

## VOTO

Trata-se de pedido de reexame em processo de representação, interposto pelo Instituto Euvaldo Lodi Núcleo Regional do Paraná – IEL/PR contra o item 9.8.2 do acórdão 2.853/2013-Plenário, que deliberou:

*“9.8. determinar ao Instituto Euvaldo Lodi (IEL/PR) que, ao gerir recursos do Sesi/PR e do Senai/PR:*

*(...)*

*9.8.2. promova procedimentos licitatórios prévios à realização de contratos de aquisição de bens e de execução de serviços, ou justifique em processo administrativo eventuais razões que justifiquem a realização de contratações diretas, abstendo-se, assim, de:*

*9.8.2.1. utilizar projetos de interesse das entidades do Sistema para justificar despesas decorrentes de contratações diretas para execução de serviços, à exemplo da ocorrência constante do item 9.43 da instrução da Unidade Técnica transcrita no item 10 do Relatório que fundamenta o presente Acórdão;*

*9.8.2.2. prover as demais entidades do Sistema de bens e serviços contratados de forma direta, à exemplo da ocorrência constante do item 9.44 da instrução da Unidade Técnica transcrita no item 10 do Relatório que fundamenta o presente Acórdão;”*

2. O recorrente alegou, em síntese, que: (i) houve cerceamento de defesa, uma vez que o acórdão recorrido lhe fez determinações sem ouvi-lo previamente; (ii) é associação civil sem fins lucrativos, não sendo razoável exigir-lhe que, ao gerir os recursos do Sesi/Senai, promova procedimentos licitatórios; (iii) não possui pessoal com capacidade para realizar procedimentos licitatórios, seja pela estrutura administrativa ou pela periodicidade; e (iv) os recursos repassados pela União às pessoas jurídicas de direito privado não se sujeitam a procedimento licitatório.

3. Ao final, requereu o acolhimento da preliminar de nulidade do item 9.8.2 do acórdão recorrido e, no mérito, a reforma do item impugnado para excluir a obrigatoriedade de o IEL/PR promover licitações no caso de contratação de serviços e aquisição de bens com recursos recebidos do Sesi/PR e Senai/PR.

4. A Serur propôs negar provimento ao recurso por entender que: (i) o contraditório só é indispensável quando a decisão puder resultar gravame específico, como aplicação de multas, débito, anulação de ato administrativo e outros, mas não para determinações de cumprimento de obrigação legal; (ii) quando o repasse financeiro refere-se ao percentual de 1,5% das dotações orçamentárias do Sesi e Senai para consecução dos objetivos do IEL, caracteriza-se a condição de mantenedores, o que atrai não só a competência deste Tribunal, mas também a sistemática de contratação dos concedentes, o que torna obrigatória a realização de procedimentos licitatórios pelo IEL para gerir tais recursos.

5. Já o MPTCU considerou procedente a preliminar suscitada e opinou pela declaração, de ofício, da nulidade absoluta dos itens recorridos e por ser considerado prejudicado o recurso, eis que:

5.1. foram feridos os princípios do contraditório e da ampla defesa, dada a ausência de chamamento prévio do recorrente como terceiro interessado, uma vez que a deliberação recorrida fulmina todo e qualquer ato futuro do IEL/PR em que ele adquira bens ou contrate serviços sem licitação;

5.2. a afirmação da Serur de que é dispensável o contraditório quando o TCU determina a órgão jurisdicionado a adoção de providências para cumprimento de seus deveres legais não se amolda ao caso em exame, eis que o IEL não é órgão jurisdicionado e que a obrigatoriedade de aquele ente privado realizar procedimento licitatório não é incontroversa;

5.3. o comando do acórdão não é usual, eis que o mais acertado seria direcionar a determinação aos jurisdicionados – Sesi e Senai – e não ao IEL/PR, dada sua natureza jurídica de sociedade civil sem fins lucrativos eminentemente privada;

5.4. tal determinação não pode permanecer no mundo jurídico ante a absoluta impropriedade de endereça-la a entidade de direito privado não jurisdicionada ao TCU, referindo-se a evento futuro e incerto, de caráter genérico, e ante a inobservância do contraditório.

6. Lembrou a Procuradoria, ainda, que, caso acolhida a preliminar suscitada e confirmada a nulidade das determinações recorridas e do encaminhamento destas a um ente privado, e na hipótese de prevalecer o entendimento de que o IEL/PR deve se submeter à legislação concernente a licitações e contratações públicas, o Tribunal deve renovar a instância instrutória e, ao final, se for o caso, expedir as determinações ao Sesi/PR e ao Senai/PR.

7. O *Parquet* abordou também a questão dos reflexos da recente decisão do STF no RE 789.874-DF, com repercussão geral, que entendeu que o Sistema S Sindical não está submetido à exigência de concurso público nos moldes do art. 37, II, da Constituição Federal.

8. Destacou que o TCU já decidiu que o Sistema S deve seguir seus regulamentos próprios para realização de aquisições, observados os princípios gerais do *caput* do art. 37 da CF, o que não colide com o recente entendimento do STF.

9. Após transcrever excertos do voto condutor da deliberação da Corte Suprema, anotou o Ministério Público vislumbrar naquele aresto tendência a conferir aos Serviços Sociais Autônomos maiores autonomia e flexibilidade de gestão, com atenuação da fiscalização regulamentar usualmente efetuada pelo TCU, que deveria voltar-se ao controle finalístico dos resultados institucionais daqueles entes.

10. Assim, posicionou-se pela declaração, de ofício, da nulidade absoluta dos itens do acórdão 2.853/2013-Plenário endereçados ao IEL/PR, considerando-se prejudicado o pedido de reexame, ou, alternativamente, caso não seja acolhida tal preliminar, pelo provimento do apelo.

11. Por fim, sugeriu fosse determinado às unidades competentes da Secretaria do Tribunal que empreendam estudos aprofundados acerca do Controle Externo dos Serviços Sociais Autônomos, tendo em conta o exposto em seu parecer e a jurisprudência nele citada.

12. Conheço do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade da matéria, e acolho a preliminar suscitada pelo recorrente e pelo MPTCU.

13. Tem razão a Procuradoria quando afirma que prescinde de audiência prévia ou de oitiva determinação a órgão jurisdicionado para cumprimento de obrigação legal. Contudo, no caso em análise, trata-se de entidade privada, não jurisdicionada, não chamada em momento algum ao processo e que foi destinatária de determinação que impôs obrigação legal que não faz parte de suas atribuições corriqueiras como pessoa jurídica de direito privado.

14. Ou seja, a determinação, ao criar gravame para seu destinatário, com potencial de alterar toda sua rotina administrativa, configurou sucumbência da parte, agravada pelo fato de que a matéria não é pacífica, mostrando-se, ao contrário, complexa e objeto de constantes discussões neste Tribunal, como demonstrou o MPTCU em seu parecer. Caracterizou-se, pois, a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

15. No que toca aos demais pontos suscitados pelo MPTCU, cabe ao relator *a quo* avaliar seus fundamentos antes de decidir acerca do chamamento prévio ou não do recorrente para eventual reexpedição da determinação atingida pelo apelo em foco.

Posto isso, voto por que o colegiado adote a deliberação que submeto à sua consideração.



TCU, Sala das Sessões, em 29 de junho de 2015.

ANA ARRAES  
Relatora