

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 009.569/2003-7.

Natureza: Recurso de Revisão (Prestação de Contas).

Entidade: Administração Regional do Senac no Estado de São Paulo.

Exercício: 2002.

Recorrente: Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

Representação legal: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes (OAB/DF 41.796), Álvaro Luiz Miranda Costa Júnior (OAB/DF 29.760) e Cristiana Muraro Fracari (OAB/DF 48.254).

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM PRESTAÇÃO DE CONTAS. REABERTURA DAS CONTAS. IRREGULARIDADES QUE TÊM O CONDÃO DE MACULAR A GESTÃO DE UM DOS RESPONSÁVEIS. RECURSO PROVIDO PARA JULGAR IRREGULARES AS CONTAS DO GESTOR.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (peça 21), a seguir transcrita, que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peças 22 e 23) e do representante do Ministério Público junto ao TCU (peça 24):

1. Trata-se de Recurso de Revisão no âmbito da prestação de contas do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial no Estado de São Paulo – Senac/SP, referente ao exercício de 2002.
2. O recurso foi interposto pelo MP-TCU em face do Acórdão 361/2007-1ª Câmara tendo em vista a realização de inspeção da Secex-SP, no âmbito do TC 022.225/2007-3, em que foram apontadas irregularidades com potencial de alterar-lhes o mérito (peça 3, p. 24; peça 4, p. 1 – 3).
3. Já à época da admissão do recurso havia Questão de Ordem atribuindo à unidade técnica responsável pela condução do processo que deu causa à reabertura das contas a competência para realizar o exame de mérito das contas reabertas em face de recurso de revisão (Anexo III da Ata 25-Plenário, publicada em 26/6/2009).
4. Atualmente o entendimento é diverso, conforme definido na Resolução 259/2014:

Art. 57. O recurso interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal tendente a agravar a situação de responsável, após admitido pelo relator, será encaminhado à Serur para que seja oferecida, mediante notificação, oportunidade para que o responsável apresente contrarrazões, devendo ser-lhe dado o acesso ao conteúdo processual necessário ao exercício da ampla defesa.

§1º Na hipótese do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, os autos deverão ser encaminhados à unidade técnica responsável pela instrução das contas da unidade jurisdicionada para identificação dos fatos e dos responsáveis e quantificação do débito, conforme o caso, e posterior instauração do contraditório e exame de mérito, nos termos do art. 288, § 3º, do Regimento Interno.

§2º Para a identificação dos responsáveis e a quantificação do débito, a unidade técnica responsável pela instrução das contas reabertas poderá, se for o caso, solicitar o apoio da unidade que conduziu o processo que deu causa à reabertura das contas.

5. Considerando que a Secex-SP é a responsável pela instrução das contas do Senac-SP, o presente recurso deve ser por ela analisado.

HISTÓRICO

Contas do Senac

6. O Acórdão 361/2007-TCU-1ª Câmara julgou regulares com ressalvas as presentes contas, dando quitação aos responsáveis e emitindo determinações (peça 3, p. 24):

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, em 6/3/2007, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 18 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, e 143, inciso I, alínea "a", do Regimento Interno, em julgar as contas a seguir relacionadas **regulares com ressalva e dar quitação aos responsáveis**, fazendo-se as seguintes determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

03 - TC-009.569/2003-7

Classe de Assunto: II

Responsáveis: ABRAM ABE SZAJMAN, CPF 001.214.108-97; EUCLIDES CARLI, CPF 003.264.538-49; LAERTE BRENTAN, CPF 003.454.348-11; LUIZ CARLOS DOURADO, CPF 767.338.408-63; LUIZ FRANCISCO DE A.SALGADO, CPF 047.793.128-68; MARCO ANTONIO C. PIAS, CPF 057.826.688-14.

Unidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial-Administração Regional no Estado de São Paulo (Senac/SP)

Exercício: 2002

1. Determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial-Administração Regional no Estado de São Paulo (Senac/SP) que:

1.1 adote providências no sentido de realizar a modalidade adequada de licitação para as contratações de serviços de auditoria e consultoria, com vistas a atender ao princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, insculpido no art. 37 da Constituição Federal e no Regulamento de Licitações e Contratos do Senac; e

1.2 atente para a obrigatoriedade de apresentação de declaração de renda e bens por parte dos membros do Conselho Regional, em consonância com o disposto no art. 13 da Lei 8.429/92, no art. 1º, inciso VII, da Lei 8.730/93, no Decreto 978/93 e na IN/TCU 5/94.

7. Em 28/1/2010 o MP-TCU interpõe recurso de revisão, tendo em vista as irregularidades detectadas no âmbito do TC 022.225/2007-3. O exame de admissibilidade foi feito pela Serur, em 23/2/2010, concluindo pelo seu conhecimento (peça 4, p. 32). Despacho do Relator, de 8/3/2010, admitiu o recurso, restituindo os autos à Secex-SP (peça 4, p. 34).

8. A Secex-SP, na instrução subsequente, datada de 19/3/2010, propôs audiência de Luiz Francisco de Assis Salgado, Diretor Regional do Senac/SP no exercício de 2002, para que apresentasse razões de justificativa referentes a (peça 4, p. 36):

a) prática sistemática de não formalizar contratos e termos aditivos nas contratações decorrentes de licitações na modalidade concorrência, em infringência ao art. 20 e ao § 4º do art. 21 da Resolução Senac/SP 39/2001;

b) indícios de contratações antieconômicas, constatadas por:

b.1) comparação de valores contratados com referências de preços oficiais (processos 12214/2002, 12136/2002, 12132/2002 e 12260/2002);

b.2) convites sempre dirigidos às mesmas empresas, o que resulta em diminuição da competitividade, a exemplo dos diversos convites enviados às empresas Assetenge Engenharia e Construção Ltda., Fabricato Construtora e Incorporadora Ltda. e PLM Construções S/C Ltda.;

c) contratações com previsão de pagamento por disponibilidade de mão-de-obra e não por resultado nos processos n.º 12260/2002 e 12132/2002, de contratação da empresa PLM Construções S/C Ltda., e n.º 12136/2002, de contratação da empresa Fabricato Construtora e Incorporadora Ltda.

9. À peça 4, p. 48, nova instrução da Unidade Técnica, datada de 7/5/2010, propõe:

4.1. conhecer, com fundamento nos arts. 32, inciso III, 35, inciso III, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, do presente recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento com vistas a reabrir as presentes contas;

4.2. julgar, com fundamento nos arts. 1.º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", e 19, parágrafo único, da Lei n.º 8.443, de 1992, irregulares as contas do Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado, condenando-lhe ao pagamento da multa prevista no art. 19, parágrafo único, e no art. 58, inciso I, da referida lei;

4.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443, de 1992, e do art. 219, inciso II, do Regimento Interno/TCU, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação desta Corte;

4.4. manter inalteradas as demais deliberações do Acórdão n.º 361/2007-TCU-1 8 Câmara, Relação n.º 10/2007, Ata n.º 06/2007;

4.5. dar ciência aos interessados do inteiro teor do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem.

10. Em 13/9/2002 o Senac solicita o sobrestamento deste processo, tendo em vista que o TC 022.255/2007-3 ainda não havia sido apreciado, e poderia influir no mérito destas contas (peça 3, p. 42).

11. A solicitação foi acolhida pelo Relator, que, em 11/10/2013, determinou o sobrestamento até o julgamento em definitivo do TC 022.255/2007-3 (peça 3, p. 43).

Processo sobrestante

12. No âmbito do TC 022.255/2007-3 foi emitido o Acórdão 5122/2014 – Primeira Câmara (peça 13), que converteu os autos em TCE, por meio de dois processos apartados, e aplicou aos Srs. Luiz Francisco de Assis Salgado e Amílcar Campana Neto multas individuais de R\$ 40.000,00 e R\$ 30.000,00. As multas foram decorrentes das seguintes irregularidades:

- a) reiterada falta de documentação, ou documentação insuficiente, para justificar os aditivos;
- b) contratações antieconômicas;

13. Tais irregularidades permearam todo o período das obras, abrangendo os exercícios 2002 a 2008, conforme se verifica da leitura do relatório do mencionado acórdão (peça 14, p. 6-13). Segue trecho do voto condutor:

33. Quanto à ausência ou à insuficiência de documentação para justificar os aditamentos contratuais contendo acréscimo de itens e quantitativos, verifica-se que assiste razão à Secex/SP em não aceitar as justificativas dos gestores.

34. É de se notar que os responsáveis foram capazes de apresentar justificativas para os acréscimos contratuais em apenas dois, dos sete processos selecionados como amostra e questionados em audiência. Por conseguinte, não há como aferir a necessidade, a razoabilidade e a regularidade das alterações promovidas nos casos não justificados.

35. Conclui-se, assim, que a prática de não motivar as alterações contratuais infringiu o princípio da motivação e obstou o controle de legalidade dos referidos atos. Além disso, há que se ressaltar que tal falha constituiu-se em mais um dos fatores que contribuíram para inviabilizar o controle gerencial da obra realizada pelo Senac/SP.

36. Consequentemente, acolho a análise da Secex/SP como razão de decidir, e adoto a proposta de encaminhamento formulada no sentido da sanção aos responsáveis da penalidade de multa, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.
37. No tocante aos indícios de contratações antieconômicas a seguir expostos, também acolho as análises, incorporando-as às razões de decidir.
38. No processo 58568/2008, relativo ao fornecimento e montagem de estrutura metálica, a equipe de inspeção efetuou comparação dos preços contratados com o Sinapi e obteve indícios de sobrepreço (fls. 22/28-peça 34).
39. Nas justificativas, os responsáveis alegaram que os preços contratados estavam de acordo com o mercado, porém sem apresentar comprovação.
40. Nos novos documentos apresentados mais recentemente, o parecerista contratado pelos responsáveis argumentou que o custo unitário estabelecido pela Secex/SP não considerou os custos de transporte envolvidos nos serviços de “estrutura metálica” e “cobertura metálica”, mas não trouxe a composição auxiliar e documentos que comprovassem os custos extras incorridos, bem como acabou adotando os mesmos custos unitários utilizados pela unidade técnica. Restou à SecobEdificação efetuar o ajuste consistente na inclusão dos encargos complementares junto aos encargos sociais (vide seção II), o que ocasionou decréscimo no sobrepreço originalmente calculado (de R\$ 1.065.450,25 para R\$ 1.025.018,17).
41. Os demais contratos selecionados em amostra junto com o 58568/2008 também apresentaram sobrepreço, como demonstrado na última tabela que integra o relatório supra. Não custa repisar que o sobrepreço nas contratações examinadas será tratado como débito, motivo pelo qual não integra o fundamento para a proposta de aplicação de multa aos gestores.
42. Outro ponto relacionado à antieconomicidade das contratações trata da baixa competitividade dos convites promovidos pela entidade, já que vinham sendo dirigidos às mesmas empresas. Nos contratos 12136, 12132 e 12214, executados por Fabricato, PLM e Assetenge (respectivamente, nas datas base de setembro/2002, setembro/2002 e outubro/2002), havia diversos serviços em comum. A Secex/SP efetuou simulações para verificar o que ocorreria se todas as três empresas, nos três convites, cotassem seus melhores preços. Os resultados constaram do relatório no item I-2.4.
43. As justificativas dos gestores centraram-se na afirmativa de que o Senac/SP vinha aprimorando os procedimentos com a finalidade de evitar a ocorrência.
44. Essas alegações não podem ser aceitas. Como fica claro a partir da comparação entre as tabelas do item I-2.4, se as empresas tivessem cotado seus melhores preços em cada um dos convites, não só os valores finais seriam inferiores, mas também o resultado dos certames seria diferente. Afóra a possibilidade de conluio, que não foi abordada pela equipe de inspeção, a falha indica que a entidade não procedeu à prévia estimativa dos preços com o fito de verificar a adequabilidade dos valores oferecidos pelos licitantes e, assim, efetuar contratações mais econômicas.
45. Fica claro, portanto, que as justificativas oferecidas não podem ser acatadas. Mais uma vez, acolho a análise da Secex/SP e adoto a proposta de encaminhamento formulada no sentido da apenação dos responsáveis com a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Esclareço que a prestação de contas do Senac de 2002, foi reaberta e encontra-se atualmente sobrestada.
46. Por fim, foi constatado pela CGU que o Senac/SP efetuou aquisições de equipamentos de ar condicionado obtendo preços duas vezes mais caros do que aqueles pagos pela empresa intermediadora junto ao fornecedor.
47. Novamente, as justificativas dos gestores não trouxeram explicações razoáveis para a constatação. Não foram apresentadas evidências comprobatórias para a alegação de que os preços obtidos estavam de acordo com o mercado e com as estimativas feitas pela entidade. A afirmação de que os preços incluíam os serviços de instalação não se sustenta, pois a CGU apurou que tais serviços não constaram do contrato. Também não há fundamento para a

justificativa dos responsáveis no sentido de que os preços variariam conforme o volume de equipamentos adquiridos, uma vez que a Secex/SP constatou que o acréscimo de 200% nos preços cobrados pela empresa intermediadora em relação ao fornecedor manteve-se uniforme tanto na compra de 2, como na de 179 equipamentos.

48. Diante da falta de documentos que comprovem as alegações, dos valores apurados pela equipe de inspeção e do quadro de descontrole gerencial e normativo da obra, há que se concordar com a unidade técnica quanto à antieconomicidade das contratações em tela. Por conseguinte, não há como dar acolhimento às justificativas.

49. Considerando a similaridade da situação com aquela verificada em outros contratos analisados neste trabalho, penso que há indício consistente de débito. Por essa razão, entendo cabível efetuar-se a conversão em tomada de contas especial, tal como nos demais casos.

50. O último ponto questionado em audiência tratou da contratação de mão de obra com remuneração por disponibilidade, em vez de por resultados, nas contratações de serviços vinculados à execução da obra.

51. Aqui, também me manifesto de acordo com o parecer da unidade técnica no sentido de que não cabe a imposição de multa pela ocorrência, uma vez que as decisões desta Corte a respeito da matéria foram prolatadas posteriormente aos fatos apurados.

52. No que tange às demais propostas de determinação formuladas pela Secex/SP, cabe dar ciência das falhas à entidade, com alguns ajustes de redação.

14. Os responsáveis entraram com embargos de declaração contra o item que lhes aplicou as multas. O Acórdão 390/2015- Primeira Câmara conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento. Na sequência foram interpostos pedidos de reexame, que foram parcialmente providos pelo Acórdão 4178/2015-Primeira Câmara, reduzindo o valor das multas:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei 8.443/1992 e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, conferindo a seguinte redação ao item 9.3 do Acórdão 5.122/2014 – 1ª Câmara:

“9.3. aplicar a Luiz Francisco de Assis Salgado e Amilcar Campana Neto, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, multa individual no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do RI/TCU, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as datas dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;”

9.2. manter inalterados os demais itens da deliberação recorrida;

9.3. dar ciência deste acórdão, juntamente do relatório e do voto que o subsidiam, aos recorrentes.

15. Os responsáveis apresentaram embargos de declaração ao Acórdão 4178/2015- Primeira. O TCU conheceu do recurso, para no mérito rejeitá-lo (Acórdão 6198/2015 – Primeira Câmara). Contra este último acórdão foram interpostos novos embargos de declaração, que foram conhecidos e rejeitados (Acórdão 7591/2015 – Primeira Câmara).

EXAME TÉCNICO

16. Inicialmente, cabe levantar o sobrestamento deste processo, tendo em vista o julgamento definitivo do TC 022.255/2007-3.

17. Aquele processo terminou com a aplicação de multa aos Srs. Luiz Francisco de Assis Salgado e Amilcar Campana Neto pela prática de irregularidades verificadas de forma rotineira e contínua nos exercícios de 2002 a 2008, como já explicitado.

18.O Sr. Amilcar não faz parte do rol de responsáveis deste processo (peça 1, p. 4), não teve suas contas julgadas pelo Acórdão 361/2007-1ª Câmara, de modo que sua apenação no TC 022.255/2007-3 não repercute neste processo.

19.Em relação ao Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado, diferentemente, constou do rol de responsáveis e teve suas contas julgadas pelo Acórdão 361/2007-1ª Câmara. As irregularidades apuradas no TC 022.255/2007-3 foram graves, conforme detalhado no item 13, resultando em aplicação de multa de R\$ 20.000,00. Quanto ao débito decorrente das contratações, será apurado em tomadas de contas especiais, cujos desfechos, mesmo que pela irregularidade, não têm repercussão prática no presente processo de contas.

20.As apurações levadas a efeito no processo sobrestante, portanto, conduzem ao juízo de irregularidade das contas do citado responsável.

21.A instrução datada de 7/5/2010 (peça 4, p. 48) propôs a aplicação de multa ao Sr. Luiz Salgado. Considerando que o fundamento para a sanção é composto exatamente dos mesmos pontos tratados no processo sobrestante (vide peça 4, p. 35 e 36), não cabe aplicação de nova penalidade, tendo em vista o princípio do *non bis in idem*.

22.Quanto às contas dos demais responsáveis, propõe-se manter o julgamento pela regularidade com ressalva proferido mediante o Acórdão 361/2007-1ª Câmara, porquanto nenhum fato adveio do processo sobrestante que alterasse este juízo, no exercício em questão.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23.Diante do exposto submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) levantar o sobrestamento do presente processo, tendo em vista o julgamento definitivo do TC 022.255/2007-3;
- b) conhecer, com fundamento nos arts. 32, inciso III, 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, do presente recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento com vistas a reabrir as presentes contas;
- c) julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, irregulares as contas do Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado, CPF 047.793.128-68, ex-diretor Regional do Senac/SP;
- d) manter inalteradas as demais deliberações do Acórdão nº 361/2007-TCU-1ª Câmara, Relação nº 10/2007, Ata nº 06/2007;
- e) dar ciência ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional no Estado de São Paulo – Senac/SP - do inteiro teor do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem.

2. As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado, Diretor Regional do Senac/SP, foram analisadas pela Secex/SP na instrução que reproduzo a seguir (peça 4, p. 40-49) e que contou com a anuência do Ministério Público junto ao TCU (peça 4, p. 51-54):

1. Histórico do Processo

1.1Tratam os autos de prestação de contas do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional no Estado de São Paulo – Senac/SP relativas ao exercício de 2002, em que foi interposto recurso de revisão pelo Ministério Público junto ao TCU (fl. 1/2, anexo 1) em face do Acórdão nº 361/2007 - TCU - 1ª Câmara, Relação 10/2007 - Gabinete do Auditor Augusto Sherman, Ata 06/2007 (fl. 123, vol. principal), por meio do qual foram julgadas regulares com ressalva as contas dos responsáveis por essa gestão da Entidade, tendo o recurso sido motivado por irregularidades apontadas nos autos do TC 022.255/2007-3, em decorrência de inspeção realizada pela Secex/SP, com potencial de alterar o mérito das presentes contas.

1.2Considerando que o Plenário do TCU, em 24/6/2009, Ata 25/2009, aprovou a questão de ordem suscitada pelo Exmo. Presidente do TCU, e decidiu: “*determinar à Secretaria de Recursos que, após realizado o exame de admissibilidade do recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c arts. 206, § 1º, e 288, § 2º e § 3º do Regimento*”

Interno, encaminhe o processo para sorteio de Relator, com proposta no sentido de que seja admitido, se preenchidos os requisitos de admissibilidade, encaminhando-se as contas reabertas à unidade técnica responsável pela condução do processo que deu causa à reabertura das contas, para a adequada juntada e identificação dos fatos, dos responsáveis, quantificação do débito, conforme o caso, e posterior instauração do contraditório e exame de mérito, nos termos dos arts. 288, § 3º, do Regimento Interno”, foi realizado exame de admissibilidade da peça pela Serur (fls. 29/31, anexo 1) e sorteado como Relator o Exmo. Ministro Raimundo Carreiro (fl. 32, anexo 1).

1.3 Por força de despacho do Exmo. Ministro Relator (fl. 33, anexo 1), foi admitido o referido recurso de revisão, tendo os autos sido encaminhados a esta Secex/SP para fins de instauração do contraditório e instrução.

1.4 Conforme fls. 34/35, anexo 1, com base no relatório de inspeção elaborado nos autos do TC 022.255/2007-3, juntado por cópia às fls. 5/28, anexo 1, dos presentes autos, foram identificados indícios de irregularidade no Senac/SP, atinentes ao exercício de 2002, que ensejam a realização de audiência do Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado, Diretor Regional do Senac/SP.

1.5 A audiência foi realizada (fls. 36/37, anexo 1) e o responsável apresentou as razões de justificativa juntadas no anexo 2.

1.6 Cumpre registrar que o relatório de inspeção elaborado nos autos do TC-022.255/2007-3 fundamentou ainda Recursos de Revisão interpostos pelo Ministério Público junto ao TCU em face dos Acórdãos por meio dos quais foram julgadas as contas dos gestores do Senac/SP relativas aos exercícios de 2004 e 2005, tendo aquelas contas (TC-010.257/2005-9 e TC-016.605/2006-0) sido reabertas, também sob a relatoria do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro.

2. Análise das razões de justificativa:

2.1 Alegações preliminares

2.1.1 Preliminarmente, o Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado, Diretor Regional do Senac/SP no exercício de 2002, declara que (fls. 2/7, anexo 2):

- a) o Senac, integrante dos Serviços Sociais Autônomos, é uma entidade de Direito Privado, detentora de administração e patrimônio próprios;
- b) os Serviços Sociais Autônomos atuam ao lado do Estado, mas sem subordinação hierárquica, ficando vinculados ao órgão estatal mais relacionado com suas atividades, para fins de controle finalístico e prestação de contas das contribuições recebidas para sua manutenção;
- c) para contratação de obras, serviços e compras, bem como por se tratarem de entidades paraestatais, ficam sujeitas à licitação, podendo possuir regulamentos próprios que estabeleçam procedimento licitatório com observância aos preceitos básicos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conforme Decisão nº 907/1997-TCU-Plenário e que o Senac/SP instituiu Regulamento de Licitações e Contratos e Resoluções pertinentes;
- d) o Senac/SP, por ser uma entidade privada, administrou a realização do empreendimento por meio de efetivo planejamento e controle de sua Gerência, o que motivou a celebração de diversos processos, os quais se encontram plenamente justificados pela magnitude com que se reveste o Centro Universitário;
- e) apresenta informações acerca das obras do Centro Universitário Santo Amaro do Senac/SP, tais como área do terreno (118.056,26 m²), projeto arquitetônico, projeto básico, atividades desenvolvidas no Centro e etapas do empreendimento, inclusive de paisagismo e pavimentação, comunicando que a área total dos prédios construídos e reformados no Campus até o término da segunda fase, com previsão de entrega para fevereiro de 2011, será de 77.276,51 m², assim dividida:

Edifício	Área (m ²)	Status
Acadêmico 1	22.569,56	Concluído
Acadêmico 2	18.606,93	Em construção
Coordenação	3.519,81	Concluído

Biblioteca	6.298,90	Concluído
Reitoria	1.702,03	Concluído
Gastronomia	4.994,16	Concluído
Convenções	4.570,30	Concluído
Centro Esportivo	9.238,42	Concluído
Tanque de Água Gelada	109,35	Concluído
Cinco Sub Estações, duas portarias e central de água gelada	1.901,32	Concluído
Design Industrial	1.342,64	Concluído
Novo restaurante	1.393,32	Em construção
Marquises	1.029,77	Em construção
<u>Total</u>	<u>77.276,51</u>	

f) informa que, visando a atender à legislação vigente, para a terceira fase, está em desenvolvimento o projeto de construção do prédio de garagem, com área total prevista de 36.793,00 m².

2.1.2 Análise das alegações preliminares

3. 2.1.2.1 É pacífico o entendimento de que as entidades integrantes do sistema “S” estão sujeitas à jurisdição do TCU e estão obrigadas a observar em seus regulamentos de licitações e contratos os princípios estabelecidos pela Lei nº 8.666, de 1993, podendo editar seus próprios regulamentos, conforme Decisão nº 907/1997-TCU-Plenário, não se aproveitando nas razões de justificativa as declarações contidas nos itens “a” a “c” retrocitados, por não terem sido questionados.

2.1.2.2 O fato de o Senac/SP gerenciar diretamente a contratação de suas obras não repercute nos objetos da audiência, considerando que, seja gerenciando obras diretamente, seja contratando terceiros com este fim, a Entidade deve zelar pelo cumprimento de seu Regulamento de Licitações e Contratos vigente, bem como pelo atendimento aos princípios básicos que devem nortear as licitações e contratos e a Administração Pública, tendo as audiências sido específicas quanto a descumprimento de legislação e princípios aplicáveis aos entes integrantes do sistema “S”.

2.1.2.3 Quanto à magnitude do empreendimento, por se tratar de obra de considerável porte, com mais razão deveria o Senac/SP agir com zelo e observância à legislação aplicável, não se aproveitando essa informação em benefício do responsável.

2.1.2.4 Não são pertinentes ao objeto da audiência as informações acerca da área, projeto arquitetônico, projeto básico, atividades desenvolvidas no Centro e etapas do empreendimento, por seu caráter meramente informativo, razão pela qual essas informações serão desconsideradas.

2.1.2.5 Ante o exposto, essas alegações preliminares não se aproveitam na análise das razões de justificativa do responsável.

2.2 Irregularidade: prática sistemática de não formalizar contratos e termos aditivos nas contratações decorrentes de licitações na modalidade concorrência, em infringência ao art. 20 e ao § 4º do art. 21 da Resolução Senac/SP nº 39/2001

2.2.1 Razões de justificativa:

2.2.1.1 O responsável declara que, conforme salientado no relatório de inspeção do Tribunal de Contas da União, embora tenha ocorrido alguma falha na formalização, há anos o Senac passou a formalizar todos os contratos e termos aditivos como procedimento padrão (fl. 7, anexo 2).

2.2.2 Análise das razões de justificativa:

2.2.2.1 Irregularidade de mesma natureza foi objeto de audiência no TC-022.255/2007-3 (Acompanhamento apartado da prestação de contas de 2003 do Senac/SP), em que se verificou que, a partir de 2008, passaram a ser encontrados contratos e termos aditivos assinados, mas que, no entanto, remanesceu a irregularidade da falta de formalização sistemática de contratos e termos aditivos no período de 2002 a 2007.

2.2.2.2 Naqueles autos, o entendimento desta Unidade Técnica foi no sentido de que a conduta dos responsáveis era reprovável, porém o fato de o Senac/SP ter passado a formalizar contratos e termos aditivos possibilitava afastar a imputação de multa aos responsáveis quanto a este ponto, tendo sido proposto o acolhimento parcial das razões de justificativa relativas a esse item.

2.2.2.3 O TC-022.255/2007-3 foi encaminhado com proposta de mérito por esta Unidade Técnica e encontrava-se no Gabinete do Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti (pesquisa ao sistema PROCESSUS em 7/5/2010) à época desta instrução.

2.2.2.4 Tendo em vista que o argumento trazido pelo responsável foi o mesmo apresentado no TC 022.255/2007-3, proporei o acolhimento parcial das razões de justificativa, não havendo necessidade de se propor determinação, já que a formalização passou a ser efetuada a partir de 2008.

2.2.3 Proposta de encaminhamento:

2.2.3.1 Acolher parcialmente as razões de justificativa do responsável.

2.3 Irregularidade: b) indícios de contratações antieconômicas, constatadas por:

b.1) comparação de valores contratados com referências de preços oficiais (processos 12214/2002, 12136/2002, 12132/2002 e 12260/2002);

b.2) convites sempre dirigidos às mesmas empresas, o que resulta em diminuição da competitividade, a exemplo dos diversos convites enviados às empresas Assetenge Engenharia e Construção Ltda., Fabricato Construtora e Incorporadora Ltda. e PLM Construções S/C Ltda.

2.3.1 Razões de justificativa:

2.3.1.1 O Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado declara (fls. 8/10, anexo 2) quanto ao item b.1 que:

- os convites 12.214 (referente ao pedido 12.214), 19.931 (pedido nº 12.136) e 10.913 (pedido 12.132) tiveram por objeto o fornecimento de toda a mão-de-obra especializada, maquinaria, ferramental, equipamentos e instrumental necessários à execução dos serviços civis de estrutura em concreto armado respectivamente dos prédios 10 (Biblioteca), 7 (Gastronomia) e 8 (Reitoria) do Campus Senac, de acordo com especificações técnicas e demais documentos dos instrumentos convocatórios, restando vencedoras do certame, respectivamente, a empresa Assetenge Engenharia e Construção Ltda., por ter oferecido o menor preço, de R\$ 135.041,18, a empresa Fabricato Construtora e Incorporadora Ltda., por ter oferecido o menor preço, de R\$ 453.397,70, e a empresa PLM Construções S/C Ltda., por ter oferecido o menor preço, de R\$ 177.796,97.

- o processo de licitação 11.002, que se refere ao pedido 12.260, teve por objeto o fornecimento de toda a mão-de-obra especializada, maquinaria, ferramental, equipamentos e instrumental necessários à execução de obras diversas no Campus Senac e, de acordo com especificações técnicas e demais documentos do instrumento convocatório, restou vencedora do certame a empresa PLM Construções S/C Ltda., por ter oferecido o menor preço, a saber R\$ 522.085,65;

- por meio de análise da comparação dos valores contratados pelo Senac com referência de preços oficiais, bem como dos serviços técnicos especializados que envolveram os respectivos serviços, não se verifica ter ocorrido contratação antieconômica, visto que os preços foram absolutamente compatíveis com os praticados no mercado;

- os preços de referência (oficiais) devem ser utilizados na construção civil a título de parâmetro, porém obviamente não podem ser aplicados de forma genérica e impositiva, na medida em que não englobam as especificidades com que se revestem determinadas construções e reformas, como é o caso do Centro Universitário de Santo Amaro;

- como se pode observar pelas fotos anexas, o Campus Senac constitui um marco cultural de grande e expressiva projeção não só no Brasil como em toda a América Latina, quer pela inovação e modernidade nas estruturas de seus diversos prédios e instalações, como pela reconhecida qualidade dos serviços educacionais prestados pelo Senac nas mais diversas áreas (Gastronomia, Hotelaria, Saúde, Administração, Turismo, Moda, etc.).

2.3.1.2 Em relação ao item b.2, o responsável alega que o Senac vem adotando todos os esforços necessários, em especial ao longo de 2008 e 2009, no tocante ao aprimoramento de seus processos de licitação para aquisição de materiais e contratação de serviços e que, atualmente, mesmo na modalidade convite, em se tratando de obras, por vezes o Senac tem publicado anúncios em jornais para privilegiar a competitividade, embora não exista qualquer obrigação legal nesse sentido.

2.3.2 Análise das razões de justificativa:

2.3.2.1 Conforme o relatório de inspeção feito no TC-022.255/2007-3 (fls. 5/27, anexo 1), o fracionamento de despesas nas obras do Campus do Senac/SP, que resultou no período de 2002 a 2008, em 2.674 processos de contratação de serviços e em outros milhares de processos de aquisição de materiais básicos, torna inviável a realização de auditoria em percentual representativo da obra (fl. 21, anexo 1).

2.3.2.2 Naqueles autos, considerando que não houve análise de um percentual representativo da obra para a correta quantificação do débito, a equipe de inspeção se absteve de propor citação e propôs audiência pelos indícios de contratações antieconômicas na obra, objeto deste item da audiência.

2.3.2.3 O fato de terem sido realizados convites não garante a obtenção de preços de mercado, conforme alegado pelo responsável, especialmente considerando que os convites para contratação de mão-de-obra civil eram sempre dirigidos às mesmas empresas, Assetenge Engenharia e Construção Ltda., Fabricato Construtora e Incorporadora Ltda. e PLM Construções S/C Ltda., vencedoras dos convites retrocitados, conforme exposto no item “b.2” objeto desta audiência, o que resulta em diminuição da competitividade e possibilita às licitantes, cientes de que são sempre elas as empresas convidadas, a prática de preços acima dos de mercado em suas propostas, fato agravado pelo grande número de convites realizados nessa obra, evidenciado no TC-022.255/2007-3.

2.3.2.4 Não é possível acolher a conclusão do responsável de que os preços contratados foram absolutamente compatíveis com os de mercado, pois o responsável não anexa qualquer documento contendo análise da comparação dos valores contratados pelo Senac com os preços de referência oficiais, devendo ser mantido o entendimento da equipe de inspeção do TC-022.255/2007-3, que concluiu pela antieconomicidade dessas contratações com base em comparações feitas aos preços da época pesquisados no SINAPI - Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil.

2.3.2.5 Não se trata de usar preços de referência (oficiais) de forma genérica e impositiva, sem levar em conta as especificidades da obra do Centro Universitário Santo Amaro, como defende o responsável. Os preços oficiais devem ser usados como referência como regra geral e, nos casos de existência de especificidades que imponham a consideração de outros elementos, cabe aos gestores do órgão ou entidade documentarem e comprovarem as situações que impliquem em custos adicionais.

2.3.2.6 Em relação aos convites ora em análise, não foi apresentado nenhum documento que demonstre a existência de custos adicionais a serem considerados em relação aos preços oficiais do SINAPI, cabendo ressaltar que os serviços das contratações são de natureza comum (*“fornecimento de mão-de-obra especializada, maquinaria, ferramental, equipamentos e instrumental necessários à execução dos serviços civis de estrutura em concreto armado”* e *“fornecimento de toda a mão-de-obra especializada, maquinaria, ferramental, equipamentos e instrumental necessários à execução de obras diversas”*), razão pela qual não se vislumbra a existência de especificidades.

2.3.2.7 As fotos anexas no conjunto às fls. 12/318, anexo 2, mencionadas pelo responsável, não se aproveitam, pois ainda que o Campus Senac constitua um marco cultural de grande e expressiva projeção não só no Brasil como em toda a América Latina, cabe ao responsável zelar pela economicidade das contratações.

2.3.2.8 Tendo em vista a gravidade da irregularidade, haja vista que o gestor não zelou pela economicidade das contratações, entendo que as alegações de que o Senac vem aprimorando seus

processos de licitação e contratação de serviços não devam ser aceitas, cabendo rejeitar as razões de justificativa do responsável.

2.3.2.9 As pertinentes determinações ao Senac/SP para evitar irregularidade de mesma natureza já foram propostas no TC-022.255/2007-3, no sentido de que a Entidade:

“I) elabore projeto básico adequado e suficientemente detalhado para caracterizar o empreendimento em sua totalidade, contendo composições analíticas de preços unitários de todos os itens da obra ou documento similar que permita a análise do preço contratado, bem como realize orçamento do valor total do empreendimento, em estrita observância aos arts. 1º e 3º da Resolução CONFEA nº 361, de 1991;

(...)

III) exija de cada licitante de obras públicas, nos instrumentos convocatórios, documentação que possibilite a análise, pela Entidade, da compatibilidade dos custos dos insumos com os de mercado, tais como: composições unitárias de preços; demonstrativo de cálculo dos encargos sociais e do BDI utilizados na composição dos preços;

IV) evite fracionar despesas, em observância ao art. 7º da Resolução nº 7, de 2006, do Senac/SP, adotando, para todas as parcelas da obra, a modalidade licitatória referente ao objeto em seu valor global”.

2.3.3 Proposta de encaminhamento:

2.3.3.1 Rejeitar as razões de justificativa do responsável.

2.4 Irregularidade: c) contratações com previsão de pagamento por disponibilidade de mão-de-obra e não por resultado nos processos nº 12260/2002 e 12132/2002, de contratação da empresa PLM Construções S/C Ltda., e nº 12136/2002, de contratação da empresa Fabricato Construtora e Incorporadora Ltda.

2.4.1 Razões de justificativa:

2.4.1.1 O Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado declara que, nas planilhas orçamentárias constantes nos referidos processos, restaram consignados os preços fixos/hora para os serviços de Oficial e de Servente, cujos valores foram pagos após a constatação e confirmação dos serviços prestados, não se tratando de resultado de serviço e sim de sua efetiva realização (fl. 10, anexo 2).

2.4.1.2 Acrescenta que o serviço não é pago pela mera disponibilidade da mão-de-obra e sim mediante a prestação de serviço, cuja fiscalização e controle são realizados pelos próprios funcionários da área de engenharia do Senac (fl. 10, anexo 2).

2.4.2 Análise das razões de justificativa:

2.4.2.1 A contratação de serviços de mão-de-obra deve ser pautada por resultados, sem abrir brechas para pagamentos adicionais, sob o risco de se recompensar a ineficiência do prestador de serviços e de se incidir em custos adicionais indevidos para a entidade contratante.

2.4.2.2 Conforme registrado no relatório de inspeção do TC-022.255/2007-3 (cópia às fls. 138/139, anexo 1), em diversas licitações de serviços de construção civil, as empresas deveriam preencher a planilha estabelecida pelo Senac/SP, introduzindo seus preços unitários. Ocorre que, além de indicar os preços para cada serviço a ser executado, a licitante deveria indicar o valor do salário-hora de seus empregados.

2.4.2.3 No decorrer dos contratos, caso fossem considerados necessários novos serviços, havia pagamento conforme o número de homens-hora disponibilizado. Deste modo, deixa-se de ter o registro dos quantitativos executados e tem-se o risco de pagamentos indevidos (pagar-se por horas trabalhadas em serviços que a empresa já se comprometera a executar). Por fim, cria-se o paradoxo do “lucro-incompetência”, referido em julgados desta corte (Acórdãos 1.558/2003, 667/2005, 1.111/06, 786/06 e 1942/2009, todos do Plenário), em que, quanto menor a produtividade dos funcionários alocados para a execução do serviço, maior a remuneração da empresa.

2.4.2.4 Já há decisões do TCU se pronunciando, também no caso de contratações de obras, contra o pagamento por disponibilidade de mão-de-obra, com base no entendimento retrocitado (Acórdão 1570/2009 e Acórdão 1125/2009, ambos do Plenário).

2.4.2.5 Ainda que o responsável declare que os valores foram pagos após a constatação e confirmação dos serviços prestados mediante fiscalização e controle realizados pelos funcionários da área de engenharia do Senac, seria temerário abrir a possibilidade de pagamento por horas trabalhadas e não por resultados, pelos riscos que a prática traz à economicidade do contrato e, conseqüentemente, ao interesse público.

2.4.2.6 No entanto, nos Acórdãos 1570/2009 e 1125/2009, ambos do Plenário, não se decidiu pela imputação de multa aos responsáveis, mas apenas por determinações, razão pela qual proporei o acolhimento parcial das razões de justificativa, sem imputação de multa, assim como proposto na instrução com proposta de mérito do TC-022.255/2007-3, ainda sem julgamento.

2.4.2.7 Considerando que no TC-022.255/2007-3 se propôs determinar ao Senac/SP a adoção de metodologias de mensuração de serviços prestados que privilegiem a remuneração das contratadas mediante a mensuração de resultados e que eliminem a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas trabalhadas ou nos postos de trabalho, não cabe repetir proposta de determinação no mesmo sentido nos presentes autos.

2.4.3 Proposta de encaminhamento:

2.4.3.1 Acolher parcialmente as razões de justificativa.

3. Conclusão:

3.1 Ainda que se esteja propondo o acolhimento parcial das razões de justificativa do Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado, Diretor Regional do Senac/SP, relativamente às irregularidades tratadas nos itens 2.2 e 2.4 desta instrução, considero que ficou configurada a ocorrência dessas irregularidades, respectivamente, prática sistemática de não formalizar contratos e termos aditivos nas contratações decorrentes de licitações na modalidade concorrência, em infringência ao art. 20 e ao § 4º do art. 21 da Resolução Senac/SP nº 39/2001, e contratações com previsão de pagamento por disponibilidade de mão-de-obra e não por resultado nos processos nº 12260/2002 e 12132/2002, de contratação da empresa PLM Construções S/C Ltda., e nº 12136/2002, de contratação da empresa Fabricato Construtora e Incorporadora Ltda..

3.2 A irregularidade analisada no item 2.3 desta instrução (indícios de contratações antieconômicas) motiva proposta de rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado.

3.3 Além disso, nas presentes contas de 2002 haviam sido relatadas pela Controladoria-Geral da União no Estado de São Paulo – CGU/SP mais duas ocorrências (fls. 59/61, vol. principal):

a) serviço de auditoria externa prestado pela empresa HLB – Auditores & Consultores sem cobertura contratual a partir de 29/9/2002 e sem a formalização de processo licitatório para a contratação desse serviço;

b) ausência dos membros dos Conselhos de Administração e Fiscal no rol de responsáveis e não apresentação de cópia das declarações de bens e rendas desses responsáveis.

3.4 Essas duas falhas motivaram as seguintes determinações feitas no Acórdão nº 361/2007-TCU-1ª Câmara (Relação 10/2007 - Gabinete do Auditor Augusto Sherman, Ata 06/2007), objeto do presente Recurso de Revisão:

“1. Determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial-Administração Regional no Estado de São Paulo (Senac/SP) que:

1.1 adote providências no sentido de realizar a modalidade adequada de licitação para as contratações de serviços de auditoria e consultoria, com vistas a atender ao princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, insculpido no art. 37 da Constituição Federal e no Regulamento de Licitações e Contratos do Senac; e

1.2 atente para a obrigatoriedade de apresentação de declaração de renda e bens por parte dos membros do Conselho Regional, em consonância com o disposto no art. 13 da Lei 8.429/92, no art. 1º, inciso VII, da Lei 8.730/93, no Decreto 978/93 e na IN/TCU 5/94”.

3.5 Considerando o conjunto das irregularidades que restaram configuradas nos presentes autos, em especial os indícios de contratações antieconômicas no exercício de 2002, com proposta de rejeição das razões de justificativa, proponho que se altere o julgamento anterior, feito mediante o Acórdão 361/2007 – TCU – 1ª Câmara (Relação 10/2007 - Gabinete do Auditor Augusto Sherman, Ata 06/2007), no sentido de julgamento pela regularidade com ressalvas das contas do Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado, Diretor Regional do Senac/SP em 2002, com proposta de julgar irregulares suas contas, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, e de condená-lo ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do art. 19 e no inciso I do art. 58 da referida lei.

3.6 Considerando que o responsável foi chamado em audiência para responder por irregularidade de mesma natureza relativa a outros exercícios, conforme tratado também nos processos TC 010.257/2005-9 (recurso de revisão interposto em face do Acórdão que julgou a prestação de contas do Senac/SP de 2004), TC-016.605/2006-0 (recurso de revisão interposto em face do Acórdão que julgou a prestação de contas do Senac/SP de 2005), TC-022.255/2007-3 (processo de acompanhamento, sobrestante das prestações de contas relativas aos TCs 009.729/2004-0, 020.045/2007-7, 015.953/2008-5 e 016.353/2009-5), caso seja acolhida a proposta de condenar o Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do art. 19 e no inciso I do art. 58 da Lei 8.443, de 1992, em contas posteriores que vierem a ser julgadas, deve-se considerar se é o caso de se propor deixar de aplicar, em caráter excepcional, a esse responsável, multa com o mesmo fundamento legal e com base em idêntica irregularidade, considerando o entendimento consubstanciado no Sumário do Acórdão 372/2009 – Plenário, transcrito a seguir:

“2. O TCU poderá, excepcionalmente, julgar irregulares as contas de responsável sem aplicar-lhe multa em face de já ter sido o mesmo multado, em exercício diverso do examinado, pela prática de ato irregular envolvendo ocorrência com identidade de sujeito, de fato e de fundamento.”

3.7 Não há elementos que justifiquem proposta de alteração dos demais itens do Acórdão 361/2007-TCU-1ª Câmara, razão pela qual proporei mantê-los inalterados, tanto quanto ao julgamento de mérito das contas dos demais responsáveis, quanto às determinações ao Senac/SP proferidas na referida deliberação.

4. Proposta de encaminhamento:

4.1. conhecer, com fundamento nos arts. 32, inciso III, 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, do presente recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento com vistas a reabrir as presentes contas;

4.2. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, irregulares as contas do Sr. Luiz Francisco de Assis Salgado, condenando-lhe ao pagamento da multa prevista no art. 19, parágrafo único, e no art. 58, inciso I, da referida lei;

4.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443, de 1992, e do art. 219, inciso II, do Regimento Interno/TCU, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação desta Corte;

4.4. manter inalteradas as demais deliberações do Acórdão nº 361/2007-TCU-1ª Câmara, Relação nº 10/2007, Ata nº 06/2007;

4.5. dar ciência aos interessados do inteiro teor do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem.

É o relatório.