

GRUPO II – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 016.691/2007-6

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Prestação de Contas Simplificada - Exercício: 2006)

Entidade: Serviço Social do Comércio – Administração Regional de SP

Responsáveis: Abram Abe Szajman (001.214.108-97); Amadeu Castanheira (135.217.308-59); Antonio Carlos Lima (057.332.648-70); Ariovaldo Maniezo (209.976.718-15); Arnaldo Jose Pieralini (030.763.008-06); Benedito Toso de Arruda (129.825.808-10); Carlos Alberto D'ambrósio (295.228.118-15); Cícero Bueno Brandão Júnior (072.605.988-91); Dan Guinsburg (831.498.648-87); Danilo Santos de Miranda (054.775.908-82); Eduardo Vampré do Nascimento (621.847.258-20); Elisete Berchiol da Silva Iwai (045.667.238-95); Eládio Arroyo Martins (011.777.968-72); Euclides Carli (003.264.538-49); Heiguiberto Guiba Della Bella Navarro (105.530.968-34); Ivo Dall'acqua Júnior (747.240.708-97); Jair Toledo (352.016.498-15); Jorge Sarhan Salomão (031.756.778-00); Jose Maria de Faria (516.514.328-72); José Maria Saes Rosa (148.255.548-49); José Santino de Lira Filho (326.687.168-53); João Herrera Martins (299.600.298-91); Luciano Figliolia (003.614.968-34); Luiz Deoclécio Massaro Galina (186.667.448-04); Manuel Henrique Farias Ramos (216.631.578-04); Marcio Chaves Pires (030.874.008-40); Maria Elena Silva Taques (950.758.958-91); Mariza Medeiros Scaranci (842.214.618-53); Mauro Jose Correia (028.676.198-07); Orlando Rodrigues (069.042.118-49); Paulo Fernandes Lucania (159.237.978-87); Paulo João de Oliveira Alonso (271.806.208-82); Paulo Roberto Gullo (037.890.468-09); Rafik Hussein Saab (007.981.268-68); Valdir Aparecido dos Santos (805.471.178-68); Wallace Garroux Sampaio (539.155.428-49)

Interessado: Serviço Social do Comércio - Administração Regional SP (33.469.164/0128-02)

Advogados constituídos nos autos: Walter Costa Porto (OAB/DF nº 6.098), Antônio Perilo Teixeira Netto (OAB/DF nº 21.359), Henrique Araújo Costa (OAB/DF nº 21.989), Paula Cardoso Pires (OAB/DF nº 23.668), Liliana de Fiori Pereira de Mello (OAB/SP nº 26.875), Carla Bertucci Barbieri (OAB/SP nº 168.856), Alessandra Gotti Bontempo (OAB/SP nº 154.822), Tito Hesketh (OAB/SP nº 72.780), Fernanda Hesketh (OAB/SP nº 109.524), Guilherme Amorim Campos da Silva (OAB/SP nº 130.183), Marcela Monteiro de Barros Guimarães (OAB/SP nº 233.053), Tatiana Garlando (OAB/SP nº 232.858), Adale Luciane Telles (OAB/DF nº 18.453) e Guilherme Augusto Fregapani (OAB/DF nº 34.406).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. COMUNICAÇÃO.

1. O SESC, como todas as entidades que compõem os Serviços Sociais Autônomos, ou Sistema “S”, embora deva seguir os princípios gerais que norteiam a Administração Pública, não está sujeito ao regramento contido na Lei nº 8.666/93.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Serviço Social do Comércio - Administração Regional de São Paulo – Sesc/SP em face do Acórdão nº 3.871/2011 – TCU - 2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou regulares com ressalva as contas de alguns responsáveis, e regulares as de outros, expedindo determinações à Entidade.

DO ACÓRDÃO RECORRIDO

2. Ao apreciar a Prestação de Contas objeto do presente recurso, a 2ª Câmara deste Tribunal de Contas acordou nos seguintes termos, Acórdão nº 3.871/2011 – TCU – 2ª Câmara (fls. 16/16 – Peça 8):

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, em:

9.1. julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Abram Abe Szajman e Danilo Santos de Miranda, dando-lhes quitação, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92;

9.2. julgar regulares as contas dos seguintes responsáveis, dando-lhes quitação plena: Srs. Amadeu Castanheira; Antonio Carlos Lima; Ariovaldo Maniezo; Arnaldo José Pieralini; Benedito Toso de Arruda; Carlos Alberto Dambrósio; Cícero Bueno Brandão Junior; Dan Guinsburg; Eduardo Vampré do Nascimento; Elisete Berchiol da Silva Iwai; Eládio Arroyo Martins; Euclides Carli; Heiguiberto Guiba Della Bella Navarro; Ivo Dall Acqua Junior; Jair Toledo; Jorge Sarhan Salomão; José Maria Saes Rosa; José Maria de Faria; José Santino de Lira Filho; João Herrera Martins; Luciano Figliolia; Luiz Deoclecio Massaro Galina; Manuel Henrique Farias Ramos; Marcio Chaves Pires; Maria Elena Silva Taques; Mariza Medeiros Scaranci; Mauro José Correia; Orlando Rodrigues; Paulo Fernandes Lucania; Paulo João de Oliveira Alonso; Paulo Roberto Gullo; Rafik Hussein Saab; Valdir Aparecido dos Santos; Wallace Garroux Sampaio, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/92;

9.3. determinar ao Serviço Social do Comércio - Administração Regional no Estado de São Paulo (Sesc/SP) que:

9.3.1. proceda à realização de procedimento licitatório para a contratação de serviços advocatícios, encerrando os contratos vigentes, que não foram licitados, na assinatura de novas avenças;

9.3.2. proceda à publicação de seus anúncios para processos seletivos em jornais de grande circulação local, contendo de maneira clara e objetiva a marca SESC/SP;

9.3.3. confeccione seus anúncios de vaga em conformidade com o entendimento do TCU, nos termos do Acórdão nº 2017/2005-TCU-2ª Câmara;

9.3.4. arquite junto aos processos de seleção toda documentação relacionada ao histórico das contratações;

9.3.5. evite o pagamento de horas extras com habitualidade;

9.3.6. suprima benefícios inusuais no mercado de trabalho atual, que acarretaram despesas excessivas ao SESC/SP, e totalizaram, no exercício de 2006, a quantia de R\$ 295.207,20 (duzentos e noventa e cinco mil, duzentos e sete reais e vinte centavos), a saber:

9.3.6.1. presente, cujo valor é estabelecido anualmente, ao servidor que completar 30 (trinta) anos de serviço à entidade (art. 29, da Resolução nº 97/83 e art. 1º, letra "l", da Resolução Senac nº 51/85);

9.3.6.2. carro, com motorista, em matrimônio do servidor, para transporte da residência à igreja e vice-versa ou, no caso de servidor do interior ou litoral, pagamento de valor equivalente a 30% do valor do salário-mínimo (art. 33, letra "f", da Resolução nº 97/83 e art. 1º, letra "d", da Resolução Senac nº 51/85);

9.3.6.3. presente de casamento, nos termos das deliberações internas, no valor de 1/3 do salário mensal do servidor mínimo (art. 33, letra "g", da Resolução nº 97/83 e art. 1º, letra "b", da Resolução Senac nº 51/85);

9.3.7. planeje adequadamente as aquisições e evite o fracionamento do objeto para enquadramento abaixo do valor limite permitido para dispensa de licitação e convite; e

9.3.8. proceda à correta formalização dos processos, juntando pesquisa de preço e mercadológica para comprovar que os preços e/ou condições praticadas no contrato sejam mais vantajosos do que os valores de mercado;

9.4. recomendar a implantação de sistema de banco de horas que permita um controle mais eficaz sobre horas extras e sobre os eventuais gastos administrativos e judiciais decorrentes;

9.5. determinar à Secex/SP que, em processo apartado, determine ao Sesc/SP que realize levantamento dos valores pagos a maior a seu plano de previdência complementar, verificando-se o impacto financeiro e atuarial de eventual devolução das referidas quantias desde sua criação, bem assim desde o ano em que a Jurisprudência sobre o tema se consolidou nesta Corte de Contas."

3. Com efeito, opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos para incluir o item 9.3.9 na referida deliberação, senão vejamos (Acórdão nº 5.162/2011 – TCU – 2ª Câmara):

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/92, para, no mérito, dar-lhes provimento e, emprestando-lhes efeito infringente, incluir a seguinte determinação ao subitem 9.3:

"9.3.9. ajuste, no prazo de 90 (noventa) dias, se ainda não o fez, o pagamento de contribuições ao Plano de Previdência Complementar contratado junto à Múltipla - Multiempresas de Previdência Complementar à regra insculpida no art. 202, § 3º, da Constituição Federal de 1988, sob pena de imposição de sanções legais e de responsabilização solidária por eventual prejuízo aos cofres da entidade."

(...)"

DA NOTIFICAÇÃO E TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

4. Conforme deliberação de fls. 49 (Peça 22), o Recorrente interpôs o recurso em apreço dentro do prazo regimental.

DO RECURSO

5. Por meio do recurso em comento, se insurge o Recorrente contra as determinações que lhe foram dirigidas no Acórdão recorrido. Sustenta, em resumo, que as contratações de serviços advocatícios ocorreram de forma regular, observando o princípio da legalidade e as normas próprias da entidade. Impugna ainda as determinações contidas no item 9.3.6 do acórdão atacado.

INSTRUÇÃO

6. Após a instrução do feito, a Serur encaminhou proposta acorde, cujos termos, na forma do inciso I, §3º do art. 1º da Lei nº 8.443/92, transcrevo (Peça 29/30):

"Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Serviço Social do Comércio – Administração Regional de São Paulo – Sesc/SP (peça 20, p. 2-34 e documentos seguintes, e peça 23, p. 3-15 e documentos seguintes), contra o Acórdão 3.871/2011 – 2ª Câmara (peça 8, p. 15-16), por meio do qual o Tribunal julgou regulares com ressalva as contas de alguns responsáveis, e regulares as de outros, expedindo determinações à entidade.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

2. Os autos versam sobre prestação de contas simplificada do Serviço Social do Comércio – Administração Regional de São Paulo – Sesc/SP, relativas ao exercício de 2006.

3. Após a instrução regular, o Tribunal julgou regulares com ressalvas as contas de alguns responsáveis, expedindo determinações ao Sesc/SP, e contas regulares para os demais (Acórdão 3.871/2011 – 2ª Câmara). Foram opostos embargos de declaração pelo MP/TCU, os quais foram conhecidos e acolhidos, para incluir o item 9.3.9 no Acórdão

3.871/2011 – 2ª Câmara (Acórdão 5.162/2011 – 2ª Câmara). No que interessa à análise, transcreve-se as seguintes determinações dirigidas ao Sesc/SP:

“9.3.1. proceda à realização de procedimento licitatório para a contratação de serviços advocatícios, encerrando os contratos vigentes, que não foram licitados, na assinatura de novas avenças;

(...)

9.3.6. suprima benefícios inusuais no mercado de trabalho atual, que acarretaram despesas excessivas ao SESC/SP, e totalizaram, no exercício de 2006, a quantia de R\$ 295.207,20(duzentos e noventa e cinco mil, duzentos e sete reais e vinte centavos), a saber:

9.3.6.1. presente, cujo valor é estabelecido anualmente, ao servidor que completar 30 (trinta) anos de serviço à entidade (art. 29, da Resolução nº 97/83 e art. 1º, letra ‘l’, da Resolução Senac nº 51/85);

9.3.6.2. carro, com motorista, em matrimônio do servidor, para transporte da residência à igreja e vice-versa ou, no caso de servidor do interior ou litoral, pagamento de valor equivalente a 30% do valor do salário-mínimo (art. 33, letra ‘f’, da Resolução nº 97/83 e art. 1º, letra ‘d’, da Resolução Senac nº 51/85);

9.3.6.3. presente de casamento, nos termos das deliberações internas, no valor de 1/3 do salário mensal do servidor mínimo (art. 33, letra ‘g’, da Resolução nº 97/83 e art. 1º, letra ‘b’, da Resolução Senac nº 51/85);”

4. Inconformado, o recorrente interpôs recurso de reconsideração.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 22, p. 49-50), ratificado pelo E. Relator, Ministro Augusto Nardes (peça 22, p. 53), que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos com relação aos itens 9.3.1 e 9.3.6 da decisão recorrida.

6. Preliminarmente, porém, convém o Ministro Augusto Nardes se manifeste acerca da subsistência de eventual impedimento, considerando que o mesmo havia sido sorteado Relator **a quo**, mas arguiu impedimento, resultando no sorteio de novo Relator.

EXAME TÉCNICO

7. A seguir serão expostos, de maneira sintética, os argumentos apresentados pelo recorrente, seguidos de análise.

8. **Argumentos.** O recorrente alega que as contratações de serviços advocatícios ocorreram em observância ao princípio da legalidade e das normas próprias da entidade, mencionando jurisprudência no sentido de que as entidades do Sistema S não se sujeitam à Lei de Licitações e Contratos, mas sim às suas normas próprias, elaboradas em consonância com o art. 37 da Constituição. Refere-se especificamente ao art. 10 da Resolução Sesc 1.102/2006, que prevê hipótese de inexigibilidade de licitação para contratação por notória especialização.

9. Nada obstante, discorda do entendimento do TCU na medida em que não entende necessária a coexistência dos requisitos de natureza singular e notória especialização, os quais não se aplicam ao Sistema S porque definidos apenas na Lei 8.666/93, sendo que a Resolução Sesc 1.102/2006 previu apenas os requisitos de inviabilidade de competição e notória especialização.

10. Assevera que o caráter personalíssimo é inato à natureza singular da criação jurídica do advogado, bem como que o Estatuto e o Código de Ética da OAB vedam a mercantilização da profissão e a captação de clientes, o que seria suficiente para afirmar a inviabilidade de competição, mencionado doutrina e jurisprudência que aduz favoráveis à sua tese.

11. Nessa premissa, alega que as contratações ora questionadas possuem notória especialização, além de conhecimento específico sobre a matéria relacionada ao Sistema S, mencionado jurisprudência que aduz ser favorável à sua tese, mormente para afirmar a confiança com requisito fundamental na contratação de serviços advocatícios. Também menciona peculiaridades do Sistema S que justificariam a inviabilidade de competição.

12. No restante, quanto ao item 9.3.6, alega nulidade por cerceamento de defesa, pois não constou das audiências e, no que tange ao item 9.3.6.1, defende que não se trata de benefício, mas de prêmio estipulado no Regulamento de Pessoal e concedido ao servidor com 30 anos de serviço na entidade. Explica que tal prática é respaldada em pesquisa de mercado, que revelou que empresas estatais e privadas concedem prêmios dessa natureza como política de bem-estar e manutenção de pessoal qualificada. Relativamente aos itens 9.3.6.2 e 9.3.6.3, afirma que tais benefícios foram suprimidos, pois pesquisa de mercado revelou que não eram praticados pelas empresas privadas.

13. Requer sejam tornadas insubsistentes as determinações contidas nos itens 9.3.1 e 9.3.6 da decisão recorrida.

14. **Análise.** Especificamente no que tange ao item 9.3.1 da decisão recorrida, o recorrente alega natureza singular do objeto como sendo típica dos serviços advocatícios, bem como que o Sesc/SP não está obrigado a observar os requisitos de inexigibilidade previstos na Lei 8.666/93, mas sim aqueles existentes em sua norma própria. A propósito, aduz que a inexigibilidade de licitação está fundamentada na especialização dos critérios advocatícios, bem como numa imprescindível relação de confiança, o que torna inviável a competição.

15. Ocorre, todavia, que a jurisprudência do TCU é no sentido da obrigatoriedade do procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios, inclusive pelo Sistema S. Neste sentido, os Acórdãos 1.604/2011 – 1ª Câmara, 5.338/2011 – 2ª Câmara e 2.326/2011 – Plenário, dentre outros. Ressalta-se que o manejo de bens e valores de natureza pública faz necessário que a elaboração e a aplicação das normas próprias das entidades do Sistema S ocorram em consonância com os princípios de direito público insculpidos no art. 37 da Constituição, afirmando-se na jurisprudência

desta Corte a necessidade de procedimento licitatório.

16. Senão vejamos que a ausência do requisito singularidade do objeto verificada no art. 10 da Resolução Sesc nº. 1.102/2006 tem sido utilizada para justificar inexigibilidades de licitação em situações nas quais normalmente seria viável a realização do procedimento licitatório. Com efeito, ainda que não previsto na norma própria da entidade, as justificativas para uma inexigibilidade de licitação devem evidenciar que há notória especialização e natureza singular do objeto, hipótese em que a regra da licitação poderia ser validamente excepcionada por inviabilidade de competição.

17. De outra parte, tem-se que não foi comprovada a inviabilidade da competição para contratação dos serviços de advocacia que resultaram nos Contratos nºs. 1379, 1416 e 1484, do que se conclui que a licitação era obrigatória em todas essas contratações. A propósito, diz-se que a singularidade dos serviços a contratar determina se a competição é inviável, pois, a menos que se trate de ações judiciais demasiadamente específicas, qualquer escritório advocatício ou profissional habilitado poderia prestar os serviços a contento. E não demonstrada a singularidade do objeto, ressalta-se que a entidade possui área jurídica que poderia perfeitamente representá-la em juízo.

18. Também o critério de confiança invocado pelo recorrente não justifica uma inexigibilidade de licitação, pois carece de previsão legal e caracteriza afronta aos princípios da impessoalidade e do dever de licitar.

19. A mencionada decisão do Conselho Federal da OAB no sentido da inaplicabilidade do pregão para contratação de serviços advocatícios não contraria o entendimento do TCU sobre a matéria, pois não conclui pela inexigibilidade de licitação, limitando-se a afirmar o descabimento da modalidade pregão. Ademais, tal manifestação não vincula o julgamento pelo TCU.

20. Desse modo, quanto ao item 9.3.1 da decisão recorrida, não se pode acolher o pleito do recorrente, considerando que não foi demonstrada a inviabilidade de competição, tampouco na natureza singular do objeto.

21. Diferentemente do alegado pelo recorrente no que tange ao item 9.3.6 e subitens, considerando que as ocorrências ali descritas não resultaram em irregularidade de contas e/ou aplicação de multa, a realização de audiência não era necessária.

22. Nesse sentido, verificado que no âmbito da entidade fiscalizada ocorriam pagamentos de benefícios indevidos – cujo caráter irregular é reconhecido pelo próprio Sesc/SP em sua peça recursal, informando a cessação de quase todos esses pagamentos –, limitou-se o Tribunal a determinar que o pagamento de tais benefícios não mais ocorresse, indicando expressamente as normas e os princípios que estão sendo infringidos. Aliás, vale ressaltar que constituem irregularidades susceptíveis de apuração a qualquer tempo pelo Tribunal em processos específicos, no que as determinações ora questionadas resultarão úteis à entidade no conhecimento a respeito de suas práticas consideradas irregulares pela Corte de Contas.

23. O pagamento indevido dos benefícios glosados, além de carecer de respaldo legal, também fora objeto de impugnação pelo Controle Interno, podendo os responsáveis pela sua realização o pagamento desses benefícios inusuais no mercado de trabalho e que acarretam despesas excessivas para o Sesc/SP serem responsabilizados em processos específicos no âmbito do TCU, independentemente de audiência nas presentes contas, pois a ocorrência daqueles pagamentos sem previsão legal se basta como irregularidade verificável a qualquer tempo.

24. Com efeito, os benefícios glosados são indevidos, por ausência de previsão legal. Sendo pagamentos ilegais, caracterizarão irregularidade a qualquer tempo, independentemente de audiência nos presentes autos, podendo ser objeto de posterior responsabilização em processos específicos no âmbito desta Corte de Contas. A demais, esclarece-se que, por não se tratar de benefícios incorporáveis à remuneração dos empregados, também não há direito adquirido, outra razão pela qual a audiência é dispensável.

25. Conforme dito anteriormente, o próprio Sesc/SP informa que já foram suprimidos os benefícios referidos nos itens 9.3.6.2 (carro, com motorista, nos casamentos) e 9.3.6.3 (presente de casamento) da decisão recorrida, sinalizando uma possível mitigação no objeto dessas medidas, naturalmente, susceptível de posterior verificação pelo TCU em processos específicos. Aliás, segundo a pesquisa de mercado realizada por aquela entidade e referida no recurso em análise, somente o prêmio por tempo de serviço é praticado no mercado, tendo manifestando, portanto, interesse em manter o benefício referido no item 9.3.6.1 da decisão recorrida.

26. A respeito do “presente” por 30 anos de serviços à entidade, tem-se informação no Relatório do Controle Interno de que no exercício de 2006 foram gastos R\$ 235.746,00 com essa espécie de benefício, além dos pagamentos de despesas com aquisição de placas de homenagem e de estacionamento para servidores e convidados para o evento. Além disso, consta que o empregado que completa 30 anos de serviços já possui assegurado um benefício oriundo desse mesmo fato gerador, pago pela Previsesc, conforme se verifica também no mencionado relatório:

“Dessa premissa inicial temos que o benefício pelos 30 anos de serviços prestados ao Sesc/SP é assegurado pelo Previsesc, tornando-se desarrazoada e imoral a manutenção de outra premiação pecuniária pela entidade” (peça 4, p. 24).

27. Em suma, percebe-se que o benefício ora questionado, além de não previsto em lei, resulta num montante materialmente relevante a ser indevidamente custeado com valores de natureza pública, além de que outro benefício previdenciário já é pago ao empregado em razão do mesmo fato gerador. A respeito da pesquisa de mercado realizada pelo Sesc/SP para fundamentar o pagamento de questionado benefício, percebe-se que concessão similar em empresas estatais dá-se na forma de “anuênios”, previstos em lei, mas não como um “presente”, sem previsão legal, depositado diretamente na conta corrente do empregado suposto beneficiário (peça 27, p. 10-11). Portanto, o pagamento carece de respaldo legal e também não é uma prática de mercado, diferentemente do que alega o Sesc/SP.

28. Desse modo, não se pode acolher o pleito do Sesc/SP, ressaltando-se que os benefícios glosados não possuem previsão legal e que seu pagamento indevido pode ser objeto de posterior responsabilização em processos específicos no âmbito do TCU.

29. Por fim, ressaltamos que, após a manifestação do Titular desta Secretaria de Recursos, e anteriormente à remessa ao MP/TCU para pronunciamento, como ocorreria por regra, **deverão os autos ser encaminhados ao E. Relator, Ministro Augusto Nardes, para que se manifeste acerca da subsistência das razões que o levaram a declarar, no julgamento a quo, impedimento para atuar nos presentes autos.**

30. Confirmada a existência de impedimento e ocorrendo o sorteio de novo Relator, registramos que a proposta de encaminhamento da SERUR estará lançada por meio desta instrução, devendo os autos naquela oportunidade ser encaminhados ao Ministério Público junto ao TCU, para pronunciamento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) sejam os autos encaminhados ao E. Relator, Ministro Augusto Nardes, antes do envio ao MP/TCU, para que se manifeste acerca da subsistência de eventual impedimento para atuar nos presentes autos e, se confirmado, enviá-los para sorteio de novo Relator;

b) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Serviço Social do Comércio – Administração Regional de São Paulo – Sesc/SP, e, no mérito, **negar-lhe provimento**, mantendo-se o Acórdão 3.871/2011 – 2ª Câmara; dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.”

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

7. Encaminhados os autos ao Ministério Público que atua junto a esta Corte, o ilustre Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado discordou da aludida proposta, manifestando-se da seguinte forma (Peça 35):

“Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Serviço Social do Comércio – Administração Regional de São Paulo – Sesc/SP, contra o Acórdão 3.871/2011 – 2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou regulares com ressalva as contas de alguns responsáveis, e regulares as de outros, expedindo determinações à entidade.

A recorrente requer que sejam tornadas insubsistentes as determinações contidas nos itens 9.3.1 e 9.3.6.1 do referido *decisum*:

9.3.1. proceda à realização de procedimento licitatório para a contratação de serviços advocatícios, encerrando os contratos vigentes, que não foram licitados, na assinatura de novas avenças;

(...)

9.3.6. suprima benefícios inusuais no mercado de trabalho atual, que acarretaram despesas excessivas ao SESC/SP, e totalizaram, no exercício de 2006, a quantia de R\$ 295.207,20 (duzentos e noventa e cinco mil, duzentos e sete reais e vinte centavos), a saber:

9.3.6.1. presente, cujo valor é estabelecido anualmente, ao servidor que completar 30 (trinta) anos de serviço à entidade (art. 29, da Resolução nº 97/83 e art. 1º, letra "I", da Resolução Senac nº 51/85);

Em relação à obrigatoriedade de licitar para contratar serviços de advocacia, a entidade alega que, por ela pertencer ao Sistema S, não se sujeita à Lei 8.666/1993, mas sim às suas normas próprias. Ressalta que a contratação direta por inexigibilidade está disciplinada no art. 10 da Resolução Sesc 1.102/2006, que prevê como requisitos para a celebração do ajuste apenas a inviabilidade de competição e a notória especialização da empresa ou profissional a ser contratado.

A Serur afasta a tese apresentada, apontando entendimento diverso dessa Corte, no sentido de considerar necessário, cumulativamente, que o serviço a ser contratado tenha natureza singular.

Importa lembrar que, de acordo com a jurisprudência do TCU, os serviços sociais autônomos não integram a Administração Pública e, por isso, não se submetem às exigências da Lei 8.666/1993, mas sim aos princípios gerais que regem a matéria e que devem ser contemplados em seus regulamentos.

Especificamente em relação às regras para contratação por inexigibilidade, verifico que o art. 10 da Resolução Sesc 1.102/2006 prevê como requisitos apenas a inviabilidade de competição e a notória especialização da empresa ou profissional a ser contratado:

Art. 10. A licitação será inexigível quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - na aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros diretamente de produtor ou fornecedor exclusivo;

II - na contratação de serviços com empresa ou profissional de notória especialização, assim entendido aqueles cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com sua atividade, permita inferir que o seu trabalho é o mais adequado à plena satisfação do objeto a ser contratado;

III - na contratação de profissional de qualquer setor artístico;

- IV - na permuta ou dação em pagamento de bens, observada a avaliação atualizada;
- V - na doação de bens.

Assim, a menos que o TCU declare a inconstitucionalidade do referido dispositivo, não se deve exigir a comprovação da singularidade do objeto, pois, diferentemente do que ocorre no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, a Resolução condiciona a contratação por inexigibilidade à mera comprovação de notória especialização.

Anoto, por pertinente, que, mediante o Acórdão 1.210/2008-2ª Câmara, o TCU exarou determinação ao Sebrae/PR para que adotasse o prazo máximo de 180 dias nos casos de contratação emergencial. Todavia, em grau de recurso, o Tribunal reformou a decisão para, ao em vez de determinar, apenas, recomendar que a entidade seguisse, por analogia, o prazo fixado no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (Acórdão 2.522/2009-2ª Câmara).

Sustentou-se, naquela assentada, que o TCU somente deve determinar a modificação das normas próprias sobre licitações e contratos das entidades do Sistema S nos casos em que, efetivamente, verificar afronta aos princípios regentes da administração pública.

Na peça recursal, o Sesc/SP aduz a necessidade em contratar os três escritórios de advocacia por deterem notória especialização, haja vista as peculiaridades decorrentes da natureza jurídica da entidade que, por si só, justificam a inviabilidade de competição. Em relação a um dos escritórios, salienta que a contratação se deu em razão de uma demanda pontual relacionada à liberação dos direitos autorais de alguns projetos desenvolvidos pelo Sesc. Desta forma, entendo satisfeito o requisito da notoriedade das empresas ou profissionais contratados.

Por todas essas razões e, ainda, considerando a ausência de apontamentos de sobrepreço ou superfaturamento que pudessem acarretar dano ao erário, discordo da unidade técnica, manifestando-me pela procedência do pedido relativo ao item 9.3.1.

Em relação à homenagem concedida ao servidor que completa 30 anos de serviços prestados ao Sesc, a recorrente informa que o prêmio está estabelecido no art. 27 do Regulamento de Pessoal da entidade. Cita, ainda, pesquisas realizadas pelo próprio Sesc/SP e pela empresa Towers Watson, concluindo que a gratificação é coerente com as práticas de mercado.

Em relação ao assunto, a Serur faz duas observações: 1) ao completar 30 anos de serviço, o empregado possui assegurado outro benefício, de origem previdenciária, oriundo do mesmo fato gerador; 2) a concessão similar em empresas estatais dá-se na forma de “anuênios”, previstos em lei, e não como “presente”, depositado diretamente na conta corrente do empregado. Assim, ante a falta de respaldo legal e considerando também que não é uma prática de mercado, a unidade técnica propõe o não provimento do recurso.

Permito-me, máxima vênia, discordar desse posicionamento. O caso em tela está vinculado à peculiaridade da natureza jurídica destas entidades, posicionadas entre o público e o privado e praticando atividade privada de interesse público, para a qual recebem incentivos federais. Destarte, não podem abrir mão de gerir seus negócios conforme a prática de mercado, assim como não podem negligenciar os princípios da Administração. De um lado, a necessidade de se enquadrar em ambiente competitivo permite que o Sesc adote táticas gerenciais, visando manter o quadro de funcionários motivado e reter seus talentos mais experientes. Porém, por outro lado, não se pode olvidar que a Constituição Federal confere regras específicas para o uso de qualquer recurso público, o que sujeita a referida entidade a prestar contas ao TCU, visando prevenir possível malversação dos incentivos federais.

Após fazer essas ponderações, na tentativa de dirimir o conflito, utilizo-me do princípio da razoabilidade. *In casu*, a despesa impugnada ocorre uma única vez na carreira do empregado, como prêmio ao longo tempo de serviços prestados ao Sesc. Como não se trata de compromisso periódico, entendo desnecessário determinar a supressão do benefício sob risco de adentrar na estratégia gerencial da entidade. Desta forma, sou pelo provimento do recurso no que diz respeito ao item 9.3.6.1.

Deixo de comentar as demais determinações, porquanto houve manifestação da parte, na peça recursal, noticiando a supressão dos itens 9.3.6.2 e 9.3.6.3, pois a pesquisa de mercado conduzida pela própria entidade revelou que os benefícios não estavam condizentes com a prática de mercado.

Pelo exposto, este Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se no sentido de conhecer o presente recurso de reconsideração e, no mérito, julgá-lo parcialmente procedente, tomando-se insubsistente os itens 9.3.1 e 9.3.6.1 do Acórdão 3.871/2011-2ª Câmara.”

É o Relatório.