

**TC 044.058/2012-8**

**Natureza:** Representação.

**Unidade Jurisdicionada:** Universidade Federal da Paraíba - MEC.

**Responsável:** Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira (203.996.854-72)

**Interessado:** Tribunal de Contas da União (00.414.607/0018-66)

## DESPACHO

Retornam a este Gabinete os autos de representação (peça 72) formulada por equipe de fiscalização da Secex/PB noticiando possíveis irregularidades ocorridas na Fundação José Américo, fundação de apoio à Universidade Federal da Paraíba (UFPB), relacionadas à gestão de convênios e contratos firmados com esta universidade.

2. Por meio do Despacho constante da peça 75 do processo, acolhi a proposta de medida cautelar apresentada pela unidade técnica, no sentido de determinar à Universidade Federal da Paraíba – UFPB que fizesse suspender de imediato os repasses de recursos federais para a Fundação José Américo, nos termos do art. 276 do RI/TCU.

3. Fundou-se a medida nos graves indícios de irregularidades detectados na gestão do Sr. Eugênio Pacelli Trigueiro Pereira à frente da referida fundação de apoio, consistentes basicamente em movimentações indevidas de recursos nas contas específicas de convênios firmados, com danos ao erário estimados em R\$ 2 milhões.

4. Em atenção à cautelar adotada, a Sra. Reitora da universidade encaminhou a este Tribunal (peça 86) expediente informando do cumprimento da medida, bem assim do pleito formulado pela Fundação José Américo (Ofício FJA/GAB n.º 516, de 30/11/2012) pugnando pela suspensão dos efeitos da medida cautelar, **a fim de possibilitar o pagamento e repasses nos contratos e convênios que estão pendentes de pagamento e que os serviços teriam sido efetivamente prestados à fundação de apoio.**

5. Os argumentos declinados pela fundação de apoio para a suspensão da medida foram sintetizados na instrução constante da peça 88, que examinou o pedido da entidade:

*“2. Em síntese, este último documento, da lavra do Sr. Victor Vieira de Melo Oliveira, na condição de Diretor Adjunto da FJA, relata que:*

*o Tribunal de Contas da União teria adotado medida cautelar nos autos acima suscitados, no sentido de determinar à UFPB a suspensão de repasses de recursos federais à Fundação José Américo, em face de diversas observadas na execução de convênios firmados entre aquelas entidades;*

*não obstante, o gestor daquela Instituição, responsável à época pela consecução dos fatos inquinados que ensejaram à adoção da referida medida cautelar (Sr. Eugênio Pacelli Trigueiro Pereira) teria sido afastado de suas funções de Diretor Executivo da Fundação José Américo, em 26/10/2012. Nesse sentido, fez juntada de cópia do ato de nomeação (Portaria R/GR/Nº 164/2009, de 09/02/2009) e exoneração (Portaria R/GR/Nº 1440, de 26/10/2012) do Sr. Eugênio Pacelli Trigueiro Pereira de suas funções junto à FJA (fls. 05/06, Documento nº 86), motivo pelo qual*

*entendia não haver mais os riscos indigitados na peça de representação contida no TC 044.058/2012-8;*

*ademais, a Fundação José Américo manteria diversos contratos e convênios em plena vigência com a UFPB, dentre eles contrato de prestação de serviços continuados com o Hospital Universitário Lauro Wanderley ou ainda com a própria UFPB, tendo por objeto o fornecimento de mão de obra destinada à produção, higienização e distribuição de alimentos junto ao Restaurante Universitário do Campus I, localizado em João Pessoa/PB, asseverando que se não retomado os repasses interrompidos pela medida cautelar em tela, aquela Fundação não terá condições de adimplir os salários dos empregados vinculados aos objetos contratados;*

*além dos contratos de prestação de serviços diretamente firmados entre a UFPB e a FJA, aquele interlocutor, haveria outros, a exemplo do Contrato nº 041/2010, tendo por objeto a implantação do Instituto do Desenvolvimento do Estado da Paraíba, que nesse caso, possuiria medições referentes a serviços efetivamente prestados, havendo a necessidade de se efetivarem os correspondentes pagamentos a seus fornecedores;*

*a FJA estaria envidando todos os esforços no sentido de ingressar com as correspondentes ações judiciais em desfavor do ex-gestor daquela Fundação, Sr. Eugênio Pacelli Trigueiro Pereira, com o fito de buscar reparação ao dano por ele causado àquela instituição, motivo pelo qual, em face de todo o exposto, solicitou providências daquela Reitoria, no sentido de que fosse suspensa a repisada medida cautelar exarada pelo Relator, Exmº Ministro José Jorge, viabilizando o adimplemento das obrigações derivadas de contratos e/ou convênios firmados entre aquela Fundação e a UFPB;*

*por derradeiro e em contrapartida à suspensão da medida cautelar em comento, aquela Fundação se comprometeria em apresentar, no prazo de 10 (dez) dias após o recebimento dos suscitados repasses, a comprovação de pagamento aos fornecedores e folhas de pagamento relativo aos contratos de fornecimento de mão de obra.*

*Em seu desiderato, aquele Diretor da Fundação José Américo fez juntada de cópia dos seguintes documentos:*

*Contrato UFPB/PU Nº 042/2009 (fls. 07/15, Documento nº 86), assinado entre a UFPB e a Fundação José Américo, tendo por objeto a disponibilização de mão de obra destinada à produção e distribuição de alimentos junto ao Restaurante Universitário do Campus I, localizado em João Pessoa/PB, em 07/07/2009. O referido contrato teria vigência de 12 (doze) meses, a contar de 18/07/2009, consoante o disposto em sua CLÁUSULA QUINTA: DA DURAÇÃO DO CONTRATO;*

*Termo de Homologação do Pregão Eletrônico nº 006/2009 (fl.16, Documento nº 86), promovido pela UFPB, destinado à contratação de empresa ou entidade congênere e que atendesse ao objeto suscitado no Contrato UFPB/PU Nº 042/2009, constando como vencedora a Fundação José Américo (FJA), pelo custo total de R\$ 703.821,98;*

*Termo Aditivo UFPB/PU/Nº 099/2010 (fls. 17/18, Documento nº 86), assinado entre a UFPB e a Fundação José Américo, tendo por objeto prorrogar a vigência do Contrato UFPB/PU/Nº 042/2009 (1º Termo Aditivo) por mais 10 (dez) meses, a contar de 17/07/2010;*

*Termo Aditivo UFPB/PU/Nº 117/2010 (fls. 19/22, Documento nº 86), assinado entre a UFPB e a Fundação José Américo, tendo por objeto alterar o Contrato UFPB/PU/Nº 042/2009 (2º Termo*

*Aditivo), acrescentando o número de funcionários a serem contratados pela FJA. O referido Termo Aditivo foi assinado em 17/08/2010;*

*Termo Aditivo UFPB/PU/Nº 065/2011 (fls. 23/24, Documento nº 86), assinado entre a UFPB e a Fundação José Américo, tendo por objeto prorrogar a vigência do Contrato UFPB/PU/Nº 042/2009 (3º Termo Aditivo) por mais 12 (doze) meses, a contar de 12/05/2011. O referido Termo Aditivo foi assinado em 11/05/2011;*

*Termo Aditivo UFPB/PU/Nº 116/2011 (fls. 25/27, Documento nº 86), assinado entre a UFPB e a Fundação José Américo, tendo por objeto alterar o Contrato UFPB/PU/Nº 042/2009 (4º Termo Aditivo) acrescentando o número de funcionários a serem contratados pela FJA. O referido Termo Aditivo foi assinado em 13/07/2011;*

*Termo Aditivo UFPB/PU/Nº 007/2012 (fls. 28/30, Documento nº 86), assinado entre a UFPB e a Fundação José Américo, tendo por objeto alterar o Contrato UFPB/PU/Nº 042/2009 (5º Termo Aditivo) acrescentando o número de funcionários a serem contratados pela FJA. O referido Termo Aditivo foi assinado em 31/01/2012;*

*Termo Aditivo UFPB/PU/Nº 073/2012 (fls. 31/32, Documento nº 86), assinado entre a UFPB e a Fundação José Américo, tendo por objeto prorrogar a vigência do Contrato UFPB/PU/Nº 042/2009 (6º Termo Aditivo) por mais 12 (doze) meses, a contar de 12/05/2012. O referido Termo Aditivo foi assinado em 11/05/2012;*

*Termo Aditivo UFPB/PU/Nº 144/2012 (fls. 33/35, Documento nº 86), assinado entre a UFPB e a Fundação José Américo, tendo por objeto promover o reequilíbrio econômico financeiro dos valores pactuados no Contrato UFPB/PU/Nº 042/2009 (7º Termo Aditivo). O referido Termo Aditivo foi assinado em 27/08/2012;*

*Contrato nº 01/2011 (fls. 36/39, Documento nº 86), bem como seu extrato (fl. 40, Documento nº 86), assinado em caráter emergencial entre o UFPB/Hospital Universitário Lauro Wanderley e a Fundação José Américo, tendo por objeto viabilizar apoio às atividades assistenciais desenvolvidas nas unidades de internação daquele hospital, com vigência de 180 (cento e oitenta) dias, no período entre 01 de janeiro a 30 de junho de 2011. Consoante a documentação apresentada, tal contrato teria sido assinado em 28/12/2010 (fl. 39, Documento nº 86);*

*Contrato nº 09/2011 (fls. 41/46, Documento nº 86), bem como seu extrato (fl. 47, Documento nº 86), assinado em caráter emergencial entre o UFPB/Hospital Universitário Lauro Wanderley e a Fundação José Américo, tendo por objeto viabilizar apoio às atividades assistenciais desenvolvidas nas unidades de internação daquele hospital, com vigência de 180 (cento e oitenta) dias, no período entre 01 de julho a 31 de dezembro de 2011. Consoante a documentação apresentada, tal contrato teria sido assinado em 01/07/2011 (fl. 46, Documento nº 86);*

*Contrato nº 01/20121 (fls. 48/53, Documento nº 86), bem como seu extrato (fl. 54, Documento nº 86), assinado em caráter emergencial entre o UFPB/Hospital Universitário Lauro Wanderley e a Fundação José Américo, tendo por objeto viabilizar apoio às atividades assistenciais desenvolvidas nas unidades de internação daquele hospital, com vigência de 180 (cento e oitenta) dias, no período entre 01 de janeiro a 30 de junho de 2012. Consoante a documentação apresentada, tal contrato teria sido assinado em 01/01/2012 (fl. 54, Documento nº 86).”*

6. Em sua análise, a unidade técnica concluiu inexistirem motivos para reforma da medida acautelatória, porém considerou que devem ser aclarados os efeitos da cautelar quanto a **não incidência dos seus efeitos sobre os contratos administrativos firmados entre a UFPB e a fundação de apoio**, limitando-os aos convênios firmados entre as duas entidades. Reproduzo, a seguir, excerto da instrução constante da peça 88:

#### **“Análise**

*Visando contextualizar a deliberação exarada por essa Corte de Contas, em sede de cautelar, reproduzimos o teor do Despacho do Relator, Exm.º Ministro José Jorge, de 19/11/2012, acerca da matéria controversa:*

*“Preliminarmente, verifico que a presente Representação preenche os requisitos de admissibilidade previstos para o seu conhecimento.*

*No tocante ao mérito, observo que os fatos apontados no trabalho de fiscalização do Tribunal são graves e revelam **completo desmando na gestão de recursos federais pela Fundação José Américo**, consistente principalmente em movimentações indevidas **nas contas específicas de convênios**. Em que pese a Universidade Federal da Paraíba noticiar a adoção de providências a respeito, faz-se necessário evitar a ocorrência de novos danos ao erário.*

*Sendo assim, em juízo de cognição sumária, entendo que assiste razão aos pareceres.*

*Nesses termos, uma vez presentes indícios de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio (fumus boni juris), bem assim risco de ineficácia da decisão de mérito (periculum in mora), adoto medida cautelar e determino à Universidade Federal da Paraíba - UFPB que faça suspender de imediato **os repasses de recursos federais para a Fundação José Américo**, nos termos do art. 276 do Regimento Interno.*

*Ato contínuo, determino à Secex/PB que promova a oitiva da Universidade Federal da Paraíba - UFPB, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, preste esclarecimentos/informações e encaminhe documentos a respeito dos fatos descritos nesta representação e sintetizados nos itens de 45.4.1 a 45.4.8 da instrução da unidade técnica.*

*Autorizo, outrossim, a oitiva da Fundação para, caso queira, se manifeste sobre as questões abordadas nestes autos.*

*Acolho, ainda, a proposta de ciência ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Estado da Paraíba, ante a natureza dos achados e o trabalho conjunto TCU-MPF de fiscalização nas relações das universidades federais com suas fundações de apoio, em desenvolvimento no âmbito do TC-037.447/20114.*

*Por fim, autorizo a expedição de notificação à UFPB por meio de fac-símile e/ou mensagem eletrônica, objetivando a celeridade requerida no presente caso, bem como o encaminhamento de cópia integral deste processo, bem como do presente despacho, àquela entidade e à Fundação José Américo, para subsidiar as manifestações requeridas.” (grifamos)*

*Pelo teor da medida cautelar exarada, mostra-se imperioso destacar que a suspensão ocorrida teria como destinatárias as transferências de recursos federais carreadas à Fundação José Américo, por força de avenças firmadas entre aquela instituição e a Universidade Federal da Paraíba, próprias de convênio e/ou instrumento congênere, não se destinando a pagamentos*

*derivados de contratos administrativos firmados diretamente entre a UFPB e a Fundação José Américo.*

*Em verdade, o interlocutor da Fundação José Américo suscitou a necessidade de suspensão da medida acautelatória exarada em defesa do erário federal, ao motivo de que contratos de prestação de serviço, firmados diretamente entre a UFPB e aquela Fundação sofreriam interrupção, uma vez que haveria a suspensão das transferências de recursos necessários ao pagamento de funcionários terceirizados contratados por essa última, para prestarem serviços àquela Instituição Federal de Ensino Superior, a exemplo dos Contratos UFPB/PU/Nº 042/2009 e nº 01/20121. Tal tese não pode prosperar.*

*Dessa feita, tais avenças se constituem em contratos administrativos, de natureza sinalagmática (obrigações recíprocas e/ou bilaterais), em que a contraprestação do contratante, em pagar o preço pactuado, decorre do cumprimento do objeto avençado (no caso em tela, fornecimento de mão de obra), pelo contratado. Trata-se da convergência de interesses opostos (contratante em receber o objeto avençado e contratado em receber o preço pactuado), por força de manifestação escorreita da vontade dos contratantes. Os valores transferidos ao contratado se destinam à retribuição ajustada pela consecução do objeto pactuado.*

*De modo distinto, convênios são avenças firmadas entre duas ou mais partes e que, compartilhando de interesses comuns, reúnem esforços na concretização do objeto almejado. Nesse caso, não se observa interesses contrapostos, mas interesses comuns, que convergem à afixação da parcela de participação de cada parte (conveniente e concedente), na concretização do objeto daquela avença.*

*Assim, no que tange aos contratos administrativos firmados diretamente entre a UFPB, como contratante, e a Fundação José Américo, como contratada – a exemplo do fornecimento de mão de obra, objeto dos Contratos UFPB/PU/Nº 042/2009 e nº 01/20121, destacando-se que a FJA figuraria como ‘empresa interposta’, constituindo-se na verdadeira empregadora dos funcionários colocados à disposição da entidade contratante (UFPB), que assumiria a posição de ‘tomadora de serviços’ – os recursos financeiros associados aos pagamentos contrapostos à correta e adequada prestação de serviços jamais poderiam ser entendidos como ‘transferências de recurso federais’, pois derivados de obrigação contratual efetivamente adimplida pelo contratado (FJA), restando ao contratante (UFPB) adimplir com sua contraprestação, qual seja, pagar a fatura corretamente liquidada. Em verdade, os recursos repassados ao contratado, se cumprida fielmente sua obrigação, a ele pertence, sendo sua retenção pelo contratante indevida e injusta, a priori.*

*Portanto, tratando-se de contrato administrativo, firmado diretamente entre a UFPB, como contratante, e a Fundação José Américo, como contratada, não se vislumbra a possibilidade da incidência dos efeitos da medida cautelar suscitada, desnaturando o temor asseverado pela Diretoria Adjunta daquela Fundação, uma vez que a medida acautelatória se destinou a prevenir possíveis danos causados pela má gestão dos recursos federais que foram confiados à Fundação José Américo, por meio de convênios firmados com aquela Instituição Federal de Ensino Superior, cabendo destacar ser duvidosa a atuação de uma fundação - conjunto de bens destacado do patrimônio de seu criador, destinados à consecução de determinado fim, porém, sem ter por finalidade a obtenção de lucro – ainda que privada, em seara própria de empresa – atividade de produção de bens e/ou prestação de serviços, de forma profissional, visando a obtenção de lucro.*

*Pelos motivos acima expostos, entende-se desprovido de razoabilidade o pedido de suspensão da medida cautelar indigitada, com fundamento de suspensão de contratos administrativos firmados entre aquelas instituições, uma vez que os efeitos da medida cautelar indigitada se dirigiram a outro tipo de avença, distinta de contratos administrativos, como no caso dos Contratos UFPB/PU/Nº 042/2009 e nº 01/20121.*

*Assim, qualquer interrupção dos serviços derivados de contratos administrativos diretamente firmados entre aquelas entidades, por parte da Fundação José Américo, será tida como ilegítima, subexistindo responsabilidade contratual àquela contratada, podendo ser decretada, como última consequência, sua inidoneidade para contratar com a Administração Pública. De igual modo, o não adimplemento dos correspondentes pagamentos por prestações de serviços corretamente liquidadas, pela UFPB, enseja sua responsabilização, em face de seu enriquecimento ilícito.*

*Tratamento diverso deve ser dado aos contratos firmados pela Fundação José Américo com terceiros, objetivando a concretização de convênios firmados entre aquela Instituição e a UFPB. Esses deverão sofrer os efeitos da medida acautelatória exarada por essa Corte de Contas.*

*Pelos motivos apresentados na peça de Representação e ratificados no Despacho do Relator, as transferências de recursos federais entre aquelas instituições, visando fomentar a execução de objetos de convênios por elas firmados, deveriam ser suspensas exatamente em face dos desmandos cometidos pela Fundação José Américo na gestão da coisa pública, não sendo suficiente apenas a exoneração de seu gestor maior, Sr. Eugênio Pacelli Trigueiro Pereira, ou ainda a mudança da gestão daquela Instituição Federal de Ensino, para se assegurar que as práticas inquinadas, que resultaram em dano preliminarmente configurado pela equipe de fiscalização, passem a não mais ocorrer.*

*Em verdade, as irregularidades identificadas somente ocorreram, a uma, porque a Fundação José Américo, além de sua má gestão, não cumpria o seu dever de prestar contas dos recursos que lhe foram confiados; a duas, pela ausência de cobrança da apresentação, pela UFPB, das respectivas prestações de contas dos recursos federais transferidos àquela Instituição, não havendo qualquer outra informação que possa incutir a ideia de que o estado de risco, reconhecido como grave e de elevado risco ao erário federal, tenha sido afastado, não havendo nos autos motivos racionalmente válidos para o afastamento da medida cautelar, ora atacada.*

*Dessa feita, entende-se ser necessário aclarar àquela Instituição Federal de Ensino Superior a não incidência da deliberação exarada por essa Corte de Contas, no que tange aos contratos administrativos firmados diretamente entre a Universidade Federal da Paraíba e a Fundação José Américo, uma vez que aquela medida acautelatória se destinou a prevenir possíveis danos causados pela má gestão dos recursos federais que foram confiados à Fundação José Américo, por meio de convênios firmados com aquela Instituição Federal de Ensino Superior, mantendo-se, no mais, os exatos termos da medida em comento.*

### **PROPOSTA**

*Em virtude da análise minuciosa da documentação ofertada pela Reitoria da Universidade Federal da Paraíba, entende-se que restou comprovado inexistirem motivos razoavelmente aceitáveis para que seja reformada a medida acautelatória de suspensão de repasses de recursos federais da UFPB para a Fundação José Américo, consoante Despacho do Relator, Exm.º Ministro José Jorge, de 19/11/2012 (Documento nº 75), uma vez que aquela decisão se destinou a prevenir possíveis danos causados pela má gestão dos recursos federais que foram confiados àquela*

*Fundação, por meio de convênios e/ou instrumentos congêneres, firmados com aquela Instituição Federal de Ensino Superior.*

*Outrossim, entende-se ser necessário aclarar àquela Instituição Federal de Ensino Superior, quanto ao teor e alcance da decisão atacada, destacando a sua não incidência sobre os contratos administrativos firmados diretamente entre a Universidade Federal da Paraíba e a Fundação José Américo, uma vez que os recursos financeiros associados aos pagamentos contrapostos à correta e adequada prestação de serviços jamais poderiam ser entendidos como “transferências de recurso federais”, pois derivados de obrigação contratual efetivamente adimplida pela contratada (Fundação José Américo), restando à contratante (UFPB) adimplir com sua contraprestação, qual seja, pagar a fatura corretamente liquidada, haja vista que os recursos então repassados àquela contratada, se cumprida fielmente sua obrigação contratual, a ela pertence, sendo sua retenção pela contratante indevida e/ou injusta, a priori.”*

### **É o relato.**

#### **Passo a decidir.**

Embora assim não o diga, observo que a proposta da unidade técnica importa, em última instância, na revogação parcial dos efeitos da medida cautelar, já que a determinação expedida à UFPB **não faz distinção entre convênios ou contratos firmados entre a universidade e a Fundação de Apoio José Américo - FJA**, aplicando-se a todo instrumento jurídico por meio do qual haja descentralização de recursos ou pagamento de valores à fundação de apoio.

2. Isso é corroborado pela leitura do teor da representação formulada pela própria Secex/PB, em que as irregularidades apontadas não estão adstritas a convênios firmados com a fundação de apoio, mas também a contratos administrativos celebrados entre a universidade e a fundação de apoio, não sendo incorreto presumir que as ocorrências estavam ou podem estar espraiadas por todo tipo de ajuste firmado ou executado na gestão do Sr. Eugênio Pacelli Trigueiro Pereira.

3. O expediente encaminhado pela fundação de apoio aponta como motivos suficientes para suspensão da medida o afastamento do Sr. Eugênio Pacelli da direção da entidade, cuja exoneração do cargo de diretor-executivo ocorreu em 26/10/2012, em virtude do que não mais existiriam os riscos indicados nos autos, bem assim a existência de contratos e convênios vigentes, a exemplo daqueles firmados com o Hospital Universitário Lauro Wanderley e com a própria universidade para implantação do Instituto do Desenvolvimento do Estado da Paraíba, os quais, sem os repasses a UFPB, a fundação de apoio não tem condições de adimplir com suas obrigações.

4. Todavia, conquanto compartilhe com as preocupações externadas no referido documento, entendo que o afastamento do Sr. Eugênio Pacelli da direção da FJA não constitui por si só razão para o levantamento da restrição imposta à UFPB em relação aos contratos ou convênios firmados ou geridos na gestão do ex-dirigente, vez que não foram apresentados elementos capazes de descaracterizar os motivos ensejadores da cautelar adotada.

5. Melhor dizendo, apesar da alegação de que medidas administrativas e judiciais foram adotadas em face do ex-dirigente para a reparação dos danos, não se demonstrou para cada um dos ajustes firmados ou executados na gestão do Sr. Eugênio Pacelli quais providências em concreto foram efetivamente implementadas para a apuração do dano ou mesmo sua extensão, de forma a se

demonstrar a inexistência de risco de grave lesão ao erário ou ineficácia da decisão de mérito na continuidade dos repasses ou de pagamentos à fundação de apoio quanto a esses ajustes.

6. Com efeito, considero temerário autorizar a realização de novos desembolsos à FJA, sem a correta verificação da regularidade das despesas até então incorridas no âmbito dos convênios e contratos firmados com FJA, tendo em vista que não foram apresentadas provas robustas de que os indícios de irregularidade apontados foram saneados ou descaracterizados, o que, somente assim, autorizaria a continuidade dos ajustes celebrados.

7. Por outro lado, verifico que a cautelar expedida não é empecilho para que a UFPB realize diretamente as despesas, podendo assim licitar e/ou contratar fornecedores para garantir a continuidade dos projetos associados a cada contrato ou convênio então firmados com a fundação de apoio. De fato, o que se vedou foi a transferência de recursos para a gestão pela própria FJA, a qual se revelou eivada de irregularidade.

8. Todavia, após examinar o objeto de alguns dos contratos indicados na documentação colacionada aos autos pela fundação de apoio, entendo que não se pode asseverar que estejam em plena conformidade com o que dispõe a Lei n.º 8.958, de 1994, alterada pela Lei n.º 12.349, de 2010, **que apenas permite a contratação direta de fundação de apoio com a finalidade de dar apoio a projeto de ensino, pesquisa e extensão de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico :**

*“Art. 1º As Instituições Federais de Ensino Superior - IFES e as demais Instituições Científicas e Tecnológicas - ICTs, sobre as quais dispõe a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, poderão celebrar convênios e contratos, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, por prazo determinado, com fundações instituídas com a finalidade de dar apoio a projetos de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, inclusive na gestão administrativa e financeira estritamente necessária à execução desses projetos.*

*§ 1º Para os fins do que dispõe esta Lei, entendem-se por desenvolvimento institucional os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições das IFES e demais ICTs, para cumprimento eficiente e eficaz de sua missão, conforme descrita no plano de desenvolvimento institucional, vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos.*

*§ 2º A atuação da fundação de apoio em projetos de desenvolvimento institucional para melhoria de infraestrutura limitar-se-á às obras laboratoriais e à aquisição de materiais, equipamentos e outros insumos diretamente relacionados às atividades de inovação e pesquisa científica e tecnológica.*

*§ 3º É vedado o enquadramento no conceito de desenvolvimento institucional, quando financiadas com recursos repassados pelas IFES e demais ICTs às fundações de apoio, de:*

*I - atividades como manutenção predial ou infraestrutural, conservação, limpeza, vigilância, reparos, copeiragem, recepção, secretariado, serviços administrativos na área de informática, gráficos, reprográficos e de telefonia e demais atividades administrativas de rotina, bem*

*como as respectivas expansões vegetativas, inclusive por meio do aumento no número total de pessoal; e*

***II - outras tarefas que não estejam objetivamente definidas no Plano de Desenvolvimento Institucional da instituição apoiada.***

*§ 4º É vedada a subcontratação total do objeto dos ajustes realizados pelas IFES e demais ICTs com as fundações de apoio, com base no disposto nesta Lei, bem como a subcontratação parcial que delegue a terceiros a execução do núcleo do objeto contratado.” (grifos nossos)*

9. Com efeito, depreende-se dos Contratos ns. 01/2011, 09/2011, 01/2012, todos firmados entre o Hospital Universitário Lauro Wanderley e a Fundação de José Américo, em caráter emergencial (art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666, de 1993), para a prestação de serviços de apoio às atividades assistenciais desenvolvidas nas unidades de internação do referido hospital, que o teor dos objetos não se enquadram perfeitamente na definição da lei, que veda expressamente a contratação de administrativas de rotina, o que parece ser o caso.

10. Mesmo no caso do Contrato n.º 042/2009, firmado entre a UFPB e a Fundação José Américo, proveniente de pregão eletrônico promovido pela universidade (Pregão Eletrônico n.º 006/2009), para a disponibilização de mão de obra destinada à produção e distribuição de alimentos junto ao restaurante universitário, dúvidas surgem acerca da pertinência do ajuste, merecendo assim ser melhor apurada a sua legalidade pela unidade técnica.

11. É que, apesar de proveniente de licitação pública, bem sabido que a fundação de apoio não se presta a esse tipo de serviço, tudo indicando que a FJA seja mera intermediária na contratação dos serviços, sem contar para o fato de que os principais indícios de desvios de recursos apurados pela unidade técnica decorreram justamente do fornecimento de alimentação pela fundação de apoio.

12. Neste contexto, diante da ausência de elementos que afastem o risco de grave lesão ao erário ou ineficácia da decisão de mérito, cabe esclarecer à UFPB que subsistem os efeitos da medida, não podendo a entidade efetivar repasses de recursos ou pagamentos de valores à FJA relativamente aos ajustes que tinham sido firmados ou executados na gestão anterior da fundação de apoio até decisão ulterior desta relatoria, especialmente aqueles indicados na representação da Secex/PB.

13. Nada obstante, reconheço que a medida acima exposta pode, em alguma medida, resultar em prejuízo ou ônus indevido e sem justa causa para aqueles terceiros prestadores de serviços à fundação de apoio que, de boa-fé, honraram com suas obrigações contratuais, mas que, em virtude da cautelar, não perceberam os valores devidos, o que não se coaduna com o senso basilar de justiça que pauta a atuação deste Tribunal.

13.1. É o caso do Contrato n.º 041/2010, referente à implantação do Instituto do Desenvolvimento do Estado da Paraíba, em que a fundação de apoio alega que os serviços até então medidos foram efetivamente prestados, mas que sem os recursos da universidade não pode realizar os pagamentos devidos aos terceiros interessados, circunstância essa que não pode ser ignorada ou relegada por este Tribunal.

14. Nesse sentido, entendo que, em caráter excepcional, pode ser autorizada a realização de novos desembolsos pela UFPB à Fundação de Apoio José Américo para quitação de pagamentos

pendentes a terceiros contratados por esta última, condicionada à comprovação documental da efetiva prestação dos serviços, a ser oportunamente encaminhada a este Tribunal, sem prejuízo da possibilidade de os gestores da universidade e da fundação de apoio serem solidariamente responsabilizados por irregularidades que daí possam advir.

15. Outrossim, tendo em vista as considerações lançadas nos itens 7 a 11 do presente despacho, também cabe esclarecer à entidade que poderá licitar e/ou contratar diretamente as obras e serviços remanescentes relativamente aos referidos ajustes, sem a interveniência da fundação de apoio, garantindo-se, assim, a continuidade dos projetos, sobretudo a Implantação do Instituto do Desenvolvimento do Estado da Paraíba.

16. Ademais, considero pertinente determinar à unidade técnica que promova as diligências necessárias e, se for caso, realize inspeção na entidade, com vistas a apurar as medidas até momento efetivamente implementadas pela UFPB com vistas a apurar as irregularidades e quantificar eventuais danos ao erário, para que assim se possa decidir sobre o mérito da representação e, eventualmente, a insubsistência dos motivos que ensejaram a medida cautelar.

17. De outra parte, tendo por premissa que não se deve confundir a pessoa jurídica da fundação de apoio e a pessoa física de seus dirigentes, especialmente aqui a do ex-diretor Eugênio Pacelli Trigueiro Pereira Eugênio, julgo que também pode ser admitido o repasse de recursos pela UFPB em decorrência de novos ajustes (contratos ou convênios) que venham a ser firmados entre entidades, desde que atendidas as condicionantes da Lei n.º 8.958, de 1994, especialmente aquelas introduzidas pela Lei n.º 12.349, de 2010.

18. Penso assim porque, apesar das irregularidades versadas na representação, não se pode penalizar de forma indiscriminada a comunidade universitária da UFPB por desmandos cometidos por ex-dirigentes, privando-a indefinidamente de instrumento relevante para o aprimoramento do ensino, pesquisa e extensão e o desenvolvimento institucional das universidades, como são as fundações de apoio.

19. Contrariamente ao que afirmou o expediente da fundação de apoio, não há certeza de que os riscos indicados na representação não venham mais a ocorrer, porém tudo indica, ao menos essa é a disposição, que as novas gestões da UFPB e da fundação de apoio adotem mecanismos com vistas a evitar a reincidência das irregularidades, sob pena de inviabilizar a manutenção de qualquer relacionamento entre a universidade e a fundação de apoio.

20. Aliás, como frisou a unidade técnica, deve ser recordado que as ocorrências foram em parte motivadas pela ausência de cobrança, por parte da universidade, da apresentação das respectivas prestações de contas dos recursos federais transferidos à fundação de apoio, não podendo ser atribuída ao Tribunal qualquer responsabilidade pela descontinuidade de projetos ou interrupção de serviços conduzidos pela referida entidade.

21. A propósito, entendo conveniente também determinar à Secex/PB que, no curso da apuração referenciada acima, verifique as providências adotadas tanto pela UFPB quanto pela FJA com vistas a evitar a reincidência das ocorrências relatadas na sua representação original.

22. Ante o exposto, decido no sentido de:

I) esclarecer à Universidade Federal da Paraíba – UFPB que subsistem os efeitos da medida cautelar adotada em 19/11/2012, não podendo a entidade efetivar repasses de recursos ou pagamentos de valores à Fundação José Américo relativamente aos ajustes que tinham sido firmados ou executados na gestão anterior da fundação de apoio até decisão ulterior desta relatoria, especialmente aqueles consignados na representação da unidade técnica;

II) autorizar a Universidade Federal da Paraíba – UFPB que realize desembolsos à Fundação de Apoio José Américo **para quitação de pagamentos pendentes a terceiros contratados por esta última, condicionada à comprovação documental da efetiva prestação dos serviços**, a ser oportunamente encaminhada a este Tribunal;

III) esclarecer à Universidade Federal da Paraíba – UFPB que poderá licitar e/ou contratar diretamente as obras e serviços remanescentes relativamente aos ajustes mencionados no subitem anterior, sem a interveniência da fundação de apoio, garantindo-se, assim, a continuidade dos projetos, sobretudo a Implantação do Instituto do Desenvolvimento do Estado da Paraíba;

IV) autorizar a Universidade Federal da Paraíba – UFPB que promova repasses de recursos à Fundação de José Américo – FJA em decorrência de novos ajustes (contratos ou convênios) que venham a ser firmados entre entidades, desde que atendidas as condicionantes da Lei n.º 8.958, de 1994, especialmente aquelas introduzidas pela Lei n.º 12.349, de 2010, sem prejuízo de cientificar os responsáveis da possibilidade de nova restrição em caso de reincidências das ocorrências apuradas na representação da Secex/PB, além de apenação dos responsáveis;

V) determinar à Secex/PB que promova as diligências necessárias junto à UFPB e à Fundação José Américo e, se for caso, realize inspeção nas entidades, com vistas apurar as medidas até o momento efetivamente implementadas com vistas a apurar as irregularidades e quantificar eventuais danos ao erário, para que assim se possa decidir sobre o mérito da representação e, eventualmente, a insubsistência dos motivos que ensejaram a medida cautelar;

VI) determinar à Secex/PB que, no curso da apuração indicada no subitem anterior, verifique as providências adotadas tanto pela UFPB quanto pela FJA com vistas a evitar a reincidência das ocorrências relatadas na sua representação original;

VII) restituir os autos à unidade técnica para as providências a seu cargo, autorizando, desde logo, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, a adoção das providências necessárias à instrução conclusiva do feito.

Brasília, de maio de 2013.

(Assinado Eletronicamente)  
**JOSÉ JORGE**  
Relator