

GRUPO I – CLASSE VI – 1ª CÂMARA

TC-019.054/2011-4

Natureza: Representação

Representante: Procuradoria da República no Estado do Sergipe

Responsáveis: José Valmir Monteiro (ex-prefeito), Alba Maria Leite Meneses, Josefa Elza Santos Batista e João Pedro Filho (membros da comissão de licitação)

Unidade: Prefeitura Municipal de Lagarto/SE

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES EM CONTRATAÇÃO DE ENTIDADE PARA REALIZAR AÇÕES DE CAPACITAÇÃO EM CONSTRUÇÃO CIVIL E NA CONTRATAÇÃO, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, DE EMPRESA PARA MINISTRAR CURSOS DE GERAÇÃO DE TRABALHO E RENDA. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação apresentada pela Procuradoria da República no Estado de Sergipe em face de irregularidades detectadas pela Controladoria-Geral da União em fiscalização realizada no Município de Lagarto/SE relativamente a ações do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, em especial no que se refere à ausência de justificativa para seleção de Oscip responsável por capacitação em construção civil e quanto à inexigibilidade indevida de licitação para contratação de cursos de geração de trabalho e renda.

2. Essas irregularidades motivaram a audiência do ex-prefeito e dos membros da comissão de licitação, cujas defesas foram examinadas na instrução de peça 25, transcrita parcialmente a seguir:

“EXAME TÉCNICO

7. Responsáveis: Srs. João Pedro Filho, Alba Maria Leite Meneses e Josefa Elza Santos Batista, ex-membros da comissão de licitação (peça 21)

7.1. Irregularidade: contratação do Instituto Laurear de Inclusão Social (ELIS) para ações de capacitação em construção civil, por meio do Termo de Parceria 001/2009, sem que estivessem presentes as razões para a escolha da entidade, a demonstração da qualificação e capacidade para executar o objeto da avença, bem como a adequação dos custos dos serviços pactuados.

7.2. Síntese das razões de justificativa (peça 21, p. 2-7):

7.2.1. Houve, sim, justificativa para a escolha da entidade em particular, presente nos autos, e reconhecida pelos técnicos, e, mesmo que não existisse essa, ainda assim nenhuma mácula haveria, pois a lei que rege as OSCIPs não estabelece a obrigatoriedade dessa justificativa, sendo, portanto, desnecessária.

7.2.2. Os municípios utilizam, comumente, a expressão processo ou procedimento licitatório para designar não só o procedimento licitatório propriamente dito, mas também os procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação, Contratos de Gestão, Termos de Parceria, Acordos, Ajustes e Convênios, de forma genérica, não havendo qualquer mal nisso.

7.2.3. Quanto à ausência das razões para a celebração do Termo de Parceria, ressaltam-se as conceituações de processo e procedimento administrativo, apresentando diferenças entre essas duas denominações. Esse ponto é importante para o deslinde da apontada irregularidade, pois a falha na ausência de justificativa ou na motivação para a celebração do Termo de Parceria foi fundamentada na Lei 9.784/1999.

7.2.4. Gizam-se as características, inovações e vantagens do Termo de Parceria, instrumento jurídico criado pela Lei 9.790/1999, observando-se que é ato discricionário do Administrador a celebração do Termo de Parceria, sem a necessidade de qualquer justificativa para tal, desde que atendidas as exigências da Lei das OSCIPs, não havendo, sequer, a obrigatoriedade da realização de um concurso de projetos, de acordo com o art. 23 do Decreto nº 3.100/1999.

7.2.5. Portanto, o órgão estatal responsável pela celebração do Termo de Parceria somente verificaria, previamente, o regular funcionamento da organização, a fim de que o mesmo possa ser celebrado, de acordo com o que dispõe o art. 9º do mesmo Decreto supramencionado, o que, efetivamente, foi feito, sendo isso comprovado pela documentação constante dos autos.

7.2.6. A ausência da necessidade de justificativa para a celebração de Termo de Parceria foi confirmada pelo Acórdão 1.777/2005-TCU-Plenário, que estabeleceu que não se aplicam aos termos de parceria as normas relativas aos convênios, especificamente a IN-STN 1/1997.

7.2.7. É dispensada a necessidade de realização de procedimento licitatório, podendo o Administrador afastar-se dela, mesmo comprovada a viabilidade de competição, quando é visada a realização do interesse público e do bem comum. Estes dois aspectos estão presentes no objeto do vertente Termo de Parceria, pois a capacitação profissional reflete na melhoria da qualidade de vida, no emprego e na renda da sociedade.

7.2.8. Quanto à realização de capacitação, em que pese a instituição não haver feito a capacitação específica para o objeto pretendido, ainda assim não se pode dizer que a mesma não tenha especialização na capacitação.

7.2.9. E neste ponto é feita uma aplicação analógica da Lei de Licitações. Acaso a instituição tivesse sido contratada com espeque no art. 24, XIII da Lei 8.666/1993, haveria a exigência da comprovação da especialização? Ao que, de pronto, respondemos: certamente que não! Isso se dá pelo fato de que, não importando o objeto da contratação, que deva, apenas, o mesmo ser executado pela contratada.

7.2.10. Ressalta-se que a instituição já realizou projetos de capacitação, anteriormente; ainda que não específicos para a construção civil, mas, ainda assim, projetos de capacitação, comprovando sua capacidade para a realização do objeto.

7.2.11. Acerca da especialização, Marçal Justen Filho brilhantemente escreveu: **‘Assim, a conclusão de cursos, a participação em certos organismos voltados à atividade especializada, o desenvolvimento de serviços semelhantes em outras oportunidades, a autoria de obras literárias (técnico-científicas, se for o caso), o exercício do magistério superior, a premiação por serviços similares, a existência de aparelhamento específico, a organização de equipe técnica, etc. Não há como circunscrever exaustivamente as evidências da capacitação objetiva do contratado para prestar o serviço. (destaque acrescido).**

(...)

A notória especialização consiste, então, nesse juízo difuso acerca da qualificação do sujeito para desempenho da atividade objeto da contratação.

7.2.12. Para finalizar essa exegese, que acaso possa parecer digressão, mas não o é, uma das melhores visões sobre o assunto, acerca do objeto específico da contratação e a necessidade de especialização, mediante contratação com base no artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, e aqui aplicada analogicamente, está contida em decisão da Egrêgia Corte de Contas do País (Decisão 657/1997 – TCU – Plenário):

‘A nosso ver, o propósito do art. 24, XIII, do estatuto é estimular as instituições que menciona, favorecendo-lhes a obtenção de contratos com serviço público como forma de ajudar-lhes no seu autocusteio. Com isso, o Estado estará estimulando, em cumprimento aos mandamentos constitucionais, ainda que por via indireta, as ações voltadas para o ensino, a pesquisa e o desenvolvimento institucional. Nesse sentido, pouco importa o

objeto específico da contratação, desde que seja compatível com os objetivos sociais da instituição contratada e possa ser satisfatoriamente prestado com sua própria estrutura. (destaque acrescido).

7.2.13. *Em que pese não constar nos comprovantes de inscrição municipal e federal a realização de capacitações entre as atividades cadastradas para a entidade, de forma explícita, ainda assim, encontramos, de maneira genérica, a possibilidade dessa realização, sob a forma do texto 'Atividades associativas não especificadas anteriormente', da qual se pode, facilmente, depreender a capacidade para a realização de capacitações, pois, mesmo se a atividade não consta da inscrição federal ou municipal, ainda assim, constando do objeto social do contrato, a instituição pode realizar a ação, já que, em absoluto, a ausência da atividade nas inscrições não pode se constituir numa amarra para a prática dos atos pela pessoa jurídica.*

7.2.14. *Nesse mister, percebemos que, no estatuto de organização da instituição, consta, claramente, no seu art. 2º, a promoção da educação, atividade à qual se destina o Termo de Parceria atacado, não havendo mais por que se discutir, então, nesse sentido.*

7.2.15. *Finalmente, no que concerne ao custo do ajuste, não haveria como se realizar 'pesquisa de preços' ventilada, já que para que algo seja compatível com outro, é preciso que haja uma coexistência harmoniosa entre ambos no mundo comum; assim, para que um preço seja compatível com o de mercado, é preciso que exista, pelo menos, outra empresa, de mesmo porte e capacidade, que preste exatamente o mesmo serviço e apresente um preço similar ao primeiro, o que, efetivamente, é impossível de aferir, ante a diversidade de estruturas.*

7.2.16. *No caso da instituição em cotejo, alguns dos serviços prestados são únicos e especializados, não cabendo, portanto, comparativos, verificados facilmente pela unicidade e individualidade dos serviços a serem prestados, tornando seus preços, pela não coexistência, impossíveis de comparação, em virtude da especificidade, dos profissionais, e não pelo valor, entretanto preços justos, dentro de parâmetros aceitáveis.*

7.2.17. *Ademais, o serviço a ser executado é ímpar e depende de especificidade técnica para executá-lo, tornando-o singular, não permitindo, assim, comparações, por ser, também, individualizado, de acordo com cada profissional que o realize, pois, como bem obtempera o Prof. Jorge Ulisses, 'todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana'.*

7.2.18. *Assim, diante de todo o exposto, verifica-se a plena, total e absoluta regularidade do Termo de Parceria 01/2009, deixando claro que não houve qualquer prejuízo para a Administração.*

7.3. Análise:

7.3.1. *As razões de justificativas carreadas pelos responsáveis não procedem, como se verá a seguir.*

7.3.2. *De plano, afastam-se as digressões sobre processo e procedimento licitatório, sobre a Lei 9.784/1999 e conceituações de processo e procedimento administrativo, pois a irregularidade atribuída pelo Tribunal aos responsáveis nem se relaciona com a exigência ou realização de licitação ou de concurso de projetos, nem se fundamenta expressamente nessa lei, mas na ausência de razões na escolha do Instituto Laurear de Inclusão Social (ELIS) para realizar ações de capacitação em construção civil, por meio de termo de parceria, haja vista não restar demonstrada a qualificação e capacidade dela para executar o objeto da avença, nem a adequação dos custos dos serviços pactuados.*

7.3.3. *Sobre a justificativa para a escolha daquela entidade (peça 1, p. 18-20), cabe observar que a mesma não é válida para legitimar essa preferência, pois não se verifica a compatibilidade entre o motivo expresso 'trata-se de entidade comprovadamente qualificada, capacitada e gabaritada para a execução do que se pretende' (peça 1, p. 20) e a realidade fática. Com efeito, a relação de 'Programas e Projetos Executados' apresentada pela entidade não contempla nenhuma experiência na capacitação em construção civil, objeto da discutida avença. (peça 1, p. 23-24).*

7.3.4. *Tampouco há que se falar que não há mácula na ausência de justificativa para escolher a OSCIP, desde que atendidas as exigências da Lei 9.790/1999. Isto porque não basta ao gestor público atender os ditames desta lei, que à época dos fatos não exigia a realização de concurso de projetos*

para escolher a OSCIP. Além de observar as exigências legais, é dever do gestor observar os princípios que regem a Administração.

7.3.5. O gestor, ao ter ponderado sobre a oportunidade e conveniência em escolher a OSCIP que atendesse às exigências da Lei 9.790/1999, aspectos do mérito administrativo que não são questionados, deveria verificar se a entidade era adequada para os fins colimados, ou seja, se tinha qualificação e capacidade para realizar capacitação em construção civil, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Também tinha a obrigação de resguardar o erário público, verificando a compatibilidade dos custos propostos com os valores de mercado, sob pena de menosprezar o princípio da economicidade.

7.3.6. Frise-se que, ao contrário do alegado, era possível realizar pesquisa de preço. A uma, porque não se vislumbra nenhum resquício de singularidade no objeto acordado. A pretendida capacitação em construção civil envolvia cursos básicos e comuns: pedreiro, eletricista, pintor e encanador (peça 1, p. 35). A duas, porque diversas instituições no estado de Sergipe costumam oferecer tais treinamentos, podendo-se citar, por exemplo, o Senac, o Sebrae e o Senai. A três, porque o levantamento de custos de serviços comuns não se relaciona com a alegada 'singularidade' do prestador de serviços, mas com o objeto pretendido. Não importa para estimar os custos o porte e a capacidade da empresa, aspectos que servem para aferir a qualificação necessária para executar os serviços.

7.3.7. Importa também ressaltar que o entendimento externado pelo Acórdão 1.777/2005- TCU-Plenário, no sentido de que não se aplicam aos termos de parceria as normas relativas aos convênios, especificamente a IN-STN 1/1997, não denota a confirmação da ausência da necessidade de nenhuma justificativa para a celebração de Termo de Parceria. Tampouco há conclusão nesse sentido na deliberação citada.

7.3.8. Ainda cabe observar que, ao contrário do alegado, importa para a escolha da contratada experiência específica na capacitação pretendida, relacionada à engenharia civil. Isto porque há uma disparidade grande entre as competências e conhecimentos necessários para ministrar cursos de engenharia, objeto almejado, e as aptidões apresentadas pela OSCIP em tela, relacionadas à gestão financeira, ações escolares, terceiro setor e associativismo, conforme lista de 'Programas e Projetos Executados' (peça 1, p. 23-24).

7.3.9. A propósito, a lição de Marçal Justen Filho transcrita na defesa opera em desfavor dos responsáveis, pois o autor relaciona a prova da capacitação do contratado para prestar serviço com o desenvolvimento de serviços semelhantes em outras oportunidades. Como visto, não há nenhuma semelhança entre as capacitações pretendidas e as desenvolvidas anteriormente pela entidade em cotejo.

7.3.10. Também não aproveita aos responsáveis a tentativa de aplicar por analogia o art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993, nem lhes socorre a Decisão 657/1997-TCU-Plenário. Isto porque, como restou consignado nessa decisão, para que haja a contratação direta com base no o art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993, exige-se que o objeto da contratação 'possa ser satisfatoriamente prestado' com a própria estrutura da entidade. No caso concreto, não se comprovou a qualificação e capacidade da vertente OSCIP para executar o objeto da avença.

7.3.11. Também não há como depreender do registro de 'atividades associativas não especificadas anteriormente', existente nos cadastros de inscrição municipal e federal da entidade, a capacidade para a realização de capacitações, pois não há nenhuma relação entre essas ações. De qualquer forma, é irrelevante constar do objeto social da contratada a realização de capacitações ou a promoção da educação, pois isso não comprova sua qualificação em cursos de engenharia, objeto pretendido.

7.3.12. Ante o exposto, considerando que os responsáveis não conseguem trazer aos autos elementos que justifiquem a escolha do Instituto Laurear de Inclusão Social, que comprovem sua qualificação e capacidade para executar o objeto da avença, bem como a adequação dos custos dos serviços pactuados, não há como acolher os argumentos carreados.

7.4. *Irregularidade: contratação da empresa MH Consultoria e Representações Ltda. por inexigibilidade de licitação, para a realização de cursos de geração de trabalho e renda (Inexigibilidade n. 27/2009), em desacordo com o previsto no art. 25 da Lei 8.666/1993.*

7.5. *Síntese das razões de justificativa (peça 21, p. 7-12):*

7.5.1. *Inicialmente importa conceituar que 'ocorre inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de contratação entre os contratantes, quer pela natureza específica, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração' (Hely Lopes Meirelles, 2006, p. 283).*

7.5.2. *Não se descumpriu o art. 25 da Lei 8.666/1993, pois seu § 1º estabelece que, para aferir a notória especialização, deve-se atentar para determinados requisitos que permitam inferir que o trabalho é 'essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato'.*

7.5.3. *Da simples leitura do texto, percebe-se que 'o mais adequado' não significa 'o único'.*

7.5.4. *Assim, partindo-se para a interpretação teleológica, a inexigibilidade de licitação não contempla, tão somente, a inviabilidade de competição por ausência de competidores, mas, também, casos outros em que haja multiplicidade de concorrentes, mas que um deles é o mais adequado, por atender a diferentes requisitos exigidos para a contratação, voltados para o objeto do contrato, bem como para a pessoa contratada.*

7.5.5. *Frise-se que todos os cursos da área social foram devidamente acompanhados por assistente social, como também contaram com a coordenação e administração do diretor da empresa.*

7.5.6. *Ressalte-se que na proposta foram juntados documentos comprobatórios da qualificação e singularidade do sócio administrador, fator que contribuiu para a escolha do fornecedor.*

7.5.7. *A notória especialização é caracterizada pela constante atualização da empresa e também por meio de sua administração. Em 2008 a empresa realizou somente na área de treinamento 97 cursos em diversos municípios, não só de Sergipe. O diretor da empresa foi palestrante, moderador ou participante em diversos eventos de cunho nacional na área de treinamentos, o que confirma sua especialização profissional. Juntamos cópias de cursos realizados pelo diretor ao longo dos últimos anos, comprovando seu enquadramento no art. 13, inciso VI, combinado com o art. 25, § 1º, da Lei 8.666/1993.*

7.5.8. *Por outro lado, não entendemos que se deva exigir que o diretor seja também instrutor dos cursos realizados, pois na qualidade de administrador ele deve acompanhar o bom andamento do contrato, cujo relatório final não foi apreciado pelos técnicos que analisaram o processo.*

7.5.9. *Não obstante a primeira atividade registrada no CNAE, a análise processual não verificou que nos aditivos 1º e 6º das alterações do contrato social da empresa preveem atividades de treinamento em geral, capacitação de recursos humanos e a realização de cursos de aprendizagem e treinamentos gerencial, presencial e à distância, o que justifica, no primeiro momento, o enquadramento no art. 13, inciso VI, da Lei 8.666/1993.*

7.5.10. *Os técnicos da CGU isolam as justificativas apresentadas em relação à empresa e priorizam apenas as referências dos instrutores dos cursos. Ao acostarmos novos documentos pertinentes à empresa, bem como a realização dos trabalhos realizados pela mesma, nos parece plausível solicitar uma reanálise do processo que consideramos contratado e realizado regularmente.*

7.5.11. *Parece-nos contraditório a CGU não ter observado o fato de a empresa já ter prestado serviço em outros municípios já fiscalizados pela própria CGU (vide Relatório de Fiscalização 01481, município de Itaporanga D'Ajuda/SE), oportunidade em que nenhuma restrição ou contestação foi então elencada pelos técnicos da CGU, referente à prestação de serviços oferecidos pela mesma empresa em questão, realizados de forma similar ao caso em apreço.*

7.5.12. *Para comprovar a experiência da contratada, citamos treinamentos diversos realizados mediante convênios com o FNDE, a exemplo do de nº 864026/2006, cuja documentação é juntada aos autos.*

7.5.13. *Quanto aos atestados de capacidade técnica juntados ao processo de inexigibilidade, foram emitidos por prefeitos municipais que receberam os serviços prestados pela empresa. Anexamos documentos complementares que comprovam a ação da empresa em diversas áreas, inclusive na área*

de assistência social, o que demonstra sua capacidade e experiência no ramo de consultoria e treinamentos em geral, que foi verificada antes de efetuar a contratação.

7.5.14. A ausência dos nomes dos instrutores na proposta foi justificada pela CGU. Ressaltamos que é praxe a apresentação de um relatório final que comprova a execução dos serviços, o qual agora é juntado.

7.5.15. Observa-se que a CGU admite que os instrutores haviam sido, até pouco tempo, instrutores do SENAC. Pretensioso seria entender como obrigatória a execução dos serviços pela referida entidade, como se infere no relatório em questão.

7.5.16. Estranhamos que a CGU menciona a não comprovação dos valores contratados, uma vez que apresentamos durante a fiscalização orçamentos que comprovam a referida compatibilidade dos preços executados.

7.5.17. Ainda anexamos o Acórdão nº 2617 do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, que reconheceu a notória especialização da referenciada, bem como a Decisão 439/1998-TCU-Plenário, que firmou o seguinte entendimento:

‘8.1 Considerar que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei 8.666/1993.’

7.5.18. Com essas considerações, os responsáveis entendem que resta elidida a apontada irregularidade e pugnam pelo juízo de legalidade e regularidade da utilização dos repasses em questão, com o consequente arquivamento do processo.

7.5.19. Ainda requerem que, concomitantemente com a publicação da pauta da sessão da deliberação que vier a ser proferida, seja encaminhada aos responsáveis notificação para que os mesmos, caso entendam necessário, nomeiem advogado para atuar nos autos, utilizando-se do princípio adjetivo processual da oralidade, como forma de exercer o direito constitucional da ampla defesa e do contraditório (peça 21, p. 12).

7.6. Análise:

7.6.1. O ponto central da defesa dos responsáveis para justificar a contratação direta da empresa MH Consultoria e Representações Ltda., por inexigibilidade de licitação, consiste na alegada qualificação, especialização e singularidade dessa empresa e de seu sócio-administrador, o que a tornaria a mais adequada para prestar os serviços contratados. No intuito de comprovar a capacidade, experiência e especialização da empresa e de seu diretor, junta documentação atinente a diversos treinamentos e eventos que promoveram ou participaram, bem como atestados de capacidade técnica emitidos por outras prefeituras.

7.6.2. Esta alegação não socorre os responsáveis, pois, mesmo que se considere a suposta qualificação, capacitação, especialização e singularidade da empresa MH Consultoria e Representações Ltda. e de seu diretor, não se vislumbra no caso concreto a existência de uma firma que seja essencial e indiscutivelmente a mais adequada à plena satisfação do objeto do contrato, e, por conseguinte, que seja essencial para alcançar os almejados bem comum e interesse público, traduzidos no caso na geração de emprego e renda para as famílias assistidas pelo programa social.

7.6.3. A natureza singular do serviço técnico profissional a ser contratado é o que determina a inexigibilidade de licitação, por ser o pressuposto lógico-legal que revela a inviabilidade de competição (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993). A defesa não se preocupou em comprovar por meio de argumentos ou pareceres técnicos a singularidade do objeto, limitando-se a tentar ilustrar a qualificação, singularidade e a notória especialização da contratada e de seu diretor.

7.6.4. Mas o que se verifica nos autos é que os serviços pretendidos pela municipalidade não são singulares, mas comuns: Técnicas de Venda; Vendedor; Excelência em Atendimento; Módulos Vazados, Confecção em Bijuterias, Artesão em Massa de Biscuit; Impressor de Serigrafia; Doces Finos - Bombons e Trufas; Costureiro; Confecção de Peças Íntimas; Arte em Chinelo; Pintura em Tela; Culinária: delícias da mandioca; palestra sobre empreendedorismo.

7.6.5. *É claro que cada um de nós é único, cada profissional ou empresa é singular. Mas o que não dá para vislumbrar é um conjunto singular de características de um profissional ou de uma empresa que sejam essenciais para ministrar singelos cursos voltados para gerar emprego e renda num pequeno município. Ora, só para exemplificar, não é preciso contratar um **designer** notório para capacitar uma costureira que irá trabalhar de forma autônoma ou em pequenos negócios locais. O mesmo raciocínio vale para os demais cursos contratados.*

7.6.6. *Desta forma, entende-se que não cabe a singularidade, muito menos a exigência de notória especialização do prestador desses tipos de serviços, o que afasta a inviabilidade de competição no caso em análise. Portanto, seria exigível a realização de licitação para contratar os serviços pretendidos, em atenção aos princípios e dispositivos constitucionais e legais que regem a matéria, em especial o da isonomia.*

7.6.7. *Tampouco aproveita aos responsáveis o teor da Decisão 439/1998-TCU-Plenário. Isto porque, conforme o voto condutor proferido no TC 000.830/1998-4, que foi relatado pelo Ministro Adhemar Ghisi e resultou na mencionada decisão, a singularidade do objeto ‘existirá desde que se trate de treinamento diferenciado em relação ao convencional ou rotineiro do mercado’. O contexto do caso concreto é outro, pois, como já visto, não há singularidade nos cursos contratados pela municipalidade, motivo pelo qual não se pode aplicar as conclusões e entendimentos prolatados nessa decisão ao caso em análise.*

7.6.8. *No mais, importa observar que as outras alegações são periféricas, digressões que não têm o condão de justificar a questionada inexigibilidade licitatória. Nesse sentido, não lhes aproveitam argumentos que discorrem sobre coordenação e acompanhamento dos cursos, comprovação da execução do contrato, compatibilidade dos preços praticados, objetivos previstos no contrato social da empresa.*

7.6.9. *Cabe ainda frisar que, ao contrário do afirmado, a CGU não justificou a ausência dos nomes dos instrutores na proposta, nem entendeu ser obrigatória a contratação do Senac para a prestação dos serviços, apenas constatou que esta entidade tinha capacidade para ofertar os treinamentos.*

7.6.10. *Também não há guarida para os responsáveis nas supostas contradições da CGU, que não teria apontado em fiscalizações de outros municípios esta irregularidade, em casos semelhantes. Isto porque o TCU é órgão independente e não se vincula a constatações, entendimentos e conclusões do Controle Interno do poder executivo federal. O mesmo raciocínio vale para a citada deliberação do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.*

7.6.11. *Ante o exposto, não se acolhem as presentes razões de justificativa, restando caracterizada a irregularidade apontada. Considerando que os responsáveis, à época membros da comissão permanente de licitação do município de Lagarto/SE, referendaram a inquinada inexigibilidade de licitação (peça 1, p. 135-137), é forçoso concluir que devem responder pela apontada irregularidade.*

7.6.12. *Por fim, observa-se que não é possível acolher o requerimento de o Tribunal notificar os responsáveis acerca da publicação da pauta da sessão da deliberação que vier a ser proferida, para que, caso entendam necessário, produzam sustentação oral. Isto porque o Regimento Interno/TCU estabelece, no art. 141, § 3º, que ‘as pautas das sessões serão divulgadas mediante a afixação em local próprio e acessível do edifício-sede do Tribunal, a publicação nos órgãos oficiais e a disponibilização no Portal do TCU na internet, até quarenta e oito horas antes da sessão’.*

7.6.13. *Desta forma, o interessado na sustentação oral deve acompanhar o trâmite processual com vistas a cientificar-se do dia da sessão de julgamento, atentando-se para a publicação da pauta no Diário Oficial da União, que deverá ocorrer com antecedência mínima de 48 horas.*

7.6.14. *Frise-se que, não obstante a produção de sustentação oral ser medida aceita no rito processual desta Corte, os responsáveis, caso concluem pela necessidade desse meio de defesa, devem requerê-la nos moldes do artigo 168 do Regimento Interno/TCU, dirigindo o pedido ao Presidente do respectivo Colegiado, em até quatro horas do início da sessão.*

7.6.15. *Porém, tendo em vista o princípio do formalismo moderado que rege os processos no âmbito do TCU, entende-se que se pode considerar a citada manifestação dos responsáveis, colocada acima no item 7.5.19, como uma solicitação de produção de sustentação oral, que deve ser acolhida, nos termos do art. 168 do Regimento Interno do Tribunal, bem como em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório.*

8. Responsável: Sr. José Valmir Monteiro, ex-prefeito do município de Lagarto/SE (peça 22)

8.1. Irregularidade: *contratação do Instituto Laurear de Inclusão Social (ELIS) para ações de capacitação em construção civil, por meio do Termo de Parceria 001/2009, sem que estivessem presentes as razões para a escolha da entidade, a demonstração da qualificação e capacidade para executar o objeto da avença, bem como a adequação dos custos dos serviços pactuados.*

8.2. Síntese das razões de justificativa (peça 22, p. 1-3):

8.2.1. *A contratação foi feita com base na Lei 9.790/1999, considerando que a ELIS é uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público-OSCIP.*

8.2.2. *O entendimento predominante é que as OSCIP não estão sujeitas aos procedimentos da Lei 8.666/1993, visto que a Lei 9.790/1999 inaugurou um novo modelo de prestação de serviços públicos a serem executados de forma colaborativa, mediante a formalização de Termo de Parceria. Tais entidades são consideradas paraestatais, integrantes do chamado terceiro setor, não integrando a administração direta ou indireta.*

8.2.3. *Embora em algumas peças do processo administrativo constem a expressão processo licitatório, tais expressões refletem o sentido lato do termo, de modo que a escolha da OSCIP foi feita de acordo com a legislação em vigor.*

8.2.4. *A entidade em questão atuava na área educativa, atividade permitida nos termos do art. 2º do seu estatuto, e estava apta a ministrar os cursos objeto do Termo de Parceria 001/2009.*

8.2.5. *Submeter o processo de escolha de uma OSCIP para realizar, em colaboração com o município, atividade relevante nos moldes das exigências da Lei 8.666/1993, fere o espírito da lei que incorporou no mundo jurídico as atividades desse tipo de entidade. Este também é o entendimento do TCU, consolidado no Acórdão 1.777/2005-Plenário.*

8.3. Análise:

8.3.1. *Os argumentos não procedem, pois em nenhum momento de sua defesa o responsável mostra elementos que comprovem a necessária qualificação e capacidade da OSCIP escolhida, nem comprova a adequação dos custos das capacitações envolvidas no ajuste. Como já foi analisado (itens 7.3.4 a 7.3.6), estas razões seriam necessárias para a escolha da entidade, em face dos princípios que regem a Administração, em especial o da razoabilidade e proporcionalidade, e o da economicidade.*

8.3.2. *Ademais, insta frisar que não se está submetendo a escolha das OSCIP a exigências da Lei 8.666/1993, mas ao atendimento de princípios administrativos que devem ser observados pelo gestor público.*

8.3.3. *Ante o exposto, não se acolhem os argumentos carreados.*

8.4. Irregularidade: *contratação da empresa MH Consultoria e Representações Ltda. por inexigibilidade de licitação, para a realização de cursos de geração de trabalho e renda (Inexigibilidade n. 27/2009), em desacordo com o previsto no art. 25 da Lei 8.666/1993.*

8.5. Síntese das razões de justificativa (peça 22, p. 3-8):

8.5.1. *A contratação se deu com base na experiência da empresa na realização de cursos de capacitação. Os aditivos 1º e 6º das alterações contratuais inserem como objetivos da empresa 'Atividades de Treinamento em Geral, Capacitação de Recursos Humanos e a realização de Cursos de Aprendizagem e Treinamentos Gerencial, Presencial e à Distância', evidenciando sua expertise em treinamentos, o que justifica o enquadramento das suas atividades técnicas no art. 13, inciso VI da Lei 8.666/1993.*

8.5.2. *Sobre o aspecto discricionário da escolha que a lei outorgou ao administrador público, este TCU, mediante a Decisão 565/1995-TCU-1ª Câmara, assim decidiu:*

'(...) será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar. Ressalvadas sempre as interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim a tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga.'

8.5.3. *A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que se efetue a aplicação da lei no contexto da realidade em que ela está inserida, pois do contrário o espírito da lei, que insere a contratação de empresas para prestação de serviços técnicos especializados com dispensa de licitação, não poderia ser cumprido, vez que a depender do técnico analisador sempre se poderia encontrar uma empresa melhor para prestação dos serviços da espécie. Por isso mesmo, este TCU, por meio da Decisão 439/1998, estabeleceu, **in verbis**:*

'considerar que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei 8.666/1993.'

8.5.3. *Transcreve-se o voto condutor da decisão acima, por se considerar exemplarmente didático (peça 22, p. 4-7).*

8.5.4. *Desta forma, considerando que as contratações foram regulares, que os serviços foram prestados de forma satisfatória e que não houve prejuízo para o erário, o responsável pugna pelo reconhecimento da legalidade da contratação questionada.*

8.6. Análise:

8.6.1. *A alegada **expertise** da empresa contratada em capacitação de recursos humanos não justifica a inexigibilidade de licitação, conforme já analisado (itens 7.6.1 a 7.6.6).*

8.6.2. *Já o trecho transcrito da Decisão 565/1995-TCU-Plenário refere-se à manifestação da notória especialização de serviço singular, no sentido de serviço invulgar, especial, notável, como se depreende da leitura dos parágrafos onde se insere o trecho destacado, **in verbis**:*

*'Note-se que o adjetivo 'singular' não significa necessariamente 'único'. O dicionário registra inúmeras acepções, tais como: invulgar, especial, raro, extraordinário, diferente, distinto, notável. **A meu ver, quando a lei fala de serviço singular, não se refere a 'único', e sim a 'invulgar, especial, notável'**. Escudo essa dedução lembrando que na lei não existem disposições inúteis. Se 'singular' significasse 'único', seria o mesmo que 'exclusivo', e portanto o dispositivo seria inútil, pois estaria redundando o inciso I imediatamente anterior.*

Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e conseqüentemente a inexigibilidade de licitação, a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto. Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não obstante ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha 'notória especialização': será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar. Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim a tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga.' (grifos acrescentados)

8.6.3. *Considerando que no presente caso não foram contratados serviços singulares, nem era necessária a notória especialização para a adequada prestação dos serviços, conforme já analisado, não há que se falar em discricionariedade na escolha da contratada, não servindo a referida decisão como paradigma para o caso em tela.*

8.6.4. *Tampouco há que se afirmar que não se está aplicando a lei no contexto da realidade em que ela está inserida, pois, no caso em comento, não há a necessidade de notória especialização para a execução dos serviços, haja vista a ausência de serviço singular, no sentido de raro, especial, invulgar, como já analisado.*

8.6.5. *Ainda cabe repisar que a Decisão 439/1998-TCU-Plenário não serve como paradigma para o vertente caso, conforme já visto no item 7.6.7.*

8.6.6. *Ante o exposto, não se acolhem as presentes razões de justificativa, restando caracterizada a irregularidade apontada. Considerando que o Sr. José Valmir Monteiro, à época prefeito do*

município de Lagarto/SE, ratificou a inquinada inexigibilidade de licitação (peça 1, p. 138-139), é forçoso concluir que deve responder pela apontada irregularidade.

CONCLUSÃO

9. *Com respaldo nos exames realizados, conclui-se que não devem ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, os Srs. José Valmir Monteiro, Alba Maria Leite Meneses, Josefa Elza Santos Batista e João Pedro Filho, restando caracterizadas as irregularidades a eles atribuídas, o que enseja a aplicação, de forma individual, da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.*

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

10. *Entre as propostas de benefícios potenciais do exame desta representação pode-se mencionar a multa aplicada pelo Tribunal, com base no art. 58 da Lei 8.443/1992, bem como a correção de irregularidades.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. *Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

- a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;*
- b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Valmir Monteiro (CPF 201.475.975-87), Alba Maria Leite Meneses (CPF 267.710.805-44), Josefa Elza Santos Batista (CPF 279.390.305-15) e João Pedro Filho (CPF 111.789.905-59);*
- c) aplicar aos Srs. José Valmir Monteiro (CPF 201.475.975-87), ex-prefeito do município de Lagarto/SE, Alba Maria Leite Meneses (CPF 267.710.805-44), Josefa Elza Santos Batista (CPF 279.390.305-15) e João Pedro Filho (CPF 111.789.905-59), ex-membros da comissão de licitação do município de Lagarto/SE, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*
- d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;*
- e) autorizar o pagamento das dívidas dos responsáveis em até 36 parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma, atualizada monetariamente, os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;*
- f) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado de Sergipe;*
- g) arquivar o processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”*

3. A proposta de encaminhamento foi aprovada no âmbito da Secex/SE.

4. Em vista do interesse manifestado pelos responsáveis em produzir sustentação oral, o pedido foi autorizado (peça 28), embora não seja cabível notificá-los da inclusão do processo em pauta.

É o relatório.