

TC 021.128/2008-4.

Natureza: Recurso de Reconsideração em Prestação de Contas de 2007.

Entidade: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresa – Departamento Nacional (Sebrae/NA).

Recorrente: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresa – Departamento Nacional (Sebrae/NA).

Advogados constituídos nos autos: Sérgio Thiago Costa Carazza (OAB/DF 23.452) e outros, procuração à peça 12.

Sumário: Prestação de Contas Anual. Exercício 2007. Algumas impropriedades. Ciência à entidade. Acórdão 3.551/2012 – TCU – 1ª Câmara. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Não provimento. Ciência aos interessados.

Trata-se de Recurso de Reconsideração (peça 19) interposto pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresa – Departamento Nacional (Sebrae/NA) contra o Acórdão 3.551/2012 – TCU – 1ª Câmara (peça 16).

2. Após o regular trâmite do feito, a 1ª Câmara da Corte prolatou o acórdão recorrido, cujo teor da parte dispositiva, em atenção ao disposto no art. 69 do RITCU, reproduz-se a seguir:

(...)

1.6.1. a prorrogação de contratos sem a realização de pesquisas de preços não seleciona a proposta mais vantajosa para a Administração, não atende à economicidade da contratação e, conseqüentemente, infringe os demais princípios dispostos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae, a exemplo do que aconteceu no Processo 59/2007;

1.6.2. a execução contratual superior a 125% do valor ofertado por empresas vencedoras de licitações ou de 150%, no caso de reforma de edifícios ou equipamentos, afronta o art. 30 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae, a exemplo do identificado no Processo 680/2005;

(...)

1.6.4. a ausência do Parecer da Auditoria Interna, no processo de prestação de contas anual da entidade, afronta as Decisões Normativas do TCU que tratam da organização e do detalhamento do conteúdo das peças que compõem os processos de contas, editadas por este Tribunal nos termos do art. 3º da Lei nº 8.443/1992;

(...)

3. Inconformado com a decisão, o Sebrae/NA interpôs recurso, o qual passará a ser analisado.

HISTÓRICO

4. Cuidam os autos de Prestação de Contas Anual de 2007 do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresa – Departamento Nacional (Sebrae/NA).
5. Após o normal tramite do feito, deliberou-se por dar ciências das impropriedades identificadas por meio da análise, na forma do acórdão recorrido.
6. Na tentativa de reformular a decisão, o Serviço interpôs o recurso que se avaliará.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. No exame preliminar de admissibilidade (peça 20), a conclusão foi que não havia interesse recursal a amparar a medida, pois que na decisão em questão o TCU limitou-se a julgar as contas de alguns gestores regulares com ressalva, regulares as contas de outros e a dar ciência das impropriedades encontradas.
8. A Ministra Ana Lúcia Arraes de Alencar (peça 24), relatora do feito, decidiu ouvir o MP/TCU (peça 25), que foi de opinião diferente da apresentada pela área técnica.
9. Com efeito, a Ministra, ao anuir o posicionamento alvitado pelo MPTCU, concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo os efeitos dos subitens 1.6.1, 1.6.2 e 1.6.4 do Acórdão 3.551/2012 – TCU – 1ª Câmara.
10. Com as devidas vênias por divergir do MP/TCU e da Relatora, conclui-se favoravelmente ao posicionamento do Serviço de Admissibilidade pelas razões que seguem.
11. A Ciência, alternativa de deliberação instituída pela Portaria-Segecex 13/2011, é justificada pela necessidade de o Tribunal complementar lacuna existente nas determinações. Ao se exarar Determinação para uma entidade cria-se para o Tribunal a obrigação de gerar processo com a finalidade de monitorar o objeto da Determinação. A consequência de uma Determinação, dessa forma, é o surgimento de procedimento que irá demandar esforço de pessoal, material e tempo, não se justificando esse tipo de custo quando a falha identificada é de menor monta.
12. O novo instituto foi lavrado nos seguintes termos: “Art. 4º. As falhas formais ou descumprimento de leis, normas ou jurisprudência que não tenham ensejado proposta de aplicação de multa nem de determinação constarão de item específico da proposta de encaminhamento e devem ser objeto de CIÊNCIA aos responsáveis pelo órgão/entidade”.
13. Nesse sentido, ao dar ciência de alguma situação encontrada, o TCU avisa ao interessado que a maneira como os atos estão sendo praticados está em desacordo com a forma, a lei, a norma ou a jurisprudência, mas não há razão suficiente para apenar o gestor com a aplicação de multa. No futuro, em persistindo a conduta, o TCU poderá continuar exarando ciência, expedir determinação ou aplicar diretamente multa.
14. A rigor, não há vinculação obrigatória entre as diferentes possibilidades de deliberação.

15. Dessa forma, o que não deve e não pode acontecer é o Tribunal utilizar a Ciência anterior para punir ou agravar a situação do gestor, pois que a Ciência não tem a força e as implicações da Determinação.

16. Com efeito, considerando que a Ciência não possui qualquer carga punitiva, e está amparada em questão interpretativa, que tem por nascedouro um conceito anteriormente consolidado dentro da forma, de uma lei/norma e/ou da jurisprudência, há dificuldade em reconhecer sucumbência do interessado.

17. Em regra, os processos têm objeto definido que será confrontado com o elenco normativo, a doutrina e a jurisprudência dentro de um plano bidimensional tempo e local. Esse cenário é dinâmico e se altera. O que foi considerado regular hoje poderá ser reprovação no futuro, ou o contrário. Assim, mesmo que ao apreciar o mérito do recurso o Tribunal resolva tornar insubsistente a decisão, não há garantias de que o gestor deixe de ser apenado em outro momento pelos mesmos fatos.

18. Assim como o tecido social, o direito que costura as relações interpessoais é dinâmico e sofre constantes alterações.

19. O MP/TCU, em parecer que defendeu a existência de sucumbência, afirma que:

(...) depreende-se que o objetivo buscado pelo recorrente é exatamente demonstrar que não houve as impropriedades formais que deram ensejo à ressalva ao mérito das contas, de modo a propiciar novo julgamento por parte deste Tribunal, em relação às contas ressalvadas, a fim de considerá-las regulares, com quitação plena aos responsáveis, reconhecendo-se a boa-fé dos envolvidos e a observância dos normativos internos do Sebrae vigentes à época dos fatos (peça 25, p. 1).

20. Esse posicionamento é reforçado pela indicação de que os responsáveis não foram previamente ouvidos a respeito das ocorrências que motivaram a ressalva ao mérito de suas contas.

21. A ausência de oitiva dos interessados nos autos é aparente. Na verdade, antes de elaborar o Relatório de Auditoria 207729 (peça 5, p. 5-25), a CGU pediu justificativas às entidades, havendo o registro dos pontos questionados e das respostas no relatório citado. Observa-se inclusive que parte dos argumentos apresentados em grau de recurso foram trazidos para justificar perante a CGU. Ao avaliar a documentação atinente à prestação de contas, a proposta final apresentada pela Unidade Técnica foi elaborada de maneira bastante concordante com os termos do acórdão recorrido.

22. Naquele momento, nenhum prejuízo ao interesse da parte foi levantado, tampouco indicado o fato de que as pessoas que estavam prestes a ter suas contas julgadas regulares com ressalva não tinham sido ouvidas, pelo contrário, o MP/TCU (peça 10) emitiu parecer nos seguintes termos:

2. Ante os elementos constantes nos autos e considerando adequada a análise efetuada pela 5ª Secex, **este representante do MP/TCU manifesta-se de acordo com a proposta formulada à peça 8, no sentido de julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Wladimir Lobato Torres Galvão (presidente da comissão de procedimento seletivo) e José Roberto Martins (gerente da unidade de administração e finanças)**, dando-lhes quitação, e regulares as contas dos demais responsáveis arrolados neste processo, dando-lhes quitação plena, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, I e II, 17 e 18 da Lei nº 8.443/92.

3. Poderá, ainda, o Tribunal, na linha da proposta da unidade técnica, **dar ciência ao Sebrae Nacional** acerca das falhas identificadas nestas contas, com vistas à pertinente correção, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes em futuras administrações da unidade jurisdicionada. (negrito não existente no original)

23. O encaminhamento proposto pela 5ª Secex, que contou com a anuência do MP/TCU, não merece reparos. A entidade foi questionada pela CGU, os fatos foram considerados falhas formais pela Unidade Técnica e a solução foi o julgamento pela regularidade com ressalva. De modo prático, a regularidade das contas e a regularidade com ressalvas atingem o mesmo fim, quitação plena, com o diferencial de que no primeiro nada foi constatado e no segundo os aspectos levantados não são suficientes para macular as contas.
24. Poder-se-ia conceber que o entendimento de que ao não ser ouvido em audiência para se defender das impropriedades que fundamentaram a ressalva ou não aceitar recurso nesse tipo de julgamento os princípios da ampla defesa e do contraditório estejam sendo violados. Acontece que esses princípios não são absolutos, devendo ser harmonizados com os outros, dentre os quais o da adequada duração do feito. Prolongar a discussão que se trava no processo para modificar as contas de regulares com ressalva para regulares, ficando registrado que a CGU buscou os esclarecimentos, quando o sentido final é um só, quitação plena, é permitir que o interesse do particular se sobreponha ao interesse público de não despendar mais recursos e tempo com a delonga do processo.
25. Alerta-se para o fato de que, caso prospere o entendimento que o MP/TCU manifestou em relação ao recurso, em todos os processos em que haja a possibilidade de resultar no julgamento das contas pela regularidade com ressalva, preliminarmente, o responsável terá que ser ouvido em audiência.
26. Cabe ainda apontar que o principal argumento utilizado pelo MP/TCU foi a possibilidade de reforma do julgamento das contas caso exista o provimento. Ocorre que quem apresentou o recurso contra a decisão não foram os gestores que tiveram a contas julgadas regulares com ressalva, mas a entidade que foi cientificada dos fatos.
27. Por tudo o que foi apresentado, com especial destaque para a impossibilidade de reconhecer qualquer tipo de prejuízo sofrido pelo interessado quando se dá ciência de algo, a conclusão é que inexiste sucumbência a suportar interesse recursal, na forma indicada pela Unidade Técnica.
28. Mesmo sendo de opinião diversa da Relatora, passa-se, nos parágrafos seguintes, a analisar o mérito do recurso interposto, sem prejuízo de sugerir que a decisão seja revista com vistas a não conhecer do recurso.

EXAME TÉCNICO

29. A seguir serão apresentados os argumentos do Recorrente, de maneira sintética, seguidos das respectivas análises.
30. **Argumento:** em primeiro lugar o Recorrente apresenta argumento relacionado à prorrogação de contratos sem a realização de pesquisas de preços (subitem 1.6.1). Defende que o entendimento não deve prosperar, porquanto:
- (...) as prorrogações dos contratos são realizadas mediante pesquisas de preços no mercado, porém, neste caso, por entendermos que se trata de um serviço de natureza contínua, pois está umbilicalmente ligada à missão do Sebrae, deve ser analisado como a prestação de um serviço contínuo, nos mesmos moldes em que é tratado para o próprio TCU e para as Universidades Públicas Federais (peça 19, p. 5-6).
31. Alega que há previsão de prorrogação dos contratos no Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae (RLCSS), o que autoriza a celebração de termo aditivo que estenda a vigência do contrato.

32. **Análise:** os argumentos apresentados pelo Recorrente sequer tangenciam o cerne da questão que lhe foi dada ciência por meio do item 1.6.1 da decisão recorrida. O Tribunal deu publicidade do seu entendimento de que o princípio da economicidade fica em perigo quando se prorroga um contrato sem a prévia pesquisa de preço.

33. Não foi questionada a prorrogação, mas a ausência de medida anterior que viesse a confirmar que a manutenção da contratação em determinados níveis ainda era vantajosa para a entidade do ponto de vista econômico.

34. Independente da natureza da entidade, a escassez dos recursos públicos fez com que o legislador constituinte desse tratamento especial ao princípio da economicidade quando o inseriu entre os itens a serem avaliados no momento da fiscalização (art. 70 da Constituição Federal). Dessa forma, o gestor que responde pela execução de dinheiros deve permanentemente verificar se os valores pagos ao contratado são compatíveis com o que é cobrado pelo mercado, principalmente no momento em que se opta por deixar de realizar novo certame e dar continuidade à execução de uma contratação que está perto de encontrar o seu termo.

35. Diante de tal fato, não cabe qualquer revisão do subitem questionado.

36. **Argumento:** em momento seguinte, o Recorrente põe em discussão ciência associada à execução de contrato em percentual que afronta o art. 30 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae.

37. O Recorrente reprisa as conclusões da Controladoria Geral da União ao analisar o Processo 0680/2005, Concorrência 14/2005, para logo em seguida rebater com a assertiva de que “(...) a licitação é clara ao estabelecer o modo de prestação do serviço, o qual se dará por demanda, ou seja, conforme a necessidade do Sebrae, sendo que o critério de classificação da proposta de preço consistia na apresentação da proposta de preço global mais econômica para a entidade” (peça 19, p. 7).

38. Alega que o valor orçado para o período era de R\$ 6 milhões (Cláusula oitava do Contrato 56/2006), não o valor global apresentado pela empresa Aplauso, vencedora do certame, no montante de R\$ 1.471.098,15. Ainda quanto aos gastos, informa que o somatório dos gastos, incluindo aí as prorrogações, não alcança o montante total do contrato.

39. Em relação ao item “d” do relatório da CGU, aceitar valor simbólico/irrisório para itens da planilha de preço. O Sebrae/NA sustenta que tal fato não macula a execução do contrato, pois o item representa baixo percentual de execução no contrato e a escolha da melhor proposta foi pelo preço global. Ademais, os valores contestados estavam albergados pelos preços de mercado.

40. Ainda quanto à aceitação de preço irrisório, que pode favorecer ao jogo de planilha, o Recorrente aduz que:

“(…) como a planilha não abrigava quantitativos de itens, fato que se justifica pela natureza da prestação de serviço ser por demanda, não havendo como estabelecer previamente a quantidade de itens a ser demandados à realização de cada evento, não há que se falar em acréscimos quantitativos de itens que configurariam ‘jogo de planilha’. Portanto, estando o preço global da licitante vencedora nos limites dados pelo orçamento da licitação, não há que falar em ‘jogo de planilha’, sendo que a constatação demonstra a mera ocorrência do fato de certos itens terem sido demandados de formas diferenciadas, conforme a necessidade do evento realizado (...) Somente após a realização efetiva do evento é que há como conhecer a quantidade dos itens utilizados” (peça 19, p. 9-10).

41. **Análise:** os elementos defendidos pelo Recorrente ao justificar a insubsistência do item 1.6.2 do acórdão recorrido, reproduzidos parcialmente nos parágrafos anteriores, são de natureza tal que levam a concluir que a melhor solução para o fato encontrado seria a expedição de determinação, não de simplesmente ciência.
42. O Recorrente deixa claro que o certame vencido pela empresa Aplauso, Contrato 56/2006, apresentou falhas graves. A execução e o montante final das despesas seriam definidos pelas necessidades do Sebrae/NA ao longo do ano. A contratação não foi celebrada em função de planejamento elaborado com base em plano de ação da entidade e de execuções pretéritas da área de eventos.
43. A possibilidade de jogo de planilha, ao contrário do que pretendia o Recorrente, ficou evidente com as alegações trazidas pelo recurso. Segundo ele, em excerto trazido à colação, a planilha de custos não obrigava a execução quantitativa de um determinado item, sendo o volume de trabalho a ser realizado definido pela necessidade da contratante, estando o preço global da licitação limitado pelo orçamento da licitação. Ora, foram aceitos preços baixos na composição do preço global oferecido pelas participantes do certame. Ocorre que o alegado preço global não foi o que veio a ser considerado o valor final da contratação, porquanto a contratante passou a considerar como montante final o limite orçamentário indicado no contrato.
44. Ao considerar como valor da avença o orçamento indicado no contrato, em substituição ao preço oferecido pela empresa vencedora, e conceber que a quantidade de execução física da contratação era livre, determinada exclusivamente pela necessidade do momento, o Sebrae/NA conferiu à execução do contrato elevado grau de incerteza, permitindo, sim, a possibilidade do jogo de planilhas. A contratação por preço global não possui a elasticidade pretendida pelo Serviço. A lógica de tal forma de contratação é que a entidade elabore planejamento indicando os itens pretendidos com suas quantidades estimadas, podendo variar o volume dos itens dentro dos limites legais e estabelecidos no edital, e apontar o valor total que pretende despende. Caberá ao interessado precificar os itens, que multiplicados pelas quantidades indicará o preço global com que a pretendente irá participar do certame.
45. Oportuno lembrar que é característica marcante da contratação por preço global a execução por preço certo e total, comportando alterações nos quantitativos físicos ou financeiros se pré-definidos pela contratação.
46. Singela a percepção que o Contrato 56/2006 e sua execução violaram condições essenciais para a regularidade da contratação por preço global, o que justifica a manutenção da ciência, posto ser imprópria a proposição de alteração para Determinação, em respeito ao princípio do **non reformatio in pejus**.
47. Igualmente oportuno seria discutir a conveniência de se fracionar as contratações destinadas à organização de eventos, pois sabidamente tal objeto possui etapas e componentes que em razão de suas especificidades obrigam a terceirização de serviço, em nítida demonstração que cabe a divisão. Mesmo identificando-se a pertinência do debate, deixa-se de fazer maiores considerações por entender que o momento do processo não é o mais oportuno, tampouco é o ponto central do processo.
48. **Argumento:** por fim, como último item recorrido, ausência de parecer da auditoria interna na prestação de contas, em afronta a decisão normativa do TCU, o Sebrae/NA faz distinção entre controle interno e unidades de auditoria interna, para em seguida afirmar que a criação das auditorias internas é facultativa e que em seu estatuto há previsão de que compete ao Conselho Fiscal da Entidade apreciar suas contas e emitir parecer, submetendo as conclusões ao Conselho Deliberativo da entidade.

49. Ainda nessa seara, informa que os trabalhos do Conselho Fiscal são assistidos pela auditoria interna e por auditoria externa contratada.
50. É mencionado o Acórdão 2.839/2005 – TCU – 1ª Câmara.
51. **Análise:** a obrigatoriedade de a Auditoria Interna do Sebrae se manifestar sobre as contas anuais surge da previsão contida no art. 5º, inciso IV, Anexo V, da Decisão Normativa TCU 85/2007, norma lavrada pela Corte de Contas com fundamento em sua atribuição regulamentar conferida pelo art. 3º da Lei 8.443/1992.
52. Assim, considerando que a ciência está amparada em normativo que não possibilita interpretação em face do seu comando direto, não cabe falar em supressão ou reforma do item 1.6.4 do acórdão guerreado.
53. **Argumento:** ao término do recurso, os pedidos formulados pelo Sebrae/NA foram os seguintes:
- a) o acolhimento deste Recurso de Reconsideração, a fim de que sejam os itens ao Sebrae dado ciência reformados, uma vez que neste esclarecidos;
 - b) a manutenção da regularidade da conduta dos arrolados como responsáveis, bem como o julgamento das contas dos Srs. Wladimir Lobato Torres Martins e José Roberto Martins como quitação plena, reconhecendo a boa-fé e a observância aos normativos internos do Sebrae vigente à época dos fatos;
 - c) a concessão inerente ao Recurso do seu efeito suspensivo bem como seu efeito devolutivo, uma vez que devolve a matéria sob a impugnação para nova apreciação deste i. Tribunal e
 - d) a oitiva do Ministério Público junto ao TCU, conforme artigo 280 do RITCU.
54. **Análise:** em relação à passagem do processo pelo MP/TCU, a espécie recursal já contempla essa solicitação, não dependendo de deliberação do Relator.
55. Sobre o pedido de concessão de efeito suspensivo, esse foi autorizado pela Relatora. Ademais, da decisão questionada não exsurgiu nenhum ação desfavorável capaz de trazer algum tipo de prejuízo para os interessados.
56. O pedido de reforma da decisão, com suporte no efeito que a Ciência possui (dar conhecimento da impressão que o Tribunal tem de alguma situação enfrentada), sem reconhecer no fato elementos suficientes para expedir determinação ou macular as contas do gestor com a consequente aplicação de multa, não deve ser atendido. A “ciência” tem maior dependência da interpretação que se tem de uma determinada situação que o próprio caso concreto que se avalia.
57. O processo de interpretação encontra apoio na doutrina, na lei, no estudo comparado, na jurisprudência criada por diferentes entidades e da própria vivência daquele que interpreta. É da interpretação do observador que surgem as bases para o julgamento e a decisão. Por isso mesmo, ao optar pela Ciência, em vez da Determinação, se está mais preocupado em reforçar um entendimento, sendo que o entendimento, por ser matéria de foro íntimo sem repercussão no mundo real, não é passível de recurso.
58. Finalmente, o pedido de manutenção da regularidade das contas e de quitação plena foi parcialmente atendido pelo Acórdão 3.551/2012 – TCU – 1ª Câmara, pois que as contas foram julgadas regulares com ressalva e houve a quitação plena. Esse pedido que ora se analisa, vem reforçar o entendimento anteriormente apresentado de que o recurso não deveria ser conhecido por inexistir sucumbência que justifique o interesse recursal. O pedido de mérito formulado é no sentido que o TCU conceda um bem da vida que foi assegurado anteriormente (quitação plena).

59. Ademais, como foi falado anteriormente, o direito e o julgamento das contas variam com o passar do tempo, devendo o processo ser considerado como uma fotografia que registra uma situação em um momento particular, não propiciando a certeza de que no futuro o mesmo problema terá igual solução.

60. À luz de toda a análise precedente, a conclusão é pelo não conhecimento do recurso, mas que, em sendo conhecido, o recurso seja conhecido e não provido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

61. Por todo o exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a) não conhecer do **Recurso de Reconsideração** por não haver interesse recursal, nos termos do art. 282 do RI/TCU;

b) sucessivamente, caso se reconheça a viabilidade recursal, conhecer do **Recurso de Reconsideração** interposto pelo **Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresa – Departamento Nacional**, com fundamento nos arts. 32, I, e 33, ambos da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277 e 285 do RI/TCU, para, no mérito, **negar-lhe provimento**, mantendo o Acórdão 3.551/2012 – TCU – 1ª Câmara;

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

TCU/Secretaria de Recursos, em 19 de fevereiro de 2013.

(Assinado Eletronicamente)

Antonio da Cunha Nunes Filho
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 5617-0