



TC 017.231/2009-7

Tipo: prestação de contas ordinária (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS.

Recorrente: Sebastião Luiz de Mello (CPF 142.501.011-34).

Advogada: Maria Henriqueta de Almeida, OAB/MS 4.364-B (procuração à peça 157, p. 2).

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Prestação de Contas Ordinária. Universidade Federal do Mato Grosso do Sul. Contratação de professores substitutos sem a observância das condições e limites estabelecidos em lei. Prorrogação indevida de contrato. Utilização de projetos básicos com falhas. Realização de licitações com exigência editalícia ilegal. Audiências. Razões de justificativa não afastaram os indícios de irregularidades. Contas irregulares de alguns responsáveis. Determinação. Multas. Embargos de declaração. Conhecimento. Provimento para um dos recorrentes. Não provimento para os demais recorrentes. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Negativa de provimento. Manutenção do Acórdão recorrido. Ciência.

INTRODUÇÃO

1. Na oportunidade, examina-se o recurso de reconsideração, interposto por Sebastião Luiz de Mello, contra o Acórdão 1521/2013, prolatado pelo Plenário do TCU, *in* Ata 22 (peça 91), reformado pelo Acórdão 1001/2015 – Plenário, *in* Ata 15 (peça 143), vazado nos seguintes termos naquilo que interessa:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelas Sras. Sabina Avelar Koga e Célia Maria Silva Corrêa Oliveira;

9.2. excluir a Sra. Sabina Avelar Koga do rol de responsáveis;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Manoel Catarino Paes Però, Cezar Augusto Carneiro Benevides, Sebastião Luiz de Mello e Fernando Massamori Asato;

9.4. incluir o Sr. Fernando Massamori Asato no rol de responsáveis;

9.5. com fulcro nos artigos 1º, I; 16, III, b, e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Manoel Catarino Paes Però, Cezar Augusto Carneiro Benevides, Sebastião Luiz de Mello e Fernando Massamori;

9.6. com fundamento no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992, aplicar aos Srs. Manoel Catarino Paes Però, Cezar Augusto Carneiro Benevides, Sebastião Luiz de Mello e Fernando Massamori Asato multas individuais nos valores abaixo indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para que comprovem perante o Tribunal, na forma prevista no art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a contar do dia seguinte ao término do prazo ora fixado até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Nome do responsável	Valor (R\$)
Manoel Catarino Paes Però	15.000,00 (quinze mil reais)
Cezar Augusto Carneiro Benevides	4.000,00 (quatro mil reais)
Sebastião Luiz de Mello	12.000,00 (doze mil reais)
Fernando Massamori Asato	4.000,00 (quatro mil reais)

9.7. em conformidade com o art. 217 do Regimento Interno do TCU, autorizar o parcelamento as dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado;

9.8. em consonância com o estabelecido no art. 28, I, da Lei Orgânica do TCU, autorizar o desconto integral ou parcelado das dívidas nas remunerações dos responsáveis, observado o percentual mínimo estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/1990;

9.9. com fundamento no disposto no art. 28, II, da Lei nº 8.443/1992, autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam atendidas as notificações e sejam frustradas as providências autorizadas nos dois itens anteriores;

9.10 nos termos dos arts. 1º, I; 16, I, e 17 da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares as contas das Sras. Rosa Maria Fernandes de Barros, Célia Maria Silva Corrêa Oliveira e dos responsáveis arrolados nestes autos ainda não mencionados na parte dispositiva deste Acórdão, dando-lhes quitação plena;

9.11. dar ciência à FUFMS acerca das seguintes ocorrências:

9.11.1. a movimentação financeira do PAS-UFMS foi parcialmente contabilizada fora do SIAFI, em desobediência ao disposto no art. 26 da Portaria MPOG/SRH nº 1.983/2006;

9.11.2. não exigência de apresentação do detalhamento do LDI (Lucros e Despesas Indiretas), que é utilizado para compor os custos em licitações de obras (Concorrência nº 6/2008 e Tomadas de Preços nº 11/2008, nº 10/2008 e nº 3/2007), o que viola o disposto no art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993;

9.11.3. cômputo irregular do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no cálculo do LDI ou na planilha de custo direto, uma vez que esses tributos possuem natureza direta e pessoal, o que viola o disposto na Súmula 254 do Tribunal de Contas da União;

9.11.4. inclusão dos itens Administração Local, Instalação de Canteiro e Acampamento e Mobilização e Desmobilização no LDI, quando deveriam constar da planilha orçamentária, visando conferir maior transparência;

9.11.5. não exigência de que os licitantes detalhem a composição do LDI e dos respectivos percentuais praticados, o que infringe o disposto na Súmula 258 do Tribunal de Contas da União;

9.11.6. inexistência de estudos que demonstrem a viabilidade técnica e econômica de uma licitação independente para adquirir equipamentos ou materiais que correspondam a um percentual expressivo das obras, com o objetivo de proceder ao parcelamento do objeto previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Caso seja comprovada sua inviabilidade, deve ser aplicado um LDI reduzido em relação ao percentual adotado para o empreendimento, pois não é adequada a utilização do LDI de obras civis para a compra daqueles bens, consoante estabelecido na Súmula 253 do Tribunal de Contas da União;

9.11.7. inexistência de projeto básico suficiente para embasar a elaboração do orçamento das obras (Concorrência nº 6/2008; Tomadas de Preços nº 11/2008, nº 10/2008 e nº 3/2007), em desacordo com o art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993;

9.11.8. início de licitações para execução de obras sem projeto básico ou executivo devidamente atualizado e em perfeitas condições de ser executado ou aprovação de relatórios de revisão do

projeto que o ignore ou o desvirtue total ou parcialmente, ressalvada alterações pontuais sem grandes repercussões financeiras, como dispõe a Súmula 261 do Tribunal de Contas da União;
9.11.9. admissão de projeto executivo que enseja alterações significativas nos quantitativos dos serviços mais relevantes, em termos financeiros, estimados pelo projeto básico e nas principais soluções técnicas nele adotadas. Note-se que é viável atribuir às empresas contratadas, como encargo e desde que expressamente previsto no edital, a responsabilidade pela elaboração do projeto executivo da obra, cujo principal escopo é o de continuação e detalhamento do projeto básico;

9.11.10. utilização de projeto básico inepto, que redundando em alterações relevantes no objeto contratado, o que caracteriza a violação do art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993;

9.11.11. descumprimento do princípio da publicidade, insculpido no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, e da Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127/2008, mais especificamente quanto à divulgação do programa de governo a ser executado mediante descentralização, ao estabelecimento de critérios de seleção das propostas e à utilização do Sincov;

9.11.12. celebração de contratos de locação de equipamentos com prazos de vigência superiores a 48 meses, o que viola o disposto no art. 57, IV, da Lei nº 8.666/1993;

10. com fulcro no art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, determinar à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul que, caso ainda não o tenha feito, instaure a devida tomada de contas especial no âmbito do Convênio nº 40/2008 (Siafi nº 631.107), firmado com a Fapex, cujo objeto era o Proinfantil - Programa de Formação Inicial para Professores em Exercício na Educação Infantil 2ª etapa, com vistas a identificar os responsáveis e quantificar o dano ao erário ocorrido na execução do ajuste em questão, fixando em 180 (cento e oitenta) dias o prazo para conclusão dos trabalhos e encaminhamento dos autos ao Controle Interno, o que deverá ser comprovado perante este Tribunal, em função das constatações relatadas pela CGU no Relatório de Auditoria Anual de Contas nº 224.852 (exercício de 2008 – subitem 3.2.2.5), quais sejam:

10.1. possível identidade de objeto com o Convênio nº 82/2007 (Siafi nº 598.064);

10.2. pagamento de R\$ 87.000,00 (oitenta e sete mil reais) à servidora gestora (matrícula 3.174.478) do Convênio nº 40/2008, a título de bolsa, em desacordo com os subitens 9.2.12 e 9.2.22 do Acórdão nº 2.731/2008 - Plenário;

10.3. pagamento de despesas no valor de R\$ 23.749,00 (vinte e três mil, setecentos e quarenta e nove reais) à empresa Aquidauana Viagens e Turismo Ltda., sem a devida comprovação, em desacordo com o artigo 27 da IN/STN nº 1/1997;

10.4. pagamento de despesas no valor de R\$ 15.175,12 (quinze mil, cento e setenta e cinco reais e doze centavos) à empresa União Empreendimentos Turísticos e Hoteleiros S/A, sem a realização de certame licitatório, em desacordo com o artigo 27 da IN/STN nº 1/1997;

10.5. indícios de simulação dos Convites nº 37/2008 e nº 38/2008;

11. determinar à Secex/MS que monitore o cumprimento da determinação acima, por meio de processo específico, devidamente autuado para esse fim, nos termos do art. 42, *caput*, da Resolução TCU nº 191/2006.

12. arquivar o presente processo.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos da prestação de contas da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS, referente ao exercício de 2008.

2.1. No exame das contas da entidade foram apontadas as seguintes irregularidades:

2.1) descumprimento reiterado, nas Tomadas de Preços nº 9, nº 10 e nº 11/2008, da determinação constante do subitem 8.3 da Decisão nº 491/2002 – 2ª Câmara, relativa à observância pela FUFMS do disposto no art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993, a seguir transcrito, visando evitar acréscimos *a posteriori* de serviços considerados imprescindíveis:

“Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.”

2.2) prorrogação por mais 150 dias da vigência do Contrato nº 97/2002, cujo objeto era o aluguel de equipamentos telefônicos, com fulcro no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993. Tal prorrogação foi indevida, pois o referido dispositivo legal não se aplica a esse objeto. Ademais, houve a violação da jurisprudência do TCU, a exemplo da Decisão nº 267/1998 - 2ª Câmara e do Acórdão nº 1.705/2003 – Plenário.

“Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

(...)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

(...)

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.”

2.3) realização da Tomada de Preços nº 3/2008, cuja vencedora foi a empresa Congeo Construção e Comércio Ltda., com vistas à construção de um edifício destinado à educação à distância. Nesse certame, forma detectadas as seguintes irregularidades:

- não havia projeto básico aprovado pela autoridade competente nem foi apresentado BDI detalhado, em desobediência ao disposto no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993:

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;”

- houve a exigência simultânea de apresentação de garantias e existência de capital social mínimo, o que afronta o disposto no artigo 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993:

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.”

2.4) ampliação do quadro de pessoal da Universidade mediante a contratação de professores sem a observância das condições e dos limites estabelecidos na Lei nº 8.745/1993. Essa irregularidade se tornou mais grave por ter sido caracterizada a reincidência no descumprimento da determinação contida no Acórdão nº 3.055/2006 - 2ª Câmara.

2.2. Ouvidos os responsáveis, a Unidade Técnica concluiu que:

a) deveriam ser aceitas as alegações da Sra. Sabina Avelar Koga, uma vez que ela não exerceu a função de Pró-Reitora de Ensino e Graduação da FUFMS durante o exercício de 2008. Sua inclusão no rol de responsáveis decorreu de uma informação incorreta prestada pela Universidade, a qual foi formalmente retificada em resposta à diligência formulada pela unidade técnica. Assim sendo, seu nome deveria ser excluído do rol de responsáveis;

b) deveria ser acolhida a defesa da Sra. Célia Maria Silva Corrêa Oliveira, uma vez que ela assumiu a Reitoria da FUFMS no final do exercício ao qual se referem estas contas e não praticou qualquer dos atos irregulares apurados no presente processo. Logo, suas contas deveriam ser julgadas regulares;

c) as razões de justificativa apresentadas pelos demais responsáveis ouvidos em audiência deveriam ser rejeitadas, por via de consequência, as respectivas contas deveriam ser julgadas irregulares e deveria ser-lhes imputada multa;

d) as contas dos demais integrantes do rol de responsáveis deveriam ser julgadas regulares.

2.3. O Relator concordou no essencial com essas conclusões apresentadas pela Unidade Técnica, manifestando-se em seu Voto condutor do Acórdão 1521/2013 - Plenário por tão somente excluir do rol dos responsáveis o nome da Senhora Sabrina Avelar Koga, em razão de não ter exercido função alguma que ensejasse a sua inclusão nessa relação.

2.4. Em 8/7/2013, inconformados com a decisão proferida pelo Plenário do TCU, por meio do Acórdão 1521/2013, os Senhores Manoel Catarino Paes Però, Fernando Massamori Asato e a Senhora Roda Maria Fernandes de Barros interpuseram embargos de declaração com efeitos infringentes (peça 108).

2.5. Por seu turno, o Senhor Sebastião Luiz de Mello, em 24/7/2013, igualmente descontente com o desfecho apresentado por esta Corte de Contas, se insurgiu inicialmente por meio de embargos de declaração com efeitos infringentes (peça 121).

2.6. Os aclaratórios foram conhecidos e julgados no mérito, via Acórdão 1001/2015 – Plenário (peça 143), tendo sido negado provimento àqueles interpostos pelos Senhores Manoel Catarino Paes Però, Fernando Massamori Asato e Sebastião Luiz de Mello. Melhor sorte teve a



Senhora Rosa Maria Fernandes de Barros, que obteve provimento integral do seu pleito recursal, tendo sido a multa, que lhe foi aplicada pelo subitem 9.6 do Acórdão 1521/2013 – Plenário, tornada sem efeito, e conferida nova redação aos itens 9.3, 9.5, 9.6 e 9.10 do referido Acórdão.

2.4. Em novel tentativa, no dia 29/5/2015, Sebastião Luiz de Mello interpôs recurso de reconsideração contra o acórdão recorrido (peça 159), que ora se passa a analisar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 161-162), ratificados à peça 164 pelo Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto por Sebastião Luiz de Mello, contra o Acórdão 1521/2013, prolatado pelo Plenário do TCU, suspendendo-lhe os efeitos dos subitens 9.5, 9.6 e 9.9 dessa decisão, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie recursal.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso reconhecer, se possível, em relação ao recorrente:

a) sua irresponsabilidade pelas irregularidades constatadas ante sua incompetência para detectar as falhas no projeto básico, elaborado dez anos antes do início das obras;

b) se o fato dos engenheiros - técnicos responsáveis pela elaboração dos projetos - não terem sido apenados o isenta de sua responsabilidade;

c) sua irresponsabilidade pelas irregularidades cometidas em atendimento à orientação da consultoria jurídica da entidade; e

d) se a inexistência de dolo ou prejuízo ao erário afastam a pretensão punitiva do TCU para os ilícitos cometidos.

Eventual irresponsabilidade do recorrente por incompetência técnica para detectar falhas no projeto básico

5. O recorrente não nega terem sido praticadas irregularidades, todavia alega que as deficiências dos projetos básicos, que informaram as Tomadas de Preços nº 9, nº 10 e nº 11/2008, não podiam ser a ele imputadas, porquanto não possuía competência técnica para detectá-las, em razão de não ser engenheiro. Também defende que o BDI relacionado à Tomada de Preços 3/2008 foi apresentado, mas não de forma detalhada, como exigido pelo TCU. E, além disso, que os aditivos para prorrogar a vigência do Contrato 97/2002 se deu em função das chuvas, não sendo cabível produzir provas de que no período das prorrogações choveu essa média de dias.

Análise

5.1. De plano, cumpre esclarecer que o Sr. Sebastião Luiz de Mello, ex-Pró-Reitor de Administração da FUFMS, foi apenado pela prática das seguintes irregularidades:

I - acréscimo, *a posteriori*, de serviços considerados imprescindíveis durante a execução dos contratos decorrentes das Tomadas de Preços nº 9, 10 e 11/2008, evidenciando a existência de falhas nos projetos básicos das obras e o descumprimento de determinações dirigidas à FUFMS por meio da Decisão nº 491/2002 – 2ª Câmara;

II - prorrogação da vigência do Contrato nº 97/2002, por mais 150 dias, com fulcro no art. 57, § 4º, da Lei 8.666/1993, o qual não se aplica a contratos de aluguel de equipamentos, como era o caso da avença em tela;

III - celebração da Tomada de Preços nº 3/2008, com vistas à construção de um edifício destinado à educação à distância, sem a exigência de apresentação do BDI detalhado, do projeto básico e da síntese do memorial descritivo da obra, o que representou uma violação ao disposto no artigo 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993. Também houve a exigência simultânea de garantias e capital social mínimo, o que afronta o artigo 31, § 2º, da Lei de Licitações e Contratos;

5.2. Sem embargos, o art. 6º, IX, da Lei 8666, de 1993, conceitua projeto básico como sendo *conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:*

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

5.3. Também nesse sentido, o Glossário de Termos da Qualidade do extinto Departamento Nacional Estradas e Rodagem – DNER, 1997, conceitua projeto básico como sendo aquele que *reúne os elementos, determinações técnicas necessárias e suficientes à contratação de execução do serviço ou fornecimento do produto, ou seja, conjunto de elementos que define a obra ou serviço, objeto de licitação e que possa estabelecer estimativa do custo final, prazo de execução entre outros itens.*

5.4. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a realização de licitação com base em **projeto básico deficiente, impreciso** e que **não contempla todos os elementos necessários e suficientes** para bem caracterizar e orçar a totalidade da obra constitui falha grave ensejadora de aplicação de multa aos responsáveis (v. g. Acórdão 302/2016; Acórdão 725/2016; Acórdão 2158/2015; Acórdão 610/2015; e Acórdão 2934/2014, todos do Plenário).

5.5. Ora, se o próprio recorrente reconhece que os projetos básicos apresentados em preparação às Tomadas de Preços nº 9, nº 10 e nº 11/2008 já estavam defasados há mais de dez anos, deveria ter contratado a elaboração de novos projetos, contendo todos os elementos necessários e suficientes para bem caracterizar e orçar a totalidade da obra, refletindo assim as circunstâncias presentes à época de sua execução.

5.6. Acresça-se também que a respeito desse tema o TCU se pronunciou no sentido de que o parecer técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examiná-lo ou questioná-lo junto à equipe técnica, exigindo a correta fundamentação para os quantitativos físicos e financeiros. Assim, a decisão tomada com base em parecer deficiente não afasta, por si só, a responsabilidade do gestor-supervisor por atos considerados irregulares pelo TCU, se os vícios não forem de difícil detecção (v. g. Acórdão 250/2014 – Plenário; Acórdão 206/2007 – Plenário).

5.7. Registre-se que o recorrente declarou em sede recursal (peça 159, p. 2):

“Não há possibilidade de o projeto básico feito dez anos antes, em 1998, para ser executado em 2008, dez anos após, de que não tenha grandes modificações, porque nesse tempo muitos danos já ocorreram no imóvel, que exigiram acréscimos porque novos serviços que não existiam no projeto básico inicial, obrigaram a acréscimos de serviços posteriores.”
(destaques acrescentados)

5.8. Assim, em virtude de até o recorrente, que não é engenheiro, saber que o projeto básico elaborado há dez anos exigiria uma atualização, não se pode afirmar que os vícios nele contidos eram de difícil detecção a justificar, excepcionalmente, a exclusão de sua responsabilidade. Por esse motivo, não lhe assiste razão nesse ponto.

5.9. Quanto ao **detalhamento** da planilha de BDI, não se trata de uma exigência do órgão de controle externo da União, e sim de uma exegese legal, prevista no artigo 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993, que submete todas as licitações de obras e serviços a serem contratados pela administração pública à existência de orçamento **detalhado** em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários. Portanto, não há preciosismo ou sequer exagero do TCU em zelar pelo fiel cumprimento do disposto no Estatuto de Licitações e Contratos, devendo o responsável pela prática administrativa infringente ser punido nos termos da legislação vigente.

5.10. Por fim, quanto à irregular prorrogação do Contrato 97/2002, a conduta administrativa reprovável exsurge não da prorrogação em si, quando necessária e justificada, mas sim do fundamento legal utilizado para extrapolar e muito a vigência desse contrato, cuja duração, por referir-se a aluguel de equipamentos, ficaria restrita a quarenta e oito meses, nos termos do art. 57, IV, da Lei 8.666/93, e não a sessenta meses mais doze, segundo excepcionalmente autoriza o art. 57, § 4º, da Lei 8.666/93.

5.11. Dessa forma, não merecem ser acolhidas suas razões, quer porque sua insuficiência técnica não obstaculizou a adoção de conduta diversa, pois detinha razoável noção de que os projetos estavam defasados, quer porque os ilícitos administrativos praticados constituíram flagrantes desrespeitos à literalidade das normas gerais de licitações e contratos.

Eventual irresponsabilidade do recorrente em virtude de os técnicos responsáveis pela elaboração dos projetos não terem sido apenados

6. O recorrente sustenta que os técnicos, que “entendem da matéria”, é quem deveriam ser responsabilizados.

Análise

6.1. Inicialmente, não é verdade que os técnicos envolvidos nas irregularidades detectadas neste processo de prestação de contas não foram responsabilizados. A título de exemplo, cita-se o Sr. Fernando Massamori Asato (ex-Gerente de Projetos e Obras da FUFMS), apenado com multa no valor de R\$ 4.000,00.

6.2. Cabe ressaltar que, diferentemente da responsabilização solidária quanto ao débito, não cabe responsabilidade solidária quando se trata da satisfação da pretensão punitiva do TCU. A responsabilização nesse caso é subjetiva, em estrita observância à individualização da pena.

6.3. Assim, todos aqueles que o TCU entendeu serem responsáveis por alguma prática administrativa reprovável foram chamados para apresentarem suas defesas. E, após ter sido respeitado o devido processo legal, aqueles que não lograram êxito em elidir sua responsabilidade, sofreram as sanções cabíveis.

6.4. Ademais, a inclusão de outros eventuais responsáveis não beneficiaria os responsáveis arrolados no processo, porquanto, como já comentado, as condutas ilícitas são analisadas individualmente. Em outras palavras, se outros técnicos responsáveis além do Sr. Fernando Massamori Asato (ex-Gerente de Projetos e Obras da FUFMS) tivessem sido ouvidos e apenados neste processo, em nada mudaria a situação do recorrente, que teve sim sua responsabilidade bem caracterizada nestes autos e por essa razão sofreu a sanção devida, não merecendo, pois, prosperar esse seu argumento recursal.

Eventual irresponsabilidade pelas irregularidades cometidas em atendimento à orientação da consultoria jurídica da entidade

7. O recorrente alega ter confiado no parecer emitido pela consultoria jurídica da entidade que orientou a prorrogação do contrato dos serviços de telefonia, não devendo ser apenado em razão da falha alheia.

Análise

7.1. Não se trata em absoluto de tema novo ainda não enfrentado pelo TCU, que já se pronunciou no sentido de que não cabe responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa, salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias (v. g. Acórdão 2994/2009 – Plenário; Acórdão 2202/2008 – Plenário).

7.2. Tal entendimento seguiu os julgados do STF em sede dos MS 24073-DF e 24631-DF, cujas ementas transcrevem-se, respectivamente, a seguir:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, pará. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.

I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377.

II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido."

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA.

I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é

obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.

II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato.

*III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. **Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro**, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, **não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.**" (destaques nossos)*

7.3. No caso em apreço, os pareceres emitidos tinham natureza opinativa, portanto não vinculantes para a tomada de decisão a cargo da autoridade competente.

7.4. De fato, não era recomendável a prorrogação do referido contrato, pois Universidade incorreu em erro desde a gênese desse processo, ao fixar em 60 meses o prazo de vigência do Contrato 97/2002. Considerando a natureza do objeto do mencionado contrato – expansão, mediante locação de novos equipamentos, do sistema de telefonia da FUFMS – o prazo de vigência do ajuste deveria ser de 48 meses, conforme preconiza o mencionado art. 57, IV, da Lei nº 8.666/1993. Essa prática foi reprovada pelo TCU no TC 250.617/1997-5 (Decisão 267/1998 – 2ª Câmara). Nessa oportunidade, a Corte de Contas determinou a alteração do prazo de vigência estabelecido no termo aditivo de 60 para 48 meses, tendo esse mesmo entendimento sido adotado por ocasião do exame do TC 004.225/2002-5 (Acórdão 1705/2003 – Plenário).

7.5. E, ainda que fosse um erro grosseiro do parecerista jurídico, por não se tratar de decisão a ele vinculada, o administrador poderia atuar de forma diversa, desde que devidamente motivada. Portanto, assim como já demonstrado no subitem 5.7 desta, a decisão tomada com base em parecer deficiente não afasta, por si só, a responsabilidade do gestor-supervisor por atos considerados irregulares, ainda mais quando esses atos já haviam sido objeto de determinação por parte do TCU.

7.6. Releve-se também que a desídia administrativa ou falta de planejamento não podem servir de escudo universal para prorrogações emergenciais em nome da continuidade das atividades desenvolvidas pela Administração Pública. Sendo assim, não assiste razão ao recorrente também quanto a esse ponto.

Suposta desnecessidade de punir ante a inexistência de dolo ou prejuízo ao erário

8. O recorrente arremata suas razões recursais defendendo não ser justificável a aplicação da multa que lhe foi aplicada, vez que não houve dolo ou mesmo prejuízo ao erário.

Análise

8.1. É consabida a jurisprudência do TCU no sentido de que a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa stricto sensu, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou *má-fé* do gestor para que este seja responsabilizado (v. g. Acórdão 6943/2015 – 1ª Câmara; Acórdão 243/2010 - Plenário).

8.2. Ademais, a ausência de prejuízo só produziu como efeito a não imputação de débito aos responsáveis.



8.3. Assim, improcedente o argumento de que só há necessidade de o TCU perseguir a devida punição, quando se está diante de conduta eivada de dolo do responsável, ou quando sua ação ou omissão acarretarem prejuízo ao erário. Tal fato é irrelevante, porquanto a ação dolosa, por si só, não é condição essencial para imputação de responsabilidade a entes e gestores jurisdicionados a esta Corte de Contas.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

9. Registre-se que a FUFMS juntou documentos (peças 188-208), que comprovam o recolhimento parcelado da multa aplicada ao Senhor Manoel Catarino Paes Però até o mês de janeiro de 2017.

9.1. A entidade também noticia que o Senhor Fernando Massamori Asato vem cumprindo decisão judicial no sentido de quitar dívida no valor de R\$ 76.134,08, comprometendo 10% de sua remuneração, conforme documento anexo (peça 188, p. 6). E acrescenta que aguarda manifestação do TCU para descontar parcelas em valores superiores aos que vêm sendo descontados.

9.2. Antes de tudo, cabe esclarecer que não se confunde a consignação facultativa, autorizada pelo servidor, no limite de 35% de sua remuneração mensal, prevista no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei 8.112/1991, com o desconto em folha decorrente de imposição legal, como o estabelecido no art. 28, I, da Lei 8.443/1992, ou mesmo com a resultante de sentença judicial.

9.3. Dessa forma, não se vislumbra óbice algum ao desconto imposto por meio do subitem 9.8 do acórdão recorrido, que remete a FUFMS à observância de percentual mínimo e não máximo de desconto nos termos do art. 46 da Lei 8.112/1991.

9.4. Todavia, por ser medida restritiva dos proventos de sua aposentadoria, seria razoável oportunizar, mediante nova notificação ao responsável, a possibilidade de quitação da dívida pela via do parcelamento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Sebastião Luiz de Mello, contra o Acórdão 1521/2013 – TCU – Plenário, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inc. I, e 33, da Lei 8.443, de 1992:

I – conhecer do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os exatos termos do acórdão recorrido.

II – dar ciência à FUFMS que os subitens 9.7 e 9.8 do acórdão recorrido já autorizam o parcelamento da dívida decorrente da multa aplicada ao Senhor Fernando Massamori Asato, se solicitado, bem como o desconto integral ou parcelado das dívidas nas remunerações do responsável, observado o percentual mínimo estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/1990; e

III – dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao recorrente e à FUFMS;

TCU/Secretaria de Recursos/3ª Diretoria, em 2 de março de 2017.

(assinado eletronicamente)

Elizeu Grosskopf Schlottfeldt Junior
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 4545-4