

**OS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS E A OBRIGATORIEDADE DE
SELEÇÃO PÚBLICA PARA CONTRATAÇÃO DE PESSOAL ***

**AUTONOMOUS SOCIAL SERVICES AND THE OBLIGATION OF PUBLIC
SELECTION FOR HIRING STAFF**

Adriano Craveiro Neves**

RESUMO: Os serviços sociais autônomos desempenham relevantes serviços privados de interesse público. Eles são sustentados por tributos oriundos de contribuições compulsórias e são caracterizados como entes paraestatais, pois não integram a Administração Pública. Há controvérsia sobre a obrigatoriedade dos serviços sociais autônomos integrantes do Sistema S de observar princípios da Administração Pública, como a deflagração de contratação de pessoal por meio de seleção pública. Muito embora eles não sejam obrigados a abrir concurso público, tais entes não podem contratar sem procedimento de seleção prévio, com regras claras e objetivas, porém mais simplificadas que as do concurso público. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 789.874/DF não diverge desse entendimento.

Palavras chave: Serviço Social Autônomo. Direito Administrativo. Princípios Constitucionais.

ABSTRACT: Autonomous social services perform relevant private services of public interest. They are supported by taxes from compulsory contributions, but are characterized as “paraestatal” entities, since they are not part of the Public Administration. There is controversy about the obligation of autonomous social services that are part of “System S” to observe principles of Public Administration, such as the civil service examination. Although they are not obliged to open the public and formal examination, such entities can not contract without a prior selection procedure, with clear and objective rules, but more simplified than those of the civil service examination. The decision pronounced by the Federal Supreme Court in RE n. 789,874/DF does not disagree with this view.

* Artigo recebido em 08.09.2016
Artigo aceito em 29.10.2016

** Mestre em Ciência Política. Especialista em Direito Constitucional e Direito Processual. Professor Universitário. Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 22ª Região. **Teresina – PI. E-mail: adrneves@yahoo.com.**



Keywords: Autonomous Social Service. Administrative law. Constitutional principles.

1. Introdução

Os serviços sociais desempenham relevantes serviços privados de interesse público, porquanto são encarregados de colaborar com o poder público na execução de vários programas sociais. Muitos desses serviços foram criados no final da primeira metade do século XX, período no qual nosso sistema constitucional não tinha as mesmas características do atual, eis que, muito embora se buscasse a eficiência do serviço público em uma ótica weberiana, o patrimonialismo reinava, sobretudo na contratação de pessoal, vetor importante para a moralidade administrativa.

Com o advento de novas constituições, a moralidade e a eficiência se tornaram princípios constitucionais, exigindo da Administração Pública o respeito a critérios mínimos. No caso dos serviços sociais, conquanto não pertençam à Administração Pública, estão umbilicalmente ligados por meio da utilização de tributos, o que motiva a observância de princípios voltados para a Administração Pública, dentre os quais a moralidade e a eficiência. No caso específico da contratação de pessoal, tais entes não podem contratar livremente, porque são sustentados por tributos e, ainda, fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União.

O objetivo do presente artigo é demonstrar que os serviços sociais autônomos estão obrigados, quando recrutam pessoal, a observar regras objetivas por meio de procedimento público de contratação. Não defendemos a obrigatoriedade de realização de concurso público, espécie do gênero “seleção pública”, mas a observância de procedimento objetivo prévio, com regras claras que possam exteriorizar os critérios para o certame. Defendemos, ainda, que a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no RE nº 789.874-DF (Relator Ministro Teori Zavascki) não afasta a obrigatoriedade da seleção pública. Pelo



NEPATS

contrário, ela reforça a posição defendida ao reconhecer que tais entes estão submetidos a princípios que estão ligados à boa utilização de verbas públicas.

No percurso, é feita uma exposição inicial sobre os serviços sociais autônomos no âmbito da União, com a distinção entre os serviços sociais pioneiros e aqueles criados nos últimos anos, diferentes na espécie e nos objetivos para os quais foram criados. Em seguida, a abordagem é voltada para a moralidade e a eficiência, no qual comparamos os sentidos e a aplicação dos princípios em dois momentos históricos. Na seção seguinte, demonstramos que a decisão proferida pelo STF no RE nº 789.874-DF converge com nosso posicionamento, muito embora não conste expressamente na Ementa do julgado, eis que nos votos houve deliberação nesse sentido.

2. Os Serviços Sociais Autônomos Federais

Os serviços sociais autônomos foram criados, inicialmente, após a Segunda Guerra mundial, com funções de interesse social relevante. Na época da criação dos primeiros serviços sociais, entendia-se que o *interesse público* somente poderia ser legitimamente alcançado por meio da ação de um Estado dirigente e intervencionista, não sendo admitido que entes da sociedade pudessem dialogar com o Estado de forma paritária (MADEIRA, 2000).

Conforme BORGES (2010), após a II Guerra Mundial, as atividades de interesse público que não demandassem o exercício de prerrogativas de poder público passaram a ser descentralizadas. No caso dos serviços sociais autônomos, houve uma *descentralização por cooperação*, pois tais entes são privados, sendo conhecidos como entes de colaboração (MEIRELES, 1975; p. 341) ou entes paraestatais (MARQUES NETO e CUNHA, 2013; p. 136). Por conseguinte não pertencem à Administração Pública.

Em lição clássica, CRETELLA JÚNIOR (1970; p. 13) afirma que *paraestatal* é vocábulo formado de dois elementos, a saber, a partícula grega



"*pará*", que significa "de lado de", bem como o nome latino "*status*", que tem o sentido de Estado. Para ele, à letra, a *paraestatal* é algo que não se confunde com o Estado, porque *caminha lado a lado, paralelamente ao Estado* (CRETELLA JÚNIOR, 1970; p. 13).

CARVALHO FILHO faz uma crítica ao uso da terminologia "serviços sociais", sob o argumento de que o termo *serviço* tem mais o sentido objetivo de *tarefa ou atividade*, mas não *pessoa*, preferindo utilizar a denominação de *pessoas de cooperação governamental* (CARVALHO FILHO, 2014; p. 538).

Por serem pessoas jurídicas de direito privado, sujeitam-se às regras de direito privado e, de forma excepcional, às normas de direito público, tendo em conta o elo que as deixa atreladas ao Poder Público, como no caso da utilização dos recursos derivados dos tributos, à prestação de contas e aos fins institucionais (CARVALHO FILHO, 2014; p. 542).

Os primeiros serviços sociais autônomos federais foram criados na década de 1940, surgindo como expressão do Estado intervencionista, em nome de um bem-estar social vigente pós-Segunda Guerra (MADEIRA, 2000; p. 438). Na vigência da Constituição de 1946 foram criados serviços sociais autônomos que passaram a formar o "Sistema S".

Após a promulgação da CF de 1988, outros sistemas sociais foram criados pela União. Em um primeiro momento, entre os anos de 1990 a 1993, outras entidades do "Sistema S" surgiram, com discretas diferenças com relação aos pioneiros. Outro grupo de sistemas sociais foi criado no início do século XXI, com papel distinto dos entes pioneiros. Tais sistemas sociais não guardam as mesmas características dos sistemas sociais pioneiros, pois possuem finalidades diferentes, bem como são sustentados por verbas diversas.

Em face dessa distinção, dividimos os serviços sociais autônomos em dois grupos: o primeiro, para o qual utilizaremos a denominação de serviços



sociais autônomos “clássicos”; o segundo, chamamos de sistemas sociais autônomos “diferenciados”.

No presente artigo, o foco é voltado para os serviços sociais federais, mormente os da primeira categoria, denominados “clássicos”. Ressaltamos, finalmente, que é possível a criação de serviços sociais autônomos pelos entes subnacionais, como ocorre no estado do Paraná, que criou alguns sistemas sociais autônomos, como o Paraná Previdência, o Paranaidade e o Paranaeducação, conforme MARQUES NETO e CUNHA (2013; p. 147).

2. 1. Os serviços sociais autônomos clássicos

Na vigência da Constituição de 1946 foram criados os seguintes serviços sociais autônomos, que passaram a formar o “Sistema S”: o SESI – Serviços Social da Indústria (Decreto-Lei nº 9.403, de 25.06.46), o SESC – Serviço Social do Comércio (Decreto-Lei nº 9.853, de 13.09.46), o SENAC – Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Decreto-Lei nº 8.621, de 10.01.46) e o SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Decreto-Lei nº 4.048, de 22.01.42).

Os Decretos-Lei não autorizaram o Poder Executivo a criar tais entidades, nem muito menos os originaram. Atribuíram às Confederações Nacionais o encargo de fazê-lo. No caso do SESC e do SENAC a autorização foi dada à Confederação Nacional do Comércio, enquanto para as demais, a atribuição foi dada à Confederação Nacional da Indústria.

Tais entes foram criados com o objetivo de desenvolver atividade privada de relevante interesse público, destinada à formação profissional e à educação para o trabalho, tanto para a indústria como para o comércio (CARVALHO FILHO, 2014; p. 539).

O art. 183 do Decreto-Lei nº 200/67, que foi marco na segunda reforma da Administração Pública, dispõe sobre tais serviços, ao fixar que eles estão



sujeitos à fiscalização do Estado, nos termos e condições estabelecidas na legislação pertinente.

Posteriormente, com o advento da Constituição Federal de 1988, foi prevista a criação do SENAR – Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, nos moldes da legislação relativa ao SENAI e ao SENAC, nos termos do art. 62 do ADCT.

Tal serviço foi criado pela Lei nº 8.315, de 03.12.1991, cuja organização ficou a cargo da Confederação Nacional da Agricultura. O SENAR, diferentemente dos serviços pioneiros, foi criado pela lei.

No mesmo período, foram criados, ainda, o Serviço Social do Transporte - SEST e o Serviço Nacional de Aprendizagem de Transporte - SENAT, nos termos da Lei nº 8.706, de 14.09.1993.

Pouco antes, em 1990, a Lei nº 8.029, de 12.04.1990, autorizou o Poder Executivo a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa – CEBRAE, mediante a sua transformação em serviço social autônomo. Posteriormente, sua sigla foi alterada para SEBRAE.

Tais entes foram criados com a mesma finalidade dos entes pioneiros. No caso do SEBRAE, além da formação profissional e educacional, há a prestação de relevantes serviços no auxílio e orientação aos micro e pequenos empresários.

Os serviços sociais autônomos clássicos são sustentados por contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, nos termos do art. 240 da CF, tributo esse fixado pela União, nos termos do art. 149 da CF.

Por determinação constitucional, estão sujeitos ao princípio do controle público (SCAFF, 2001) previsto no art. 70 da CF, pois este alcança toda e qualquer pessoa que aufera verbas públicas, direta ou indiretamente. O princípio do controle público determina os âmbitos sobre os quais deve ser



exercida a fiscalização (contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial), bem como sobre quais aspectos deve recair, como a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

Para MOREIRA NETO (1997; p. 92), a gestão de dinheiros públicos na administração de interesses públicos delegados acarreta, para os dirigentes de tais entes, responsabilidades acrescidas às de quaisquer gestores de bens e de interesses alheios, pois, se praticarem atos de improbidade administrativa serão passíveis de suspensão de direitos políticos, bem como da indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei.

No caso particular da contratação de pessoal, há divergência doutrinária sobre a necessidade de deflagração de procedimento de seleção para a contratação. Entendemos que há tal obrigatoriedade, mesmo para tais entes, tendo em conta a percepção de receitas oriundas de tributos, como será demonstrando em seção própria.

2. 2. Os serviços sociais autônomos diferenciados

Um segundo grupo de serviços sociais foi criado após a Constituição de 1988 no âmbito da União. Tais entes não guardam as mesmas características dos clássicos, porquanto sua ligação com o Poder Público é mais forte.

BORGES (2010) divide tais entes em face da área de atuação. No campo da saúde foi criado o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais – APS, mantenedor da Rede SARA, pela Lei nº 8.246, de 22.10.91. No campo socioeconômico foi criado o Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – APEX - Brasil, pela MP nº 106, de 22.01.03, convertida na Lei nº 10.668, de 14.05.03, além do Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, nos termos da Lei nº 11.080, de 30.12.04.



Tais entes são supervisionados pelos respectivos Ministérios, podendo firmar contratos de gestão que, dentre outros, preveem o processo de seleção para admissão de pessoal efetivo. Pela própria denominação, eles foram criados para finalidades diversas dos sistemas sociais clássicos. Para CARVALHO FILHO (2014; p. 540), esses serviços se afastaram do modelo clássico e se aproximaram do sistema da Administração Pública descentralizada, podendo ser enquadrados como *agências executivas*, sob a forma de autarquias.

Como coloca CUELLAR (2008), a semelhança dos serviços sociais clássicos com os do segundo tipo limita-se ao rótulo "serviço social autônomo". CARVALHO FILHO (2014; p. 540) aponta algumas diferenças entre os sistemas sociais, afirmando que nos clássicos o presidente é escolhido pelos órgãos internos, enquanto nos diferenciados é o Presidente da República que nomeia. Nos clássicos, não há supervisão pelo poder público nem celebração de contrato de gestão, enquanto nos diferenciados há supervisão pelo Poder Executivo bem como há contrato de gestão. Outra diferença de relevo diz respeito ao orçamento, pois nos diferenciados há inclusão de dotações no Orçamento-Geral da União, enquanto os clássicos não recebem recursos diretos do Erário.

Essa distinção também é observada por DI PIETRO (2005; p. 276), quando se refere à Associação das Pioneiras Sociais, argumentando que a simples adoção da mesma denominação de serviço social autônomo não é suficiente para caracterizar, pois são várias as características que as aproxima da Administração Indireta.

No que tange aos serviços sociais diferenciados, não há divergência quanto à obrigatoriedade de observância dos princípios constitucionais. Conquanto não sejam entes da Administração Pública, mas paraestatais, as respectivas leis os obrigam a observar tais princípios e, no caso específico da contratação de pessoal, instituir procedimento de seleção pública.



3. Os serviços sociais autônomos e a observância a princípios do direito administrativo

Os serviços sociais autônomos não pertencem à Administração Pública, sendo entes paraestatais. Não obstante, têm parte de seus recursos subsidiados em alguma medida pelo poder público. Conforme MARQUES NETO e CUNHA (2013; p. 161), as entidades integrantes do “Sistema S”, tratadas como “clássicas”, beneficiam-se das contribuições parafiscais, ao passo que as outras, mais recentes, servem-se das subvenções e repasses concedidos por meio de convênios ou contratos de colaboração.

Assim, o resultado final da aplicação desses recursos deve observar os princípios voltados para a Administração Pública, como o princípio da legalidade, no sentido de cumprimento dos regulamentos internos, bem como os da isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade, mormente no que tange à contratação de pessoal (MARQUES NETO e CUNHA, 2013; p. 165).

Nesse sentido é o magistério de DI PIETRO (2014; p. 574), ao concluir pela obrigatoriedade da observância de regras semelhantes às da Administração Pública, como a contratação de pessoal, muito embora seja típica atividade de *fomento*, sem a prestação de serviços público.

Há, no entanto, vozes contrárias que defendem a liberdade ampla dos serviços sociais no que tange, especificamente, à contratação de pessoal. Para SOUTO (2006; p. 147) os valores recebidos pelos entes do Sistema S são subvenções que se destinam a estimular o setor privado e que não ingressam nos cofres públicos, apenas transitando pela máquina administrativa, sem destinação orçamentária típica de receita pública (SOUTO, 2006; p. 149). Não obstante, reconhece o saudoso administrativista que tal contribuição possui natureza de tributo, muito embora não possa ser reconhecida como autêntica receita pública ou recurso público (SOUTO, 2006; p. 152).

Não comungamos com o posicionamento de Villela, porquanto o fato de ser tributo já vincula o serviço social autônomo ao princípio do controle e da



prestação de contas, sendo necessária e obrigatória a observância de alguns dos princípios aplicados à Administração Pública.

Nas seções seguintes, listamos os argumentos para sustentar nossa tese. Antes, situamos a criação dos serviços sociais na história do direito administrativo, tendo por ponto de partida as reformas administrativas da União, desde a década de 1930.

3. 1. Das reformas administrativas

Muito embora os serviços sociais autônomos não integrem a Administração Pública, sua criação teve influência de alguns fatos jurídicos administrativos, como as reformas empreendidas na Administração Pública brasileira. Em parte dessas reformas a descentralização dos serviços foi medida imposta para sanear omissões do setor público, bem como para definir atividades privadas de relevante interesse público.

A Administração Pública brasileira passou por três grandes reformas durante a República. A primeira delas, nos anos de 1936/1937, através da criação de um órgão ligado diretamente à Presidência da República com o fito de afastar toda e qualquer prática clientelista da Administração Pública, eis que, à época, tais práticas eram herança da República Velha. Tal órgão foi chamado de DASP – Departamento de Administração do Serviço Público. Para PEREIRA (1995; p. 19), a reforma teve por fim a racionalização mediante a simplificação, padronização e aquisição racional de materiais, seguindo modelo weberiano.

Na segunda grande reforma, a Administração Pública foi organizada, sendo bifurcada em dois grandes ramos: direta e indireta. O principal fato dessa reforma foi a promulgação do Decreto-Lei nº 200/67, onde se percebe a clara separação entre os órgãos administrativos, tenham eles personalidade jurídica própria ou não. Segundo PEREIRA (1995; p. 20), as reformas operadas pelo Decreto-Lei nº 200/67 não desencadearam mudanças no âmbito da



administração burocrática central, permitindo a coexistência de núcleos de eficiência com formas arcaicas de administração.

Por fim, com a chegada ao Executivo Federal de Fernando Henrique Cardoso, em 1995, foi implantada a terceira grande reforma, capitaneada por Luis Carlos Bresser Pereira, que ocupou a cadeira de ministro do então Ministério da Administração e Reforma do Estado - MARE, com o papel precípua de efetuar uma ampla reforma na Administração Pública. Como uma das metas principais dessa reforma, construída entre os anos de 1995 a 1999, optou-se pela diminuição do tamanho do Estado através de privatizações, como também a criação de entes que, em cooperação com a Administração Pública, pudessem executar serviços de relevância. Nesse período, leis ordinárias criaram figuras administrativas para a consecução de políticas antes destinadas à Administração Pública, como as Organizações Sociais e Organizações Sociais de Interesse Público.

Percebe-se que durante a evolução do papel do Estado na consecução de políticas públicas, no período compreendido entre a segunda e terceira reformas, houve uma considerável diminuição do tamanho do Estado, com o repasse de determinadas políticas para entes privados que desempenham relevante papel social.

Tal fato é justificado em face da incapacidade do Estado-Administração não ter condições de honrar com serviços públicos precípuos, sobretudo na área da educação e da saúde. Outra justificativa diz respeito à hipertrofia que assolou o Estado, implicando a necessidade de descentralizar serviços e atividades de relevante interesse social (MOREIRA NETO, 1997; p. 82).

Nessa ótica, o Estado-Administração é considerado como primeiro setor, sendo responsável, como já dito, pelas questões sociais. O segundo setor é representado pelo setor privado (mercado), responsável por questões individuais. Diante desse cenário pré-falimentar do primeiro setor, sendo incapaz de assegurar as políticas sociais, surgiu o terceiro setor, constituído



por instituições sem fins lucrativos e não governamentais, cujo objetivo é gerar serviços de caráter público ou, ainda, atividades privadas de relevante interesse público.

3. 2. Da observância aos princípios constitucionais aplicados à Administração Pública

É questão pacífica que os sistemas sociais autônomos não pertencem à Administração Pública, pois são entes privados que, para alguns autores, são considerados paraestatais ou, ainda, pertencentes ao terceiro setor¹. Não obstante, defendemos que eles estão submetidos à parte dos princípios aplicados à Administração Pública.

Apresentamos dois fundamentos para sustentar nossa posição. No primeiro, o momento histórico no qual foram tais entes criados. O segundo diz respeito à necessária congruência de regimes dos entes paraestatais.

Conquanto não haja previsão nas respectivas leis que criaram os serviços sociais autônomos clássicos para a observância dos princípios, tal omissão é justificada em face da realidade jurídica da época de sua criação, nos idos de 1940, na qual, para a própria Administração Pública, não havia zelo e preocupação com os bens e haveres públicos da forma atual.

A Administração Pública vivia a custa do clientelismo, onde a admissão de pessoal era feita, em regra, por indicações políticas, eis que a seleção pública não era a regra para a contratação de pessoal para a Administração Pública. Ora, se não havia tal obrigação para a Administração Pública, não se poderia esperar que, para as paraestatais, critério diferente fosse adotado.

Para DI PIETRO (2005; p. 274), a dificuldade na fixação da natureza jurídica dos sistemas sociais autônomos, e de seu enquadramento ou não

¹ Para MODESTO (2011; p. 9), os serviços sociais autônomos vêm sendo classificados nos últimos anos como entidades paraestatais de direito privado e não mais como entidades do terceiro setor. Não concordamos com tal conclusão, porquanto a paraestatalidade não afasta a característica de terceiro setor, este representado por entes que não fazem parte do poder público (primeiro setor) ou do mercado (segundo setor), pois destituídos de intenção lucrativa, bem como de *status* de entes públicos.



entre os entes da Administração, decorre do fato de que foram criadas na vigência da Constituição de 1946, quando não havia, no direito brasileiro, normas específicas sobre a administração indireta.

Percebe-se, assim, que há um ponto de inflexão com a nova ordem constitucional, na qual os princípios constitucionais aplicados à Administração Pública passaram a gravitar na órbita desses entes, inclusive daqueles que, inobstante sejam pessoas privadas, possuem um elo com o Poder Público, como é o caso dos serviços sociais autônomos clássicos.

Na atual conjuntura o zelo pelo bem público é obrigação não só da Administração Pública, mas de toda pessoa ou ente que faz uso de bens públicos ou, ainda, que é sustentada por tributo, independentemente se presta ou não serviço público.

Tal previsão está contida em vários diplomas legais que, recentemente, criaram os serviços sociais autônomos os quais denominamos diferenciados. A previsão existe, também, para outros entes do chamado terceiro setor, como as organizações sociais (OS) e as organizações sociais de interesse público (OSCIP), criadas no bojo da terceira reforma da Administração Pública brasileira.

No que tange aos serviços sociais diferenciados, a Lei nº 10.668/2003 criou o serviço social APEX-Brasil. O art. 9º da Lei prevê, no inciso V, que o processo de seleção para admissão de pessoal efetivo da APEX-Brasil deverá ser “... precedido de edital publicado no Diário Oficial da União, e observará os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade”.

Tal requisito é imposto, por força do § 2º do art. 11 da Lei nº 11.080/2004, ao serviço social autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI. Para a contratação de pessoal, o processo de seleção deverá ser precedido de edital publicado no Diário Oficial da União e observará os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade.



No caso do serviço social autônomo Associação das Pioneiras Sociais, a previsão consta no inciso VIII do art. 3º da Lei nº 8.246/91, sendo obrigatória a deflagração de processo de seleção para admissão de pessoal efetivo.

Além dos serviços sociais autônomos, a lei prevê a obrigatoriedade da observância de princípios constitucionais para as Organizações Sociais (OS) e para as Organizações Sociais de Interesse Público (OSCIP). A previsão está no art. 7º da Lei nº 9.637/98, para as OS, bem como no inciso I do art. 4º da Lei nº 9.790/99.

Observamos, assim, que os entes do terceiro setor criados mais recentemente tiveram tratamento diferenciado, pois são obrigados a observar alguns princípios voltados à Administração Pública. Tal tratamento demonstra a preocupação do legislador pós-CF/88 em vincular os entes paraestatais à parte dos princípios aplicados à Administração Pública.

No tópico seguinte tratamos da decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal, na qual afastou a exigência do concurso público para a contratação de pessoal do “Sistema S”. Tal decisão, à primeira vista, permite uma interpretação equivocada de que esses serviços estão dispensados de procedimento público de contratação. Ao contrário, defendemos que a decisão reforça nossa posição.

4. Do entendimento do Supremo Tribunal Federal

No final da década passada o Ministério Público do Trabalho ajuizou várias ações civis públicas perante a Justiça do Trabalho com o fim de obrigar os serviços sociais autônomos a observar os princípios da Administração Pública no que tange à contratação de pessoal. O fundamento principal é que tais entes são custeados por tributos, bem como são fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União, o que os obrigava a observar os princípios constitucionais da Administração Pública.



Na subseção seguinte, situamos o caso e os argumentos utilizados constantes na decisão. Em seguida, destacamos os argumentos que são favoráveis a nossa hipótese.

4. 1. O recurso extraordinário e a decisão

Em face das várias ações civis ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho - TST firmou jurisprudência na qual afastava a exigência do concurso público para contratação de pessoal dos entes pertencentes ao Sistema S.

O Ministério Público do Trabalho interpôs recursos contra tais decisões, sendo uma delas apreciada em repercussão geral pelo STF no dia 17 de setembro de 2014, resultando em julgamento unânime, na qual a posição do TST foi mantida. O Recurso Extraordinário nº 789.874-DF teve a relatoria do Ministro Teori Zavascki, sendo aprovada a seguinte Ementa (BRASIL, 2014):

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.



Pelo acórdão, foi definido que os entes do “Sistema S”, considerados neste artigo como clássicos, não integram a Administração Pública, embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social. Concluiu o STF que não estão submetidas à exigência de concurso público para contratação de pessoal.

Consoante Relatório do julgado, o Ministério Público do Trabalho pleiteava a condenação do SEST – Serviço Social do Transporte na obrigação de observar regras objetivas para a contratação de seu pessoal. Dentre as regras, consta no Acórdão o seguinte (BRASIL, 2014):

“No recurso extraordinário (fls. 811/820), o recorrente informa que promoveu diversas ações civis públicas em face de diferentes entidades do Sistema “S” com a pretensão de exigir que, quando da contratação de pessoal, elas se pautassem por critérios objetivos, como “(i) divulgação externa e ampla da existência de vaga, mediante publicação de edital de processo seletivo em, pelo menos, 01 (um) jornal de grande circulação (...); (ii) adoção de critérios objetivos para a correção das provas (...); (iii) vedação de adoção de testes psicológicos, entrevistas dinâmicas de grupo e análise curricular como etapas eliminatórias (...); (iv) convocação dos candidatos aprovados na estrita ordem de classificação; (v) reserva de 5% (cinco por cento) das vagas para pessoas portadoras de deficiência (...)” (fls. 813/814), adequando-se, desse modo, aos princípios gerais da Administração Pública (art. 37, caput, da CF).”

4. 2. Argumentos que convergem com nossa tese

A decisão proferida pelo STF converge com nossa tese, porquanto jamais defendemos que há obrigação dos entes do “Sistema S” de observar a regra constitucional do concurso público.

Esse é o ponto-chave de nosso argumento, pois o entendimento sobre a diferenciação afasta a confusão quanto ao resultado. No “concurso público”, espécie de “seleção pública”, há a obrigatoriedade de prova ou de provas e títulos, nos termos do inciso II do art. 37 da CF. Já no “procedimento seletivo”, em sentido estrito, há a exigência de que as regras sejam publicadas anteriormente (princípio da publicidade); que sejam claras e que não estatuem nenhum peso ou condição que possa pender para candidato A ou B (princípios



da isonomia e da impessoalidade). Tal conduta está em conformidade com a busca pela meritocracia, na qual há prestígio ao princípio da eficiência.

A leitura apressada do Acórdão pode dar falsa impressão de que a contratação de pessoal, sem qualquer critério ou procedimento prévio, foi “liberada” pelo STF. No voto do Relator, destacamos a seguinte conclusão do Ministro Teori Zavascki (BRASIL, 2014):

9. 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. (grifei)

O Relator, muito embora tenha afastado a exigência do concurso público, foi claro ao concluir que deve ser observada a “objetividade e eficiência” na contratação, o que leva a uma modalidade de seleção pública diversa do concurso público, que é o procedimento seletivo.

Regras claras e objetivas devem ser publicadas por meio de edital, garantindo-se a impessoalidade na contratação. Deve, ainda, ser feita previamente, com ampla publicidade, para que a contratação seja a mais eficiente possível. A decisão não permite, assim, que a contratação seja feita sem qualquer critério, ao bel-sabor do gestor que está a frente do sistema social.

Nas discussões sobre o processo, o Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator, destacando, ainda, o que defendemos. Disse o Ministro (BRASIL, 2014):

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Relator, com as vênias devidas à Procuradoria, que busca obviamente consagrar a ideia de uma seleção republicana. 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. **É claro que afirmar que não se fará, ou não é obrigatório, o concurso público não significa que não se devam ter critérios, como o Relator está a assentar. Isso é extremamente importante que se diga: que haja, de fato, estatutos, critérios, e é importante que isso seja realmente ressaltado.** (grifamos)

Pelas colocações dos ministros, resta patente que a contratação não pode ser feita ao bel-prazer dos gestores. Tal preocupação não é à toa, pois há o reconhecimento explícito de que “... essa exigência constitui requisito de legitimidade da aplicação dos recursos que arrecadam para a manutenção de sua finalidade social”, como bem destacou o relator em seu voto, consoante transcrição supra.

O posicionamento do STF demonstra, assim, que há um regime jurídico para todos os serviços sociais autônomos, sejam eles clássicos ou diferenciados, no qual devem observar princípios aplicados à Administração Pública, multicitados, sobretudo na admissão de pessoal.

Ao não acolher a tese de concurso público, o STF apenas afastou a necessidade de procedimento mais burocrático e formal, composto por etapas e realização de provas escritas. Não obstante, ao reconhecer a necessidade de critérios, reconheceu a impossibilidade de contratação direta e pessoal, convergindo com a tese ora defendida.

De outro lado, muito embora a decisão convirja com nosso posicionamento de obrigação de seleção pública, não na espécie “concurso público”, entendemos que o STF poderia dar provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho, pois o *parquet* requereu, conforme relatório do recurso, que fosse aberto procedimento de seleção, não obrigatoriamente o “concurso público”. Poderia o STF ter aproveitado o caso concreto e fixado que tais entes, inobstante não estejam obrigados a seguir a regra do concurso



público, devem observar critérios objetivos e prévios para seleção de seu pessoal. Tal posicionamento livraria os operadores de maiores dúvidas quanto ao caso prestigiando a segurança jurídica.

5. Conclusão

É pacífico na jurisprudência e na doutrina que os serviços sociais autônomos não pertencem à Administração Pública, seja a direta ou a indireta. São entes privados que atuam na execução de atividades privadas de interesse público relevante, pois ao Estado interessa o incentivo.

Nos últimos anos foram criados serviços sociais autônomos que, para a doutrina pacífica, só se igualam aos serviços sociais pioneiros na questão do nome, pois possuem finalidades bem distintas dos chamados sistemas sociais clássicos, que formam o “Sistema S”.

No presente artigo, nosso problema central diz respeito à obrigatoriedade dos serviços sociais autônomos clássicos em seguir alguns princípios constitucionais aplicados à Administração Pública, como a eficiência, a moralidade e a impessoalidade, o que os obrigaria a deflagrar procedimento público de seleção para contratação de pessoal.

Para parte da doutrina, como tais entes não pertencem à Administração Pública, não se lhes aplica as disposições constitucionais elencadas no art. 37 da CF. Para outra parte, minoritária, há um elo desses entes com a Administração que justifica a obrigatoriedade de obediência.

Nossa tese inicial é coincidente com a segunda corrente, pois sustentamos que o fato do poder público destinar tributos específicos para o funcionamento desses entes vincula tais órgãos aos princípios, não permitindo aos gestores respectivos a utilização sem critérios desses valores públicos.

Para cumprir nossos objetivos, fizemos a distinção entre os tipos de serviços sociais autônomos, porquanto resta pacificado que os sistemas mais novos, representados como “diferenciados”, devem obediência aos princípios,



pois as leis que os criaram/autorizaram previram tal obrigação, mormente no que tange à contratação de pessoal.

A distinção, no entanto, não retirou dos sistemas sociais clássicos a observância desses princípios. Tal conclusão resulta da análise do momento histórico no qual os entes do “Sistema S” foram criados, período no qual os ideais republicanos idealizados na Carta de 1988 não existiam, tendo em conta a prática clientelista da Administração Pública do pós-Guerra. Fazendo um contraponto com outros entes do terceiro setor, criados após a CF de 1988, observamos que o legislador ordinário, já no novo cenário constitucional, previu a deflagração de procedimento de seleção, não sendo justificável o tratamento distinto para entes que trabalham com dinheiros públicos.

Analizamos, ainda, a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no Recurso Extraordinário nº 789.874-DF, no qual a Suprema Corte fixou que os entes do “Sistema S” não fazem parte da Administração e, assim, não precisam abrir concurso público para contratação de pessoal. Conquanto não conste da ementa do Recurso nenhuma especificação, a leitura de alguns votos permite concluir que o STF não liberou os gestores a contratar sem processo seletivo prévio, ingressando, inclusive, no mérito sobre a obrigatoriedade da observância dos princípios constitucionais para bem gerir os dinheiros públicos.

Sustentamos, ainda, que a distinção entre as espécies de seleção pública é essencial para o deslinde da questão. No concurso público, há obrigatoriedade de provas, o que não existe em procedimentos de seleção mais simplificados. Ambos, no entanto, são marcados por regras claras e objetivas, publicadas previamente para fins de observância de alguns princípios, como a moralidade, a impessoalidade e a eficiência, todos relevantes para aqueles que utilizam dinheiros públicos.



Referências

BORGES, Alice Gonzalez. Serviços sociais autônomos — natureza jurídica. **Revista Brasileira de Direito Público — RBDP**, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, p. 139-153, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 789.874/DF. Relator: ZAVASCKI, Teori. Publicado no DJ de 19.11.2014. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7273390>. Acesso do em 11-11-2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Vol. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

CUÉLLAR, Leila. OS NOVOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS: EXAME DE UM CASO. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 14, junho/julho/agosto, 2008. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 10 de novembro de 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Administração Pública Centralizada e Descentralizada**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2000.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CUNHA, Carlos Eduardo Bergamini. Serviços sociais autônomos. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Rio de Janeiro, v. 263, p. 135-174, maio/ago. 2013

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

MODESTO, Paulo. O Direito Administrativo do Terceiro Setor: a Aplicação do Direito Público às Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 25, março, abril, maio, 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-25-MAIO-2011-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso em: 12 de novembro de 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Natureza jurídica dos serviços sociais autônomos. **Revista de Direito Administrativo — RDA**, Rio de Janeiro, v. 207, p. 79-94, jan./mar. 1997.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Plano diretor da reforma do aparelho de Estado. Brasília, **Documentos da Presidência da República**, 1995.



SCAFF, Fernando Facury. Contrato de gestão, serviços sociais autônomos e intervenção do Estado. **Revista de Direito Administrativo — RDA**, Rio de Janeiro, v. 225, p. 273-297, jul./set. 2001.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. “Outras entidades públicas” e os serviços sociais autônomos. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 1, p. 137-153, jan./mar. 2006.

