



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

PLENÁRIO
Sessão Extraordinária Reservada

ATA Nº 1, DE 12 DE FEVEREIRO DE 2020

Data da aprovação: *19 de fevereiro de 2020*

Data da publicação no D.O.U.: *26 de fevereiro de 2020*

Acórdão apreciado por relação: *305*

Acórdão apreciado de forma unitária: *306*

ATA Nº 1, DE 12 DE FEVEREIRO DE 2020
(Sessão Extraordinária Reservada do Plenário)

Presidente: Ministro José Mucio Monteiro

Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva

Secretário das Sessões: AUFC Marcelo Martins Pimentel

Subsecretária do Plenário: AUFC Lorena Medeiros Bastos Correa

Às 17 horas, o Presidente declarou aberta a sessão extraordinária reservada do Plenário, com a presença dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo; dos Ministros-Substitutos Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Benjamin Zymler), e Weder de Oliveira (convocado para substituir o Ministro Augusto Nardes); e da Representante do Ministério Público, Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

Ausentes o Ministro Benjamin Zymler, o Ministro Augusto Nardes e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e André Luís de Carvalho, por motivo de férias.

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet.

PROCESSO APRECIADO POR RELAÇÃO

O Plenário aprovou, por relação, o acórdão de nº 305.

PEDIDO DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada para a sessão extraordinária reservada do Plenário de 22 de abril de 2020, a apreciação do TC-020.474/2017-2, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, ante pedido de vista formulado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, após a produção de sustentação oral. Já votou o relator. O voto e a minuta de acórdão constam do Anexo II desta Ata, que será arquivado eletronicamente na Secretaria das Sessões.

PROCESSO APRECIADO DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processo, o Plenário proferiu o Acórdão de nº 306.

ACOMPANHAMENTO DE JULGAMENTO DE PROCESSO

Na apreciação do processo TC-020.474/2017-2, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, nos termos do parágrafo único do art. 97 do Regimento Interno, foi autorizada a presença na Sala das Sessões dos Srs. André Krempel Los, Eduardo Rodrigues Lopes, Álvaro da Silva Matos, Fernando Rodrigues Costa, Rogério Telles Correia das Neves, Rodrigo Figueiredo Paiva, Flávia Castelo de Moura Branco, Sinclair James Mayer, Edson Henrique Ramires, Ângelo José Penna Machado, interessados em acompanhar o processo, e da AUFC Renata Meira de Mesquita, assessora do relator.

Na apreciação do processo TC-040.471/2019-5, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, nos termos do parágrafo único do art. 97 do Regimento Interno, foi autorizada a presença na Sala das Sessões do Sr. Gustavo Henrique Carvalho Schiefler, interessado em acompanhar o processo.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Na apreciação do processo TC-020.474/2017-2, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, o Dr. Rodrigo Figueiredo Paiva produziu sustentação oral em nome da União. O processo foi objeto de pedido de vista.

LEVANTAMENTO DE SIGILO DE PROCESSOS

Em razão do levantamento de sigilo dos respectivos processos, tornaram-se públicos os acórdãos de n°s 305 e 306.

ACÓRDÃOS APROVADOS

O Acórdão de n° 305, apreciado por relação, está transcrito a seguir. Da mesma forma, segue transcrito o acórdão de n° 306, apreciado de forma unitária, que constam também do Anexo I desta Ata, juntamente com o relatório e voto em que se fundamentou.

RELAÇÃO Nº 4/2020 – Plenário
Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 305/2020 - TCU - Plenário

Considerando a manifestação da unidade técnica lavrada nos seguintes termos:
“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de denúncia que relata irregularidades ocorridas na Prefeitura de Catarina/CE e na Secretaria de Saúde, na gestão do Prefeito Thiago Paes de Andrade (2017/2020).

Além do prefeito, o denunciante arrolou servidores e empresas que teriam contribuído para as irregularidades relatadas:

JEFFERSON PAES DE ANDRADE RODRIGUES (irmão do prefeito);

VALÉRIA RODRIGUES CAVALCANTE (secretária de saúde);

Membros da comissão de licitação (LUIZ GONZAGA RODRIGUES, tio do prefeito; RAIMUNDO ANTONIO ANDRADE, tio do prefeito; GILVALDO BARROS DA SILVA (presidente da comissão);

LOURENÇO CARDOSO DA SILVA;

LUIZ ARTEMAR RODRIGUES MARTINS;

TOTAL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME, (Sócio Administrador Francisco Cleiton Liberato De Oliveira e Sócio Francisco Assis de Oliveira), CNPJ: 14.062.500/0001-62;

2.7. MANUELA DE MELO NOGUEIRA (nome de fantasia COMERCIAL MEGA), Sócio Administrador Manuela De Melo Nogueira;

2.8. J. VIEIRA DE LUCENA - ME (nome de fantasia JJ Net) (Sócio Administrador Jonathan Vieira Lucena e Sócio Jetson Vieira de Lucena), CNPJ: 14.272.878/0001-90;

2.9. DISTRIMEDICA COMERCIO E PRODUTOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS LTDA. (Sócios Administradores Frederico Ernesto Nobre De Melo, Jose Maria Costa Filho, Jose Airton Da Silveira Junior, Sócio Domenico Franco Aquaro), CNPJ:16.902.612/0001- 00;

2.10. ROMMEL FEITOSA GONDIM (nome de fantasia SERVETC -ME), Sócio Administrador ommel Feitosa Gondim;

2.11. I.N BEZERRA PAULINO - EIRELI (nome de fantasia MEDLAR), CNPJ: 23.994.837/0001-07 (Sócio Italo Ney Bezerra Paulino), (Sócio Administrador Antonio Gomes da Silva (vulgo Antonio Capeta),

Irregularidades Denunciadas

3. Informa o denunciante que a cidade de Catarina/CE vem sendo administrada pelo mesmo grupo político há 14 anos sempre sob o comando do Sr. Jefferson Paes de Andrade, irmão do atual prefeito Thiago

Paes, mediante pagamento de R\$ 50.000,00 a este. O núcleo político dos gestores é formado por José Mauro Rodrigues (Secretário de Finanças até o dia 15 de janeiro de 2019, ordenador de despesas e pai do Prefeito e de Jefferson Paes de Andrade Rodrigues), Luiz Gonzaga Rodrigues (Tio do Prefeito e Membro da Comissão de Licitação), Raimundo Antônio Andrade (Tio do Prefeito, Membro da Comissão de Licitação), Gilvaldo Barros Silva (Presidente da Comissão de Licitação) que, segundo informações colhidas pelo representante teria passado por sua conta e da esposa a importância de R\$ 700 mil reais, Lourenço Cardoso da Silva (Membro da Comissão de Licitação), Luiz Artemar Rodrigues Martins (Membro da Comissão de Licitação) e Valéria Rodrigues Cavalcante (Secretária de Saúde) e do Secretário de Desenvolvimento Agrário, Francisco Marlos Nogueira Mendonça

4. O Sr. Jefferson Paes de Andrade abriu a Clínica Médica Endos, LTDA., CNPJ: 26.243.496/0001-18, em 16/9/2016, na gestão do Sr. Rafael Rufino Melo Paes de Andrade, unicamente para recebimento do valor de R\$ 1.000.000,00. Supostamente montou esquema criminoso com as empresas citadas com apoio da comissão de licitação que utilizava a modalidade de tomada de preços para direcionar os certames para empresas apontadas pelo Sr. Jefferson Paes.

5. A Secretária de Saúde, Valéria Rodrigues Cavalcante, solicitava aluguel de máquinas para o hospital, entretanto as máquinas utilizadas pelas empresas pertencem ao Sr. Jefferson Paes.

6. Foi pactuado entre todos a chamada "taxa de retorno", que seria a propina paga a Jefferson Paes de Andrade, Comissão de Licitação e ao secretário correspondente da pasta, pelas empresas, cujos valores oscilam entre de 10%, quando a obra ou o serviço era realizado, até 90% quando a obra ou serviço não era prestado.

7. Nos contratos com as empresas Manoela Feitosa Gondim e Rommel Feitosa Gondim, a "taxa de retorno" no aluguel de máquinas era de 100%, já que pertenciam ao Sr. Jefferson Paes. Em troca essas empresas saíam vencedoras nas licitações no fornecimento de materiais de limpeza comum para o hospital e manutenção de computadores. A "taxa de retorno" para o Sr. Jefferson, decorrente desses dois contratos é de 35% do valor do fornecimento.

8. Quanto à empresa Manoela de Melo Nogueira - ME, nome de fantasia MEGA, o denunciante informa que funcionava como laranja de Jefferson Paes, não tendo sede própria, pois em uma busca feita no google maps, pelo endereço informado na Receita Federal, a imagem seria de um terreno baldio. A empresa fornecia material de limpeza para quase todas as secretarias, contudo, deveria dar a "taxa de retorno" de 35% em tudo que era recebido e também tinha um contrato de aluguel de um aparelho de colonoscopia e endoscópio que pertencia ao Sr. Jefferson Paes.

9. A manutenção dos computadores e internet era igualmente absurda não só pelo valor pago, mas também, por que já existia uma empresa paga para prestar tal serviço que era a J. J. Net.

10. A empresa SERVTEC – ME fornecia material de escritório para prefeitura, contudo, pagando a "taxa de retorno" de 35% sobre tudo que era vendido.

11. A Total Construções venceu a licitação para veículo, TP010/2016-PMC, cujo objeto é utilitário com capacidade para locação de 16 pessoas, no valor de R\$ 140.400,00. O veículo posto à disposição pertencia ao Sr. Jefferson Paes e estava sem condição de uso. A taxa de retorno era de R\$ 10.000,00.

12. A empresa Distrimédica Comércio e Produtos Médicos e Odontológicos Ltda. fornecia medicamentos com o valor superfaturado posto que a "taxa de retorno" era de 10% para Jefferson Paes. O mesmo acontecia com a empresa I.N Bezerra Paulino- EIRELI.

13. O posto de saúde da Vila Macário foi licitado e construído para servir a população, contudo a obra está abandonada e vários objetos foram furtados.

14. A empresa J. Vieira de Lucena - ME (nome de fantasia JJ Net) fornecia internet para toda a administração pública com valores exorbitantes. A Prefeitura de Catarina funciona em uma casa com vários quartos, e cada cômodo funciona como uma secretaria, portando, uma internet seria suficiente para atender a todas as secretarias. Contudo, a empresa tem um contrato com cada secretaria e com a prefeitura.

15. A JJ Net fez um contrato de licitação para fornecer internet para Hospital Dr. Gentil Domings e os PFS's Antonio Rodrigues, Pedrina Nogueira Sobrinha, Lagoinha e PFS I sede, no exorbitante valor mensal de R\$ 27.500,00 licitação TP009/2015-SMS.

16. Dos plantões médicos (peça 3, p. 22/38) – Três médicos da família de Jefferson Paes trabalhavam na Cidade de Catarina e recebiam o valor de R\$ 60.930,00, totalizando anualmente o valor de R\$ 731.160,00. O Sr. Jefferson Paes é servidor efetivo da Secretária de Saúde com salário base de R\$ 8.500,00, mais gratificação de R\$ 4.250,00, totalizando R\$ 12.750,00, com 30 horas semanais. Ocorre que o Sr. Jefferson Paes também é servidor efetivo da Secretária de Saúde do Estado do Ceará com a mesma quantidade de horas do município de Catarina, ou seja, 30 horas, portanto, incompatível os horários (peça 3, p. 31/34). Informa o denunciante que o mais absurdo é o seu plantão cujo valor é R\$ 25.000,00.

17. Roberta Lima Pimenta Paes de Andrade esposa de Jefferson Paes de Andrade é servidora efetiva percebendo o valor de R\$ 12.500,00. Maikel Paes de Andrade Rodrigues é primo do Jefferson Paes e recebe por um plantão valor R\$ 10.680,00.

18. O Denunciante informa sobre pessoas que atuavam como operadores, alguns são funcionários da prefeitura, que receberam grandes quantias pelos serviços executados: Antônio Gomes da Silva (vulgo Antonio Pastor ou Capeta), Antônio Rodrigues Feitosa (vulgo Zé Feitosa) é funcionário da prefeitura, Gilvaldo Barros Da Silva (Presidente da Comissão de Licitação, Francisco Elkeson Soares da Sila (chefe de gabinete) e sua esposa Valéria Rodrigues Cavalcante (Secretária de Saúde), Stuart Castro Faria Lima, dono da Ecoserv e Thiago Rodrigues Feitosa, foi ex-diretor do hospital.

19. Considerando a existência de infração civil, penal e administrativa, praticado pelos aqui denunciados, o denunciante requer:

19.1. a prisão preventiva de todos os envolvidos até que todas as provas sejam colhidas, principalmente dos membros da comissão de licitação;

19.2. o afastamento do Prefeito Thiago Paes de Andrade Rodrigues por prazo indeterminado;

19.3. a indisponibilidade dos bens de todos os envolvidos;

19.4. a suspensão de todas as licitações nas quais figuram as empresas acima elencadas como vencedoras;

19.5. a busca e apreensão de todos os celulares, visto que a comunicação da quadrilha ocorre via whatsapp;

19.6. busca e apreensão na empresa de Jefferson Paes de nome Digestive Center, localizado no Hospital São Matheus, em Fortaleza/CE.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

20. Registre-se que qualquer cidadão possui legitimidade para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal, consoante disposto no art. 234 do RI/TCU.

21. Entretanto, deve-se registrar que a denúncia não preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista que foram citadas várias licitações e despesas, mas não está clara a existência de recurso federal, em que pese a provável existência deles, uma vez que a fonte é o Fundo Municipal de Saúde. Os responsáveis, em tese estão sujeitos a jurisdição do TCU, partindo do pressuposto de que há recurso federal envolvido. O requisito de linguagem clara e objetiva foi parcialmente atendido, pois faltou precisão e foco na denúncia. Quanto ao indício concernente à irregularidade denunciada, foi o componente mais prejudicado na denúncia pois, apesar de o teor ser bastante grave, os documentos associados não se constituem em evidência de tudo que foi alegado (recebimento de propina, conluio entre agentes públicos e empresas, superfaturamento, entre outras alegações).

22. O teor da denúncia tem um vínculo mais claro com a atuação policial já que o pedido reside especialmente em prisão preventiva dos envolvidos, busca e apreensão de objetos.

EXAME SUMÁRIO – ART. 106 DA RESOLUÇÃO TCU 259/2014

23. Em que pese a denúncia não preencher plenamente os requisitos de admissibilidade, pelas razões expostas acima, vale a pena realizar o exame sumário previsto no art. 106 da Resolução TCU 259/2014.

24. Os fatos denunciados são graves, porém não foram suportados por evidências ou carreados com documentos que podem ser considerados como indícios das irregularidades expostas. Apesar disso, foram encaminhadas cópias de folhas de pagamentos de plantões ao Sr. Jefferson Paes de Andrade em valores supostamente acima do pago a outros médicos e, ainda, o desempenho das atividades do mesmo em municípios diferentes que podem extrapolar a carga horária possível.

25. Ao ponderar risco, materialidade e relevância no contexto da nova estrutura do Tribunal, com foco mais voltado para questões de impacto nacional ou regional, dada a capacidade operacional do corpo técnico do TCU, a matéria em tela, considerando-se também a fragilidade das evidências inseridas na denúncia, deve ser compartilhada com outros órgãos de controle, especialmente os locais, para verificar a conveniência e oportunidade de atuação.

CONCLUSÃO

28. Os documentos constantes das peças 1/4 não devem ser conhecidos como denúncia, por não preencher os requisitos previstos nos arts. 234 e 235, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

29.1. não conhecer a presente documentação como denúncia por não atender plenamente os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

29.2. determinar liminarmente o arquivamento deste processo com fundamento no parágrafo único do art. 235 do Regimento Interno do TCU e no art. 105 da Resolução – TCU 259/2014;

29.3. encaminhar cópia da denúncia para o TCE-CE, MPE-CE, Procurador-Chefe da Procuradoria da República no CE e SEAUD-CE (Denansus) a fim de avaliarem a conveniência e oportunidade de atuação;

29.4. dar ciência ao denunciante.”

Acolho a proposta da unidade nos termos do seguinte acórdão:

ACORDAM, os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento nos arts. 143, 234 e 235, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, em:

a) não conhecer a presente documentação como denúncia por não atender plenamente os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

b) determinar liminarmente o arquivamento deste processo com fundamento no parágrafo único do art. 235 do Regimento Interno do TCU e no art. 105 da Resolução – TCU 259/2014;

c) encaminhar cópia da denúncia para o TCE-CE, MPE-CE, Procurador-Chefe da Procuradoria da República no CE e SEAUD-CE (Denansus) a fim de avaliarem a conveniência e oportunidade de atuação;

e
d) informar aos interessados que o presente Acórdão pode ser acessado por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.

1. Processo TC-006.084/2019-2 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Denunciante: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)

1.3. Órgão/Entidade: Município de Catarina - CE

1.4. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 306/2020 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 040.471/2019-5.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Denúncia.

3. Denunciante: identidade preservada (art. 55 da Lei 8.443/1992).

4. Entidade: Serviço Social da Indústria – Departamento Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: então Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo – Secex/SP e Secretaria de Controle Externo do Trabalho e Entidades Paraestatais – SecexTrabalho.

8. Representação legal: Joel de Menezes Niebuhr, OAB/SC 12.639; Pedro de Menezes Niebuhr, OAB/SC 19.555; Cauê Vecchia Luzia, OAB/SC 20.219; Salomão Antônio Ribas Júnior, OAB/SC 40.914; Luiz Eduardo Altenburg de Assis, OAB/SC 40.368; Carlos Edoardo Balbi Ghanem, OAB/SC 17.191; Fernanda Santos Schramm, OAB/SC 41.087; Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz, OAB/SC 46.133; Renan Fontana Ferraz, OAB/SC 39.005; Isacc Kofi Medeiros, OAB/SC 50.803; Gustavo Ramos da Silva Quint, OAB/SC 50.527; Natália Dodl Souza, OAB/SC 36.790; Stephanie Kanaan Kracik Rosa, OAB/RS 101.245; Cássio Augusto Borges, OAB/RJ 91.152 e OAB/DF 20.016-A; Francisco de Paula Silva, OAB/DF 7.530; Leticia de Oliveira Lourenço, OAB/MG 104.144; Aurélio Rodrigues de Souza Neto, OAB/DF 17.926-E.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Denúncia acerca de possíveis irregularidades no âmbito do Serviço Social da Indústria – SESI/Departamento Nacional referentes à utilização de recursos públicos com desvio de finalidade na comercialização de vacinas para estabelecimentos não industriais e para o público em geral, causando prejuízos à livre concorrência, em especial para as clínicas particulares de vacinas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária Reservada do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Denúncia, nos termos dos arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, e, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. indeferir o requerimento de medida cautelar pela denunciante, tendo em vista a inexistência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pressupostos necessários para a sua adoção;

9.3. indeferir, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 146 do Regimento Interno/TCU, o pedido de ingresso da denunciante como parte interessada nos presentes autos;

9.4. levantar o sigilo dos autos, mantendo-o somente com relação ao nome da denunciante;

9.5. dar ciência deste Acórdão à denunciante, bem como ao Sesi/Departamento Nacional;

9.6. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 1/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 12/2/2020 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0306-01/20-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e Weder de Oliveira.

ENCERRAMENTO

Às 17 horas e 50 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

(Assinado eletronicamente)

LORENA MEDEIROS BASTOS CORREA

Subsecretária do Plenário

Aprovada em 19 de fevereiro de 2020.

(Assinado eletronicamente)

JOSÉ MUCIO MONTEIRO

Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 1, DE 12 DE FEVEREIRO DE 2020
(Sessão Extraordinária Reservada do Plenário)

LEVANTAMENTO DE SIGILO DE PROCESSO

Relatório e Voto emitido pelo respectivo relator, bem como o Acórdão de nº 306, aprovado pelo Plenário.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 040.471/2019-5.

Natureza: Denúncia.

Unidade Jurisdicionada: Serviço Social da Indústria – SESI/Departamento Nacional.

Denunciante: identidade preservada (art. 55 da Lei 8.443/1992).

SUMÁRIO: DENÚNCIA. NOTÍCIA DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO EMPREGO DE RECURSOS PÚBLICOS COM DESVIO DE FINALIDADE RELACIONADAS À COMERCIALIZAÇÃO DE VACINAS COM SUPOSTO PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INOCORRÊNCIA DO ALEGADO DESVIO DE FINALIDADE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DA DENUNCIANTE PARA INGRESSAR NOS AUTOS COMO PARTE INTERESSADA. CONHECIMENTO E IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. CIÊNCIA DO ACÓRDÃO À DENUNCIANTE E À ENTIDADE DENUNCIADA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Denúncia acerca de possíveis irregularidades no âmbito do Serviço Social da Indústria – SESI/Departamento Nacional referentes à utilização de recursos públicos com desvio de finalidade na comercialização de vacinas para estabelecimentos não industriais e para o público em geral, causando prejuízos à livre concorrência, em especial para as clínicas particulares de vacinas (peça 1).

2. A seguir, transcrevo, com os ajustes de forma necessários, excerto da instrução produzida pela então Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo – Secex/SP, em que constam os exames de admissibilidade e de mérito da matéria ora denunciada (peça 16):

“ EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Inicialmente, deve-se registrar que apenas uma das questões apontadas na denúncia preenche os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do Regimento Interno/TCU, haja vista a matéria relativa à suposta utilização de recursos públicos por entidades do Sistema ‘S’ com desvio de finalidade ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do denunciante, assim como encontrar-se acompanhada de indício concernente à provável irregularidade denunciada.

3. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, **in fine**, da Resolução/TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato da suposta irregularidade, pois a utilização de recursos públicos com desvio de finalidade, caso confirmada, poderia, em tese, causar prejuízo à União, na medida em que recursos arrecadados na forma de contribuições sociais compulsórias poderiam estar sendo aplicados pelo SESI (serviço social autônomo) em finalidade diversa daquela para a qual a referida instituição foi criada.

4. Dessa forma, essa questão, apontada na denúncia, poderá ser apurada em caráter sigiloso, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, do Regimento Interno/TCU.

5. Por outro lado, cabe ressaltar que a apreciação em primeiro plano da matéria relativa ao eventual prejuízo à livre concorrência não está inserida no rol de competências constitucional e legalmente conferidas a este Tribunal, pois o exame dessas questões compete ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), em vista das seguintes disposições da Lei 12.529/2011:

‘Art. 4º O Cade é entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional, que se constitui em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e competências previstas nesta Lei.

Art. 5º O Cade é constituído pelos seguintes órgãos:

I- Tribunal Administrativo de Defesa Econômica;

II- Superintendência-Geral; e

III- Departamento de Estudos Econômicos.

(...)

Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal (Tribunal Administrativo de Defesa Econômica), dentre outras atribuições previstas nesta Lei:

I- zelar pela observância desta Lei e seu regulamento e do regimento interno;

II- decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;

III- decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral;

IV- ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar;

(...)

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I- limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;’

6. Ante o exposto, opina-se no sentido de que no presente processo compete a esta Corte examinar apenas o questionamento formulado na denúncia com relação à suposta utilização de recursos públicos pelo SESI com desvio de finalidade em atividades relacionadas à comercialização de vacinas para estabelecimentos não industriais e para o público em geral.

7. Observa-se ser necessário o encaminhamento de cópia da peça da denúncia ao Cade para fins de análise da questão relacionada ao prejuízo à livre concorrência.

EXAME TÉCNICO

8. Passa-se então ao exame da argumentação, a seguir resumida, apresentada pela denunciante. O cerne dessa argumentação consiste na alegação de que o SESI, por meio de algumas regionais, estaria atuando com desvio de finalidade ao comercializar vacinas contra gripe a pessoas jurídicas não vinculadas à indústria e ainda ao público em geral.

9. Assim, na visão da denunciante, tal prática contraria o regulamento do Serviço Social da Indústria – SESI, instituído pelo Decreto 57.375, de 2 de dezembro de 1965:

‘Art. 1º O Serviço Social da Indústria (SESI), criado pela Confederação Nacional da Indústria, a 1º de julho de 1946, consoante o Decreto-lei nº 9.403, de 25 de junho do mesmo ano, tem por escopo estudar, planejar e executar medidas que contribuam, diretamente, para o bem-estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas, concorrendo para a melhoria do padrão de vida no país, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico, e o desenvolvimento do espírito da solidariedade entre as classes;

(...)

Art. 2º A ação do SESI abrange:

a) o trabalhador da indústria, dos transportes, das comunicações e da pesca, e seus dependentes;

b) os diversos meios-ambientes que condicionam a vida do trabalhador e de sua família.

Art. 3º Constituem metas essenciais do SESI:

a) a valorização da pessoa do trabalhador e a promoção de seu bem-estar social;

b) o desenvolvimento do espírito de solidariedade;

c) a elevação da produtividade industrial e atividades assemelhadas;

d) a melhoria geral do padrão de vida.

Art. 4º Constitui finalidade geral do SESI: auxiliar o trabalhador da indústria e atividades assemelhadas e resolver os seus problemas básicos de existência (saúde, alimentação, habitação, instrução, trabalho, economia, recreação, convivência social, consciência sócio-política).’

10. Desse modo, entende a denunciante que, à vista dos mencionados preceitos normativos, a atuação do SESI é voltada à implementação de medidas assistenciais em prol dos trabalhadores da indústria, e para atender a essa finalidade é que o patrimônio, renda, bens e serviços do SESI gozam de imunidade tributária (na forma do art. 150, inciso VI, alínea ‘c’, da Constituição Federal) e de isenção (nos termos dos arts. 12 e 13 da Lei 2.613/1955). Ademais, é por essa mesma razão que a entidade aufere receitas decorrentes da cobrança de contribuição parafiscal no importe de 2% sobre a folha de pagamento dos estabelecimentos industriais em todo o país, na forma do art. 3º do Decreto-Lei 9.403/1946 e do art. 11 do Decreto Federal 57.375/1965, ambos respaldados pelo artigo 240 da Constituição Federal.

11. E reforça, no que se refere ao desvio de finalidade, com os argumentos a seguir destacados (peça 9, p. 9, 10, 11, 12,13 e 20):

‘17. Em razão do princípio da legalidade, um serviço social autônomo não pode exercer suas atividades em descompasso com as finalidades legais que legitimam a sua existência. A positivação das atribuições do SESI em lei específica impõe uma vinculação finalística que serve de norte à sua atuação, impedindo que seja desviado para outros objetivos que não a promoção de medidas assistenciais em prol dos trabalhadores da indústria, ainda que voltados à consecução de alguma necessidade de interesse público (...).

(...)

19. Dessas características, resulta que ao SESI não é dado imiscuir-se em atividades estranhas à sua finalidade institucional, que é voltada à implementação de medidas assistenciais para os trabalhadores da indústria. É para atuar diretamente no auxílio desses trabalhadores da [indústria] que o SESI foi concebido por Lei e dotado de imunidade e capacidade tributária ativa, de sorte que a tredestinação de seus recursos em prol de outras atividades econômicas, ainda que sob o pretexto de aumentar a receita que será empregada em suas finalidades institucionais, consubstancia incontestável afronta ao princípio da legalidade.

(...)

23. A essas disposições normativas acresce-se que, por previsão expressa no artigo 13 da Portaria ANVISA nº 802/199819, os laboratórios e distribuidores de medicamentos só podem fornecer esses produtos aos estabelecimentos licenciados, como é o caso de hospitais, clínicas, farmácias e estabelecimentos congêneres de saúde. Naturalmente, o SESI não se insere nessa categoria, pelo que sequer poderia adquirir as vacinas para estoque, quanto menos para a sucessiva comercialização e aplicação.

(...)

25. À vista dessa realidade, salta aos olhos que a natureza jurídica e as finalidades institucionais do SESI não se compatibilizam com os preceitos normativos que regem a atividade de imunização. O SESI não pode ser equiparado a estabelecimento de saúde credenciado tanto para fins de aquisição, quanto para fins de comercialização e aplicação de vacinas ao público em geral. Portanto, também aqui se desvela manifesta violação ao princípio da legalidade na atuação irregular do SESI em terreno que não é da sua alçada.

(...)

31. Forte nesses fundamentos, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO já se posicionou em sentido contrário à atuação do SESI em situações que versavam justamente sobre a exploração de serviços de saúde em concorrência com agentes privados. Na ocasião, prevaleceu a compreensão de que ‘as entidades que compõem os Serviços Sociais Autônomos não podem, por iniciativa própria, ampliar seu campo de atuação para além dos limites definidos em lei, sob o risco de perder de vista o interesse social que determinou sua criação’(...)

(...)

42. Segue-se que ‘a linha jurisprudencial recentemente preconizada nessa Corte, no que se refere à fiscalização dos chamados Serviços Sociais Autônomos, reclama uma abordagem própria, de modo a conferir maior ênfase a questões finalísticas e à observância dos princípios gerais aplicáveis à administração pública’. Assim, em consonância com a advertência de FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO e

CARLOS EDUARDO BERGAMINI CUNHA, ‘o controle a cargo das Cortes de Contas deve ser finalístico em relação aos serviços sociais autônomos, ou seja, focar na garantia de cumprimento de suas finalidades institucionais e na adequada utilização dos recursos públicos repassados, respeitados seus regramentos internos (vetor de autonomia), que devem ser norteados pelos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade’.

(...)

44. Enfim, à vista dessas circunstâncias e, sobretudo, em face do posicionamento sedimentado nesse TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, logo se vê que inexistente livre iniciativa ou ampla autonomia empresarial do SESI, ao menos na acepção tradicional que essas expressões adquirem em relação às empresas privadas. A exploração de atividade comercial no livre mercado é incompatível com o regime jurídico dos serviços sociais autônomos, cuja atuação deve nortear-se pelo escopo assistencial definido em lei e sempre vinculado a determinadas finalidades de interesse público, que, no caso do SESI, restringem-se à implementação de medidas assistenciais em prol dos trabalhadores da indústria.’

12. E, por último, requer (peça 9, p.20-21):

‘45.1. A concessão de medida cautelar, sem a oitiva da parte adversa, para determinar ao Departamento Nacional do Serviço Social da Indústria – SESI que oriente os Departamentos Regionais a suspender quaisquer atividades relacionadas à comercialização de vacinas para estabelecimentos não industriais e para o público em geral, na forma do artigo 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

45.2. A admissão da Denunciante para integrar a presente denúncia como interessada, garantindo-lhe o acompanhamento dos atos processuais e a intervenção no processo, nos termos do §2º do artigo 144 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

45.3. A oitiva do Departamento Nacional do Serviço Social da Indústria – SESI;

45.4. Ao final, o acolhimento da presente denúncia, para determinar ao Departamento Nacional e a todos os Departamentos Regionais do Serviço Social da Indústria – SESI que se abstenham de atuar na comercialização de vacinas para estabelecimentos não industriais e para a população em geral, sob pena de multa aos responsáveis por eventual descumprimento da decisão.’

Análise

13. Conforme já mencionado, excluída a matéria relativa ao prejuízo à livre concorrência, o cerne da questão a ser apreciada por este Tribunal é a alegação de que o SESI, por meio de algumas regionais, estaria atuando com desvio de finalidade ao comercializar vacinas contra gripe a pessoas jurídicas não vinculadas à indústria e ainda à comunidade em geral.

14. Vê-se que a denunciante se insurge contra o fato de o SESI, por meio de algumas regionais, distribuir vacinas contra gripe, não só aos industriários e assemelhados, mas também às demais pessoas jurídicas e ao público em geral.

15. Assim, os questionamentos quanto à entidade estar ou não respeitando as normas da Anvisa não podem prosperar, pois o foco da denúncia, repisa-se, é o desvio de finalidade em face de o SESI atender empresas e pessoas não inseridas em seu regulamento.

16. Tal fato se reforça no argumento utilizado pela denunciante para pleitear a concessão de cautelar: (...) que oriente os Departamentos Regionais a suspender quaisquer atividades relacionadas à comercialização de vacinas para estabelecimentos não industriais e para o público em geral (...).

17. Os julgados mencionados pela denunciante são os seguintes:

18. Acórdão 324/2009 – TCU – Plenário – Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa:

‘Sumário: Auditoria. Área de licitações e contratos e controle da arrecadação. Fracionamento de despesas com conseqüente fuga à licitação. Dispensa indevida de certame. Prorrogação irregular de contrato emergencial. Pagamentos sem cobertura contratual. Multa. Determinações.

Entidade: Serviço Social da Indústria – Departamento Regional do Rio Grande do Sul – Sesi/RS.’

18.2. A denunciante destaca alguns itens da proposta de deliberação, dos quais reproduzo os seguintes:

‘23. Pelo exposto, alinho-me à proposta de determinar ao Departamento Nacional do Sesi que alerte os Regionais para o fato de que a entidade não está autorizada a atuar no ramo comercial, a exemplo do que vem ocorrendo no Sesi/RS, que mantém redes de farmácias e de mercados abertas ao público externo.’

18.3. A deliberação adotada no Acórdão sobre a questão foi a seguinte:

‘9.6. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, determinar ao Departamento Nacional do Sesi que:

9.6.1. alerte os Departamentos Regionais para o fato de que a entidade não está autorizada a atuar no ramo comercial, tendo em vista o disposto no art. 4º do Regulamento do Sesi;

9.6.2. oriente os Departamentos Regionais que mantêm redes de farmácias e minimercados a realizar licitação para as compras de mercadorias, adotando preferencialmente o sistema de registro de preços;’

18.3. Desse modo, verifica-se que o Tribunal não considerou grave irregularidade a manutenção da rede de farmácias abertas também ao público externo, mas sim que o Departamento Nacional alertasse aos departamentos regionais a inadequação de tal prática diante do artigo 4º do Regulamento do SESI. Tanto que, exemplificando, o SESI de Santa Catarina mantém extensa rede de farmácias em atividade, aberta ao público em geral (peça 12).

19. Acórdão 1.286/2015 – TCU – Plenário – Relator Ministro Benjamin Zymler:

Acórdão Recorrido: item 9.3 do Acórdão 2.917/2011-Plenário, de relatoria do Ministro José Jorge, pelo qual se deliberou por ‘determinar ao Departamento Nacional do Serviço Social da Indústria (Sesi) que oriente suas unidades no sentido de se absterem de participar de licitações públicas cujo objeto não esteja compreendido em suas finalidades institucionais;’

‘Sumário: Representação. Pregão eletrônico conduzido pela ECT-DR/SC para contratação de serviços médicos, odontológicos e ambulatoriais. Participação de entidade ligada ao sistema ‘S’. Procedência parcial. Acórdão 2.917/2011-Plenário. Determinações. Pedido de reexame. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência aos interessados.

Entidades: Diretoria Regional da ECT em Santa Catarina - DR/SC; Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.’

19.1. O Tribunal manteve o item recorrido inalterado, por entender que a intenção do SESI/SC era meramente comercial ao participar de licitação para contratação de serviços médicos, odontológicos e ambulatoriais, concorrendo em vantagem com empresas do ramo.

19.2. Assim como a denunciante, destaco alguns itens do Relatório:

‘28. Assumindo propósito notadamente comercial, o Sesi/DR-SC concorreu com outras três empresas com finalidades lucrativas e ofertou lances com preços menores, vencendo as disputas e conquistando parcela do mercado de serviços médicos, odontológicos e ambulatoriais daquelas localidades, que poderia ser suprido por operadores privados.

29. Ao atuar dessa maneira, o Sesi/DR-SC se afasta da finalidade para a qual foi constituído, e utiliza sua estrutura, custeada essencialmente com recursos públicos e recebedora de incentivos fiscais, para disputar serviços de caráter não assistencial com agentes do mercado.

(...)

32. A deliberação em questão não busca ‘negar ao Sesi a prerrogativa de cooperar com o sistema de saúde brasileiro’ (peça 27, p. 11) como sugere o recorrente, mas garantir que o ente atue em nível de excelência dentro de sua esfera de competência, sem que desloque sua estrutura, custeada com recursos públicos, para angariar espaços de mercado que não lhe competem, deixando de prover a devida assistência aos trabalhadores que congrega, como sublinhou a Serur (peça 29, p. 15):

(...)

126. A busca da eficiência econômica e até mesmo da proposta mais vantajosa, por vezes, não subsiste à necessária preservação dos fins institucionais dos entes de cooperação, tais como o recorrente, questão de Estado que supera o interesse estrito do contratante. Ao contrário, com frequência, ao tratar de assistência social, finalidade precípua do Sesi, a eficiência econômica é desconsiderada. No âmbito dos Serviços Sociais Autônomos, isso é observado no cotidiano dos municípios brasileiros.

127. O Sesi, por exemplo, é reconhecido, nessas comunidades locais, pelos serviços que presta, com preços mais baixos ou até gratuitamente, subvertendo a eficiência econômica, ditada pelo lucro, como na competição realizada pela ECT, em debate nos autos.’

20. Vê-se que o Acórdão **supra** trata de participação do Sesi em pregão eletrônico, competindo em vantagem com os demais concorrentes em face dos benefícios que a lei lhe assegura, o que não se aplica ao presente caso.

21. Ora, a denunciante é movida principalmente pela questão da concorrência desleal, alegando que o Sesi adquire vultosas quantidades de vacinas e as comercializa a preços abaixo do mercado, matéria que se propõe seja apreciada pelo Cade. Alega também que entes e pessoas que não estariam abrangidas pelo seu regulamento, principalmente nos artigos 1º ao 4º, também seriam beneficiárias da campanha de vacinação promovida pela entidade.

22. Todavia, tal posicionamento conduz a entendimento contrário, isto é, o Sesi estaria, na verdade, cumprindo seu papel social, ao repassar as vacinas por preço inferior aos cobrados no mercado, devolvendo, desse modo, à sociedade, parte das vantagens que auferir por força da lei. E as campanhas de vacinação promovidas pelo Sesi já vem de longa data (exemplo à peça 11) e repercutem positivamente diante do relevante número de pessoas atendidas (720.000 em 2018 – peça 13).

23. Ademais, são inúmeras as atividades do Sesi, no cumprimento do seu papel social, abertas também ao público não industrial, tais como teatro, academia, condicionamento físico, natação etc., com a correspondente cobrança de ingressos ou mensalidades dos usuários (exemplos às peças 14 e 15). E não se confundem com exploração comercial, mas sim tem natureza de assistência social pois não visam ao lucro, mas sim ao bem-estar das pessoas. Tanto que tais práticas não sofrem questionamentos por parte deste Tribunal.

24. Do mesmo modo, tal entendimento deve se estender à aquisição e aplicação das vacinas contra gripe, pois não visam ao lucro, mas sim à saúde das pessoas, industriais ou não, e guardam semelhança com as funções institucionais do Sesi. Cabe aqui reprimir o entendimento da Serur:

‘126. (...) Ao contrário, com frequência, ao tratar de assistência social, finalidade precípua do Sesi, a eficiência econômica é desconsiderada. No âmbito dos Serviços Sociais Autônomos, isso é observado no cotidiano dos municípios brasileiros. (grifo nosso)

127. O Sesi, por exemplo, é reconhecido, nessas comunidades locais, pelos serviços que presta, com preços mais baixos ou até gratuitamente, subvertendo a eficiência econômica, ditada pelo lucro, como na competição realizada pela ECT, em debate nos autos.’ (grifo nosso)

25. Dessa forma, ante todo o exposto, observa-se que os elementos apresentados pela denunciante não foram suficientes para caracterizar desvio de finalidade, razão pela qual opina-se no sentido da improcedência da denúncia.

26. Ainda, consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.

27. Todavia, não resta configurada a irregularidade pretendida pela denunciante, nem ao menos se haveria algum prejuízo aos cofres da entidade em face do questionado procedimento. A denunciante também não aponta ato de gestão ou contrato específico que possa ser questionado, versando sobre a questão de forma genérica. Assim, afastam-se os pressupostos requeridos – o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora** – propondo-se o indeferimento da cautelar requerida.

28. Quanto ao pedido da denunciante de ingressar nos autos como parte interessada, não restou demonstrado, de forma clara e objetiva, conforme disciplina o § 1º do art. 146 do RI/TCU, razão legítima para intervir no processo.

29. Cabe aqui reproduzir item do voto condutor do Ministro Relator Vital do Rêgo proferido no Acórdão 2.100/2019 – TCU – Plenário:

‘5. A jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que o papel do denunciante/representante consiste em iniciar a ação fiscalizatória e que a partir daí o TCU conduzirá as apurações, não cabendo ao

TCU tutelar interesses privados. O interessado deve demonstrar ainda razão legítima para intervir nos autos, em especial a possibilidade de atingimento a direito subjetivo próprio.’

30. Desse modo, deve-se propor o indeferimento do pedido, nos termos do parágrafo 2º do artigo supramencionado.”

3. Com base nos fundamentos expostos no exame empreendido, a proposta de encaminhamento formulada pela então Secex/SP contempla as seguintes medidas (peças 16 e 17):

3.1. conhecer da presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução/TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la improcedente;

3.2. indeferir o requerimento de medida cautelar, **inaudita altera pars**, pela denunciante, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para a sua adoção;

3.3. indeferir, nos termos do § 2º do art. 146 do Regimento Interno/TCU, o pedido de ingresso da denunciante como parte interessada nos presentes autos;

3.4. encaminhar cópia da presente denúncia ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade para apreciação de provável prejuízo à concorrência, nos termos da Lei 12.529/2011;

3.5. dar ciência do acórdão que vier a ser proferido à denunciante, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e

3.6. arquivar o presente processo.

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado Denúncia acerca de possíveis irregularidades no âmbito do Serviço Social da Indústria – SESI/Departamento Nacional referentes à aplicação de recursos públicos, com desvio de finalidade, nas campanhas de vacinação promovidas por diversos departamentos regionais do SESI, porquanto estaria ocorrendo comercialização de vacinas contra gripe com estabelecimentos não industriais e com o público em geral, o que, segundo a denunciante, tem causado prejuízos à livre concorrência, afetando em especial as clínicas particulares de vacinas (peça 1).

2. A então Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo, transformada em Secretaria do Tribunal de Contas da União no Estado de São Paulo – SEC-SP (Resolução/TCU 305/2018 e Portaria/TCU 2/2019), ao examinar a admissibilidade da Denúncia, destacou haver duas questões abordadas pela denunciante.

3. Uma refere-se à aplicação de recursos públicos nas campanhas de vacinação com desvio de finalidade e a outra diz respeito à “atuação sistêmica e predatória”, na expressão empregada pela denunciante, de departamentos regionais do Sesi no mercado de comercialização de vacinas contra gripe em concorrência desleal com os agentes privados que não gozam dos benefícios fiscais que usufrui o SESI.

4. A unidade técnica considerou a Denúncia sobre o alegado desvio de finalidade admissível, eis que atendidos os pressupostos constantes do art. 235 do Regimento Interno/TCU.

5. Sobre a concorrência desleal de departamentos regionais do Sesi na comercialização de vacinas, a unidade instrutiva concluiu que tal matéria não tem abrigo no rol de competência constitucional e legal conferida a este Tribunal de Contas da União, não cabendo examiná-la. A apreciação de eventual prejuízo à livre concorrência constitui matéria afeta ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

6. No mérito, após discorrer sobre as finalidades institucionais do SESI e a legislação pertinente, concluiu não restar configurado o alegado desvio de finalidade.

7. Assim, a unidade técnica propôs ao Tribunal conhecer da Denúncia e considerá-la improcedente. Sugeriu, ainda, encaminhar cópia da Denúncia ao CADE, para apreciação de suposto prejuízo à livre concorrência.

8. Quanto aos pedidos formulados pela denunciante, a proposta é no sentido de indeferir tanto a cautelar, em vista da inexistência dos pressupostos para a sua concessão, como o ingresso nos autos da

denunciante como parte interessada, por não demonstrar de forma objetiva e clara razão legítima para intervir no processo.

ii

9. Nos termos do exame de admissibilidade feito pela unidade técnica e com base nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, pode o Tribunal conhecer desta Denúncia, eis que preenchidos os requisitos para a sua admissibilidade.

10. Destaco, na mesma linha propugnada pela unidade técnica, que eventual violação às disposições de livre concorrência por departamentos regionais do SESI, no contexto da matéria ora denunciada, não encontra abrigo no rol de competência constitucional e legal do TCU.

11. A Lei 12.529/2011 – que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, além de dar outras providências – atribui competência ao Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, um dos órgãos que constitui o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, para apreciar infração à ordem econômica, caracterizada por atos sob qualquer forma manifestos, dentre outros, que possam causar prejuízos à livre concorrência ou à livre iniciativa, ainda que não sejam efetivamente alcançados. Eis as disposições legais sobre a matéria:

“Art. 4º O Cade é entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional, que se constitui em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e competências previstas nesta Lei.

Art. 5º O Cade é constituído pelos seguintes órgãos:

I- Tribunal Administrativo de Defesa Econômica;

II- Superintendência-Geral; e

III- Departamento de Estudos Econômicos.

(...)

Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal (Tribunal Administrativo de Defesa Econômica), dentre outras atribuições previstas nesta Lei:

I- zelar pela observância desta Lei e seu regulamento e do regimento interno;

II- decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;

III- decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral;

IV- ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar;

(...)

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I- limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;”

12. Nesse contexto, o exame da matéria denunciada limita-se à questão do suposto desvio de finalidade na aplicação dos recursos públicos destinados às campanhas de vacinação contra gripe conduzidas pelo SESI.

13. Fica, portanto, excluída do escopo dessa análise qualquer manifestação sobre eventual infração à ordem econômica consistente na alegada concorrência desleal, cabendo à própria denunciante, se assim desejar, buscar junto ao CADE a apreciação dessa matéria.

iii

14. Quanto à questão aventada pela denunciante de desvio de finalidade na aplicação de recursos públicos destinados às campanhas de vacinação contra gripe, acolho integralmente o entendimento da unidade técnica, no sentido de afastar a hipótese alegada.

15. O art. 1º do Decreto-lei 9.403/1946 atribuiu à Confederação Nacional da Indústria – CNI o encargo de criar o Serviço Social da Indústria – SESI com a finalidade de estudar, planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem-estar social dos trabalhadores na indústria e nas

atividades assemelhadas, concorrendo para a melhoria do padrão geral de vida no país, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico e o desenvolvimento do espírito de solidariedade entre as classes.

16. Em consonância com o normativo acima, o Regulamento do SESI, aprovado pelo Decreto Federal 57.375/1965, dispõe sobre as finalidades da instituição, indicando a abrangência das suas ações e os seus objetivos. Eis alguns artigos do mencionado Regulamento:

“Art. 1º O Serviço Social da Indústria (SESI), criado pela Confederação Nacional da Indústria, a 1º de julho de 1946, consoante o Decreto-lei nº 9.403, de 25 de junho do mesmo ano, **tem por escopo estudar, planejar e executar medidas que contribuam, diretamente, para o bem-estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas, concorrendo para a melhoria do padrão de vida no país,** e bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico, e o desenvolvimento do espírito da solidariedade entre as classes.

§1º Na execução dessas finalidades, o Serviço Social da Indústria terá em vista, **especialmente providências no sentido da defesa dos salários reais do trabalhador (melhoria das condições da habitação, nutrição e higiene), a assistência em relação aos problemas domésticos decorrentes das dificuldades da vida,** as pesquisas sócio-econômicos e atividades educativas e culturais, visando a valorização do homem e aos incentivos à atividade produtora.

(...)

Art. 2º A ação do SESI abrange:

- a) o trabalhador da indústria, dos transportes, das comunicações e da pesca e seus dependentes;
- b) os diversos meios-ambientes que condicionam a vida do trabalhador e de sua família;

Art. 3º Constituem metas essenciais do SESI:

- a) **a valorização da pessoa do trabalhador e a promoção de seu bem-estar social;**
- b) o desenvolvimento do espírito de solidariedade;
- c) a elevação da produtividade, industrial e atividades assemelhadas;
- d) **a melhoria geral do padrão de vida.**

Art. 4º Constitui finalidade geral do SESI: **auxiliar o trabalhador da indústria e atividades assemelhadas e resolver os seus problemas básicos de existência (saúde, alimentação, habitação, instrução, trabalho, economia, recreação, convivência social, consciência sócio-política).**

Art. 5º São objetivos principais do SESI:

- a) alfabetização do trabalhador e seus dependentes;
- b) educação de base;
- c) educação para a economia;
- d) educação para a saúde (física, mental e emocional);
- e) educação familiar;
- f) educação moral e cívica;
- g) educação comunitária.

Art. 6º **O préstimo do SESI aos seus usuários será calcado no princípio básico orientador da metodologia do serviço social, que consiste em ajudar a ajudar-se, quando e quanto necessário:**

- a) o indivíduo;
- b) o grupo;
- c) **a comunidade.**

Parágrafo único. Em toda e qualquer atividade, o SESI dará realce ao processo educativo como meio de valorização da pessoa do trabalhador.

Art. 7º **A obra educativa e serviços do SESI se orientarão no sentido de que a vida em sociedade se realize de forma comunitária.”**

17. A política de saúde desenvolvida pelo SESI encontra fundamento nas disposições normativas retromencionadas, porquanto estão associadas às finalidades institucionais voltadas para a promoção do bem-estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas e à resolução dos seus problemas básicos de existência, como a saúde.

18. As campanhas de vacinação contra gripe, além de promover a saúde dos trabalhadores, também contribuem para a redução de absenteísmo, seja ele causado pelo afastamento do empregado com gripe ou pelo atendimento médico prolongado.

19. E quanto maior o alcance da ação de imunização, maior o benefício para a entidade empregadora, daí a relevância de incluir na campanha, além dos empregados, aqueles outros profissionais que convivem no local de trabalho.

20. Assim, não vejo dissociação alguma das finalidades institucionais do SESI na ação de imunização contra a gripe estendida a colaboradores terceirizados, a estagiários e a outros profissionais que atuam conjuntamente com os empregados da entidade, porque tal medida efetivamente contribui para a promoção da saúde institucional, melhorando a qualidade de vida no ambiente de trabalho.

21. A título de exemplo, não é sem razão que o TCU decidiu, por meio do Acórdão 173/2017 Plenário (rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), incluir os terceirizados que laboram nas dependências do Tribunal no público alvo da vacinação contra gripe, tradicionalmente ofertada às autoridades, aos servidores e aos estagiários desta Casa.

22. E, no caso do SESI, eventual extensão da campanha de vacinação, que não visa ao lucro, para alcançar pessoas em geral, que não pertençam ao grupo de trabalhadores da indústria, também não configura violação das finalidades do SESI, porque, nesse caso, o préstimo do SESI à sociedade e aos seus usuários, calcado no princípio básico orientador da metodologia do serviço social, que consiste em ajudar a ajudar-se, quando e quanto necessário, alcança não só o indivíduo, o grupo específico de trabalhadores da indústria, mas também a comunidade.

23. Nesse sentido, a unidade instrutiva destacou, e assim também o faço, as inúmeras atividades que o SESI, no afã de cumprir sua finalidade social, oferece também ao público não industriário, como por exemplo, teatro, academia com várias modalidades de atividades, como o condicionamento físico, o circuito funcional, a dança, a zumba, a natação. Para tais atividades, há cobrança de ingressos ou mensalidades dos usuários sem qualquer confusão com a exploração comercial.

24. Firmados em tais fundamentos, ratifico a conclusão da unidade técnica no sentido da improcedência da Denúncia quanto ao alegado desvio de finalidade na aplicação de recursos públicos destinados à vacinação contra gripe.

iv

25. Por fim, cabe indeferir os pedidos de medida cautelar e de ingresso nos autos como parte interessada, ambos formulados pela denunciante.

26. Na peça da Denúncia, a autora solicitou a adoção de cautelar, sem a oitiva da denunciada, para que o Tribunal determinasse ao Departamento Nacional do Serviço Social da Indústria que orientasse os departamentos regionais a suspender quaisquer atividades relacionadas à comercialização de vacinas para estabelecimentos não industriais e para o público em geral.

27. Não se verifica, entretanto, a observância dos pressupostos da fumaça do bom direito e do perigo da demora para a concessão da medida cautelar. Conforme discorri anteriormente, a atuação do SESI nas campanhas de vacinação com alcance dos trabalhadores industriários, dos colaboradores terceirizados, dos estagiários e de pessoas da comunidade não representa o alegado desvio de finalidade social do SESI. Resta, portanto, afastado o **fumus boni iuris**. Tampouco configurou-se o **periculum in mora**, haja vista não ter sido apontado qual o ato de gestão ou o contrato específico cujos efeitos deveriam ser suspensos mediante a cautelar para conter o suposto desvio de recursos públicos.

28. Acerca do pedido de ingresso nos autos, anoto que a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que o denunciante não é considerado, automaticamente, parte processual, devendo, para obter essa condição, demonstrar de forma clara e objetiva razão legítima para intervir nos autos (v.g.: Acórdãos 455/2019, rel. Min. Subst. André Luis de Carvalho; 1.955/2017, rel. Min. Bruno Dantas; 48/2012, rel. Min. José Múcio Monteiro; todos do Plenário). O objetivo da denúncia é atender ao interesse público. O instrumento da denúncia não constitui meio apto a tutelar interesse subjetivo de seu subscritor.

29. Como a denunciante não evidenciou razão legítima para ser habilitada nos autos como parte interessada, nos termos do art. 144, § 2º, e 146, §§ 1º e 2º, do RI/TCU, cabe indeferir tal pedido. Anoto,

ainda, que juntamente com o pedido de ingresso nos autos (peça 19), a denunciante também solicitou pedido de sustentação oral, o qual deve ser apreciado pelo Presidente da Sessão Plenária.

30. Por derradeiro, a denunciada apresentou pedido de vista e cópia destes autos (TC 000.424/2020-0, peça 2, apenso). Considerando o levantamento do sigilo destes autos que ora proponho, exceto com relação ao nome do denunciante, a unidade técnica poderá adotar as providências necessárias para a concessão de vista e cópia.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 306/2020 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 040.471/2019-5.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Denúncia.

3. Denunciante: identidade preservada (art. 55 da Lei 8.443/1992).

4. Entidade: Serviço Social da Indústria – Departamento Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: então Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo – Secex/SP e Secretaria de Controle Externo do Trabalho e Entidades Paraestatais – SecexTrabalho.

8. Representação legal: Joel de Menezes Niebuhr, OAB/SC 12.639; Pedro de Menezes Niebuhr, OAB/SC 19.555; Cauê Vecchia Luzia, OAB/SC 20.219; Salomão Antônio Ribas Júnior, OAB/SC 40.914; Luiz Eduardo Altenburg de Assis, OAB/SC 40.368; Carlos Edoardo Balbi Ghanem, OAB/SC 17.191; Fernanda Santos Schramm, OAB/SC 41.087; Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz, OAB/SC 46.133; Renan Fontana Ferraz, OAB/SC 39.005; Isacc Kofi Medeiros, OAB/SC 50.803; Gustavo Ramos da Silva Quint, OAB/SC 50.527; Natália Dodl Souza, OAB/SC 36.790; Stephanie Kanaan Kracik Rosa, OAB/RS 101.245; Cássio Augusto Borges, OAB/RJ 91.152 e OAB/DF 20.016-A; Francisco de Paula Silva, OAB/DF 7.530; Leticia de Oliveira Lourenço, OAB/MG 104.144; Aurélio Rodrigues de Souza Neto, OAB/DF 17.926-E.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Denúncia acerca de possíveis irregularidades no âmbito do Serviço Social da Indústria – SESI/Departamento Nacional referentes à utilização de recursos públicos com desvio de finalidade na comercialização de vacinas para estabelecimentos não industriais e para o público em geral, causando prejuízos à livre concorrência, em especial para as clínicas particulares de vacinas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária Reservada do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Denúncia, nos termos dos arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, e, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. indeferir o requerimento de medida cautelar pela denunciante, tendo em vista a inexistência do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, pressupostos necessários para a sua adoção;

9.3. indeferir, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 146 do Regimento Interno/TCU, o pedido de ingresso da denunciante como parte interessada nos presentes autos;

9.4. levantar o sigilo dos autos, mantendo-o somente com relação ao nome da denunciante;

9.5. dar ciência deste Acórdão à denunciante, bem como ao Sesi/Departamento Nacional;

9.6. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 1/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 12/2/2020 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0306-01/20-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e Weder de Oliveira.

ANEXO II DA ATA Nº 1, DE 12 DE FEVEREIRO DE 2020
(Sessão Extraordinária Reservada do Plenário)

PROCESSO SIGILOSOS

Relatório, Voto e minuta de Acórdão proferida pelo relator no TC-020.474/2017-2.