

TC 016.691/2007-6**Natureza:** Recurso de Reconsideração.**Unidade:** Serviço Social do Comércio – Administração Regional/SP.**Recorrente:** Serviço Social do Comércio – Administração Regional de São Paulo – Sesc/SP.**Advogados:** Alessandra Gotti, OAB/SP 154.822, e outros (peça 9, p. 22).**Sumário:** Prestação de contas. Exercício de 2006. Irregularidades insuficientes para macular as contas. Contas regulares com ressalva para alguns responsáveis. Determinações. Contas regulares para os demais. Acórdão 3.871/2011 – 2ª Câmara. Embargos de declaração. Conhecimento. Provimento. Acórdão 5.162/2011 – 2ª Câmara. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.

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 escritórios 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. Ademais, 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.

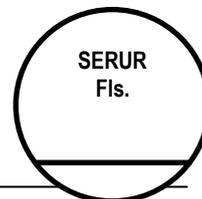
26. A respeito do “presente” por 30 anos de serviços à entidade, tem-se informação no Relatório do Controle Interno de que no exercício de 2006 foram gastos R\$ 235.746,00 com essa espécie de benefício, além dos pagamentos de despesas com aquisição de placas de homenagem e de estacionamento para servidores 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;

c) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.

Secretaria de Recursos, em 30 de maio de 2012.

(Assinado Eletronicamente)

MATEUS PAULINO DA SILVA
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6481-5

Especialista Sênior - Portaria-CCG 11 de 8/3/2012