

VOTO

Inicialmente, cabe conhecer do recurso interposto, uma vez satisfeitas as exigências de que tratam os arts. 32, I, e 33, da Lei nº 8.443/1992.

2. No mérito, contestam-se as determinações direcionadas ao SESC/SP, nos termos do Acórdão nº 2.324/2009-TCU-1ª Câmara, no sentido de que:

9.3.1. em observância ao art. 25 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc, abstenha-se de realizar ajustes verbais com terceiros e de permitir o início da prestação dos serviços sem a existência de acordos formais;

9.3.2. regularize as contratações diretas de empresas ou profissionais e demonstre o cumprimento da Resolução Sesc n. 1.102/2006 mediante comprovação inequívoca da singularidade dos serviços prestados e da notória especialização, deixando de renovar os contratos que tenham sido celebrados sem a observância desses requisitos;

9.3.3. nas situações de dispensa e de inexigibilidade de licitação, envolvendo objetos complexos ou não, apresente justificativa de preço fundada em planilhas em que constem a composição de todos os custos unitários de serviços e materiais, com levantamento de preços (propostas) entre as diversas empresas do ramo, como parte integrante dos processos, com vistas a obter a proposta mais vantajosa para a Administração.

3. O recorrente alega, inicialmente, que os Serviços Sociais Autônomos são entidades privadas, não integrando a Administração Pública direta ou indireta, de forma que a apreciação de suas contas pelo TCU deve limitar-se a um exame finalístico.

4. De fato, conforme afirma o recorrente, os Serviços Sociais Autônomos não integram a Administração Pública direta ou indireta. Em diversas assentadas, este Tribunal já considerou que estas entidades são pessoas jurídicas de direito privado que atuam em colaboração com o direito público, sendo consideradas entidades paraestatais. Como exemplo, trago à colação excerto do Acórdão nº 263/2007 - Primeira Câmara, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa:

“O Sistema ‘S’ corresponde aos serviços sociais autônomos, pessoas jurídicas de direito privado, que não integram a Administração Pública, mas atuam em colaboração com o Estado, sendo consideradas entidades paraestatais. Tais serviços sociais autônomos gerenciam contribuições parafiscais, nos termos do art. 240 da Constituição Federal, e sujeitam-se à jurisdição do Tribunal, devendo prestar contas anuais, consoante os arts. 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição Federal, o art. 183 do Decreto-lei n. 200/1967 e o art. 5º, inciso V, da Lei n. 8.443/1992. Desta forma, o Senai/SE está sujeito à fiscalização desta Corte de Contas.”

5. Por outro lado, a despeito de possuírem personalidade jurídica de direito privado, não estão afastados de todas as normas que regem a Administração Pública, visto que devem observar os princípios constitucionais gerais a ela aplicáveis. Assim, o tratamento diferencial a ser dirigido a esses entes que atuam em colaboração à Administração Pública deve ter como baliza a lei, conforme entendimento a seguir delineado:

“De início, releva destacar que a linha jurisprudencial recente neste Tribunal já preconiza a adoção de uma abordagem própria e diferenciada à fiscalização dos Serviços Sociais Autônomos, caracterizada pelo exercício do controle sobre as despesas de tais entidades sob uma perspectiva finalística, com ênfase na verificação da observância dos princípios constitucionais que norteiam as ações dos gestores de recursos de origem pública - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (Acórdão n.º 1.719/2004-Plenário de relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Neste mesmo sentido estão: Decisão 117/1997 - Primeira Câmara e Acórdão 46/1999 - Primeira Câmara, dentre outros).

6. A jurisprudência citada se coaduna com o argumento do recorrente no que tange ao controle finalístico, e se encontra destacada, em ambos os julgados, a necessidade de observância dos princípios constitucionais. Deste modo, as determinações combatidas nesta oportunidade devem ser analisadas sob esse prisma.

7. Quanto à natureza de seus recursos financeiros, o entendimento é pacífico no sentido de que são públicos, conforme se extrai do relatório que fundamentou o Acórdão nº 2.469/2008 - Primeira Câmara:

“14. O SESC é entidade abrangida pela jurisdição do TCU, já que arrecada e administra recursos públicos (contribuições parafiscais), não se podendo afastar a competência do Tribunal sobre a entidade, em favor de simples intervenção do Conselho Nacional do SESC para corrigir as práticas inaceitáveis. Diante das irregularidades, é competência desta Corte aplicar multas e fazer as determinações cabíveis ao caso, conforme o artigo 71, incisos VIII e IX, da CF/88 e o artigo 1º, inciso IX, da Lei nº 8.443/92.

15. É pacífico o entendimento desta Corte de que os serviços sociais autônomos devem obedecer aos princípios da Administração Pública, principalmente pelo fato de arrecadarem e utilizarem recursos públicos, sob a forma de contribuições sociais, que têm natureza de tributos (Decisão nº 907/1997-TCU-Plenário).”

8. Afastado, portanto, o primeiro argumento do recorrente.

9. No que se refere à determinação constante do item 9.3.1 (*em observância ao art. 25 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc, abstenha-se de realizar ajustes verbais com terceiros e de permitir o início da prestação dos serviços sem a existência de acordos formais*), o recorrente defende que há previsão, em normativo próprio, de não obrigatoriedade do instrumento de contrato. O normativo em tela é a Resolução SESC nº 1.102/2006, que assim dispõe:

Art. 25. O instrumento de contrato é obrigatório no caso de concorrência, salvo quando se tratar de bens para entrega imediata, e facultativo nas demais modalidades de licitação, caso em que poderá ser substituído por outro documento, como proposta com aceite, carta-contrato, autorização de fornecimento ou documento equivalente.

Parágrafo único. Nos casos de dispensas e inexigibilidades o documento que substituir o contrato a que se refere o caput deste artigo deverá conter os requisitos mínimos do objeto e os direitos e obrigações básicas das partes.

10. Como se observa, mesmo nos casos em que o instrumento de contrato não é obrigatório, deve haver outro documento que o substitua. Não foi prevista a possibilidade de realização de ajustes verbais com terceiros nem de início da prestação dos serviços sem a existência de acordos formais, de maneira que a determinação deve ser mantida.

11. Quanto à determinação inserta no item 9.3.2 (*regularize as contratações diretas de empresas ou profissionais e demonstre o cumprimento da Resolução Sesc n. 1.102/2006 mediante comprovação inequívoca da singularidade dos serviços prestados e da notória especialização, deixando de renovar os contratos que tenham sido celebrados sem a observância desses requisitos*), tomo por empréstimo a percuciente análise empreendida pelo *Parquet* especializado, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

“5. Segundo a peça recursal, a determinação contida no subitem 9.3.2 da deliberação recorrida não se harmoniza com a disposição do art. 10, inciso II, da Resolução Sesc n.º 1.102/2006, pois esta exige apenas o cumprimento do requisito da notória especialização da empresa ou do profissional para a contratação direta vinculada à inexigibilidade de licitação. Diferentemente, a norma do art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, a par de acrescer também o requisito de singularidade dos serviços técnicos (previstos no art. 13 da referida lei), não se aplica às entidades de natureza privada que não compõem a estrutura da administração pública direta ou indireta.

6. Assiste razão ao recorrente ao afirmar que as disposições da Lei n.º 8.666/93 não se aplicam aos serviços sociais autônomos. A propósito, esse argumento é compatível com as deliberações do TCU a respeito, entre elas as Decisões Plenárias n.ºs 907/97 e 461/98 (ambas mencionadas pelo recorrente) e os Acórdãos n.ºs 5262/2008 e 568/2009 da 1.ª Câmara, a cujos termos nos remetemos neste parecer independentemente de transcrição.

7. Todavia, a exigência de observância ao requisito da singularidade do objeto da prestação de serviços técnicos não decorre, a nosso ver, precipuamente da Lei n.º 8.666/93, mas da própria noção ou característica particular do serviço a ser prestado pela empresa ou profissional de notória especialização

nos casos de inexigibilidade de licitação. Como fundamentos desse entendimento, note-se de início que a notória especialização está adstrita à capacidade e à especialidade técnica da empresa ou do profissional que prestará o serviço. Assim, se bastasse apenas a notória especialização, todo e qualquer serviço, por mais simples ou comum que fosse, poderia ser prestado pela empresa ou profissional que atendesse ao requisito de especialidade naquele objeto da prestação. Mas restaria, daí, integralmente desvirtuado o instituto da inexigibilidade de licitação, cujo conceito imediato se refere, sem necessidade de maiores digressões, às inúmeras situações de fato que caracterizam uma inviabilidade de competição ou, no caso de existência de diversos prestadores de serviço interessados, uma inviabilidade de seleção objetiva (como se dá no credenciamento de médicos e hospitais).

8. Por sinal, esse aspecto de conexão da singularidade do serviço com a notória especialização do correspondente prestador não passou despercebido do Ministro do Supremo Tribunal Federal Sepúlveda Pertence ao relatar o processo de *Habeas Corpus* n.º 86.198-9/PR (STF, 1.ª Turma, DJ 29.06.2007), acerca de inexigibilidade de licitação para a contratação de determinados serviços advocatícios, tomando-se por base elucidativo excerto doutrinário sobre a matéria, nos seguintes termos (grifos nossos; negritos do original):

“Preciosas, no ponto, as seguintes lições de Celso Antônio Bandeira de Mello [Curso de Direito Administrativo. 21.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 524/527], em comentário ao art. 13 da L. 8.666/93, que trata dos serviços técnicos profissionais (art.25, II), verbis:

*‘Parece-nos certo que, para compor-se a inexigibilidade concernente aos serviços arrolados no art. 13, cumpre tratar-se de serviço **cuja singularidade seja relevante para a Administração** (e que o contratado possua notória especialização). Se assim não fosse, inexistiria razão para a lei haver mencionado ‘de natureza singular’, logo após a referência feita aos serviços arrolados no art. 13.*

Se o serviço pretendido for banal, corriqueiro, singelo, e, por isso, irrelevante que seja prestado por ‘A’ ou ‘B’, não haveria razão alguma para postergar-se o instituto da licitação. Pois é claro que a singularidade só terá ressonância para o tema na medida em que seja necessário, isto é, em que por força dela caiba esperar melhor satisfação do interesse administrativo a ser provido.

Veja-se: o patrocínio de uma causa em juízo está arrolado entre os serviços técnico-especializados previstos no art. 13. Entretanto, para mover simples execuções fiscais a Administração não terá necessidade alguma de contratar – e diretamente – um profissional de notória especialização. Seria um absurdo se o fizesse. Assim também, haverá perícias, avaliações ou projetos de tal modo singelos e às vezes até mesmos padronizados que, ou não haveria espaço para ingresso de componente pessoal do autor, ou manifestar-se-ia em aspectos irrelevantes e por isto incapazes de interferir com o resultado do serviço.’ (...)”

9. Na mesma linha de raciocínio, consta do voto que fundamenta o Acórdão n.º 2684/2008-TCU-Plenário (grifos nossos):

“Segundo o Prof. Marçal: ‘A natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional ‘especializado’. Já quanto à questão da notória especialização, esse doutrinador ensina que ‘a notória especialização não é uma causa da inexigibilidade da licitação, mas de seleção do profissional a ser contratado’.”

10. Especificamente para os serviços sociais autônomos, repete-se a jurisprudência do TCU também nesse sentido, a exemplo do subitem 9.3.2 do Acórdão n.º 7054/2010-Plenário, dirigido ao Sesc/GO (grifos nossos):

“9.3. determinar ao Serviço Social do Comércio - Administração Regional no Estado de Goiás (Sesc/GO), que:

9.3.1. abstenha-se de prorrogar o contrato de prestação de serviços de assessoria especializada em advocacia trabalhista firmado com a empresa Julpiano Chavez Cortez e Advogados Associados S/S, tendo em vista que o referido ajuste não foi precedido do regular procedimento licitatório;

9.3.2. abstenha-se de realizar novas contratações diretas, fundamentadas na existência de notória especialização, quando não restar devidamente comprovada a natureza singular do objeto licitado, a exigir, para plena satisfação do interesse público, a contratação de empresa com notória especialização;

9.3.3. certifique-se, previamente à contratação de serviços continuados de advocacia, se esse procedimento atende ao princípio constitucional da economicidade, considerando a possibilidade de os serviços serem suportados pelo setor jurídico da entidade;”

11. Portanto, a despeito de a disposição do art. 10, inciso II, da Resolução Sesc n.º 1.102/2006 ser omissa em exigir a singularidade do serviço técnico especializado para configurar a inexigibilidade de licitação de que trata, o requisito é, como se viu, intrínseco ao instituto, sob pena, se não for atendido, de adotar-se indevidamente a contratação direta para quaisquer situações de notória especialização da empresa ou do profissional prestador de qualquer tipo de serviço.”
12. Não há razões, portanto, para qualquer alteração na determinação exarada.
13. No que diz respeito á determinação constante do item 9.3.3 (*nas situações de dispensa e de inexigibilidade de licitação, envolvendo objetos complexos ou não, presente justificativa de preço fundada em planilhas em que constem a composição de todos os custos unitários de serviços e materiais, com levantamento de preços (propostas) entre as diversas empresas do ramo, como parte integrante dos processos, com vistas a obter a proposta mais vantajosa para a Administração*), acompanho a manifestação do dirigente da Secretaria de Recursos.
14. O Relatório da CGU que fundamentou a análise das presentes contas não tratou das situações de inexigibilidade de licitação, razão pela qual cabe ajustar os termos da determinação para que abarque apenas as hipóteses de dispensa de licitação, conforme requerido na peça recursal.
15. Por fim, no que se refere à inclusão do Sr. Arnaldo de Oliveira como um dos responsáveis, acolho a fundamentação constante do parecer do dirigente da Secretaria de Recursos.
16. O nome do Sr. Arnaldo de Oliveira consta dos demonstrativos financeiros, juntamente com os nomes dos dirigentes do SESC/SP, apenas como contador autônomo, regularmente inscrito no CRC. Nos termos do art. 12, § 5º, da Instrução Normativa-TCU nº 47/2004, aplicável às contas em exame (e que já foi revogada), o contador não se encontra no rol de responsáveis dos processos de contas dos órgãos e entidades que arrecadem ou gerenciem contribuições parafiscais.
17. A obrigação do contador se restringe à exatidão dos demonstrativos contábeis, não se confundindo com a responsabilidade dos dirigentes. Uma vez que não se questiona, nesta oportunidade, a exatidão dos demonstrativos financeiros, e não sendo o Sr. Arnaldo de Oliveira gestor do SESC/SP, deve ser ele excluído do rol de responsáveis.

Em face do exposto, acolhendo parcialmente as propostas alvitradas, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação desta Primeira Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de fevereiro de 2012.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator