

Sessões: 19 e 20 de abril de 2011

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, da jurisprudência do TCU quanto aos aspectos relevantes que envolvem o tema. Por esse motivo, a seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência.

SUMÁRIO**Plenário**

A assinatura de termo de parceria por órgãos ou entidades da Administração Pública com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público não demanda licitação

Não se admite, de modo geral, licitação com especificação de marca de produto, a não ser que tal exigência encontre-se técnica e juridicamente justificada

É necessário que o valor dos salários pagos aos profissionais contratados por empresas para prestação de serviços à Administração corresponda ao constante da proposta formulada na licitação

Contratação por inexigibilidade de licitação:

1 – Para a contratação, por inexigibilidade de licitação, de serviço técnico profissional especializado deve estar demonstrado que este possui características singulares, além da condição de notória especialização do prestador

2 – Mesmo em hipótese de contratações diretas, o preço a ser praticado pela Administração deve estar em conformidade com os praticados pelo mercado

PLENÁRIO**A assinatura de termo de parceria por órgãos ou entidades da Administração Pública com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público não demanda licitação**

Em representação formulada ao Tribunal, foram apontadas diversas irregularidades em convênios firmados entre o Ministério do Trabalho e Emprego - (MTE) e uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip). Em face delas, sugeriu a unidade instrutiva que o Tribunal determinasse ao MTE e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que utilizassem o termo de parceria, previsto no art. 9º da Lei 9790/1999, para a execução de projetos ou programas, mediante serviços sociais prestados por entidades privadas, sempre que o objeto a ser executado se enquadrasse em um dos casos listados no art. 3º do referido normativo, sugerindo, ainda, para a assinatura do pacto, prévio e obrigatório procedimento licitatório para a escolha da entidade-parceira. O relator, todavia, deixou de acolher a parte final da proposta, que exigia licitação para a assinatura de termo de parceria. Segundo o relator, “*é certo que o ajuste a ser firmado entre um órgão público e uma Oscip é o termo de parceria, nos termos da Lei nº 9.790, de 1999. Entretanto, “não há nessa lei, nem no decreto que a regulamenta (Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999), qualquer disposição que obrigue os órgãos e entidades da Administração Pública a instaurar procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, para selecionar as Oscips interessadas em firmar o referido termo de parceria”*. Além disso, destacou o relator disposição constante do art. 23 do Decreto 3.100/1999, que fixa a realização, a depender de decisão discricionária do gestor, de concurso de projetos pelo órgão estatal interessado em construir parceria com Oscips para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria. Ainda para o relator, “*embora seja bastante recomendável a instauração desse procedimento - que privilegia os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade - , não há como exigir que os gestores públicos promovam licitação para selecionar Oscips, visto que o ordenamento jurídico não traz esse tipo de mandamento”*. Por conseguinte, em face, também, do decidido nos Acórdãos 1777/2005 e 2066/2006, do Plenário, votou por que se dirigisse alerta ao MTE e ao MPOG, para que observem o correto instrumento (termo de parceria) ao firmarem ajustes com Oscips, nos termos da Lei nº 9.790, de 1999, preferencialmente precedido por concurso de projetos, o que foi acolhido pelo Plenário. *Acórdão n.º 1006/2011-Plenário, TC-019.538/2006-9, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 20.04.2011.*

Não se admite, de modo geral, licitação com especificação de marca de produto, a não ser que tal exigência encontre-se técnica e juridicamente justificada

Mediante representação, licitante insurgiu-se contra o Pregão, com registro de preços, nº 12/2010, promovido pela Unidade Regional de Atendimento da Advocacia-Geral da União no Rio Grande do Sul (URA/RS), cujo objeto consistiu na aquisição de suprimentos de informática. A inicial, apresentada pelo representante e distribuidor da empresa Samsung no Brasil, contestou a aquisição de cartuchos de **toner** para impressoras Samsung, fundamentalmente sob o argumento de que o edital deveria exigir cartuchos originais do fabricante do equipamento, sob o risco de perda da garantia de manutenção. Inicialmente, o relator observou que a jurisprudência do Tribunal seria firme em condenar, de modo geral, a especificação de marca para a aquisição de **toner** de impressoras. Ressaltou, todavia, que o Tribunal tem admitido especificação de marca, *“desde que ela se encontre técnica e juridicamente justificada”*. No caso em exame, segundo o relator, *“poder-se-ia admitir como justificativa plausível a perda da garantia das impressoras em decorrência da utilização de cartuchos de outras marcas”*. Ainda quanto ao caso examinado, enfatizou que a restrição ao certame, mediante a exigência de cartuchos originais do fabricante, ainda que possível, *“constituía uma prerrogativa do gestor e não uma obrigação à qual se visse vinculado. Competia ao gestor avaliar as possibilidades e decidir-se por aquela que, em seu juízo, melhor se adequasse aos interesses públicos”*. E essa avaliação, segundo o relator, fora efetuada, tendo o gestor adotado precauções que, em princípio, estariam a resguardar a Administração, uma vez que foi exigido, no termo de referência anexo ao edital do pregão eletrônico, que as empresas licitantes comprovassem a qualidade dos cartuchos ofertados mediante a apresentação de laudos técnicos, *“emitidos por laboratório/entidade/instituto especializado, de reconhecida idoneidade e competência, pertencente a órgão da Administração Pública ou por ele credenciado, com acreditação do INMETRO, vinculado à Rede Brasileira de Laboratórios de Ensaio (RBLE), com escopo de acreditação na norma ABNT/NBR/ISO/IEC17025”*. Na sequência, ressaltou o relator a providência adotada pelos gestores da URA/RS, quanto a avaliações e ensaios diversos que deveriam constar dos referidos laudos, dentre eles *“ensaio comparativo, utilizando como parâmetro os valores publicados pelo fabricante da impressora, comprovando a situação da similaridade do produto com relação ao original em termos de bom funcionamento, qualidade, desempenho, consumo de toner e rendimento, (...)”*, *“ensaio para verificação de densidade óptica dos cartuchos”* e *“avaliação atestando a qualidade das condições de apresentação e acabamento dos cartuchos, não podendo apresentar vazamentos, trincas ou defeitos que comprometam a segurança em sua utilização”*. Assim, no ponto de vista do relator, *“não se pode questionar, portanto, a opção efetuada pela URA/RS, uma vez que atendeu aos requisitos legais e foi devidamente motivada”*. Votou, então, por que se negasse provimento à representação, no que foi acompanhado pelos demais membros do Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nºs 3129/2009 e 2154/2008, da 1ª Câmara, 3233/2007 e 354/2007, da 2ª Câmara, 520/2005, 1010/2005 e 696/2010, do Plenário. **Acórdão n.º 1008/2011-Plenário, TC-007.965/2008-1, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 20.04.2011.**

É necessário que o valor dos salários pagos aos profissionais contratados por empresas para prestação de serviços à Administração corresponda ao constante da proposta formulada na licitação

Representação encaminhada ao Tribunal tratou de possíveis irregularidades ocorridas na execução do Contrato nº 34/2009-MI, celebrado entre o Ministério da Integração Nacional - (MI) e o Consórcio Logos-Concremat 2, cujo objeto referiu-se à prestação de serviços de Consultoria Especializada para o Gerenciamento e Apoio Técnico da continuidade da implantação da 1ª Etapa e da implantação da 2ª Etapa do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – (PISF). Dentre tais irregularidades, constou a ausência de critérios de comprovação do recolhimento mensal do INSS e do FGTS, nominal por empregado, o que poderia resultar em falhas na fiscalização da mão de obra medida e paga. O relator, ao analisar a matéria, ressaltou que essa situação foi de igual maneira verificada em outros processos que cuidaram de contratações do MI, sendo um deles também referente a contrato firmado com o Consórcio Logos-Concremat para o mesmo serviço, qual seja, gerenciamento e apoio técnico para a implantação de etapa do PISF. Na oportunidade, a unidade instrutiva promovera o cruzamento de informações constantes dos Boletins de Medição expedidos pelo Consórcio Logos-Concremat com os dados provenientes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – (GFIP), constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – (CNIS), resultando, dessa operação, a constatação de divergências que sinalizariam para o ressarcimento de valores pagos indevidamente pelo MI, pois os salários pelo Consórcio aos profissionais constantes da GFIP teriam sido menores que os estipulados na proposta da licitação oferecida pelo mencionado Consórcio e no subsequente

contrato. O relator, a partir de julgado anterior do Tribunal, enfatizou não haver argumento a suportar que *“uma empresa participante de licitação que ofereça proposta especificando os salários que serão pagos aos seus profissionais em virtude do contrato de supervisão de obra, neste caso as obras da Primeira Etapa de implantação do Projeto de Integração do Rio São Francisco – PISF, uma vez vencedora do certame, cujo julgamento baseou-se, entre outros, nos valores desses salários, possa, ao seu alvitre, quando da execução do contrato, remunerar esses profissionais em patamares inferiores, apesar de receber do órgão contratante - Ministério da Integração Nacional/MI -, exatamente aqueles valores que foram os balizadores da sua proposta, conforme ficou comprovado a partir da comparação entre as remunerações de profissionais oriundas dos boletins de medição e as constantes da planilha GFIP da empresa fornecida pelo Ministério da Previdência Social.”*. Diante dos fatos, encaminhou proposta de determinação corretiva quanto ao contrato examinado, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nos 1233/2008 e 446/2011, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 1009/2011-Plenário, TC-022.745/2009-0, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 20.04.2011.**

Contratação por inexigibilidade de licitação: 1 – Para a contratação, por inexigibilidade de licitação, de serviço técnico profissional especializado deve estar demonstrado que este possui características singulares, além da condição de notória especialização do prestador

Mediante denúncia, foram relatados ao Tribunal indícios de irregularidades que estariam ocorrendo no âmbito do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Piauí – (CREA/PI), nos exercícios de 2006 a 2008, dentre elas, a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de escritórios de advocacia, para defesa do CREA/PI, em causas trabalhistas. Para a unidade técnica, não restaram comprovados os requisitos da natureza singular do serviço técnico e da notória especialização dos contratados, o que contou com a concordância do relator, o qual, ainda, refutou a justificativa dos responsáveis de que contratados deteriam notória e larga experiência em suas áreas de atuações, que poderia ser comprovada a partir de seus os currículos profissionais. Segundo o relator, desde a Súmula nº 39, de 1973, *“a jurisprudência deste Tribunal tem se consolidado quanto à necessidade de se demonstrar, nas contratações diretas de serviço técnico profissional especializado, que tal serviço tenha características singulares (incomum, anômalo, não usual), aliada à condição de notória especialização do prestador (que reúna competências que o diferenciem de outros profissionais, a ponto de tornar inviável a competição)”*. Assim, quanto a este ponto, o relator apresentou proposta pela procedência da denúncia, sem prejuízo da adoção de outras medidas necessárias ao bom andamento de futuras licitações a serem procedidas pelo CREA/PI. Precedentes citados: Acórdãos nºs: 817/2010, da 1ª Câmara, 250/2002, da 2ª Câmara, 596/2007, 1.299/2008 e 1.602/2010, do Plenário. **Acórdão n.º 1038/2011-Plenário, TC-003.832/2008-7, rel. Min.-Subst. André Luís Carvalho, 20.04.2011.**

Contratação por inexigibilidade de licitação: 2 – Mesmo em hipótese de contratações diretas, o preço a ser praticado pela Administração deve estar em conformidade com os praticados pelo mercado

Ainda na denúncia na qual foram relatados ao Tribunal indícios de irregularidades que estariam ocorrendo no âmbito do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Piauí – (CREA/PI), nos exercícios de 2006 a 2008, a unidade técnica apurou, além da não justificativa do preço praticado, potencial sobrepreço em contratações diretas, por inexigibilidade de licitação, de escritórios de advocacia, para defesa do CREA/PI, em causas trabalhistas. Na espécie, os honorários pagos (R\$ 175.000,00) equivaleram a 42% dos valores discutidos nas causas (R\$ 420.000,00). A respeito disso, os responsáveis informaram que foram levados em consideração, na definição do preço ajustado, os altos valores envolvidos nas causas, o grau de dificuldade, com previsão de quantidade e tempo de duração dos serviços, além do percentual usualmente aceito para fixação dos honorários advocatícios. Para a unidade técnica, tomando por base a tabela de honorários da OAB/PI, nas ações objeto dos contratos inquinados, seriam devidos honorários da ordem de 20% sobre o valor do pedido, do acordo ou da contestação, o que resultaria, no caso presente, em R\$ 84.000,00 de honorários, ou seja, menos da metade dos valores efetivamente pagos pelo CREA/PI. Ainda para a unidade técnica, o problema seria agravado em face de não haver, nos autos, elementos que justificassem a opção do Conselho pela contratação de serviços de terceiros, a despeito de possuir funcionários contratados para o cargo de advogado em seu quadro de pessoal. Por isso, a unidade técnica sugeriu a conversão processo em tomada de contas especial, com a citação solidária do presidente do CREA/PI e dos contratados, a fim de recolher ou apresentar alegações de defesa quanto ao débito apurado, relativo à diferença entre os valores efetivamente pagos e os mercadologicamente devidos, considerando os contratos isoladamente e usando a tabela de remuneração da OAB/PI, proposta que foi acolhida pelo relator e



aprovada pelo Plenário. *Acórdão nº 1038/2011-Plenário, TC-003.832/2008-7, rel. Min.-Subst. André Luís Carvalho, 20.04.2011.*

*Elaboração: Secretaria das Sessões
Contato: infojuris@tcu.gov.br*