

VOTO

Conforme consignado no relatório precedente, os presentes Recursos de Reconsideração foram interpostos pelo Sr. Manuel Fernando Palácios da Cunha e Melo, então Diretor do Departamento de Educação Superior e 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, que julgou irregulares suas contas, em sede de Tomada de Contas Simplificada do exercício de 2006, condenando-os ao pagamento de multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 5.000,00.

2. De início, cabe conhecer dos recursos por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, I, e 33 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

3. Com as devidas vênias por discordar da Serur, sem prejuízo dos destaques e ajustes que farei adiante, acompanho a proposta do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU), que propugna pelo provimento dos recursos.

4. Em breve histórico dos fatos, registro que, por ocasião da análise da prestação de contas anual (exercício de 2006) da Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação (SESu), observou-se que referida Secretaria contratou diretamente, por inexigibilidade de licitação, o Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB), para realização de concurso destinado a selecionar anteprojeto arquitetônico para a construção do campus da Universidade Federal do ABC – UFABC, na cidade de Santo André no Estado de São Paulo. Segundo o que ficou ajustado com o IAB, o edital do concurso já garantia ao vencedor, além do prêmio de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), o compromisso de que seria contratado para a execução do “projeto completo” pelo valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), aí incluídos o projeto arquitetônico básico e os complementares, com cálculo estrutural, instalações prediais e especiais, conforto ambiental, paisagismo, programação visual e outros estudos ou projetos necessários para a realização da obra.

5. A metodologia utilizada para se chegar ao valor a ser pago para a elaboração do conjunto arquitetônico foi 5% do custo estimado da obra, sendo que o metro quadrado seria de R\$ 1.500,00 para uma área projetada de construção de 40.000 m². Logo, temos: $(40.000 \text{ m}^2 * \text{R\$ } 1.500,00) * 5\% = \text{R\$ } 3.000.000,00$. O percentual de 5% foi extraído da tabela de honorários do IAB, por acordo com a SESu, conforme nota constante do capítulo de “Especificação do Serviço” do termo elaborado para a contratação do IAB, com o seguinte teor: “O valor definido para a contratação do desenvolvimento do projeto vencedor será estabelecido em comum acordo, entre MEC e o IAB, considerando os procedimentos usuais do MEC e a Tabela de Honorários do IAB”.

6. O valor do metro quadrado (R\$ 1.500,00) não foi definido segundo os parâmetros Sinapi e Cub. A unidade técnica à fl. 563, consignou que o valor utilizado pela SESu como referência para o cálculo do metro quadrado da obra ficou bem acima do indicado pelo Sinapi, à época R\$ 610,00/ m², e do apontado pelo Cub, R\$ 950,00/ m².

7. Segundo a Serur, nos itens 23 e 63 de sua instrução, transcrita no relatório precedente, antes que o edital do concurso fosse lançado, o valor da contratação havia sido estimado em R\$ 1.000.000,00, segundo o projeto básico do concurso. Pouco depois, por ocasião da elaboração da minuta do contrato, esse valor passou a R\$ 2.400.000,00 e, finalmente, foi fixado em R\$ 3.000.000,00, conforme edital publicado. Essa variação ocorreu no prazo de apenas um mês.

8. Realizado o concurso, sagrou-se vencedor o escritório Libeskindllovet Arquitetos S/S Ltda., com o qual a SESu firmou contrato, por inexigibilidade de licitação, para a elaboração do citado “projeto completo”.

9. Ante essas ocorrências verificadas na prestação de contas os responsáveis foram instados a se manifestar sobre: a) fuga ao procedimento licitatório, contrariando o disposto no art. 37, inc. XXI da Constituição Federal e nos arts. 2º, 22, §4º, e 25, “caput”, da Lei 8.666/93, já que, a rigor, os Projetos Legal, Básico e Executivo deveriam ser licitados, não sendo passíveis de contratação direta [...]; b) não comprovação da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em desobediência aos arts. 3º,

“caput”, e 23, §1º, da Lei 8.666/93, já que a divisão dos serviços em parcelas se mostrava técnica e economicamente viável [...]; c) não adoção dos índices do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), em desobediência ao determinado no art. 112 da Lei 11.178/2005 (LDO 2006); d) ausência de demonstração de orçamento detalhado em planilhas com composição de custos, contrariando o disposto no art. 7º, §2º, inc. II, e 9º da Lei 8.666/93 [...].

10. Analisadas as justificativas apresentadas pelos responsáveis, a unidade técnica em sua instrução de fls. 547/577 entendeu que os argumentos não foram suficientes para elidir a irregularidades praticadas, em especial com grave ofensa ao princípio da economicidade, uma vez realizada contratação direta do “projeto completo” de arquitetura, por inexigibilidade de licitação, quando o natural, e legalmente esperado, era submeter o objeto do contrato à disputa no mercado por outros interessados. Em concordância, o MP/TCU ofereceu parecer pela condenação dos responsáveis ouvidos em audiência, o que foi acolhido pelo relator **a quo**.

11. Irresignados, os ora recorrentes, no que diz respeito à contratação direta do escritório Libeskindllovet Arquitetos S/S Ltda., apresentam suas razões recursais alegando, em apertada síntese, que: a) o embasamento legal que justificou a celebração do Contrato 1/2006, para a elaboração “projeto completo” não poderia ter sido o inciso II do art. 25 da Lei 8.666/93 como inferido pelo TCU, mas o art. 13, §1º, art. 22 e **caput** do art. 25, todos da lei das licitações; b) o concurso facultava duas hipóteses de contratação: selecionar trabalho técnico e contratar a prestação de serviços técnicos profissionais especializados, sob o mesmo fundamento do artigo 13, § 1º, da Lei de Licitações; c) a contratação do vencedor do Concurso foi a medida tecnicamente mais acertada para obra de tal magnitude e complexidade ser realizada em curto espaço de tempo, satisfazendo o dever constitucional do Estado para com a educação; d) não era logicamente recomendável fazer dois certames quando se podia alcançar o mesmo objetivo em um único certame e em estrita observância à legislação aplicável; e e) a contratação do autor intelectual do projeto atenderia de forma exclusiva às necessidades da administração pública, observados não somente a legalidade, mas, igualmente, a moralidade, a publicidade, a impessoalidade e a eficiência, princípios vinculados diretamente ao poder discricionário e utilizados a bem do interesse público.

12. A Serur, enfrentando as razões dos recorrentes, em resumo, aduziu que: a) no cabeçalho do Contrato 01/2006, consta a declaração de que a celebração do contrato de prestação de serviços é decorrente de inexigibilidade de Licitação na modalidade Concurso Público, art. 30, art. 13, § 1º, art. 22, **caput** do art. 25, e art. 26, todos da Lei 8.666/93; b) inexigibilidade não se confunde com a modalidade de licitação concurso, de modo que houve contratação direta por inexigibilidade de licitação, para o desenvolvimento do “Projeto Completo”; c) diante da singularidade do projeto de arquitetura, a Administração poderia contratar diretamente, por inexigibilidade, desde que observados os requisitos do art. 25, II, da Lei 8.666/93, podendo, inclusive, admitir que o serviço de adequação do anteprojeto ficasse a cargo do vencedor do concurso; d) é inaceitável o argumento de que todos os serviços que integram o referido “projeto completo” eram indissociáveis e insuscetíveis de parcelamento, restando violado o §1º do art. 23 da Lei de Licitações; e) deveria o órgão diligenciar no sentido de comprovar a impossibilidade de utilização do expediente licitatório para contratação dos demais projetos; f) a contratação direta do IAB, desatendeu 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; g) a realização do certame “concurso” não foi precedida da necessária evidencição de singularidade exigida pela norma; h) a contratação do vencedor do concurso para a elaboração dos Projetos Legal, Básico e Executivo, ainda que o quesito “notória especialização” estivesse claramente evidenciado, não encontra respaldo no art. 25, porquanto a impossibilidade de competição não foi comprovada, o que inviabilizou o alcance da proposta mais vantajosa para a Administração; e i) 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, o que não restou comprovado nos argumentos do recorrente.

13. Por sua vez, o MP/TCU, de modo diverso, entendeu, em essência, que: a) o voto condutor ao acórdão recorrido cogitou, mas afastou, a existência de fundamento para contratação, por inexigibilidade de licitação, da vencedora do concurso do projeto arquitetônico para a execução dos respectivos projetos complementares; b) a alusão à inexigibilidade de licitação contida no cabeçalho do contrato 01/2006 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; c) desde a contratação do IAB para a realização do concurso, houve clara manifestação no sentido de que o seu objeto abrangeria também a elaboração dos projetos executivos subsequentes; d) a condenação dos responsáveis não poderia 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; d) o objeto licitado possuía características que impediam sua identificação com as construções ordinariamente contratadas pelo poder público, cuidando da elaboração de um conceito que pudesse inspirar e servir de modelo ao País em relação às novas dinâmicas de construção do conhecimento; e) era razoável 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; e f) estando o administrador diante da escolha entre dois interesses legítimos (democratização da educação e proteção da contratação administrativa), é compreensível a 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.

14. Com as vênias por dissentir da Serur, acompanho o raciocínio desenvolvido pelo **Parquet**, especialmente porque se trata de uma situação peculiar, onde, no mínimo, é precipitado falar-se em impossibilidade legal de se contratar a vencedora do concurso. O fato é que tal contratação já estava previamente prevista como consequência da primeira colocação no certame, podendo ser entendida, inclusive, como parte integrante da premiação. A falha na indicação do fundamento da contratação do “projeto completo”, referindo-se à inexigibilidade de licitação no cabeçalho do contrato 1/2006, neste caso particular, perde relevância no exame do contexto da contratação.

15. No que diz respeito ao preço estipulado no Contrato 1/2006, os recorrentes afirmam que: a) a divisão dos serviços em parcelas não se mostraria tecnicamente viável, pois, eventualmente, implicaria em três contratações para projetos distintos; b) a vantajosidade do 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; c) a utilização de percentual sobre o valor da obra é meio costumeiramente utilizado para a contratação de projetos básico e executivo; d) a exigência de utilização de custos referenciais (CUB e Sinapi) não foi plenamente observada devido à indisponibilidade plena dessas referências à época dos fatos, ano de 2005; e) o próprio Tribunal já tinha ciência de que o Sinapi web só veio a funcionar plenamente após março/2006 (Acórdão 1.736/2007 – Plenário); f) 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 infraestrutura urbana; g) o IBGE 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; h) 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; i) a própria LDO admitia exceção de orçamentos com valores maiores que os constantes nos dois sistemas; j) na dúvida sobre qual base adotar, a solução teria sido as 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; k) mesmo na ausência algumas referências no Sinapi, 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.; l) o custo por m² utilizado é o mesmo de um prédio comercial de 12 andares, de alto padrão, e a este foram acrescidos os custos estimados para serviços não previstos naquele sistema de preços; e m) 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.

16. A Serur, enfrentando as razões dos recorrentes, aduziu que: a) 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; b) o preço do metro quadrado das obras, estimado em R\$ 1.500,00/m², foi excessivo quando confrontado com os dados do Sinapi e do CUB (máximos de R\$ 610,00/m² e R\$ 950,00/m², aproximadamente); c) por ocasião 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; d) não restou demonstrada 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; e) o percentual de 5% para precificação do projeto total poderia ter sido reduzido caso seu cálculo não incidisse sobre itens que não interferem na projeção gráfica da obra, a exemplo de bonificações e despesas indiretas (BDI), demolição de benfeitorias etc.; f) não se esclareceram os 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; g) se o escritório Libeskindllovet Arquitetos executou o serviço com acréscimo superior a 100% da área inicialmente prevista (de 40.000 m² para 96.500 m²), sem protestos, é porque os valores fixados no contrato pela Secretaria de Educação Superior, com base na tabela de honorários do IAB, não estavam de acordo com os parâmetros do mercado; e h) o acórdão recorrido não deve ser reformado, uma vez que os critérios da legalidade, da legitimidade, da economicidade, da transparência, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não foram atendidos na contratação.

17. Novamente, com as vênias por dissentir da Serur, entendo que é precipitada a avaliação sobre a antieconomicidade da remuneração estipulada no contrato para a elaboração do projeto total em questão. Devo lembrar que o preço foi previamente proposto, já por ocasião do concurso e, como já me referi, integrava a compensação a ser incorporada pelo vencedor do certame.

18. Sobre a realização do concurso, ressalto que não há nos autos questionamento sobre sua adequação. Ao contrário, há reconhecimento tanto do MP/TCU como da própria Serur sobre a assertividade desta opção, conforme trecho de sua instrução que transcrevo a seguir:

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.**

19. Ainda, a respeito do concurso, restou assente nos autos que a opção da SESu permitiu a participação de inúmeros interessados em oferecer suas propostas de projeto. A comissão licitante registrou a entrega de cinquenta trabalhos técnicos, conforme consta da Ata de julgamento. A meu ver, o sucesso deste certame está diretamente relacionado não somente ao prêmio de R\$ 30.000,00, mas à elaboração dos projetos complementares subsequentes, cujo preço já estava previamente definido.

20. Outra questão que me chamou a atenção foi que tanto o MP/TCU quanto a Serur não afastam a peculiaridade do projeto, tendo o **Parquet** registrado, ainda, que “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”. Em seguida, acrescenta que “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”. Conclui, portanto, que era razoável a pretensão de manter as duas etapas sob a responsabilidade do mesmo profissional, “sob pena de jogar por terra todo esforço que justificou a própria realização do concurso”.

21. Considerando, portanto, que o concurso foi uma opção acertada e que o seu sucesso estava diretamente ligado à recompensa prévia, clara e objetivamente proposta, não vejo razão para se questionar nem o percentual fixado como parâmetro nem o custo do metro quadrado do empreendimento. O que observo é uma tarefa decorrente do concurso a ser remunerada ao preço de R\$ 3 milhões e que, obviamente, deveria ser acompanhada de um contrato formal para que as obrigações de ambas as partes pudessem ser exigidas.

22. Por certo, trabalhos que associam técnica à criatividade possuem contornos difíceis de serem mensurados objetivamente. Não sabemos se os mais criativos e tecnicamente capacitados estariam dispostos a se arriscarem, mobilizando recursos, para concorrer a um prêmio de R\$ 30.000,00. O que sabemos é que a recompensa foi convidativa o suficiente para atrair um grande número de concorrentes. Neste momento, sem que tenhamos registro de insucesso do empreendimento, antieconomicidade da obra, desvios de recursos públicos ou outras irregularidades que comprometam a gestão, resta-nos observar se o propósito do administrador foi plenamente atingido, caso em que o preço do projeto fica absorvido pelo atingimento dos fins pretendidos pela SESu.

23. Questionar a economicidade da opção da SESu neste momento é muito difícil, pois não conhecemos as inúmeras dificuldades, e consequentes custos, que poderiam ter decorrido da desvinculação dos projetos em questão. Nem mesmo temos como avaliar, agora, o modo como a obra poderia ser ter sido afetada economicamente caso não houvesse uma adequação perfeita entre seus projetos.

24. Registro, ainda, que o fato do escritório LibeskindIlovet Arquitetos ter executado o serviço com acréscimo superior a 100% da área inicialmente prevista, sem protestos, não pode ser interpretado em seu desfavor. O fato é que os projetos foram executados mantendo-se o preço previamente conhecido pelos concorrentes desde a ocasião do edital que lançou o concurso.

25. Por último, acolhendo encaminhamento proposto pelo Ministério Público e pelas razões expostas entendo que devem ser providos os presentes recursos, de forma a julgar regulares com ressalvas as contas dos recorrentes, tornando insubsistentes as multas que lhes foram aplicadas.

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de Acórdão que trago à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2014.

AROLDO CEDRAZ
Relator