

VOTO

Inicialmente, registro que atuo nestes autos por força do disposto no art. 153 do Regimento Interno do TCU.

2. Em análise processo de prestação de contas do Serviço Social do Comércio - Sesc-PI do exercício de 2008, em que se apreciam embargos de declaração opostos por Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante e Irlanda Cavalcante de Castro respectivamente ex-administrador e empregada do Sesc-PI, contra o Acórdão 2.175/2022-2ª Câmara, por mim relatado, que negou provimento a recurso de reconsideração interposto pelos embargantes em face do Acórdão 9.285/2020 - 2ª Câmara, relatora a Min. Ana Arraes, que julgou irregulares as contas dos embargantes, com aplicação de multa individual.

3. As condenações decorreram de irregularidades identificadas em certames licitatórios, tais como direcionamento da licitação, descumprimento de determinações anteriores do TCU, e fracionamento de despesas. Os responsáveis interpuseram recurso de reconsideração, que foi conhecido e desprovido por meio do acórdão embargado.

4. Presentes os requisitos de admissibilidade fixados no art. 34, § 1º da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287, § 1º do RI/TCU, conhecimento dos embargos.

5. Conforme descrito no relatório, os embargantes alegam omissão concernente à ausência de competência desta Corte de Contas para sindicatar processos de compras do “Sistema S”, visto que estranhos às finalidades precípua do Sesc-PI, tendo em vista a natureza de pessoa jurídica de direito privado que lhe é inerente. Nesse passo, o TCU só poderia atuar no controle finalístico dessas entidades. Acostam jurisprudência do STF e do TRF-1ª Região.

6. Não vejo como prosperarem os argumentos dos embargantes, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Contas em face dos limites e do alcance do controle externo de Estado exercido pelo TCU sobre as entidades do “Sistema S”.

7. É certo que essas entidades, pessoas jurídicas de direito privado, estão desobrigadas da regra constitucional do concurso público ou de observar as regras o Estatuto de Licitações, seja a Lei 8.666/1993 ou a novel Lei 14.133/2021. Isso não os desvincula, entretanto, da observância dos princípios gerais de licitação, bem como dos respectivos normativos de compras e contratações, que no caso em análise são a Resolução Sesc nº 1.102/2006 (aquisições) e a Resolução Sesc nº 1.089/2005 (processos seletivos), aderência essa perfeitamente sindicável por este Tribunal, dentro de suas atribuições constitucionais.

8. Não foi outra a *ratio* adotada pelo Pretório Excelso no julgamento do MS 33.442/DF – AgR, de cujo voto condutor do relator Ministro Gilmar Mendes extraio o seguinte excerto:

“Como já demonstrado pela decisão ora agravada, esta Corte firmou orientação no sentido de que as entidades do Sistema “S” têm natureza privada e possuem autonomia administrativa, motivo pelo qual não se submetem ao processo licitatório disciplinado pela Lei 8.666/93, sendo-lhes exigido apenas realizar um **procedimento simplificado de licitação previsto em regulamento próprio, o qual deve observar os princípios gerais dispostos no caput do art. 37 da Constituição Federal**.

No caso dos autos, verifica-se que o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) possui regulamento próprio sobre licitações (Resolução 25/2012), que prevê expressamente a necessidade de observância dos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Além disso, apesar de não constar em seus editais o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários e critério de aceitabilidade, as informações reputadas relevantes pelo Tribunal de Contas da União fazem parte do processo administrativo licitatório que, nos termos do art. 3º da Resolução 25/2012, é amplamente acessível ao público, salvo quanto ao conteúdo das propostas até a respectiva abertura.

Nesse sentido, confira-se trecho do parecer proferido pelo Subprocurador-Geral da República Paulo Gustavo Gonet Branco:

‘O decisório é compatível com a autonomia administrativa das entidades do “Sistema S”, reconhecida pelo Supremo Tribunal no RE 789.874/DF (rel. o Ministro Teori Zavascki, DJe 19.11.2014), julgado na sistemática da repercussão geral:

(...)

O art. 13 do regulamento de contratações, por sua vez, confirma a alegação do SENAC de que as informações **julgadas relevantes pelo Tribunal de Contas da União estarão contidas nos processos administrativos licitatórios, o que viabiliza o exercício do controle externo:**

(...)

O zelo da Corte de Contas da União com o controle democrático do processo licitatório também está contemplado no regulamento de contratações do SENAC, que estabelece o acesso público aos documentos pertinentes: Art. 3º – A licitação não será sigilosa, sendo acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas até a respectiva abertura” (Acresci grifos)

9. Na mesma linha, seguiu a Suprema Corte ao negar seguimento ao Mandado de Segurança MS 34.296/DF:

Muito embora esta Corte, nos autos da ADI nº 1864, Redator o Ministro Joaquim Barbosa, tenha decidido que as entidades privadas que atuam em colaboração com a Administração Pública não estão obrigadas a obedecer ao processo licitatório disposto no inciso XXI do artigo 37 da Constituição; e, na apreciação do RE nº 789.874-RG, Relator o Ministro Teori Zavascki, este Tribunal fixou o entendimento de que os serviços sociais autônomos possuem natureza jurídica de direito privado e não estão sujeitos à regra do artigo 37, inciso II, da Constituição, é de se delimitar a precisa compreensão do tema assentada nos aludidos julgados.

Isso porque **a autonomia administrativa de tais entidades não significa imunidade ao controle externo realizado pelo Tribunal de Contas da União, em razão de gerirem recursos decorrentes de contribuições compulsórias e exercerem atividades de interesse público**, nos termos do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal:

‘Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.

Nesse passo, é decorrência direta de previsão constitucional, que a autonomia administrativa assegurada às sociedades que integram o “Setor S” não as exime do controle finalístico por parte do Tribunal de Contas da União relativamente à aplicação dos recursos recebidos. (Grifei) (MS 34.296/DF, rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 15/2/2018)

10. No mesmo processo, o STF negou seguimento a agravo regimental interposto da decisão do Relator, *verbis*:

3. Incabível a pretensão de transformar o mandado de segurança em instrumento para a interpretação acerca do alcance, de maneira genérica, de dispositivo constitucional, com vistas a

delinear, de modo dissociado do caso dos autos, os limites do controle finalístico que compete ao TCU. A solução da lide no sentido de que é legítimo ao controle finalístico exercido pelo TCU adentrar na apreciação do padrão de objetividade e eficiência em contratação realizada por entidades do Sistema S se deu em seguimento a precedentes da Corte e se mostra suficiente para o deslinde da controvérsia.

4. As contribuições sindicais compulsórias possuem natureza tributária, constituindo receita pública, estando os responsáveis sujeitos à competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União. Precedentes.

11. Mesmo no julgado referido pelos embargantes, o RE nº 789.874/DF, o Ministro Teori Zavascki deixou clara a competência da Corte de Contas para o **controle da aplicação dos recursos parafiscais recebidos**, afastando, de outra borda, a exigência de concurso público para contratação de pessoal. Destaco a seguir partes importantes do referido julgado omitidas pelos embargantes:

“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.

Cumpra 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 exige 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, **cumpra 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**.

12. No âmbito desta Corte de Contas, o entendimento majoritário segue na mesma trilha, fundado na natureza parafiscal dos recursos arrecadados pelas entidades do Sistema S. Diversos arestos do TCU reafirmam o controle externo finalístico dessas entidades, ao passo que delimitam a abrangência e o escopo dessas avaliações, as quais incluem, por certo, a análise de aderência de suas licitações e contratações aos normativos e princípios aplicáveis. Por elucidativas, transcrevo ementas da jurisprudência selecionada do TCU:

“Os recursos eventualmente repassados por entidades do Sistema S a associações formadas por seus empregados estão sujeitos ao controle finalístico do TCU, cabendo às pessoas jurídicas beneficiadas, entre outras providências: a) demonstrar a aplicação desses recursos nas finalidades institucionais dos respectivos serviços sociais autônomos; b) prestar contas ao ente repassador dos recursos recebidos; e c) **aplicar o regulamento de licitações e contratos da entidade repassadora nas suas contratações**”. (Destaquei) (Acórdão 431/2020-TCU-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

“Os serviços sociais autônomos se sujeitam ao controle do TCU, uma vez que administram recursos públicos de natureza tributária, advindos de contribuições parafiscais e destinados ao atendimento de fins de interesse público”. (Acórdão 1.507/2020-TCU-Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa)

“Por arrecadarem e gerenciarem recursos públicos de natureza parafiscal, as entidades do Sistema ‘S’ estão sujeitas à fiscalização do TCU” (Acórdão 1.770/2013-TCU-Plenário)

13. Por sua clareza, transcrevo ainda excerto do voto condutor do Acórdão 3.044/2009-TCU-Plenário, da lavra do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, e que sintetiza as ideias aqui expostas:

“3. [...] a jurisprudência do Tribunal acerca da natureza jurídica e do conjunto normativo a ser observado pelas entidades integrantes do conhecido "Sistema S" é pacífica no sentido de que se trata de entidades paraestatais de colaboração, de natureza privada, não integrantes da Administração Pública direta ou indireta. Entretanto, estão elas sujeitas aos princípios gerais que regem a gestão de recursos públicos, uma vez que são entidades arrecadadoras de contribuições parafiscais, de recolhimento compulsório por parte de determinados contribuintes inseridos no âmbito do serviço social autônomo, sendo, portanto, entidade que, embora de natureza privada, está sujeita ao controle exercido por esta Corte”

14. No caso vertido nos autos, os prepostos do Sesc-PI foram apenados com multa em razão de descumprimento do subitem 6.2.2 do Acórdão 4.438/2008—TCU-2ª Câmara, relator Ministro Augusto Sherman, para que a entidade planejasse suas despesas anuais com vistas a evitar fracionamento de despesas que poderiam caracterizar fuga à apropriada modalidade licitatória, além de vícios na repetição de fornecedores, quadro societário das empresas com sócios em comum a indicar ausência de disputa (empresa Conservice), além de dispensas indevidas de licitação, em violação às Resoluções 1.089/2005 e 1.102/2006 do Sesc, com reflexos nestas Contas Ordinárias do exercício de 2008.

15. Não identifico, desse modo, qualquer ato deste Tribunal que tenha exarcebado de suas competências constitucionais relacionadas ao acompanhamento e fiscalização dos atos do Sesc-PI. Como decorrência desse fato, inexistentes quaisquer omissões, contradições ou obscuridades no acórdão embargado, a ensejar qualquer modificação do *decisum*.

16. Desse conjunto de fatos e considerações jurídicas, os presentes embargos merecem ser conhecidos e, no mérito, rejeitados.

17. Pelo exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 2 de agosto de 2022

ANTONIO ANASTASIA
Relator