



PROCESSO Nº : 23.318-8/2016
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
UNIDADE : FUNDAÇÃO DE APOIO AO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO
ESTADUAL – FAESPE/MT
INTERESSADOS : MARCELO GERALDO COUTINHO HORN - EX-DIRETOR
JANAÍNA DE CAMPOS FONSECA - PREGOEIRA
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO MOISES MACIEL

PARECER Nº 692/2019

EMENTA: REPRESENTAÇÃO INTERNA. FUNDAÇÃO DE APOIO AO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO ESTADUAL - FAESPE. EXERCÍCIO 2016. PREGÃO PRESENCIAL Nº 10/2016. IRREGULARIDADES GRAVES INSANÁVEIS. NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DO CERTAME. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO, PROCEDÊNCIA PARCIAL, DETERMINAÇÕES E MULTAS.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de **representação de natureza interna** proposta pela Secretaria de Controle Externo em face da Fundação Universidade do Estado de Mato Grosso, sob a gestão do Sr. Marcelo Geraldo Coutinho Horn, em razão de comunicação de irregularidade, efetivada via Ouvidoria deste Tribunal de Contas, pela Sra. Gicelle Taques Calmon, representante da empresa Anemus Engenharia e Consultoria Ltda. - EPP.

2. Consta do relatório técnico preliminar que foram verificadas as seguintes irregularidades:

RESPONSABILIDADE

Diretor Geral – Sr. Marcelo Geraldo Coutinho Horn Período – 11/05/2016 a 31/12/2016
Pregoeira – Sr.ª Janaína de Campos Fonseca



1. GB 20. Licitação_Grave_20. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de habilitação jurídica das licitantes (art. 28 da Lei 8.666/1993).

1.1 Exigência indevida da apresentação de documentação de habilitação jurídica não exigida pelo art. 28, da Lei nº 8.666/93. (Item 3.2.1)

2. GB 17. Licitação_Grave_17. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de qualificação técnica das licitantes (art. 30 da Lei nº 8.666/93).

2.1. Exigência editalícia da apresentação de certidão de capacidade técnica fixada na metragem mínima de 60.000 m² para cada elemento do item 12.6.2 do Edital, em desacordo com o § 1º do art. 3 da Lei nº 8.666/93, combinado com o art. 30, da Lei nº 8.666/93. (Item 3.2.2)

2.2 Exigência editalícia da apresentação de atestado de apresentação de ter elaborado Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) com Relatório de Impacto de Vizinhança (RIV), contrariando o § 1º, do art. 3 da Lei nº 8.666/93, combinado com o art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, (Item 3.2.3)

2.3. Exigência editalícia da profissional com a alegação de exclusividade na realização do serviço, sendo que existem outros profissionais também habilitados, contrariando o § 1º, do art. 3 da Lei nº 8.666/93, combinado com o art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, (Item 3.2.4)

RESPONSABILIDADE

Pregoeira – Sr.ª Janaína de Campos Fonseca

3. GB 16. Licitação_Grave_16. Ausência de publicação das avisos e demais atos obrigatórios da licitação nos meios de divulgação previstos na legislação e/ou fora dos padrões e critérios estabelecidos (art. 21 da Lei 8.666/1993; art. 4º, V, da Lei nº 10.520/02).

3.1. Ausência de publicidade do Aviso de Licitação do Pregão presencial, conforme determina o art. 21 da Lei 8.666/1993; art. 4º, V, da Lei nº 10.520/02. (Item 3.2.5)

4. GB99. Licitação_Grave_99. Irregularidade referente à Licitação, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT.

4.1 Não admissão de pedido de esclarecimentos e impugnação por e-mail, fac-símile ou qualquer outro meio eletrônico, restringindo o caráter competitivo do certame, em contrariedade ao art. 3º, § 1º, I, e art. 40, IV, da Lei nº 8.666/93. (Item 3.2.6) (Documento Externo nº 226834/2016, fls 37/39 – negritos no original)

3. Em atendimento aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, o Relator determinou a citação dos interessados para, querendo, apresentarem defesa (Decisão nº 121532/2017).



4. Os responsáveis apresentaram defesa conjuntamente, pugnando pela improcedência da representação interna (Documento Externo nº 138766/2017).

5. Em sede de análise de defesa, a Equipe de Auditoria concluiu pela procedência parcial da representação, bem como a) pela manutenção das irregularidades 2.1, 2.2 e 2.3; b) pelo afastamento das irregularidades 1.1 e 3.1, e; c) pela conversão da irregularidade 4.1 em determinação (Relatório Técnico de Defesa nº 150121/2017).

6. O Secretário de Controle Externo coadunou com a conclusão da equipe de auditoria (Despacho do Secretário nº 169039/2017).

7. Remetidos os autos ao crivo deste Ministério Público de Contas emituiu-se o Pedido de Diligência c/c Medida Cautelar nº 145/2017 (Doc. Digital nº 194774/2017), ante a constatação de outras irregularidades no certame por este órgão ministerial, quais sejam:

GB99. Licitação_grave_99. Irregularidade referente à Licitação, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa do TCE-MT nº 17/2010 (incompatibilidade entre o objeto licitado e as finalidades da FAESPE-MT, em desacordo com o art. 3º, incisos I e III, da Lei nº 10.520/2002; art. 9º, inciso III, §§ 1º e 2º, do Decreto Federal nº 5.450/2005; art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993; princípios da finalidade, da motivação e da razoabilidade).

(...)

GB99. Licitação_grave_99. Irregularidade referente à Licitação, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa do TCE-MT nº 17/2010 (incompatibilidade entre o quantitativo licitado e as futuras e eventuais necessidades da FAESPE-MT, em desacordo com o art. 3º, incisos I e III, da Lei nº 10.520/2002; art. 9º, inciso III, §§ 1º e 2º, do Decreto Federal nº 5.450/2005; art. 6º, inciso IX, art. 7º, § 4º, art. 15, § 7º, II, todos da Lei nº 8.666/1993; princípios do planejamento, da motivação e da razoabilidade).

(...)

29. Nessa lógica, oportuno destacar que a FAESPE é instituição de direito privado não pertencente à Administração Pública, assim encontra-se obstada de funcionar como gerenciadora de atas de registro de preço para entidades e órgãos públicos.

(...)

GB99. Licitação_grave_99. Irregularidade referente à Licitação, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa



do TCE-MT nº 17/2010 (incompatibilidade entre o sistema de pregão para registro de preços e a contratação de projetos especializados de arquitetura e engenharia, em desacordo com o art. 1º da Lei nº 10.520/2002; art. 13 da Lei nº 8.666/93) (Doc. Digital nº 194774/2017, fls. 6,7, 9 e 10) (destacado no original)

8. Diante disso, o Ministério Público de Contas requereu o quanto segue:

- a) a concessão de medida cautelar incidental, *inaudita altera pars*, por meio de julgamento singular, a fim de que a FAESPE/MT se abstenha de autorizar a adesão de terceiros “caronas” à ata de registro de preços do Pregão Presencial nº 10/2016, sob pena de aplicação de multa por cada autorização ilegal, além de outras sanções previstas em lei;
- b) a requisição ao gestor da FAESPE da lista de órgãos/entidades públicas eventualmente aderentes à ata de registro de preços proveniente do Pregão nº 10/2016, considerando que já houve sua homologação, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de aplicação de multa;
- c) após a apreciação do pedido cautelar, a remessa dos autos à Secretaria de Controle Externo de Obras e Engenharia – Secex Obras, para elaboração de relatório técnico especializado, nos termos da Resolução Normativa TCE/MT nº 01/2011;
- d) a citação dos responsáveis para, querendo, exercerem o contraditório e a ampla defesa em relação às irregularidades apontadas por este Ministério Público de Contas e àquelas eventualmente constatadas pela Secex de Obras e Serviços de Engenharia;
- e) após o relatório conclusivo, o retorno dos autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer quanto ao mérito desta representação, nos termos do art. 99, III, do Regimento Interno do TCE/MT. (Doc. Digital nº 194774/2017, fls. 13 e 14) (grifos no original)

9. O então Conselheiro Relator concedeu a cautelar pleiteada determinando à FAESPE-MT que “abstenha-se de permitir adesões “carona” à Ata de Registro de Preços oriunda do Pregão Presencial 10/2016, ou, se já contratados os serviços licitados, suspenda as suas execuções” (Decisão nº 210407/2017), sob pena de multa por descumprimento, bem como concedeu prazo para que os responsáveis se manifestassem quanto às irregularidades apontadas pelo MPC, deferiu a remessa dos autos à Secex-Obras e acolheu, ainda, o pedido de notificação da FAESPE-MT para que, no prazo de 05 (cinco)



dias, informasse quanto à existência de eventuais contratos e adesões à Ata de Registro de Preços proveniente do Pregão nº 10/2016.

10. A defesa informou que não houve adesões à Ata do Pregão nº 10/2016, nem contratação ou mesmo dispêndios financeiros (Documento Externo nº 217976/2017).

11. Ato contínuo, apresentaram defesa conjunta, requerendo a improcedência da representação interna, com o afastamento de todos os apontamentos e das multas que lhes são atinentes (Documento Externo nº 224777/2017).

12. A medida cautelar concedida singularmente foi homologada pelo Tribunal Pleno (Acórdão nº 318/2017-TP).

13. Submetidos os autos à Secex-Obras, a Equipe de Auditoria coadunou com as irregularidades apontadas por este Ministério Público, bem como com o nosso entendimento pela manutenção da irregularidade GB16, em dissonância ao Relatório Técnico de Defesa nº 150121/2017, que sugeriu o afastamento da irregularidade, ademais apontou novas irregularidades:

NB10.Diversos_grave_10. Descumprimento das disposições da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011; Resolução Normativa TCE nº 25/2012, atualizada pela Resolução Normativa TCE nº 14/2013), figurando-se como responsáveis o Sr. Marcelo Geraldo Coutinho Horn (Diretor Geral da FAESPE) e a Sra. Janaina de Campos Fonseca (Pregoeira), por permitirem a continuidade de procedimento licitatório em desacordo com a legislação vigente (ausência de divulgação e manutenção do edital do PREGÃO PRESENCIAL Nº 10/2016 na internet).

MB 01. Prestação de Contas_Grave_01. Sonegação de documentos e informações ao Tribunal de Contas (art. 215 da Constituição Estadual; art. 36, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 269/2007; art. 284 -A, VI, da Resolução Normativa TCE nº 14/2007), figurando-se como responsáveis o Sr. Marcelo Geraldo Coutinho Horn (Diretor Geral da FAESPE) e a Sra. Janaina de Campos Fonseca (Pregoeira), por permitirem a continuidade de procedimento licitatório em desacordo com a legislação vigente (ausência de envio de documentos obrigatórios ao TCE/MT por meio do Sistema Geo-Obras).



NB99. Diversos_grave_99. Irregularidade referente ao assunto “Diversos”, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT (**Violação do § 5º do artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 430/2011 e Resolução de Consulta nº 26/2014/TCE-MT**), figurando-se como responsáveis o Sr. Marcelo Geraldo Coutinho Horn (Diretor Geral da FAESPE) e a Sra. Janaina de Campos Fonseca (Pregoeira), por permitirem a continuidade de procedimento licitatório em desacordo com a legislação vigente. (Relatório Técnico nº 293295/2017, fls. 6, 7 e 14 – destaques no original)

14. Instados a manifestar, os responsáveis apresentaram defesa conjunta, novamente requerendo a improcedência da representação interna, com o afastamento de todos os apontamentos e das multas que lhes são atinentes (Documento Externo nº 314694/2017).

15. Em sede de Relatório Técnico de Defesa, a Secex-Obras se manifestou pela manutenção das irregularidades, à exceção da irregularidade GB20, que já havia sido afastada quando da análise pela então Secex da 2ª Relatoria, uma vez que os argumentos de defesa não se mostraram suficientes para saná-las.

16. Retornam os autos para análise conclusiva deste Ministério Público de Contas.

17. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Preliminarmente – do conhecimento da representação interna

18. Dentre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas de Mato Grosso, estatuídas no artigo 1º da Lei Complementar nº 269/2007, consta a de fiscalizar a legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade de atos administrativos em geral, bem como o cumprimento das normas relativas à



gestão fiscal, com vistas a assegurar a eficácia do controle externo e instruir o julgamento das contas a cargo do Tribunal.

19. No desempenho dessa atividade, o Tribunal de Contas conta com alguns canais de informações dentre os quais as denúncias do público em geral e as representações.

20. A representação interna consiste na notícia ou acusação de irregularidades que digam respeito às matérias de competência do Tribunal de Contas, formalizada pelos titulares das unidades técnicas do Tribunal, ou pelo Ministério Público de Contas, conforme dispõe o artigo 224, inciso II, da Resolução nº 14/2007.

21. A base legal legitimadora para a autoria da presente representação encontra-se nos artigos 46 da Lei Complementar nº 269/2007 e 224 da Resolução nº 14/2007:

Art. 46. A representação deverá ser encaminhada ao Presidente do Tribunal de Contas ou ao Conselheiro Relator, conforme o caso:

- I – pelos responsáveis pelos controles internos dos órgãos públicos, sob pena de serem solidariamente responsáveis;
- II – por qualquer autoridade pública federal, estadual ou municipal;
- III – pelas equipes de inspeção e auditoria;
- IV – pelos titulares das unidades técnicas do Tribunal.

Art. 224. As Representações podem ser:

- I – (...)
- II – De natureza interna, quando formalizadas:
 - a) pelos titulares das unidades técnicas do Tribunal;
 - b) pelo Ministério Público de Contas.

22. No caso em comento, como a acusação de irregularidades foi formalizada pelo titular da unidade técnica deste órgão, apontando indícios de irregularidades em matérias de competência do Tribunal de Contas, estão presentes os requisitos de admissibilidade, ensejando o **conhecimento da representação**.



2.2 Mérito

2.2.1 Habilitação jurídica (Irregularidade GB20)

23. Em relatório preliminar, a Secex constatou que o Edital estabeleceu em seu item 12.3, alínea “g”, a imposição de apresentação de documento para o exercício de atividade de construção de obras civis, classificada como potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos ambientais, com Comprovante de Registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, bem como com Certificado de Regularidade válido.

24. A aludida documentação configuraria exigência excessiva, uma vez que refere-se a documentos não previstos no art. 28 da Lei nº 8.666/93, especialmente porque o Pregão Presencial nº 10/2016 em nada remetia à construção de obras civis, uma vez que tinha por objeto:

Registro de preços para futura e eventual contratação de elaboração de Projetos no segmento de arquitetura e engenharia especializada, objetivando a concepção de projetos técnicos executivos para atender as necessidades da FAESPE, a serem desenvolvidos para todos os treze (13) *Campi* da UNEMAT, conforme termo de referência. (Documento Externo nº 226834/2016, fl. 8)

25. Assim, o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais só poderia ser oponível às pessoas jurídicas cujo objeto social fosse a execução de obras civis, e não às empresas que têm por objeto social a elaboração de projetos de arquitetura e engenharia especializada, de forma que a necessidade de apresentação do referido cadastro poderia restringir a competitividade.

26. A defesa apresentada pelo Sr. Marcelo Geraldo Coutinho Horn, Diretor Geral da FAESPE, e pela Sra. Janaína Campos Fonseca, Pregoeira,



sustentou, em suma, que houve má interpretação pela empresa denunciante, uma vez que, nos termos do item 12.3, alínea g.2. do edital:

Bastaria a empresa participante comprovar que o seu contrato social prevê a atividade de elaboração de projetos de arquitetura e engenharia e anexar declaração afirmando que essa atividade não é enquadrada como potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos ambientais, a fim de que não seja exigida essa documentação. (Documento Externo nº 138766/2017, fl. 4)

27. Ao analisar a defesa apresentada, a Equipe de Auditoria entendeu por desconsiderar a irregularidade, uma vez que a previsão editalícia não teria efeito prático, já que o objeto da licitação não mantém relação com a atividade de construção de obras civis, assim não haveria falar em cerceamento à participação no certame ou mesmo restrição ao caráter competitivo (Relatório Técnico de Defesa nº 150121/2017).

28. A Secex-Obras não analisou essa irregularidade.

29. **Passa-se à análise ministerial.**

30. Dispõe o item 12.3 do edital convocatório o quanto segue:

12.3. Documentos Relativos à Habilitação Jurídica: As empresas interessadas deverão apresentar a seguinte documentação:
(...)

g) Para o exercício de atividade de construção de obras civis, classificada como potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos ambientais, conforme Anexo II da Instrução Normativa IBAMA nº 31, de 03/12/2009: Comprovante de Registro no Cadastro Técnico Federal de atividades Potencialmente poluidoras ou utilizadoras de Recursos Ambientais, acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade válido, nos termos do artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 1981, e da Instrução Normativa IBAMA nº 31, de 03/12/2009, e legislação correlata.

g.1. A apresentação de Certificado de Regularidade será dispensada, caso a Comissão logre êxito em obtê-lo mediante consulta *on line* ao sítio oficial do IBAMA, imprimindo-o e anexando-o ao processo.

g.2. Caso o licitante seja dispensado de tal registro, por força de dispositivo legal, deverá apresentar o documento comprobatório ou



declaração correspondente, sob as penas da lei. (Documento Externo nº 226834/2016, fls. 15/16 – negrito no original).

31. Denota-se dos dispositivos transcritos que, em leitura apurada, a apresentação de declaração de dispensa do registro seria suficiente para garantir a participação no certame.

32. Todavia, não há como ignorar que a previsão desse item é absolutamente desnecessária e pode sim gerar dúvidas quanto à possibilidade de habilitação jurídica para participação no procedimento licitatório.

33. Nessa senda, discordamos do entendimento da Secex quanto à desconsideração dessa irregularidade, uma vez que tal disposição não guarda relação com o objeto da licitação, assim jamais deveria constar no edital convocatório, por tratar-se de critério inútil à finalidade do certame.

34. Nada obstante, **considerando que não houve restrição do caráter competitivo do certame, haja vista que a declaração de dispensa do registro supriria a apresentação do Comprovante de Registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, o que fora informado à empresa denunciante pela própria FAESPE quando a execução do certame (Documento Externo nº 138766/2017, fls. 32/34), este Ministério Público de Contas se manifesta pela conversão da irregularidade em determinação, nos termos do art. 22, §2º, da LO/TCE-MT, para que, doravante, o atual gestor da FAESPE/MT elabore editais licitatórios cujos requisitos de habilitação guardem estrita observância ao objeto do certame.**

2.2.2 Exigência de qualificação técnica (Irregularidade GB17)

35. A Equipe de Auditoria apontou a ocorrência de exigências excessivas, que cerceiam a competitividade, consistentes em a) 2.1 – apresentação de atestado de capacidade técnico-operacional, expedido em



nome do licitante, de projetos com metragem mínima de 60.000 m² para cada elemento do item 12.6.2., que representa excesso e compromete a competitividade; b) 2.2 – apresentação de estudo prévio de impacto de vizinhança, com relatório de impacto de vizinhança, e; c) 2.3 – exclusividade de profissional engenheiro mecânico, quando o serviço poder ser executado por arquiteto; estando em desacordo com o que estabelece o art. 3º, I, §1º c/c art. 30 da Lei nº 8.666/93.

36. Os interessados argumentaram, quanto ao item 2.1, que a metragem não é excessiva, pois o edital prevê a contratação de projetos que, somados, atingem o patamar de 120.000 m², de forma que a exigência de 60.000 m² para cada subitem corresponde a 50% do total licitado, o seria razoável.

37. No que concerne ao item 2.2, sustentaram que a exigência de estudo prévio de impacto de vizinhança, com relatório de impacto de vizinhança, é de suma importância, uma vez que o projeto licitado pode não ser executado na hipótese de não concessão do EIV/RIV.

38. Já quanto ao item 2.3, alegaram que o arquiteto não possui capacidade técnica para execução de projeto de climatização exaustão, haja vista que não faz parte da grade curricular do curso de arquitetura, de forma que a Resolução nº 21/2012 do CAU/BR, que estabelece a competência para o arquiteto em atividade de projeto de climatização e exaustão, jamais poderia tê-lo feito.

39. A Secex, em análise de defesa, se manifestou pela manutenção de todos os apontamentos (2.1, 2.2 e 2.3), o primeiro, por se mostrar excessivo, bem como pela necessidade de parcelamento do objeto, conforme entendimento deste Tribunal (Resolução de Consulta nº 21/2011), o segundo, por não guardar relação com o objeto contratado (registro de preços), fato esse que não atesta a qualificação das empresas, mas sim se torna empecilho para tal, e o terceiro, porque a atividade de elaboração de projetos de ventilação, exaustão e



climatização não é exclusiva de engenheiro mecânico, posto que a Resolução do CAU/BR confere essa atividade ao arquiteto.

40. A Secex-Obras ratificou o entendimento da antiga Secex da 2ª Relatoria em relação aos itens 2.1 e 2.2, já no que tange ao item 2.3 entende a Equipe de Auditoria que apenas o Engenheiro Mecânico “possui competência técnica e legal para a elaboração de projetos de climatização e exaustão, ou seja, projetos que envolvam sistemas mecânicos de refrigeração, conforme alegado pela defesa” (Relatório Técnico 293295/2017, fl. 3), manifestando-se, assim, pelo afastamento desse item.

41. **Com razão a antiga Secex da 2ª Relatoria.**

42. Nota-se que todos os dispositivos supra elencados restringem o caráter competitivo do processo licitatório, e mostram-se desarrazoados quando confrontados com o objeto do certame, conduta essa vedada, nos termos do art. 3º, § 1º, I da Lei nº 8.666/93.

43. Nesse sentido, já se manifestou este Tribunal de Contas. Vejamos:

11.6) Licitação. Aquisição de veículos. Cláusula restritiva.

A exigência editalícia de modelo de sistema de câmbio, utilizado por apenas uma marca de veículo, na licitação para aquisição de ônibus, caracteriza cláusula restritiva que prejudica o caráter competitivo da licitação, nos termos do art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Valter Albano. Acórdão nº 2.548/2014-TP. Processo nº 7.571-0/2013). (negrito no original)

44. De mesmo norte é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames. Acórdão 1556/2007 Plenário (Sumário)



Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos. Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. Acórdão 112/2007 Plenário (Sumário) (grifos nossos)

45. A exigência de metragem mínima de 60.000 m², tomando-se por base a somatória da metragem total dos itens do edital, é medida que não atende à busca da proposta mais vantajosa, porquanto fere o princípio do parcelamento do objeto, consoante estabelece o § 1º do art. 23 da lei nº 8.666/1993, veja-se:

Art. 23. (...)

§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.

46. De mesmo norte, este Tribunal de Contas já se manifestou quanto à obrigatoriedade do parcelamento do objeto quando esse for divisível:

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS. CONSULTA. LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE E DEFINIÇÃO DA MODALIDADE. PARCELAMENTO DO OBJETO. FRACIONAMENTO DE DESPESAS. CRITÉRIOS. O fracionamento de despesas é a prática ilegal do parcelamento do objeto com intento de desfigurar a modalidade licitatória ou até mesmo dispensá-la. Para que essa prática não fique configurada e o parcelamento do objeto seja perfeitamente operacionalizado, é primordial a observância dos seguintes preceitos: 1) **O parcelamento do objeto da contratação é uma determinação e não uma mera faculdade. Para não realizá-lo é preciso que se demonstre que a opção não é vantajosa ou viável naquela situação específica, por meio de estudos de viabilidade técnica e econômica, nos termos do §1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93;** 2) As parcelas integrantes de um mesmo objeto devem ser conjugadas para determinação da modalidade licitatória ou dispensa. Todavia, em caráter excepcional, na forma do art. 23, § 5º, para obras e serviços de engenharia, há possibilidade de



abandonar a modalidade de licitação para o total da contratação, quando se tratar de parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoa ou empresa de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço; 3) As contratações (obras e serviços de engenharia) que tenham a mesma natureza (assemelhados) sendo parcelas de um único objeto, devem ser somadas para determinação da obrigatoriedade da licitação ou definição da modalidade licitatória, a menos que não possam ser executados no mesmo local, conjunta e concomitantemente; (...). (Resolução de Consulta nº 21/2011 – Processo nº 12.599-7/2009) (grifos nossos)

47. Não se pode olvidar, ainda, que o objeto do Pregão Presencial nº 10/2016 é o registro de preços para a futura elaboração de projeto de arquitetura e engenharia especializada, assim a obrigatoriedade de apresentação de Estudo de Impacto de Vizinhança, com Relatório de Impacto de Vizinhança, mostra-se de todo desnecessária, uma vez que não haverá a execução de obras, mas sim mero registro de preços.

48. Dessa forma, a exigência de apresentação de tal qualificação técnica em nada guarda relação com o objeto do certame, apenas funcionando como requisito restritivo de participação.

49. Por fim, no que concerne à imposição de que a atividade de **elaboração de projetos de ventilação, exaustão e climatização** é exclusiva de engenheiro mecânico, em que pese o entendimento da Secex-Obras, não há muito o que discorrer sobre o apontamento já que **a Resolução CAU/BR nº 21/2012 confere essa competência também ao arquiteto**. Senão vejamos:

Art. 3º. Para fins de Registro de Responsabilidade Técnica (RRT), definido em Resolução própria do CAU/BR, as atribuições profissionais dos arquitetos e urbanistas serão representadas no Sistema de Informação e Comunicação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo (SICCAU) através das seguintes atividades:
(...)

1.3. CONFORTO AMBIENTAL

1.3.5. Projeto de ventilação, exaustão e climatização;



50. Nota-se que a aludida norma confere ao profissional arquiteto a competência para a execução de projetos de ventilação, exaustão e climatização, não possuindo este órgão ministerial expertise para questionar a referida disposição normativa.

51. Dessa feita, **este Ministério Público de Contas** coaduna integralmente com o entendimento da antiga Secex da 2ª Relatoria e **manifesta-se pela manutenção dos itens 2.1, 2.2 e 2.3 da irregularidade GB 17 e, via de consequência, pela imposição de multa por grave infração à norma legal, no caso os arts. 3º, § 1º, I e 23, § 1º da Lei nº 8.666/1993, nos termos no art. 75, III, da Lei Orgânica do TCE-MT c/c art. 286, II, do RI/TCE-MT e art. 2º, II da Resolução Normativa nº 17/2016.**

52. Outrossim, manifesta-se pela necessidade de expedição de **determinação**, nos termos do art. 22, §2º da LO/TCE-MT, **para que o atual gestor da FAESPE/MT se abstenha de deflagrar certames licitatórios que contenham cláusulas de qualificação técnica meramente restritivas da competitividade, que não guardem relação com o objeto licitado.**

2.2.3 Ausência de publicidade da licitação e não observância da remessa obrigatória de documentos ao Tribunal de Contas (Irregularidades GB16, NB10 e MB01)

53. No relatório preliminar, a Secex apontou que, em consulta à Imprensa Oficial do Estado de Mato Grosso – IOMAT, não constatou a publicação do resumo do edital, que foi publicado apenas no *site* da FAESPE, violando o art. 4º, V, da Lei nº 10.520/2002 (**irregularidade GB 16**).

54. A defesa destacou que houve a publicação do Edital no Diário Oficial da União nº 210, em 01/11/2016, oportunamente, anexou cópia do



referido diário. Diante disso, a Secex opinou pelo saneamento do apontamento (Documento Externo nº 138766/2017).

55. Este Ministério Público de Contas, no Pedido de Diligência nº 145/2017, discordou do entendimento da Equipe de Auditoria, uma vez que a publicação do edital licitatório no Diário Oficial da União não exime a publicação no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso, ente federado ao qual está vinculada a FAESPE-MT e a própria Unemat.

56. A Secex-Obras concordou com o MPC, destacando que a FAESPE-MT está subordinada à Lei nº 8.666/1993 (nos termos do art. 4º, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 430/2011), cujo artigo 21, inciso II determina que a publicação de avisos contendo os resumos dos editais de licitação devem ser publicados no Diário Oficial do Estado, quando se tratar de órgão ou entidade da Administração Pública Estadual.

57. Registrou, ainda, que sequer no *site* da FAESPE-MT consta o edital do Pregão Presencial nº 10/2016, o que demonstra a ausência de interesse da Fundação em conferir publicidade do certame, violando a Lei de Acesso à Informação, restando configurada a **irregularidade NB 10**:

NB10.Diversos_grave_10. Descumprimento das disposições da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011; Resolução Normativa TCE nº 25/2012, atualizada pela Resolução Normativa TCE nº 14/2013), figurando-se como responsáveis o Sr. Marcelo Geraldo Coutinho Horn (Diretor Geral da FAESPE) e a Sra. Janaina de Campos Fonseca (Pregoeira), por permitirem a continuidade de procedimento licitatório em desacordo com a legislação vigente (ausência de divulgação e manutenção do edital do PREGÃO PRESENCIAL Nº 10/2016 na internet). (Relatório Técnico nº 293295/2017, fs. 6 – negrito no original)

58. Outrossim, consignou que a FAESPE-MT não enviou o edital de licitação ao Tribunal de Contas, via Sistema Geo-Obras, em desacordo com o artigo 4º, inciso IV, da Lei Estadual nº 430/2011, dificultando o exercício do controle externo. Assim agindo, incorreu na **irregularidade MB 01**:



MB 01. Prestação de Contas_Grave_01. Sonegação de documentos e informações ao Tribunal de Contas (art. 215 da Constituição Estadual; art. 36, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 269/2007; art. 284 -A, VI, da Resolução Normativa TCE nº 14/2007), figurando-se como responsáveis o Sr. Marcelo Geraldo Coutinho Horn (Diretor Geral da FAESPE) e a Sra. Janaina de Campos Fonseca (Pregoeira), por permitirem a continuidade de procedimento licitatório em desacordo com a legislação vigente (ausência de envio de documentos obrigatórios ao TCE/MT por meio do Sistema Geo-Obras). (Relatório Técnico nº 293295/2017, fl. 7 – negrito no original)

59. Instados a manifestar quanto aos novos apontamentos, os responsáveis alegaram, de início, que a diretoria da FAESPE mudou, sendo que o atual Presidente da Fundação é o Sr. Valter Gustavo Danzer.

60. Com relação à ausência de publicidade, limitaram-se a consignar que teriam sido observadas as regras básicas para o ato, sem a adesão de caronas.

61. A Equipe de Auditoria, em sede de análise de defesa, manifestou-se pela manutenção dos apontamentos, dado que não foram apresentados comprovantes da ampla divulgação do Pregão nº 10/2016 ou da sua publicação no DOE de Mato Grosso.

62. **Razão não assiste aos defendentes.**

63. De início, no tocante às irregularidades GB 16 e NB 10, imperioso destacar que a nebulosidade pairou sob o vertente procedimento licitatório, não só conferiu-se “publicidade” ao procedimento licitatório apenas no Diário Oficial da União, mas o fizeram sem anexar o edital convocatório, o que corrobora o entendimento da volição da FAESPE em manter o certame na obscuridade.

64. Ademais, como já consignado no Pedido de Diligência nº 145/2017, a publicação exclusivamente no DOU é medida absolutamente vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, visto que viola o art. 4º, inciso I, da Lei nº



10.520/2002 – Lei do Pregão, o qual exige que a publicação do aviso seja realizada no diário oficial do respectivo ente federado, destaca-se que a FAESPE é subordinada à referida lei por expressa previsão legal (Lei Complementar Estadual nº 430/2011). Senão, vejamos:

Lei nº 10.520/2002

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - **a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado** ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º; (grifos nossos)

Lei Complementar Estadual nº 430/2011

Art. 4º **Na execução de convênios, contratos, acordos e/ou ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos, as fundações contratadas na forma desta lei serão obrigadas a:**

I - **observar a legislação federal e estadual que institui normas para licitações e contratos** da administração pública, referentes à contratação de obras, compras e serviços; (negritamos)

65. Igualmente, como bem apontado pela Secex-Obras, afronta a Lei nº 8.666/1993, especialmente seu artigo 21, inciso II:

Art. 21. **Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões**, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

(...)

II - **no Diário Oficial do Estado**, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal; (destaque nosso)

66. Nota-se, portanto, que a publicação no Diário Oficial da União até poderia ocorrer, desde que como forma de publicidade extra, mas jamais poderia ser a única forma de publicidade, mormente por se tratar de um pregão



presencial realizado por uma fundação situada no Estado de Mato Grosso e cuja beneficiária (Unemat) utiliza recursos públicos estaduais.

67. Ainda nessa seara, impende registrar que, como constatado pela Secex-Obras, a FAESPE-MT não disponibilizou em seu *site* o edital do Pregão Presencial nº 10/2016, em inobservância ao que preleciona a Lei de Acesso à Informação em seu art. 8º, § 1º, IV e § 2º, à qual estão subordinadas as Fundações (art. 1º, II, da Lei nº 12527/2011). Veja-se:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

(...)

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

(...)

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, **sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).** (destacamos)

68. Em consulta ao site da FAESPE-MT, este Ministério Público de Contas verificou que, atualmente, encontra-se disponível o Edital do Pregão nº 10/2016:

Detalhes

Pregão 10/2016 / Cáceres -MT / Fundação Faespe



Pregão 10/2016 via Registro de preços para futura e eventual contratação de elaboração de Projetos no segmento de arquitetura e engenharia especializada, objetivando a concepção de projetos técnico-executivos para atender as necessidades da FAESPE, a serem desenvolvidos para todos os treze (13) Campi da UNEMAT, conforme termo de referência.

[Baixar Arquivo 11076.pdf](#)

Imagem extraída do domínio <<http://faespemt.com.br/DetLicitacao.aspx?codLicitacao=1076>>.

Acesso em 06/03/2019.



69. Nada obstante a atual correção da impropriedade, encontram-se inalterados os fatos pretéritos, em verdade, contata-se que a Fundação buscou saná-la apenas e tão somente após o apontamento pela Secex:



3 Fonte: <http://faespemt.com.br/licitacoes-atas-registro>, consulta em 27/07/2017.

Imagem extraída do Relatório Técnico nº 150121/2017, fl. 4.

70. Já no que tange à **irregularidade MB 01** (ausência de alimentação do Sistema Geo-Obras), não houve contestação pela defesa.

71. No que pertine ao não envio de documentos ao Tribunal de Contas, dispõe o Regimento Interno do TCE/MT, com redação pela Resolução 17/2016, o quanto segue:

Art. 286. Nos termos das disposições do Capítulo IX do Título II da Lei Complementar Estadual nº 269/2007, o Tribunal Pleno, as Câmaras ou o julgador singular poderão, em cada processo, aplicar multa de até 1.000 (mil) vezes o valor da Unidade Padrão Fiscal de Mato Grosso - UPF/MT ou outra que venha a sucedê-la, a cada responsável por:

(...)

VII. inadimplência na remessa, por meio informatizado ou físico, dos documentos e informações a que está obrigado por determinação legal, independentemente de solicitação do Tribunal.

(...)

§ 4º. As multas decorrentes de não envio e/ou envio com atraso na remessa, por meio informatizado ou físico, de documentos e informações ao TCE-MT, geradas pelo fiscalizado no endereço eletrônico do Tribunal de Contas de Mato Grosso (www.tce.mt.gov.br), antes da instauração de representação de natureza interna, deverão ser pagas até o último dia útil do mês subsequente àquele em que o boleto de cobrança foi emitido. (negritamos)



72. Nota-se tratar de apontamento de natureza formal, bastando o não envio de documento de remessa obrigatória para a configuração da irregularidade.

73. Assim, cabível o afastamento das irregularidades apenas nas hipóteses de caso fortuito ou força maior ou quando houver quebra do nexo causal, fatos esses que não foram verificados no caso em análise.

74. A sonegação de documentos a este Tribunal de Contas impacta severamente no exercício do controle externo e deve ser tratada com rigor, visto que viola o parágrafo único do art. 46 da Constituição Estadual:

Art. 46 A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da Administração Pública direta e indireta, quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou, por qualquer forma, administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assumam obrigações de natureza pecuniária. (negritos)

75. Dessa feita, **este Ministério Público de Contas**, em conformidade com o posicionamento da Secex-Obras, **manifesta-se pela manutenção das irregularidades GB 16, NB 10 e MB 01 e, via de consequência, pela imposição de multas individualizadas por grave infração à norma legal e regulamentar**, no caso os arts. 4º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002, 21, II da Lei nº 8.666/1993 e 4º, inciso II da Lei Complementar Estadual nº 430/2011 (**GB 16**), arts. 1º, inciso II e 8º, § 1º, inciso IV e § 2º da Lei nº 12.527/2011 (**NB 10**), e arts. 46, parágrafo único, da Constituição do Estado de Mato Grosso, 4º, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 430/2011 e 2º, da Resolução Normativa nº 6/2008/TCE-MT (**MB 01**), **nos termos no art. 75, III, da Lei Orgânica do TCE-MT c/c art. 286, II, do RI/TCE-MT e art. 2º, II da Resolução Normativa nº 17/2016.**



76. Imperiosa, ainda, a expedição de **determinação**, nos termos do art. 22, §2º, da LO/TCE-MT, **para que o atual gestor da FAESPE/MT, nos próximos procedimentos licitatórios, observe as disposições legais quanto a) à necessidade de publicidade e transparência**, em especial os arts. 4º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002, 21, II da Lei nº 8.666/1993 e arts. 1º, inciso II e 8º, § 1º, inciso IV e § 2º da Lei nº 12.527/2011; **b) à necessidade de remessa dos documentos de certames e da eventual contratação pelos Sistemas informatizados deste Tribunal (Geo-Obras, nos casos de obras de engenharia ou arquitetura, ou Aplic, nos demais casos)**, em observância ao disposto no art. 46, parágrafo único da Constituição Estadual.

2.2.4 Não admissão de pedido de esclarecimentos e impugnação por meio eletrônico (Irregularidade GB99)

77. O edital do certame, em seu item 7.1, apenas permitia que os pedidos de esclarecimentos e impugnações fossem efetivadas por protocolo físico, o que poderia representar uma vantagem às empresas situadas no município de Cáceres e aquelas que ficam nas suas proximidades.

78. Os interessados sustentaram que não há exigência legal para que o protocolo seja realizado por meio eletrônico, bem como que o protocolo físico é costumeiro e usual nas repartições públicas.

79. A Equipe de Auditoria esclareceu que esse apontamento tem fundamento em decisão do e. Tribunal de Contas da União, todavia, naquela oportunidade não fora imposta sanção, mas tão somente determinação para que nas licitações futuras fosse utilizado o correio eletrônico.

80. Nessa senda, a Secex sugere o afastamento da irregularidade, sendo essa convertida em determinação para que a FAESPE adote ferramentas eletrônicas nas próximas contratações.



81. A Secex-Obras não teceu comentários quanto a esse apontamento.

82. Dispõe o Decreto Federal nº 5.450/2005, em seu artigo 4º, §1º que “O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente”.

83. Nota-se que o legislador, de maneira expressa, consignou a preferência pelo pregão eletrônico, haja vista que essa modalidade permite maior participação de interessados, contribuindo para a amplitude da concorrência, a fim de garantir a contratação mais vantajosa para a Administração Pública.

84. Diante disso, estabeleceu que, quando o pregão não puder ser realizado eletronicamente, a Administração Pública deverá apresentar justificativa apta a demonstrar a inviabilidade da sua execução pela forma eletrônica.

85. Nesse sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Veja-se:

REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE SOBREPREGÃO EM PREGÃO PRESENCIAL DESTINADO À AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E OUTROS PRODUTOS MÉDICO-ODONTOLÓGICOS PARA O ATENDIMENTO DE COMUNIDADES INDÍGENAS. CONHECIMENTO. PERDA DE OBJETO. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÃO. RETIRADA DA CHANCELA DE SIGILOSO. COMUNICAÇÕES E ARQUIVAMENTO. RELATÓRIO

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia e representação sobre supostas irregularidades em licitação para aquisição de medicamentos no âmbito do programa de Incentivo à Atenção Básica aos Povos Indígenas,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão reservada do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamentos nos arts. 1º, XVI, 53, 54 e 55 da Lei 8.443/1992, e 235 e 237 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da denúncia de peças 1 e 2 e da representação de peça 3 para, no mérito, considerá-las prejudicadas por perda de objeto;



9.2. determinar à Prefeitura de Santo Antônio do Leverger que, caso venha a realizar novo certame licitatório na modalidade pregão, adote a forma eletrônica e não a presencial, nos termos do §1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005, salvo comprovada inviabilidade;

(...) (Relator: Benjamin Zymler. Processo nº 018.187/2017-0 – Acórdão 2034/2017 – Plenário). (negritamos)

86. Por esse prisma, preleciona o Professor Ulisses Jacoby, no artigo Inviabilidade da realização do pregão eletrônico:

Ainda há muita resistência de alguns agentes públicos de seguir a obrigação do uso da modalidade pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, para as contratações de bens e serviços comuns. Esses que resistem tem várias argumentos para que não seja utilizada a forma eletrônica e utilizam hipótese de comprovada inviabilidade como fundamento para resistir ao pregão eletrônico. **Um dos grandes argumentos em prol da aplicação do pregão, na forma eletrônica, é a sua capacidade de divulgação em prol da amplitude e participantes.** De certo modo, os agentes que o utilizam sentem-se seguros porque **o sistema não revela quem são os licitantes, fortalecendo o argumento da impessoalidade na gestão da licitação.** (Disponível em <<https://canalabertobrasil.com.br/inviabilidade-da-realizacao-do-pregao-eletronico/>>. Acesso em 06/03/2019). (destacamos)

87. Contudo, é cediço que o administrador deve pautar suas ações nos estritos limites legais, assim, levando-se em conta que inexistente determinação legal para que pregão utilize de correio eletrônico para comunicação, não se pode sancionar o gestor pela não utilização da ferramenta.

88. Todavia, em atenção aos princípios da celeridade e eficiência, importante se faz a **conversão desse apontamento em determinação**, nos termos do § 2º do art. 22 da LO/TCE-MT, para que, doravante, o atual gestor da FAESPE-MT adote ferramentas eletrônicas de comunicação com os licitantes nos certames licitatórios e providencie a implantação de sistema de pregão eletrônico para próximas licitações, com objetivo de ampliar a concorrência e obter propostas mais vantajosas.



2.2.5 Incompatibilidade entre o objeto licitado e as finalidades da FAESPE-MT (Irregularidade GB99 – apontada pelo MPC)

89. No Pedido de Diligência nº 145/2017, este órgão ministerial apontou que a FAESPE se destina à realização de atividades precipuaemente acadêmicas, assim, sua finalidade é incompatível com a contratação de projetos de arquitetura e de engenharia de obras, mormente àqueles de penitenciárias, quartéis, prédios industriais e etc.

90. Em uma primeira oportunidade, a defesa sustentou, no que tange à **irregularidade de incompatibilidade do procedimento licitatório com as finalidades da FAESPE**, que a Lei Complementar nº 430/2011, em seu art. 2º, § 1º, autorizaria a execução de projetos de desenvolvimento institucional, inclusive os de natureza infraestrutural, material e laboratorial (Documento Externo nº 224777/2017).

91. Ademais, justificou que as finalidades da FAESPE encontram-se insculpidas no art. 2º do seu Estatuto Social e que o art. 3º dispõe sobre as suas atividades, que também autorizariam a atuação da FAESPE para formalização de convênios:

CAPÍTULO II DAS FINALIDADES

Art. 2º – A FAESPE tem por finalidade proporcionar à UNEMAT meios necessários à adequada mobilização de seus recursos humanos e materiais para atendimento às necessidades e objetivos sociais, pedagógicos, assistenciais e culturais da comunidade universitária, promovendo e apoiando o desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, a transferência de tecnologia, o ensino, a pesquisa e a extensão, mediante a celebração de contratos, convênios, acordos, planos de trabalho e termos de parcerias, por prazo determinado, ou ainda mediante outras formas, desde que compatíveis com suas finalidades e com as normas legais vigentes.

CAPÍTULO III DAS ATIVIDADES

Art. 3º – Para consecução das finalidades previstas no artigo 2º e para o aperfeiçoamento de suas atividades, poderá a FAESPE:

- I – Promover a integração Universidade/Empresa/Governo;
- II – Proporcionar o aprimoramento de recursos humanos;
- III – Intermediar, com entidades públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, através de contratos, convênios ou doações, o desenvolvimento ou a transferência de processos e equipamentos tecnológicos ou científicos;



No mesmo artigo 3º, segue a descrição de atividades:

VI - Contratar, acordar, conveniar e ajustar serviços com pessoas físicas ou jurídicas de direito público, privado ou associações, sindicatos, autarquias e cooperativas;

X - Criar condições de suprir as deficiências da comunidade universitária, atendendo aos objetivos dos seus programas mantidos diretamente ou em regime de parcerias ou de outros instrumentos jurídicos com pessoas físicas ou jurídicas, de "direito público" ou "privado, nacionais ou internacionais;

XX - Prestar assessoria e consultoria técnica em programas de capacitação e na prestação de serviços técnicos especializados, destacando-se dentre outros;

- a) planejar, organizar, executar e avaliar atividades voltadas para o desenvolvimento institucional científico e tecnológico como programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutura, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições da UNEMAT, para o cumprimento eficiente e eficaz da sua missão, conforme descrita no Plano de Desenvolvimento Institucional;
- b) apoiar, planejar, executar e avaliar programas de qualificação, requalificação profissional e ensino supletivo, com ênfase para a melhoria da qualidade e competitividade de pessoas e organizações;
- c) atuar como entidade parceira da UNEMAT na gestão administrativa e de execução financeira para organização, realização e avaliação de processos seletivos ou concursos, visando a absorção de recursos humanos por organizações públicas ou privadas;
- d) apoiar, planejar e executar estudos, pesquisas, consultorias e serviços técnicos especializados em todas as áreas de competências da UNEMAT;

Imagens não consecutivas extraídas do Documento Externo nº 224777/2017, fls. 05, 06 e 07.

92. Assim, entendeu demonstrada a possibilidade jurídica do desenvolvimento e execução de projetos de infraestrutura, requerendo o afastamento da irregularidade.

93. Alternativamente, caso entenda-se pela sua manutenção, argumentou que o Pregão nº 10/2016 não foi finalizado e que não houve contratação ou emprego de recursos financeiros.

94. A Secex-Obras, em relação aos apontamentos formulados por este órgão ministerial, registrou o quanto segue:

Quanto às irregularidades indicadas pelo Ministério Público de Contas, mostra-se acertada a interpretação ministerial de restar *"cristalino que o procedimento licitatório realizado pela FAESPE-MT foi executado sem a observância dos ditames legais e, ressalte-se, com fortes indícios de direcionamento e para atender terceiros interessados, possivelmente órgãos e entidades da administração*



pública", razão pela qual se ratifica o entendimento do *Parquet* de Contas, opinando-se pela citação do Sr. Marcelo Geraldo Coutinho Horn (Diretor Geral) e a Sra. Janaina de Campos Fonseca (Pregoeira), por permitirem a continuidade de procedimento licitatório em desacordo com a legislação, nos termos postos pelo MPC. (Relatório Técnico nº 150121/2017, fl. 14 – negrito e itálico no original)

95. Instados a manifestar após o pronunciamento da Secex-Obras, os defendentes apresentaram as mesmas argumentações anteriores (Documento Externo nº 314694/2017), razão pela qual deixamos de transcrevê-las.

96. Em sede de análise de defesa, a Equipe de Auditoria registrou, quanto à irregularidade apontada pelo MPC (GB99) que “a norma legal acima citada (art. 2º da Lei nº 430/2011) não trata exatamente de projetos de arquitetura e obras. Assim, a Lei nº 430/2011 no seu art. 2º, não protege exatamente o objeto do Pregão nº 10/2016” (Relatório Técnico de Defesa nº 27258/2019, fl. 21 – destaques no original).

97. É certo que a irregularidade apontada por este Ministério Público de Contas não se limita à questão da contratação se referir a projetos de engenharia e arquitetura, mas também e principalmente ao tipo de preço que estava sendo registrado. Senão, vejamos:

14. Nada obstante, o edital convocatório do certame prevê a contratação de projetos de arquitetura e de engenharia de obras de penitenciárias, quartéis, parques, praças, ambulatorios, clínicas, ginásio coberto, hospitais, prédios industriais, piscinas, entre outros.

15. Diante disso, questiona-se, qual o interesse de uma instituição voltada para a realização de atividades precipuamente acadêmicas em registrar preço para elaboração de projeto de penitenciárias? Ou de prédios industriais?

16. Seria o mesmo se este Tribunal realizasse um pregão para registro de preços de pneus de caminhão, uniforme escolar, medicamentos, objetos que não guardam qualquer relação com o exercício do controle externo, nem mesmo com a sua atividade-meio administrativa. Isso seria inconcebível!

17. **No nosso sentir, está clara a incompatibilidade entre o objeto licitado e as finalidades institucionais da FAESPE**, uma vez que não possuem qualquer conexão entre si. (Pedido de Diligência nº 145/2017, fl. 5 – grifos nossos).



98. A defesa não teceu comentários em relação aos tipos de obra para o qual estavam registrando preços.

99. Veremos mais a diante que não é lícito à FAESPE funcionar como intermediária de outros órgãos da Administração Pública, mas supondo que o fosse, foge à qualquer lógica que a Unemat necessitasse registrar preços para esses tipos de projetos, afinal, qual a finalidade de uma universidade em registrar preços de obras de penitenciárias, quartéis e prédios industriais, por exemplo.

100. Posto isso, os argumentos de defesa são incapazes de sanar o apontamento, devendo ser **mantida a irregularidade e aplicada multa por grave infração à norma legal**, no caso os arts. 3º, incisos I e III, da Lei nº 10.520/2002, art. 9º, inciso III, §§ 1º e 2º, do Decreto Federal nº 5.450/2005, 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993, além dos princípios da finalidade, da motivação e da razoabilidade, nos termos no art. 75, III, da Lei Orgânica do TCE-MT c/c art. 286, II, do RI/TCE-MT e art. 2º, II da Resolução Normativa nº 17/2016.

101. Necessária a expedição de **determinação**, nos termos do art. 22, §2º, da LO/TCE-MT, **para que o atual gestor da FAESPE/MT se abstenha de deflagrar certames licitatórios incompatíveis com as suas finalidades.**

2.2.6. Incompatibilidade entre o quantitativo licitado e as futuras e eventuais necessidades da FAESPE-MT (Irregularidade GB99 – apontada pelo MPC) e continuidade de procedimento licitatório em desacordo com a legislação vigente (Irregularidade NB99 – apontada pela Secex-Obras)

102. No Pedido de Diligência nº 145/2017, este órgão ministerial registrou que a FAESPE é uma instituição de pequeno porte, que dispõe de poucos recursos materiais e humanos, e cuja demanda não justifica a



contratação do total de 120.000 m² (cento e vinte mil metros quadrados) de projetos de arquitetura e de engenharia.

103. Com relação à **irregularidade de incompatibilidade de quantitativo** com a demanda da Fundação, registraram os defendentes que a FAESPE não realiza contratação para si, mas sim para outros entes, tais como a Unemat, o TCE/MT, a AL/MT, a Sinfra e diversas Prefeituras Municipais, de forma que a incompatibilidade de quantitativos levantada pelo MPC não teria procedência (Documento Externo nº 224777/2017).

104. Aduziu que o Pregão nº 10/2016 destinava-se a atender os 13 (treze) *campi* da Unemat, consoante constou do seu objeto (cláusula 4).

105. Repisou, por fim, que o Pregão nº 10/2016 não foi finalizado e que não houve contratação ou emprego de recursos financeiros.

106. A Secex-Obras acolheu os apontamentos formulados por este órgão ministerial, conforme já colacionado no tópico anterior (Relatório Técnico nº 150121/2017, fl. 14).

107. Ademais, consignou que a Lei Complementar Estadual nº 430/2011, em seu art. 2º, § 5º, veda expressamente a subcontratação que delegue a terceiros a execução do núcleo do objeto contratado entre instituição de ensino superior e a fundação de apoio, o que é, exatamente, a justificativa do Pregão nº 10/2016:

Destacamos que a FAESPE, não dispõe em seu quadro equipe de profissionais da área de engenharia e arquitetura suficiente, para elaboração de todos os projetos requeridos pelos conveniados, diante disso surge a necessidade de registro de preço para futura e eventual, contratação de empresa que detém tal conhecimento técnico adequado, para elaboração dos projetos, solicitados de acordo com cada demanda.

Imagem extraída do Relatório Técnico nº 150121/2017, fl. 8 – destacado no original.



108. Registrou, ainda, que este Tribunal de Contas já se posicionou contrariamente à celebração de convênios para elaboração de projetos de engenharia e arquitetura, por meio da Resolução de Consulta nº 26/2014.

109. Diante disso, concluiu a Equipe de Auditoria que:

Dessa forma, não se constata a intenção da FAESPE em “*dar apoio a projetos de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico*”, mas tão somente atuar como intermediária na contratação de projetos de engenharia e arquitetura, ou seja, prestar, de forma ilegal por subcontratação, a mera prestação de serviços elaboração de projetos, que poderia, se necessário e observados os requisitos legais, ser contratada após regular processo licitatório efetuado diretamente pela UNEMAT (ou por outro órgão interessado). (Relatório Técnico nº 150121/2017, fl. 9) (itálico no original)

110. A fim de corroborar a conclusão supra, anota que a FAESPE também atuou como mera intermediária na Concorrência nº 1/2016 da ALMT (Convênio nº 02/2015/ALMT/UNEMAT/FAESPE), na qual fora identificado sobrepreço de mais de 20 milhões de reais no projeto básico (Processo nº 130915/2016).

111. Assim, a Secex-Obras entendeu configurada a **irregularidade NB99**:

NB99. Diversos_grave_99. Irregularidade referente ao assunto “Diversos”, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT (**Violação do § 5º do artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº430/2011 e Resolução de Consulta nº 26/2014/TCE-MT**), figurando-se como responsáveis o Sr. Marcelo Geraldo Coutinho Horn (Diretor Geral da FAESPE) e a Sra. Janaina de Campos Fonseca (Pregoeira), por permitirem a continuidade de procedimento licitatório em desacordo com a legislação vigente. (negritos no original)

112. Notificados para novel defesa, os responsáveis teceram as mesmas alegações da defesa anterior (Documento Externo nº 314694/2017), assim deixaremos de transcrevê-las.



113. Em sede de análise de defesa, a Secex-Obras consignou que a própria defesa reconhece que a FAESPE teria atuação de mera intermediadora entre a Unemat e a empresa eventualmente contratada.

114. Assim agindo, não realizaria seu objeto social de auxílio e apoio à UNEMAT, mas apenas subcontrataria para a Unemat, conduta vedada pelo art. 2º, § 5 da Lei Complementar nº 430/2011.

115. Ademais, repisou que os convênios não constituem instrumentos jurídicos adequados para a elaboração de projetos de engenharia e arquitetura, nos termos da Resolução de Consulta nº 26/2014-TP.

116. Diante disso, entendeu a Secex-Obras pela manutenção da irregularidade NB99.

117. Com relação à irregularidade de incompatibilidade dos quantitativos apontada por este órgão ministerial (GB99), a Equipe de Auditoria registra que a defesa não apresentou quais os quantitativos que entende como corretos ou outros argumentos que fossem suficientes para o afastamento da irregularidade, limitando-se a refutar o apontamento.

118. **Com razão a Secex-Obras.**

119. Nota-se que a FAESPE agiu fora da legalidade ao deflagrar o Pregão nº 10/2016 com o claro intuito de subcontratar o objeto do certame para a Unemat e eventuais outras entidades da Administração Pública interessadas (cláusula 17 do edital), tal irregularidade é conteste, inclusive utilizada como argumento de defesa dos responsáveis.

120. No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal não reconhece como legítima a utilização de convênios para a execução de projetos de engenharia e arquitetura, conforme Resolução de Consulta nº 26/2014-TP, que ostenta força normativa:



Ementa: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONSULTA. CONVÊNIO E CONGÊNERES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS. IMPOSSIBILIDADE DE PACTUAÇÃO POR MEIO DE CONVÊNIO OU INSTRUMENTOS CONGÊNERES. OBRIGATORIEDADE DE CELEBRAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. **Convênio e congêneres não se constituem instrumentos jurídicos adequados para a pactuação de serviços técnicos profissionais especializados, como projetos de engenharia e fiscalização de obras**, devendo tais serviços serem executados por servidores de carreira ou por contrato administrativo, observadas as normas constitucionais e da legislação cabível. Estudos, avaliações e orientações que não se constituam em atividades fins do órgão público podem ser objeto de termo de cooperação com instituição pública ou privada sem fins lucrativos. (negrito nosso)

121. Assim, imperiosa a manutenção da irregularidade NB99.
122. No que concerne à irregularidade GB99 (incompatibilidade entre o quantitativo licitado e as futuras e eventuais necessidades da FAESPE-MT), restou cabalmente demonstrado que a Fundação estava licitando para atender necessidades de terceiros (Unemat), e, possivelmente, outros órgãos e entidades da administração pública que eventualmente aderissem à ata, devendo ser mantida a irregularidade.
123. Outrossim, ainda que fosse lícita a subcontratação para a Unemat, é certo que essa instituição não possui demanda de infraestrutura para a contratação do total de 120.000 m² (cento e vinte mil metros quadrados) de projetos de arquitetura e de engenharia nos seus *Campi*, que correspondem, a uma obra superior ao porte da Arena Pantanal (107 mil m²), especialmente considerando os tipos de preços registrados (penitenciárias, quartéis e afins).
124. Destarte, **este órgão ministerial manifesta-se pela manutenção das irregularidades NB99 e GB99 (incompatibilidade entre o quantitativo licitado e as futuras e eventuais necessidades da FAESPE-MT) e, via de consequência, pela imposição de multas individualizadas por grave infração à norma legal e regulamentar**, no caso os arts. 3º, incisos I e III, da Lei nº 10.520/2002, 9º, inciso III, §§ 1º e 2º, do Decreto Federal nº 5.450/2005, 6º, inciso IX, art. 7º, § 4º, art.



15, § 7º, II, todos da Lei nº 8.666/1993, além dos princípios do planejamento, da motivação e da razoabilidade (**GB99**) e art. 2º, § 5º, da Lei Complementar Estadual nº 430/2011 e a Resolução de Consulta nº 26/2014-TP (**NB99**), nos termos no art. 75, III, da Lei Orgânica do TCE-MT c/c art. 286, II, do RI/TCE-MT e art. 2º, II da Resolução Normativa nº 17/2016.

125. Oportunamente, registra a necessidade de expedição de **determinação**, nos termos do art. 22, §2º, da LO/TCE-MT, para que o atual gestor da FAESPE/MT se abstenha a) de deflagrar certames licitatórios nos quais a Fundação funcione como intermediária; b) de celebrar convênios para a execução de projetos de engenharia e arquitetura, e; c) de deflagrar certames licitatórios incompatíveis com as suas próprias necessidades.

2.2.7. Incompatibilidade entre o sistema de pregão para registro de preços e a contratação de projetos especializados de arquitetura e engenharia (Irregularidade GB99 – apontada pelo MPC)

126. No Pedido de Diligência nº 145/2017, este órgão ministerial apontou a incompatibilidade da utilização do sistema de registro de preços nos casos de contratação de projetos especializados de arquitetura e engenharia, uma vez que, em regra, não se enquadram nas regras do SRP.

127. A defesa consignou a referida irregularidade restou prejudicada, dado que não houve licitação para registro de preço, assim o pregão não foi concretizado (Documento Externo nº 224777/2017).

128. A Secex-Obras não teceu comentários quanto a essa irregularidade.

129. Em nova oportunidade de manifestação, a defesa não tratou especificamente deste apontamento, contudo reforçou a inexistência de



contratação ou emprego de recursos públicos em decorrência do Pregão nº 10/2016 e registrou que:

E mais, diante das questões envolvendo tal matéria, é muito provável que, após a nova diretoria tomar conhecimento de todas as circunstâncias e elementos administrativos da FAESPE, ANULARÁ O CERTAME, não porque admita existir mácula em seu conteúdo, mas sim, para que não pairam dúvidas acerca do senso de responsabilidade, lisura, probidade e transparência da gestão.

Imagem extraída do Documento Externo nº 314694/2017, fl. 9.

130. A Lei de Licitações, em seu artigo 15, inciso II, estabeleceu a prioridade na utilização do SRP, **sempre que possível**, assim, imperioso definir as hipóteses nas quais é possível lançar mão do SRP.

131. O Sistema de Registro de Preços, em síntese, é um conjunto de procedimentos adotados para o **registro formal de preços de produtos e/ou serviços, para fins de futuras e eventuais contratações pela Administração Pública.**

132. Nessa senda, partindo da premissa de que **não há palavras vãs na lei**, importa ressaltar que o Decreto Federal nº 7.892/2013, em seu art. 2º, I, define **Sistema de Registro de Preços** como “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, **para contratações futuras**” (g.n.), assim, **tem-se os requisitos do SRP**, quais sejam, que ele **só pode ser utilizado nos casos em que haja pluralidade de contratações, não sendo aplicável quando tratar-se de contratação única**, bem como que **a demanda pelo produto ou serviço não deve ser imediata**, mas sim futura e eventual.

133. Por este prisma, preleciona o Professor Jacoby, na obra Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico (5ª ed., p. 271). Senão, vejamos:

Se o SRP é um conjunto de procedimentos, entre os quais está a licitação, inclusive nas modalidades mais amplas quanto à competição: concorrência ou pregão.



É, contudo, um procedimento *suis generis*, porque, ao contrário da licitação convencional, não tem por objetivo a certeza da aquisição, mas apenas **o compromisso de contratações futuras e eventuais**, que podem até não se realizar. (destacamos)

134. Assim, é possível afirmar que o instituto do SRP é voltado para atender a demandas da Administração Pública que não sejam imediatas e/ou que não possam ser previamente determinadas, mostrando-se, pois, adequado às contratações por empreitada por preço unitário, tarefa e compra frequente.

135. É cediço que, via de regra, não é possível a realização de pregão para registro de preços de **serviços especializados de projetos de arquitetura e engenharia**, pois, como o próprio nome indica, não são serviços de natureza comum, passíveis de padronização, mas sim **específicos, individualizados, únicos e sem possibilidade de repetição**.

136. Por este Prisma, já se posicionou o Tribunal de Contas da União, por meio do Informativo de Licitações e Contratos nº 117. Vejamos:

5. A utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços técnicos especializados de consultoria, engenharia e arquitetura não encontra amparo na legislação vigente

Ainda na auditoria que examinou o edital da Concorrência SRP 1/2012, além da referida falta de parcelamento do objeto e de falhas na definição dos preços unitários orçados, a equipe de auditoria observou que o **edital impunha a utilização do sistema de registro de preços para licitar serviços técnicos especializados de consultoria, engenharia e arquitetura na elaboração de estudos, projetos, orçamentos, cronogramas de obras e laudos técnicos**. Anotou, no entanto, que a contratação de serviços dessa natureza, por meio da utilização de sistema de registro de preços, *"ofende a legislação vigente"*. Isso porque **a licitação preordenada a registro de preços deve balizar-se pelo regramento contido no art. 15, inciso II, da lei n. 8.666/93 e no Decreto nº. 3.931/2001, que regulamenta o sistema de registro de preços, no âmbito da administração pública federal**.

Transcreveu, então, os comandos contidos nos artigos 1º e 2º do citado Decreto, que relaciona as hipóteses de utilização preferencial desse sistema. Com base nesse regramento, anotou que ***"o SRP é adequado àquelas compras e serviços mais simples e rotineiros, ou seja, que podem ser individualizados por meio de descrição simplificada e sucinta, sem complexidades, o que não se verifica na pretensa contratação, cujo escopo tratava de serviços***



*técnicos especializados". E mais: "A elaboração de um projeto de engenharia e arquitetura envolve alta atividade intelectual e resulta em produto único, não passível de repetição". Acrescentou que a jurisprudência aponta no sentido da impossibilidade de utilização do registro de preços para obras e serviços de engenharia, consoante se pode perceber a partir do exame do Acórdão n. 296/2007 - 2ª Câmara. Fez referência também a julgados, segundo os quais "os serviços intelectuais não podem ser considerados comuns, muito menos repetitivos, a exemplo dos Acórdãos nº 1.615/2008-Plenário, nº 2545/2008-Plenário e nº 1815/2010-Plenário". O Relator, por sua vez, ressaltou que os vícios apurados justificariam determinação para anulação do certame, não fosse o fato de o Instituto haver promovido sua revogação. O Tribunal, então, decidiu: "9.1. encaminhar cópia desta deliberação, bem como da instrução da unidade técnica (...) ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio); 9.2. encerrar o processo ...". Precedentes mencionados: Acórdão nº. 296/2007-2ª Câmara, Acórdãos nº 1.615/2008, nº 2.545/2008 e nº 1815/2010, esses últimos do Plenário. **Acórdão n.º 2006/2012- Plenário, TC-012.153/2012-5, rel. Min. Weder de Oliveira, 1º.8.2012.** (negrito nosso e itálico no original)*

137. Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição, apresenta o seguinte conceito de sistema de registro de preços:

O registro de preços é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, **para contratações sucessivas de bens e serviços**, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital. (negritos)

138. Na mesma obra, o autor explica como se verifica o funcionamento das contratações fundadas no sistema de registro de preços:

Para melhor compreender o sistema de registro de preços, é necessário compará-lo com a **situação comum**, em que a Administração realiza **contratação específica, antecedida de licitação com objeto específico**. Nesses casos, a licitação tem um objeto específico e determinado e o contrato dela derivado terá de respeitar esses limites (com as modificações admissíveis nos termos do art. 65). Isso significa, como regra, licitações e **contratações de objeto unitário**.

Já numa licitação de **registro de preços**, os interessados não formulam propostas unitárias de contratação, elaboradas em função de quantidades exatas. As propostas definem a qualidade do produto



e o preço unitário, mas as quantidades a serem adquiridas e a ocasião em que ocorrerá a aquisição dependerão das conveniências da Administração. Uma vez decidida a contratar, a Administração verificará se os preços registrados são compatíveis com os praticados no mercado. Em caso positivo, realizará as aquisições com eficiência, rapidez e segurança. O licitante não poderá se negar a contratar (desde que o contrato se compatibilize com os limites estabelecidos no ato convocatório). **Mais ainda, podem ocorrer diversas contratações tomando por base o registro, de modo que a licitação não se exaure com uma única contratação.**

No Sistema de Registro de Preços, a principal diferença reside no objeto da licitação. Usualmente, a licitação destina-se a selecionar um fornecedor e uma proposta para uma contratação específica, a ser efetivada posteriormente pela Administração. **No registro de preços, a licitação destina-se a selecionar fornecedor e proposta para contratações não específicas, seriadas, que poderão ser realizadas durante um certo período, por repetidas vezes.** A proposta selecionada fica à disposição da Administração que, se e quando desejar adquirir, se valerá dos preços registrados tantas vezes quantas o desejar (dentro dos limites estabelecidos no ato convocatório). (grifo nosso)

139. Nessa senda é o entendimento do Tribunal de Contas da União exarado no voto condutor do Acórdão nº 1712/2015 - Plenário:

35. Assim, o **SRP** é mais uma poderosa arma num arsenal de mecanismos para melhor dotar os gestores de instrumentos **para contratações** que mais atendam o interesse público. Entretanto, não pode ser indistintamente considerado um remédio para todos os males, pois alguns tipos de objeto, por suas singularidades e características não podem ser contratados mediante registro de preços.

36. **Sempre que não houver demanda de itens isolados, pelo fato de os serviços não poderem ser dissociados uns dos outros,** não havendo, assim, a divisibilidade do objeto, considero não haver atendimento aos requisitos previstos no art. 3º do Decreto 7.892/13, que regulamenta o sistema de registro de preços. É o caso da contratação de obras, cuja utilização do SRP foi refutada pelo Acórdão 3.065/2014-TCU-Plenário, ou da própria prestação de serviços de eventos, que ora se discute, em que o parcelamento do objeto em itens de serviço é inviável, por resultar na contratação de dezenas de fornecedores/prestadores de serviço para a realização de um único evento.

37. Em outra circunstância, tratada no Acórdão 113/2012-TCU-Plenário, o Tribunal entendeu ser **ilegal a utilização do sistema de registro de preços** quando as peculiaridades do objeto a ser executado e a sua localização indicam **que só será possível uma única contratação.** (destaques nossos)



140. Assim, latente que o Sistema de Registro de Preços é voltado apenas e tão somente para pluralidade de contratações eventuais e futuras, fato esse que não obsta, considerando os interesses da Administração, que possa ocorrer apenas uma contratação ou até mesmo nenhuma.

141. **Posto isso, é evidente que o objeto do Pregão Presencial nº 10/2016 não se enquadra na condição de pluralidade de contratações ou contratações frequentes, dado que a elaboração de um projeto de engenharia e arquitetura se exaure em uma única contratação.**

142. Outrossim, os serviços objeto do Pregão Presencial nº 10/2016 não têm natureza de padronização comum.

143. De igual modo, não se trata de compra de bens ou contratação de serviços para o atendimento a mais de um órgão ou entidade ou programa de governo, uma vez que o processo licitatório foi voltado à Unemat.

144. Assim, ante os requisitos e natureza do objeto do Pregão nº 10/2016 resta cristalino que não poderia ter sido utilizado o Sistema de Registro de Preços, haja vista que não se afigura a nenhuma das hipóteses autorizativas da adoção daquele sistema

145. De outro norte, ainda que fosse possível a utilização do sistema de registro de preços (SRP) no caso do Pregão nº 10/2016, o SRP, consoante art. 15, da Lei nº 8.666/93, será regulamentado por decreto:

Art.15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º **O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto**, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;



II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições. (grifos nossos)

146. No âmbito do Estado de Mato Grosso, a matéria foi regulamentada pelo Decreto Estadual nº 7.217/2006, vigente à época do certame. Dispunha o seu artigo 76 que:

Art. 76. As aquisições de bens, serviços e locação de bens móveis, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços para atender aos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual, reger-se-ão pelo disposto neste capítulo e neste decreto.

§ 1º Para os efeitos deste regulamento, são adotadas as seguintes definições:

I – Sistema de Registro de Preços - SRP - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços, aquisição e locação de bens móveis, para contratações futuras e precedido de licitação;

II – Ata de Registro de Preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, onde se registram os preços, fornecedores e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;

III – Órgão Gerenciador – órgão da Administração Pública Estadual responsável pela condução do conjunto de procedimentos do certame para registro de preços, gerenciamento da Ata de Registro de Preços e autorização para compra; e

IV – Órgão Participante - órgão ou entidade que participa dos procedimentos iniciais do SRP, a partir do encaminhamento das demandas, dependente da autorização expressa e prévia do órgão gerenciador da Ata de Registro de Preços para a efetivação da aquisição/contratação pelo registro de preços.

§ 2º Poderá ser realizado registro de preços para aquisição de bens e serviços de informática, obedecida à legislação vigente. (destacamos)

147. Nota-se do dispositivo transcrito que apenas e tão somente órgão da Administração Pública Estadual pode atuar como gerenciador de ata de registro de preço, não havendo falar em instituição de direito privado exercendo tal função.



148. Registra-se, oportunamente, que o Decreto nº 7.217/2006 foi revogado pelo Decreto nº 840/2017, que manteve a conceituação para órgão gerenciador (art. 52, § 1º, inciso III).

149. Destarte, a FAESPE é instituição de direito privado, não pertencente à Administração Pública Estadual, assim encontra-se vedada a sua atuação como gerenciadora de atas de registro de preço para entidades e órgãos públicos.

150. Ademais, impende registrar que o Pregão nº 10/2016, em que pese voltado às demandas da Unemat, previa, sem quaisquer justificativas, a possibilidade de adesão por outros órgãos da Administração Pública como caronas:

17. DA UTILIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES

Rua: Comandante Balduino, nº 676 – Cep 78200-000 – Cáceres-MT
Fone Fax: (0**65) 3223 – 5166 - e-mail: faespe@terra.com.br

14



FUNDAÇÃO DE APOIO AO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO ESTADUAL
CNPJ: 01.226.390/0001-85
FAESPE

17.1. Poderão utilizar-se da Ata de Registro de Preços órgãos ou entidades da Administração que não tenham participado do certame, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem e respeitadas, no que couber, as condições e as regras estabelecidas na Lei Federal nº 8.666/93, 10.520/02 e no Decreto Estadual nº 7.217/2006.

17.2. Caberá ao fornecedor detentor do registro na Ata de Registro de Preço, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento, desde que não seja prejudicial às obrigações anteriormente assumidas.

17.3. Os Órgãos ou Entidades não participantes, poderão utilizar até 100% dos quantitativos registrados na ata de registro de preços decorrente deste certame, nos termos do §2º do artigo 86 do Decreto Estadual nº 7.217/2006, bem como pelo Decreto Federal nº 7.892/2013.

17.4. Os quantitativos decorrentes das adesões à ata de registro de preços efetuadas por Órgãos não participantes, não poderão exceder, por pedido, ao limite de cada registrado na Ata de Registro de Preço decorrente deste certame, constantes no Termo de Referência, Anexo I deste Edital.

17.5. A FUNDAÇÃO DE APOIO AO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO ESTADUAL- FAESPE será o órgão responsável pelos atos de controle e administração da Ata de Registro de Preços decorrentes desta licitação.

Imagem extraída do edital do Pregão nº 10/2016, fls. 14/15.

151. A figura do “carona” deve ser tratada com especial cuidado, ante a sua excepcionalidade, assim para que haja previsão de adesões deve haver plausível justificativa, a fim de evitar o malfadado “mercado das atas”.



152. Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Enunciado

O órgão gerenciador do registro de preços deve justificar eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes ("caronas") dos procedimentos iniciais. A adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/2013 é uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços.

Resumo

Representação formulada por sociedade empresarial apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pela Fundação Nacional de Saúde - destinado ao registro de preços na prestação de serviços de cópia, digitalização, impressão e plotagem, com fornecimento, instalação e configuração de equipamentos, dentre elas a previsão editalícia, sem justificativa, de que qualquer órgão ou entidade da Administração, que não tenha participado do certame, poderia utilizar-se da ata de registro de preços. **Analisando o ponto, o relator, após a realização das oitivas regimentais, manifestou sua "crescente preocupação com o verdadeiro descalabro que pode representar o uso desvirtuado do SRP, em virtude, principalmente, da possibilidade de alimentação inconveniente e inoportuna do pernicioso 'mercado de atas'".** Nesse sentido, assentou convicção de que, em futuro muito próximo, "esta Corte deverá voltar se debruçar sobre o exame da constitucionalidade do dispositivo regulamentar que permite a utilização da ata de registro de preços por órgão não participante, também conhecida como "adesão tardia", ou mais simplesmente, "carona", atualmente o art. 22 do Decreto 7.892/2013". A propósito, lembrou que **boa parte da doutrina aponta que a prática do carona representa uma possível afronta a princípios constitucionais**, além de distorções funcionais como, por exemplo, "os riscos de a empresa detentora da ata controlar parte significativa de negócio local, regional ou nacional e de aquisições que não contemplam a real necessidade do órgão com a leniente adaptação do objeto a ser contratado a um objeto já registrado em ata". Assim, reafirmou o relator seu entendimento de que "a adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/2013 para órgão não participante (ou seja, que não participou dos procedimentos iniciais da licitação) é uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos de pregões para Sistema de Registro de Preços". E que, nos termos defendidos pela unidade instrutiva, "a Fundação licitante, na qualidade de órgão gerenciador do registro de preços em comento, deve também justificar a previsão para adesão de órgãos não participantes". Assim, acolheu o TCU a proposta da relatoria, considerando procedente a Representação e, à luz da caracterização de sobrepreço na licitação, dentre outras irregularidades, assinando prazo para a adoção de providências



com vistas à anulação do pregão, cientificando a entidade da “falta de justificativa para previsão, no edital, de adesão à ata de registro de preços por outros órgãos ou entidade da administração (art. 22 do Decreto 7.892/2013), o que fere o art. 3º da Lei 8.666/1993, o princípio da motivação dos atos administrativos e o art. 9º, III, in fine, do Decreto 7.892/2013”. Acórdão nº 1297/2015 – Plenário – Rel. Min. Bruno Dantas. (negritos nossos)

153. **Nota-se de todo o exposto que o Pregão nº 10/2016 ostenta irregularidades de natureza insanável, devendo ter declarada a sua anulação.**

154. Diante disso, este órgão ministerial manifesta-se pela manutenção da irregularidade GB99 (incompatibilidade entre o sistema de pregão para registro de preços e a contratação de projetos especializados de arquitetura e engenharia) e, via de consequência, pela aplicação de multa por grave infração à norma legal, no caso os arts. 15, da Lei nº 8.666/93 e 52, § 1º, inciso III, do Decreto Estadual nº 840/2017, nos termos no art. 75, III, da Lei Orgânica do TCE-MT c/c art. 286, II, do RI/TCE-MT e art. 2º, II da Resolução Normativa nº 17/2016.

155. Imperiosa a expedição de **determinação**, nos termos do art. 22, §2º da LO/TCE-MT, para que o atual gestor da FAESPE/MT a) promova a anulação do Pregão nº 10/2016, uma vez que eivado de ilegalidades insanáveis, especialmente a incorreta adoção do sistema de registro de preços, devendo comprovar a este Tribunal a efetivação da anulação, no prazo de 15 (quinze) dias; b) se abstenha de funcionar como órgão gerenciador de procedimento de registro de preço voltado aos órgãos da Administração Pública, dado que é pessoa jurídica de direito privado.

156. Por todo o exposto nos tópicos acima, o Ministério Público de Contas manifesta-se pela procedência parcial da vertente da Representação Interna, ante a conversão das irregularidades GB20 e GB99 (não admissão de pedido de esclarecimentos e impugnação por meio eletrônico) **em determinação**, e a manutenção das irregularidades GB16, GB17, NB10, MB01, GB99 (incompatibilidade entre o objeto licitado e as finalidades da FAESPE-MT), GB99



(incompatibilidade entre o quantitativo licitado e as futuras e eventuais necessidades da FAESPE-MT), **GB99** (incompatibilidade entre o sistema de pregão para registro de preços e a contratação de projetos especializados de arquitetura e engenharia) e **NB99**, com a aplicação das respectivas multas pedagógicas aos responsáveis, nos termos no art. 75, III, da Lei Orgânica do TCE-MT c/c art. 289, II, do RI/TCE-MT.

3. CONCLUSÃO

157. Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, **manifesta-se:**

a) pelo **conhecimento da presente representação interna**, uma vez que foram atendidos todos os pressupostos de admissibilidade elencados no art. 219 do RI/TCE-MT;

b) pela sua **procedência parcial**, ante a **conversão das irregularidades GB20 e GB99** (não admissão de pedido de esclarecimentos e impugnação por meio eletrônico) **em determinação**, e a **manutenção das irregularidades GB16, GB17, NB10, MB01, GB99** (incompatibilidade entre o objeto licitado e as finalidades da FAESPE-MT), **GB99** (incompatibilidade entre o quantitativo licitado e as futuras e eventuais necessidades da FAESPE-MT), **GB99** (incompatibilidade entre o sistema de pregão para registro de preços e a contratação de projetos especializados de arquitetura e engenharia) e **NB99**;

c) pela **aplicação de multas individualizadas por irregularidade**, ao Sr. **Marcelo Geraldo Coutinho Horn Período**, ex-Diretor da FAESPE, e à Sra. **Janaína de Campos Fonseca**, Pregoeira, nos termos do artigo 75, III da Lei Complementar nº 269/2007 c/c o artigo 286, II da RITCE/MT e o art. 2º, II da Resolução Normativa nº 17/2016, a serem pagas no prazo de 60 (sessenta) dias



da publicação da decisão, por grave infração à norma legal e regimental, em decorrência da manutenção das irregularidades constantes do item anterior;

d) pela determinação à atual gestão da Fundação Universidade do Estado de Mato Grosso, para que, doravante:

d.1) elabore editais cujos requisitos de habilitação guardem estrita observância ao objeto a ser licitado;

d.2) se abstenha de deflagrar certames licitatórios que contenham cláusulas de qualificação técnica meramente restritivas da competitividade, que não guardem relação com o objeto licitado;

d.3) observe as disposições legais quanto à necessidade a) de publicidade e transparência, em especial os arts. 4º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002, 21, II da Lei nº 8.666/1993 e arts. 1º, inciso II e 8º, § 1º, inciso IV e § 2º da Lei nº 12.527/2011;

d.4) remeta os documentos de certames licitatórios e da eventual contratação pelos Sistemas informatizados deste Tribunal (Geo-Obras, nos casos de obras de engenharia ou arquitetura, ou **Aplic, nos demais casos), em observância ao disposto no art. 46, parágrafo único da Constituição Estadual;**

d.5) adote sistema de comunicação eletrônica com os licitantes e providencie a implantação de sistema de pregão eletrônico para próximas licitações, com objetivo de ampliar a concorrência e obter propostas mais vantajosas;

d.6) se abstenha de deflagrar certames licitatórios incompatíveis com as suas finalidades;

d.7) se abstenha de deflagrar certames licitatórios nos quais a Fundação funcione como intermediária;



d.8) se abstenha de celebrar convênios para a execução de projetos de engenharia e arquitetura;

d.9) se abstenha de deflagrar certames licitatórios incompatíveis com as suas próprias necessidades;

d.10) promova a anulação do Pregão nº 10/2016, uma vez que eivado de ilegalidades, especialmente a incorreta adoção do sistema de registro de preços, devendo comprovar a este Tribunal a efetivação da anulação, no prazo de 15 (quinze) dias;

d.11) se abstenha de funcionar como órgão gerenciador de procedimento de registro de preço voltado aos órgãos da Administração Pública, dado que é pessoa jurídica de direito privado.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá em 07 de março de 2019.

(assinatura digital)¹

GUSTAVO COELHO DESCHAMPS
Procurador de Contas

¹ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.