

TC – 015.967/2009-9

Natureza: Processo de Contas - exercício 2008 (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Serviço Social do Comércio – Departamento Regional no Piauí (Sesc-PI).

Recorrentes: Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante (CPF 048.380.683-87), Irlanda Cavalcante de Castro (CPF 704.446.413-00).

Advogado constituído nos autos: Francisco Soares Campelo Filho (OAB/PI 2.734); procuração: peças 45 e 76.

Interessado (s) em sustentação oral: Não há.

Sumário: Prestação de Contas do Sesc-PI. Irregularidades. Multa. Acórdão 9.285/2020 - 2ª Câmara. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Argumentos insuficientes para a reforma do acórdão. Não provimento. Ciência aos interessados.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante e Irlanda Cavalcante de Castro (peças 77-78), contra o Acórdão 9.285/2020 - 2ª Câmara (peça 38), relatado pela Ministra Ana Arraes, nos seguintes termos:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, 19, 23, inciso III, 26, 28, incisos I e II, e art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 214, inciso III, alínea “a”, e 217 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante e Irlanda Cavalcante de Castro, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992;

9.2. aplicar-lhes multas individuais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem recolhidas aos cofres do Tesouro Nacional, com atualização monetária calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado, com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992;

9.3. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.4. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.6. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência dos respectivos encargos legais sobre o valor de cada prestação;

9.7. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.8. julgar regulares as contas de Paulo Ivones de Andrade, Odival Neris Machado, Antônio Leite de Carvalho, Paula Maria do Nascimento Mazullo, Gescimar Miranda de Souza, Antônio França da Rocha, Francisco das Chagas Fontenele de Oliveira, Raimundo Nonato Augusto da Paz, Eliel da Rocha Santos, Grigório Cardoso dos Santos, Jairo de Freitas Silva, Maria do Socorro de Moraes Correia, José Duarte Saraiva, Pedro de Oliveira Barbosa, Francisco Carneiro da Cunha Mapurunga e Vicente de Paulo Santos Correia, dando-lhes quitação plena, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do RI/TCU;

9.9. dar ciência desta deliberação ao Sesc/PI.

HISTÓRICO

2. Trata-se da prestação de contas anual do Serviço Social do Comércio - Administração Regional no Piauí (Sesc/PI) relativa ao exercício de 2008. Em dezembro de 2011, o processo encontrava-se em condições de julgamento, com proposta pela irregularidade das contas, quando foi noticiada a existência de representação (TC 013.714/2011-2) relacionada a atos de gestão concernentes ao exercício de 2008, com potencial impacto nestes autos. O presente processo foi, então, sobrestado até o desfecho da referida representação, o que veio a ocorrer somente em 2019, com condenação ao pagamento de multa a um dos responsáveis, Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante, por meio do Acórdão 843/2015-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes.

3. Nos presentes autos foi observada a ocorrência das seguintes irregularidades/ falhas:

a) descumprimento da determinação insculpida no subitem 9.2.2 do Acórdão 4.438/2008-2ª Câmara (relator ministro Augusto Sherman), para que o órgão planejasse suas despesas anuais com vistas a evitar parcelamento de despesas que poderiam caracterizar fuga à apropriada modalidade licitatória. Não só a determinação deixou de ser cumprida, mas também foram repetidas as falhas de planejamento e realizadas diversas dispensas de licitação no exercício, com os mesmos riscos que motivaram a determinação do Tribunal;

b) existência de fragilidade na transparência dos processos seletivos do Sesc-PI (ausência de provas, fichas de inscrição, currículos e entrevistas dos candidatos participantes dos processos seletivos), em desobediência às normas previstas na Resolução Sesc 1.089/2005 e não adoção de meios para ampliar a transparência dos processos seletivos no âmbito da entidade (os editais dos processos seletivos não estabeleceram critérios objetivos para a realização e atribuição de pontuação para cada avaliação dos candidatos), conforme já recomendado pela CGU e determinado pelo TCU anteriormente;

c) falhas em licitações (três convites e uma concorrência). No caso dos convites, houve repetição dos mesmos fornecedores, quadro societário das empresas convidadas com sócios em comum, com seleção da empresa Conservice nos três casos, o que indicava a possibilidade de não ter havido qualquer forma de disputa. No que concerne à Concorrência 5/2008, a empresa Conservice foi também vencedora apesar das diversas falhas nos documentos de habilitação e na proposta, que justificavam sua exclusão do processo licitatório. Observou-se que outras concorrentes foram inabilitadas por falhas semelhantes às cometidas pela empresa Conservice, de modo a restar caracterizado o direcionamento na seleção;

d) as dispensas de licitação, por terem sido realizadas sem agregação com outras compras tendo o mesmo objeto, suscitaram fracionamento, e assim deixou-se de realizar outra modalidade que possibilitasse maior competitividade. Tal conduta já havia sido apontada pelo Tribunal e motivado a determinação exarada no subitem 9.2.2 do Acórdão 4.438/2008-2ª Câmara.

4. Chamados a se manifestar sobre as irregularidades, os responsáveis não lograram afastar sua responsabilidade. Verificou-se que o descumprimento ocorreu de forma reiterada e frequente e não poderia ser considerado um fato isolado, mas, sim, postura contumaz dos administradores que estiveram à frente da instituição durante o período analisado. Embora não tenham sido dimensionados danos decorrentes dos atos eivados de vícios ora relatados, é certo que podem ter suscitado prejuízos à entidade. A falta de medida de tais prejuízos não define a sua inexistência, mas apenas impossibilitam avaliar o impacto quantitativo dos seus efeitos. Portanto, a conduta recorrente de cometimento das irregularidades mostra-se capaz de macular a gestão, para considerá-la irregular.

5. Nessa esteira, o TC 013.714/2011-2, cujo julgamento se deu por meio do Acórdão 843/2015, mantido pelos Acórdãos 1.936/2015 (embargos de declaração) e 2.595/2016 (pedido de reexame), todos de Plenário, no qual Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante foi responsabilizado por diversas irregularidades, acabou por impactar o julgamento do presente processo de contas, uma vez que restou demonstrado naqueles autos “um cenário de baixíssima governança, ambiente propício a permitir que o Sr. Francisco Valdeci de Souza Cavalcante administre o Sesc/PI em evidente descumprimento dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, conforme sobejamente demonstrado nos autos, em reiteradas situações de beneficiamento próprio ou de parentes.”

6. A par dessa situação, as contas dos responsáveis foram julgadas irregularidades, sendo-lhes aplicadas multas individuais na forma da introdução acima, a despeito do Sr. Francisco Valdeci de Souza Cavalcante já ter sido multado pelo Acórdão 843/2015- Plenário. Tal ato não caracterizou *bis in idem*, em razão de os presentes autos terem apresentado irregularidades distintas daquelas tratadas no TC 013.714/2011-2, cujo julgamento deu origem ao Acórdão 843/2015. Como a sanção naquela representação já havia alcançado o valor de R\$ 30.000,00, para efeito de dosimetria, nos presentes autos a multa aplicada aos responsáveis foi de apenas R\$ 5.000,00.

7. Inconformados, Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante e Irlanda Cavalcante de Castro interpuseram o presente recurso de reconsideração (peça 77), requerendo (peça 77, p. 22) que, no mérito, seja julgado procedente o presente recurso para declarar a prescrição quinquenal no caso em apreço, e conseqüentemente a extinção da presente tomada de contas; bem como, caso superada a prescrição, declarar a extrapolação do controle finalístico pelo Tribunal de Contas da União nos autos, a fim de anular o Acórdão 9.285/2020.

ADMISSIBILIDADE

8. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 79), ratificado pelo relator, Ministro Raimundo Carreiro (peça 83), que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se, aos recorrentes, 9.1, 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 9.285/2020-TCU-2ª Câmara, relatora Ministra Ana Arraes, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

9. Delimitação

9.1. Constitui objeto do recurso verificar se:

a) houve a prescrição (peça 77, p. 1-3);

b) houve extrapolação das competências de controle finalístico que o TCU pode exercer sobre os serviços sociais autônomos (peça 77, p. 4-21).

10. Ocorrência da prescrição

10.1. Os recorrentes afirmam que houve prescrição, com esteio nos seguintes argumentos:

a) o Acórdão 9.285/2020-Plenário foi julgado em 10/9/2020, ou seja, passados doze anos do fato gerador, e já seria alcançado pela prescrição, posto que se trata de prestação de contas do ano de 2008 (peça 77, p. 1-2);

b) o TCU erroneamente vem aplicando o Acórdão 1.441/2016-Plenário, determinando a prescrição decenal em total desrespeito ao decidido no Tema 899 – STF, que prevê a prescrição quinquenal às TCE que visam ressarcimento ao erário. Para a Suprema Corte, a prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, Dje 7/8/2017; MS 35512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Sje 21/6/2019; MS 35940, Rel. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/6/2020, Processo eletrônico DJe-176 divulgado em 13/7/2020, publicado em 14/7/2020 - peça 77, p. 2).

Análise

10.2. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 88, que contém, respectivamente, estudo e pronunciamento anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor os efeitos legais, independentemente de tais efeitos terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

10.3. Com essas explicações adicionais, passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

10.4. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios

definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordinar-se-ia ao prazo geral de dez anos (CC, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

10.5. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério, destaca-se que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

10.6. Aplicando-se essas balizas ao caso em exame, verifica-se que não se operou o fenômeno da prescrição da pretensão punitiva, posto que os atos irregulares foram praticados no exercício de 2008, e a audiência foi ordenada (interrupção) em 18/8/2011 (peça 1, p. 167). Do mesmo modo, dessa última data até a decisão condenatória, 1/9/2020 (peça 38), passaram-se pouco mais de nove anos.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999 (MS 32.201).

10.7. Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, observa-se que não teria ocorrido a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

10.8. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade.

10.9. Na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, dado que as condutas irregulares se prolongaram ao longo de 2008. Nesse contexto, entende-se que as irregularidades relativas às contas de 2008 cessaram ao término do dia 31/12/2008. Desse modo, o prazo prescricional passa a ser contado a partir de **1/1/2009**.

b) Prazo:

10.10. A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal”. Entretanto, essa hipótese não se aplica ao caso em exame.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

10.11. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II), como por exemplo, sindicâncias, processo administrativo disciplinar, auditorias, ocasião em que são apurados a legalidade dos atos e, constatando irregularidades, desencadeiam as providências ressarcitórias e punitivas cabíveis. No presente caso, importarão, ainda, os atos inequívocos de apuração dos fatos conduzidos no curso do TC 013.714/2011-2, que tratou de supostas irregularidades na gestão do SESC-Piauí. Nesse processo, tantos os atos fiscalizatórios quanto os decisórios serão tidos como atos inequívocos de apuração dos fatos, uma vez que da conclusão das apurações do TC 013.714/2011-2 dependia o prosseguimento do presente processo. Com esse fundamento, de acordo com os documentos constantes dos autos, verificou-se que a prescrição foi interrompida:

- a) em 26/6/2009, com o Relatório de Auditoria Anual de Contas da CGU (peça 1, p. 104-112);
- b) em 16/3/2012, com as diligências propostas no relatório de fiscalização (013.714/2011-2, peças 6-8);
- c) em 31/8/2012, com a análise das diligências e propostas de audiência (013.714/2011-2, peças 15-17);
- d) em 23/9/2013, com a análise das audiências (013.714/2011-2, peças 44-46);
- e) em 8/8/2014, com a análise de novos elementos (013.714/2011-2, peças 55-57);
- f) em 15/4/2015, com a decisão consubstanciada no Acórdão 843/2015-Plenário (013.714/2011-2, peça 74);
- g) em 5/8/2015, com a decisão sobre os embargos à decisão supra (013.714/2011-2, peça 85);
- h) em 11/10/2016, com a decisão sobre o pedido de reexame e sobre a suspensão dos efeitos do Acórdão 843/2015-Plenário, por força de decisão liminar proferida nos autos do Processo 1943-50.2016.4.01.4002 que tramitava na Vara Única da Subseção Judiciária de Parnaíba/PI (013.714/2011-2, peça 117);
- i) em 21/9/2017, pelo despacho que autorizou o sobrestamento do processo até o julgamento do mérito da sobredita decisão judicial (013.714/2011-2, peça 128);
- j) em 26/6/2019, pelo despacho que levantou o sobrestamento do processo e autorizou a expedição das comunicações (013.714/2011-2, peça 142).

d) Interrupções pela notificação ou citação dos responsáveis:

10.12. A prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação ou audiência propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Ambos os responsáveis foram notificados em **23/8/2011** (peça 1, p. 168-173).

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

10.13. A prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999), ocorrida na data sessão virtual de julgamento do acórdão condenatório que foi em **1/9/2020** (peça 38).

f) Da prescrição intercorrente:

10.14. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”.

10.15. Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez praticada a infração à legislação ou interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

10.16. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é

a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

10.17. A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a “apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”.

10.18. Especificamente quanto a este processo de contas, não se passou três anos entre a sua autuação e a audiência dos responsáveis e entre esta última e o acórdão recorrido foram realizados diversos despachos - providências internas e externas que importaram em impulso processual, tanto no curso dos presentes autos quanto no TC 013.714/2011-2, conforme item 10.11 supra, de forma que não houve incidência da prescrição intercorrente prevista naquela lei.

g) Conclusão:

10.19. Observa-se, pelos eventos indicados, que, qualquer que seja a premissa adotada - os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário ou aqueles da Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU-, em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição.

11. Houve extrapolação das competências de controle finalístico que o TCU pode exercer sobre os serviços sociais autônomos.

11.1. Os recorrentes afirmam que houve extrapolação das competências de controle finalístico que o TCU pode exercer sobre os serviços sociais autônomos, com fundamento nos seguintes argumentos:

a) o Sesc é uma entidade social de direito privado, que foi criada pela Confederação Nacional do Comércio, nos termos do Decreto-lei 9.853/1946, com a finalidade de estudar, planejar e executar medidas que contribuíssem, entre outros, para o bem-estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias. Como entidade privada que é, o Sesc deve obediência aos regramentos legais relacionados às empresas privadas, assim como aos seus regulamentos internos, em especial ao que estabelece o Decreto 61.836/1967, e a Resolução CNC 24/1968 e SESC 82/1968 que criam o seu Regimento (peça 77, p. 4);

b) tanto a jurisprudência (REsp 1241460 DF 2011/0042457-9) quanto a doutrina (Hely Lopes Meirelles, Diógenes Gasparini), reconhecem a natureza jurídica do Sesc como entidade social de direito privado e entendem que os serviços sociais autônomos não estão subordinados a nenhuma regra nem princípio da Administração Pública, devendo somente prestar contas ao Poder Público no sentido de demonstrar que aplicou os recursos recebidos através das contribuições parafiscais, com a máxima eficiência, no cumprimento das finalidades previstas na sua lei de criação (peça 77, p. 5-7);

c) o recurso recebido pelos serviços sociais autônomos não é dinheiro público. As contribuições ao Sesc não constituem qualquer uma das espécies do gênero tributo e, assim, não integram o Sistema Tributário Nacional, de que tratam o art. 145 da Constituição e o art. 50 do Código Tributário Nacional. Também não constituem modalidade das contribuições sociais enumeradas, taxativamente, pelo art. 195 da Carta de 1988, que se destinam a custear as despesas com a previdência social, a assistência à saúde e a assistência social. Desse modo, as Contribuições

dos empresários do comércio para o Sesc não integram o Sistema de Financiamento da Seguridade Social, exegese do art. 240 c/c art. 195, da Carta Magna. Nessa linha são os ensinamentos de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, analisando consulta formulada sobre a natureza do Sesi e da sua contribuição, ao afirmar que: “o SESI de modo algum estaria gerindo “dinheiro público”. Realmente, a contribuição que o mantém não integra a título algum a receita do Estado. Não é o produto de uma transferência, que o Estado lhe repassa. Inclusive, porque a passagem dos recursos pelo INSS é meramente procedimental” (peça 77, p. 7-12);

d) assim, considerando a posição majoritária da doutrina que entende que as contribuições ao Sesc não são “dinheiro público”, nada obstante a considerar de natureza parafiscal, não está o Sesc submetido ao controle do TCU, devendo apenas prestar contas das atividades finalísticas desenvolvidas para atingimento de metas (peça 77, p. 13-16);

e) em recente decisão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal ao analisar o RE 789.874, sob a Relatoria do Ministro Teori Zavascki, além de ratificar a natureza de pessoa jurídica de direito privado dos entes do Sistema “S”, o qual o Sesc faz parte, decidiu que o TCU, somente poderia exercer o controle finalístico sobre aquelas entidades. Assim, as contas devem ser analisadas e julgadas, não como se fosse pessoa jurídica de direito público, mas pessoa jurídica de direito privado (peça 77, p. 16-17);

f) a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Roraima (Processo 1317-53.2015.4.01.4200) deferiu medida liminar para suspender o Acórdão 1.868/2012-TCU- 1ª Câmara, retificado pelo Acórdão 2.961/2012 (processo 028.769/2010-4), que havia apenado dirigente e empregado do Sesc/RR. Nesses autos, o juízo determinou a anulação do Acórdão do TCU e consignou: “Portanto, o TCU, ao analisar e julgar irregulares as contas do SESC/RR em face de suposto superfaturamento na aquisição de veículos, irregularidade na contratação de empresa para fornecimento de material didático e em licitação, extrapolou a competência de controlo finalístico das atividades da entidade” (peça 77, p. 18);

g) no que concerne ao Acórdão 843/2015-TCU-Plenário (013.714/2011-2), foi ajuizada Ação Desconstitutiva (0001943-50.2016.4.01.4002) cujo julgamento, pela 6ª Turma do Tribunal Federal da 1ª Região, foi pela procedência com consequente limitação de fiscalização do TCU apenas aos controles finalísticos (peça 77, p. 19);

h) como o Poder Judiciário entendeu pela ausência de legitimidade para fiscalizar de forma ostensiva o SESC/PI, não pode o TCU decidir de forma contrária, inclusive por ofender a coisa julgada e a segurança jurídica. Logo, torna-se necessária a reforma do Acórdão 9.285/2020.

Análise

11.2. Inicialmente, convém destacar, que a jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que os serviços sociais autônomos são entidades de direito privado que se sujeitam a seu controle, por administrarem recursos públicos de natureza tributária, advindos de contribuições parafiscais e destinados ao atendimento de fins de interesse público, nos termos dos Acórdãos 1.507/2020-TCU-Plenário, Rel. Marcos Bemquerer; 979/2019-TCU-Plenário, Rel. Bruno Dantas; 2.079/2015-Plenário, Rel. Marcos Bemquerer; e 1.770/2013-Plenário, Rel. Benjamin Zymler.

11.3. Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal, de forma semelhante, tem firmado entendimento de que as contribuições sindicais compulsórias possuem natureza tributária, constituindo receita pública, estando os responsáveis sujeitos à competência fiscalizatória do

Tribunal de Contas da União (MS 34296, Rel. Ministro Dias Toffoli).

11.4. O Superior Tribunal de Justiça também entende que as contribuições sociais cobradas pelos entes do Sistema “S” têm natureza tributária, conforme excerto da ementa do RESP 1.272.229-SC:

[...] 2. A contribuição cobrada pelo SESI, pessoa jurídica diversa do ente federativo que instituiu o tributo, possui natureza jurídica de contribuição parafiscal, em virtude do que estabelece o art. 149 da Constituição Federal e em decorrência do Convênio celebrado entre as partes, podendo ser arrecadada diretamente pela entidade. [...]

11.5. No que se refere à competência deste Tribunal para apreciação de matérias afetas à gestão das entidades integrantes do Sistema “S”, cumpre consignar que o controle externo exercido por esta Corte tem expressa previsão no art. 5º, inciso V, da Lei n. 8.443/1992 - ao dispor que a jurisdição do TCU abrange "os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social" -, sendo, portanto, inafastável.

11.6. No que concerne ao controle finalístico que deve ser exercido pelo Tribunal, conforme apresentado pelos recorrentes, convém apresentar as lições do voto condutor do Acórdão 2.109/2021-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Weder de Oliveira:

A noção de controle finalístico passível de ser associada à atuação do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União, seja sobre o 'Sistema S', seja sobre qualquer outro órgão ou entidade da administração pública, jamais pode ser entendida como aquele 'controle cotejo' superficial.

A noção de controle finalístico, se há de ser examinada no bojo do controle externo, impregna-se primariamente da ideia de controle de cumprimento das finalidades institucionais. Controle mais complexo, mais amplo, mais efetivo, mais oneroso, mas não o único a ser realizado.

Controle que abrangeria saber, primeiramente, se os recursos foram aplicados nas finalidades institucionais. Que passaria pelo exame dos resultados alcançados em confronto com os resultados planejados e, também, obrigatoriamente, pelo modo como esses resultados planejados foram definidos (podem estar muito aquém do que se espera e pode fazer a instituição) e alcançados: foram obtidos de forma eficiente, aos menores custos? Ou seja, foram observados os princípios da eficiência e da economicidade que regem muito mais a atividade privada do que a do setor público? Não se considera legítimo que a finalidade institucional seja alcançada a qualquer custo e por quaisquer meios, muito menos meios que não sejam lícitos, éticos e eficientes.

A atribuição de personalidade jurídica de direito privado a uma entidade que utiliza recursos públicos para desenvolver ações de interesse público, definidas em lei, tem por sentido permitir que seja obtida com a gestão quase privada/quase pública maior eficiência do que a permitida pela gestão estritamente segundo as regras do direito público: melhores resultados a menores custos. Melhores resultados a maiores custos e com recursos amplamente disponíveis, o setor público também é capaz de obter.

O pior dos cenários é ter sob a personalidade jurídica de direito privado os mesmos vícios de gestão que se combatem tenazmente no setor público: patrimonialismo, clientelismo, baixa eficiência, falta de transparência, desvio de recursos, uso de recursos públicos para fins privados, demonstrativos contábeis que não refletem a realidade, processos de gestão que convivem com riscos elevados das mais diversas naturezas, planejamento mal elaborado ou pro

forma e inexistência de modelo de gestão de resultados, o que, neste último caso, inviabiliza qualquer utilidade de 'controle finalístico' nessa acepção restritíssima. Toda a atuação do controle externo que se dá no combate a essas mazelas e em absoluto benefício da entidade paraestatal é de ser admitida e encorajada. É um controle que visa e tende a contribuir para o alcance hígido e eficiente das finalidades da instituição: é um controle finalístico, se estamos em busca de um conceito. Todo controle que priorize aspectos de menor relevância da gestão e das normas deve ser evitado.

Cabe registrar que os princípios da legalidade, da legitimidade, da economicidade, da publicidade (transparência), da impessoalidade (isonomia/moralidade) e da eficiência não são caros apenas à administração pública. Estão guiando, sob os mesmos ou outros rótulos, a moderna gestão das entidades privadas, em acelerada corrida por novos modelos de governança, controle de riscos e *compliance*, que estão disponíveis às entidades estatais de direito privado e também às paraestatais, como os serviços sociais autônomos.

Dou mais uma vez destaque ao voto do Exmo. Sr. Ministro Teori Zavascki, no voto condutor do RE 789.874/DF, ao mencionar que [cumpre ao] TCU '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'.

Portanto, o Tribunal, salvo por imposição explícita do Supremo Tribunal Federal, não tem autorização da Constituição para deixar de examinar a legalidade, legitimidade e economicidade na aplicação de recursos públicos para ater-se a uma ação de controle superficial de escassa utilidade e, por isso, potencialmente antieconômica, baseada numa presumida autoevidente concepção de 'controle finalístico' que intencione afastá-lo de qualquer fiscalização de licitações, contratos e atos de gestão dos administradores dos serviços sociais autônomos (...).

11.8. Desse modo, tem-se que no exercício do controle finalístico sobre as atividades dos serviços sociais autônomos, o TCU examinará os atos quanto à observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, legitimidade, economicidade, moralidade, publicidade e eficiência.

11.9. Nessa senda, observou-se que os atos que macularam à gestão dos responsáveis estão relacionados ao parcelamento de despesas com fuga à apropriada modalidade licitatória, fragilidades nos processos seletivos, falhas em licitações e, no caso do TC 013.714/2011-2, a configuração de um cenário de baixíssima governança, ambiente propício a permitir que o Sr. Francisco Valdeci de Souza Cavalcante administrasse o Sesc/PI em evidente descumprimento dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, em reiteradas situações de beneficiamento próprio ou de parentes, conforme pormenorizado a seguir:

a) nomeação das empregadas Irlanda Cavalcante de Castro, Marília Costa Arcoverde e Aline Beatriz D. de Carvalho Aguiar, para cargo em comissão, contrariando o artigo 44 do Decreto 61.836/1967, bem como os princípios da imparcialidade, moralidade e isonomia;

b) alienação do imóvel mediante leilão sem a realização de nova avaliação do imóvel, sem a observância do prazo de abertura das propostas e da publicação do edital, cujo adquirente é parente por afinidade do presidente do Sesc/PI, desrespeitando a Resolução Sesc 1.102/2006, artigo 5º, § 1º c/c 41, bem como os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade;

c) inobservância ao Regulamento de Licitações da Entidade em decorrência da realização de Convite sem a respectiva elaboração de estimativa de custo e da continuidade do certame com apenas uma única proposta apresentada, em claro desrespeito ao disposto no inciso II, artigo 5º, Resolução 1.102/2006;

d) abertura das propostas do convite em data anterior à prevista no instrumento de publicação, restringindo o caráter competitivo da licitação, contrariando o artigo 5º, § 1º c/c o art. 41 da Resolução 1.102/2006;

e) locação do Imóvel Complexo do Restaurante do Sesc, ocorrendo, dentre outras falhas, a falta de avaliação prévia do imóvel; divergência entre o valor da proposta e o conveniado e empresas participantes com mesmo endereço, em clara afronta ao inciso VI, do artigo 9º, da Resolução 1.102/2006;

f) existência de vínculo societário entre a empresa contratada e parente do dirigente da entidade em dispensa de licitação, burlando os artigos 2º e 39 da Resolução 1.102/2006 e os princípios da imparcialidade, moralidade e isonomia;

g) indícios de sobrepreço, entre outros problemas, na contratação da empresa M C Engenharia Ltda. para a construção do espaço do Mesa Brasil, em Parnaíba/PI.

11.10. Verifica-se, desse modo, que o controle finalístico exercido pelo TCU sob à gestão do Sesc-PI, em 2008, indicou, de forma contumaz, afronta aos princípios que devem orientar tanto as atividades desenvolvidas pelas entidades de direito público quanto por aquelas de direito privado, quais sejam: princípios da impessoalidade, moralidade e isonomia. Viu-se, na gestão da entidade, a nomeação de parentes do gestor para exercício de cargos em comissão; a alienação de imóveis, mediante leilão, sem a realização de nova avaliação e sem a observância do prazo de abertura das propostas e da publicação do edital, cujos adquirentes são parentes por afinidade do presidente do SESC/PI; a contratação, por dispensa de licitação, de empresa que possuía vínculo societário com parente do dirigente da entidade; além das reiteradas fragilidades nos processos seletivos e das falhas em licitações.

11.11. Necessário consignar, outrossim, que a anulação (peça 78) dos Acórdãos 3.205/2012-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz e 843/2015-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, no curso do TC 013.714/2011-2, não altera a apreciação de mérito das presentes contas, tampouco prejudica a coisa julgada e a segurança jurídica.

11.12. Primeiramente, observa-se que a decisão está relacionada ao processo de representação TC 013.714/2011-2 e seus julgados. Ademais, o entendimento esposado no voto vencedor da decisão proferida no curso da ação civil 0001943-50.2016.4.01.4002 está em desconformidade com o entendimento deste Tribunal acerca do exercício do controle finalístico, uma vez que a decisão considera que o Tribunal extrapola a sua competência de controle finalístico das atividades do Sesc-PI ao analisar eventual ato de nepotismo e beneficiamento pessoal na alienação de imóveis a parentes pelo apelante na gestão da Presidência do Conselho do SESC/PI (peça 78, p. 4).

11.13. Aceitar tal entendimento seria o mesmo que considerar, conforme apresentado no voto condutor do Acórdão 2.109/2021-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Weder de Oliveira, que a finalidade institucional pode ser alcançada a qualquer custo e por quaisquer meios, inclusive aqueles que não sejam lícitos, éticos e eficientes. Tem-se por certo que a finalidade do Sesc-PI não foi alcançada no exercício de 2008, ao se ter em conta o cenário, já noticiado, de falhas e irregularidades generalizadas na gestão da entidade.

11.14. De outra banda, a Ministra Ana Arraes, ao propor o acórdão ora recorrido, tratou de demonstrar que os presentes autos continham irregularidades que conduziam ao entendimento pela irregularidade das contas, de forma autonômica em relação ao TC 013.714/2011-2. Viu-se, no voto

condutor do acórdão vergastado (peça 39, p. 3), que os fatos objeto do Acórdão 843/2015-Plenário (TC 013.714/2011-2) se distinguiam daqueles relatados na primeira parte do voto (parágrafos 8 a 21 - peça 39, p. 1-2) e no relatório precedente (peça 34).

11.15. A ministra, então, pontuou que, embora as irregularidades tratadas na representação tenham contribuído para a convicção sobre a irregularidade das contas, não foram os únicos fatos a determinar essa avaliação. Inclusive, a primeira proposta apresentada pela unidade instrutiva (peça 1, p. 174-213) era pela irregularidade das contas, com aplicação de multa, quando os fatos relatados na representação ainda não eram conhecidos.

11.16. Desse modo, para observar o princípio do *non bis in idem*, a multa de R\$ 5.000,00, decorrente do acórdão ora atacado, não foi aplicada em relação aos atos de gestão irregulares tratados no TC 013.714/2011-2, mas, sim, em relação aos atos objeto do presente processo de contas e a seguir dispostos, quando ainda não eram conhecidos os fatos relatados na sobredita representação:

a) descumprimento da determinação insculpida no subitem 9.2.2 do Acórdão 4.438/2008-2ª Câmara (relator ministro Augusto Sherman), para que o órgão planejasse suas despesas anuais com vistas a evitar parcelamento de despesas que poderiam caracterizar fuga à apropriada modalidade licitatória. Não só a determinação deixou de ser cumprida, mas também foram repetidas as falhas de planejamento e realizadas diversas dispensas de licitação no exercício, com os mesmos riscos que motivaram a determinação do Tribunal;

b) existência de fragilidade na transparência dos processos seletivos do Sesc-PI (ausência de provas, fichas de inscrição currículos e entrevistas dos candidatos participantes dos processos seletivos), em desobediência às normas previstas na Resolução Sesc 1089/2005 e não adoção de meios para ampliar a transparência dos processos seletivos no âmbito da entidade (os editais dos processos seletivos não estabeleceram critérios objetivos para a realização e atribuição de pontuação para cada avaliação dos candidatos), conforme já recomendado pela CGU e determinado pelo TCU anteriormente;

c) falhas em licitações (três convites e uma concorrência). No caso dos convites, houve repetição dos mesmos fornecedores, quadro societário das empresas convidadas com sócios em comum, com seleção da empresa Conservice nos três casos, o que se indicava a possibilidade de não ter havido qualquer forma de disputa. No que concerne à Concorrência 5/2008, a empresa Conservice foi também vencedora apesar das diversas falhas nos documentos de habilitação e na proposta, que justificavam sua exclusão do processo licitatório. Observou-se que outras concorrentes foram inabilitadas por falhas semelhantes às cometidas pela empresa Conservice, de modo a restar caracterizado o direcionamento na seleção;

d) as dispensas de licitação, por terem sido realizadas sem agregação com outras compras tendo o mesmo objeto, suscitaram fracionamento, e assim deixou-se de realizar outra modalidade que possibilitasse maior competitividade. Tal conduta já havia sido apontada pelo Tribunal e motivado a determinação exarada no subitem 9.2.2 do Acórdão 4.438/2008-2ª Câmara.

11.17. De todo o exposto, não houve extrapolação das competências de controle finalístico que o TCU pode exercer sobre os serviços sociais autônomos.

CONCLUSÃO

12. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) qualquer que seja a premissa adotada - os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário ou aqueles da Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU-, em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição;

b) não houve extrapolação das competências de controle finalístico que o TCU pode exercer sobre os serviços sociais autônomos, uma vez que: a) no exercício do controle finalístico sobre as atividades dos serviços sociais autônomos, o TCU examinará os atos quanto à observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, legitimidade, economicidade, moralidade, publicidade e eficiência; b) houve descumprimento desses princípios pelos gestores em razão de estarem configuradas as seguintes irregularidades: parcelamento de despesas com fuga à apropriada modalidade licitatória, fragilidades nos processos seletivos, falhas em licitações e, no caso do TC 013.714/2011-2, a configuração de um cenário de baixíssima governança, ambiente propício a permitir que o Sr. Francisco Valdeci de Souza Cavalcante administrasse o Sesc/PI em evidente descumprimento dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, em reiteradas situações de beneficiamento próprio ou de parentes; e c) a anulação dos Acórdãos 3.205/2012-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz e 843/2015-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, no curso do TC 013.714/2011-2, por meio da decisão proferida no curso da ação civil 0001943-50.2016.4.01.4002, não altera a apreciação de mérito das presentes contas, tampouco prejudica a coisa julgada e a segurança jurídica, uma vez que, para observar o princípio do *non bis in idem*, a multa de R\$ 5.000,00, decorrente do acórdão ora atacado, não foi aplicada em relação aos atos de gestão irregulares tratados no TC 013.714/2011-2, mas, sim, em relação aos atos objeto do presente processo de contas, quando ainda não eram conhecidos os fatos relatados na sobredita representação.

13. Com base nessas conclusões, propõe-se o não provimento do recurso, uma vez que os argumentos ofertados pelo recorrente não tiveram o condão de elidir as irregularidades inquinadas e nada adicionam aos arrazoados já rejeitados pelo Tribunal, perdurando válidas as razões de decidir consubstanciadas no acórdão atacado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

a) conhecer do recurso interposto e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte aos recorrentes e ao Serviço Social do Comércio – Departamento Regional no Piauí.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 26 de outubro de 2021.

[assinado eletronicamente]

Rita Mascarenhas
AUFC – mat. 6571-4