



PROCESSO N.º: 9.058-1/2019

ASSUNTO: RECURSO ORDINÁRIO NAS CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DO EXERCÍCIO DE 2018

PRINCIPAL: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO – UNEMAT

GESTOR: RODRIGO BRUNO ZANIN – Reitor UNEMAT
ANA MARIA DI RENZO – ex-Reitora UNEMAT
VALTER GUSTAVO DANZER – Diretor da FAESPE

RECORRENTES: FUNDAÇÃO DE APOIO AO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO ESTADUAL – FAESPE
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO – UNEMAT

ADVOGADO: JOSÉ RENATO DE OLIVEIRA SILVA – OAB/MT 6.557

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ CARLOS PEREIRA

RAZÕES DO VOTO

Preliminarmente, reitero os termos da decisão que conheceu deste Recurso Ordinário, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 273 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Nos termos do caput do artigo 67, da Lei Complementar n.º 269/2007, e do inciso I, do artigo 270, do RITCE/MT, o vertente recurso constitui ferramenta processual para anulação, reforma parcial ou total em face de acórdão prenunciado pelo Tribunal Pleno.

Dessa forma, faço necessário colacionar excerto do Acórdão n.º 853/2019 – TP, ora recorrido:

ACÓRDÃO Nº 853/2019 – TP

Resumo: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DO EXERCÍCIO DE 2018. JULGAMENTO PELA REGULARIDADE DAS CONTAS, COM DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES À ATUAL GESTÃO. DETERMINAÇÃO PARA A INSERÇÃO DE PONTO DE CONTROLE DE AUDITORIA NAS CONTAS ANUAIS DE GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO, EXERCÍCIO 2019. DETERMINAÇÃO PARA A INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ORDINÁRIA. APLICAÇÃO





DE MULTA. RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÃO À ATUAL GESTÃO. (...)

d) DETERMINAR instauração de Tomada de Contas Ordinária, a ser instruída pela Secretaria de Controle Externo de Educação e Segurança Pública, com fulcro no artigo 155, § 2º, da Resolução nº 14/2007, com o objetivo de apurar a presença de dano ao erário, em decorrência da contratação da Fundação de Apoio Faespe, com a devida quantificação de valores e a respectiva delimitação de responsabilidades (irregularidade JB02); **e) APLICAR** à Sra. Ana Maria Di Renzo (CPF nº 640.333.419-00) a multa de **10 UPFs/MT**, em decorrência da irregularidade GB 02 (Licitação_Grave_02, realização de despesas com justificativas de dispensa ou inexigibilidade de licitação sem amparo na legislação (artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993), por infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nos termos do artigo 2º, II, da Resolução Normativa nº 17/2016 deste Tribunal; **f) DETERMINAR** à atual gestão, na forma prevista no artigo 286, § 2º da Resolução Normativa nº 14/2007, que: **1)** abstenha-se de contratar, por dispensa de licitação, a Fundação de Apoio ao Ensino Superior Público – Faespe para a realização de concursos/seleções públicos, por ausência de fundamento legal (irregularidade GB 02); e, **2)** finalize o processo de remoção do quadro de docentes, com levantamento das vagas, encaminhando a este Tribunal **no prazo máximo de 120** (cento e vinte) **dias** (irregularidade KB 01); (...)

Ainda prefacialmente, esclareço que a Unemat, por meio da Dispensa de Licitação n.º 02/2018 (**R\$ 1.255.759,31**), contratou a Fundação de Apoio ao Ensino Superior Público – Faespe, com a finalidade de viabilizar a execução do vestibular 2018/2, destinado ao provimento de 2.250 vagas distribuídos entre os 62 cursos nas cidades de Alta Floresta, Alto Araguaia, Barra do Bugres, Cáceres, Cuiabá, Diamantino, Juara, Nova Mutum, Nova Xavantina, Pontes e Lacerda, Rondonópolis, Sinop e Tangará da Serra.

Da mesma sorte, contratou a referida instituição, por meio da Dispensa de Licitação n.º 03/2018 (**R\$ 590.056,60**), para viabilizar o Processo Seletivo Simplificado de Técnico da Educação Superior, destinados ao provimento de 112 vagas nas cidades de Alta Floresta, Alto Araguaia, Barra do Bugres, Cáceres, Colíder, Diamantino, Juara, Nova Mutum, Nova Xavantina, Pontes e Lacerda, Sinop e Tangará da Serra.

Feitos estes esclarecimentos iniciais, procedo à análise das irregularidades recorridas.





Em relação à irregularidade **GB02**¹, imputada sob a responsabilidade da Sra. Ana Maria Di Renzo, ex-Reitora da Unemat (exercício de 2018), o voto do Relator que originou o Acórdão ora recorrido, considerou quatro pontos centrais para concluir que as referidas contratações diretas não atenderam às exigências legais: **(I)** não foram demonstrados que os preços são compatíveis com aqueles praticados no mercado; **(II)** a realização de vestibular/concurso não se enquadra como atividades relacionadas diretamente ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional, contrariando a Súmula 250 do TCU; **(III)** a instituição não atendeu ao requisito de inquestionável reputação técnico-profissional, estabelecido no artigo 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, uma vez que foi alvo da Operação Convescote, deflagrada pelo Gaeco (Grupo de Atuação Especial Contra o Crime Organizado), no ano de 2017 e acusada de participação em esquema de desvio de dinheiro público; **(IV)** a gestora, ao contratar instituição para execução operacional de concursos públicos e vestibulares sem comprovar os requisitos exigidos na legislação, de modo que a sua conduta configurou erro grosseiro, passível de aplicação de multa.

Em contrapartida, os recorrentes alegaram que a Faespe é uma instituição de direito privado sem fins lucrativos, instituída pela Unemat em 2011 (Lei Complementar n.º 430/2011 e Resolução n.º 050/2011-CONSUNI), que tem como objetivo apoiar programas e projetos inerentes ao desenvolvimento socioeconômico e cultural, fomentando a produção do conhecimento científico e tecnológico no Estado de Mato Grosso.

De acordo com os interessados, a contratação observou os requisitos necessários para realização da dispensa de licitação, assim como teve o apoio da equipe técnica da Universidade, diante dos pareceres constantes do procedimento administrativo.

1 GB 02. Licitação_Grave_02. Realização de despesas com justificativas de dispensa ou inexigibilidade de licitação sem amparo na legislação (arts. 24 e 25 da Lei 8.666/1993).

3.1 Contratação feita de forma direta sem observância dos requisitos necessários, conforme preceitua o art. 24, XIII, art. 26, parágrafo único, II e III, ambos da L. 8666/93, Resolução de Consulta n° 22/2014 –TP. **(Achado n° 3 –Item 4.8.1)**





Além disso, defenderam que a Faespe, ao contrário do que foi assentado no Acórdão, adotou medidas de preservação institucional, realizando alterações nos seus cargos de Direção no ano de 2017, seguindo determinação da Controladoria Geral do Estado e do Ministério Público Estadual, assim como encaminhando os devidos processos de apuração no âmbito administrativo.

No mais, ressaltou que a conduta dos agentes envolvidos no processo investigatório não se confunde com a Fundação de Apoio, razão pela qual pleitearam o afastamento da presente irregularidade.

Pois bem. Acerca da ausência de demonstração de que os preços são compatíveis com aqueles praticados no mercado, os recorrentes limitaram-se a afirmar que as dispensas foram realizadas nos termos da Lei n.º 8.666/1993 e da Lei Complementar Estadual n.º 430/2011, que dispõe sobre as relações entre as instituições de pesquisa científica, tecnológica e ensino superior do Estado de Mato Grosso.

Conforme disposto no artigo 24, inciso XIII, da Lei de Licitações², o administrador público poderá dispensar a realização de licitação no caso de contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

² Art. 24. É dispensável a licitação: [...]

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; [...]





Por sua vez, o parágrafo único do artigo 26³ do mencionado ato normativo, exige que os procedimentos de dispensa sejam instruídos com justificativas específicas e detalhas como condição de eficácia dos seus atos, em que devem estar evidenciadas, dentre outros elementos, a motivação explícita e suficiente, a finalidade correspondente, a razão da escolha de determinação instituição e a justificativa do preço.

Dessa forma, a realização de pesquisa de preços é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa, como bem se evidencia do excerto do Acórdão TCU n.º 1.842/2017 – Plenário:

(...) 25. A jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 1.022/2013 – TCU – Plenário, Rel. Ana Arraes, 3.506/2009-1ª Câmara, Rel. Valmir Campelo, 1.379/2007-Plenário, Rel. Benjamin Zymler, 568/2008-1ª Câmara, Rel. Marcos Bemquerer, 1.378/2008-1ª Câmara, Rel. Augusto Nardes, 2.809/2008-2ª Câmara, Rel. Raimundo Carreiro, 5.262/2008-1ª Câmara, Rel. Marcos Bemquerer, 4.013/2008-1ª Câmara, Rel. Guilherme Palmeira, 1.344/2009-2ª Câmara, Rel. José Jorge, 837/2008-Plenário, Rel. Raimundo Carreiro, e 3.667/2009-2ª Câmara, Rel. André de Carvalho, **é no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade**, consistindo essa pesquisa de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos. **É necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível obter número razoável de cotações.**

26. Vale ressaltar, **a justificativa do preço se insere na fase interna do processo de dispensa, quando a administração estima os custos da contratação. Lançar a dispensa sem esses parâmetros a deixa a mercê de desvios, tanto mais quando o processo se faz por essa modalidade informal de contratação, quando não se tem a mesma rigidez, por exemplo, quanto ao sigilo das propostas.**

27. Dessa forma, a não realização, oportunamente, dos procedimentos para a realização de licitação, a ausência de pesquisa de preços e a homologação do procedimento quando era notória a ausência de competitividade configuram descumprimento de exigência legal, indo de

3 Art. 26. [...]

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.





encontro às normas vigentes e à jurisprudência desta Corte, razão pela qual devem ser rejeitadas as razões de justificativa apresentada pelo responsável em relação a esse item. (grifou-se)

É esse, igualmente, o entendimento deste Tribunal de Contas, conforme teor da Resolução de Consulta n.º 22/2014:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 22/2014 – TP Ementa: PREFEITURA DE VÁRZEA GRANDE. CONSULTA. LICITAÇÕES. DISPENSA. ARTIGO 24, XIII, DA LEI Nº 8.666/1993. REQUISITOS E DEFINIÇÕES: 1) Nas contratações diretas amparadas no inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, exige-se o cumprimento dos seguintes requisitos: a) a instituição que se pretende contratar deve ser brasileira e não ter fins lucrativos; ser incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou dedicar-se à recuperação social do preso; e, possuir inquestionável reputação ético-profissional; b) comprovação da estrita compatibilidade e do nexos entre o objeto a ser contratado e os objetivos sociais da instituição contratada; c) demonstração de que a contratada dispõe de estrutura própria adequada e suficiente para o cumprimento do objeto da avença, vedada a possibilidade de subcontratações; e, d) **o cumprimento das exigências insculpidas nos incisos do parágrafo único do artigo 26 da Lei de Licitações, mormente as justificativas da contratação, da escolha do fornecedor e do preço.** 2) A expressão “desenvolvimento institucional”, insculpida no inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993, deve ser interpretada com prudência e parcimônia, sob pena de albergar contratações diretas que violem a regra de realização de licitação pública consagrada no inciso XXI do artigo 37 da CF/88. 3) Na opção da licitação dispensável, mormente aquela amparada pelo inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993, não se admitem as terceirizações de pessoal, bem como a contratação de serviços que se prestam ao suprimento de necessidades permanentes da Administração contratante. 4) Em regra, a adoção da hipótese de licitação dispensável prevista no inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993 prescinde da inviabilidade de competição, desde que plenamente justificada. Contudo, existindo várias instituições sem fins lucrativos que preenchem os requisitos legais para a hipótese de dispensa de licitação em comento e que estejam aptas a contratar aquele determinado objeto com a Administração, torna-se necessária a promoção de um processo seletivo que assegure tratamento igualitário a todas as interessadas, a exemplo da realização de uma chamada pública ou de um concurso de projetos. 5) **Para o balizamento e a justificativa dos valores das contratações diretas amparadas no inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993 não é suficiente a comprovação de preços por meio de contratos firmados entre a Instituição pretendida e outros órgãos/entidades da Administração, tendo em vista que deve ser demonstrado que tais preços são compatíveis com aqueles praticados no mercado.** (grifou-se)





Observe-se que a Administração não pode se limitar a justificar o preço com a mera declaração. Nas palavras de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁴:

A regra inafastável que precisa ficar definida é que a Administração não pode justificar o preço com a mera declaração de que em virtude da inexigibilidade da licitação verificada na espécie contratou com o preço cotado pelo único fornecedor, ou único possível contratado. **Justificar o preço não é, em absoluto, informar que a Administração se sujeitou ao preço imposto pelo contratado.**

O sentido do termo é muito mais amplo: justificar o preço é declarar, conforme o que for determinado em cada inciso ou parágrafo do artigo que autoriza a contratação direta **se o valor contratado é compatível com o de mercado, ou se é o preço justo, certo, que uma avaliação técnica encontraria.** Afinal, a norma seria inútil se fosse suficiente informar que esse foi o preço cotado pelo fornecedor ou executor, e é elementar em hermenêutica que a lei não contenha palavras supérfluas. (grifou-se)

Ainda, destaco que, mesmo em se tratando de contratação de fundação de apoio, não estaria afastada a necessidade de verificar a razoabilidade do preço cotado, o que obrigaria à realização de prévio levantamento de preços.

Dessa maneira, os recorrentes não lograram êxito em comprovar que as contratações foram instruídas com a adequada justificativa de preço, em descumprimento ao exigido na Resolução de Consulta n.º 22/2014 – TP e no artigo 26 da Lei de Licitações.

De igual modo, também não demonstraram que a escolha da Faespe ocorreu por possuir exclusividade no mercado para executar, concomitantemente, os vestibulares e concursos em diversos municípios do Estado.

O processo licitatório deveria ter explicitado, à exaustão (uma vez que a dispensa se trata de exceção à regra do dever de licitar), que a entidade selecionada

⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Procedimentos para a contratação direta (art. 26). Revista de informação legislativa, v. 33, n.º 129, jan./mar. 1996, pg. 219.





seria a única apta a atender os interesses de Administração e que o objeto pretendido não poderia ser fornecido por outras empresas ou instituições.

Ressalto, neste ponto, que no inciso II, do parágrafo único do artigo 26, da Lei de Licitações, o legislador estabeleceu que o processo de dispensa deve ser instruído com a “razão da escolha do fornecedor ou executante”, sendo essa justificativa um dos requisitos essenciais para eficácia do procedimento, o que não ocorreu no presente caso.

Por outro lado, verifico que o Relator do Acórdão recorrido entendeu que a realização de vestibular por fundação de apoio estaria em divergência do disposto na Súmula n.º 250 do TCU⁵, por não se enquadrar como atividade diretamente relacionada ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional.

No entanto, o próprio TCU, a partir do Acórdão n.º 1.534/2009 – 1ª Câmara reconheceu a legitimidade desse procedimento, como se pode observar do Informativo de Licitações e Contratos n.º 150, abaixo transcrito:

1. É possível a contratação de fundação de apoio por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, para a realização de vestibular, desde que haja nexos efetivos entre a natureza da instituição e o objeto contratado e compatibilidade com os preços de mercado.

Tomada de Contas Especial decorrente de Denúncia apurou indícios de irregularidades em contratações realizadas pela Fundação Universidade Federal de Rondônia - Unir. Além de outras ocorrências, apontou-se possível irregularidade na contratação de fundação de apoio, por dispensa de licitação, para a realização dos vestibulares de 2004 e 2005. Quanto a essa questão, a unidade técnica entendeu que “a contratação da Fundação RIOMAR, diretamente, com dispensa de licitação, pela UNIR, mostra-se irregular. Não se pode conceber dispensa de licitação tendo por objeto atividade rotineira, como é o caso do vestibular”. Registrou ainda que “A dispensa prevista na Lei nº 8.666/93, art 24, inc. XIII, ... somente se aplica ao desenvolvimento institucional, algo relevante e excepcional”. O relator, ao discorrer sobre a evolução jurisprudencial do TCU acerca da matéria, destacou que “Ao longo dos anos, o TCU primeiramente entendeu ser possível a

⁵ SÚMULA TCU 250: A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivos entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.





aplicação do art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993 às atividades relacionadas à promoção de concurso público, desde que tendo pertinência com o desenvolvimento institucional da contratante (Acórdão 569/2005 – Plenário). O debate sobre a aplicabilidade do art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, para a contratação de fundações de apoio por universidades, para a realização de vestibulares, começou a ser dirimido a partir do Acórdão 1534/2009 – 1ª Câmara, que reconheceu a legitimidade desse procedimento. De fato, o Tribunal, hoje, entende que não há diferença substancial entre a contratação para realização de concurso para admissão de servidores e o vestibular para ingresso nas instituições de ensino”. Em face desse panorama, o relator concluiu que “a tese encampada pela unidade instrutiva quanto à contratação, por dispensa, da fundação Riomar, não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte”. Ainda sobre a aplicabilidade do art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, o relator acrescentou que recentemente, por meio do Acórdão 3019/2012 - Plenário, de sua relatoria, “o Tribunal firmou entendimento de que a contratação, por dispensa de licitação, para realização do Enem é admitida desde que haja nexo efetivo entre a natureza da instituição e o objeto contratado e compatibilidade com os preços de mercado”. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu julgar regulares com ressalvas as contas dos responsáveis e emitir determinações à Unir em razão de falhas formais. Precedentes citados: Acórdãos 569/2005 e 3019/2012, ambos do Plenário, e Acórdão 1534/2009 – Primeira Câmara. Acórdão 2506/2013-Segunda Câmara, TC 019.856/2005-5, relator Ministro José Jorge, 7.5.2013.

Não obstante, embora se reconheça a possibilidade de contratar fundações para realização de concursos e vestibulares, deve-se respeitar os demais requisitos relacionados à qualidade do sujeito contratado, previstos no artigo 24, inciso XIII, da Lei de Licitações⁶, dentre eles, “que a entidade detenha inquestionável reputação ético-profissional”.

Entende-se como “inquestionável” a instituição que não é parte em processos judiciais ou administrativos – mesmo em transcurso, ou seja, que não foram alcançados pelo pálio da coisa julgada. Por certo, a entidade que é questionada em searas tão gravosas, como improbidade administrativa ou mesmo inidoneidade, não

⁶ Art. 24. É dispensável a licitação: [...]

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; [...]





pode ser considerada como incontestável. Trata-se, portanto, de uma constatação evidente.

A Administração Pública, para promover a contratação direta com estas entidades, deve realizar um levantamento documental para fins de verificação, se há ou não, em curso ou coisa julgada com condenação, processos administrativos ou judiciais, em demérito da instituição que se pretenda contratar.

Retornando ao caso dos autos, o Relator do voto recorrido afirmou que a Faespe foi alvo da Operação Convescote, deflagrada pelo Gaeco (Grupo de Atuação Especial Contra o Crime Organizado), no ano de 2017, e foi acusada de participação em esquema de desvio de dinheiro público.

Agrava este fato, a meu sentir, o recebimento, pela Gestora da Unemat, de recomendação exarada pelo Ministério Público Estadual para que se abstivesse de celebrar convênios com a instituição⁷, uma vez que existiam processos em andamento em que estariam se investigando atos que atentaram contra o patrimônio e a administração pública.

Dessa forma, coaduno com o d. Conselheiro Relator do voto originário de que a reputação ético-profissional da instituição, como demonstrada nos autos, se mostra, ao menos, questionável, em divergência do disposto na Lei de Licitações.

Outrossim, acolho os entendimentos técnico e ministerial quanto à necessidade de alteração do item “f” do Acórdão recorrido, apenas para acrescentar o seguinte trecho destacado:

f) **Determinar** à atual gestão, na forma prevista no artigo 286, § 2º da Resolução Normativa nº 14/2007, que: 1) abstenha-se de contratar, por dispensa de licitação, a Fundação de Apoio ao Ensino Superior Público – Faespe para a realização de concursos/seleções públicos sem que sejam comprovadas a compatibilidade de preços com aqueles praticados no mercado e a inquestionável reputação ético-profissional da entidade, além dos demais requisitos legais estabelecidos”.

7 <<https://www.midianews.com.br/politica/mpe-diz-que-unemat-fez-convencios-e-repasses-ilegais-a-faespe/311153>>





Quanto à aplicação de multa à Sra. Ana Maria Di Renzo, foi considerado que, ao contratar instituição para a execução operacional de concursos públicos e vestibulares sem comprovar os requisitos exigidos pela legislação, comprometeu a execução dos certames e infringiu a Lei de Licitações a Resolução de Consulta TCE/MT n.º 22/2014 –TP, assim como não observou a jurisprudência e as decisões do Tribunal de Contas da União acerca da matéria, de modo que sua conduta configurou erro grosseiro.

Sob tal ótica, cabe reiterar que, nos termos do artigo 22, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, na aplicação de sanções, devem ser consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública e as circunstâncias atenuantes.

Verifico que a conduta da ex-gestora incorreu, principalmente, na ausência da cautela necessária no exame das peças técnicas que concluíram pela contratação ora impugnada.

Nesse sentido, destaco alguns excertos dos Acórdãos proferidos pelo TCU sobre o ato de homologação:

O ato de homologar uma licitação não é mera formalidade, funcionando como revisão da regularidade de todo procedimento. A homologação de procedimento viciado implica a responsabilização da autoridade homologadora. (Acórdão 3.294/2014-TCU-Plenário)

A homologação de procedimento licitatório não é ato meramente formal, mas sim a aprovação das decisões tomadas pelos membros da comissão de licitação. A autoridade administrativa, ao apor a sua assinatura para homologar o certame, ratifica todos os atos da referida comissão, tornando-se por eles igualmente responsável. (Acórdão 1.049/2014-TCU-Plenário)

Ao homologar a licitação, a autoridade pública vincula sua responsabilidade com os atos praticados pela comissão de licitação, reconhecendo-os como válidos, razão por que responde por irregularidades verificadas na condução do certame. (Acórdão 3.389/2010-TCU- Plenário)

“A homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pela comissão





de licitação. Homologar equivale a aprovar os procedimentos até então adotados. Esse ato de controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas antes como um ato de fiscalização”. Assim, a gestora, **ao homologar o certame diante da inexistência da pesquisa dos preços de mercado nos autos da licitação, dera ensejo ao superfaturamento apurado. Nesses termos, o Tribunal, ao acolher a proposição da relatora, negou provimento ao recurso.** (Acórdão n. 4.791/2013-TCU-Segunda Câmara). (grifou-se)

A ex-Gestora, ao praticar o ato de homologação do certame, atraiu para si a responsabilidade pelos vícios nele contidos, uma vez que consistiu em aprovação hierárquica sobre os atos do procedimento.

Com efeito, observa-se que, segundo a legislação pátria, o agente público que agir em desconformidade com o ordenamento jurídico deverá ter sua conduta sancionada na forma da lei, como forma de garantir o atendimento ao interesse público.

Desse modo, reputo que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de afastar sua responsabilidade pela irregularidade que ensejou a cominação de multa, razão pela qual entendo que não deve ser provido o pedido de exclusão da penalidade aplicada.

Pelas razões acima expostas, em consonância com o Ministério Público de Contas, mantenho configurada a irregularidade **GB02**, de natureza grave, ensejadora de aplicação de multa no valor de **10 UPF's/MT** à Sra. Ana Maria Di Renzo, ex-Reitora da Unemat, decorrente da contratação realizada de forma direta sem observância dos requisitos previstos na Lei de Licitações e na Resolução de Consulta n.º 22/2014 – TP.

No tocante à irregularidade **JB02**⁸, nos termos do Acórdão retromencionado, em razão da ausência de parâmetros de custos, pesquisas de

8 Irregularidade grave JB02 (dano ao erário). JB 02. Despesa Grave 02. Pagamento de despesas referente a bens e serviços em valores superiores ao praticado no mercado e/ou superiores ao contratado –superfaturamento (art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 66 da Lei 8.666/1993).

4.1 Houve contratação da Faespe, de forma direta, por meio de dispensa, em valores superiores ao praticado no mercado, no mínimo, de R\$ 355.650,00.

(Achado nº 4 –Item 4.8.2).





mercado e orçamentos, foi determinada a instauração de Tomada de Contas Ordinária pela Secex de Educação e Segurança Pública, com o objetivo de apurar a presença de dano ao erário, diante da contratação direta da Fundação de Apoio Faespe, com a devida quantificação de valores e a delimitação de responsabilidades.

Os recorrentes alegaram que a Faespe realizou o Processo Vestibular sem a previsão de lucros ou *superávit*, sendo que a composição dos custos para a execução é destinada exclusivamente ao pagamento de despesas das atividades, tendo sido determinada pela própria Universidade.

Ainda, reiteraram que o custo de contratação calculado para a realização do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) por meio do Instituto Nacional de Estudo e Pesquisas (Inep), corresponde a **R\$ 84,87** por candidato, enquanto o custo para realização do vestibular da Unemat foi de **R\$ 83,71**, portanto, aproximado da média nacional.

Além do mais, apresentaram outros exemplos para defender que o certame da Unemat guarda particularidade em relação aos utilizados como parâmetro pela Equipe Técnica deste Tribunal, postulando, assim, pelo saneamento do achado.

De acordo com a Equipe Técnica, os argumentos apresentados pelos recorrentes corroboram a necessidade de exame mais aprofundado para averiguar se houve ou não superfaturamento, levando em consideração as variáveis que permeiam o caso.

O Ministério Público de Contas, em consonância com o entendimento técnico, manifestou-se pela manutenção da instauração de tomada de contas, haja vista fazer-se necessária a análise mais aprofundada da matéria para sanar eventuais dúvidas quanto ao preço fixado na contratação da fundação de apoio.

Anuo com os entendimentos técnico e ministerial.

Outrossim, verifico que, em cumprimento à determinação contida no Acórdão n.º 853/2019-TP, foi instaurada pela Secex de Educação e Segurança a





Tomada de Contas Ordinária n.º 34.086-3/2019, de modo que, nos termos do artigo 273-F⁹ do Regimento Interno desta Corte de Contas, não cabe recurso de deliberação que determinar instauração de Tomada de Contas.

Destaco, ainda, que o Relator do Acórdão ora recorrido, fundamentadamente, demonstrou as razões que formaram a sua convicção quando da expedição da referida determinação, que foram acolhidas pelo Plenário. Assim, ausente ilegalidade no ponto em que se determinou a instauração da Tomada de Contas, entendo que não devem ser acolhidas as razões recursais.

Por fim, a irresignação dos recorrentes para que se observe os parâmetros das novas disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), trazidas pela Lei n.º 13.655/2018, não merece acolhimento, pois entendo que a conduta da ex-Gestora fugiu do referencial do “administrador médio”, utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos cometidos, tratando-se, como já enfatizado, de erro grosseiro, que permite que os agentes respondam pessoalmente por seus atos.

Como se sabe, nos termos do artigo 28 da LINDB, “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

O Tribunal de Contas da União, ao se debruçar acerca do tema, por meio do Boletim de Jurisprudência n.º 241, concluiu:

Acórdão 2391/2018 Plenário (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler).
Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Sanção. Deveres.
Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

Ainda, na definição trazida pelo doutrinador Pontes de Miranda, culpa grave é “a culpa crassa, magna, nímia, que tanto pode haver no ato positivo como no

9 Art. 283-F. Também não cabe recurso ou pedido de rescisão de deliberação que determinar a instauração de Tomada de Contas, de decisão que negar diligência, de julgamento singular que negar seguimento a requerimento e de despacho de mero expediente.





negativo, a culpa que denuncia descaso, temeridade, falta de cuidados indispensáveis”

10 .

Com efeito, os recorrentes não apresentaram nenhum argumento que pudesse descaracterizar as irregularidades apuradas nos autos ou elidir as suas responsabilidades.

Pelo exposto, acolho integralmente a fundamentação elaborada pelo *Parquet* de Contas e decido pelo **provimento parcial** deste recurso, a fim de reformar o Acórdão recorrido, apenas, para reformular a determinação constante no item “f”, a fim de delimitar as condições para contratação da Faespe às expressas exigências previstas no inciso XIII, do artigo 24¹¹, e nos incisos II e III, do parágrafo único, do artigo 26, todos da Lei de Licitações¹², quais sejam, a verificação de sua inquestionável reputação ético-profissional, a razão da escolha do fornecedor e a comprovação da compatibilidade de preços com aqueles praticados no mercado.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **acolho** o Parecer Ministerial n.º 3.116/2020, da lavra do Procurador Getúlio Velasco Moreira Filho, e **voto** no sentido de, preliminarmente, conhecer este Recurso Ordinário, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, e no mérito, dar **parcial provimento** ao recurso interposto pela Sra. Ana Maria Di Renzo, ex-Reitora da Unemat e pelo Sr. Valter Gustavo Danzer, Diretor da Faespe, tão somente para **reformular** a determinação constante no item “f” do Acórdão n.º 853/2019 – TP, para passar a constar a seguinte redação:

10 PONTES DE MIRANDA. Tratado de direito privado, t. XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 72

11 Art. 24. É dispensável a licitação: [...]

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; [...]

12 Art. 26. [...]

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: [...]

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.[...]





“f) **Determinar** à atual gestão, na forma prevista no artigo 286, § 2º da Resolução Normativa nº 14/2007, que: 1) abstenha-se de contratar, por dispensa de licitação, a Fundação de Apoio ao Ensino Superior Público – Faespe para a realização de concursos/seleções públicos sem que sejam comprovadas a compatibilidade de preços com aqueles praticados no mercado e a inquestionável reputação ético-profissional da entidade, além dos demais requisitos legais estabelecidos.”

É como voto.

Gabinete do Relator, Cuiabá-MT, em 28 de setembro de 2020.

LUIZ CARLOS PEREIRA¹³
Conselheiro Substituto

¹³Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006

