

TC 019.054/2011-4

Tipo: Representação (pedido de reexame)

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Lagarto/SE.

Recorrentes: José Valmir Monteiro (CPF 201.475.975-87); Alba Maria Leite Menezes (CPF 267.710.805-44).

Advogados: Fabiano Freire Feitosa (OAB/SE 3.173), procurações às peças 46, p. 2, e 47, p. 2.

Sumário: Representação. Irregularidades na escolha de Oscip e contratação por inexigibilidade. Multa. Acórdão 2.862/2013 – 1ª Câmara. Pedido de reexame. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência aos interessados.

1. 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.

HISTÓRICO

2. A Sra. Alba Maria Leite Menezes, o Sr. José Valmir Monteiro, a Sr. Josefa Elza Santos Batista e o Sr. João Pedro Filho foram chamados respectivamente pelos Ofícios de peças 11-14 para apresentar razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades:

a) 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;

b) 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.º 27/2009), em desacordo com o previsto no art. 25 da Lei 8.666/1993.

3. Após o desenvolvimento do processo, esta Corte exarou o Acórdão 2.862/2013 - TCU - 1ª Câmara (peça 29), que possui a seguinte redação:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação proposta 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 .

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 43, inciso II, e 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 169, inciso V, 235, 237, 250, inciso IV e § 2º, e 268, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1 - conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2 - rejeitar as razões de justificativa apresentadas por José Valmir Monteiro, Alba Maria Leite Meneses, Josefa Elza Santos Batista e João Pedro Filho, aplicando-lhes as multas indicadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável	Valor (R\$)
José Valmir Monteiro	5.000,00
Alba Maria Leite Meneses	3.000,00
Josefa Elza Santos Batista	3.000,00
João Pedro Filho	3.000,00

9.3 - autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4 - dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à representante;

9.5 - arquivar o processo

4. O fundamento da condenação foi a plena caracterização das irregularidade descritas nos officios mencionado no item 2 deste exame, uma vez que os responsáveis não apresentaram qualquer elemento que as descaracterizasse ou atenuasse.

5. A Sra. Alba Maria Leite Menezes e o Sr. José Valmir Monteiro apresentaram pedido de reexame contra essa decisão (peça 48), cuja análise é feita a seguir.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. O Ministro-Relator Benjamin Zymler conheceu do pedido de reexame, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 2.862/2013 – TCU – 1ª Câmara (peça 64), acolhendo o exame preliminar de admissibilidade da Serur (peças 56 e 57).

EXAME TÉCNICO

Argumento

7. Os recorrentes alegam que a contratação do Instituto de Inclusão e Social - Elis foi regular. Esclarecem que as Oscip não estão sujeitas aos procedimentos da Lei 8.666/1993, porquanto a Lei 9.790/1999 inaugurou um novo modelo de prestação de serviços públicos a serem executados de forma colaborativa mediante formalização de Termo de Parceria - figura que reputa assemelhar-se a convênios, em que também se dispensa licitação. Acrescentam que a relação entre o poder público e as Os e Oscip não é contratual, não havendo nelas interesses distintos, o que afasta a aplicação da Lei 8.666/1993, tal como decidido no âmbito da ADI 1.923/DF. Dizem, também, que as menções a processos licitatórios na Lei 9.790/1999 referem-se ao sentido lato do termo. Entendem que a exigência de licitação para a escolha de Oscip fere o espírito da lei que incorporou no mundo jurídico as atividades desse tipo de entidade, tal como reconhecido no Acórdão 1.777/2005 - TCU - Plenário. Concluem dizendo que a atuação na área educativa e a aptidão para ministrar os cursos relativos ao termo de parceria em exame são bastantes para caracterizar a regularidade na contratação.

Análise

8. Precisa-se acompanhar os recorrentes em que as escolhas das Oscip não estão sujeitas aos procedimentos da Lei 8.666/1993. Não obstante, essa não foi a tese de que resultou sua condenação. O que se verificou, antes, foi a contratação da ELIS sem que estivessem presentes as razões para a escolha da entidade.

9. Com efeito, extrai-se do documento de peça 1, p. 18-20, que a seleção da Oscip visava a execução de cursos de capacitação e qualificação profissional na área de construção civil, ao passo

que a entidade eleita desenvolvia ações de capacitação em gestão financeira dos recursos da educação, gerenciamento de rotina escolar, planejamento estratégico das ações escolares, capacitação em atualização do terceiro setor e capacitação das associações do mesa Brasil - Sesc (peça 1, p. 23-24). Vê-se, portanto, que as atividades de contratação pretendida não batem com as executadas pela parceira eleita.

10. Dessa forma, embora não fosse o caso de realizar procedimento licitatório para a seleção da Oscip, ou mesmo de concurso de projetos (Decreto 7.568/2011), pois este ainda não era exigido, é cediço que a Administração Pública deve se pautar pelos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, da CF/1988). Além disso, deve motivar os seus atos, no caso, a escolha da Oscip parceira, considerando, por óbvio, a capacidade da entidade para o cumprimento do avençado.

11. Nesse quadro, dispensa-se a análise das demais alegações dos recorrentes porquanto não enfrentam o fundamento de sua condenação. Isto é, ainda que se concorde com tudo o que eles disseram, não há razão para alterar a decisão recorrida. Registre-se, a respeito da conclusão de seu argumento, que a disparidade tratada no item 9 acima não permite concluir que a entidade tenha aptidão para ministrar os cursos relativos ao termo de parceria em exame.

Argumento

12. Os recorrentes afirmam que a contratação da sociedade empresária MH Consultoria e Representações Ltda. foi regular. Justificam dizendo que não havia possibilidade de realizar competição entre os licitantes, caracterizando inexigibilidade de licitação, o que lhes daria a faculdade de celebrar o contrato sem o certame licitatório. Acrescentam que o objeto do contrato, curso de capacitação em diversas áreas especializadas, é singular, comprovando a impossibilidade de atendimento por outras empresas, tal como previsto no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993. Entendem que a notória especialização da empresa pode ser extraída do primeiro e do sexto termos aditivos de seu contrato social, que inserem como o objetivo da empresa “atividades de treinamento em geral, capacitação de recursos humanos e a realização de cursos de aprendizagem e treinamento gerencial, presidencial e a distância”, destacando que treinamento e aperfeiçoamento de pessoal estão previstos no art. 13, inciso VI, da Lei 8.666/1993. Destacam a Decisão 565/1995 - TCU - Plenário como ilustradora de como deve ser a discricionariedade da escolha pelo gestor em casos como o seu, sendo vedada nessa escolha a intervenção do técnico que analisa o processo, como reconhecido na Decisão 439/1998 - TCU - Plenário. Finalizam dizendo que os serviços foram prestados de forma satisfatória e não houve prejuízo ao erário.

Análise

13. Não é possível acompanhar os recorrentes. A inviabilidade de competição depende de os serviços contratados não serem comumente encontrados no mercado. A contratada oferecia serviços que podem facilmente ser encontrados no Senac, Sebrae ou Senai, por exemplo. Isso porque atuava dando cursos de “técnicas de venda, vendedor, excelência ao atendimento, módulos vazados, confecção de bijuterias, artesanato massa em biscuit, impressor de serigrafia, bombons e trufas, costureiros, confecção de peças íntimas, artes com chinelo - cortado em aço/arcs e argola/com traseira, pintura em tela, culinária - delícias de mandioca, empreendedorismo (para todos no final de cada curso)”. Essa relação se extrai da peça 1, p. 96-97. Assim, não foram preenchidos os requisitos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 (que efetivamente figurou como fundamento da contratação, como se vê à peça 1, p. 135), por força de se tratarem de serviços comuns, em nada singulares.

14. Ainda, da mera indicação nos 1º e 6º aditivos não se extrai que a contratada tenha notória especialização (peça 48, p. 8). Os cursos ofertados são bastante comuns e não se vê nos autos qualquer diferencial da contratada em relação as outras pessoas que ofereçam esses cursos que

a caracterize como especializada. A indicação feita nos aditivos é genérica o bastante para sequer indicar essa especialização.

15. Além disso, por mais que treinamento e aperfeiçoamento de pessoal estejam previstos no art. 13, inciso VI, da Lei 8.666/1993, não se tem que isso autoriza a contratação por inexigibilidade de licitação. Para tanto, é preciso caracterizar os serviços como tendo natureza singular e sendo ofertado por quem tenha notória especialização, conforme o artigo 25, inciso II, da referida lei. Os recorrentes não logram demonstrar que esse era o caso que ora se examina. Antes, há documentos nos autos mencionados no exame deste argumento que indicam justamente o contrário.

16. Os julgados desta Corte invocados pelos recorrentes não se adequam ao seu caso concreto. Neles, ficou consignado que a inexigibilidade de contratação era cabível, o que não se afigura no presente caso.

17. Por fim, tem-se que a execução contratual não foi objeto de exame nestes autos e em nada tem a ver com a irregularidade porque foram condenados os recorrentes, ocorrida em etapa prévia à execução contratual. O mesmo se diz sobre eventual prejuízo ao erário.

CONCLUSÃO

18. Os recorrentes não logram justificar as irregularidades por que foram condenados, razão pela qual se deve manter o acórdão recorrido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

19. Diante do exposto, encaminham-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) conhecer do presente pedido de reexame, com base no art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão 2.862/2013 - TCU - 1ª Câmara;
- b) dar ciência ao recorrente e a demais interessados.

TCU/Serur/4ª Diretoria, em 1/10/2013

Daniel de Albuquerque Violato
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 8132-9