

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC nº 017.231/2009-7

Natureza: Prestação de Contas - Exercício: 2008

Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - MEC

Responsáveis: Ademar Macedo dos Santos (CPF nº 108.020.021-53); Alfredo Vicente Pereira (CPF nº 108.906.881-68); Amancio Rodrigues da Silva Júnior (CPF nº 827.614.268-00); Amaury de Souza (CPF nº 932.360.938-20); Andreia Costa Maldonado (CPF nº 781.051.611-68); Antonio Firmino de Oliveira Neto (CPF nº 298.134.761-68); Artemisia Mesquita de Almeida (CPF nº 102.437.633-87); Aurelio Ferreira (CPF nº 051.461.781-00); Carla Muller (CPF nº 312.939.051-00); Carlos Martins Júnior (CPF nº 003.618.278-81); Cauan Gama Cabral (CPF nº 019.155.051-51); Celina Aparecida Garcia de Souza Nascimento (CPF nº 178.487.251-20); Celio Vieira Nogueira (CPF nº 239.033.252-87); Cesar Ayala Magalhães (CPF nº 067.512.768-85); Cezar Augusto Carneiro Benevides (CPF nº 498.962.617-68); Cicero Lacerda Faria (CPF nº 039.452.601-59); Claudio Cesar da Silva (CPF nº 367.818.351-49); Cristiane de Paula Gravena Barros (CPF nº 273.915.598-06); Célia Maria Silva Corrêa Oliveira (CPF nº 018.751.938-20); Dulce Maria Tristao (CPF nº 164.380.271-20); Edna Batista (CPF nº 079.993.968-42); Eduardo Velasco de Barros (CPF nº 030.825.711-15); Elcio Roberto Queiroz Campos (CPF nº 140.301.101-00); Erivan da Silva (CPF nº 337.838.531-68); Everton da Silva Negro (CPF nº 884.973.999-00); Fabrício Simplicio Maia (CPF nº 038.837.886-78); Fernando Massamori Asato (CPF nº 106.592.771-15); Flavio Dantas dos Santos (CPF nº 073.582.291-34); Gilberto Begena (CPF nº 174.789.369-20); Gualberto Nogueira de Leles (CPF nº 085.946.608-63); Gustavo José Remião Maciel (CPF nº 007.358.920-91); Gustavo de Faria Theodoro (CPF nº 253.939.188-52); Harildo Escolastico da Silva (CPF nº 108.222.241-00); Italo Milhomem Santos Zikemura (CPF nº 018.919.311-56); Ivan Ferreira Domingues (CPF nº 143.610.271-53); Ivonete Bitencourt Antunes Bittelbrunn (CPF nº 572.359.021-91); Jair Marcos Moreira (CPF nº 322.555.941-53); Jair Vicente de Oliveira (CPF nº 070.466.771-15); Jair de Oliveira Souza (CPF nº 139.181.681-15); Joao Jair Sartorelo (CPF nº 332.982.548-00); Jodenir Calixto Teixeira (CPF nº 528.863.101-82); Jose Antonio Menoni (CPF nº 005.231.588-66); José Augusto Santana (CPF nº 254.761.737-49); João Ricardo Filgueiras Tognini (CPF nº 365.302.201-00); Leandro Sauer (CPF nº 397.793.940-87); Lenice Carrilho de Oliveira Moreira (CPF nº 200.396.111-91); Luci Galharte Pinto (CPF nº 102.681.111-20); Lucia Regina Vianna Oliveira (CPF nº 164.377.801-34); Luiz Carlos de Mesquita (CPF nº 776.688.398-87); Luiz Mário Franca (CPF nº 677.167.258-15); Manoel Catarino Paes Pero (CPF nº 051.554.601-15); Marcelo Gomes Soares (CPF nº 777.024.251-72); Marco Aurelio Machado de Oliveira (CPF nº 390.946.341-04); Marco José Santos Silva

(CPF nº 910.290.901-49); Maria Zenilda Inacio Cintra (CPF nº 068.203.791-53); Marize Terezinha Lopes Pereira Peres (CPF nº 293.414.859-91); Paulo Roberto Haidamus de Oliveira Bastos (CPF nº 271.897.321-87); Roberto Assad Pinheiro Machado (CPF nº 642.834.707-59); Ronaldo Alves Ferreira (CPF nº 558.742.741-20); Ronaldo Rodrigues (CPF nº 202.161.731-91); Rosa Maria Fernandes de Barros (CPF nº 430.736.207-10); Rosana Carla Gonçalves Gomes Cintra (CPF nº 466.461.591-49); Rosana Mara Giordano de Barros (CPF nº 073.790.211-68); Sandra Regina Camargo (CPF nº 321.650.641-04); Sebastião Luiz de Mello (CPF nº 142.501.011-34); Silmar de Fatima Lima Ramos (CPF nº 322.022.611-68); Silva Regina Nascimento Ribeiro (CPF nº 489.233.381-68); Sinai Rodrigues da Silva (CPF nº 271.701.791-72); Sival Ribeiro de Resende (CPF nº 543.701.671-91); Sylvio de Oliveira Filho (CPF nº 034.122.798-62); Valdir Souza Ferreira; Vilma Eliza Trindade (CPF nº 162.479.491-20); Vladimir Sergio Bondarczuk (CPF nº 447.918.601-87); Yara Maria Passos Viana (CPF nº 173.419.571-15)

Interessado: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - MEC (CNPJ nº 15.461.510/0001-33)

Advogados constituídos nos autos: Claudismar Zupiroli (OAB/DF nº 12.250) e Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF nº 10.969)

SUMÁRIO: Prestação de contas. 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. Contas regulares dos demais responsáveis.

RELATÓRIO

Trata-se da prestação de contas da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS referente ao exercício de 2008.

2. Com base na delegação de competência conferida pela Portaria GAB-AN nº 1, de 15/10/2010, do Ministro Augusto Nardes, então Relator deste processo, e com fundamento nos arts. 1º, I, e 12, III, da Lei nº 8.443/1992, foi promovida a audiência dos seguintes responsáveis:

2.1. Irregularidade: ampliação do quadro de pessoal da Universidade mediante a contratação de professores em flagrante desrespeito às condições e aos limites estabelecidos na Lei nº 8.745/1993. Com o agravante de se tratar de reincidência (Acórdão nº 3.055/2006 - 2ª Câmara)

- Célia Maria Silva Corrêa Oliveira – ex-Reitora da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS (Ofício nº 1.178/2011);

- Rosa Maria Fernandes de Barros – ex-Pró-Reitora de Ensino e Graduação da FUFMS (Ofício nº 1.179/2011);

- Cezar Augusto Carneiro Benevides – ex-Pró-Reitor de Ensino de Graduação da FUFMS (Ofício nº 1.182/2011);
- Sabina Avelar Koga – ex-Pró-Reitora de Ensino e Graduação da FUFMS (Ofício nº 1.184/2011);

2.2. Irregularidade: durante a execução dos contratos decorrentes das Tomadas de Preços nº 9, 10 e 11/2008, houve o acréscimo de serviços considerados imprescindíveis e a consequente majoração dos preços ajustados. Além de ser um indício da existência de falhas na elaboração dos projetos básicos das obras, tais atos caracterizaram a reincidência no descumprimento às determinações contidas no subitem 8.3 da Decisão nº 491/2002 – 2ª Câmara, a seguir transcritas:

*a) quando da elaboração de projetos básicos inerentes a obras de engenharia, cumprir o disposto no art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993, de maneira a evitar o ocorrido nos Contratos nº 171/2000, nº 217/2000 e nº 2/2001, no âmbito dos quais se verificou o acréscimo, **a posteriori**, de serviços considerados imprescindíveis e a consequente majoração dos preços ajustados, bem como frequentes alterações nos prazos de execução dos empreendimentos;*

b) prorrogação da vigência do Contrato nº 97/2002, por mais 150 dias, com fulcro no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, que não se aplica a contratos de aluguel de equipamentos, que era o objeto do referido contrato, em desacordo também com a jurisprudência do TCU, a exemplo da Decisão nº 267/1998 - 2ª Câmara e do Acórdão nº 1.705/2003 - Plenário;

c) celebração da Tomada de Preços nº 03/2008, cuja vencedora foi a empresa Congeo Construção e Comércio Ltda., com vistas à construção de um edifício destinado à educação à distância, sem a exigência de apresentação de BDI detalhado, sem a apresentação do Projeto Básico e da síntese do memorial descritivo da obra, em desobediência ao disposto no artigo 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993, além da exigência simultânea de garantias e capital social mínimo para os licitantes, em descumprimento ao artigo 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;

d) ampliação do quadro de pessoal da Universidade, mediante a contratação de professores em flagrante desrespeito às condições e limites estabelecidos na Lei nº 8.745/1993, situação agravada por se tratar de reincidência (Acórdão nº 3.055/2006 - 2ª Câmara);

- Manoel Catarino Paes Però, ex-Reitor da FUFMS (Ofício nº 1.180/2011);

2.3. Irregularidades: durante a execução dos contratos decorrentes das Tomadas de Preços nº 9, 10 e 11/2008, houve o acréscimo de serviços considerados imprescindíveis e a consequente majoração dos preços ajustados. Além de ser um indício da existência de falhas na elaboração dos projetos básicos das obras, tais atos caracterizaram a reincidência no descumprimento às determinações contidas no subitem 8.3 da Decisão nº 491/2002 – 2ª Câmara, a seguir transcritas:

*a) quando da elaboração de projetos básicos inerentes a obras de engenharia, cumprir o disposto no art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993, de maneira a evitar o ocorrido nos Contratos nº 171/2000, nº 217/2000 e nº 2/2001, no âmbito dos quais se verificou o acréscimo, **a posteriori**, de serviços considerados imprescindíveis e a consequente majoração dos preços ajustados, bem como frequentes alterações nos prazos de execução dos empreendimentos;*

b) prorrogação da vigência do Contrato nº 97/2002, por mais 150 dias, com fulcro no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, que não se aplica a contratos de aluguel de equipamentos, que era o objeto do referido contrato, em desacordo também com a jurisprudência do TCU, a exemplo da Decisão nº 267/1998 - 2ª Câmara e do Acórdão nº 1.705/2003 - Plenário;

c) celebração da Tomada de Preços nº 03/2008, cuja vencedora foi a empresa Congeo Construção e Comércio Ltda., com vistas à construção de um edifício destinado à educação à distância, sem a exigência de apresentação de BDI detalhado, sem a apresentação do Projeto Básico e da síntese do memorial descritivo da obra, em desobediência ao disposto no artigo 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993, além da exigência simultânea de garantias e capital social mínimo para os licitantes, em descumprimento ao artigo 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;

– Sebastião Luiz de Mello, ex-Pró-Reitor de Administração da FUFMS (Ofício nº 1.181/2011);

2.4. *Irregularidades: durante a execução dos contratos decorrentes das Tomadas de Preços nº 9, 10 e 11/2008, houve o acréscimo de serviços considerados imprescindíveis e a consequente majoração dos preços ajustados. Além de ser um indício da existência de falhas na elaboração dos projetos básicos das obras, tais atos caracterizaram a reincidência no descumprimento às determinações contidas no subitem 8.3 da Decisão nº 491/2002 – 2ª Câmara, a seguir transcritas:*

a) *quando da elaboração de projetos básicos inerentes a obras de engenharia, cumprir o disposto no art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993, de maneira a evitar o ocorrido nos Contratos nº 171/2000, nº 217/2000 e nº 2/2001, no âmbito dos quais se verificou o acréscimo, a posteriori, de serviços considerados imprescindíveis e a consequente majoração dos preços ajustados, bem como frequentes alterações nos prazos de execução dos empreendimentos;*

- Fernando Massamori Asato - ex-Gerente de Projetos e Obras da FUFMS (Ofício nº 1.183/2011).

3. Os responsáveis apresentaram tempestivamente suas razões de justificativa. Após analisá-las, a unidade técnica destacou que:

3.1. *Srª Sabina Avelar Koga – ex-Pró-Reitora de Ensino de Graduação da FUFMS (peça 64)*

- Alegações apresentadas

a) *jamais ocupou o cargo acima mencionado, conforme se depreende da documentação comprobatória por ela apresentada. Assim sendo, seu nome foi indevidamente incluído como responsável pela irregularidade a ela imputada;*

b) *a FUFMS, por meio do Ofício nº 1/2012 - AUD/RTR/UFMS, de 4/1/2012 (p. 1 da peça 72), asseverou que “em atendimento à determinação contida no ofício em apreço, solicitamos que seja retirado do rol dos responsáveis, na condição de ex-Pró-Reitora de Ensino de Graduação da UFMS no período 1º/1/2008 a 1º/11/2008, o nome da servidora Sabina Avelar Koga. Esta solicitação se faz necessária uma vez que no atendimento do Ofício nº 705/2010-TCU/SECEX-MS, a UFMS, por meio do Ofício nº 195/2010-RTR, informou equivocadamente no rol de responsáveis o nome da servidora Sabina Avelar Koga, como substituta do Pró-Reitor de Ensino e Graduação no período de gestão de 1º/1/2008 a 1º/11/2008”;*

c) *considerando que houve um erro no documento elaborado pela FUFMS, devem ser acolhidas suas razões de justificativa. Logo, seu nome deve ser excluído do rol de responsáveis deste processo;*

3.2. *Sr. Fernando Massamori Asato - ex-Gerente de Projetos e Obras da FUFMS (peça 65)*

- Alegações apresentadas

a) *trata-se “de recursos oriundos do PNAES, conforme Nota de Crédito 2008NC00966, de 30/10/2008, no valor total de R\$ 1.616.748,25 (um milhão, seiscentos e dezesseis mil, setecentos e quarenta e oito reais e vinte e cinco centavos) e sendo o Elemento de Despesa (339039) R\$ 1.371.172,45 (Hum milhão, trezentos e setenta e um mil, cento e setenta e dois reais e quarenta e cinco centavos)”, que “foram licitados em conformidade com a Lei, com o Edital e o contrato padrões à época”;*

b) *“quanto à alegação de falha na elaboração do projeto básico, tão exaustivamente discutida a interpretação da definição e de seus termos, o art. 6º da Lei nº 8.666/1993 considera:*

‘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”;

c) “como podemos observar pela definição dada pela Lei, o projeto básico tem a finalidade de oferecer uma visão geral do empreendimento, dos tipos de serviços, dos materiais a empregar, dos métodos construtivos e que tenha a possibilidade de elaboração de orçamento fundamentado. Quando a definição refere ao nível de precisão adequado não sinaliza que seja estanque, pois pode haver algumas correções ou adequações, não entendendo desta maneira não haveria o legislador incluído na sequência os projetos executivos que podem ser elaborados no transcorrer da obra. Prosseguindo, o legislador prevê a possibilidade de correções ou adequações, por conhecer que nada é taxativo, sem desvio padrão para mais ou para menos, pois não sendo desta maneira o Art. 65, § 1º da Lei seria desnecessário:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos”;

d) “quanto às observações de acréscimos, **a posteriori**, temos a relatar que todas as planilhas iniciais foram elaboradas no mês de agosto de 2008 para a solicitação dos recursos e utilizadas como referência para as licitações”;

e) no que concerne à Tomada de Preços nº 09/2008 (Contrato nº 202/2008, cujo objeto foi a revitalização do Ginásio de Esportes Moreninho) e à Tomada de Preços nº 10/2008 (Contrato nº 203/2008, que visou ao fechamento da quadra), afirmou que, em ambos os casos, “conforme podemos observar pelo projeto inicial de janeiro de 1998, estavam previstos vários serviços. Com a disponibilização dos recursos, ocorrida em novembro de 2008, foi efetuada a revisão do projeto inicial, para a sua revitalização. A licitação ocorreu em 08/12/2008 e, com o transcorrer dos serviços, foram necessárias algumas correções, pois alguns serviços foram necessários acima da previsão inicial. Como o recurso estava restrito, alguns serviços foram substituídos por outros para melhor utilização pelos usuários. As prorrogações de prazos foram necessárias para a manutenção da qualidade e dos riscos que apresentavam, conforme considerações e o período da ocorrência”;

f) quanto à Tomada de Preços nº 11/2008 (Contrato nº 201/2008, celebrado com vistas à revitalização da quadra/CPAN), sustenta o defendente que “quanto à tomada de preços acima, os serviços foram executados conforme o resultado da licitação e sem alteração contratual”;

3.3. Sr. Sebastião Luiz de Mello - ex-Pró-Reitor de Administração da FUFMS (peça 75)

- Alegações apresentadas

a) quanto às Tomadas de Preços nº 09, 10 e 11/2008, argumentou que *“inicialmente, com o devido respeito, a descrição inserta na alínea ‘a’ acima transcrita e um dos objetos da presente audiência, não deve prosperar eis que não representa e nem reproduz o que efetivamente se extrai dos documentos a ela relacionados, no caso os contratos nº 202, 203 e 201, todos de 2008, com os seus respectivos Termos Aditivos. Em todos eles consta a Cláusula 9.1 que taxativa e expressamente estatui: ‘os preços contratados não terão qualquer reajuste (DOC. 01)’. Em estreita obediência contratual e à lei, a Administração, ao proceder à aditivação de tais contratos, assim o fez sem que procedesse qualquer majoração de preços. Repita-se não houve majoração de preços mas, tão somente, a dilação de prazos, não se configurando a existência de qualquer ilegalidade que justifique a alegação de falhas na elaboração ou mesmo na implementação dos projetos básicos que deram origem às contratações”*;

b) *“acrescente-se a estas constatações verossímeis, que mesmo se os aditivos trouxessem majorações como as propaladas na ocorrência em epígrafe, não seria a minha pessoa que devesse responder, vez que os três contratos datam de 22/12/2008, e os aditivos epigrafados foram assinados pelo meu sucessor, no ano de 2009, quando eu já não era mais Pró-Reitor de Administração, conforme assinaturas constantes nos referidos termos aditivos. Sendo assim, acreditamos que provado está que os contratos aludidos pela presente ocorrência com seus respectivos aditivos, não foram majorados, bem como os aditivos não foram assinados por este servidor, consoante as provas carreadas nos autos”*;

c) em relação à prorrogação da vigência do Contrato nº 97/2002, por mais 150 dias, afirmou que *“o referido contrato tinha seu prazo de expiração previsto para 28/02/2008. Em 23/10/2007, foi iniciado pelo gestor processo licitatório para substituição do contrato nº 97/2002. Só em 07/02/2008 este ex-pró-reitor foi notificado de que a licitação não lograria o êxito desejado na data estipulada, tudo em função de impugnações e recursos ocorridos durante o andamento da licitação. Apresentava naquele momento o gestor do contrato, servidor Jose Delfino - Gerente de Manutenção do Contrato nº 97/2002, a preocupação de que a conclusão do processo licitatório não ocorreria mais antes de 28/02/2008, data em que expiraria o tal contrato. Naquela ocasião, na qualidade de pró-reitor, determinei que se tentasse antecipar o prazo ou se verificasse junto a PROJUR a forma legal e prática de resolver o impasse. Informado pelo gestor sobre a impossibilidade de antecipar a abertura da licitação e afirmado pela PROJUR que ficando comprovado nos autos não se tratar de inércia da FUFMS, seria possível a prorrogação por mais 180 dias, excepcionalmente, ou celebração de contrato emergencial, não restou a este ex-pró-reitor senão adotar a medida de prorrogação do contrato em referência, que na verdade equivaleria a um contrato emergencial de 150 dias. A prorrogação obedeceu aos mesmos valores que vinham sendo praticados no contrato nº 97/2002. Talvez nesse contexto caiba a reflexão de que se tal medida não fosse tomada, os danos a ser vivenciados pela FUFMS seriam incalculáveis, vez que estaria privada de seu Sistema de Comunicação. As assertivas aqui explicitadas foram objeto de registros extraídos de inúmeros documentos oriundos de anotações do gestor do contrato, vez que parte das pastas do referido processo foram extraviadas, impedindo que mais documentos fossem apensados à presente justificativa. Mesmo assim, anexamos documentos que comprovam o que registramos (Documentos 4, 5, 6 e 7)”*;

d) a empresa Congeo Construção e Comércio Ltda. venceu a Tomada de Preços nº 03/2008, cujo objeto foi a construção de um edifício destinado à educação à distância. Não foi exigida a apresentação de BDI detalhado, do Projeto Básico e da síntese do memorial descritivo da obra, em desobediência ao disposto no artigo 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993. Ademais, houve a exigência simultânea da apresentação de garantias e de capital social mínimo para os licitantes, em descumprimento ao artigo 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993. O responsável alegou que *“com a devida vênia, ao estabelecermos um simples comparativo com o conteúdo do Ofício nº 858/2009-TCU/SECEX.MS, que no item 9.1.1.2 do acórdão nº 2007/2009 - Plenário, trata de matéria correlata de semelhante teor, as razões de justificativa apresentadas por este servidor foram aceitas por esse*

egrégio Tribunal de Contas, estando a matéria pacificada por meio do Acórdão nº 1.204/2011 (DOC.08), resultante da Sessão Plenária de 11/05/2011 desse mesmo Tribunal. Entretanto, devemos ressaltar que o BDI é apresentado nas planilhas das empresas participantes das licitações e sua aplicação se dá a todos os itens de forma homogênea. Portanto, podemos afirmar que seu detalhamento está contido em todos os itens tornando possível aplicá-lo em possíveis desmembramentos quando necessário. Concluindo, consideramos que o BDI está detalhado embora não apareça discriminado em cada item da planilha. BDI, entendido como Bonificação ou Benefício e Despesas Indiretas, conforme o Acórdão nº 325/2007 – Plenário e diferentemente do afirmado pela SECEX-MS, é peça constante e obrigatória em todas as licitações promovidas pela UFMS/GPO (item 3.3.2 do Edital de Licitação - (DOC.09). Quando da promoção de procedimento licitatório, as empresas participantes são obrigadas a apresentar dois envelopes. O envelope 1 contém a documentação de habilitação, já no envelope 2 se encontra a Carta Proposta, que fixa o percentual de BDI, além do orçamento analítico, da relação de marcos referências de materiais, do cronograma físico-financeir e da indicação da forma de garantia (item 1.2 do Edital de Licitação (DOC. 10). O fato de o percentual de BDI não estar explicitado no Edital de Licitação decorre de uma decisão estratégica da GPO e CPL para não induzir os participantes à fixação de percentual igualitário. Todavia, quando da análise, tal percentual é avaliado e verifica-se se ele está consoante com a planilha referencial que fixa o valor daquela obra e se espelha o grau de dificuldade, a qualidade dos materiais e a localização”;

e) “sendo o edital de licitação padronizado, conforme conhecimento da CGU e desse Tribunal de Contas da União (Anexo ao Relatório nº 208.452 – Demonstrativo das Constatções e análise efetuada pelo TCU no edital de Concorrência nº 04/2008 da Obra: campus de Ponta Porã - MS), em nenhum momento foi feita qualquer referência quanto ao detalhamento do BDI e à duplicidade de exigência simultânea de garantias e de capital social mínimo para os licitantes. Logo, sempre acreditamos estar correta a forma até então aplicada nas licitações. Como se pode verificar, ao longo de todas as razões de justificativas apresentadas, ficou mais do que comprovado que esse servidor em nada contribuiu para causar qualquer prejuízo ou dano ao erário. Tanto é verdade que as possíveis falhas apontadas, ao nosso ver, sucumbiram uma a uma aos esclarecimentos e às robustas provas documentais apresentadas pela defesa. Sendo assim, podemos afirmar que os atos praticados estão consoantes os princípios da impessoalidade, moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, sempre respeitando os ritos sumaríssimos históricos de mais de uma década, recomendados pela Procuradoria Jurídica da Universidade e legislação vigente, inclusive obedecidos pelos meus antecessores”;

3.4. Sr. Manoel Catarino Paes Però, ex-Reitor da FUFMS (Peça 78)

- Alegações apresentadas

a) quanto às Tomadas de Preços nº 9, 10 e 11/2008, apresentou basicamente os mesmos argumentos esposados pelo Sr. Fernando Massamori Asato - ex-Gerente de Projetos e Obras da FUFMS, que foram descritos acima;

b) acrescentou que “dessa forma, é forçoso concluir que as medidas tomadas pela UFMS foram tão somente no sentido de melhor aproveitar o recurso público, dando continuidade à obra por meio de serviços que atingiram valores acima da previsão inicial, havendo até mesmo a necessidade de substituir alguns serviços por outros, visando à melhoria do serviço empregado na obra”;

c) quanto à prorrogação da vigência do Contrato nº 97/2002, alegou que “ao analisar a prorrogação da vigência do Contrato nº 97/2002, por mais 150 dias, esta Corte de Contas concluiu que a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul incorreu em erro. Porém, deve-se atentar para o fato de que tal atitude não foi discricionária da Administração. Conforme já esclarecido anteriormente, o novo procedimento licitatório foi alvo de grande quantidade de recursos interpostos contra disposições contidas no edital, ocasionando a prorrogação do contrato”. Em seguida, afirmou que “o objeto do contrato foi a locação e instalação de centrais telefônicas, serviço esse imprescindível para as atividades regulares da UFMS. Portanto, fica comprovado que a

Administração não teve outra opção a não ser prorrogar o contrato até a regularização do novo certame, atendendo dessa forma ao Princípio da Continuidade do Serviço Público, tendo em vista que a interrupção desses serviços ocasionaria grandes transtornos para a Universidade”;

d) argumentou, ainda, que “*embora a prorrogação de 150 dias não se enquadre no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, ora defendida pela jurisprudência do TCU, analisamos o que o Legislador buscou com a redação desse dispositivo. O art. 57, § 4º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos confere margem à possibilidade de, em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, que o prazo de que trata o inciso II do art. 57 seja prorrogado em até 12 (doze) meses. Assim, ressalte-se, primeiramente, o caráter de excepcionalidade da medida, que será processada somente em casos de extrema urgência e devidamente justificada por escrito pela autoridade competente. No caso, devem estar presentes os fatores de oportunidade e conveniência administrativa a embasar a decisão do administrador público de prorrogar ou não. Isso se presta a confirmar a intenção do legislador, no sentido de que os contratos de prestação de serviços de duração contínua poderão ter prazos de duração superior àquele fixado no inciso II do art. 57. A prorrogação em caráter excepcional dos contratos de execução continuada é incumbência que se outorga ao administrador público, haja vista a possibilidade de manutenção de contratos que ainda se mostrem vantajosos para a Administração. Iniciar um novo certame licitatório, na situação que se apresenta mais econômico e vantajoso manter o contrato atual, significa contrariar o próprio princípio da licitação, impondo um ônus injustificável e descabido ao Poder Público”;*

e) por fim, sustentou que a aludida prorrogação contratual, na realidade, trouxe ganho financeiro à FUFMS, se comparado ao contrato posteriormente assinado (nº 105/2008). No referido aditamento, foi previsto o custo de R\$ 2.478,86 (dois mil, quatrocentos e setenta e oito reais e oitenta e seis centavos) por central telefônica. Já o contrato posterior estabeleceu um custo unitário de R\$ 3.829,00 (três mil, oitocentos e vinte e nove reais). Isso seria suficiente para justificar a prorrogação em comento;

f) no que se refere à Tomada de Preços nº 3/2008, alegou que “*deve ficar claro que todas as decisões emitidas por este gestor, referentes ao certame em apreço, foram baseadas nos despachos das unidades competentes, tais como a Gerência de Projetos e Obras, e nos pareceres da Procuradoria Jurídica. Não cabe, dessa forma, atribuir responsabilidade a este depoente, na função de Reitor da UFMS à época, por todas as falhas que pode ter ocorrido em minha administração. Este foi o entendimento dessa Corte de Contas, conforme podemos depreender dos itens 45.9 e 45.10 do Relatório do Acórdão nº 3.351/2011 – 2ª Câmara (Ministro Relator Aroldo Cedraz):*

45.9. No entanto, conforme exposto anteriormente, entendemos que não pode ser atribuída responsabilidade ao dirigente máximo de uma IFES por todas as falhas que venham a ocorrer em sua administração sem que se estabeleça a conduta culposa de sua parte e o nexo causal entre a violação da norma legal e o ato por ele praticado, com base no conjunto de suas atribuições, dentre as quais, certamente, não se inclui a elaboração de projetos básicos para execução de obras de engenharia de interesse da Universidade.

45.10. Destarte, apesar de, a nosso ver, competir ao Reitor de uma IFES a responsabilidade precípua pelo atendimento às determinações expedidas por essa Corte de Contas, entende-se que deve ser excluída sua responsabilidade quanto a essa ocorrência, haja vista a incerteza quanto à autoria do projeto básico ora questionado e a circunstância de ter sido elaborado em exercício distinto daquele objeto das presentes contas, considerando que a celebração do contrato ocorreu em fevereiro de 2006, sendo forçoso admitir que a elaboração do projeto básico se deu, portanto, em exercício anterior, época na qual teria se dado o descumprimento da determinação avençada, sendo a celebração do 1º Termo Aditivo, em junho de 2006, apenas a materialização dos efeitos do descumprimento da referida determinação”;

g) em seguida, sustentou que “*no entanto, salienta-se a posição de que se deve analisar se determinado ato trouxe algum prejuízo ao erário ou se tais constatações não passaram de irregularidades formais por descuido do agente público que estava diretamente envolvido ao certame.*

Neste contexto citamos o item 37 do Relatório do Acórdão nº 1.204/2011 - Plenário, Ministro Relator José Múcio Monteiro:

37. Além da legitimidade de seus atos, o agente público tem o dever de primar pela eficiência administrativa, princípio que foi incorporado ao caput do art. 37 da Carta Magna. Para atender a este princípio, é fundamental que o administrador, no seu campo de atuação, proceda de forma a obter, qualitativa e quantitativamente, o melhor resultado para a instituição a que pertença. Logo, é imperativo que seus atos desenvolvam-se buscando sempre otimizar os aspectos administrativos, econômico e técnico.”

h) “em relação à exigência do BDI detalhado, a empresa vencedora CONGEO apresentou um BDI de 30%. Verificando a média dos BDI apresentados por todas as outras empresas, chega-se a exatamente 30%, conforme tabela abaixo:

EMPRESA	BDI (%)	VALOR DA PROPOSTA (R\$)
Cerqueira Engenharia e Construção Ltda.	32,0	748.841,61
Excede Construções e Planejamento Ltda.	27,5	758.051,75
Congeo Construção e Comércio Ltda.	30,0	724.702,69
Poligonal Engenharia e Construções Ltda.	28,0	797.265,00
Proenge Projetos e Obras de Engenharia Ltda.	30,0	794.296,08
Prisma Engenharia Ltda.	25,0	773.546,40
3RD Engenharia Ltda.	37,0	840.778,31
MÉDIA	30,0	--

i) “dessa forma, fica claro que o BDI praticado pela empresa vencedora estava dentro do padrão das demais empresas que participaram do certame, demonstrando que não houve prejuízo à Administração. Além do mais, o BDI máximo mencionado pelo Acórdão nº 325/2007 - Plenário é de 28,87%. Se compararmos este BDI com o praticado pela empresa Congeo não encontramos grande diferença. Salientamos ainda que o BDI mencionado no Acórdão nº 325/2007 não passa de uma estimativa calculada por métodos estatísticos, mais especificamente pela Distribuição Normal, com 95% de probabilidade de os valores se encontrarem entre máximos e mínimos. Portanto, o valor máximo do BDI do referido Acórdão não deve ser taxativamente fixado como limite para utilização, ou seja, existe margem de variação até mesmo entre os limites mínimos e máximos”;

j) “em relação às exigências contidas nos demais itens, verifica-se que eles não ocasionaram restrições a nenhuma empresa, como podemos constatar na Ata de Abertura dos Envelopes da Documentação da Tomada de Preços nº 03/2008-GPO/PRADIFUFMS, tendo em vista que, após a abertura dos envelopes, a Comissão declarou todas as empresas habilitadas. Ademais, foram consultados todos os representantes sobre alguma observação a ser registrada na ata, e, diante da negativa de todos, que declararam inclusive que abriam mão da intenção de manifestação de recurso, foi declarada como vencedora a empresa Congeo. Assim sendo, nenhuma das exigências constantes neste item trouxe qualquer restrição ao certame ou prejuízo à Administração. Dessa forma, entendemos que a medida mais apropriada, neste caso, seria a Corte de Contas dar ciência à UFMS das ocorrências levantadas, para que não se repitam em futuros certames licitatórios, nos termos do art. 4º da Portaria SEGECEX nº 13, de 27 de abril de 2011. Convém mencionar ainda que, conforme auditoria realizada posteriormente pela equipe da CGU, as mesmas ocorrências analisadas em outras situações foram consideradas como 'Atendidas', o que demonstra que a Universidade procurou atender as recomendações do Tribunal de Contas da União”;

k) quanto à ampliação do quadro de pessoal da Universidade, mediante a contratação de professores com desrespeito às condições e limites estabelecidos na Lei nº 8.745/1993, afirmou que “a

contratação de professores substitutos pela UFMS foi matéria de irregularidades, sobretudo entre o período de 2000 a 2006, momento em que a atuação do Controle Interno na Instituição não era tão ativa como nos períodos subsequentes”. Naquele período, “a UFMS recorreu a essa alternativa para atender às situações emergenciais e manter os cursos em funcionamento, momento em que a falta de docentes e a necessidade de oferecimento das disciplinas inviabilizariam a continuidade dos cursos e provocaria a paralisação das atividades de ensino, pesquisa e extensão desta Instituição. Entretanto, este depoente tem o pleno conhecimento de que, conquanto a Corte de Contas considere louvável o esforço administrativo para sanar as causas que macularam esses contratos, não possui o condão de elidir irregularidades verificadas nos atos passados, cujos registros foram negados. É por esse motivo que se faz necessário afastar a ilegalidade apontada no ofício em apreço da deliberação das contas de 2008 desta Universidade”;

l) *“note-se que o Acórdão nº 1.968/2010 – 1ª Câmara, que determinou a juntada da decisão ao presente processo, não analisou a exegese das contratações de professores substitutos isoladamente, tendo julgado pela ilegalidade de todos os atos como se revestidos de ilegalidade estivessem. Conforme ponderações do nobre Ministro Relator Augusto Nardes, que assim se manifestou em seu Voto:*

‘5. Anoto, de outra parte, que a quantidade e a natureza das irregularidades identificadas nos presentes autos se revestem de gravidade bastante a que se macule a legalidade dos atos de pessoal em comento, impondo-se a negativa de registro.’

Ocorre que, conforme já exposto no bojo daqueles autos, todas as falhas apontadas foram decorrentes dos processos de contratação dos exercícios de 2001 e 2002, momento em que essas contratações não obedeciam aos requisitos legais e formais da Lei nº 8.745/1993 e foram tardiamente submetidas à análise do Controle Interno e da Corte de Contas. Além disso, dos quarenta e cinco atos analisados pelo Acórdão nº 1.968/2010– 1ª Câmara, as ilegalidades verificadas pela unidade de Controle Interno desses atos foram as seguintes:

- ausência da declaração de que não foi contratado como professor substituto nos últimos 24 meses;*
- ausência da publicação do contrato assinado entre as partes e de seu aditivo no DOU;*
- ausência da comprovação da publicação do edital de homologação no DOU;*
- ausência de documento comprobatório de que a presente contratação está dentro do número de professores autorizados pelo Ministério do Planejamento;*
- ausência da declaração de não acumulação de aposentadoria, ausência de comprovação de compatibilidade de horário;*
- ausência da apresentação da declaração de bens;*
- ausência do documento constitutivo da comissão de julgamento e de suas atas;*
- pagamento de vencimento básico com valor divergente da tabela oficial vigente; e*
- ausência do documento comprobatório do motivo da contratação, o que impossibilitou verificar se o mesmo está inserido nos elencados pelo § 1º do Art. 2º da Lei nº 9.849/1999;*

m) *“de fato, as ilegalidades apontadas nos contratos em exercícios anteriores não se repetiram nos demais contratos de 2008, que foram considerados ilegais unicamente em função da ausência de comprovação de que os motivos da contratação estão entre os elencados no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que diz: ‘a contratação de professor substituto a que se refere o inciso IV far-se-á exclusivamente para suprir a falta de docente da carreira, decorrente de exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento para capacitação e afastamento ou licença de concessão obrigatória. Depreende-se que, nessas contratações, as orientações foram observadas e os processos de contratação de pessoal por tempo determinado possuíram publicações em Diário Oficial, Declaração de Bens, publicidade dos contratos e das atas, declaração de acumulação de cargos, e, principalmente, a devida autorização do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão. As providências necessárias e indicadas pela unidade de controle foram adotadas para aperfeiçoar as rotinas e dar cumprimento às determinações legais. A propósito,*

cumprir salientar que são partes integrantes de cada processo de contratação de professor substituto da UFMS a Portaria Interministerial que autorizou a contratação e a indicação da previsão orçamentária para tanto”;

n) “ocorre que, conforme já exposto, diante da ausência do documento comprobatório do motivo da contratação, explicitada individualmente em cada processo, essa Corte de Contas julgou todos os atos como se revestidos de ilegalidade estivessem. Na verdade, os contratos analisados em que foram constatadas as ilegalidades já foram rescindidos. Logo, não há como retroagir para atender às recomendações indicadas pela Unidade de Controle. No entanto, as ilegalidades constatadas em processos anteriores não podem macular as contas de 2008, cujas contratações regulares foram submetidas ao registro nos mesmos autos. Além disso, ainda que o mérito desses atos não seja matéria de análise no presente processo, a falta de comprovação da motivação individualizada nos processos não é suficiente para afirmar que estavam em desacordo com a legislação ou em flagrante desrespeito às condições e limites estabelecidos na Lei nº 8.745/1993. Fora os casos previstos na legislação, alguns desses casos foram decorrentes da ampliação dos cursos e Campi da UFMS, tempo em que a contratação perdurou apenas pelo período necessário para realizar Concurso Público no próprio exercício de 2008. De fato, a expansão das Instituições Federais de Ensino Superior, por meio do Programa REUNI, criou em todo o país dificuldades para a contratação imediata de docentes. A solução encontrada foi, justamente, a contratação temporária desses professores. Enquanto a UFMS preparava o Edital para ocupar essas vagas e realizar Concurso Público, precisou recorrer à contratação por tempo determinado, por meio de Processo Seletivo simplificado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, cuja motivação precisou extrapolar as hipóteses previstas no citado diploma”;

o) “no próprio exercício de 2008, foi elaborado o certame para contratação de docentes para o quadro da Instituição. Os candidatos classificados substituíram os professores temporários em 31/12/2008 e iniciaram suas funções já no início de 2009. Além disso, no decorrer do ano de 2009, foram realizados outros concursos para professores do quadro da UFMS, com vistas a ocupar o restante das vagas autorizadas. Portanto, para manter seus cursos em funcionamento, a UFMS precisou recorrer a essa prática. Entretanto, além da autorização para o provimento de cargos de Docentes em 2008 pelo REUNI, o número de docentes temporários estava em conformidade com a Portaria Interministerial nº 8/2008 do MEC e do MPOG, que fixou o limite de 1.317 docentes, alterando o limite anterior que havia sido fixado pela Portaria Interministerial nº 224/2007 - MEC e MPOG em 1.272 professores;”

p) “as dificuldades enfrentadas pelas Universidades de todo o país fizeram com que fosse editada a Medida Provisória nº 525, de 2011, a qual inclui nas hipóteses de contratação previstas no art. 2º da Lei nº 8.745/1993 o inciso X. Referido inciso prevê a ‘admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação’. Nessas condições, é importante deixar claro que, em virtude da plena expansão da Universidade e da necessidade que urgia a contratar professores para os novos campi e cursos que foram criados, não se podia exigir conduta diversa deste gestor, que sempre agiu na compreensão de que atendia ao interesse público e ao dever precípuo com a defesa da sociedade, que é o bem público maior”;

q) “não é razoável que o Tribunal de Contas da União, no exercício do seu legítimo direito constitucional, determine a estrita observância do princípio da legalidade, quando a realidade indica que outros valores serão maculados com essa decisão e que uma parte significativa e relevante da sociedade vai ser prejudicada com a paralisação das aulas e das atividades da Universidade.” Afinal, “no caso concreto, sem afastar a fiel observância das decisões administrativas e do cumprimento da lei, tem-se que, sob o prisma da razoabilidade e proporcionalidade, deve haver uma ponderação dessa Corte de Contas no sentido de afirmar, nessas situações e em outras semelhantes, que os valores inerentes à educação ministrada a milhares de pessoas na Instituição não poderiam

sofrer qualquer abalo e que, nessas circunstâncias de verdadeiro estado de necessidade, as ações, conquanto desvirtuadas em determinados pontos, atenderam às finalidades sociais da Lei e aos princípios regedores da Constituição Federal”;

r) o Ministro Relator Raimundo Carreiro, ao apreciar Pedido de Reexame, por meio do Acórdão nº 3.860/2009 - 2ª Câmara, afastou sanção anteriormente aplicada ao gestor que não teria atendido os requisitos formais e legais, **verbis**:

”7. Deixo de acolher a proposta do titular da Serur, no sentido de declarar, ex officio, a nulidade do subitem 9.3 do acórdão recorrido. O exame mais atento dos atos de admissão enfocados neste processo demonstra que todos foram gerados, em verdade, nos exercícios de 2005 a 2007, exatamente como anotado no Relatório e no Acórdão nº 3.335/2008 - 2ª Câmara. Ao que tudo indica, houve equívoco na premissa adotada pela unidade técnica, de que os atos foram praticados em 2000.

8. O conjunto de argumentos apresentados no presente recurso pelo Reitor da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul reduz em muito a culpabilidade do gestor diante das falhas verificadas nos atos de admissão questionados.

9. A primeira e mais importante verificação é que os atos praticados sob sua gestão, apesar de não atenderem à parte dos requisitos FORMAIS E LEGAIS exigidos, foram pautados pelo interesse público. Conforme demonstrado na peça recursal, as contratações temporárias advieram da necessidade de ‘não paralisar os cursos iniciados como também os Cursos já em andamento’.

10. A segunda circunstância atenuante a ponderar é o fato de o gestor ter comprovado, no recurso, a adoção, à época dos fatos e posteriormente, de diversas providências saneadoras, as quais, apesar de não elidirem plenamente as falhas verificadas nos atos de admissão em foco, denotam o esforço de sua gestão para sanear os problemas apontados pelo Tribunal.

11. Por fim, o terceiro ponto, não menos importante, que mitiga a reprovabilidade da conduta do gestor são as provas, agora apresentadas, de que os atos foram amparados por autorizações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministério da Educação, e tiveram cobertura orçamentária, conforme atestam as informações de fls. 18 a 26, amparadas nos documentos de fls. 70 a 119 do anexo 1.

12. Essa ultima verificação reduz o conjunto de falhas apontadas por ocasião do acórdão recorrido, restando não elididas apenas a mudança da carga horária dos contratos em desacordo com as normas editalícias e a falta de publicação do ato homologatório no Diário Oficial da União. Essas duas falhas restantes, a meu ver, não têm o condão de reprovarem a totalidade da gestão anual da Universidade. É dizer, não conduzem ao julgamento pela irregularidade das respectivas contas. Registre-se, ademais, que os atos questionados não importaram em prejuízo ao erário, tampouco decorreram de conduta dolosa do responsável, que agiu motivado pelo interesse público de evitar-se o colapso de parte dos cursos ministrados pela Universidade.

13. Assim sendo, entendo que o recurso deva ser provido parcialmente, no sentido de tornar insubsistente o item 9.3 do Acórdão nº 3.335/2008 - 2ª Câmara, não em face de nulidade, mas em virtude das razões apresentadas pelo gestor da entidade recorrente, que tornam dispensáveis as audiências do responsável nas respectivas contas”;

s) no Voto que fundamentou o Acórdão nº 1.127/2010 – 1ª Câmara, o Ministro Relator Valmir Campelo afastou a suposta ilegalidade que consistia na admissão de Professores Substitutos sem a observância de dispositivos constantes da Lei nº 8.745/1993, **verbis**:

“4. Assiste razão aos pareceres uniformes ao afirmarem que providências relativas a atos futuros não teriam o condão de afastar as irregularidades apontadas nessas contratações de professores substitutos.

5. Todavia, verifico que a FUFMS logrou justificar tais contratações, feitas para atender necessidades prementes, cujos contratos já atingiram o termo final e os serviços foram devidamente prestados.

6. Não fosse suficiente, havia o respaldo não só do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, como também do Ministério da Educação e Cultura, que, por meio de portarias interministeriais, autorizaram especificamente a contratação de professores pela FUFMS.

7. Assim, entendo que as informações prestadas são o bastante para que não se maculem os currículos dos professores, nem mesmo o do gestor. Já expressei em diversas oportunidades que, em estrito cumprimento à lei, deixar alunos sem aula não é a melhor solução para ninguém; alunos, universidade, sociedade.

8. Somente discordo dos pareceres quanto ao provimento parcial do recurso. Ora, se o pedido da recorrente foi somente a legalidade dos atos de admissão e seu registro, o provimento há de ser integral”;

t) por fim, “conforme se depreende nos Acórdãos citados, restou demonstrado que as ilegalidades apontadas são insuficientes para reprová-la totalidade da gestão anual da Universidade e deste gestor, sobretudo porque, antes do final da minha gestão, já foram adotadas as providências para que tais fatos não mais ocorressem. Desse modo, a reprovabilidade da conduta do gestor pode, excepcionalmente, ser afastada se os atos foram amparados por autorizações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministério da Educação, e se tiveram cobertura orçamentária, que, ao ver dessa Corte de Contas, na análise das Contas da Entidade, é a formalidade mais essencial do ato, anda que eivado do vício da motivação, dentro das hipóteses elencadas na Lei nº 8.745/1993. É importante esclarecer que os indícios de ilegalidade apontados nos Acórdãos acima foram decorrentes de processos referentes aos anos anteriores, eivados de outras ilegalidades, que nos contratos celebrados a partir do ano de 2008 não mais perduraram. As indicações apontadas foram regularizadas, aperfeiçoando o processo de contrato por excepcional interesse público, conforme determina a norma vigente e orientação dos órgãos de controle, e foram realizadas apenas nas exceções previstas no art. 2º da lei nº 8.745/1993. Além disso, cabe ressaltar que a estrita legalidade administrativa deve ser ponderada com outros princípios constitucionais, como a eficiência e a continuidade do serviço público, hipótese em que certas situações instauradas na dinâmica da realidade excepcionalmente podem convalidar um ato ilegal em legal, para atingir sua finalidade, qual seja, o interesse público. A atitude do gestor foi motivada pela boa-fé, em busca da continuidade do serviço público, e não houve dano ao erário, já que as contratações estavam nos limites autorizados pelos Ministérios do Planejamento e da Educação e dentro do orçamento da UFMS. Logo, a ilegalidade apontada não conduz ao julgamento pela irregularidade das respectivas contas, sobretudo na penalização deste gestor. Ademais, não foi violado o princípio do concurso público, uma vez que todas as contratações temporárias apontadas como irregulares foram encerradas antes do término dos contratos, ainda no próprio exercício financeiro, tempo suficiente para a UFMS dar provimento aos docentes do quadro da Instituição admitidos por concurso público”;

3.5. Sr. Cezar Augusto Carneiro Benevides - ex-Pró-Reitor de Ensino de Graduação da FUFMS (Peça 73)

- Alegações apresentadas

a) “a contratação de professores temporários foi uma alternativa que a Administração encontrou para atender às situações emergenciais e manter os cursos em funcionamento, diante da falta de docentes e da necessidade de oferecimento das disciplinas, sob pena de inviabilizar a continuidade dos cursos e provocar a paralisação das atividades de ensino, pesquisa e extensão da Instituição”;

b) no Acórdão nº 3.055/2006 - 2ª Câmara, o TCU afirmou que se trata de reincidência, contudo, as ilegalidades apontadas (ausência de autorização do Ministério do Planejamento para a contratação, de dotação orçamentária específica, de declaração de bens e de publicação da homologação dos resultados do concurso no DOU) foram regularizadas antes do exercício de 2008, ao qual se referem essas contas;

c) adotou diversas providências saneadoras, as quais, apesar de não terem o condão de sanar situações anteriores em que tal procedimento não era adotado, denotam o esforço para elidir os problemas apontados pelos órgãos de controle;

d) as contratações dos professores foram efetuadas de acordo com os limites estabelecidos na Portaria Interministerial nº 22/07 - MEC/MPOG e foram autorizadas pelo art. 4º dessa norma, **verbis**:

"Art. 4º Observados os limites do banco de professores-equivalente fixado nos termos do art. 1º, será facultado à universidade federal, independentemente de autorização específica:

I - realizar concurso público e prover cargos de Professor de 3º Grau;

II - contratar professor substituto, observadas as hipóteses de contratação previstas na Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, bem como as condições e os requisitos nela previstos para contratação".

e) a partir de 2007, conforme disposto no Decreto nº 4.175/2002, alterado pelo Decreto nº 6.097/2007, as universidades federais passaram a ter autonomia para prover cargos de docentes e contratar professores substitutos, observados os quantitativos fixados em portaria, como se depreende da leitura do art. 3º dessa norma, a seguir transcrito:

"Art. 3º O órgão ou entidade interessado em realizar concurso público ou nomear candidato habilitado deverá apresentar à Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão justificativa fundamentada, com indicação das vagas a serem providas e comprovação da disponibilidade orçamentária.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às universidades federais para provimento de cargo docente e contratação de professor substituto, observado o limite que cada instituição se encontra autorizada a manter em seu quadro docente, conforme norma conjunta dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação."

f) no exercício de 2008, as contratações por tempo determinado restringiram-se aos casos excepcionais permitidos pela legislação. Não obstante, não se pode olvidar que a UFMS possuía autorização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e dotação específica no seu orçamento para a contratação temporária;

g) também foram consideradas as substituições decorrentes de vacâncias e afastamentos para pós-graduação e outras licenças previstas na norma, ainda que isso não tenha sido explicitado nos respectivos processos individuais. Conforme disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 2º da Lei nº 8.745/1993, é permitido contratar professor substituto para suprir a falta de docente decorrente de exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento para capacitação e afastamento ou licença de concessão obrigatória. Pode ocorrer, ainda, a contratação para substituir professores afastados para capacitação;

h) tais contratações estavam limitadas a dez por cento do total de cargos de docentes da carreira constante do quadro de lotação da instituição. Ainda que, uma vez ou outra, tenha sido ultrapassado o limite estabelecido, somente recorreu-se a essa alternativa para atender às situações emergenciais e manter os cursos em funcionamento. A contratação temporária decorreu da falta de docentes e da necessidade de oferecer disciplinas, sob pena de inviabilizar a continuidade dos cursos e provocar a paralisação das atividades de ensino, pesquisa e extensão da UFMS;

3.5. Sr^a Célia Maria Silva Corrêa Oliveira – ex-Reitora da FUFMS (Peça 74)

- Alegações apresentadas

a) a ilegalidade que ora se questiona gerou a imputação de sanções a gestores da UFMS em exercidos anteriores. Logo, não pode ser punida por tal irregularidade nas presentes contas, nas quais se discutem atos de gestão ocorridos exclusivamente no exercício de 2008. Foi nomeada Reitora da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul em 07/11/2008, com mandato de quatro anos, tendo tomado posse e iniciado o exercício em 18/11/2008;

b) conforme se pode verificar na Relação de Professores Substitutos Ativos de 2008 (Documento 2), havia 286 contratos ativos durante o exercício de 2008, a maioria dos quais havia sido celebrada em 2007. Aduziu que não foram contratados professores substitutos após o início da minha gestão. Ora, se não houve contratação sequer para os casos excepcionais previstos na legislação, a partir da minha gestão como Reitora da UFMS, não houve desrespeito à legislação e às determinações dos órgãos de controle. Nos exercícios anteriores, a ampliação do quadro de professores substitutos da Universidade decorreu das intercorrências administrativas diárias enfrentadas no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior - IFES, porém, tal fato não se repetiu na sua gestão;

c) desse modo, as contratações sempre estiveram em sintonia com a legislação e com as determinações dessa Corte de Contas, não existindo mácula nos atos autorizados sob sua gestão. Tal assertiva pode ser comprovada pelos registros constantes dos Relatórios de Auditoria de Gestão da CGU/MS relativos aos exercícios de 2008 e 2009. Nesses relatórios, elaborados a partir de dados extraídos do SIAFI, verifica-se que a quantidade de professores temporários diminuiu e se limitou aos casos excepcionais previstos na Lei nº 8.745/1993;

3.5. Sr^a Rosa Maria Fernandes de Barros – ex-Pró-Reitora de Ensino e Graduação da FUFMS (Peça 77)

- Alegações apresentadas

a) havia necessidade de não interromper o andamento dos cursos ministrados, para não prejudicar os alunos. Em alguns casos, a motivação da contratação de professores substitutos não atendeu ao § 1º do Art. 2º da Lei nº 8.745/1993, contudo, o Ministério da Educação, por meio da Portaria nº 991, de 11/08/2008, disponibilizou 120 (cento e vinte) vagas de professores efetivos para repor os cargos ocupados por professores substitutos. Portanto, existia a devida autorização para as contratações.

4. A seguir, o auditor instrutor analisou essas razões de justificativa, tendo destacado que:

4.1. Acréscimo de serviços e majoração de preços avençados

4.1.1. Considerações iniciais

a) durante a execução dos contratos relativos às Tomadas de Preços nº 9, 10 e 11/2008, foi observado o acréscimo de serviços considerados imprescindíveis e a consequente majoração dos preços ajustados. Isso indica a existência de falhas na elaboração dos projetos básicos das obras;

b) restou caracterizada a reincidência no descumprimento ao disposto no subitem 8.3 da Decisão nº 491/2002 – 2ª Câmara, por meio do qual foi determinado ao Reitor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul que, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, adotasse as providências necessárias para implementar a seguinte medidas:

- quando da elaboração de projetos básicos inerentes a obras de engenharia, cumprisse o disposto no art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993, de maneira a evitar o ocorrido nos Contratos nº 171/2000, nº 217/2000 e nº 2/2001, nos quais se verificou o acréscimo de serviços considerados imprescindíveis e a consequente majoração dos preços ajustados, bem como frequentes alterações nos prazos de execução dos empreendimentos;

c) a presente irregularidade se refere à elaboração de projetos básicos precários nas obras de engenharia levadas a termo pela FUFMS, o que também caracterizou a reincidência no descumprimento à determinação do Tribunal ventilada na Decisão nº 491/2002 – 2ª Câmara;

d) os três responsáveis (Srs. Manoel Catarino Paes Però, ex-Reitor da FUFMS, Fernando Massamori Asato - ex-Gerente de Projetos e Obras da FUFMS e Sebastião Luiz de Mello, ex-Pró-Reitor de Administração da FUFMS) alegaram, em síntese, que visaram aproveitar melhor os recursos recebidos e gerar mais benefícios aos usuários. O Sr. Sebastião Mello sustentou que não houve majoração de preços, já o Sr. Manoel Catarino alegou a necessidade de substituir alguns serviços por outros, visando à melhoria do serviço empregado na obra;

e) a Controladoria-Geral da União em Mato Grosso do Sul – CGU/MS, no seu Relatório de Auditoria nº 224.852 (pp. 41 a 50 da Peça 6), afirmou que, em que pesem as informações prestadas

pela FUFMS e a disponibilidade da nova administração em melhorar o grau de precisão das licitações, o que certamente terá seus efeitos positivos, não foram apresentadas justificativas que eximissem as impropriedades detectadas. Quanto ao grau de precisão do projeto básico, embora tal preocupação tenha importância, considerou não ser o caso dos fatos apontados, pois não se pode enquadrar itens que sequer foram especificados como tendo algum grau de precisão. Aduziu que tais itens, por vezes, representaram parcelas significativas da obra e que a falta de especificação pode gerar prejuízos para a Administração e prejudicar o caráter competitivo das licitações;

f) a CGU entendeu que podem ter ocorrido distorções nos quantitativos reais executados ou até mesmo terem sido considerados quantitativos desnecessários, o que ocasionaria inconsistências nos preços ou no volume de serviços e conseqüentemente possíveis prejuízos para a União. Entretanto, essa questão não foi apurada pela Controladoria, logo, não se pode afirmar com certeza que essas irregularidades tenham ocorrido;

h) por fim, a CGU afirmou que as empresas contratadas podem elaborar os projetos complementares, desde que essa elaboração ocorra antes do processo licitatório;

4.1.2. Análise do instrutor

a) qualquer licitação para execução de obras de engenharia somente pode ser iniciada quando se dispuser de projeto básico ou executivo atualizado, detalhado e em condições de ser executado. É vedada qualquer revisão do projeto que o ignore ou desvirtue total ou parcialmente, ressalvadas alterações pontuais sem grandes repercussões financeiras, conforme disposto na Súmula 261 do Tribunal;

b) a eventual inépcia do projeto, constatada após a licitação, acarreta a anulação da licitação e do contrato dela decorrente, bem como a punição, após a apuração dos fatos em processo administrativo regular, de todos os agentes responsáveis pela incorreção do projeto;

c) apenas a elaboração do projeto executivo da obra pode ser atribuída às empresas contratadas, como um encargo, desde que isso tenha sido expressamente previsto no edital. O principal escopo do projeto executivo é o de continuar e detalhar o projeto básico. Logo, não se aceita que o projeto executivo altere significativamente os quantitativos dos serviços mais relevantes em termos financeiros, que foram estimados pelo projeto básico, nem as principais soluções técnicas a serem adotadas;

d) o art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993 estabelece que projeto básico é o 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:

- desenvolvimento das soluções escolhidas de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

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

- 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;

- 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;

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

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

e) a violação do supracitado dispositivo legal, traduzida em projeto básico inepto que redundava em alterações relevantes no objeto contratado, configura a violação ao disposto nos arts. 58, II, da Lei nº 8.443/1992 e 268, II, do Regimento Interno do TCU, com a consequente aplicação de multa aos responsáveis. Esse entendimento foi adotado, por exemplo, no Acórdão nº 1.874/2007 – Plenário;

f) não se pode alegar que o art. 65, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos, a seguir transcrito, seja aplicável ao caso em questão:

“§ 1º o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.”

g) tal mandamento refere-se à fase contratual do processo de execução da obra ou serviço, concretizada depois de ter sido percorrida toda a fase licitatória, em estrita obediência ao previsto no Projeto Básico;

h) a CGU/MS afirmou, com propriedade, que a falta de projeto básico completo pode causar erros na execução do empreendimento e nas respectivas medições. A CGU apontou a existência de erros nos projetos básicos relativos às obras contratadas por meio dos procedimentos analisados (Concorrência nº 6/2008 e Tomadas de Preços nº 11/2008, nº 10/2008 e nº 03/2007). Tais erros foram admitidos pela própria FUFMS, cujos gestores afirmaram que os projetos básicos em tela não possuem o grau de precisão exigido pelo art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993;

i) por meio da Decisão nº 491/2002 – 2ª Câmara, foi determinado à Universidade que:

“8.3 (...)

a) quando da elaboração de projetos básicos inerentes a obras de engenharia, cumprir o disposto no art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993, de maneira a evitar o ocorrido nos Contratos nº 171/2000, nº 217/2000 e nº 2/2001, ocasião em que se verificou o acréscimo, a posteriori, de serviços considerados imprescindíveis e a consequente majoração dos preços ajustados, bem como frequentes alterações nos prazos de execução dos empreendimentos”;

j) nas contas relativas ao exercício de 2006 (TC 021.410/2007-8), foi registrado o descumprimento dessa determinação, o que ensejou a audiência dos responsáveis naqueles autos. Naquela ocasião, observou-se que, quando da execução do Contrato de Empreitada Global nº 006-02-06, firmado entre a FAPEC e a empresa 3RD Engenharia Ltda., houve o acréscimo, **a posteriori**, de serviços considerados imprescindíveis e a consequente majoração dos preços ajustados, o que indica falha na elaboração do projeto básico da obra - construção da Biblioteca Central da FUFMS. O relatório da CGU demonstrou que, na execução dos três contratos de obras sob exame, houve a inserção, nos instrumentos contratuais, de serviços não previstos no projeto básico;

k) os gestores alegaram que, devido aos cargos que ocupavam, não poderiam responder por detalhes técnicos mais específicos, os quais seriam de responsabilidade dos elaboradores diretos do projeto básico. Tal alegação não deve ser aceita, uma vez que o Tribunal não está apurando a responsabilidade pela elaboração de projeto básico falho, mas sim pelo descumprimento de determinação específica. Ademais, nenhum gestor, de qualquer nível hierárquico, pode celebrar contrato para executar obras de engenharia sem um projeto básico elaborado de forma competente, sólida;

l) o Sr. Sebastião Luiz de Mello alegou que, à época da assinatura dos termos aditivos aos contratos em tela, não ocupava mais o cargo de Pró-Reitor de Administração da FUFMS. Logo, não poderia ser responsabilizado pelo Tribunal. Tal ideia não pode prosperar, já que o referido ex-gestor não está sendo demandado pela celebração desses aditivos, mas pelo descumprimento de determinação do TCU atinente à fase pré-licitatória, que foi caracterizado pela elaboração de projetos básicos

precários. Conclui-se não haver razão para que o defendente tenha sua responsabilidade excluída por esta Corte de Contas;

m) diante do acima exposto, restou claramente demonstrado o não atendimento pela FUFMS de determinação originária desta Corte de Contas, o que enseja a rejeição das razões de justificativa sob comento e a consequente responsabilização dos ex-gestores;

4.2. Prorrogação supostamente irregular de contrato

4.2.1. Considerações iniciais

a) foi constatada a prorrogação da vigência do Contrato nº 97/2002, por mais 150 dias, com fulcro no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993. Ocorre que essa norma não se aplica ao aluguel de equipamentos, que é o objeto do referido contrato;

b) os Srs. Manoel Catarino Paes Però, ex-Reitor da FUFMS, e Sebastião Luiz de Mello, ex-Pró-Reitor de Administração da FUFMS, alegaram que estava sendo realizada uma licitação com vistas à celebração de um novo contrato para locação e instalação de centrais telefônicas nas dependências da Universidade. Contudo, diante do grande número de recursos e impugnações do respectivo edital, a administração da entidade percebeu que o certame não chegaria ao final antes do término da vigência do contrato. Nesse contexto, prorrogou o contrato em tela por mais 150 (cento e cinquenta) dias, com o aval da Procuradoria Jurídica da FUFMS;

c) os gestores argumentaram que a prorrogação do contrato foi uma medida excepcional, adotada em razão da necessidade de não interromper a prestação de serviços de natureza continuada, essenciais para o bom funcionamento da entidade. Além disso, tal procedimento teria acarretado ganho financeiro para a Universidade, pois evitou a celebração de nova avença que, no entender dos responsáveis, traria preços majorados;

4.2.2. Análise do instrutor

a) preliminarmente, cabe analisar a parte do artigo 57, II e IV e § 4º, da Lei nº 8.666/1993 que interessa neste momento. Segundo esse dispositivo, a duração dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/1993 ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários. Contudo, foi previsto que esse limite não se aplica às avenças relativas:

- 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. Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, esse prazo poderá ser prorrogado por até doze meses;

- 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;

b) a presente contratação não se refere à prestação de serviços, mas ao aluguel de equipamentos, mais precisamente à locação de centrais telefônicas e respectivos softwares. Assim, o prazo de validade do contrato sob comento poderia ser de até 48 meses, sem previsão de prorrogação;

c) a Administração da Universidade incorreu em erro logo no início do processo, ao fixar em 60 meses o prazo de vigência do Contrato nº 97/2002. O TCU constatou a existência dessa falha e, por meio da Decisão nº 267/1998 - 2ª Câmara, determinou a alteração do prazo de vigência estabelecido no termo aditivo de 60 para 48 meses;

d) a FUFMS concordou com um pedido formulado pela empresa prestadora para considerar o mês de fevereiro de 2008 como termo final de vigência. Esse pedido teve dois fundamentos:

- a efetiva ativação do sistema ocorreu em março de 2003;
- a Cláusula Quarta, II, f, do contrato sob exame estabelecia que era obrigação da contratada garantir o funcionamento do sistema, pelo período pactuado, a partir da aceitação definitiva dos equipamentos;

e) a Procuradoria da Universidade analisou o pleito e manifestou-se pelo seu deferimento, uma vez que não detectou nenhum pagamento efetuado em data anterior a março de 2003. A alteração da vigência foi devidamente formalizada por meio de termo aditivo;

f) a Administração da entidade deveria ter dado início a novo procedimento licitatório com vistas a locar centrais telefônicas para a FUFMS antes do término da vigência dos Contratos nº 41 e 97/2002. Entretanto, tendo em vista o prazo de vigência de 60 meses erroneamente fixado e pleito da empresa prestadora de serviço no sentido de considerar o mês de março de 2003 como termo inicial de vigência, somente em outubro de 2007 foi iniciado o procedimento licitatório;

g) o novo procedimento licitatório mostrou-se bastante conturbado, haja vista a grande quantidade de recursos interpostos contra disposições contidas no respectivo edital, o que acarretou a prorrogação da vigência do Contrato nº 97/2002, por 150 dias, nos termos do art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/93. Com essa nova prorrogação, o citado contrato vigeu até julho de 2008. Essa prorrogação também não tem amparo legal, uma vez que o objeto contratado não se enquadra no art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993, mas no inciso IV do mesmo dispositivo legal;

h) restou caracterizada a falta de planejamento por parte dos ex-dirigentes da FUFMS, que, além de celebrarem contratos com prazo de vigência equivocado, deixaram para a última hora o lançamento de novo edital de licitação. Essas falhas não justificam a prorrogação ilegal de qualquer contrato, ainda que supostamente a Universidade tenha obtido ganhos financeiros com tal procedimento. Afinal, a lei não ampara desvios procedimentais causados por atos de má gestão administrativa;

i) a Administração da FUFMS se apoiou em pareceres jurídicos favoráveis, contudo tais pareceres, apesar de sua fundamental importância nas contratações públicas e de constituírem um norte a ser seguido pelo gestor, não o vinculam. Cabe ao gestor verificar a correção do parecer e, se necessário, dele discordar. Tal tese já foi defendida no Acórdão nº 19/2002 - Plenário, como se vê no trecho abaixo do Voto condutor elaborado pelo Ministro Benjamin Zymler:

"não aproveita ao recorrente o fato de haver parecer jurídico e técnico favorável à contratação. Tal parecer não é vinculante para o gestor, o que não significa ausência de responsabilidade daqueles que o firmam. Tem o administrador obrigação de examinar a correção dos pareceres, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração";

j) portanto, deve o gestor verificar se a fundamentação do parecer é ou não aceitável e se ele está ou não em consonância com a doutrina e a jurisprudência, evitando os "pareceres encomendados", que não analisam a juridicidade do ato, mas buscam normas e interpretações que justifiquem tal ato, mesmo se ele for juridicamente irregular ou moral e eticamente ilegítimo. Nessa linha, oportuno registrar seguinte excerto do parecer do *Parquet* especializado exarado quando da prolação da Decisão nº 289/1996 – Plenário:

"Esta Corte, com amparo no precedente jurisprudencial firmado na Sessão de 29/05/1984 (TC nº 025.707/1982-5, Anexo III da ata nº 37/1984, Relator: Ministro Ivan Luz), tem, em reiteradas assentadas (Anexo X da Ata nº 72/1988, Anexo XIX da Ata nº 50/1990, Decisão Plenária nº 82/1992, Acórdãos nº 56/1992 e nº 103/1993, ambos do Plenário), se posicionado no sentido de que 'quando o administrador age sob entendimento de parecer jurídico não se lhe deve imputar responsabilidade pelas irregularidades que tenha cometido'.

Ocorre que o apelo a tal entendimento somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, deve-se verificar se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência."

k) dessa maneira, o fato de haver parecer favorável à prorrogação contratual em comento não elide a responsabilidade dos defendentes, uma vez que tais pareceres não vinculam o administrador público. Logo, devem ser rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelos ex-dirigentes da FUFMS;

4.3. Realização de licitação sem a observância de requisitos legais

4.3.1. Considerações iniciais

a) constatou-se a celebração 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, sem a observância dos seguintes requisitos previstos no art. 7º, § 2º e II, da Lei nº 8.666/1993:

- apresentação de BDI detalhado;
- apresentação do Projeto Básico;
- apresentação da síntese do memorial descritivo da obra;

b) também houve a exigência simultânea de garantias e capital social mínimo, o que violou o disposto no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;

c) os responsáveis por essas irregularidades foram os Srs. Manoel Catarino Paes Però, ex-Reitor da FUFMS, e Sebastião Luiz de Mello, ex-Pró-Reitor de Administração da FUFMS;

4.3.2. Análise do instrutor

a) o ex-Reitor alegou que, segundo consta dos itens 45.9 e 45.10 do Relatório relativo ao Acórdão nº 3.351/2011 – 2ª Câmara (Relator Ministro Aroldo Cedraz):

“entendemos que não pode ser atribuída responsabilidade ao dirigente máximo de uma IFES por todas as falhas que venham a ocorrer em sua administração sem que se estabeleça a conduta culposa de sua parte e o nexo causal entre a violação da norma legal e o ato por ele praticado, com base no conjunto de suas atribuições, dentre as quais, certamente, não se inclui a elaboração de projetos básicos para execução de obras de engenharia de interesse da Universidade”;

b) o argumento não procede, pois o Relator fez menção à impossibilidade de se responsabilizar o Reitor de uma IFES pela elaboração direta de projetos básicos de obras de engenharia, o que é absolutamente pertinente, dado que do gestor máximo de uma entidade é exigida a administração geral da entidade, não a realização de tarefas específicas. Em contrapartida, o gestor tem a obrigação de obter elementos suficientes para não celebrar acordos baseados em projetos precários, sem a definição detalhada do que se pretende obter ou construir;

c) no presente processo, o Tribunal não promoveu a audiência do referido ex-gestor pela elaboração de projetos básicos precários, mas pelo descumprimento de determinação que lhe impunha o dever de melhor observar os projetos básicos de interesse da FUFMS. Ademais, o Relator do Acórdão citado pela defesa deixou claro que tal mandamento só se conservaria válido se não se estabelecesse a conduta culposa da parte do gestor e o nexo causal entre a violação da norma legal e o ato por ele praticado. No caso vertente, a contratação levada a termo pelo Reitor estabeleceu o liame necessário entre sua atuação e a consequência indicada;

d) em seguida, o ex-Reitor alegou que deve ser analisado se determinado ato trouxe algum prejuízo ao erário ou se houve apenas irregularidades formais, decorrentes de descuidos do agente público que estava diretamente envolvido no certame. Em apoio à sua tese, trouxe à colação o item 37 do Relatório referente ao Acórdão nº 1204/2011 – Plenário (Relator Ministro José Múcio), **verbis**:

“Além da legitimidade de seus atos, o agente público tem o dever de primar pela eficiência administrativa, princípio que foi incorporado ao caput do art. 37 da Carta Magna. Para atender a este princípio, é fundamental que o administrador, no seu campo de atuação, proceda de forma a obter, qualitativa e quantitativamente, o melhor resultado para a instituição a que pertença. Logo, é imperativo que seus atos desenvolvam-se buscando sempre otimizar os aspectos administrativos, econômico e técnico.”

e) o defendente não mencionou que o **caput** do artigo 37 da Constituição Federal, ao encampar o mencionado princípio da eficiência administrativa, não abriu mão do princípio maior a ser observado por qualquer agente público, qual seja, o princípio da legalidade. O gestor público, em primeiro lugar, deve obediência à lei. Em seguida, ele deve buscar a melhor solução dentre as que a lei lhe permite;

f) os defendentes confirmaram que as irregularidades objeto da audiência ocorreram. O Sr. Sebastião Luiz de Mello, ex-Pró-Reitor de Administração da FUFMS, afirmou que *“o fato de o percentual de BDI não estar explicitado no Edital de Licitação, é uma decisão estratégica da GPO e*

CPL para não induzir os participantes à fixação de percentual igualitário. Todavia, quando da análise, tal percentual é avaliado e verificado se está consoante com a planilha referencial que fixa o valor daquela obra, espelhando consequentemente o grau de dificuldade, a qualidade dos materiais, a localização, etc.”

g) os defendentes afirmaram que o percentual de BDI apresentado pela empresa vencedora do certame está dentro do padrão apresentado pelas demais empresas participantes, o que demonstra que não houve prejuízo à Administração. Tal argumentação não pode prosperar, pois está em desacordo com o marco legal e a jurisprudência desta Corte de Contas. Afinal, os arts. 3º; 6º, IX; e 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993 estabeleceram que *“as composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas”*. Ademais, diversas decisões do TCU confirmam a necessidade da existência das composições de custos unitários à época da licitação, a exemplo dos Acórdãos nº 374/2009 - 2ª Câmara e nº 946/2007 – Plenário, com vistas a conferir mais transparência e proporcionar melhores condições para o controle e a gestão contratual;

h) quanto à exigência simultânea de garantias e capital social mínimo para os licitantes, o Sr. Manoel Catarino Paes Peró, ex-Reitor da FUFMS, afirmou que não houve restrições à participação de qualquer empresa. Afinal, após a abertura dos envelopes, a Comissão declarou todas as empresas habilitadas. Ademais, todos os representantes dos licitantes abriram mão da apresentação de recursos;

i) em relação a esse ponto, cumpre ressaltar que, segundo o artigo 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993:

“§ 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.”

j) o TCU tem entendido que *“é vedada, nas licitações, a exigência simultânea da garantia habilitatória a que se refere o art. 31, III, da Lei nº 8.666/1993 e de capital ou patrimônio líquido mínimos, que são mutuamente exclusivas”* (Acórdãos nº 1.694/2007, nº 102/2007, nº 1.694/2007 e nº 2.640/2007, todos do Plenário). Em assim sendo, devem ser rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Manoel Catarino Paes Peró e Sebastião Luiz de Mello;

4.4. Ampliação supostamente irregular do quadro de pessoal da Universidade

4.4.1. Considerações iniciais

a) foi constatada a ampliação do quadro de pessoal da Universidade, mediante a contratação de professores sem observância das condições e dos limites estabelecidos na Lei nº 8.745/1993. Como agravante, cabe destacar que tal procedimento caracterizou reincidência, uma vez que o TCU já havia se manifestado sobre essa questão no Acórdão nº 3.055/2006 - 2ª Câmara;

b) a presente irregularidade foi imputada aos Srs. Cezar Augusto Carneiro Benevides, ex-Pró-Reitor de Ensino de Graduação da FUFMS e Manoel Catarino Paes Peró, ex-Reitor da FUFMS e às Sras. Célia Maria Silva Corrêa Oliveira, ex-Reitora da FUFMS, e Rosa Maria Fernandes de Barros, ex-Pró-Reitora de Ensino e Graduação da FUFMS;

c) os defendentes afirmaram que tal procedimento foi levado a cabo em situações emergenciais, devido à falta de professores e à necessidade de oferecer algumas disciplinas. Aduziram que se buscou manter os cursos em funcionamento. Nesse sentido, o Sr. Manoel Catarino Paes Peró afirmou que algumas contratações foram decorrentes da ampliação dos cursos e dos Campi da UFMS e perduraram apenas até a realização de Concurso Público, o que ocorreu no próprio exercício de 2008;

d) o ex-Reitor alegou, ainda, que a expansão das Instituições Federais de Ensino Superior por meio do Programa REUNI criou em todo o país dificuldades para a contratação imediata de docentes. A solução encontrada foi a contratação temporária de professores. Enquanto a UFMS

preparava o Edital do concurso público, precisou recorrer à contratação por tempo determinado por meio de processo seletivo simplificado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, cuja motivação precisou extrapolar as hipóteses previstas no citado diploma legal. As dificuldades enfrentadas pelas Universidades de todo o país ensejaram a edição da Medida Provisória nº 525, de 2011, a qual incluiu nas hipóteses de contratação previstas no art. 2º da Lei nº 8.745/1993 o inciso X, que diz:

“admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação”;

e) por fim, a Srª Célia Maria Silva Corrêa Oliveira requereu o afastamento de sua responsabilidade quanto à irregularidade em questão, por ter sido nomeada para exercer o cargo de Reitora da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul em 07/11/2008, tendo tomado posse e iniciado o exercício em 18/11/2008. Após o início de sua gestão não teriam sido contratados professores substitutos;

4.4.2. Análise do instrutor

a) a Srª Célia Corrêa Oliveira não pode ser responsabilizada pelos atos em comento, pois assumiu o cargo de Reitora cerca de 40 (quarenta) dias antes do final de 2008. Consequentemente, não seria razoável exigir que ela revogasse, em prazo tão exíguo, rotinas longamente praticadas pelos seus antecessores. Logo, devem ser acolhidas suas razões de justificativa;

b) no Acórdão nº 1.968/2010 – 1ª Câmara, foi determinado que cópia daquela deliberação fosse juntada às contas da entidade relativas aos exercícios de 2001, 2002, 2007 e 2008, para fins de realização da audiência dos responsáveis, considerando a gravidade da irregularidade ora sob comento;

c) de acordo com as informações constantes dos autos, trata-se de situação vivenciada pela FUFMS desde o exercício de 2002. A alegada carência de professores teria feito com que os gestores da Universidade recorressem reiteradamente à contratação de docentes em caráter temporário. A referida situação perdura até os dias de hoje, pois a FUFMS não encontrou uma solução definitiva para a questão. Contudo, tal solução está prevista no artigo 37 da Constituição Federal, que prevê a obrigatoriedade de ingresso no serviço público mediante concurso, salvo em casos excepcionais;

d) a exceção não deve se tornar a regra. Assim, a FUFMS não pode continuar contratando servidores utilizando as ferramentas aceitas em situações extraordinárias, sob pena de perpetuar um procedimento que, na prática, caracteriza burla ao princípio da realização de concurso para ingresso no serviço público. Ademais, essa forma de contratar tem sido reiteradamente condenada por esta Corte de Contas (Acórdão nº 1.225/2008 e nº 2.975/2008, ambos da 1ª Câmara, e Acórdãos nº 3.055/2006; nº 808/2008; nº 985/2008; nº 2.622/2008; nº 1.880/2009 e nº 2.554/2009 da 2ª Câmara);

e) cumpre salientar que, na prestação de contas do exercício de 2005 da FUFMS, tal ocorrência deu ensejo ao julgamento pela irregularidade das contas do mesmo Sr. Cezar Augusto Carneiro Benevides;

f) conclui-se que não se cuida aqui de casos isolados, mas de prática irregular reiterada na UFMS;

4.5. Acórdãos nº 408/2012 e nº 2.554/2009, ambos da 2ª Câmara

4.5.1. Considerações iniciais

a) por meio de Memorando nº 59/2012 - Sefip, de 13/02/2012, foi encaminhado à unidade técnica o Acórdão nº 408/2012 - 2ª Câmara (pp. 2 a 18 da peça 79), o qual trata da contratação temporária de docentes pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, com fundamento na Lei nº 8.745/1993. O Sr. Cezar Augusto Carneiro Benevides teve conduta examinada nesse Acórdão;

b) o subitem 9.3 desse Acórdão determinou que fossem encaminhadas cópias daquela deliberação e do relatório e voto que a fundamentaram à UFMS e à Secretaria de Controle Externo do Mato Grosso do Sul. As referidas cópias deveriam ser juntadas às contas anuais de 2004 a 2009, para exame em conjunto e em confronto;

c) naqueles autos foram analisadas as mesmas irregularidades abordadas no âmbito do presente processo de contas, quais sejam:

- ausência de publicação no Diário Oficial da União (DOU) de todos os atos relacionados às contratações temporárias, especialmente o edital do processo seletivo simplificado e a homologação do resultado final da seleção;

- não formalização da contratação, por meio da assinatura do contrato por prazo determinado após a publicação da homologação do resultado final da seleção no DOU, antes do início da prestação dos serviços;

- contratação de docentes em número acima das vagas autorizadas pelo Ministério do Planejamento, mediante publicação da portaria ministerial competente;

- ausência de observação da motivação da contratação;

d) em observância ao disposto no mencionado Acórdão, caberia à unidade técnica realizar a audiência do gestor inquinado nos aludidos autos, o Sr. Cezar Augusto Carneiro Benevides, Pró-Reitor de Ensino e Graduação. Todavia, entende-se não ser necessária essa audiência, uma vez que o aludido responsável já se manifestou devidamente nos presentes autos, tendo em vista ocorrências idênticas às acima descritas;

e) por meio do Acórdão nº 2.078/2010 – 2ª Câmara, foi julgada a Prestação de Contas da FUFMS – Exercício de 2005). Naquele processo, vivenciou-se situação similar a que ora se observa. Já havia sido realizada a audiência do Sr. Cezar Augusto Benevides em decorrência da admissão de professores considerada ilegal pelo Tribunal (Acórdãos nº 3.335/2008 – 2ª Câmara e nº 2.975/2008 – 1ª Câmara). As razões de justificativa do responsável haviam sido analisadas e refutadas pela unidade técnica, tendo sido propostos o julgamento pela irregularidade das contas do gestor e a aplicação de multa. Tais propostas foram aceitas pelo Tribunal quando do julgamento das contas (Acórdão nº 2.078/2010 – 2ª Câmara). Naquela assentada, foi aplicada ao Sr. Cezar Augusto multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

f) estando os presentes autos no Gabinete do Relator, houve a juntada do Acórdão nº 2.554/2009 – 2ª Câmara, por meio do qual foram considerados ilegais diversos atos de admissão de professores em caráter temporário no âmbito da UFMS. Essa juntada visou possibilitar o exame do impacto dessa última decisão nestas contas. A unidade técnica se manifestou no sentido de que esse impacto seria irrelevante, pois o responsável havia sido ouvido várias vezes em função das mesmas ocorrências;

g) desse modo, nova audiência não teria o condão de alterar o julgamento do mérito destas contas.

5. Diante do acima exposto, o auditor instrutor concluiu que:

a) as razões de justificativa apresentadas devem ser rejeitadas, com exceção daquelas relativas à Srª Sabina Avelar Koga e à Srª Célia Maria Silva Corrêa Oliveira. Assim sendo, as contas dos demais responsáveis ouvidos em audiência devem ser julgadas irregulares, sendo-lhes imputada multa;

b) o Sr. Fernando Massamori Asato, ex-Gerente de Projetos e Obras da FUFMS, não terá suas contas julgadas, pois ele não se encontra no rol de responsáveis. Entretanto, deve ser-lhe aplicada a multa prevista no art. 58, VII, da Lei nº 8.443/1992;

c) na instrução inicial do presente processo, propôs-se dar ciência de várias impropriedades à FUFMS (subitens VII.2, 6, 7 e 13 daquela peça) e determinar à Universidade que examinasse a irregularidade descrita no subitem VII.14.

6. Assim sendo, o instrutor propôs:

a) com fulcro nos artigos 1º, I; 16, III, b, e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis abaixo nominados, pela prática das seguintes irregularidades:

- Sra. Rosa Maria Fernandes de Barros – ex-Pró-Reitora de Ensino e Graduação da FUFMS, devido à contratação de professores sem respeitar as condições e os limites estabelecidos na Lei nº 8.745/1993;

- Sr. Cezar Augusto Carneiro Benevides - ex-Pró-Reitor de Ensino de Graduação da FUFMS, devido à contratação de professores sem respeitar as condições e os limites estabelecidos na Lei nº 8.745/1993;

- Sr. Manoel Catarino Paes Però, ex-Reitor da FUFMS, devido à 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, o que evidencia 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 8.666/93, 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;

IV - contratação de professores sem respeitar as condições e os limites estabelecidos na Lei nº 8.745/1993;

- Sr. Sebastião Luiz de Mello, ex-Pró-Reitor de Administração da FUFMS, devido à 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, o que evidencia 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 8.666/93, 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;

b) com fulcro nos artigos 1º, I; 16, I, e 17 da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares as contas da Srª Célia Maria Silva Corrêa Oliveira – Reitora da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS, bem como as contas dos demais responsáveis arrolados no rol, dando-lhes quitação plena;

c) excluir a Srª Sabina Avelar Koga do rol de responsáveis;

d) aplicar aos responsáveis a seguir relacionados a multa prevista no artigo 58, I, da Lei nº 8.443/1992: Sra. Rosa Maria Fernandes de Barros – ex-Pró-Reitora de Ensino e Graduação da FUFMS, Sr. Cezar Augusto Carneiro Benevides - ex-Pró-Reitor de Ensino e Graduação da FUFMS, Sr. Manoel Catarino Paes Però - ex-Reitor da FUFMS, Sr. Sebastião Luiz de Mello, ex-Pró-Reitor de Administração da FUFMS;

e) aplicar ao Sr. Fernando Massamori Asato - ex-Gerente de Projetos e Obras da FUFMS a multa prevista no artigo 58, VII, da Lei nº 8.443/1992;

f) fixar o prazo de 15 (quinze) dias a contar das notificações para comprovar o recolhimento das dívidas perante o Tribunal;

g) autorizar, desde logo, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado;

- h) 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;
- i) autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações e frustradas as providências autorizadas nos dois itens anteriores;
- j) dar ciência à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul acerca da ocorrência das seguintes impropriedades:
- j.1) movimentação financeira do PAS-UFMS parcialmente contabilizada fora do SIAFI, em desobediência ao art. 26 da Portaria MPOG/SRH nº 1.983/2006;
- j.2) ausência de exigência de apresentação do detalhamento do LDI (Lucros e Despesas Indiretas) utilizado para composição de 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;
- j.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 (Súmula 254 do Tribunal de Contas da União);
- j.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;
- j.5) não exigência de que os licitantes detalhem a composição do LDI e dos respectivos percentuais praticados (Súmula 258 do Tribunal de Contas da União);
- j.6) inexistência de estudos técnicos demonstrando a viabilidade técnica e econômica de uma licitação independente para a aquisição de equipamentos ou materiais que correspondam a um percentual expressivo das obras, com o objetivo de proceder o 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 (Súmula 253 do Tribunal de Contas da União);
- j.7) ausência de projeto básico suficiente para embasar a elaboração de 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;
- j.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 (Súmula 261 do Tribunal de Contas da União);
- j.9) admissão de projeto executivo que enseje 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;
- j.10) utilização de projeto básico inepto, que redunde em alterações relevantes no objeto contratado, o que caracteriza a violação do art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993;
- j.11) descumprimento do princípio da publicidade, insculpido no **caput** do artigo 37 da Constituição Federal, e das disposições 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;
- j.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;
- k) 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 Fapec, 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:

k.1) possível identidade de objeto com o Convênio nº 82/2007 (Siafi nº 598.064);

k.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;

k.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;

k.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;

k.5) indícios de simulação dos Convites nº 37/2008 e nº 38/2008;

l) determinar que a Secex/MS 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.

7. O Diretor e o Secretário da Secex (MS) manifestaram sua concordância com a proposta do auditor instrutor (peças 81 e 82).

8. A Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva emitiu parecer do qual destaco os seguintes pontos (peça 83):

a) posicionou-se de acordo com a proposta da unidade técnica, sem prejuízo de tecer algumas considerações;

b) os responsáveis alegaram que a decisão de prorrogar o Contrato nº 97/2002 teve respaldo em parecer jurídico. Cabe ressaltar que esta Corte de Contas não afasta automaticamente a responsabilidade do gestor que atuou com base em parecer jurídico, essa responsabilidade é analisada em cada caso concreto. Deve ser avaliado se o parecer está devidamente fundamentado, defende tese aceitável e está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência. Além de respaldar o exame da responsabilidade dos gestores, essa avaliação pode definir uma eventual responsabilização do parecerista;

c) em relação ao gestor, é necessário ponderar, a depender do grau de complexidade da matéria e do próprio parecer jurídico, se o gestor teria condições técnicas de se insurgir contra esse parecer e adotar decisão contrária e se o entendimento da Corte sobre a matéria estava claro e pacificado. No caso vertente, tais análises deixaram de ser levadas a efeito e não foram acostados aos autos os referidos pareceres jurídicos. Dessa forma, tal fato não pode constituir fundamento para o julgamento de mérito e eventual imposição de multa. Deve-se alertar a Unidade Técnica para que, em situações semelhantes, não deixe de solicitar e examinar pareceres técnicos e jurídicos que respaldaram decisões dos gestores ao arrepio da lei, estabelecendo, quando devido, a eventual responsabilização desses pareceristas.

É o Relatório.