

Proc. TC-013.962/2007-7
TOMADA DE CONTAS SIMPLIFICADA

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 3.361/2011 – 2ª Câmara, que julgou irregulares contas de responsáveis da Secretaria de Educação Superior – Ministério da Educação (Sesu-MEC) e lhes aplicou multa individual no valor de R\$ 5.000,00.

Conforme o voto condutor da referida deliberação, a Sesu promoveu licitação na modalidade concurso para a seleção do anteprojeto arquitetônico do *campus* da Universidade Federal do ABC - UFABC, na cidade de Santo André no Estado de São Paulo. O ato irregular atribuído aos recorrentes foi o de garantir ao vencedor desse concurso, além da retribuição em dinheiro (de R\$ 30.000,00), o compromisso de que seria contratado para a execução do "projeto completo" (envolvendo adequação de anteprojeto arquitetônico e elaboração dos projetos legal, básico e executivo) pelo valor de R\$ 3 milhões.

Cumpre transcrever esclarecedor excerto de mencionado voto:

12. Com efeito, a execução desse projeto teria que necessariamente passar pelo crivo de um novo certame, dessa vez para a escolha da pessoa jurídica mais capacitada a tanto, considerados os princípios norteadores das licitações.

13. A exceção só poderia ocorrer se a Administração, ao invés de realizar o certame, justificasse a inexigibilidade com demonstração inequívoca de que somente o escritório efetivamente contratado era capaz de executar o projeto escolhido.

14. Essa demonstração, no entanto, jamais foi feita, pois, como dito acima, a Administração partiu da premissa que somente o vencedor do concurso poderia executar seu próprio projeto, e é aí que repousa a irregularidade.

15. Por isso, compactuo, na íntegra, com o Ministério Público que atua junto a este Tribunal, o qual, ante os fatos noticiados, esclareceu que a SESu, ao não submeter a contratação dos componentes do "projeto completo" à disputa no mercado, transigiu com o interesse público primário referente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa para a Administração (fls. 582 - Volume 2), e, como se sabe, não é permitido ao Administrador transigir com o interesse público.

Como se vê, o voto condutor ao acórdão recorrido, tal como também consignara o parecer do Ministério Público, cogitou, mas afastou, a existência de fundamento para contratação, por inexigibilidade de licitação, da vencedora do concurso do projeto arquitetônico do *campus* da Universidade Federal do ABC para a execução dos respectivos projetos complementares.

De acordo com a síntese apresentada nos itens 12 e 13 da instrução da Serur, peça 40, pág. 2, os recorrentes ratificam o entendimento de que não se tratava mesmo de hipótese de inexigibilidade de licitação, alegando que a contratação se deu, na verdade, albergada pelo mesmo concurso que selecionou o citado projeto arquitetônico. Alegam que a contratação, ao contrário do

que inferiram a unidade técnica e o Ministério Público, não foi fundamentada no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993, mas, conforme comprova cópia do contrato anexado ao Recurso (Peça 18, p. 4-14), na conjugação do art. 13, §1º, com o art. 22 e com o *caput* do art. 25, todos da Lei nº 8.666/1993. Segundo os recorrentes, o “caput do art. 25 propicia uma forma peculiar de afastar a competitividade de muitos iguais. Está a se falar da possibilidade de se credenciar/participar de vários os interessados, todos no mesmo pé de igualdade, se credenciam para concorrerem entre si, para obterem ao final, um prêmio ou uma remuneração. Procedimento este muito similar ao concurso, quando se analisa o rito e, muito necessário, quando se quer exigir especificidades técnicas” (fl. 8, anexo 4).

Estão enganados os recorrentes se supõem que a menção feita por este Ministério Público à inexigibilidade de licitação relativa ao inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993 teve o propósito de embasar sua condenação. Pelo contrário, buscava-se interpretação alternativa que eventualmente autorizasse o aproveitamento dos atos então inquinados, o que acabou se revelando impossível. Prevaleceu, então, o entendimento sobre a ilegalidade da contratação, ainda que sob fundamento da seleção mediante concurso, conforme antes já houvera destacado o referido parecer:

A vinculação assim estabelecida entre o autor do anteprojeto classificado em primeiro lugar e a responsabilidade a ele atribuída pelo desenvolvimento de todos os projetos da obra não se coaduna às regras constantes do art. 22, §4º, da Lei n. 8.666/93. Assim o é porque na modalidade concurso os trabalhos já devem ser entregues prontos, acabados, a fim de serem submetidos a julgamento por comissão instituída para tal fim, não restando mais nada a ser feito após a conclusão do certame, a não ser, é claro, o pagamento do prêmio ou remuneração. Sob essa perspectiva, não encontra respaldo legal a previsão editalícia consistente na atribuição ao vencedor do concurso de serviços que somente seriam executados após o procedimento de seleção. Sobre o assunto, já tive a oportunidade de manifestar meu entendimento, nos seguintes termos:

"São duas as diferenças básicas entre o concurso e as demais modalidades de licitação que visam à contratação de empresas ou profissionais para a prestação de serviços. Nessas últimas, o serviço será prestado após a seleção, e o preço a ser pago é indicado pelo próprio licitante em sua proposta. Nas demais modalidades, aliás, o preço apresentado pelo licitante é utilizado como critério básico para a escolha da melhor proposta. No concurso, ao contrário, os trabalhos são apresentados prontos e acabados, e o preço a ser pago, o denominado prêmio, é fixado pela Administração no edital do próprio certame".

Somente depois disso é que o parecer deste Ministério Público, acolhido pelo Relator da deliberação recorrida, abordou a hipótese de contratação por inexigibilidade.

Deve-se reconhecer, por outro lado, que a verificação da impossibilidade de que os projetos executivos fossem contratados por meio da inexigibilidade de licitação desviou o foco da principal ocorrência evidenciada no feito, acabando por conduzir a um exame mais superficial do que o procedimento efetivamente realizado pelos recorrentes merecia.

Consoante revelam claramente os documentos contidos nos autos, desde a contratação do Instituto de Arquitetos do Brasil – IAB para a realização do concurso em tela houve clara manifestação no sentido de que o seu objeto abrangeria também a elaboração dos projetos executivos para a construção da UFABC e detalhamentos correspondentes (fl. 478, vol. 2).

Dando cumprimento a tal previsão, o regulamento do concurso estabeleceu (fl. 188, anexo 1):

7.1 Após a divulgação do resultado final do Concurso e da classificação final serão conferidos a seus respectivos autores os seguintes Prêmios:

1º Colocado: R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);

2º Colocado: R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e

3º Colocado: R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

7.2 No mesmo ato, será assinado um termo de compromisso entre a PROMOTORA e o primeiro classificado no Concurso, objetivando a contratação para o desenvolvimento do Projeto, na forma definida pela minuta de contrato incluída nas BASES DO CONCURSO, respeitadas a documentação e demais condições exigidas pela legislação.

A condenação dos responsáveis não poderia, portanto, prescindir de detalhada discussão sobre o que poderia ou não ser incluído no objeto do concurso, bem como deveria evidenciar e confirmar a aparente divisibilidade do objeto efetivamente contratado e demonstrar as vantagens de sua execução por meio de contratações separadas.

O relatório da CGU que inicialmente apontou a irregularidade supôs, com efeito, que a reunião num único objeto da contratação do anteprojeto arquitetônico e de seus projetos executivos restringiria a competitividade em face da possibilidade de inibir a participação de eventuais interessados. Nesse sentido, consignou que “a licitação pública cerceou o caráter competitivo para a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração”, haja vista que “os requisitos previstos no Edital do Concurso Público desmotivaram arquitetos independentes a participarem do certame, o qual não buscava apenas a melhor ideia; mas também, a melhor empresa de engenharia e arquitetura para o desenvolvimento da segunda fase de construção da UFABC” (fls. 415, vol. 2). Não houve concretamente, porém, tal prejuízo. O mesmo relatório da CGU informou que foram “entregues 50 trabalhos para análise, dentre os quais sagrou-se vencedor o arquiteto Cláudio Libeskind” (fls. 414, vol. 2).

Examinando mais detidamente o objeto licitado, apreendemos características que impedem sua identificação com as construções ordinariamente contratadas pelo poder público. A concepção do *campus* universitário não se limitou ao atendimento das funcionalidades requeridas para a atividade docente e administrativa. Tratou-se da elaboração de um conceito que pudesse inspirar e servir de exemplo para outras construções, dentro do papel estratégico pensado pelo Ministério da Educação para as universidades federais, em especial para a Universidade Federal do ABC, o qual deveria servir “de modelo ao País em relação às novas dinâmicas de construção do conhecimento, conforme previsto pela SESu” (fl. 420, vol. 2). “O projeto de instalação de uma instituição universitária de caráter público e gratuito não pode prescindir da formulação e - explicitação dos ideais e valores que deverão constituir sua identidade institucional, a pedra fundadora da universidade, sustentando o rumo das suas atividades acadêmicas desde sua fundação”.

Nesse contexto, a elaboração dos projetos executivos e complementares, bem como, e especialmente, a coordenação dessas atividades, não se encerram meramente em seu conteúdo técnico, ganhando contornos marcadamente valorativos e conceituais, no sentido de concretizarem rigorosamente a ideia original. Era razoável, pois, a pretensão de manter as duas etapas sob a responsabilidade do mesmo profissional, como forma de assegurar a fidelidade no desenvolvimento dos projetos executivos à proposta contida no anteprojeto arquitetônico, respeitando os valores nela considerados, sob pena de jogar por terra todo esforço que justificou a própria realização do concurso.

Reconheço, porém, que tal pretensão chocava-se, em princípio, com o procedimento do concurso, o qual, ordinariamente, exige, conforme defendi no parecer anterior, que os trabalhos sejam apresentados prontos e acabados. Viu-se o administrador, dessa maneira, frente ao dilema de ter de escolher qual dos legítimos interesses públicos em conflito por em primeiro plano: a difusão de valores relacionados a democratização da educação, representada por ato com potencial para converter-se em modelo para as demais instituições públicas de ensino do país, ou a proteção da contratação administrativa, com a adoção de medidas que assegurassem a efetiva e tempestiva



conclusão dos trabalhos de que a Administração necessitava. Ante a necessidade da ponderação desses valores, convenço-me da existência de situação com especificidade bastante para justificar exceção à regra ordinariamente observada nas licitações na modalidade do concurso, especialmente porque a vedação a prestação posterior de serviços não consta de disposição expressa da lei.

Vale notar, por fim, que não há controvérsia quanto à possibilidade de o concurso ser empregado para a contratação da elaboração dos projetos em tela, haja vista que o art. 13, § 1º, da Lei 8.666/93 aponta essa modalidade de licitação como preferencial para esses e outros serviços técnicos profissionais especializados.

Sendo assim, considero que a alusão à inexigibilidade de licitação contida no cabeçalho do contrato nº 01/2006 (peça 18, p. 4-14) constitui mera falha formal, não servindo para transmutar a verdadeira origem do pacto, regularmente situada no concurso realizado com a colaboração do Instituto de Arquitetos do Brasil – IAB.

Ante o exposto, manifesto-me contrário à proposta da Serur na instrução que constitui a peça 40, por entender que os recursos ora em exame devem ser providos, de forma que sejam tornadas insubsistentes as multas aplicadas aos recorrentes e que estes tenham suas contas julgadas regulares com ressalva.

Ministério Público, em 18/02/2013.

(Assinado eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral