos, bem como sua destinação por entidade beneficiária. O art. 130 determina que as entidades constituídas sob a forma de serviço social autônomo, destinatárias de contribuições dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários deverão divulgar, trimestralmente, na respectiva página na internet, em local de fácil visualização:

- “I - os valores arrecadados com as referidas contribuições, especificando o montante transferido pela União e o arrecadado diretamente pelas entidades;
- II - as demonstrações contábeis consolidadas da cada entidade;
- III - a distribuição da despesa por região geográfica, destacando a parcela destinada a serviços sociais e à formação profissional;

¹⁰ LDO relativa ao exercício de 2016 (Lei 13.242/2015): “Art. 135. As entidades constituídas sob a forma de serviço social autônomo, destinatárias de contribuições dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários deverão divulgar, trimestralmente, na respectiva página na internet, em local de fácil visualização: I - os valores arrecadados com as referidas contribuições, especificando o montante transferido pela União e o arrecadado diretamente pelas entidades; II - as demonstrações contábeis; III - a especificação de cada receita e de cada despesa constantes dos respectivos orçamentos, discriminadas por natureza, finalidade e região, destacando a parcela destinada a serviços sociais e à formação profissional; e IV - a estrutura remuneratória dos cargos e funções e a relação dos nomes de seus dirigentes e dos demais membros do corpo técnico. § 1º As entidades previstas no caput divulgarão também seus orçamentos de 2016 na internet. § 2º As informações disponibilizadas para consulta nos respectivos sítios eletrônicos devem permitir a gravação, em sua integralidade, de relatórios de planilhas, em formatos eletrônicos abertos e não proprietários”.

IV - a estrutura remuneratória dos cargos e funções e a relação dos nomes de seus dirigentes e dos demais membros do corpo técnico.”

5.4. Também divulgarão seus orçamentos na internet. São comandos que honram o primado da transparência ligado ao dever de prestar contas.

5.5. O **parágrafo único do art. 70 da Constituição** dispõe que 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 dela, assuma obrigações de natureza pecuniária. Segundo o **art. 71**, esse controle externo está a cargo do Congresso Nacional, com o auxílio do TCU, responsável por, nos termos do inciso II do referido artigo, julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos. A Lei nº 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU, em seu art. 5º, V, incluiu as entidades do Sistema ‘S’ na jurisdição do Tribunal.¹¹ Segundo o art. 149 do Decreto nº 93.872/1986, os serviços autônomos e entidades com personalidade jurídica de direito privado devem prestar contas de sua gestão, as quais se submetem ao julgamento do TCU. Há, pois, base normativa para o dever de prestação de contas.

5.6. E essa prestação de contas está ligada ao **controle finalístico** a cargo do TCU. **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 2.613/55, arts. 11 e 13; Dec.-lei 200/67, art. 183; Decs. 74.000/74 e 74.296/74; CF, art. 70, parágrafo único)¹².” Diz 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

¹¹ A fiscalização desses recursos teve o seu disciplinamento originário no art. 183 do Decreto-Lei 200/1967: “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”.

¹² *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 471.

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 controlada¹³.

5.7. 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.

6. Vocação social e capilaridade nacional

6.1. O Sistema S tem um desenho institucional que conta com uma unidade central e outras distribuídas por todos os estados, além do Distrito Federal (há exceções). Há capilaridade nacional. Os órgãos normativos contam com um conselho nacional com jurisdição em todo o país, e conselhos regionais com jurisdição em cada uma das 27 unidades da federação.¹⁴ Há órgãos normativos, executivos e fiscalizatórios. A seguir, um quadro feito pelo TCU:

¹³ *Idem*, p. 780.

¹⁴ A Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal, mediante Ofício 30/2017/CTFC, de 3.5.2017, encaminhou o Requerimento 20, de autoria do Senador Ataídes Oliveira (PSDB-TO), em que solicita a realização de auditorias no Sistema S, no que atine às gestões dos exercícios financeiros de 2015 e 2016, abrangendo essas entidades: a) SESI; b) SENAI; c) SESC; d) SENAC; e) SEST; f) SENAT; g) SENAR; h) SESCOOP; i) ABDI; j) APEX; e k) SEBRAE. Cf. TC-011.750/2017-0, Acórdão 1904/2017, TCU. Os órgãos normativos costumam ser o conselho nacional, órgão deliberativo máximo, e os conselhos regionais, com atuação limitada aos estados ou ao DF, conforme o caso. Os órgãos executivos (departamentos regionais) estão distribuídos pelo país, com unidades autônomas no DF e em cada um dos estados. Órgão de administração superior, o conselho nacional é presidido pelo presidente da confederação respectiva e integrado pelos representantes dos conselhos regionais, de órgãos públicos, entre outros. Estabelece as diretrizes das administrações nacional e regionais em relação às atividades de aprendizagem, elabora o orçamento, homologa as contas dos departamentos nacional e regionais, autoriza convênios e acordos com órgãos internacionais de assistência técnica e estabelece as políticas de formação profissional. Os conselhos regionais são órgãos de orientação, supervisão e controle; aprovam os planos dos departamentos 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. O conselho de fiscalização em nível nacional atua 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. Os conselhos fiscais regionais atuam restritamente à regional respectiva. Como órgãos executivos, as entidades possuem um departamento nacional e departamentos regionais. O departamento nacional (DN) é responsável pela coordenação das políticas e diretrizes nacionais de cada sistema, pela realização de estudos e pesquisas, pelo suporte aos departamentos regionais (DR) na execução de suas atividades, entre outras atribuições. Por fim, os DR são responsáveis pelas atividades finalísticas das entidades. São unidades dotadas de certa autonomia para aplicar e elaborar ações, desenvolver e colocar em prática projetos de sua área de atuação.

Unidade Jurisdicionada	Número de Unidades Integrantes	Composição
SESI	29	AC, AL, AM, AP, BA, CE, DF, ES, GO, MA, MG, MS, MT, PA, PB, PE, PI, PR, RJ, RN, RO, RR, RS, SC, SE, SP, TO, Departamento Nacional e Conselho Nacional
SENAI	28	AC, AL, AM, AP, BA, CE, DF, ES, GO, MA, MG, MS, MT, PA, PB, PE, PI, PR, RJ, RN, RO, RR, RS, SC, SE, SP, TO e Departamento Nacional
SESC	28	AC, AL, AM, AP, BA, CE, DF, ES, GO, MA, MG, MS, MT, PA, PB, PE, PI, PR, RJ, RN, RO, RR, RS, SC, SE, SP, TO e Departamento Nacional
SENAC	28	AC, AL, AM, AP, BA, CE, DF, ES, GO, MA, MG, MS, MT, PA, PB, PE, PI, PR, RJ, RN, RO, RR, RS, SC, SE, SP, TO e Departamento Nacional
SEST	15	Centro Oeste I, Centro Oeste II, Nordeste I, Nordeste II, Nordeste III, Nordeste IV, Norte, ES, MG, PR, RJ, RS, SC, SP e Conselho Nacional
SENAT	15	Centro Oeste I, Centro Oeste II, Nordeste I, Nordeste II, Nordeste III, Nordeste IV, Norte, Espírito Santo, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo e Conselho Nacional
SENAR	28	AC, AL, AM, AP, BA, CE, DF, ES, GO, MA, MG, MS, MT, PA, PB, PE, PI, PR, RJ, RN, RO, RR, RS, SC, SE, SP, TO e Administração Nacional
SESCOOP	28	AC, AL, AM, AP, BA, CE, DF, ES, GO, MA, MG, MS, MT, PA, PB, PE, PI, PR, RJ, RN, RO, RR, RS, SC, SE, SP, TO e Departamento Nacional
ABDI	01	Nacional
APEX-Brasil	01	Nacional
SEBRAE	28	AC, AL, AM, AP, BA, CE, DF, ES, GO, MA, MG, MS, MT, PA, PB, PE, PI, PR, RJ, RN, RO, RR, RS, SC, SE, SP, TO e Departamento Nacional
Total de Unidades Jurisdicionadas	229	

Fonte: Sistema Clientela (Data: 25/5/2017)

6.2. São 229 organismos vocacionados à concretização de comandos sociais de notável relevo no programa normativo da Constituição Federal de 1988.

6.3. É importante ter em mente que o Sistema S é voltado a prestações sociais e iniciativas de aprendizagem profissional. É uma vocação dirigida ao trabalhador. **Impensável cogitar que suas atividades se deem distantes da comunidade.** Muito menos que ela não terá acesso fácil e direto às entidades cuja razão de existir é a qualificação profissional dos trabalhadores. É natural que deveres coletivos de natureza social requeiram ampla, sincera e engajada participação popular. Essa é uma mensagem clara no texto da Constituição de 1988.

6.4. Na **saúde**, quanto mais engajamento, mais a Constituição se realiza. Segundo o **art. 197**, “são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente **ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado**”.

6.5. O Sistema S reconhece a educação e a qualificação para o trabalho como bens da vida pelos quais uma nação tem o dever de lutar. Essa mensagem poderosa e encorajadora tem explícita matriz constitucional. O **art. 205** dispõe que “a **educação**, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e **sua qualificação para o trabalho**”. Esse é o alimento do Sistema S: a qualificação para o trabalho.

6.6. Quanto ao **desporto**, o *caput* do **art. 217** assevera ser dever do Estado **fomentar** práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um.

6.7. Não é diferente com a **assistência social**. O **art. 204** dispõe que as ações governamentais na área serão organizadas também com base nessa diretriz: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas

estadual e municipal, bem como a entidades benfeicentes e de assistência social.

6.8. São dispositivos que apelam para a união das esferas pública e privada. Sem divisionismos nem desconfianças. Saúde, educação regular e profissional, lazer e desporto devem chegar aos trabalhadores. Segundo o **art. 6º da Constituição**, são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. O Sistema S, com a sua capilaridade nacional e liberdade, tem amplo espaço para dar vazão à sua vocação social.

7. O diálogo institucional propositivo do TCU e a competência do Congresso Nacional para aperfeiçoar o desenho do Sistema S

7.1. O **TCU** tem contribuído para o aperfeiçoamento institucional do Sistema S. São muitos os precedentes: **i)** TC-006.694/2013-6: repasses feitos às federações sindicais da indústria pelo Sesi e pelo SENAI; **ii)** TC-028.856/2011-7: demonstrações contábeis, fontes de arrecadação e aplicações financeiras das entidades do Sistema S, bem como auditoria em despesas contratuais das entidades dos serviços sociais autônomos; **iii)** TC-010.375/2014-7: definir regras gerais para a aplicação da Lei nº 10.101/2000, identificando, nos casos analisados, pagamento de salários, a empregados do sistema, em níveis muito acima dos padrões estabelecidos pelo mercado; **iv)** TC-033.344/2014-0: requereu do TCU manifestação a respeito do cumprimento das exigências de apresentação de Prestação de Contas Anuais e da correta divulgação trimestral dos valores arrecadados das receitas e despesas dos respectivos orçamentos das entidades integrantes do Sistema S; **v)** TC-002.772/2015-9: solicita informações sobre as disponibilidades financeiras do Sistema S, das suas federações e confederações e, ainda, do percentual de cursos gratuitos que estão sendo disponibilizados pelo referido Sistema; **vi)** TC-014.248/2015-8: monitoramento das deliberações (TC-027.202/2016-0), que tratou da Transparência das Informações dos entes do Sistema S; **vii)** TC-008.089/2015-9: Levantamento de Auditoria realizado pela Secex Educação, com o objetivo de aprofundar o conhecimento das ações relacionadas ao Programa Nacional de

Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec) e as principais ações governamentais de capacitação profissional, e avaliou os acordos de gratuidade firmados entre o governo federal e os serviços sociais autônomos da indústria e do comércio. No Acórdão nº 1555/2016, almejou compreender os motivos que ensejaram a aquisição de serviços e imóveis em valores superiores aos de mercado, bem como aferir se a destinação dada aos bens atendeu aos fins sociais aos quais o SESC/MG e o SENAC/MG encontram-se vinculados por força da Constituição e da legislação de regência.

7.2. Em auditoria destinada a analisar a transparência do Sistema S (Proc.: TC 014.248/2015-8)¹⁵, a **Corte de Contas** apontou as seguintes imperfeições¹⁶:

- a) falta de detalhamento dos orçamentos divulgados, que apresentam receitas e despesas em elevado grau de abrangência;
- b) maior parte das entidades não publica as demonstrações contábeis nas respectivas páginas eletrônicas;
- c) a metade não certifica as demonstrações por auditoria externa independente;
- d) muito poucas informações divulgadas sobre licitações e contratos;
- e) falta de informações sobre transferências para confederações e federações;
- f) dados sobre estrutura remuneratória na maioria das vezes inútil para qualquer análise de remuneração;
- g) problemas de atendimento ao cidadão, principalmente nos estados menos favorecidos; e
- h) deficiente divulgação dos cursos gratuitos¹⁷.

¹⁵ TC 014.248/2015-8. Apensos: TC 020.584/2015-6, TC 019.699/2015-8, TC 021.731/2015-2, TC 022.112/2015-4, TC 022.117/2015-6, TC 018.183/2015-8, TC 018.158/2015-3, TC 018.163/2015-7.

¹⁶ O Acórdão nº 699/2016 recomendou ampla divulgação na página eletrônica dos departamentos nacionais de informações detalhadas relativas ao respectivo orçamento e de todas as unidades regionais, demonstrações contábeis, processos licitatórios e contratos, transferências de recursos a confederações e federações, cursos gratuitos oferecidos e salários. Recomendou ainda o uso da contabilidade aplicada ao setor público (NBC T 16.6), a adoção de controles internos e a melhoria do atendimento ao público. Min. Weder de Oliveira, Acórdão 699/2016 – TCU – Plenário. Proc.: TC 014.248/2015-8. Apensos: 020.584/2015-6; 019.699/2015-8; 021.731/2015-2; 022.112/2015-4; 022.117/2015-6; 018.183/2015-8; 018.158/2015-3; 018.163/2015-7.

¹⁷ A Lei de Acesso à Informação (LAI - Lei nº 12.527/2011), regulamentada pelo Decreto nº 7.724/2012, normatizou o direito de acesso à informação. Segundo o art. 21, as disposições da Lei aplicam-se, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres. Logo, natural a conclamação à transparência. O Ministério do Trabalho e Emprego, órgão supervisor dos Serviços Nacionais de

7.3. Naturalmente que o TCU, no exercício de suas competências, há de ter em mente que sendo as entidades do Sistema S pessoas jurídicas de direito privado – e a sua forma de financiamento não esvazia esse fato -, o espaço para incursões em sua estrutura é sempre balizado pelo diálogo institucional de um lado e o princípio da legalidade do outro. O diálogo institucional propositivo iniciado pelo TCU exorta o Sistema S a melhorar a sua governança e costuma ser feito por meio de recomendações posteriores a auditorias, com amplo espaço para se ouvir as diferentes vozes que integram o Sistema, todas elas dotadas de garantias constitucionais. Desse diálogo nasce o aperfeiçoamento do Sistema.

7.4. Quando o Tribunal entender que são necessárias providências invasivas ao desenho institucional do Sistema S, o **princípio da legalidade**, cláusula pétreia da Constituição, emerge como mecanismo de respeito às liberdades e de deferência ao Congresso Nacional, único Poder autorizado a interferir, por meio da lei, nas liberdades privadas em proveito do bem comum. Segundo o **inciso II do art. 5º** da Constituição, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

7.5. A **Constituição** nasce com o **parágrafo único do art. 1º** a dizer: “Todo o poder emana do povo, **que o exerce por meio de representantes eleitos** ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Vem desse comando o fundamento das atribuições do Congresso lançadas em seção própria da Constituição (art. 48).

7.6. A competência do Congresso Nacional para, por lei em sentido estrito, estipular obrigações que inovem no ordenamento restringindo a liberdade de pessoas jurídicas de direito privado é irrenunciável. Cabe aos parlamentares, pela Câmara dos Deputados e Senado Federal, guiar o destino do Sistema S caso percebam que o aperfeiçoamento requerido reclama intervenção legislativa.

Aprendizagem (SNA), por meio das Portarias/MTE 2.048, 2.049, 2.050, 2.051 e 2.052, de 30.12.2014, que aprovaram os orçamentos para 2015, bem como as Portarias/MTPS 273, 274, 275, 276 e 277/2015, de 30.12.2015, que aprovaram os orçamentos de 2016 das entidades do SNA, determinou a disponibilização da execução orçamentária aprovada para o exercício em comento na rede mundial de computadores.

7.7. O diálogo institucional do TCU com o Sistema S, diante do avanço das técnicas de boa-governança, exorta as entidades a implementarem novas práticas, alterarem procedimentos ou darem início a outras formas de execução de sua finalidade. O ambiente há de ser civilizado e convidativo, marcado pelo bom senso, compreensão e elevado espírito público. Isso porque, como tanto já se disse, o Sistema S tem uma vocação social que se executa por meio de uma atuação voltada ao interesse público. Há de haver um espaço de cooperação.

7.8. Caso seja necessário uma inovação no Sistema que escape à competência do TCU, aberto está o espaço para o Congresso, por lei, promovê-la.

8. O Sistema S segundo o Supremo Tribunal Federal

8.1. Há mais de meio século a jurisprudência da Suprema Corte já entendia que “o SESC, por definição legal, é entidade de direito privado, sendo a situação dos seus empregados regida pela Consolidação das Leis do Trabalho¹⁸”.

8.2. Mas o *leading case* na matéria veio com o **Recurso Extraordinário nº 789.874**, julgado na sistemática da repercussão geral, que, sob a relatoria do Min. Teori Zavascki, definiu que “os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema ‘S’, vinculados a entidades patronais de grau superior e patrocinados basicamente por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, ostentam natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integram a Administração Pública, embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social”.

8.3. Pelo precedente, a Constituição de 1988 e a legislação de regência asseguram **autonomia administrativa a essas entidades**, sujeitas, formalmente, apenas ao **controle finalístico**, pelo Tribunal de Contas, da aplicação dos recursos recebidos.

¹⁸ RE 56.740, Min. Antônio Villas Boas, Pleno, DJ 23.3.1966. Em 1954 a Corte definiu que “o privilégio de foro assegurado ao SESC, pelo art. 2, 1º, do Decreto 91.853, se estende, apenas, com as causas regidas pelo direito comum; e, não, com as da alçada da justiça trabalhista” (CJ 2127, Min. Henrique D’Ávila, Convocado, 1^a T, DJ 2.12.1954).

Não estão submetidas à exigência, por exemplo, de concurso público para a contratação de pessoal (art. 37, II)¹⁹.

8.4. O TCU não nega essa distinção. “Parece estar pacífico no âmbito desta Corte o entendimento da inaplicabilidade do concurso público para admissão de pessoal, previsto no art. 37, II, da Constituição Federal, visto não pertencer a Entidade em questão à estrutura da Administração Pública direta ou indireta (Decisão 272/97 - Plenário, Ata 17/97; Acórdão 17/1999 - Plenário)”.²⁰

8.5. A concretização de direitos sociais por parte do Sistema S é possibilitada por contribuições compulsórias, mas isso não justifica uma interferência desproporcional na condução dessas entidades. Elas seguem no controle de suas decisões, com autonomia de escolha e no domínio da sua própria governança²¹. O fato de serem subvencionadas dessa forma não autoriza a sua submissão direta aos princípios do art. 37, *caput*, da Constituição²². “Tal relação de causa e efeito, além de não prevista em lei e nem ser decorrência de norma ou princípio constitucional, jamais foi cogitada para outras entidades de direito privado que usufruem de recursos públicos, como as de utilidade pública declarada, as entidades benficiares de assistência social e mesmo as entidades sindicais, também financiadas por contribuições compulsórias”²³, definiu o STF.

¹⁹ A Súmula 516 do STF diz: O SESI está sujeito à jurisdição da Justiça Estadual. Por isso a Corte entendeu que, “tratando-se de hipótese capaz de configurar a prática de ato de improbidade na gestão de entidade de cooperação prestadora de serviços sociais autônomos (“sistema S”) e não se identificando, em princípio, motivo concreto apto a configurar interesse federal direto, eventual ação haverá de ser proposta perante a Justiça Comum estadual, atraindo, dessa maneira, a atribuição do Ministério Público do Espírito Santo para a condução do caso”.

²⁰ TCU, AC-2.142-40/05-2, Sessão: 25.10.2005, Min. Lincoln Magalhães da Rocha.

²¹ Vale saber que a Confederação Nacional do Transporte (CNT) ajuizou no STF a Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 396, de relatoria do Min. Edson Fachin, com pedido de liminar, contra a orientação jurisprudencial que confere à Justiça comum estadual a competência para o julgamento de ações penais envolvendo recursos percebidos por entidades integrantes do Sistema S. Tal orientação jurisprudencial seria incompatível com a regra constitucional (art. 109, IV) que define a competência da Justiça Federal para processar os crimes políticos e também as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

²² A cabeça do art. 37 diz que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

²³ P. 30 do acórdão do RE 789.874 (Min. Teori Zavascki, Pleno, Tema 569, DJe 19.11.2014). Para ilustrar, no caso do SEST, a Lei nº 8.706/1993, que o criou, enuncia o regime jurídico que deve pautar a sua atuação e os limites a que fica submetido: (i) submissão à fiscalização da aplicação de seus recursos pelo TCU (art. 70 da

8.6. E mais. “**Quando o produto das contribuições ingressa nos cofres dos Serviços Sociais Autônomos perde o caráter de recurso público**”, anotou o **Min. Ricardo Lewandowski**²⁴, na ementa de acórdão do Supremo Tribunal.

8.7. Não podem, todavia, os responsáveis por tais entidades, deixar de adotarem medidas para evitar fraudes e desperdício de dinheiro. Isso porque estão submetidos ao controle finalístico do TCU. Tanto que a Corte de Contas, na Decisão nº 907/1997, entendeu que os serviços sociais autônomos apesar de não estarem sujeitos à observância aos estritos procedimentos estabelecidos na Lei nº 8.666/1993, hão de ter os seus regulamentos próprios devidamente publicados, consubstanciados nos princípios gerais do processo licitatório²⁵. **Há flexibilidade, mas ela precisa ser responsável.**

8.8. O STF enfatizou que essas entidades não estão imunes à necessidade 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**. Logo, “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”. É o espaço para um propositivo diálogo institucional que aperfeiçoe o Sistema S mantendo-o fiel à sua finalidade social.

8.9. Como também anotou o **Min. Dias Toffoli** (MS 34.296, DJe 22/2/2018), a autonomia administrativa de tais entidades não significa imunidade ao controle

CF e 1º da Lei nº 8.706/93), (ii) sujeição a auditorias a cargo do Ministério dos Transportes (Decreto-lei nº 772/69) e (iii) aprovação de seu orçamento pelo Poder Executivo (art. 11 da Lei nº 2.613/55).

²⁴ ACO 1953 AgR (Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 19.2.2014). Na ACO 2640 (DJe 21.8.2015), o Min. Roberto Barroso anotou: “A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que compete à justiça estadual processar e julgar eventual ação em que se discuta a ocorrência de irregularidades em entidades do Sistema ‘S’ (Súmula 516, STF), o que afasta a atribuição do Ministério Público Federal para atuar no feito”.

²⁵ As transferências de recursos entre as unidades do Sistema ‘S’, principalmente quando destinadas às federações e confederações, têm sido debatida no TCU: Acórdãos 3.691/2008, 742/2009, 5.670/2009, 3.140/2010 e 4.746/2010, da 1ª Câmara; Acórdãos 1.511/2010, 1.825/2010 e 2.785/2011, da 2ª Câmara; Acórdãos 614/2006, 787/2008, 348/2010, 2.209/2010, 2.306/2010, 3.163/2010, 468/2011 e 469/2011, 338/2013, do Plenário.

externo realizado pelo TCU, em razão de gerirem recursos decorrentes de contribuições compulsórias e exercerem atividades de interesse público, nos termos do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição. É legítimo ao **controle finalístico** exercido pelo TCU adentrar na apreciação do padrão de **objetividade e eficiência** na contratação por entidades do Sistema S²⁶.

8.10. Gastos indevidos, privilégios, desrespeito à isonomia, perda de padrões objetivos de auto-avaliação, distorções remuneratórias, desperdícios, mau uso de recursos..., todas essas são máculas à finalidade do Sistema S.

8.11. O **Supremo** tem apontado **standards** emanados do próprio texto constitucional capazes de reafirmar os irrenunciáveis deveres por parte do Sistema S, mas sem estrangular o desenho institucional em curso há mais de meio século, que é o de reconhecer a natureza essencialmente privada das entidades autônomas do Sistema. Na tese do **Tema 569**, o STF traçou as características do Sistema:

“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.**”

8.12. Nada obstante sejam entidades autônomas de natureza privada, elas não podem se afastar da sua essência, que é social. Por tal razão, em respeito e deferência à comunidade, precisam ser transparentes, ressalvadas apenas as limitações diretamente constitucionais. Também dever empregar seus recursos no

²⁶ O Min. Joaquim Barbosa, quanto ao “PARANAEDUCAÇÃO”, anotou ter a entidade natureza jurídica de direito privado. “Assim, mesmo desempenhando uma atividade pública de cooperação na prestação de serviços de educação, entendo que não está obrigado à contratação de funcionários sob o regime jurídico próprio dos servidores públicos. Desse modo, por ser pessoa de direito privado, pode contratar empregados sem a realização de concurso público e regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho”, constou (ADI).

cumprimento de sua finalidade social. Nada além. Nem aquém.

8.13. Por fim, convém uma breve incursão na tributação.

8.14. A Lei nº 2.613/1955 autorizou a União a criar uma Fundação denominada Serviço Social Rural. O art. 12 instituiu isenção fiscal aos Serviços e Bens do Serviço Social Rural. Em 1993, o art. 13 estendeu a referida isenção às entidades formadoras do Sistema S, alteração decorrente da Lei nº 8.706. O Superior Tribunal de Justiça analisou os arts 12 e 13 da Lei nº 2.613/1955, tendo-os considerado lícitos e eficazes. No Recurso Especial nº 766.796 (1^a T, 6.12.2005), disse o Min. Luiz Fux:

“A Lei n.º 2.613/55, que autorizou a União a criar a entidade autárquica denominada Serviço Social Rural - S.S.R., em seu art. 12, concedeu à mesma isenção fiscal, ao assim dispor: ‘Art. 12. Os serviços e bens do S.S.R. gozam de ampla isenção fiscal como se fossem da própria União’. Por força do inserto no art. 13 do mencionado diploma legal, o benefício isentivo fiscal, de que trata seu art. 12, foi estendido, expressamente, ao SENAI, bem como aos demais serviços sociais autônomos da indústria e comércio (SESI, SESC e SENAC), por quanto restou consignado no mesmo, *in verbis*: ‘Art. 13. O disposto nos arts. 11 e 12 desta lei se aplica ao Serviço Social da Indústria (SESI), ao Serviço Social do Comércio (SESC), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC)²⁷.’”

8.15. O STF já havia qualificado o SENAC como “instituição de educação sem finalidade lucrativa”²⁸, assegurando-lhe a imunidade quanto ao ITBI²⁹, nos termos

²⁷ Precedentes: REsp 220.625, Min. João Otávio de Noronha, DJ 20.6.2005; REsp 363.175, Min. Castro Meira, DJ 21.6.2004; REsp 361.472, Min. Franciulli Netto, DJ 26.5.2003; AgRg no AG 355.012, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002; e AgRg no AG 342.735, Min. José Delgado, DJ 11.6.2001; REsp 363.175, Min. Castro Meira, 2^a T, DJ 21.6.2004, p. 188; REsp 552.089, Min. Eliana Calmon, 2^a T, DJ 23.5.2005, p. 196; REsp 766.796, Min. Luiz Fux, 1^a T, DJ 6.3.2006, p. 223; AgRg no REsp 1067300, 1^a S, Min. Mauro Campbell, julgado em 2.2.2010.

²⁸ ARE 739.369 AgR (Min. Luiz Fux, 1^a T, DJe 13.8.2013). No AI 155.822 AgR, Min. Ilmar Galvão, 1^a T, DJ 2.6.1995, consta: “A renda obtida pelo SESC na prestação de serviços de diversão pública, mediante a venda de ingressos de cinema ao público em geral, e aproveitada em suas finalidades assistenciais, estando abrangida na imunidade tributária do art. 150, VI, c, da CF. Os Serviços Sociais Autônomos são entidades de educação e assistência social, sem fins lucrativos, não integrantes da Administração direta ou indireta, que se enquadram no conceito do art. 150, VI, c, da Carta Magna e dos arts. 9º, IV, c e 14 do CTN, assecuratório de imunidade tributária. Gozam de isenção tributária especial por expressa disposição dos arts. 12 e 13 da Lei 2.613/55”.

²⁹ RE 235.737 (Min. Moreira Alves, 1^a T, DJ 17.5.2002): “Esta Corte, por seu Plenário, ao julgar o RE 237.718, firmou o entendimento de que a imunidade tributária do patrimônio das instituições de assistência

do art. 150, VI, 'c', da Constituição.

8.16. Esse reconhecimento, que desonera o Sistema S de uma tributação incidente em regra sobre todas as demais pessoas jurídicas de direito privado, realça o dever comunitário que as entidades do Sistema precisam considerar, seja quanto à transparência de suas ações, seja quanto à prestação de contas, seja quanto à lealdade para com a sua finalidade, que é social, viga-mestra do exercício da sua liberdade.

9. O fundamento constitucional do dever de transparência: a comunidade

9.1. Não se pode perder de vista a finalidade institucional das entidades do Sistema S. Isso porque o controle a ser exercido sobre as suas atividades é um controle teleológico, finalístico. Por esse dever de preservação da sua essência é que o Sistema S não pode se afastar da comunidade, nem negligenciá-la. Daí o dever de transparência. Vale como inspiração a frase dita em 1914 pelo então presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, **Louis Brandeis**: “**A luz do sol é o melhor desinfetante**”. O *Justice* se referia aos assuntos da República.

9.2. O Sistema há de ter deferência à comunidade que lhe fundamenta a existência. Ele não é um fim em si mesmo, nem seus integrantes podem conduzir os destinos das entidades desamarrados dos compromissos atrelados à finalidade do Sistema. Tudo isso tem robusta base constitucional.

9.3. Quanto às ações e serviços públicos de **saúde**, uma das diretrizes constitucionais impostas é a **participação da comunidade** (art. 198, III).

social (artigo 150, VI, "c", da Constituição) se aplica para afastar a incidência do IPTU sobre imóveis de propriedade dessas instituições, ainda quando alugados a terceiros, desde que os aluguéis sejam aplicados em suas finalidades institucionais. - Por identidade de razão, a mesma fundamentação em que se baseou esse precedente se aplica a instituições de educação, como a presente, sem fins lucrativos, para ver reconhecida, em seu favor, a imunidade relativamente ao ITBI referente à aquisição por ela de imóvel locado a terceiro, destinando-se os aluguéis a ser aplicados em suas finalidades institucionais", consta do acórdão do STF.

9.4. Igualmente dispõe a Constituição, no **art. 216, § 1º**, que a promoção e **proteção do patrimônio cultural brasileiro** cabe ao Poder Público que o fará “**com a colaboração da comunidade**”.

9.5. Uma das diretrizes das ações governamentais na assistência social é a **participação da população**, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis (art. 204, II).

9.6. Essas iniciativas voltadas à saúde, à cultura e à educação, **reclamam a participação da comunidade**. Assim o é porque a essência dos direitos sociais é a realização do primado da igualdade a partir do qual a comunidade esquecida ou oprimida será incluída com a concretização de direitos sociais. Os trabalhadores e a sua necessária formação para o trabalho são elementos indissociáveis desse cenário.

9.7. Dimana da própria Constituição o dever que o Sistema S tem de atuar em sintonia com a comunidade. **Suas ações não podem se dar cobertas pelo véu do segredo**. Pelo viés social do qual se reveste, seus dirigentes, integrantes e modos de proceder precisam contar com igual tônus social, sem o qual o Sistema se converterá materialmente em uma associação de empresas privadas deslocadas do grave compromisso coletivo que lhe é inerente. Seria um **desvirtuamento inaceitável**.

9.8. É claro que esse compromisso com a transparência encontra limites na própria Constituição. Mesmo quanto à Administração Pública – a qual o Sistema S não integra – há limitações. O § 3º do art. 37 dispõe que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

9.9. Mas o que dizem esses incisos? Segundo o inciso X, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Já o inciso XXXIII dispõe que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações

de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

9.10. Sendo as entidades do Sistema S pessoas jurídicas de direito privado, é necessário que essa conclave por transparência não esgarce o tecido constitucional. O princípio da legalidade é ínsito à democracia, que entrega ao Legislativo a autoridade para, **apenas por lei**, interferir na esfera privada, ambiente no qual o Sistema S fincou raiz. Por isso a relevância do Congresso atuar como agente catalizador do aperfeiçoamento do Sistema S por meio da necessária intervenção legislativa sempre que preciso for³⁰.

9.11. Ainda assim é difícil conceber, por exemplo, que um membro beneficiado por uma das entidades do Sistema S possa ser privado de meios para uma interação eficaz caso queira fazer críticas, denúncias, questionamentos ou sugestões. São desses elementos que as instituições inclusivas se constituem. Envolvimento comunitário para que, a partir da transparência, possam estar ligados ao controle finalístico e à prestação de contas que faz o TCU, como o faz socialmente a imprensa, a sociedade civil organizada e as pessoas para quem os direitos sociais foram construídos numa jornada que cruzou o tempo.

9.12. Assim, mesmo sendo pessoas jurídicas de direito privado e, por isso, gozando de amplo espaço de liberdade na condução de suas decisões, as entidades do Sistema S estão vinculadas à comunidade para a qual dedicam seus esforços e energia. **Essa vinculação importa, a partir da própria Constituição, em compromissos de transparência que não podem temer a crítica nem a fiscalização.** Pelo contrário. Devem elevar os padrões de civismo e integridade sem os quais não haverá qualquer respeito pela Constituição.

³⁰ Para ilustrar, o Decreto nº 5.481/2005, que acrescentou o art. 20-B ao Decreto nº 3.591/2000, determina que a obrigatoriedade da publicação na internet abranja somente os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal. A Controladoria Geral da União - CGU, por força da Lei nº 12.527/2012, e em observância ao princípio da transparência, pode até divulgar em sua página os relatórios de auditorias e demais trabalhos realizados nas entidades do Sistema “S”. Não mais do que isso.

9.13. O Sistema S nasceu para empoderar trabalhadores, não para enriquecer patrões. O *ethos* é social. As entidades não podem viver da adrenalina dos negócios. Sua missão é agir em favor da comunidade, não em seu prejuízo. Por meio de trabalhadores qualificados, com uma formação de excelência, a prosperidade é capaz de colorir o horizonte, reduzindo desigualdades. A formação para o trabalho incrementa a isonomia e colabora na busca da prosperidade. **Quando as águas do mar sobem, todas as jangadas se elevam.** Nesse particular, o princípio da legalidade e o Congresso são vetores necessários ao processo de aperfeiçoamento do Sistema S, mas decorre diretamente da Constituição a base normativa segundo a qual não pode haver no Sistema S qualquer espaço para a **indevida constituição de castas refratárias ao dever comunitário de transparência.**

9.14. O fundamental é que essas entidades autônomas não se distanciem de sua finalidade social de formação de trabalhadores. Tudo o que escapar a isso encontrará nos órgãos de controle uma legítima resistência.

10. Síntese conclusiva

10.1 Apresenta-se à Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor a seguinte síntese conclusiva:

- a)** Na década de 1940, escassa a mão de obra qualificada necessária à prosperidade industrial, a solução foi o **Sistema S**. Algumas entidades constituídas após 1988 são diversas: a Associação das Pioneiras Sociais - APS (serviço social responsável pela Rede SARAH), a APEX e a ABDI;
- b)** O art. 149 da Constituição confere à União a competência **exclusiva** para instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas³¹. Prevê ainda, no art. 240 e no art. 62 do ADCT, 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

³¹ Constituição Federal: “Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo”.

sistema sindical. Em geral, essas contribuições incidem sobre a folha de salários das empresas pertencentes à categoria profissional correspondente;

- c) Numa democracia marcada por necessidades inadiáveis, pessoas jurídicas privadas podem contar com o fomento estatal em proveito da realização de direitos. Isso, porém, não transforma as entidades privadas em entes estatais;
- d) O Sistema S precisa honrar o primado da transparência, além de robustecer o dever de prestação de contas, que, nada obstante não seja o mesmo de um ente estatal, também não é igual ao de uma pessoa jurídica de direito privado que não goza de todas as prerrogativas que gozam as entidades do Sistema S, é mais grave;
- e) O princípio da legalidade é ínsito à democracia, que entrega ao Legislativo a autoridade para, apenas por lei, interferir no ambiente privado. Interferências que desconfigurem o Sistema S precisam ser veiculadas por lei em sentido estrito;
- f) O STF definiu as características do Sistema S: i) dedicam-se a **atividades privadas de interesse coletivo** cuja execução não é atribuída de maneira privativa ao Estado; ii) atuam em regime de **mera colaboração** com o poder público; iii) possuem patrimônio e receita próprios, constituídos, majoritariamente, pelo produto das **contribuições compulsórias** que a própria lei de criação institui em seu favor; e iv) 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** (RE 789.874, Tema 569).

É esta a contribuição que, convidado como jurista, tentei dar à Comissão.

Brasília, 11 de abril de 2018.



Saul Tourinho Leal³²

OAB/DF 22.941

³² Integra Ayres Britto Consultoria Jurídica e Advocacia. É doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP. Foi premiado com a bolsa *Vice-Chancellor Fellowship* pela Universidade de Pretória para estudos de pós-doutoramento. Foi *clerk* na Corte Constitucional da África do Sul, tendo presidido o Comitê para Relações sul-africanas do Conselho Federal da OAB, que lhe outorgou o *Troféu de Mérito da Advocacia Raymundo Faoro*.