

GRUPO II – CLASSE I – 2ª Câmara**TC 013.962/2007-7**

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Simplificada – Exercício: 2006

Unidade: Secretaria de Educação Superior.

Responsáveis: Celso da Cruz Carneiro Ribeiro; Cesar Wanderley Lima; Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – Cau/BR; Eliane Vieira da Costa; Fundação Universidade Federal do Abc; Godofredo de Oliveira Neto; Manuel Fernando Palácios Cunha e Melo; Marenilde Rodrigues Avelino; Maria Ieda Costa Diniz; Néelson Maculan Filho; Sandra Scherrer de Amorim Nagem Vidal; Vera Lucia Monteiro de Paula.

Interessados: Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – Cau/BR; Fundação Universidade Federal do Abc; Secretaria de Educação Superior.

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS SIMPLIFICADA DE 2006. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM VISTAS A JULGAR REGULARES COM RESSALVA AS CONTAS DOS RECORRENTES. INSUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. QUITAÇÃO. CIÊNCIA AOS RECORRENTES E INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Os presentes recursos de reconsideração foram interpostos pelo Sr. Manuel Fernando Palácios da Cunha e Melo, então Diretor do Departamento de Educação Superior (peça 27, p. 2-25), e, em conjunto, pelas Sr^{as} Maria Ieda Costa Diniz, à época Coordenadora-Geral de Desenvolvimento das Instituições de Ensino Superior, e Sandra Scherrer de Amorim Nagem Vidal, Arquiteta então lotada no Departamento de Desenvolvimento de Educação Superior, contra o Acórdão 3.361/2011 – 2ª Câmara (peça 12, p. 70-71), que julgou irregulares suas contas, em sede de Tomada de Contas Simplificada do exercício de 2006, e os condenou ao pagamento de multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 5.000,00.

2. No âmbito da Secretaria de Recursos – Serur, as razões recursais apresentadas foram examinadas por auditor competente, cuja instrução e propostas (peça 40, docs. 1/10), integralmente acolhidas pelo corpo dirigente (peça 41), transcreve-se a seguir:

“HISTÓRICO

2. No âmbito da presente Tomada de Contas Simplificada da Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação, relativa ao exercício de 2006, a Unidade Técnica encontrou indícios de irregularidades na contratação do escritório de arquitetura Libeskindlovet Arquitetos S/S Ltda., por inexigibilidade de licitação.

3. Ao analisar as razões de justificativa, tanto a Unidade Técnica quanto o Ministério Público de Contas demonstraram que os responsáveis não lograram comprovar o cumprimento dos requisitos previstos no art. 25, II da Lei de Licitações, o qual estabelece que a contratação, por inexigibilidade de licitação, só pode ocorrer quando o serviço for de natureza singular, e o contratado tiver notória especialização.

4. A contratação foi realizada por intermédio de concurso, modalidade perfeitamente legítima para obtenção de projeto de arquitetura, prevista na própria Lei 8.666/93. Entretanto, além de garantir ao vencedor desse concurso a retribuição em dinheiro (de R\$ 30.000,00), o Órgão assumiu o compromisso de que o mesmo seria contratado para a execução do projeto completo.

5. Com efeito, a execução do projeto deveria, segundo o entendimento esposado pelo Tribunal, passar pelo crivo de novo certame, dessa vez para a escolha da pessoa jurídica mais capacitada para tal empreitada, considerados os princípios norteadores da licitação pública.

6. No voto condutor do Acórdão recorrido, o Relator frisa que além da irregularidade apontada, não conseguiram os responsáveis demonstrar, mediante documentos e pesquisa de mercado, a razoabilidade do preço pago ao escritório efetivamente contratado (R\$ 3.000.000,00), mais uma razão pela qual imperiosa foi a rejeição das contas.

7. Dessa forma, o Acórdão TCU nº 3361/2010 – 2ª Câmara (peça 12, p. 70-71), julgou irregulares as contas dos responsáveis recorrentes, e aplicou-lhes individualmente a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 no valor de R\$ 5.000,00.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (Peça 27, p. 26-27), ratificados à peça 27, p. 30, pelo Ex^{mo} Ministro-Relator Aroldo Cedraz (art. 27-A da Resolução 175/2005), que admitiu o recurso interposto contra os itens 9.1, 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 3361/2011 — TCU — 2ª Câmara (peça 12, p. 70-71), suspendendo-lhes os efeitos, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, com fundamento no art. 32, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 278, § 1º, do Regimento Interno/TCU.

9. Tendo em vista que o presente recurso versa sobre circunstâncias objetivas, o exame de admissibilidade verificou que o efeito suspensivo do presente recurso aproveita a todos os responsáveis no processo, nos termos do art. 281, do RI/TCU. Por consequência, no caso de conhecimento do recurso, o registro no ‘Cadirreg’, para o responsável Nelson Maculan Filho, então Secretário de Educação Superior, deverá constar a expressão ‘Recurso de Reconsideração admitido’, e no campo ‘Observações’ a expressão ‘interposto por terceiro’.

EXAME DE MÉRITO

10. O Recorrente Manuel Fernando Palácios da Cunha e Melo apresentou peça suscinta (Peça 27, p. 1-2) pugnando utilizar-se dos mesmos elementos de defesa e fundamentos apresentados no Recurso de Reconsideração formulado pela Eng. Maria Ieda Costa Diniz e pela Arquiteta Sandra Scherrer de Amorim Nagem Vidal.

11. A seguir serão apresentados os argumentos dos Recorrentes, de maneira sintética, seguidos da análise de cada um deles.

12. **Argumento:** Segundo os Recorrentes, o embasamento legal que justificou a celebração do Contrato nº 1/2006, cujo objeto era a contratação de serviços técnicos especializados para o desenvolvimento do Projeto Completo de adequação do anteprojeto arquitetônico, projeto legal, projeto básico e projeto executivo para construção do Campus da Universidade Federal do ABC, na cidade de Santo André no Estado de São Paulo, não poderia ter sido o inciso II do art. 25. da Lei nº 8.666/93 como inferido pelo TCU.

13. Afirmam constar expressamente em cópia do contrato anexado ao Recurso (Peça 18, p. 4-14), especificamente após a qualificação das partes contratantes, que a contratação foi fundamentada no art. 13, §1º, art. 22 e caput do art. 25, todos da Lei nº 8.666/93.

14. Defendem que o concurso faculta duas hipóteses de contratação: selecionar trabalho técnico e contratar a prestação de serviços técnicos profissionais especializados. A contratação de serviços especializados de estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos poderia, portanto, ser feita na forma do artigo 13, § 1º, da Lei de Licitações.

15. Argumentam ainda os Recorrentes que o artigo 13 da Lei de Licitações enumera os serviços conceituados como técnicos especializados, mas nem por isto, se poderia concluir que a

contratação de todo e qualquer serviço técnico enumerado neste artigo representa hipótese de inexigibilidade de licitação. Em regra, a contratação de tais serviços é efetivada mediante licitação, preferencialmente na modalidade concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração (art. 13, §1º).

16. Asseveram que a contratação do vencedor do Concurso para elaboração dos projetos básico e executivo foi medida prudente e mais adequada para viabilizar a implantação – infraestrutura física – num curto prazo de dois anos e meio, da Ufabc, em cumprimento ao dever constitucional do Estado para com a educação e, por conseguinte, garantindo meios de acesso ao ensino superior pelos jovens e adultos brasileiros.

17. Entretanto, não se tratou, no dizer dos Recorrentes, somente e meramente de questão de tempo para implementar uma política pública, como afirmado pelo Tribunal, mas sim, de quesitos técnicos necessários para a concretização da medida que se almejava viabilizar, em estrita observância ao interesse público que a motivou.

18. Destacam que se estaria aqui a se falar de um anteprojeto e projetos complementares que envolvem a edificação de um campus universitário. Não se estaria cogitando de projeto arquitetônico de um prédio comercial de 20 ou 30 andares. Haveria necessidade, assim, de auxílio técnico especializado, não só para a obtenção de uma obra intelectual, mas como também, e não menos essencial, para contratar os serviços técnicos profissionais especialistas. Questionam se haveria dúvidas quanto à complexidade de um projeto de 96.530 m².

19. Reiteram que a contratação de serviços especializados de estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos pode ser feita na forma do artigo 13, §1º, da Lei de Licitações isto é, mediante concurso.

20. Aduzem que não haveria lógica razoável em se fazer dois certames, se num único certame, cuja pretensão final é alcançada pela mesma modalidade de licitação – concurso, poder-se-ia conjugar num só, e em estrita observância à lei de licitações e contratos administrativos.

21. Fundamentam-se na doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, o qual enfrentando o art. 13 afirma que o serviço pretendido pela Administração deve ter natureza técnica. Alerta o doutrinador que o serviço técnico inserido no inciso II, do art. 25 (inexigibilidade), não se coaduna com a complexidade imposta no art. 13 (serviços contratados preferencialmente por concurso). Isso porque neste trata-se de serviços técnicos profissionais especializados.

22. Citam ainda a doutrina de Marçal Justen Filho, quando expressa que o concurso é solução teoricamente adequada, vez que exige evidenciação concreta das habilidades do interessado, sagrando-se vencedor aquele que apresentar melhor desempenho.

23. Enfatizam que a contratação do autor intelectual do projeto deu-se em função do entendimento de que este atenderia de forma exclusiva às necessidades da administração pública. Ressaltam que se o administrador público deve obediência ao princípio da legalidade, deve igualmente a outros princípios tais como da moralidade, da publicidade, da impessoalidade e da eficiência, todos vinculados diretamente ao poder discricionário e utilizados a bem do interesse público.

24. **Análise:** Em síntese, a Sesu, em três momentos distintos, utilizou-se de diferentes abordagens da Lei de Licitações, porém com aplicações incorretas, como será visto adiante: I) contratação direta do Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB), por inexigibilidade, para realização de concurso destinado a selecionar o anteprojeto arquitetônico necessário à concepção da mencionada universidade, de acordo com o respectivo projeto básico (Peça 10, p. 40-54); II) Concurso para escolha do anteprojeto vencedor; e III) contratação direta do vencedor do concurso, por inexigibilidade, para adequação do projeto arquitetônico e elaboração dos projetos legal, básico e executivo, pelo valor de R\$ 3 milhões.

25. O regulamento do concurso previa na premiação do primeiro classificado, a inclusão de contratação para desenvolvimento do Projeto Arquitetônico: Básico e Complementares: de cálculo estrutural, instalações prediais e especiais, conforto ambiental, paisagismo, programação visual e outros estudos ou projetos necessários para a realização da obra.

26. No julgamento do concurso, restou vencedor o escritório Libeskindllovet Arquitetos S/S Ltda., e a partir daí, foi instaurado processo visando à contratação direta do escritório, para realização do Projeto Completo do campus da Ufabc, por inexigibilidade de licitação. O valor da contratação, não obstante a previsão de R\$ 1.000.000,00 orçado no projeto básico e o de R\$ 2.400.000,00, indicado no modelo do contrato, foi fixado, no âmbito do processo, em R\$ 3.000.000,00.

27. No cabeçalho do Contrato nº 01/2006 (Peça 18, 4-14), consta a declaração de que a celebração do contrato de prestação de serviços é decorrente de **inexigibilidade de Licitação na modalidade Concurso Público** — Edital nº 10 (sic) com fulcro no art. 30, art. 13, § 1º, art. 22, caput do art. 25, e art. 26, todos da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, com alterações posteriores.

28. Ora, a inexigibilidade não se confunde com a modalidade de licitação concurso, modalidade adequada para contratação de serviços técnicos profissionais especializados, quando não cabível a contratação direta por inexigibilidade, fundada no art. 25 da Lei de Licitações.

29. Portanto, o que de fato foi estabelecido na avença foi a contratação direta mediante **inexigibilidade de licitação**, para o desenvolvimento de ‘Projeto Completo’, envolvendo adequação do anteprojeto arquitetônico, projeto legal, projeto básico e projeto executivo, descritos no termo de referência da minuta de contrato, para construção do Campus da Universidade do ABC, na cidade de Santo André, conforme Cláusula Primeira do Contrato nº 01/2006.

30. Valemo-nos do magistério de Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. São Paulo, Dialética, 2009, pág. 166, para considerar que o essencial para a contratação direta consiste na inviabilidade de competição, a qual

até pode estar presente em alguma hipótese referida no art. 13 – tal como pode verificar-se em outras situações ali não indicadas. Portanto, a contratação direta não pode ser vinculada automaticamente à previsão ou à não previsão da hipótese no art. 13. Afinal, o art. 13 não precisaria existir para assegurar esse resultado, pois a regra geral do caput do art. 25 conduziria a ele. A questão reside em eu? os serviços do art. 13 sujeitam-se, para contratação direta, a pressupostos diversos dos exigidos para os demais casos.

31. Ora, esses pressupostos são justamente a natureza singular do objeto e a existência de profissionais ou empresas com notória especialização. E o que seriam serviços de natureza singular? Trata-se de gênero não avaliável ou aferível objetivamente, o que é corroborado pelo mesmo Autor, (op. cit. pág. 25-26):

‘É problemático definir ‘natureza singular’, especialmente porque toda hipótese de inviabilidade de competição pode ser reportada, em última análise, a um objeto singular. Mas a explícita referência contida no inc. II não pode ser ignorada e a expressão vocabular exige interpretação específica a propósito dos serviços técnicos profissionais especializados.

No esforço de definir a regra legal, deve iniciar-se pela afirmação de que a natureza singular não significa ausência de pluralidade de sujeitos em condições de desempenhar o objeto. A ausência de pluralidade conduz à incidência do inc. I. Mais ainda, conduz à inviabilidade de competição relativamente a qualquer serviço, mesmo quanto àqueles que não forem técnicos profissionais especializados. Ou seja, a ‘natureza singular’ deve ser entendida como uma característica especial de algumas contratações de serviços técnicos especializados. Enfim, e para concluir essa questão, singular é natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a fazê-lo.

Como bem divisou o titular do Ministério Público de Contas (Peça 12, p. 41-42), não se questionou a iniciativa de realização de concurso para escolha do anteprojeto da obra. Claro está que a Administração deve conhecer suas necessidades e caracterizar da melhor maneira possível o objeto que pretende licitar. Inclusive, diante da singularidade do projeto de arquitetura executado, poderia a Administração contratar mesmo diretamente, por inexigibilidade, desde que observados os requisitos do art. 25, II, da Lei nº 8.666/93.

Poder-se-ia inclusive admitir que o serviço de adequação do anteprojeto ficasse a cargo do vencedor do concurso. A possibilidade de contratação direta, entretanto, pára por aí.

Não há como aceitar o argumento de que todos os serviços que integram o referido 'projeto completo' eram indissociáveis e insuscetíveis de parcelamento, com violação ao §1º do art. 23 da Lei de Licitações:

§ 1º: As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala'

32. Ora, na ausência do quesito singularidade e do pressuposto de ausência de concorrência, para a elaboração dos Projetos Legal, Básico e Executivo da Universidade, resta-nos delimitar, então, o escopo da modalidade licitatória 'concurso'. Socorrendo-nos ainda da doutrina de Marçal (op. cit, p. 259), temos que

'Existem distinções profundas entre o concurso e as modalidades comuns de licitação. Nas modalidades comuns (concorrência, tomada de preços, convite e, mesmo, pregão), a execução da prestação por parte do terceiros faz-se após a licitação. Os interessados formulam proposta e o vencedor será contratado para executar uma determinada prestação. No concurso, o interessado deverá apresentar (como regra) o trabalho artístico ou técnico já pronto ou acabado. Não há seleção entre 'propostas para futura execução'. Os interessados apresentam o resultado de seu esforço e o submetem à análise da Administração. Por isso, não cabe ao vencedor desenvolver, após o julgamento, alguma atividade de execução.'

33. Deveria o órgão diligenciar no sentido de comprovar a absoluta impossibilidade de utilização do expediente licitatório para contratação dos demais projetos. A comprovação da ausência de alternativas par a Administração faz-se segundo o princípio da liberdade de prova. Pode-se dar ela por qualquer via, desde que idônea e satisfatória.

34. Nesse sentido, ao receber o anteprojeto arquitetônico vencedor do concurso, [verificasse a inviabilidade da contratação de outra empresa, que não a vencedora, para dar continuidade ao processo de construção da Ufabc, e não necessariamente com o propalado atraso na execução das obras]. Não entendi o trecho em colchete Nesse sentido, poderia tê-lo feito, inclusive, para a formatação dos demais projetos e a respectiva execução, deixando incólume a urgência em contratar o Projeto Completo.

35. Ademais, andou mal o administrador público ao não diligenciar quanto à contratação direta do IAB, desatendendo a recomendação da Consultoria Jurídica do Ministério da Educação, que apontou a necessidade de comprovação da singularidade do objeto 'organização do concurso' e da especialidade e notoriedade para sua realização. Portanto, também o processo de contratação direta do escritório vencedor do Concurso furtou-se à necessidade de atestar a ausência de outras alternativas.

36. A própria Súmula 39 deste Tribunal, com a nova redação aprovada na Sessão Ordinária de 1/6/2011 (DOU de 3/6/2011) especifica que

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

37. Nesses termos, a simples realização do precitado certame 'concurso' não foi precedida da necessária evidenciação de singularidade exigida pela norma. Também a contratação do escritório de arquitetura vencedor da disputa para elaboração dos Projetos Legal, Básico e

Executivo, ainda que o quesito ‘notória especialização’ estivesse claramente evidenciado, não encontra respaldo no festejado art. 25, porquanto a impossibilidade de competição não foi comprovada, o que inviabilizou o alcance da proposta mais vantajosa para a Administração.

38. É assente nesta Corte o entendimento de que para configurar a inexigibilidade de licitação, há necessidade de haver simultaneamente a presença de três elementos, quais sejam, o serviço profissional especializado, a notória especialização do profissional ou empresa e a natureza singular do serviço a ser contratado. Nesse sentido, os Acórdãos TCU n^{os} 500/2012-Plenário, 3.015/2011-Plenário, 2.075/2011-Plenário, 7.531/2010-Segunda Câmara, 7.527/2010-Segunda Câmara, 571/2007 – Plenário, 3860/2007 – Primeira Câmara, 706/2007 – Primeira Câmara, 2839/2007 – Segunda Câmara, 283/2007 – Segunda Câmara e Acórdão 2.331/2006-Plenário, o qual enfatizou:

É inegável, porém, que o art. 25, inciso II, da Lei n^o 8.666/93, não se aplica a qualquer serviço técnico especializado relacionado no art. 13 do mesmo diploma legal, pois nessa hipótese exige-se a natureza singular e a utilização de empresas ou profissionais de notória especialização, o que não era o caso da beneficiária. A singularidade de que decorre a inviabilidade da competição é do objeto da contratação e não da pessoa física ou jurídica contratada. (...)’

39. Dessa maneira, as razões do Recorrente não justificam a contratação direta do Instituto dos Arquitetos do Brasil, para organização do certame ‘concurso’, nem a contratação direta do Escritório de Arquitetura LibeskindIlovet Arquitetos S/S Ltda., ambos por inexigibilidade de licitação.

40. **Argumento:** Com pertinência à razoabilidade do preço pago no Contrato n^o 01/2006, os Recorrentes defendem que a eventual divisão dos serviços em parcelas não se mostraria tecnicamente viável, pois implicaria numa possível contratação de 3 empresas/profissionais para elaborarem os projetos legal e básico, o projeto executivo e o complemento ao projeto arquitetônico.

41. Alegam que defender como vantajosidade apenas o menor preço não se coadunaria com o melhor interesse público, já que outros elementos devem ser levados em consideração, como tempo, qualidade, eficiência e adequação.

42. Afirmam que a utilização de percentual sobre o valor da obra é meio costumeiramente utilizado para a contratação de projetos básico e executivo.

43. Quanto às referências estipuladas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, para utilização do Sinapi – Sistema Nacional de Preços e Índices, ou o CUB – Custo Unitário Básico, defendem que não se utilizaram de tais sistemas em virtude de sua indisponibilidade total, pois à época dos fatos, ano de 2005, apesar de já existentes, sua disponibilidade não era plena. Anexa à peça recursal documento da Caixa Econômica Federal (CEF) onde se constata que o Sinapi somente tornou-se disponível plenamente, via web, em março de 2006, após a assinatura do Contrato n^o 01/2006.

44. Afirmam que o próprio Tribunal já tinha ciência de que o Sinapi web só veio a funcionar plenamente após março/2006, colacionando excerto do Acórdão 1.736/2007 – Plenário. Sustentam que o Sinapi é gerenciado pela CEF e tem por objetivo efetuar o orçamento analítico e análise de projetos típicos e específicos, além de acompanhar os preços, custos e índices da construção civil na área de fomento – habitação, saneamento e infra estrutura urbana.

45. Anexam documentos do IBGE em que este apenas trataria de custos do metro quadrado para projetos residenciais e comerciais segundo 4 padrões de acabamento (alto, normal, baixo e mínimo) e que não estariam incluídas despesas relativas a execução de projetos em geral.

46. Defendem que à época, na formação dos custos estimados da obra, foram utilizados em alguns componentes elementos disponíveis do Sinapi, bem como do CUB, cujo objetivo principal seria disciplinar o mercado de incorporação imobiliária, de padrão residencial, comercial, salas e lojas e padrão galpão industrial e residência popular.

47. Afirmam ainda que a própria LDO admitia exceção de orçamentos com valores maiores que os constantes nos dois sistemas. Alegam que até os dias atuais, a Caixa nada realizou quanto à cotação de preços de campus universitários e suas peculiaridades.

48. Na dúvida sobre qual base adotar, os Recorrentes depararam-se com indicadores referenciados pela norma legal incompletos, não permitindo estimativas compatíveis com o porte e nem a tipologia de construção a que se queria almejar, incluindo tipo de utilização de energia ‘arquiteticamente sustentável’, cujo reflexo seria visto no baixo custo de manutenção.

49. A solução teria sido adotar tabelas das entidades de classe – IAB e Sinaenco, cujos indicativos são estabelecidos em valores de projetos com base em percentuais dos valores estimados para as obras, restando, portanto, a estimativa dos custos das obras.

50. Para estas, afirmam os Recorrentes que ainda que o Sinapi não apresentasse edificações similares com as em estudo, foi utilizada a sua base, para estimativa de custo do conjunto arquitetônico da Ufabc, constituído por suas edificações, sistema viário, jardins, calçadas, muros, paisagismo, arborização etc.

51. Foi utilizado o custo por m² de um prédio comercial de 12 andares, com padrão alto para determinar o custo básico da obra. A este custo básico foram acrescidos os custos estimados para serviços não previstos naquele sistema de preços, conforme já mencionado na metodologia acostada à peça 12, p. 1-5).

52. Afirmam que, ao fim e ao cabo, o valor do contrato, de R\$ 3 milhões, resultou em percentual inferior a 5% do valor total do empreendimento estimado, já que a licitação para contratação da obra resultou num valor de R\$ 96,7 milhões, conforme publicado no Diário Oficial da União de 31/7/2006.

53. **Análise:** Assim como na apresentação das razões de justificativa, os Recorrentes, de forma ambígua, alegam a indisponibilidade de dados do Sinapi pela Caixa, mas confirmam a utilização dos índices do referido sistema como parâmetro para as edificações, com o acréscimo de serviços não constantes dela, para a estimativa do custo do conjunto arquitetônico da Ufabc. Tais índices foram buscados pelos Recorrentes no site do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (Peça 12, p. 5).

54. A lacônica justificativa do valor da contratação do Projeto Total, no processo interno do Ministério da Educação, encontra-se à Peça 17, p. 41, e afirma ter sido usada como parâmetro a:

(...) tabela de honorários do IAB, considerando que os dados oficiais do SINAPI — Caixa Econômica Federal e IBGE, são indicados para habitação, imóveis comerciais e galpões, não se adequando à realidade da universidade, que será constituída de Blocos Administrativos, Salas de Aula, Laboratórios, Auditórios e outros (conforme programa estabelecido no edital). Nesta tabela é utilizado o valor de 5% do custo total da obra:

– A memória de cálculo: $(40.000,00 \text{ m}^2 * \text{R\$ } 1.500,00/\text{m}^2) * 5\% = \text{R\$ } 3.000.000,00$

55. Nos autos do TC 025.115/2006-8, o Relatório de Fiscalização que avaliou o sistema Sinapi quanto à sua abrangência, qualidade e atendimento a dispositivos da Lei de Diretrizes Orçamentárias, fez a seguinte síntese histórica, acerca do sistema Sinapi, em especial do Sinapi-web:

‘8. Mais recentemente, a Lei nº 10.524, de 25/07/2002, Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO – do exercício de 2003, determinou o uso do SINAPI como referência oficial de aferição da razoabilidade dos custos das obras públicas executadas com recursos dos orçamentos da União, e delegou à CAIXA a promoção da ampliação dos tipos de empreendimentos, em especial obras de edificações, saneamento, rodovias, ferrovias, barragens, irrigação e linhas de transmissão.

9. As Leis de Diretrizes Orçamentárias subsequentes mantiveram as determinações, verificando-se, a partir da LDO/2006, a exigência de disponibilizar as informações dos custos unitários de materiais e serviços na internet.

(...)

13. O primeiro, denominado SINAPI-WEB, acessível desde março de 2006, disponibiliza informações sobre os custos unitários de insumos, indicadores da evolução dos custos da construção civil habitacional, e custos de projetos com tipologias habitacionais uni e multifamiliares, comerciais, de equipamentos comunitários, emprego e

renda e de saneamento básico. Com exceção das tabelas de preços de insumos, restritas a órgãos públicos, as demais informações estão disponíveis a qualquer interessado, sem necessidade de senha ou cadastramento prévio na CAIXA.’

56. Portanto, desde 2002, o Sinapi foi definido como parâmetro de razoabilidade dos custos de obras públicas, em especial daquelas executadas com recursos do orçamento geral da União. A LDO de 2005 (Lei 11.178/2005), vigente quando dos fatos aqui analisados, vazava o seguinte em seu art. 112:

‘Art. 112. Os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não poderão ser superiores à mediana daqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, mantido pela Caixa Econômica Federal, que deverá disponibilizar tais informações na internet.

§ 1º Somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente, poderão os respectivos custos ultrapassar o limite fixado no caput deste artigo, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo.

§ 2º A Caixa Econômica Federal promoverá, com base nas informações prestadas pelos órgãos públicos federais de cada setor, a ampliação dos tipos de empreendimentos atualmente abrangidos pelo Sistema, de modo a contemplar os principais tipos de obras públicas contratadas, em especial as obras rodoviárias, ferroviárias, hidroviárias, portuárias, aeroportuárias e de edificações, saneamento, barragens, irrigação e linhas de transmissão.

§ 3º Nos casos ainda não abrangidos pelo Sistema, poderá ser usado, em substituição ao SINAPI, o custo unitário básico – CUB.’

57. Outro questionamento da unidade técnica repousa sobre o preço significativamente elevado do metro quadrado das obras, estimado em R 1.500,00/m², quando confrontado com os dados do Sinapi e do CUB (máximos de R\$ 610,00/m² e R\$ 950,00/m², aproximadamente), sistemas aos quais os Recorrentes alegam terem se socorrido, ao menos nos custos ali disponíveis.

58. É compreensível que na composição dos custos por metro quadrado do campus universitário, tenham sido incluídos outros elementos não constantes das tabelas oficiais, e que envolvem instalações especiais características de uma universidade, tais como refeitórios, laboratórios de pesquisa, laboratórios de informática, complexos esportivos, instalações biomédicas e outros equipamentos.

59. Com efeito, quando da contratação da empresa responsável pela execução da obra, Construtora Augusto Yelloso, o valor alcançado, de R\$ 96,7 milhões, para uma área construída de 96,5 mil m², resultou num custo por metro quadrado de R\$ 1.003,00, significativamente inferior aos R\$ 1.500,00 originalmente previstos para os 40.000 m² inicialmente planejados para o campus.

60. Entretanto, os Recorrentes não demonstraram, seja nas razões de justificativa, seja no Recurso, a existência de orçamento detalhado em planilha com a composição de custos, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso II, e § 9º da Lei 8.666/93, tampouco informaram as fontes de consulta para composição dos itens de custo adicionais, limitando-se a informar, ‘ipsis literis’ das razões de justificativa, que as estimativas foram feitas com base em literatura específica do tema, pesquisa de custos de obras de outras unidades das universidades que estavam sendo projetadas/orçadas, licitadas e/ou em construção naquele momento, e ‘consulta informal’ aos agentes fornecedores do mercado da construção civil.

61. É questionada ainda a razoabilidade da aplicação do percentual de 5% sobre o total da obra para precificação do projeto total, porquanto existem itens que não interferem na projeção gráfica da obra, e que não deveriam integrar a base de cálculo da remuneração do arquiteto, tais

como bonificações e despesas indiretas (BDI), no valor de R\$ 9.998.660,00, demolição de benfeitorias, no valor de R\$ 1.392.800,00, além de despesas relativas a instalações elétricas especiais, ar condicionado, instalações de combate a incêndio e elevadores.

62. Dessa forma, o valor contratual poderia ser reduzido ainda que se utilizasse os 5% sobre o custo da obra. Além disso, a correta utilização da modalidade licitatória adequada permitiria a anulação desse ‘piso’ de 5% sobre o valor da execução do empreendimento. Ainda segundo a unidade técnica, a adoção da tabela de honorários do IAB não se justifica, pelo fato de essa tabela constituir-se em mera orientação, para o setor privado, de uma ‘remuneração justa’ por projetos arquitetônicos, percentual esse que não está fixado em lei, tratando-se de instrumento privado e corporativo, elaborado por entidade de classe dos arquitetos.

63. Outro ponto não esclarecido devidamente, diz respeito aos motivos pelos quais o contrato foi orçado primeiramente em R\$ 1 milhão (projeto básico do concurso), depois em R\$ 2,4 milhões (minuta do contrato a se celebrar com o vencedor do concurso) e, por fim, em R\$ 3 milhões (edital do concurso), tudo isso no exíguo período de um mês.

64. Cumpre esclarecer que a atividade de controle de Estado não se submete a um regime burocrático de conformidade pura e simples com a literalidade da norma de regência de compras, aquisições, serviços e obras, mas sim a busca pela correta aplicação dos recursos do Erário, sob os critérios de legalidade, legitimidade e economicidade e também da transparência.

65. Compreendendo que outros princípios informam a atividade do administrador público, quais sejam os da eficiência e a da busca do interesse público primário (do cidadão e do cliente usuário dos serviços públicos), é necessário sopesar tais princípios com a necessidade de salvaguarda dos recursos públicos, recursos esses escassos diante de necessidades sempre crescentes da sociedade.

66. Dessa forma, e analisando-se o conjunto dos fatos à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, entendemos ter havido a prática de ato de gestão ilegal e antieconômico por parte dos Recorrentes. Como bem fundamentado pela Unidade Técnica, se o escritório LibeskindIlovet Arquitetos executou o serviço com acréscimo superior a 100% da área inicialmente prevista (de 40.000 m² para 96.500 m²), sem protestos por parte do executor, chega-se à conclusão de que o valor do contrato situou-se acima do que seria praticado entre atores privados, o que refuta a afirmativa dos Recorrentes de que os valores fixados no contrato pela Secretaria de Educação Superior, com base na tabela de honorários do IAB, estavam de acordo com os parâmetros do mercado.

67. Pelos motivos expostos, entendemos que as razões ofertadas pelos Recorrentes não justificam a pretensão de reforma do acórdão sob ataque, pelo que se propõe o não provimento do Recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

68. Por todo o exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer dos **Recursos de Reconsideração** interpostos pelo **Sr. Manuel Fernando Palácios da Cunha e Melo** e, em peça única, pelas **Sr^{as} Maria Ieda Costa Diniz e Sandra Scherrer de Amorim Nagem Vidal**, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para, no mérito, **negar-lhes provimento**, mantendo o Acórdão 3.361/2011 – 2^a Câmara.

b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.”

3. Divergindo da Serur, assim se manifestou o Ministério Público/TCU à peça 42, docs. 1/4:

“Trata-se de recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 3.361/2011 – 2^a 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.

Cumpra 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 nº 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.”

É o Relatório.