Proc. TC-004.531/2004-5
PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO

Excelentíssima Senhora Ministra-Relatora,

Trata-se de pedido de reexame em processo de representação, interposto pelo Instituto Euvaldo Lodi no Paraná – IEL/PR, em face do item 9.8.2 do Acórdão nº 2.853/2013-Plenário, que tem a seguinte redação:

> "*9.8. determinar ao Instituto Euvaldo Lodi (IEL/PR) que, ao gerir recursos do Sesi/PR e do Senai/PR:*
>
> .....
>
> *9.8.2. promova procedimentos licitatórios prévios à realização de contratos de aquisição de bens e de execução de serviços, ou justifique em processo administrativo eventuais razões que justifiquem a realização de contratações diretas, abstendo-se, assim, de:*
>
> *9.8.2.1. utilizar projetos de interesse das entidades do Sistema para justificar despesas decorrentes de contratações diretas para execução de serviços, à exemplo da ocorrência constante do item 9.43 da instrução da Unidade Técnica transcrita no item 10 do Relatório que fundamenta o presente Acórdão;*
>
> *9.8.2.2. prover as demais entidades do Sistema de bens e serviços contratados de forma direta, à exemplo da ocorrência constante do item 9.44 da instrução da Unidade Técnica transcrita no item 10 do Relatório que fundamenta o presente Acórdão;*"

Acolhendo proposta de admissibilidade do recurso formulada pela Serur (peça 200), Vossa Excelência em despacho de peça 203 conheceu do recurso, suspendendo os efeitos do item acima transcrito do acórdão recorrido.

Ao ter presente instrução de mérito da unidade técnica propugnando conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento (peça 215, corroborada pelas manifestações da instância dirigente da Serur lançadas às peças 216 e 217), Vossa Excelência solicitou a manifestação do MP/TCU acerca da matéria considerando, em resumo, que: a entidade envolvida tem personalidade jurídica de direito privado que não integra o Sistema S; recente decisão do STF afastou a obrigatoriedade de as entidade do Sistema S de se submeterem ao art. 37, II, da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52898969.

Constituição Federal. Indaga-se, portanto, quais seriam os reflexos dessa decisão do STF sobre a determinação recorrida.

Antes, porém, de se abordar os aspectos jurídicos suscitados por Vossa Excelência, cumpre enfrentar a preliminar suscitada na peça recursal: a possível existência de nulidade processual por falta de notificação do recorrente no processo em análise.

De fato, em nenhum momento o Instituto Euvaldo Lodi no Paraná – IEL/PR foi instado a apresentar defesa em face de possível determinação que afetaria sua esfera de atuação administrativa e operacional. Ou seja, a obrigação de realizar licitações quando estiver gerindo recursos oriundos do Sesi/Senai para contratações de aquisições ou serviços em prol de projetos de interesse das referidas entidades.

Considero relevante essa preliminar.

Com efeito, o IEL/PR não foi chamado em nenhum momento aos autos. Não obstante, o Tribunal lhe dirigiu uma determinação que, a meu ver, afeta de forma frontal e contundente a sua esfera de atuação administrativa e operacional, na medida que lhe obriga a realizar procedimento licitatório ou justificar a realização de contratações diretas, nos moldes da lei de licitações, Lei nº 8.666/1993. Embora a determinação guerreada não seja explícita quanto a utilização da norma em questão, outro não pode ser o entendimento quando o comando do item 9.8.2 estipula expressamente: "promova **procedimentos licitatórios** prévios ...".

A meu ver, e com as devidas vênias do entendimento da Serur, tal fato fere os princípios do contraditório e da ampla defesa, além de descurar do disposto no art. 250, inciso V, do Regimento Interno, que prevê a realização de oitiva do terceiro interessado para se manifestar sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal **no sentido de desconstituir ato**, entre outras hipóteses.

Ora, a deliberação recorrida fulmina todo e qualquer ato futuro do IEL/PR em que ele adquira bens ou contrate serviços sem a realização de procedimentos licitatórios.

Não se aplica à situação sobre análise o precedente invocado pela unidade técnica (Acórdão nº 1.214/2014-Plenário), no sentido de que é dispensável o contraditório quando o Tribunal determina a órgão jurisdicionado a adoção de providências para o cumprimento de seus deveres legais.

Isso porque, em primeiro lugar, o Instituto Euvaldo Lodi não é órgão jurisdicionado *a priori* ao Tribunal de Contas da União. Em segundo lugar, porque a questão de fundo – obrigatoriedade do IEL/PR realizar procedimento licitatório – não é assim de clareza meridiana a ponto de se entender que não comporta nenhuma margem de dúvida e seja decorrente de comando legal de aplicação direta e isenta de desafios hermenêuticos. Ao contrário. Como bem apontado por Vossa Excelência em seu despacho que solicitou a manifestação do MP/TCU, a questão jurídica subjacente é complexa e ganha contornos exponencialmente mais polêmicos em razão de recentes decisões do STF e do próprio TCU acerca da natureza jurídica do Sistema S sindical, como será abordado mais adiante neste parecer.

Ressalto que o comando do acórdão guerreado é incomum. O mais acertado, do meu ponto de vista, caso o mérito da questão não comportasse dúvidas, seria direcionar a determinação não ao IEL/PR, mas sim aos órgãos jurisdicionados à Corte de Contas que lhe aportam recursos financeiros, no caso, o Sesi/PR e o Senai/PR. A propósito, pesquisa na base de dados de jurisprudência do Tribunal não revelou nenhum acórdão que tenha veiculado determinação diretamente ao Instituto Euvaldo Lodi, à exceção do *decisum* vergastado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52898969.

Isso se deve ao fato de que o Instituto Euvaldo Lodi tem natureza jurídica de sociedade civil sem fins lucrativos, criado com o intuito de incentivar e integrar a atividade econômica e social com a atividade universitária. Trata-se de entidade eminentemente privada.

O orçamento do IEL e de seus núcleos regionais, dentre eles o IEL/PR, é composto não somente das transferências institucionais feitas pelo sistema Sesi/Senai, mas também conta com outros entes colaboradores, conforme dispõe o estatuto do núcleo central (http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_24/2012/07/06/133/20121101200659157217a.pdf)

Além do mais, o orçamento do IEL/PR em 2014 retrata que a maior parte de suas receitas decorre da prestação de serviços, que sobrepujam as contribuições dos mantenedores (http://www.sistemafiep.org.br/uploadAddress/Dados_orcamentarios_IEL_4_Trimestre_2014[61065].pdf).

Nessas condições, a determinação expedida ao IEL/PR não encontra suporte de validade para permanecer no mundo jurídico por dois motivos.

O primeiro, é pela absoluta impropriedade de endereçá-la a entidade de direito privado não jurisdicionada ao TCU, ainda que reflexamente o tema de fundo diga respeito a recursos geridos por órgãos sujeitos à atuação direta do controle externo (Sesi/Senai), mas que não se refere a fato concreto e atual, mas sim a evento futuro e incerto, de caráter genérico, representado pela expressão: "em futuras aquisições e contratações de serviços, realize procedimento licitatório".

O segundo motivo, conforme já declinado neste parecer, é pela inobservância do contraditório e da ampla defesa, desrespeitando comandos constitucionais, legais e regimentais, ao impossibilitar a defesa da entidade em matéria – como já ressaltado – de intranquila certeza jurídica.

Essas duas falhas na conformação da determinação, no meu entendimento, a eivam de nulidade absoluta, cabendo aplicar ao caso a hipótese prevista no art. 174 do Regimento Interno:

> "*Art. 174. Conforme a competência para a prática do ato, o Tribunal ou o relator declarará a nulidade de ofício, se absoluta, ou por provocação da parte ou do Ministério Público junto ao Tribunal, em qualquer caso*."

Retomo, como reforço ao primeiro argumento que utilizei para afirmar a nulidade da deliberação recorrida – estar dirigida diretamente ao IEL/PR – um acórdão que tratou especificamente do tema relacionado à natureza e controle dos recursos financeiros transferidos pelo Sistema Sesi/Senai ao Instituto Euvaldo Lodi, ao apreciar estudos decorrente de provocação deste representante do Ministério Público, quando ocupava a cadeira de Procurador-Geral. Trata-se do Acórdão nº 338/2013-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

No referido acórdão, o TCU estabeleceu as bases como devem ser feitas as transferências de recursos ao IEL e a fiscalização dos valores repassados ao Instituto. E o fez expedindo determinações diretamente aos órgãos do sistema Sesi/Senai, nos seguintes termos:

> "*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:*
>
> *9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;*
>
> *9.2.* ***determinar aos conselhos nacionais do Sesi e do Senai que fiscalizem o cumprimento das resoluções que disciplinam os repasses ao Instituto Euvaldo Lodi – IEL (Resolução Sesi/CN nº 2 e Resolução Senai/CN nº 375, ambas de 31 de março de 2009) e orientem todas as entidades do***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52898969.

Sistema S no âmbito da indústria a adotar procedimentos operacionais padronizados de planejamento, acompanhamento e avaliação desses repasses, *tomando como referência a sistemática de governança corporativa implementada pelos departamentos nacionais;*

9.3. ***determinar aos departamentos nacionais do Sesi e do Senai que promovam a evolução da sistemática atualmente adotada*** *para os repasses ao Núcleo Central do IEL,* ***no sentido de que sejam contabilizadas, em cada programa ou projeto de interesse de ente do Sistema S, as fontes de receita apropriadas às respectivas despesas, de modo a fazer constar das prestações de contas, parciais e anuais, demonstrativos correlacionando tais contribuições aos programas e projetos previstos no plano de ação do IEL, de acordo com o que foi previamente aprovado pelos mantenedores;***

9.4. determinar aos departamentos regionais do Sesi e do Senai que observem as disposições contidas nas resoluções que disciplinam os repasses ao IEL (Resolução Sesi/CN nº 2 e Resolução Senai/CN nº 375, ambas de 31 de março de 2009), em especial, quanto à elaboração do plano de ação, com a discriminação dos objetivos, metas e fontes de recursos, bem como da correspondente prestação de contas relativa à aplicação dos valores repassados, de modo a garantir que os repasses ocorram exclusivamente para atender a objetivos de interesse complementar aos da entidade do Sistema S, sendo vedado o uso desses recursos para o pagamento de despesas que não guardem correlação com a missão institucional do repassador;" (Grifei e sublinhei).

Vislumbra-se do arresto acima transcrito, que todo o balizamento necessário à forma de repasse, contabilização das receitas, acompanhamento dos gastos e prestação de contas, já fora definido pelo TCU quanto aos valores que Sesi/Senai repassam ao IEL, antes mesmo da prolação do Acórdão nº 2.853/2013-Plenário, ora sob recurso.

Assim, a sistemática adotada pela Corte de Contas para dar efetividade ao controle desses valores foi a expedição de determinações diretamente ao sistema Sesi/Senai, e não ao IEL.

Para se chegar a essa conclusão, o TCU acolheu os fundamentos do voto do Relator do Acórdão nº 338/2013-TCU-Plenário. Reproduzo, por pertinente, excertos dos argumentos lançados no voto:

"*2. No que concerne aos repasses do Sesi e do Senai para o IEL, registro que, tendo em vista as reiteradas determinações deste Tribunal, os respectivos conselhos nacionais editaram, em 31/3/2009, as Resoluções Sesi/CN nº 2 e Senai/CN nº 375, de teor similar, as quais estabelecem, em suma, que a realização de objeto de interesse recíproco do Sesi/Senai e do IEL deve ocorrer por meio de convênio com fim específico, definindo plano de trabalho, valor da cooperação econômica de cada partícipe, prazo de vigência e forma de prestação de contas pelo executor (v. art. 5º dessas resoluções).*

3. Tais normativos autorizam os departamentos regionais do Sesi e do Senai a repassar até 1,5% de suas dotações orçamentárias para consecução de objetivos do plano de ação anual do respectivo núcleo regional do IEL *(art. 1º), o qual deve refletir programas, processos e projetos de interesse complementar, direto ou indireto, às finalidades dos repassadores (art. 2º, letra 'd'), destacando-se* ***que cada núcleo do IEL deverá submeter a prestação de contas à respectiva Assembleia Geral, na qual têm assento os representantes do Sesi e do Senai*** *(art. 3º).*

[...]

6. Dessa forma, o plano de ação e o orçamento do IEL, elaborados a cada exercício financeiro, especificariam projetos e programas de interesse dos departamentos nacionais do Sesi e do Senai, ***como também da Confederação Nacional da Indústria (CNI), que juntamente com os entes do Sistema S se constituem em sócios mantenedores do IEL.***

[...]

9. Importante reconhecer o avanço no disciplinamento dos repasses ao IEL trazido pelas resoluções em comento, uma vez que os anexos dessas normas estabelecem a necessidade de discussão, em âmbito técnico, da proposta de plano de ação para cada exercício, acordando os programas, projetos e processos que devem ser realizados, com descrição do objetivo de cada um

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52898969.

deles, respectivas metas e orçamento, destacando-se que essa etapa de planejamento, com a definição de objetivos e metas, favorece o acompanhamento e a avaliação da prestação de contas anual.

[...]

25. Apesar dessas deficiências verificadas na sistemática detalhada acima, vê-se que a estrutura de planejamento e gestão do Núcleo Central do IEL é mais evoluída do que a dos núcleos regionais, considerando principalmente as falhas verificadas no extenso rol de deliberações colacionado pelo MPTCU no processo que deu origem a esta representação (reproduzido no Relatório constante do Acórdão 7.306/2011-TCU-2ª Câmara), tornando-se recomendável a adoção dessa sistemática pelas entidades regionais do Sesi e do Senai.

[...]

27. Por isso, entendo oportuno encaminhar a determinação proposta pela unidade técnica aos departamentos regionais do Sesi e do Senai, a fim de que observem as resoluções dos respectivos conselhos nacionais em relação aos repasses a serem feitos aos núcleos regionais do IEL.

28. Adicionalmente, e com o intuito de corrigir a deficiente individualização na prestação de contas, ***faz-se necessário determinar aos departamentos nacionais do Sesi e do Senai que promovam a evolução da sistemática atualmente adotada para os repasses ao Núcleo Central do IEL, no sentido de que sejam contabilizadas, em cada programa ou projeto de interesse de ente do Sistema S, as fontes de receita apropriadas às respectivas despesas, de modo a fazer constar das prestações de contas, parciais e anuais, demonstrativos correlacionando tais contribuições aos programas e projetos previstos no plano de ação, de acordo com o que foi previamente aprovado pelos mantenedores****.*

29. Além disso, torna-se oportuno determinar aos conselhos nacionais do Sesi e do Senai que fiscalizem o cumprimento das resoluções que disciplinam os repasses ao IEL e orientem todas as entidades do Sistema S no âmbito da indústria a adotarem procedimentos operacionais padronizados de planejamento, acompanhamento e avaliação desses repasses, tomando como referência a sistemática de governança implementada pelos departamentos nacionais." (Grifos ausentes no original).

Esses são os fundamentos que guiaram o Plenário a entender como adequada e regular a formatação dos repasses de recursos do sistema Sesi/Senai ao IEL, cuidando apenas de introduzir aperfeiçoamentos julgados oportunos, nos termos do *decisum* em linhas anteriores reproduzido.

No mesmo sentido em que se procedeu no âmbito do Acórdão nº 338/2013-Plenário, mediante a expedição de determinações diretamente ao sistema Sesi/Senai, aduzo que, por hipótese, se vier a prevalecer a tese de que o IEL - ao gerenciar esses recursos - deve observar os procedimentos licitatórios previstos em lei ou os regulamentos de seus mantenedores, esse comando do controle externo deverá ser dirigido ao Sesi/Senai. Desse modo, tais órgãos cuidarão de estabelecer em seus normativos próprios de relacionamento com o Instituto a previsão de que as aquisições e contratação de serviços por parte do IEL devem ser precedidas de procedimentos licitatórios prévios, ou, de justificativas que abalizem a realização de contratações diretas.

Nessa esteira de pensamento, caso acolhida a preliminar aqui levantada acerca da nulidade absoluta dos itens recorridos do Acórdão nº 2.853/2013 e dos demais dirigidos diretamente ao IEL/PR, e caso prevaleça o entendimento de que o Instituto em questão deva realmente se submeter à legislação e regulamentação atinente às licitações e contratações públicas, o Tribunal deve renovar a instância instrutória sobre o tema, para, ao final, se for o caso, expedir as determinações pertinentes ao Sesi/Senai do Estado do Paraná.

Embora entenda que a solução da questão preliminar solucione o problema aqui levantado, podendo-se considerar prejudicado o recurso interposto, não me furto de retomar a orientação contida no despacho de Vossa Excelência. Passo, portanto, a tratar do mérito das

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52898969.

questões de fundo, alusivas aos reflexos das recentes decisões do STF (e também do TCU) na apreciação do pedido de reexame em tela.

A decisão da Corte Constitucional brasileira a que se refere Vossa Excelência é o acórdão proferido no RE 789.874-DF, com repercussão geral, assim ementado:

> "*EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL.* ***SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS VINCULADOS A ENTIDADES SINDICAIS****. SISTEMA 'S'. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. RECRUTAMENTO DE PESSOAL. REGIME JURÍDICO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO INSTITUIDORA. SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE. NÃO SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CF).*
>
> ***1. 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. Tanto a Constituição Federal de 1988, como a correspondente legislação de regência (como a Lei 8.706/93, que criou o Serviço Social do Trabalho –SEST) asseguram autonomia administrativa a essas entidades,* ***sujeitas, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo Tribunal de Contas,*** *da aplicação dos recursos recebidos. Presentes essas características, não estão submetidas à exigência de concurso público para a contratação de pessoal, nos moldes do art. 37, II, da Constituição Federal. Precedente: ADI 1864, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 2/5/2008. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*" (Grifos e sublinhados acrescidos).

Destaquei da ementa acima, os elementos que, no meu entendimento, são os vetores que devem conduzir a discussão acerca da obrigatoriedade dos órgãos do Sistema S sindical em geral, e o IEL em particular (situação discutida no caso concreto sob recurso) submeterem-se aos regramentos da licitação pública.

É certo que o próprio Tribunal de Contas da União já esposa o entendimento de que nessas matérias, o Sistema S deve seguir seus regulamentos próprios para a realização de suas compras e serviços, bem como deve realizar seleção pública de seus quadros, observando os princípios gerais definidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Uma primeira observação do entendimento do TCU a respeito do tema e do deliberado pelo STF no julgado acima permitiria, a princípio, a conclusão de que as posições da Corte de Contas e da Corte Constitucional não são colidentes.

No entanto, vislumbro nessa recente decisão do STF e, notadamente no voto condutor do acórdão, da lavra do Ministro Teori Zavascki, uma inclinação a conferir aos Serviços Sociais Autônomos um maior arejamento em sua gestão, desembaraçando-os de um controle de rigidez regulamentar que o TCU estaria propenso a realizar, e conferindo especial ênfase à autonomia desses entes, cabendo ao controle externo passar a exercer um controle essencialmente finalístico sobre seus resultados institucionais.

Ressalto a seguir alguns trechos do voto que conduzem a essa minha reflexão:

> "*Atendidos os demais requisitos formais de admissibilidade* ***e tendo sido reconhecida a repercussão geral da matéria****, não há óbice ao exame do mérito recursal, que consiste, em essência, em saber se procede a alegação do recorrente de que, ao defender a aplicação do art. 37, II, da Constituição às entidades do chamado Sistema 'S', 'somente o fato de ser subvencionado por verbas públicas é suficiente para exigir a contratação de empregados por meio de processo seletivo, com critérios objetivos'.*
>
> *[...]*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52898969.

> *Presentes no cenário brasileiro desde a década de 1940, as entidades integrantes do denominado Sistema 'S' resultaram de iniciativa estatal destinada a desenvolver a prestação de certos serviços de elevado valor social. Conferiu-se a entidades sindicais dos setores econômicos a responsabilidade de criar, organizar e administrar entidades com natureza jurídica de direito privado destinadas a executar serviços de amparo aos trabalhadores.* ***Como fonte financiadora desses serviços, atribuiu-se às empresas vinculadas a cada um dos setores econômicos envolvidos a obrigação de recolher uma contribuição compulsória, incidente sobre suas folhas de pagamento****.*
>
> *[...]*
>
> *Presente esse quadro normativo, pode-se afirmar que os serviços sociais do Sistema 'S', vinculados às entidades patronais de grau superior* ***e patrocinados, basicamente, por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, receberam, tanto da Constituição Federal de 1988, como das legislações que os criaram, inegável autonomia administrativa, limitada, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo Tribunal de Contas****, de aplicação dos recursos recebidos.*
>
> *As características gerais básicas desses entes autônomos podem ser assim enunciadas: (a) dedicam-se a atividades privadas de interesse coletivo cuja execução não é atribuída de maneira privativa ao Estado; (b) atuam em regime de mera colaboração com o poder público; (c) possuem patrimônio e receita próprios, constituídos, majoritariamente, pelo produto das contribuições compulsórias que a própria lei de criação institui em seu favor; e (d)* ***possuem a prerrogativa de autogerir seus recursos, inclusive no que se refere à elaboração de seus orçamentos, ao estabelecimento de prioridades e à definição de seus quadros de cargos e salários, segundo orientação política própria.***" (Grifei).

Cumpre aqui destacar a ênfase que o relator confere em seu voto, à natureza e origem dos recursos que mantêm os serviços sociais autônomos do sistema S sindical, fazendo a distinção entre esses e outros serviços sociais que auferem seus recursos não das contribuições de determinado grupo econômico, mas sim, diretamente do orçamento da União:

> "*Bem se vê, portanto, que ao contrário dos serviços autônomos do primeiro grupo, vinculados às entidades sindicais (SENAC, SENAI, SEST, SENAT e SENAR), os do segundo grupo (APS, APEX e ABDI) não são propriamente autônomos, pois sua gestão está sujeita a consideráveis restrições impostas pelo poder público, restrições que se justificam, sobretudo, porque são financiadas por recursos do próprio orçamento federal.*"

Avançando em sua argumentação, o Ministro Teori Zavascki – e aqui se encontra a resposta à indagação dos efeitos do julgado do STF na questão da obrigatoriedade ou não dos órgãos do Sistema S realizarem procedimentos licitatórios – utiliza-se de um precedente da Corte Suprema em que se concluiu pela não aplicabilidade da regra do inciso XXI do art. 37 da CF, para estender o mesmo entendimento quanto à não obrigatoriedade dessas entidades também se sujeitarem ao inciso II do mesmo artigo:

> "*Estabelecido que o SEST, assim como as demais entidades do Sistema 'S', tem natureza privada e não integra a Administração Pública, direta ou indireta, a ele não se aplica o inciso II do artigo 37 da Constituição. No julgamento da ADI 1864, Min. Joaquim Barbosa, DJe 2/5/2008, tratando sobre lei do Estado do Paraná que criou o serviço social Paranaeducação, o Tribunal decidiu o seguinte, a propósito da aplicação do art. 37, II, da CF:*
>
> *'A Constituição Federal, no art. 37, XXI, determina a obrigatoriedade de obediência aos procedimentos licitatórios para a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer um dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.* ***A mesma regra não existe para as entidades privadas que atuam em colaboração com a Administração Pública, como é o caso do PARANAEDUCAÇÃO****.'*
>
> *[...]*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52898969.

> ***Mutatis mutandis, esse mesmo entendimento deve ser adotado em relação ao SEST e às demais entidades do Sistema 'S', que, conforme já enfatizado, são entes autônomos privados, não vinculados à Administração Pública.***
>
> *Por outro lado,* ***não procede a alegação de que o só fato de serem os serviços sociais autônomos subvencionados por recursos públicos seria circunstância determinante da submissão das entidades do Sistema 'S' aos princípios previstos no art. 37, caput, da Constituição****, notadamente no que se refere à contratação de seu pessoal. 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 beneficentes de assistência social e mesmo as entidades sindicais, também financiadas por contribuições compulsórias.*
>
> *[...]*
>
> ***Cumpre enfatizar, finalmente, que a não obrigatoriedade de submissão das entidades do Sistema 'S' aos ditames do art. 37****, notadamente ao seu inciso II, da Constituição, não exime essas entidades de manter um padrão de objetividade e eficiência na contratação e nos gastos com seu pessoal. Essa exigência constitui requisito de legitimidade da aplicação dos recursos que arrecadam para a manutenção de sua finalidade social. Justamente em virtude disso, cumpre ao Tribunal de Contas da União, no exercício da sua atividade fiscalizatória, exercer controle sobre a manutenção desse padrão de legitimidade, determinando, se for o caso, as providências necessárias para coibir eventuais distorções ou irregularidades.*" (Grifos meus).

Vê-se, da parte final do parágrafo acima, que embora Sua Excelência – seguida da unanimidade do Plenário do STF – tenha enfaticamente afastado a aplicabilidade do art. 37 da Carta Magna ao Sistema S, não deixou de registrar que eles devem manter um padrão de objetividade e eficiência em seus gastos, o que deve ser fiscalizado pelo TCU.

Efetivamente, novos ventos sopram sobre o que se deve entender como a forma de atuação do Tribunal de Contas da União sobre as entidades aqui em discussão.

Parece-me que o STF está a sinalizar para um modelo de maior flexibilidade das instituições que compõem o Sistema S e a exigir não um controle de mero procedimento, mas sim de fiscalização da eficiência institucional das relevantes atividades por ele desenvolvidas. Autoriza-se assim, um maior grau de liberdade nas ações dos serviços sociais autônomos, livrando-os de um engessamento administrativo, e, em contrapartida, enfatiza-se um aprofundamento da avaliação da efetividade dos resultados obtidos.

Nesse quadro, creio que é chegada a hora de o TCU empreender estudos aprofundados sobre a sua forma de atuação para o exercício do controle externo sobre as entidades do Sistema S.

A necessidade dos cogitados estudos fica mais patente quando nos deparamos com outros julgados em que é questionada a própria natureza dos recursos que irrigam as entidades em questão.

Refiro-me ao ACO 1953 AGR/ES (agravo regimental na ação civil originária), Relator o Min. Ricardo Lewandowski, julgamento: 18/12/2013. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe de 19/02/2014:

> "*Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - SUPOSTA IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DE RECURSOS POR ENTE SINDICAL E SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA DIRIMIR O CONFLITO – SÚMULA 516 DO STF - ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. I - O SENAI, a exemplo do Serviço Social da Indústria – SESI, está sujeito à*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52898969.

jurisdição da Justiça estadual, nos termos da Súmula 516 do Supremo Tribunal Federal. Os serviços sociais autônomos do denominado sistema "S", embora compreendidos na expressão de entidade paraestatal, são pessoas jurídicas de direito privado, definidos como entes de colaboração, mas não integrantes da Administração Pública. ***II - Quando o produto das contribuições ingressa nos cofres dos Serviços Sociais Autônomos perde o caráter de recurso público****. Precedentes. III - Seja em razão da pessoa, seja em razão da natureza dos recursos objeto dos autos, não se tem por justificada a atuação do Ministério Público Federal, posto que não se vislumbra na hipótese a incidência do art. 109 da Constituição Federal. IV- Agravo regimental a que se nega provimento.*"

E, outra decisão que posso citar, dessa feita não mais do STF, mas do próprio TCU, é o Acórdão nº 3.554/2014-TCU-Plenário, em que a Corte de Contas, aferindo a aplicação da Lei 10.101/2000 (participação dos trabalhadores nos lucros e resultados) ao Sistema S sindical, concluiu que é possível a esses entes a possibilidade de aplicação da referida lei aos seus empregados, respeitados os princípios postos no Acórdão 519/2014-Plenário.

Entre outros lúcidos e eruditos argumentos, o Relator da deliberação mencionada, Ministro Aroldo Cedraz, fez instigante estudo de cunho constitucional a respeito da natureza dos recursos auferidos pelo Sistema S sindical, asseverando que o art. 240 da Constituição Federal, ao afastar a incidência do art. 195 (regramento da seguridade social e das fontes que a mantém), estabelece de um só lance que as entidades abrangidas por esse sistema são entidades privadas e não são financiadas pela sociedade através de contribuições sociais dos empregadores. Conclui, então, Sua Excelência, que se não são contribuições sociais dos empregadores, só podem ser contribuições sindicais, cuja natureza é aquela de que cuida o art. 8º, inciso IV, da Carta Maior.

Assim dispõe o art. 240 da CF:

"*Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a filha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.*"

Para concluir, e em apoio à minha tese de que o TCU necessita repensar seu papel no controle dos Serviços Sociais Autônomos, recupero ainda do Voto condutor do Acórdão nº 3.554/2014-Plenário, as seguintes e incisivas passagens:

"*17. Relembro de passagem de meu Voto, no qual falei de nossa tentação publicista de declarar a autonomia e a liberdade de auto-gestão do Sistema, falando da inaplicabilidade de normas como a Lei 8.666/1993, averbando, contraditoriamente, que o Sistema só está submetido aos princípios da administração pública. Ora, se são privados não estão regidos por princípios da administração pública. Prova é que eles não se submetem ao princípio da legalidade administrativa. Ao contrário, quando falamos em princípios da moralidade, da legitimidade, da eficiência, estamos a falar de meta-princípios, aplicáveis a todos indistintamente. Aos incrédulos dou um exemplo: quando a lei fundamental declara o direito fundamental à propriedade, ao mesmo tempo declara a função social da mesma, dizendo desapropriáveis as propriedades improdutivas. Nada mais está a falar o texto constitucional do que a produtividade (eficácia e eficiência) na iniciativa privada. O mesmo se pode dizer do instituto da encampação de empresas.*

18.E por vezes declaramos solenemente a autonomia e a auto-gestão dos integrantes do Sistema S Sindical, associada à inaplicabilidade da lei de licitações, mas quando analisamos as normas internas de licitações, parece que só entendemos como lícito o que for similar à Lei 8.666. Em síntese, serão livres se editarem regulamentos quase-idênticos à Lei de Licitações e Contratos.

[...]

21. Afirmo, sem qualquer hesitação, que ao Sistema S Sindical não se aplica o art. 37 da Constituição Federal, pois de Administração Pública não se trata. Também não lhe incide o § 1º do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52898969.

art. 173 da Carta da República, pois não há estatuto jurídico especial do Sistema S Sindical. São entidades de direito privado.

[...].

24. Os arroubos em defesa da moralidade em nada mudam minha convicção. Lembro da memorável decisão do Supremo Tribunal Federal quando da declaração da inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, quando fez o arrastamento teleológico, ou declaração de inseparabilidade tal como posto na doutrina francesa por Dominique Rousseau e Guillaume Drago, afastando as inocentes, mas sempre arbitrárias, permissões da atuação estatal quando as coisas da imprensa "ofenderem a moral pública e os bons costumes".

[...]

26. Quero com isso dizer que é chegada a hora, ainda que tardia, de a sociedade tomar as rédeas em suas mãos. No Sistema S Sindical o controle deve ser, por excelência, dos integrantes do Sistema, ou seja, dos empresários dele contribuintes."

Diante de todo o quadro até aqui exposto, em que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o próprio TCU fazem uma leitura em que prepondera a flexibilização da autonomia gerencial e administrativa do Sistema S e em que se aponta um horizonte em que os controles devem ser menos procedimentais e mais finalísticos das atribuições institucionais e dos resultados efetivos das entidades que integram esse sistema, não tenho dúvidas de que, se vencida a preliminar suscitada neste parecer, deve, no mérito, ser conhecido e provido o pedido de reexame do IEL/PR – que, por excelência e natureza – detém caráter eminentemente privado e, embora mantido parcialmente pelo sistema Sesi/Senai, sequer se constitui em entidade da mesma natureza de seus mantenedores.

Ante o exposto, e com as vênias devidas por dissentir da unidade técnica, este representante do Ministério Público submete à consideração de Vossa Excelência as seguintes propostas de encaminhamento:

a) declarar, de ofício, a nulidade absoluta dos itens do Acórdão nº 2.853/2013-Plenário dirigidos ao IEL/PR, considerando, por conseguinte, prejudicado o pedido de reexame interposto;

b) alternativamente, em não sendo acolhida a proposta preliminar acima, que seja conhecido e dado provimento ao pedido de reexame;

Sugiro, ainda, seja determinado às unidades competentes da Secretaria do Tribunal, que empreendam estudos aprofundados acerca do papel do Controle Externo sobre os Serviços Sociais Autônomos, tendo em conta o tanto quanto exposto neste parecer e na jurisprudência nele citada.

Ministério Público, em 8/05/2015.

(Assinado eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52898969.