

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 002.361/2002-8

Natureza: Recurso de Revisão

Entidade: Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Rio Grande do Sul – Sesc/RS

Interessado: Ministério Público junto ao TCU

Advogado: não há

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO/TCU. SUPERVENIÊNCIA DE DOCUMENTOS NOVOS COM EFICÁCIA SOBRE A PROVA PRODUZIDA. ACOLHIMENTO DE CONTRARRAZÕES. ENTIDADE SOB INTERVENÇÃO. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DAS ATIVIDADES E SERVIÇOS. RAZOABILIDADE DA PRÁTICA DE ATO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pela Secex/RS, cujas conclusões foram integralmente acolhidas pelos dirigentes:

“I. HISTÓRICO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público/TCU contra a Decisão proferida pela Segunda Câmara deste Tribunal, em sessão de 07/11/2001, inserida na Relação nº 29/2002 do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, Ata 42/2002 (ver fl.117 – principal), que julgou regulares com ressalvas as contas relativas ao exercício de 2000 dos responsáveis pelo Serviço Social do Comércio – Administração Regional no Estado do Rio Grande do Sul – SESC/RS.

2. O recurso do MPTCU amparou-se nos elementos contidos nos autos do processo TC-018.009/2004-9, cujo Acórdão consta às fls.04/24 deste anexo, no qual foi constatada a celebração, sem realização de processo licitatório, de contrato com a sociedade Vera e Frederico Cruz Advogados S/C, ocorrida em 01/08/2000, tendo como responsável o Sr. Carlos Gilberto Jesus de Oliveira, à época respondendo pela gestão do SESC/RS na qualidade de interventor.

3. O recurso já foi objeto de exame de admissibilidade no âmbito da Secretaria de Recursos, conforme se verifica às fls.25/26 deste anexo, ocasião em que foi proposto o conhecimento do Recurso de Revisão, com fulcro no artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/92.

4. Igualmente já foi elaborada, no âmbito da SERUR, análise do mérito do recurso, conforme parecer de fls.27/30, ocasião em que foi elaborada a seguinte proposta de encaminhamento:

a) promoção de audiência prévia do Sr. Carlos Gilberto Jesus de Oliveira, com fundamento no art.12, inciso III, da Lei nº 8.443/92, e artigos 283 e 288 § 3º, do RI/TCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, apresente as contra-razões que entender pertinentes, em face do recurso do Ministério Público junto ao TCU;

b) seja comunicado ao responsável que:

b.1) o não atendimento à citação caracterizará revelia, para todos os efeitos legais, dando-se seguimento ao processo, nos termos do § 3º do art.12 da Lei nº 8.443/92;

b.2) a rejeição das razões de justificativas apresentadas poderá ensejar o julgamento pela irregularidade de suas contas e a aplicação de multa, sem prejuízo das demais medidas previstas na lei nº 8.443/92 e na legislação pertinente;

c) sejam encaminhadas ao responsável, juntamente com o ofício de audiência, para subsidiar sua defesa, cópias do recurso interposto e do Acórdão nº 2.012/2007- TCU-Plenário.

5. Sorteado Relator do recurso, o Ministro-Relator Benjamin Zymler, em Despacho datado de 01/09/2009 (fl.34), observou que a deliberação proferida no TC-018.009/2004-9 (Acórdão nº 2.012/2007-P) e que ensejou a interposição do recurso de revisão, havia sido atacada pelos responsáveis pelo SESC/RS mediante a interposição de pedidos de reexame.

6. Em razão dos pedidos de reexame interpostos pelos responsáveis em relação ao TC-018.009/2004-9, e diante da superveniência da Questão de Ordem aprovada pelo Plenário do Tribunal, na Sessão Ordinária de 24/06/2009, o Ministro-Relator determinou o encaminhamento dos autos à SECEX/RS com vistas ao prosseguimento à instrução do recurso, após concluída a apreciação do TC-018.009/2004-9, com a instauração do contraditório, em sede de contra-razões recursais, na forma proposta pela SERUR, e posterior instrução do mérito das contas reabertas.

7. Os recursos interpostos pelos responsáveis foram apreciados por meio do Acórdão nº 194/2010-P, juntado às fls.51/52 deste anexo, ocasião em que os mesmos foram conhecidos mas não providos, havendo, apenas, modificação da redação da determinação inserida no item 9.8.5 do Acórdão nº 2012/2007-P.

8 Na análise anterior realizada no âmbito desta Unidade Técnica (fls.53/57), ficou registrada a existência de outras irregularidades apuradas no exercício de 2000, conforme descrição detalhada apresentada nos itens 8 a 20 daquela instrução. Estas irregularidades foram incorporadas à proposta inicial formulada pela SERUR, constante às fls.27/30, resultando na proposta de encaminhamento inserida no item 21 (fls.56/57), no seguinte sentido:

‘21.1. que seja promovida a audiência prévia do Sr. Carlos Gilberto Jesus de Oliveira, com fundamento no art.12, inciso III, da Lei nº 8.443/92, e artigos 283 e 288, parágrafos 3º e 4º do RI/TCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, apresente as contra-razões que entender pertinentes, em face do recurso do Ministério Público junto ao TCU em relação às contas do SESC/RS relativas ao exercício de 2000 (TC-002.361/2002-8), acerca das seguintes constatações:

21.1.1. celebração, sem licitação, de contrato com a sociedade Vera e Frederico Cruz Advogados S/C, em 1º/8/2000, restando demonstrado no Acórdão nº 2012/2007-P, e respectivos Relatório e Voto, ser indevida a alegada inexigibilidade;

21.1.2. manutenção, durante o exercício de 2000, mediante a formalização de Termos Aditivos, do Contrato nº 59/99 firmado com a empresa CWI Software Ltda, com dispensa de licitação, para prestação de serviços considerados corriqueiros, que poderiam facilmente ser licitados, caracterizando-se como ato de gestão ilegítimo;

21.1.3. manutenção, durante o exercício de 2000, dos contratos de Locação, sem opção de compra, de equipamentos de informática da Empresa Edisa - Hewlett Packard S/A, realizada sem licitação, com a intermediação de empresa ligada ao Vice-Presidente da entidade, com custos de aquisição bastante superiores aos de mercado, caracterizando ato de gestão ilegítimo e antieconômico.

21.2. que seja comunicado ao responsável que:

21.2.1. o não atendimento à audiência caracterizará revelia, para todos os efeitos legais, dando-se seguimento ao processo, nos termos do § 3º do art.12 da Lei nº 8.443/92;

21.2.2. a rejeição das razões de justificativas apresentadas poderá ensejar o julgamento pela irregularidade de suas contas e a aplicação de multa, sem prejuízo das demais medidas previstas na lei nº 8.443/92 e na legislação pertinente;

21.3. *que sejam encaminhadas ao responsável, juntamente com o ofício de audiência, para subsidiar sua defesa, cópias do recurso interposto, do Acórdão nº 2.012/2007- TCU-Plenário, cópia do Parecer elaborado pelo MP/TCU no TC-021.277/2007-6 (fl.84 anexo 2 destas contas) e Despacho do Ministro-Relator no mesmo processo (fl.85, anexo 2 destas contas).'*

9. *As comunicações pertinentes ao responsável Carlos Gilberto Jesus de Oliveira foram efetivadas por meio do Ofício nº 1024, de 17/06/2010 (fls.60/61), sendo apresentadas, em atendimento, as alegações e documentos de fls.64/86.*

II. ANÁLISE

10. *Analizamos, nesta oportunidade, as alegações apresentadas pelo responsável em confronto com as irregularidades a ele imputadas.*

11. *Antes de adentrarmos na análise específica de cada uma das irregularidades atribuídas ao responsável, torna-se necessário abordar as alegações de caráter preliminar por ele formuladas.*

Alegações preliminares

12. *O responsável inicia seu arrazoado sustentando que o julgamento das contas do exercício de 2000 ocorreu há mais de 7 (sete) anos, em novembro de 2002, razão pela qual não seria mais viável a reabertura das mesmas, como pretende o Ministério Público junto à este Tribunal, uma vez que a decisão teria se tornado definitiva, conforme § 2º, art.10, da Lei nº 8.443/92.*

13. *O responsável sustenta, também, que a reabertura das contas não encontraria amparo no inciso III do art.35 da Lei nº 8.443/92, pois não estaria caracterizada a superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, uma vez que os documentos já existiam à época da auditoria realizada no SESC/RS, os quais, segundo ele, já teriam sido objeto de análise pela auditoria, que, naquela ocasião, considerou regulares as contratações, ao contrário do Representante do Ministério Público.*

14. *Para embasar as suas alegações, o responsável reproduz as conclusões apresentadas pela equipe de auditoria do Controle Interno, no seguinte sentido: 'Em face dos exames realizados e considerando não terem sido evidenciadas impropriedades que comprometessem a probidade da Gestão na utilização dos recursos alocados à Entidade, durante o período objeto da auditoria, propomos a REGULARIDADE da Gestão'. Acrescenta que tal conclusão foi endossada pelo Ministério da Fazenda, Gerência Regional de Controle Interno no RS, quando da emissão do certificado de auditoria datado de 23.05.2001.*

15. *O responsável busca amparo, ainda, nas afirmações da equipe do Controle Interno no sentido de que foram executadas, no exercício de 2000, despesas no valor de R\$ 297.547,00 por meio de inexigibilidades, regularmente enquadrados na modalidade e tipo de licitação, em conformidade com a Resolução SESC nº 949/98, de 26.08.1998, e de que havia sido constatada a formalização dos Termos de Contratos nos casos de concorrência e confirmada a observância das determinações legais dos demais processos contratuais.*

16. *Em conclusão, o responsável menciona o Acórdão nº 1285/2010-P, alegando que o entendimento desta é no sentido que ao menos um dos requisitos do art. 35 da Lei 8.443/92 seja o fundamento para a interposição do Recurso de Revisão, o que não teria ocorrido no presente caso uma vez que, segundo ele, não houve: a) erro de cálculo nas contas; b) falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida ou; c) a superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, carecendo o Recurso de Revisão, portanto, de uma das condições necessárias ao seu desenvolvimento válido e regular.*

17. *Ainda em caráter preliminar, o responsável alega a sua ilegitimidade passiva, uma vez que atuou como interventor no SESC Administração Regional no Estado do Rio Grande do Sul, designado pelo Departamento Nacional do SESC pelo período de 22.10.1999 a 31 de dezembro de*

2000. Nesta condição, atuou em nome do Departamento Nacional e não em nome próprio, devendo este feito ser direcionado aquele órgão nacional, que detinha a efetiva administração do SESC/RS, bem como detém a documentação necessária a comprovar a legalidade das mencionadas contratações.

18 Por fim, sustenta que deve ser levado em consideração o fato de que o SESC/RS encontrava-se em processo de Intervenção, ou seja, em regime de exceção, visando regularizar a gestão da Entidade, onde medidas rápidas tiveram que ser adotadas, assim como medidas tiveram que ser mantidas, visando a não paralisação dos serviços e atendimento à classe comerciária.

Análise das alegações preliminares

19. A alegação de que o prazo legal de 5 (cinco) anos para interposição do recursos foi superado não procede, uma vez que a publicação da deliberação ocorreu em 22/11/2002 e a interposição do recurso pelo MP/TCU ocorreu em 22/11/2007, conforme já observado pela SERUR por ocasião do exame admissibilidade (25/26 deste anexo), razão pela qual foi proposto o conhecimento do Recurso de Revisão, com fulcro no artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/92.

20 Igualmente não procedem as alegações de que os documentos já existiam à época da auditoria realizada no SESC/RS, e que os mesmos já teriam sido objeto de análise pela auditoria, que, naquela ocasião, considerou regulares as contratações, ao contrário do Representante do Ministério Público. Isto porque a análise do Controle Interno não se impõe a esta Corte de contas, não inviabiliza a apuração de irregularidades não apontadas em seus Relatórios de Auditoria, nem mesmo impossibilita a adoção de posicionamento divergente. Desta forma, este Tribunal agiu nos limites das suas competências constitucionais e legais, identificando a existência de fatos e documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, estando atendido o requisito previsto no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92.

21. Com relação à ilegitimidade passiva, uma vez que teria atuado em nome do Departamento Nacional, na condição de interventor, e não em nome próprio, entendemos que a mesma deve ser afastada, haja vista que o responsável, na condição de interventor, estava investido legalmente no exercício da administração do SESC/RS, com direitos e deveres inerentes à função, sendo defeso ao mesmo a prática de atos atentatórios ao princípio da legalidade. Neste aspecto, o Ministro-Relator, no Voto condutor do Acórdão nº 2012/2007-P, o qual ensejou a interposição do presente recurso de reconsideração, deixou consignado que ‘...como interventores no Sesc, tinham que praticar os atos com observância estrita às normas e regulamentos, bem como aos princípios constitucionais insitos no caput do art. 37 da Constituição Federal.’

22. A análise relacionada às circunstâncias que envolveram os atos ora questionados, notadamente aquelas inerentes ao processo de intervenção por que passava os SESC/RS, serão analisados logo adiante.

23. Uma vez concluída a análise das alegações apresentadas pelo responsável em caráter preliminar, passamos à análise de cada uma das irregularidades arroladas no ofício de audiência em confronto com as suas alegações de defesa.

Irregularidade: celebração, sem licitação, de contrato com a sociedade Vera e Frederico Cruz Advogados S/C, em 1º/8/2000, restando demonstrado no Acórdão nº 2012/2007-P, e respectivos Relatório e Voto, ser indevida a alegada inexigibilidade;

Alegações de defesa

24. O responsável alega, inicialmente, que o Contrato firmado com a sociedade de advogados Vera e Frederico Cruz S/C, foi firmado mediante processo de inexigibilidade de licitação, consoante faculdade inserta na Resolução de Licitações e Contratos do SESC nº 949/98 e julgada

regularmente enquadrada pela auditoria realizada pelo Ministério da Fazenda, Gerência Regional de Controle Interno no RS.

25. *Este contrato, segundo ele, foi firmado em 1º de agosto de 2000, pelo valor de R\$ 8.250,00 até novembro de 2000, passando a prestação mensal, a partir de dezembro de 2000 a ser de R\$ 6.000,00, ou seja, inicialmente o Regional teve a despesa mensal reduzida em 28% e a partir de dezembro/2000 reduzida em 48%, tendo em vista que o contrato até então mantido com o escritório de Flávio Obino Filho era de R\$ 11.329,82 mensais. Assim, o mesmo sustenta que não houve prejuízo ao Sesc/RS, mas sim uma redução das despesas mensais com honorários advocatícios no percentual de 48%.*

Análise das alegações

26. *A alegação de que a inexigibilidade estava amparada nas normas internas do SESC/RS já foi devidamente analisada por ocasião da prolação do Acórdão nº 2012/2007-P, o qual ensejou a interposição do presente recurso de reconsideração, sendo considerada irregular, conforme consignado nos itens 32/38 do Voto condutor daquele Acórdão. Esta circunstância foi destacada, ainda, no recurso interposto pelo MP/TCU, conforme se verifica à fl.02 do anexo 1.*

27. *Já com relação ao fato de que a nova contratação teria sido vantajosa em comparação com o contrato vigente até então, observamos que assiste razão ao responsável, haja vista que o contrato anterior, firmado com o escritório Flávio Obino Filho Advogados Associados S/C, previa o pagamento mensal de R\$ 11.329,82 (ver fl.81, anexo 1), ao passo que o contrato firmado com o escritório Vera e Frederico Cruz Advogados S/C, previa o pagamento mensal de R\$ 8.250,00 no período de agosto a novembro/2000 e de R\$ 6.000 a partir de dezembro/2000 (ver fl.83, anexo 1).*

28. *Esta circunstância, embora não desfaça a irregularidade na forma de contratação, deve servir como atenuante para o ato praticado pelo gestor. Neste sentido, torna-se importante relembrar o responsável ora ouvido atuava, naquela época, na condição de interventor, em razão do descalabro administrativo em que se encontrava o SESC/RS. Apenas para ilustrar, mencionamos que as contas da entidade relativas aos exercícios de 1997 (TC-625.174/1998-4 – Acórdão nº 4032/2010-2ª Câmara) e 1998 (TC-007.616/1999-6 – Acórdão nº 41/2006-P), foram julgadas irregulares, além da existência de TCE (TC-013.800/1999-0 – Acórdão nº 1325/2003-P), também considerada irregular e aplicação de multa em processo de fiscalização (TC-018.009/2004-0 – Acórdão nº 2.012/2007-P), em razão de fatos anteriores ao período de intervenção. As contas relativas ao exercício de 1999 (TC-008.630/2000-9) somente não foram reabertas para viabilizar a imposição de irregularidade em razão de ter decorrido o prazo de 5 (cinco) anos do julgamento, conforme consignado no TC-021.277/2007-6, cuja cópia integral compõe o anexo 2 deste processo (ver fl.84, item 6, anexo 2).*

29. *Verifica-se, portanto, que a tarefa do interventor, que perdurou de 22/10/1999 a 31/12/2000 (ver fls.78/80, anexo 1), foi buscar a correção das situações consideradas irregulares, sem comprometer a continuidade da gestão e funcionamento dos serviços da entidade. Nestas circunstâncias, entendemos que as irregularidades que ensejaram a reabertura das contas, isoladamente, não possuem o condão de macular uma gestão inteira. Não nos parece razoável que seja exigido do interventor uma gestão incólume, em período que durou pouco mais de 1 (um) ano, especialmente por ter sucedido uma administração que foi um verdadeiro descalabro.*

30. *Reiteramos que a contratação do escritório Vera e Frederico Cruz Advogados S/C, embora deva ser considerada irregular pelo aspecto formal da contratação, trouxe economia para o SESC/RS.*

Irregularidade: manutenção, durante o exercício de 2000, mediante a formalização de Termos Aditivos, do Contrato nº 59/99 firmado com a empresa CWI Software Ltda, com dispensa de

licitação, para prestação de serviços considerados corriqueiros, que poderiam facilmente ser licitados, caracterizando-se como ato de gestão ilegítimo;

Irregularidade: manutenção, durante o exercício de 2000, dos contratos de Locação, sem opção de compra, de equipamentos de informática da Empresa Edisa - Hewlett Packard S/A, realizada sem licitação, com a intermediação de empresa ligada ao Vice-Presidente da entidade, com custos de aquisição bastante superiores aos de mercado, caracterizando ato de gestão ilegítimo e antieconômico;

Alegações de defesa

31. No tocante aos aditivos contratuais firmados com a empresa CWI e Edisa HP, o responsável alega que o objetivo era a manutenção dos serviços em andamento, tanto que o contrato com a CWI visava a manutenção dos sistemas da área financeira e os contratos da Edisa HP a locação de equipamentos. Segundo ele, a rescisão imediata desses contratos acarretaria um verdadeiro colapso nos serviços da Entidade, o primeiro pela impossibilidade de funcionamento dos sistemas e o segundo levaria a total inexistência de equipamentos de informática, eis que os equipamentos até então existentes eram locados por meio desses contratos com a Edisa HP.

32. O responsável sustenta, ainda, que a Intervenção no Regional teve por razão de ser a má gestão do anterior administrador que contratou tais serviços, e visava sanar tais irregularidades que, de fato foram sanadas ao longo do tempo, na medida do possível e sem que ocasionassem prejuízos ao andamento dos serviços do Sesc/RS e à classe atendida. Assim, os contratos foram mantidos até o momento em que se mostrou possível à aquisição de equipamentos próprios em substituição àqueles locados e quando possível a troca do sistema por outro de linguagem mais atual que a linguagem ZIM até então utilizada nos sistemas do Sesc, cuja empresa CWI era uma das poucas empresas que ainda detinha conhecimento dessa linguagem para dar manutenção nos referidos sistemas.

Análise das alegações

33. Os argumentos apresentados nos itens 28/29 da presente instrução são válidos para as prorrogações em questão, haja vista que as mesmas visavam apenas a manutenção dos serviços do SESC/RS, que estava sendo conduzido pelo interventor ora ouvido em audiência, em período extremamente conturbado da administração.

34. Observamos, por oportuno, que a responsabilidade a ser atribuída ao Sr. Carlos Gilberto de Oliveira, responsável pela assinatura dos Termos Aditivos, refere-se à manutenção, durante o exercício de 2000 a que referem as presentes contas, dos contratos firmados por dispensa de licitação de forma indevida, mas não pela dispensa que já havia sido formalizada na gestão anterior.

35. Neste sentido, é forçoso reconhecer a mera prorrogação dos contratos, não possui a mesma gravidade da dispensa irregular de licitação, especialmente porque, por ocasião da formalização dos processos de dispensa, o SESC/RS estava sob a administração de responsáveis que já estavam ambientados na entidade, o que o torna a dispensa mais grave, ao passo o interventor apenas prorrogou os contratos nas circunstâncias já registradas nos itens 28/29 desta instrução.

36. Deve ser levado em consideração, também, que a posição do TCU acerca da irregularidade das contratações somente foi formalizada a partir da prolação do Acórdão nº 1325/2003 – P, no âmbito do TC-013.800/1999-0, que deu origem ao recurso de revisão no TC-007.616/1999-6, conforme registrado no item 18 da instrução anterior (ver fl.56, anexo 1).

37. Acrescentamos, ainda, que os fundamentos apresentados pelo MP/TCU na peça recursal, em relação ao fato de que ‘...o referido contrato, por meio de aditivos, foi prorrogado até 2005 e que somente no período de 9/1/04 a 14/10/04 foram pagos R\$ 136.391,84 ao escritório..’, não podem

ser atribuídos ao responsável tratado nestes autos, haja vista que o período de intervenção perdurou apenas de 22/10/1999 a 31/12/2000, conforme consignado no item 29 da presente instrução.

38. Em suma, entendemos que existem fatos novos que possibilitam o conhecimento do recurso interposto pelo MP/TCU. No entanto, tais fatos não nos parecem suficientes para macular uma gestão inteira da entidade, especialmente pelas circunstâncias que os mesmos ocorreram, pelas razões apresentadas na presente instrução.

III. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

39. Diante do exposto, sugerimos que o presente processo seja submetido ao MP/TCU, para posterior apreciação do Ministro-Relator Benjamin Zymler, propondo que se conheça do recurso de revisão, com fundamento nos arts.32, inciso III e 35, inciso III da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se, em seus exatos termos, o Acórdão recorrido.”

O Representante do Ministério Público acompanha a proposta de mérito da Secex/RS.