

GRUPO I – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 021.555/2008-3

Natureza(s): Prestação de Contas - Exercício: 2007

Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal de Sergipe

Exercício: 2008

Responsáveis: Abel Smith Menezes (420.611.215-00); Alceu Pedrotti (554.136.929-00); Ancelmo de Oliveira (002.632.225-00); Angela Cristina Ferreira Guimaraes (236.332.985-68); Angela Teresa Costa Sales (256.284.295-20); Angelo Roberto Antonioli (973.238.618-53); Antonio Carvalho da Paixao (021.592.875-04); Antonio Monteiro Lima (085.456.265-68); Antônio Santos Silva (051.440.515-53); Arivaldo Jose dos Santos (038.365.415-72); Arivaldo Montalvao Filho (077.429.405-15); Byron Emanuel de Oliveira Ramos (045.132.075-15); Carlos Alexandre Borges Garcia (449.820.545-68); Carlos Dias da Silva Junior (264.994.605-91); Carlos Magno Santos Gomes (400.228.891-91); Cristine Araujo Lima (574.394.515-20); Denis Cruz Meneses (036.958.325-68); Denise Leal Fontes Albano (361.511.143-53); Edival Antonio de Goes (120.028.445-34); Eduardo Alberto da Silva Farias (245.327.897-53); Eduardo Antonio Conde Garcia (002.507.595-00); Eugenio Dezen (211.053.830-91); Everaldo Aragao Prado (002.612.975-20); Fabio Maza (009.864.318-50); Francisca Argentina Gois Barros (171.633.825-53); Francisco Sandro Rodrigues Holanda (234.433.083-68); Fred Amado Martins Alves (902.117.235-68); Fundação de Apoio A Pesquisa e Extensão de Sergipe (97.500.037/0001-10); Gabriel da Silva Lobao (067.637.905-20); Gildo Guimaraes de Carvalho (034.089.575-68); Gilton Ramos Carvalho Costa (151.045.245-15); Giselia Cardoso (102.869.775-91); Haroldo Silveira Dores (234.806.105-87); Helio Mario de Araujo (201.311.195-91); Henrique Batista e Silva (033.809.805-44); Itamar Freitas de Oliveira (361.621.085-20); Ivan Gomes da Silva (149.269.975-68); Izaura Lucia da Fonseca Sobral (034.267.935-04); Jenny Dantas Barbosa (077.435.055-53); Joaquim Machado Barreto Meneses Filho (082.127.675-15); Joelina Souza Menezes (055.033.025-91); Jonatas Silva Menezes (077.360.375-15); Jorge Lima Costa (116.698.295-53); Jose Araujo Filho (002.633.705-34); Jose Arnaldo Vasconcelos Palmeira (077.017.135-49); Jose Augusto Machado (033.745.725-53); Jose Carlos Garcez de Menezes (002.585.205-15); Jose Eloizio da Costa (273.516.705-44); Jose Ibare Costa Dantas (002.495.215-04); Jose Magno do Nascimento (138.319.415-72); Jose Manuel Pinto Alvelos (011.008.905-72); Jose Marcos Monteiro Freire (116.330.345-34); Jose Maxuel de Farias Ferreira (026.577.224-90); Jose Wellington Costa (069.234.965-00); Josemar Sena Batista (527.086.084-87); Josenildo Luiz Guerra (019.777.857-78); Josue Modesto dos Passos Subrinho (072.925.035-00); José Alexandre Felizola Diniz (107.105.158-04); Juviano Borges Garcia (052.048.955-15); Kelmany Marcio de Assis Silva (054.900.604-41); Lianna de Melo Torres (235.932.025-49); Lilian Cristina

Monteiro Franca (069.326.978-23); Luis Aime Ramos da Silva (102.462.581-87); Luiz Eduardo Alves de Jesus (811.518.965-00); Luiz Eduardo de Magalhaes (004.822.854-00); Manuel Luiz Figueiroa (005.032.315-68); Marcelo Alario Ennes (074.080.558-43); Marcionilo de Melo Lopes Neto (085.436.825-68); Marco Tulio Tomaz de Matos (002.582.845-28); Maria de Fatima Evangelista de Amorim Santos (192.590.343-53); Mario Everaldo de Souza (066.457.204-91); Marlene dos Santos Alves (055.099.805-59); Marlucy Mary Gama Bispo (274.827.665-53); Mauricio de Silva Lobao (085.585.745-53); Napoleão dos Santos Queiroz (102.132.875-87); Nelia Alves de Oliveira (004.049.005-00); Nilma Fontes de Araujo Andrade (312.368.555-15); Olivio Alberto Teixeira (336.365.910-53); Osório de Araújo Ramos Filho (034.247.075-20); Paulo Roberto Dantas Brandão (119.826.915-49); Ricardo de Oliveira Lacerda de Melo (173.107.094-20); Rivaldo Santos Machado (051.690.205-97); Rosa Maria Viana de Braganca Garcez (120.236.555-87); Tacito Augusto Farias (688.687.317-20); Thiago dos Santos Souza (845.813.605-87); Ulisses Willy Rocha de Moura (000.699.995-62)

Interessado: Fundação Universidade Federal de Sergipe (13.031.547/0001-04)

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADES. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DÉBITO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. RELACIONAMENTO IRREGULAR COM FUNDAÇÃO DE APOIO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL.

1. Havendo elementos ou fundamentos capazes de elidir a imputação do débito fixado no acórdão recorrido e considerando que as irregularidades estavam atreladas ao débito, impõe-se a reforma do mesmo, para o fim de excluir os respectivos responsáveis da relação processual.

2. Excluídas do fundamento da condenação algumas das ocorrências iniciais, impõe-se a reforma parcial do acórdão recorrido para reduzir proporcionalmente o valor da multa.

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos de reconsideração interpostos pela Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe – Fapese, e pelos Srs. Ricardo Oliveira Lacerda de Melo, José Manuel Pinto Alvelos e Josué Modesto dos Passos Subrinho, em face do Acórdão nº 8.647/2011 - 2ª Câmara (fls. 20/22 – Peça 22), referente à prestação de contas da referida Fundação quanto ao exercício de 2007.

DO ACÓRDÃO RECORRIDO

2. Ao apreciar a Prestação de Cotas objeto do presente recurso, a 2ª Câmara deste Tribunal de Contas acordou nos seguintes termos, Acórdão nº 8.647/2011 - 2ª Câmara (fls. 20/22 – Peça 22):

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Sr. Josué Modesto dos Passos Subrinho, ex-Reitor da UFS, e pelo Sr. José Manuel Pinto Alvelos, ex-Ordenador de Despesas, em relação às contratações diretas indevidas da Fapese e à classificação orçamentária imprópria;

9.2. acatar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Sr. Josué Modesto dos Passos Subrinho, Reitor da UFS à época dos fatos, e pelo Sr. José Manuel Pinto Alvelos, Ordenador de Despesas à época dos fatos, em relação aos demais itens;

9.3. acatar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Sr. Ricardo de Oliveira Lacerda de Melo e Sr. Abel Smith Menezes;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea b, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, julgar irregulares as contas dos Sr. Josué Modesto dos Passos Subrinho, ex-Reitor da UFS, e do Sr. José Manuel Pinto Alvelos, ex-Ordenador de Despesas, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I e II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais, a partir da data deste acórdão, se não efetuado o recolhimento no prazo estipulado, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU;

9.5. com fundamento nos arts. 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443, de 1992, julgar irregulares as contas da Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe (Fapese), condenando-a ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos devidos encargos legais, segundo a legislação em vigor, a partir das respectivas datas de ocorrência, fixando o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento do débito aos cofres da Fundação Universidade Federal de Sergipe;

Valor R\$	Data de Ocorrência
528,52	24/03/06
2.900,00	18/08/06
1.000,00	06/03/07

9.6. com fundamento nos arts. 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, julgar irregulares as contas da Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe (FAPese) e do dirigente máximo à época dos fatos, Sr. Ricardo Oliveira Lacerda de Melo, condenando-lhes, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, acrescidas dos devidos encargos legais, segundo a legislação em vigor, a partir das respectivas datas de ocorrência, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento do débito aos cofres da Fundação Universidade Federal de Sergipe;

Valor R\$	Data de Ocorrência
1.400,00	30/03/07
500,00	30/03/07
1.080,00	14/05/07

9.7. julgar, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.443/92, regulares as contas dos demais responsáveis arrolados, concedendo-lhes quitação plena;

9.8. determinar à Fundação Universidade Federal de Sergipe para que adote as providências a seguir elencadas, comprovando o seu cumprimento junto à Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe, no prazo de 60 (sessenta) dias:

9.8.1. promova o devido registro patrimonial de todos os bens adquiridos com recursos do Convênio 149/05, conforme item 7.13 da IN SEDAP nº 205/1988;

9.8.2. efetue os acertos financeiros devidos na exoneração da servidora de matrícula 1362845 e, em seguida, providencie a restituição dos valores pagos indevidamente;

9.8.3. adote providências para regularizar o cadastramento no Sisac e o envio ao Controle Interno dos atos de contratação temporária ocorridos em 2006, na forma prevista na IN TCU nº 55/2007;

9.8.4. promova a correção no Sistema SIAPE e nas pastas funcionais dos servidores de Matrículas nº 15647812, 13593286, 14611431, 15507611, 13594347, 14467292, 15449734, 12282200, 11850051, 09829733, 12155561, 11786541, 14530911, 11099152, 11785012, 12282170, 12433950, 04264924,

02814065, 15662234, 14467462, 14503795 e 04259646, conforme item 4.6.1.2 do Relatório de Auditoria Anual de Contas da CGU nº 208456;

9.8.5. promova o ressarcimento proporcional efetuado pela Fapese, relativamente ao Contrato 703.061/2006 (prestação de serviços de vigilância no prédio Estação UFS), de acordo com a percentual de ocupação do prédio denominado Estação UFS;

9.8.6. apure as acumulações ilegais relativas às servidoras Gildenaê Araújo Chagas Jaguar (Siape 0426310) e Maria Pontes de Aguiar Campos (Siape 0426676), para dar cumprimento ao item 9.6.13, do Acórdão nº 631/2007 – 2ª Câmara, encaminhando a esta Corte de Contas a documentação correspondente aos processos instaurados;

9.9. determinar a instauração de processo apartado para tratar dos indícios de “jogo de planilha” na execução do Contrato nº 9/2006 celebrado entre a Fapese e a empresa Renovar Engenharia Ltda. (CNPJ nº 07.474.287/0001-30), autorizando a Secex/SE a realizar as diligências necessárias para a apuração da irregularidade;

9.10. arquivar o presente processo, sem prejuízo de que, nos termos do art. 250, inciso II, do RITCU, a Secex/SE monitore o cumprimento das determinações constantes deste Acórdão.”

DA NOTIFICAÇÃO E TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

3. À exceção do recurso interposto pelo Sr. Josué Modesto dos Passos Subrinho, todos os recursos ora em análise são tempestivos, conforme atestado nos exames preliminares de admissibilidade realizados pela Unidade Técnica (Peças 68, 70 e 71). Com efeito, nada obstante a referida intempestividade, todos os recursos foram conhecidos em vista da existência de documentos novos aptos a justificar o conhecimento, mesmo com a extemporaneidade.

DOS RECURSOS

4. Por meio dos recursos em comento, os Recorrentes buscam a reforma do acórdão recorrido, justificando, em resumo, que as condutas que ensejaram a rejeição das contas e a imputação do débito e das multas teriam sido regulares e justificadas.

INSTRUÇÃO

5. Após a instrução do feito, a Serur encaminhou proposta acorde, cujos termos, na forma do inciso I, §3º do art. 1º da Lei nº 8.443/92, transcrevo (Peças 84/86):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração contra o Acórdão 8.647/2011-TCU-2ª Câmara (peça 22, p. 20-22) interpostos por: Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe – Fapese (peça 60); Ricardo Oliveira Lacerda de Melo, Presidente da Fapese à época dos fatos (peça 62); José Manuel Pinto Alvelos, atual Pró-reitor de Administração da Universidade Federal de Sergipe (UFS) e ordenador de despesas à época dos fatos (peça 64); e Josué Modesto dos Passos Subrinho, então reitor da UFS (peça 66).

HISTÓRICO

2. Na prestação de contas da Fundação Universidade Federal de Sergipe, exercício de 2007, foram identificadas as seguintes irregularidades:

- a) dispensas indevidas de licitação para contratação de fundação de apoio para gerenciamento ou operação de serviços de saúde do hospital universitário e para realização de obras de infraestrutura física da Universidade;
- b) realização do projeto “Jovens no Mundo do Trabalho” (a) valendo-se de crédito orçamentário não adequado (Ação 4009 – Funcionamento dos Cursos de Graduação); (b) por intermédio de fundação de apoio, embora não houvesse evidências de que o objeto estava relacionado a ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional, e (c) dando causa a despesas estranhas à finalidade do projeto.

2.1. Ao apreciar o feito, a 2ª Câmara entendeu que as ocorrências motivavam a rejeição das contas e a aplicação de multa aos responsáveis. Mais especificamente, constituíram-se dois grupos de irregularidades e agentes responsáveis:

a) os gestores vinculados à UFS – José Manuel Pinto Alvelos e Josué Modesto dos Passos Subrinho – foram responsabilizados “em relação às contratações diretas indevidas da Fapese” (obras, gerenciamento do hospital universitário e projeto “Jovem no Mundo do Trabalho”) e à “classificação orçamentária imprópria” no financiamento do citado projeto (item 9.1 do acórdão recorrido), motivando a aplicação de multa e a irregularidade de suas contas (item 9.4 do acórdão);

b) a Fapese e seu então presidente, Ricardo Oliveira Lacerda de Melo, foram responsabilizados pelas ocorrências que geraram débito (itens 9.5 e 9.6 do acórdão), quais sejam: “despesas de aquisição de *buffet*, aquisição de kit de ar condicionado e pagamento de diárias para servidora do Ministério da Educação com recursos oriundos do Convênio nº 149/2005” (cf. expresso nas conclusões da instrução da unidade técnica *a quo* – peça 21, p. 27, acolhidas pelo Tribunal).

2.2. A parte dispositiva do acórdão, no que interessa ao presente recurso, apresenta o seguinte teor:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Sr. Josué Modesto dos Passos Subrinho, ex-Reitor da UFS, e pelo Sr. José Manuel Pinto Alvelos, ex-Ordenador de Despesas, em relação às contratações diretas indevidas da Fapese e à classificação orçamentária *imp* própria;

9.2. acatar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Sr. Josué Modesto dos Passos Subrinho, Reitor da UFS à época dos fatos, e pelo Sr. José Manuel Pinto Alvelos, Ordenador de Despesas à época dos fatos, em relação aos demais itens;

9.3. acatar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Sr. Ricardo [de] Oliveira Lacerda de Melo e Sr. Abel Smith Menezes;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea b, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, julgar irregulares as contas dos Sr. Josué Modesto dos Passos Subrinho, ex-Reitor da UFS, e do Sr. José Manuel Pinto Alvelos, ex-Ordenador de Despesas, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I e II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais, a partir da data deste acórdão, se não efetuado o recolhimento no prazo estipulado, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU;

9.5. com fundamento nos arts. 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443, de 1992, julgar irregulares as contas da Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe (Fapese), condenando-a ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos devidos encargos legais, segundo a legislação em vigor, a partir das respectivas datas de ocorrência, fixando o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento do débito aos cofres da Fundação Universidade Federal de Sergipe;

Valor R\$	Data de Ocorrência
528,52	24/03/06
2.900,00	18/08/06
1.000,00	06/03/07

9.6. com fundamento nos arts. 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, julgar irregulares as contas da Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe (FAPESSE) e do dirigente máximo à época dos fatos, Sr. Ricardo Oliveira Lacerda de Melo, condenando-lhes, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, acrescidas dos devidos encargos legais, segundo a legislação em vigor, a partir das respectivas datas de ocorrência, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento do débito aos cofres da Fundação Universidade Federal de Sergipe;

Valor R\$	Data de Ocorrência
1.400,00	30/03/07
500,00	30/03/07
1.080,00	14/05/07

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames de admissibilidade relativos aos recursos:

a) da Fapese (peça 60), exame de admissibilidade: peça 70, itens recorridos: 9.5 e 9.6;

b) de Ricardo Oliveira L. de Melo (peça 62), admissibilidade: peça 71, item recorrido: 9.6;

c) de José Manuel Pinto Alvelos (peça 64), admissibilidade: peça 68, itens 9.1 e 9.4;

3.1. As respectivas conclusões foram endossadas pelo Relator, Min. Raimundo Carreiro (Despacho de peça 78), que conheceu dos recursos e suspendeu a eficácia dos itens 9.1, 9.4, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido. O efeito suspensivo dos recursos foi estendido a “todos os responsáveis apenados por intermédio da deliberação ora guerreada”, considerando que as alegações se fundavam em circunstâncias objetivas (RI/TCU, art. 281).

3.2. Quanto ao recurso do então Reitor da UFS, Josué Modesto dos Passos Subrinho (peça 66, admissibilidade na peça 69), o Relator deixou de admiti-lo, embora tenha determinado que “os elementos por ele apresentados (peça 66) sejam considerados pela unidade técnica quando de sua instrução da presente etapa recursal”.

3.3. Observa-se que o referido recurso é extemporâneo em um dia: o responsável foi notificado em 14/10/2011 (peça 22, p. 49), a contagem do prazo iniciou-se em 17/10/2011, encerrou-se em 31/10/2011 e o recurso foi interposto no dia seguinte (peça 66, p. 1). Entende-se, contudo, que realmente há documentos novos que justificam o conhecimento do recurso com fundamento no art. 285, § 2º, do RI/TCU, como se demonstrará oportunamente (§ 5.2.8, *infra*).

EXAME TÉCNICO

4. Recursos da Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe (peça 60) e de seu ex-Presidente, Ricardo Oliveira Lacerda de Melo (peça 62)

4.1. Razões da condenação:

4.1.1. Os recursos referem-se às mesmas irregularidades e apresentam idêntico teor, o que viabiliza o exame em conjunto.

4.1.2. A Fapese celebrou contrato com a universidade visando a transferência, para a fundação de apoio, de recursos financeiros destinados à implantação do campus de Itabaiana, para serem geridos por aquela fundação (peça 20, p. 41-45). O Controle Interno recomendou a glosa das despesas com fornecimento de hospedagem para servidora do MEC, com serviços de bufê e com a instalação de ar condicionado em veículo da universidade (peça 13, p. 49), proposta que foi ratificada pela unidade técnica *a quo* e acolhida pelo acórdão recorrido.

4.1.3. O débito foi imputado solidariamente à Fapese e ao Sr. Ricardo Oliveira quanto aos pagamentos ocorridos após sua nomeação para o cargo de presidente da fundação de apoio (item 9.6 do acórdão), e unicamente à Fapese, quanto às despesas anteriores (item 9.5), nos termos dos §§ 8º e 9º do voto (peça 22, p. 18).

4.2. Argumentos apresentados:

4.2.1. O então presidente da fundação de apoio alega (peça 62, p. 1-7), em síntese, que:

a) “a Fapese não tinha autonomia para determinar a execução de despesas”. Cabia-lhe gerenciar os recursos repassados pela universidade, atendendo às solicitações expressas da UFS, requisitadas pelo coordenador do projeto, nos termos da Cláusula Segunda II, “f” do contrato;

b) todas as despesas foram solicitadas formalmente pela UFS, por meio de ofício do diretor geral do campus de Itabaiana; “nenhuma despesa fora realizada sem que a coordenação do projeto, da universidade, tenha solicitado”;

c) tais despesas foram também “realizadas no interesse do objeto contratado, posto que contribuíram diretamente para a implementação do campus de Itabaiana. O serviço de *buffet* foi destinado à solenidade oficial daquele campus; o kit de ar condicionado veicular foi destinado a automóvel que serviria àquela unidade e o pagamento de hospedagem se deu em razão de servidora do MEC estar realizando atividades no processo de implantação do campus”;

d) “a ausência de prejuízo ao erário está consubstanciada no fato de os recursos terem sido aplicados a pedido e no interesse da Universidade”;

e) na qualidade de presidente da fundação de apoio, não participou direta e pessoalmente da execução das despesas impugnadas: “ele não solicitou a despesa; ele não autorizou a despesa; ele não executou a despesa. Não era sua função ordinária este tipo de tarefa”.

4.2.2. A fundação de apoio apresenta argumentos similares, assim sintetizados: “a) a Fapese não tinha autonomia para determinar a execução de despesas; b) todas as despesas foram solicitadas pela Contratante; c) as despesas estavam previstas em contrato; d) todos os recursos foram aplicados no interesse do projeto, o que descaracteriza o prejuízo ao erário; e) não houve má fé no trato dos recursos públicos” (peça 60, p. 2).

4.3. Análise:

4.3.1. A responsabilização da Fapese e de seu ex-presidente teve como fundamento a razão contida no parecer de peça 14, p. 48, em que o titular da unidade técnica *a quo* complementou a proposta de citação para “incluir a entidade privada Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe”. Nos termos desse parecer, a citação se impunha porquanto a fundação de apoio “acabou sendo beneficiada com a aplicação irregular dos recursos, pois deixou de desembolsar recursos próprios para arcar com as despesas impugnadas”.

4.3.2. Cumpre examinar cada despesa individualmente, para avaliar a validade da premissa que levou à responsabilização imputada nos autos e o conseqüente dever de reparação do erário.

a) Despesa com hospedagem de servidora do MEC:

4.3.3. Nos termos do item 5.30 da instrução inicial (peça 13, p. 49), “em 24/03/06 (...) foi pago o valor de R\$ 528,52 concernente à hospedagem, nos dias 13, 14 e 15 de março de 2006, da servidora do Ministério da Educação de matrícula n. 1495883 em hotel localizado no município de Aracaju”.

4.3.4. Ainda segundo o relato, a despesa fora requisitada à Fapese pelo Diretor Geral do campus de Itabaiana (vide Ofício de peça 20, p. 47), que era o gestor do contrato (Cláusula Segunda, “b”, peça 20, p. 42) e esclareceu ser a aludida servidora participante da comitiva do Presidente da República na solenidade de implantação daquele campus.

4.3.5. Ocorre que “para esse mesmo período, a Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação procedeu ao pagamento de diárias, a título de colaboradora eventual, para essa mesma servidora, conforme a ordem bancária 2006OB00255”, segundo apontado pelo Controle Interno (peça 13, p. 49).

4.3.6. Sem prejuízo das considerações feitas adiante, sobre a possibilidade de responsabilização de fundações de apoio e de seus administradores em contratos que tenham por objeto a gestão de recursos públicos, como na espécie, entende-se que o débito não deve ser atribuído à Fapese, na hipótese dos autos, pelas seguintes razões:

a) o ofício de citação limitou-se a informar que o débito resultaria de pagamento de hospedagem à servidora do MEC (peça 15, p. 13), não deixando claro o real motivo do débito: se a duplicidade de pagamento (a servidora já havia recebido diárias pelo Ministério) ou a incompatibilidade do gasto em relação ao objeto do convênio. Caso tenha sido determinante a duplicidade de pagamentos, não haveria como exigir da fundação de apoio que negasse o atendimento à requisição efetuado pelo gestor do convênio (o Diretor Geral do campus de Itabaiana), uma vez que não competia à fundação de apoio nem ela teria meios para verificar que concessão semelhante fora realizada pelo MEC. Tal controle era exigível da própria UFS, que, aliás, sequer deveria requisitar despesas com deslocamento de servidores de outros órgãos da

Administração. No entanto, a requisição emitida pelo Diretor Geral do campus de Itabaiana foi expressa, como se vê no ofício de peça 20, p. 47;

b) se, por outro lado, considerar-se como fato gerador do débito a apontada incompatibilidade do gasto com a finalidade do convênio, haveria que se distinguir entre a responsabilidade por ato de gestão irregular e a responsabilidade pela apropriação indébita dos valores da hospedagem. A Fapese poderia responder pelo primeiro motivo (cf. adiante será considerado), mas, quanto ao ressarcimento, é certo que a servidora em questão foi a beneficiária direta do recebimento em dobro de diárias e deveria, até por dever de lealdade à Administração, ter apontado a duplicidade de pagamento e restituído o excesso, sob pena de responder pelo enriquecimento sem causa que auferiu;

c) também não se mostra procedente a premissa de que a fundação de apoio “acabou sendo beneficiada com a aplicação irregular dos recursos, pois deixou de desembolsar recursos próprios para arcar com as despesas impugnadas” (peça 14, p. 48). A Fapese não teria que desembolsar recursos próprios para arcar com a despesa em exame, pois tal dispêndio não interessava à fundação de apoio, e sim à própria universidade e ao MEC, que deslocara servidora para participar da comitiva do Presidente da República na cerimônia de inauguração do novo campus;

d) assim, não há justa causa para a condenação da fundação de apoio a restituir a despesa, que se deu sob requisição e no interesse da UFS e acabou por beneficiar indevidamente servidora do Ministério – servidora essa claramente identificada no processo e que não foi chamada a responder pelo benefício indevido que usufruiu;

e) a própria unidade técnica *a quo* havia consignado nos autos que “houve enriquecimento sem causa da servidora do MEC de matrícula 1495883 ao perceber diárias em conjunto com o pagamento de sua hospedagem” (peça 13, p. 49, item 5.30.2). No entanto, não foram citados nem essa servidora nem o Diretor Geral do campus, que requisitara a despesa quando sabia, ou deveria saber, que o deslocamento de servidores deve ser custeado por seu próprio órgão de origem, como é próprio das normas da Administração. Tais agentes – a servidora beneficiária e o diretor do campus – se chamados ao processo, teriam melhores condições de esclarecer a regularidade do gasto ou, não o fazendo, responder pela vantagem indevida de que dele resultou para um integrante da própria Administração;

f) por fim, na instrução final dos autos foi consignado que “consoante mencionado na instrução de fls. 679/694-vol. 3, não foram apreciadas neste processo as irregularidades constantes dos itens 5.17, 5.24, 5.26, 5.35, 5.37 e 5.38, da Instrução de fls. 577/670-vol. 3, por tratarem de fatos ocorridos exclusivamente no exercício financeiro de 2006 [as presentes contas são de 2007]” (peça 21, p. 27). No entanto, a despesa em causa também se exauriu no exercício de 2006 (o pagamento pela Fapese ocorreu em 24/3/2006 e pelo MEC, mediante ordem bancária, deu-se em 15/3/2006, data de emissão da OB 900255).

4.3.7. Desse contexto, conclui-se que não procede a premissa de que a Fapese foi a beneficiária da aplicação irregular dos valores em exame (R\$ 528,52), ao deixar “de desembolsar recursos próprios para arcar com as despesas impugnadas”, pois dessa despesa nenhum benefício decorreu para a entidade. Ao contrário, o dispêndio foi realizado no interesse dos órgãos públicos envolvidos na inauguração do campus e observou os termos da Cláusula Segunda, II, “f”, do contrato (peça 20, p. 43), ou seja, foi precedida de “solicitação expressa da UFS em documento oficial da Coordenação do Projeto”.

4.3.8. Assim sendo, propõe-se o provimento do recurso, no ponto, com o fim de considerar elidida a responsabilidade da fundação de apoio quanto ao dever de restituir, do seu patrimônio, a parcela de R\$ 528,52 contida no item 9.5 do acórdão recorrido, sem prejuízo das considerações que serão feitas adiante, sobre a possibilidade de responsabilização de fundações de apoio por ato de gestão irregular, quando atuam no gerenciamento de recursos a ela transferidos por órgãos federais.

b) Despesa com serviços de bufê:

4.3.9. Ainda de acordo com o item 5.30 da instrução inicial (peça 13, p. 49), foi impugnada a despesa de R\$ 4.980,00 com serviços de bufê relacionados a solenidades de inauguração do campus de Itabaiana. Os serviços foram objeto de três notas fiscais, nos valores de R\$ 2.900,00, R\$ 1.000,00 e R\$ 1.080,00. A Fapese respondeu sozinha pelas duas primeiras parcelas (item 9.5 do acórdão recorrido) e, em solidariedade com o Sr. Ricardo Oliveira, pela terceira (item 9.6 do acórdão recorrido), pois os dois primeiros pagamentos ocorreram antes de o Sr. Ricardo Oliveira assumir o cargo de presidente da fundação de apoio (como explicado no § 8º do voto).

4.3.10. Também quanto a esse grupo de despesas entende-se não ficar configurada a responsabilidade da Fapese no que toca ao dever de ressarcir o erário, por razões semelhantes às descritas no item antecedente.

4.3.11. Com efeito, as despesas foram expressamente requisitadas pelo gestor do contrato, o Diretor Geral do campus de Itabaiana, como evidenciam os ofícios de peça 20, p. 49 (R\$ 2.900,00), p. 51 (R\$ 1.000,00) e p. 53 (R\$ 1.080,00), referindo-se, respectivamente, às solenidades de inauguração do campus; de inauguração da biblioteca e do auditório; e do 39º aniversário da UFS, realizado no auditório do campus.

4.3.12. Em todos os casos, tratou-se de despesa formalmente requisitada pelo gestor do contrato, na forma da Cláusula Segunda, II, “f”, do ajuste (peça 20, p. 43).

4.3.13. O diretor geral do campus de Itabaiana, na qualidade de coordenador do projeto, não tinha o papel de mero fiscal de contrato, como compreendeu a unidade técnica *a quo* (peça 21, p. 26). Ao contrário, sua função era a de efetivo gestor e ordenador de despesas, pois cabia a ele definir a alocação dos recursos e requisitar pagamentos (como previsto na citada cláusula contratual), sendo, ademais, o dirigente máximo da unidade beneficiária das ações.

4.3.14. Por meio de solicitações formais, expedidas nos termos da citada Cláusula Segunda, II, “f”, do ajuste, o diretor do campus indicava à fundação de apoio onde alocar os recursos de que a fundação era depositária, definindo as despesas que seriam ou não realizadas. Mais que isso, em todas as hipóteses tratadas nesse item a requisição do gestor não era prévia, mas se deu após a prestação do serviço. Em todos os ofícios citados, o diretor geral do campus ordenava o pagamento de

serviços já fornecidos à universidade, indicando, inclusive, o número da nota fiscal emitida pelo fornecedor. Os pagamentos que se seguiam eram feitos pela Fapese sob determinação direta do dirigente do campus, que atuava como gestor do contrato (e não como fiscal) e que sequer foi ouvido no processo.

4.3.15. É razoável concluir que o tipo de despesa em exame não justificava a participação de fundação de apoio, por se tratar de gastos de questionável conveniência e que, se passíveis de serem realizados, deveriam sê-lo pela própria universidade, com toda a transparência que a execução orçamentária típica proporcionaria (emissão de empenho em nome da contratada; registro contábil da liquidação da despesa, evidenciando a natureza do gasto; emissão de ordens bancárias específicas, em nome do fornecedor etc.).

4.3.16. A realização desse tipo de despesa por fundação de apoio reduz a publicidade do gasto, dificultando o controle dos atos da Administração e, por consequência, incrementando o risco de desvio e má aplicação de recursos. Ademais, atenta contra as finalidades da Lei 8.958/1994, que permite o relacionamento das IFES com as fundações de apoio apenas quando se tratar de ações que possam, de fato, contribuir para a produção, aplicação e disseminação de conhecimentos gerados pelas instituições de ensino e pesquisa – como assentado pelo Tribunal, de forma enfática, pelo menos desde a Decisão 655/2002-TCU-Plenário.

4.3.17. De tudo isso não decorre, porém, fundamento para a responsabilização exclusiva da fundação de apoio, como feito nos autos, nem para a imputação de débito ao referido ente (o que não impediria a eventual caracterização de ato de gestão irregular, como será discutido adiante), eis que as despesas foram realizadas sob demanda expressa e no interesse direto da Universidade Federal de Sergipe, e não da Fapese ou de seu ex-presidente.

4.3.18. A prevalecer a obrigação de ressarcimento que recai sobre o patrimônio da Fapese e de seu ex-presidente haveria evidente enriquecimento sem causa da Administração – que foi a contratante dos serviços, beneficiária de seu objeto e ordenadora das despesas em causa.

4.3.19. Por essas razões, propõe-se o provimento do recurso, no ponto, a fim de afastar-se a condenação em débito relativamente às parcelas de R\$ 2.900,00 e R\$ 1.000,00 incluídas no item 9.5 do acórdão recorrido, assim como da parcela de R\$ 1.080,00 contida no item 9.6 da referida deliberação.

c) Despesa com instalação de ar condicionada em veículo da UFS:

4.3.20. Por fim, passa-se ao exame da última despesa que motivou a condenação da Fapese e de seu ex-presidente em débito, correspondente às parcelas de R\$ 1.400,00 e de R\$ 500,00 contidas no item 9.6 da deliberação recorrida.

4.3.21. A despesa originou-se da “aquisição de um kit de ar condicionado para um veículo de marca/modelo Corsa/Classic no valor de R\$ 1.400,00, bem como o serviço de instalação desse equipamento no valor de R\$ 500,00” (peça 13, p. 49, item 5.30).

4.3.22. A aquisição e instalação do ar condicionado foi requisitada pelo diretor geral do campus de Itabaiana, em exercício, indicando expressamente tratar-se de veículo novo (modelo 2006, sendo a despesa requisitada em janeiro de 2007), pertencente à universidade, conforme o ofício de peça 20, p. 55.

4.3.23. Os orçamentos foram feitos pela própria universidade, anexados ao ofício de requisição (cf. peça 20, p. 56-60), já se indicando à fundação de apoio a empresa que oferecera o menor preço (e que, portanto, deveria ser a contratada).

4.3.24. Novamente funcionou a fundação de apoio como mera intermediária da contratação e pagamento de uma despesa requisitada pela UFS e realizada em seu benefício direto. Exigir-se da fundação de apoio a restituição do valor, com recursos de seu patrimônio, implicaria o enriquecimento sem causa da Administração.

4.3.25. Valem para esse tópico as considerações expandidas nos itens anteriores, quanto a não se justificar a intermediação da fundação de apoio em despesas dessa natureza, que não representam qualquer agregação de valor no que se refere à ciência, tecnologia, ensino e extensão – valores protegidos e incentivados pela Lei 8.958/1994. Valer-se do mecanismo previsto na referida lei para viabilizar despesas meramente administrativas, como essa, constitui ato de gestão irregular, por configurar uma intermediação desnecessária e indevida de um ente privado na contratação de serviços que deveriam ser demandados diretamente pela universidade, com a publicidade e transparência próprias da gestão pública.

4.3.26. Não há que se falar, porém, que a fundação de apoio “acabou sendo beneficiada com a aplicação irregular dos recursos, pois deixou de desembolsar recursos próprios para arcar com as despesas impugnadas”, como assentado no ato que justificou a citação da referida entidade (peça 14, p. 48). A despesa foi realizada sob a demanda dos gestores da universidade (não ouvidos no processo sobre a ocorrência) e reverteu-se ao patrimônio da UFS, de modo a não se justificar a condenação da fundação de apoio e se seu então presidente em restituir os valores que foram incorporados ao patrimônio público.

4.3.27.

4.3.28. Entende-se que a hipótese seria de audiência, e não de citação, envolvendo não só a Fapese, mas também os gestores da UFS que determinaram a realização da despesa por meios indevidos – como adiante se demonstrará.

4.3.29. Por essa razão, propõe-se o conhecimento e provimento dos recursos em exame, com o fim de afastar o débito imputado à Fapese e ao Sr. Ricardo Oliveira Lacerda de Melo, relativo às quantias de R\$ 1.400,00 e R\$ 500,00 incluídas no item 9.6 do acórdão recorrido.

4.4. Responsabilidade da fundação de apoio quando atua como gestora de recursos públicos:

4.4.1. A conclusão de que não há débito a ser imputado à fundação de apoio e a seu ex-dirigente não implica dizer que os atos examinados neste tópico foram regulares. Justificam-se, assim, breves considerações sobre a possibilidade de responsabilização desses entes, tendo em vista a jurisprudência que se vem consolidando sobre o tema, no sentido de tratá-los como um contratado típico, que só responde na hipótese de darem causa a prejuízo ao erário.

4.4.2. Entende-se que a dificuldade desse processo resultou exatamente do entendimento de que as fundações de apoio, por serem entes privados, só responderiam perante o Tribunal na hipótese de débito. Nesse sentido, veja-se, por exemplo, o Acórdão 2.391/2008-TCU-Plenário, bastante elucidativo a respeito:

3.14. Entendo, entretanto, não ser possível dispensar o mesmo tratamento ao responsável [...], então Diretor-Presidente da Fundação Universitária de Brasília [fundação de apoio constituída no âmbito da UnB], como sugere a Unidade Técnica, uma vez que a sanção proposta é destinada a apenar gestores de recursos públicos que praticarem ato com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, o que não ocorre no presente caso, já que se trata de dirigente de entidade privada, consoante entendimentos constantes dos Votos que fundamentaram os Acórdãos 1.549/2005, da 2.^a Câmara e 344/2006, 640/2006, 934/2007 e 1.880/2007, do Plenário.

3.15. Nesse sentido, eventuais irregularidades ou ilegalidades praticadas pelos dirigentes de tal Fundação de Apoio devem ser apuradas nas instâncias próprias, inclusive na esfera penal, se for o caso. Para tanto, entendo conveniente que se encaminhem as informações aos órgãos competentes, entre eles o Ministério Público, para as providências pertinentes. (grifou-se)

4.4.3. Evidentemente que há casos em que a fundação de apoio pode ser contratada nos mesmos moldes de qualquer ente particular, ou seja: para cumprir determinado objeto e receber o pagamento correspondente após a entrega (liquidação da despesa). Mas há outros casos (e a prática demonstra ser a maioria), em que a fundação de apoio figura como verdadeira gestora de recursos que lhe são antecipados e que serão aplicados sob demanda futura do órgão repassador.

4.4.4. Esse último tipo de ajuste não se dá nos mesmos moldes de uma contratação típica, e sim sob a incidência das regras especiais estabelecidas na Lei 8.958/1994.

4.4.5. Na hipótese dos autos, por exemplo, a Fapese foi reiteradamente contratada pela UFS para dar apoio financeiro a projetos (e que na maior parte das vezes eram verdadeiras atividades continuadas, e não propriamente projetos), recebendo parcela considerável de recursos, mantendo-os em conta específica e os aplicando quando recebesse uma demanda específica da universidade. Vejam-se os seguintes casos, exemplificativamente:

a) Contrato 828.099/2007 (peça 64, p. 30), tendo por fim o “Projeto de expansão e melhoria das condições de ensino” da UFS, competindo à universidade “repassar à Fapese os recursos necessários para a execução do objeto deste contrato” e, à fundação de apoio, “receber, através de conta bancária destinada exclusivamente às execuções das atividades objeto deste contrato, os recursos financeiros repassados pela UFS”, para igualmente “efetuar compras de materiais e equipamentos necessários à execução deste contrato, por meio de solicitação expressa da UFS em documento oficial da Pró-Reitoria de Administração”. Foi estimado o valor de R\$ 8,89 milhões;

b) Contrato 630.043/2005 (peça 64, p. 25), objetivando o “apoio ao plano de Expansão da UFS”. Nos termos do ajuste, coube à UFS “repassar à Fapese os recursos necessários para a execução do objeto deste contrato”, e, à fundação de apoio, “receber, através de conta bancária destinada exclusivamente à execução das atividades objeto deste contrato, os recursos financeiros repassados pela UFS”, para, quando demandada pela universidade, “efetuar compras de materiais e equipamentos necessários à execução deste contrato, por meio de solicitação expressa da UFS em documento oficial da Coordenação do Projeto”. O contrato teve valor estimado em R\$ 4 milhões;

c) Contrato 610.023/2005 (peça 64, p. 33), para o “apoio das atividades de ensino, pesquisa e extensão desenvolvidas no âmbito do Hospital Universitário”. Nesse contrato, “a Fapese deverá gerenciar os recursos disponibilizadas pelo Sistema Único de Saúde- SUS, aplicando-os exclusivamente nas atividades do ensino, pesquisa e extensão em parceria e obediência às diretrizes traçadas pela Direção Geral do Hospital Universitário, prestando contas nos prazos pré-determinados, para fins de auditoria interna e externa”. Com os recursos da universidade, que passaram a ser geridos pela Fapese, deveria a fundação de apoio “viabilizar a aquisição de equipamentos, material de consumo e pagamento de serviços de acordo com as solicitações da Unidade de Saúde”. O contrato foi estimado em R\$ 7,9 milhões;

d) O mesmo objeto e formatação de ajuste foi observado no Contrato 779.050/2007 (peça 64, p. 38), estimado em R\$ 6,4 milhões.

4.4.6. Todos esses ajustes observam um mesmo formato: os valores contidos em dotações orçamentárias da universidade são transferidos para a fundação de apoio, que os mantém em conta bancária aberta exclusivamente para esse fim e permanecem sob gestão da entidade privada, no aguardo da posterior definição, pela universidade, de onde e quando serão alocados, competindo à fundação de apoio realizar os pagamentos correspondentes.

4.4.7. Esse desenho foge completamente à realidade de um contrato típico, em que há demanda de objeto certo e predeterminado, que o contratado executa por seus próprios meios para só após receber da Administração a contrapartida pelos bens fornecidos ou os serviços que prestou.

4.4.8. No caso concreto sobressai, ainda, o fato de que o repasse não foi para apoiar projetos, e sim para custear ações dispersas, que iam surgindo ao longo da vigência do contrato. Mais que isso, a Fapese viabilizou por essa via uma série de despesas que, conquanto tenham sido realizadas em benefício da universidade (excluindo o débito), não guardavam qualquer relação com o ajuste que viabilizou a transferência dos recursos (configurando ato de gestão irregular), nem se justificavam perante os fins protegidos pela Lei 8.958/1994. Referida norma pressupõe por parte da fundação de apoio uma parceria qualificada nos campos do ensino, pesquisa, extensão ou des envolvimento institucional – e não o desempenho da função de mera tesouraria do órgão público contratante.

4.4.9. Nessa hipótese, em que figura como gestora de recursos que lhe são transferidos e que ficam no aguardo de futura alocação, entende-se não se aplicar às fundações de apoio o mesmo tratamento que se aplica aos demais contratados (ou à

própria fundação de apoio, quando atuar como um contratado típico), pois a natureza do ajuste é diferenciada e há norma própria para reger a matéria.

4.4.10. Veja-se que a lei de regência fez questão de distinguir tais ajustes, não os submetendo a um único regime. Com efeito, estabelece a Lei 8.958/1994 que a fundação de apoio pode não só realizar projetos, como também limitar-se a atuar “na gestão administrativa e financeira estritamente necessária à execução desses projetos” (art. 1º da referida lei, com redação dada pela Lei nº 12.349/2010). Ou seja, a fundação de apoio pode, autorizada por lei, atuar como gestora financeira de recursos públicos e, sempre que o fizer, sujeita-se aos deveres e responsabilidades daí decorrentes.

4.4.11. Note-se que o tratamento que o legislador conferiu à fundação de apoio, nessa hipótese, é em tudo compatível com o papel de gestora de recursos que a entidade desempenha concretamente, ficando sujeitas a “observar a legislação federal que institui normas para licitações e contratos da administração pública, referentes à contratação de obras, compras e serviços” (art. 3º, I); a “prestar contas dos recursos aplicados aos órgãos públicos financiadores” (art. 3º, II); a divulgar, na internet, os termos de contrato, juntamente com a relação dos pagamentos efetuados e a prestação de contas correspondente (art. 4º-A, incisos I, IV e V).

4.4.12. Ademais, na execução de contratos regidos pela Lei 8.958/1994 as fundações de apoio submetem-se, ainda, à fiscalização do contrato pelo TCU e pelo Controle Interno (art. 3º, IV), devendo se sujeitar à fiscalização, mesmo que em suas próprias dependências, da execução do contrato, nos termos do art. 4º-C da referida lei, que assim dispõe:

Art. 4º-C. É assegurado o acesso dos órgãos e das entidades públicas concedentes ou contratantes e do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo federal aos processos, aos documentos e às informações referentes aos recursos públicos recebidos pelas fundações de apoio enquadradas na situação prevista no art. 1º desta Lei, bem como aos locais de execução do objeto do contrato ou convênio.

4.4.13. Em suma, entende-se necessário considerar a distinção que decorre do sistema normativo vigente, a saber: se atuar como um contratado típico, recebendo o pagamento em contraprestação de um objeto já entregue à Administração Pública, o tratamento a ser dispensado à fundação de apoio é idêntico ao de todo contratado particular, que se sujeita à jurisdição do TCU apenas na hipótese de ter provocado dano ao erário, não se submetendo a sanções pela má gestão de recursos públicos. Se, por outro lado, a fundação de apoio atuar nos moldes da Lei 8.958/1994 e, nessa qualidade, gerir recursos que lhe são adiantados pelo órgão público contratante, passa a se submeter ao tratamento legal compatível com essa sua condição, podendo perfeitamente responder pela má aplicação dos recursos que lhe foram confiados. Trata-se de diferenciação que o legislador expressamente deixou configurada na lei de regência da matéria e que é em tudo compatível com o ordenamento constitucional e com as exigências sociais de correta aplicação dos recursos do erário.

4.4.14. E não cabe aqui a discussão de que nessa última hipótese a figura deveria ser a de convênio, e não de contrato. É que ainda que se conclua que a forma jurídica não foi a mais adequada à espécie, tal conclusão não muda o tratamento legal a ser dispensado, que é definido pelo papel que a fundação de apoio desempenha em concreto, e não pelo rótulo dado ao instrumento que o viabilizou.

4.4.15. Com efeito, até mesmo quando a Lei 8.958/1994 não previa a figura de convênio em seu art. 1º (só passou a fazê-lo com o advento da MP 495/2010, convertida na Lei 12.349/2010), ainda assim a referida lei entendia o ajuste como um contrato atípico, com implicações e responsabilidades diferenciadas para o contratado, baseado em sua função (de efetivo gestor de recursos), e não na forma como tal atribuição foi viabilizada (mediante contrato).

4.4.16. Na hipótese dos autos, contudo, o processo foi conduzido sob a premissa de que a responsabilização da fundação de apoio dependeria da existência de débito. Em se descaracterizando a existência do débito, o processo, nessa fase, não pode adotar outra premissa (a de responsabilização por ato de gestão irregular), sob pena de configurar-se inovação não permitida, por violar os princípios do contraditório, da ampla defesa e da proibição de “reformatio in pejus”.

4.4.17. Assim sendo, entende-se que a hipótese dos autos não é a de julgamento das contas da Fapese e de seu ex-presidente pela regularidade com ressalva (ante a descaracterização do débito), mas pela própria **exclusão desses agentes da relação processual** (por se tratar de contas ordinárias da UFS, em que tais agentes não figuram, ordinariamente, como responsáveis), tendo em vista que o pressuposto justificador de sua integração ao processo (a existência de débito) foi elidido.

5. Recursos de José Manuel Pinto Alvelos, ordenador de despesas (peça 64) e de Josué Modesto dos Passos Subrinho, reitor da UFS (peça 66)

5.1. Razões da condenação:

5.1.1. A responsabilização de ambos os gestores vinculados à UFS (reitor e ordenador de despesas por delegação) decorreu de “contratações diretas indevidas da Fapese” e do uso de “classificação orçamentária imprópria”, nos termos do item 9.1 do acórdão recorrido. Quanto às demais ocorrências, as razões de justificativa foram acatadas (item 9.2).

5.1.2. Os fatos estão descritos na instrução da unidade técnica *a quo*, nos itens 1.3 (peça 21, p. 40), 6.3 (peça 22, p. 3), 7.3 (peça 22, p. 3) e 8.3 (peça 22, p. 4), sendo necessário o exame individualizado de cada ocorrência.

5.2. Item 6.3 (peça 22, p. 3): Ausência de correlação do projeto “Jovem no Mundo do Trabalho” com o objeto da ação orçamentária “4009-Funcionamento dos Cursos de Graduação”:

a) caracterização da irregularidade:

5.2.1. Essa questão motivou discordância do MP/TCU em relação à unidade técnica *a quo*, pois o Ministério Público, no parecer da peça 21, p. 36-37, entendeu não estar configurada a irregularidade.

5.2.2. Contudo, segundo a análise da unidade técnica, acolhida pelo acórdão recorrido, não havia elementos nos autos para demonstrar que os objetivos do projeto em questão eram compatíveis com a ação orçamentária que custeou a despesa

(4009-funcionamento dos cursos de graduação). A única documentação anexada pelos responsáveis foi uma declaração do Pró-Reitor de Extensão e Assuntos Comunitários, afirmando tratar-se de projeto de extensão acadêmica destinado a “sensibilizar jovens para o processo de organização coletiva no mundo do trabalho, capacitando-os na perspectiva da ocupação, da geração de renda, da formação de um empreendimento econômico solidário, voltado para o aproveitamento de material reciclável”.

5.2.3. Nos §§ 3º e 4º do Voto (peça 22, p. 18), afirmou o Relator que o ônus da prova da boa aplicação dos recursos era dos gestores, que não demonstraram a correlação do projeto com as “áreas de pesquisa ou de ensino”.

b) razões recursais:

5.2.4. Alega os recorrentes, no essencial, que o projeto Jovem no Mundo do Trabalho “enquadrava-se nitidamente como ensino e extensão” (peça 64, p. 4); “apenas faltou à Universidade Federal de Sergipe juntar em suas justificativas a documentação que comprovasse a real natureza do projeto” (peça 64, p. 4), por ter entendido que a declaração do Pró-Reitor de Extensão seria suficiente.

5.2.5. Considerando que tal declaração não foi suficiente, os recorrentes juntam, com o recurso, alguns documentos relacionados à concepção e execução do projeto (peça 64, p. 49-79), analisados adiante.

5.2.6. Afirmam, ainda, que o objeto da Ação 4009 é bastante amplo, referindo-se não só ao ensino propriamente dito, mas também a atividades de pesquisa e extensão, como denota a descrição da referida ação orçamentária.

5.2.7. Com base nesses argumentos, concluem que:

Se 1) a Constituição da República dispõe que o ensino (de graduação e pós-graduação) nas universidades é indissociável da extensão; 2) se a referida Ação 4009 diz que a sua finalidade é formar profissionais de alta qualificação, bem como transferir conhecimento, e se 3) o Projeto Jovens no Mundo do Trabalho inseriu alunos (de graduação) na perspectiva de que eles aplicassem na prática conceitos teóricos adquiridos em sala de aula, interagindo com outros jovens carentes, contribuindo, portanto, para sua formação universitária, há de se compreender que a utilização orçamentária da Ação 4009 pela Universidade não foi incongruente.

Se porventura este não tiver sido de fato o melhor enquadramento por parte da universidade, em verdade o problema se deu em razão da amplitude que o legislador conferiu à finalidade da Ação 4009. (...) o requerente espera que o erro formal de interpretação da norma não tenha a dimensão de contribuir para a rejeição de suas contas.

c) análise:

5.2.8. De fato, até então os gestores haviam sido omissos em trazer aos autos evidências mais detalhadas da finalidade do projeto e sua correlação com o orçamento que o financiou. Com os novos documentos acrescentados em sede recursal, entende-se ser possível descaracterizar a irregularidade, pelas razões que se seguem.

5.2.9. Antes, porém, cumpre observar que os novos elementos viabilizam o conhecimento do recurso do então reitor da UFS, Josué Modesto dos Passos Subrinho, com fundamento no art. 285, § 2º, do RI/TCU, nos termos do exame preliminar de admissibilidade de peça 69.

5.2.10. Quanto ao mérito, os documentos anexados pelos recorrentes permitem concluir que o projeto Jovem no Mundo do Trabalho é um desdobramento de uma ação maior (o Projeto de Inclusão Produtiva de Jovens), fruto de parceria do Ministério do Desenvolvimento Social com o PNUD (cf. Prodoc 05/028, peça 64, p. 50-54). Esse projeto-matriz já se referia ao cofinanciamento de ações que “favoreçam a formação profissional (...) como estratégia básica para a conquista da autonomia pessoal e familiar”, e tinha, entre seus objetivos, “a formação e/ou capacitação para o trabalho” e “ações que possibilitem o acesso ao mercado de trabalho”.

5.2.11. A implementação desse projeto-matriz ocorreu mediante a execução de uma série de projetos específicos no âmbito de várias universidades federais, entre eles o projeto Jovem no Mundo do Trabalho, implementado pela UFS (cf. relação de peça 64, p. 52).

5.2.12. Não foi anexada a especificação completa do projeto Jovem no Mundo do Trabalho (anexou-se apenas o aditivo que prorrogou a vigência do acordo específico celebrado pela UFS com o PNUD – peça 64, p. 66). Esse fato prejudica em parte a análise, mas a aprovação do projeto pelo MDS e PNUD, celebrantes do Projeto BRA 05/028-MDS/PNUD (aprovação essa prevista nas cláusulas da peça 64, p. 54, e presumida pelo aditivo de peça 64, p. 66), faz também presumir o alinhamento da ação da UFS às diretrizes daquele acordo maior.

5.2.13. Foram também anexados termos de compromisso de alunos admitidos como estagiários (para recebimento de bolsas) no projeto Jovem no Mundo do Trabalho (peça 64, p. 54-64), o que não permite conclusões mais definitivas, mas, por outro lado, evidencia a participação discente alegada pelos gestores da UFS.

5.2.14. A esse fato se soma duas outras considerações. A uma, o valor reduzido do projeto em causa, cujo repasse foi de R\$ 33.052,50 (cf. peça 6, p. 5, letra “b”, confirmado em consulta ao Siafi), o que levaria a ponderar se a irregularidade da gestão como um todo seria sanção proporcional.

5.2.15. A duas, deve-se levar em conta que a abrangência da ação orçamentária 4009 não se extrai apenas de seu título (financiamento do ensino superior), sendo também necessário considerar os demais elementos que a definem. Nesse sentido, o cadastro mantido pela Secretaria Federal de Orçamento apresenta os seguintes elementos caracterizadores dessa ação:

Finalidade: Garantir o funcionamento dos cursos de graduação das Instituições Federais de Ensino Superior - IFES, formar profissionais de alta qualificação para atuar nos diferentes setores da sociedade, capazes de

contribuir para o processo de desenvolvimento nacional, com transferência de conhecimento pautada em regras curriculares.

Descrição: Manutenção da infraestrutura física do campus, manutenção dos serviços terceirizados, pagamento dos serviços públicos e de pessoal ativo, incluindo participação em órgãos colegiados que congreguem o conjunto das instituições federais de ensino superior.

5.2.16. É preciso conciliar a finalidade e a descrição da ação com o seu título (funcionamento do ensino superior), sendo forçoso reconhecer, a partir desse conjunto, que a ação orçamentária e em causa não tem delimitação precisa, minuciosa – o que confere maior margem de discricionariedade ao gestor, quanto ao enquadramento de certas despesas.

5.2.17. Ainda que se entenda que o projeto em questão poderia se ajustar melhor à Ação 4004 (“serviços à comunidade por meio da extensão universitária”), não há elementos nos autos para uma conclusão definitiva a respeito, notadamente quando se sabe, a partir da própria lei orçamentária de 2007, que o orçamento das universidades está concentrado na ação 4009, sendo residuais as dotações atribuídas à ação 4004, sendo certo, por outro lado, que a primeira ação contempla o “funcionamento dos cursos de graduação” de modo bastante genérico.

5.2.18. Assim, é válido o argumento dos recorrentes de que a amplitude conferida pelo legislador à finalidade da Ação 4009 não deixa extremes de dúvida que foi incorreto o processamento da despesa sob essa rubrica e, se houve a inadequação apontada, no contexto acima descrito a falha poderia ser considerada como de caráter formal, não justificando a irregularidade da gestão como um todo.

5.2.19. Propõe-se, assim, o provimento do recurso, no ponto, para excluir-se a ocorrência em exame como um dos fundamentos da rejeição das contas dos recorrentes.

5.3. Item 7.3 (peça 22, p. 3): Intermediação da Fapese na execução do Projeto Jovem no Mundo do Trabalho, projeto esse “não correlacionado às áreas de pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional”:

a) caracterização da irregularidade:

5.3.1. A ocorrência também se refere ao Projeto Jovem no Mundo do Trabalho, examinado no item antecedente. Nos termos da análise acolhida pelo acórdão recorrido, motivou a irregularidade o fato de não ter sido “juntado aos autos nenhum documento ou folder esclarecendo os objetivos do programa” e, notadamente, a seguinte razão:

Considerando a natureza dos programas do MDS voltados à população com vulnerabilidade social, é de se concluir que os objetivos do Programa 'Jovem no Mundo do Trabalho' não se relacionam com o de ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional, que admitem a contratação direta com base no art. 10 da Lei n. 8.958/94 c/c o art. 24, XIII, da Lei n. 8.666/93. (peça 22, p. 4).

b) razões recursais:

5.3.2. Alegam os recorrentes (peça 64, p. 3-8, e peça 66, p. 3-8) que:

a) o Tribunal excluiu da análise a área de extensão, referindo-se apenas ao ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional. No entanto, a Lei 8.958/1994 é expressa em incluir a extensão universitária entre os objetos passíveis de parceria com as fundações de apoio;

b) “o Projeto Jovem no Mundo do Trabalho enquadrava-se nitidamente como ensino e extensão”; “apenas faltou à Universidade Federal de Sergipe juntar em suas justificativas a documentação que comprovasse a real natureza do projeto”, por entender-se que a declaração do Pró-Reitor de Extensão e Assuntos Comunitários seria suficiente;

c) nos termos do art. 52, III, da LDB (Lei 9.394/1996), cabe às universidades “estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão”, sendo certo que “todo o projeto no qual as IFES fazem parte tornam-se de ensino ou extensão exatamente em função de sua participação”.

c) análise:

5.3.3. Deve-se de plano descartar o argumento de que a participação das IFES é suficiente para caracterizar qualquer ajuste como sendo de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional. A jurisprudência do Tribunal não deixa dúvidas sobre o quão frequentemente os ajustes das IFES com as fundações de apoio se distanciam das finalidades da Lei 8.958/1994, passando a abranger ações rotineiras da universidade, que não se enquadram naqueles fins nem justificam a intermediação praticada abusivamente com suposto fundamento na referida lei.

5.3.4. Superada essa questão, observa-se que de fato não resta devidamente configurada a irregularidade declarada pelo acórdão recorrido, considerando os elementos juntados com os recursos, objeto de exame no tópico antecedente.

5.3.5. Com efeito, o Projeto Jovem no Mundo do Trabalho foi realizado no contexto maior de um programa do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, executado, por sua vez, mediante o cofinanciamento de projetos de “instituições de ensino superior públicas e comunitárias pré-qualificadas como agências implementadoras, conforme listagem publicada no Diário Oficial da União em 01/12/2005” (peça 64, p. 54).

5.3.6. Como se infere, trata-se de um programa estruturado, e não de uma ação definida de forma “ad hoc” pela UFS, sendo razoáveis os argumentos dos gestores no sentido de se tratar de uma atividade de extensão, embora restrita a um segmento de interesse também do MDS.

5.3.7. Ademais, pelo cadastro do convênio no Siafi (n. convênio 589756) observa-se que o projeto teve por fim “a inclusão social de jovens desempregados ou em subemprego”, não sendo estranho, ao contrário do entendido pela instrução anterior, que no seio das universidades federais também se encontra parcela do corpo discente em situação de hipossuficiência econômica e, nessa qualidade, elegível como destinatária de ações públicas conduzidas pelo MDS, notadamente quando orientadas à capacitação para o trabalho.

5.3.8. Portanto, no caso concreto, e com os elementos disponíveis nos autos, não se entende configurado o desvio de finalidade na atuação da Fapese, justificando-se o provimento dos recursos, no ponto, com o fim de suprimir a ocorrência em análise do rol de irregularidades que fundamentaram a rejeição das contas dos gestores da UFS.

5.4. Item 1.3 (peça 21, p. 40): contratação da Fapese para gerenciamento e operação de serviços de saúde (gerenciamento e operação do hospital universitário):

a) caracterização da irregularidade:

5.4.1. Nos termos do acórdão recorrido, pelo Contrato 779.050/2007 (peça 64, p. 38-40) a UFS contratou a Fapese para a execução de atividades de gerenciamento e operação de serviços de saúde.

5.4.2. A operação foi considerada irregular, ante a amplitude inadequada dada pelas IFES ao termo “desenvolvimento institucional”, que não abarca aquisições comuns, agravada pelo descumprimento de decisão anterior (item 9.2.1 do Acórdão 1.123/2005-TCU-Plenário), por meio da qual o Plenário resolveu:

9.2. Determinar à Universidade Federal de Sergipe que:

9.2.1. Abstenha-se de contratar a Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe - FAPESSE, ao amparo da Lei n. 8.958/1994, para atividades de gerenciamento ou operação de serviços de saúde, por não se constituírem objeto válido de contratação nos termos do art. 1º da mesma lei.

b) razões recursais:

5.4.3. Alegam os recorrentes que não houve descumprimento do Acórdão 1.123/2005-TCU-Plenário, porquanto a decisão se referia ao “gerenciamento ou operação de serviços de saúde”, e a UFS entendeu que:

a) essa expressão não abrangia a área acadêmica. Logo “o apoio contratual [da Fapese] às atividades voltadas às práticas acadêmicas estaria excluído da proibição”, sendo certo que o hospital universitário é uma unidade de ensino, pesquisa e extensão;

b) a proibição se limitava, segundo entendeu a UFS, “à situação típica que ocorre na maioria dos hospitais universitários e que o TCU vem rejeitando: a terceirização dos serviços de saúde nos hospitais com força de trabalho contratada por fundação de apoio”;

c) “desse modo, se não houve contratação de pessoal para diretamente laborar em atividades de saúde, não houve violação ao Acórdão”.

5.4.4. Acrescentam “que em 2007, quando foi celebrado o contrato, ainda não havia uma consolidação do real alcance da expressão desenvolvimento institucional contida na lei das fundações, como se disse no tópico anterior. Este tema somente começou a ser solidificado com a edição do Acórdão 2.731/2008”, do Plenário.

5.4.5. Alegam que a situação do hospital universitário da UFS é mais positiva que a de outras unidades semelhantes, a exemplo do cenário retratado nos Acórdãos 259/2010, 27/2010, 258/2010 e 334/2010, todos do Plenário, os quais “revelam que o problema da terceirização e da contratação de fundações de apoio para o gerenciamento das unidades de saúde existe”, e que “nenhuma destas decisões aplicou multa aos gestores, apesar de as situações encontradas serem, em tese, muito mais graves que aquela apontada para a Universidade Federal de Sergipe”.

c) análise:

5.4.6. O contrato em exame teve objeto excessivamente genérico: “apoio das atividades de ensino, pesquisa e extensão desenvolvidos no âmbito do Hospital Universitário” (peça 64, p. 38). Na essência, tratava-se de repasse de recursos da UFS à Fapese, que seriam por ela gerenciados, em atenção às demandas da universidade, no interesse do hospital universitário.

5.4.7. Competia à UFS “repassar, para a Fapese, os recursos necessários ao desenvolvimento do projeto”, cabendo à fundação de apoio “viabilizar a aquisição de equipamentos, material de consumo e pagamento de serviços de acordo com as solicitações da Unidade de Saúde e dentro dos limites dos recursos disponíveis relativos ao SUS” (excerto da cláusula segunda).

5.4.8. Ainda segundo o contrato, os recursos decorreriam do orçamento da UFS, estimando-se o dispêndio em R\$ 6.480.000,00. Em contrapartida desse gerenciamento, a Fapese faria jus “ao valor mensal de R\$ 22.000,00” (cf. cláusula terceira).

5.4.9. Não procedem as alegações dos recorrentes no que buscam afastar tanto a irregularidade da contratação quanto o descumprimento do item 9.2.1 do Acórdão 1.123/2005-TCU-Plenário.

5.4.10. Essa deliberação foi exarada nos autos do TC-019.318/2003-0, em que se apreciou relatório de monitoramento realizado na UFS para verificar o cumprimento de determinações relativas a contratos da universidade com a Fapese.

5.4.11. Entre os ajustes examinados, incluiu-se o Contrato 24/2003, com objetivo similar ao do contrato ora em exame. Segundo as análises realizadas naquela oportunidade:

(...) o contrato tinha como finalidade manter o Hospital Universitário, ligado à UFS, e em condições de pleno funcionamento. Com esse objetivo, a UFS realizava o repasse para a FAPESSE, dos recursos originários do SUS, destinados ao pagamento de procedimentos ambulatoriais e internações hospitalares, para que, suportada por tais recursos, a FAPESSE assegurasse o provimento de materiais de consumo do Hospital, além do pagamento de médicos residentes e contratação de pessoal de apoio.

(...) Os serviços prestados pela FAPESSE no âmbito do mencionado contrato são de natureza eminentemente administrativa, de competência exclusiva da Universidade, e poderiam, portanto, ser prestados pelo pessoal integrante dos seus próprios quadros.

5.4.12. Foi essa realidade que levou o Plenário a proferir o Acórdão 1.123/2005, cujo item 9.2.1 determinou à UFS se abster “de contratar a Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe - FAPESSE, ao amparo da Lei n. 8.958/1994,

para atividades de gerenciamento ou operação de serviços de saúde, por não se constituírem objeto válido de contratação nos termos do art. 1º da mesma lei”.

5.4.13. Evidentemente que tal determinação se deu no contexto de um contrato específico, sendo certo que naquele contrato se incluía, tal como no contrato em exame, o provimento de materiais de consumo do hospital e serviços “de natureza eminentemente administrativa”.

5.4.14. Contra essa decisão a UFS recorreu, o que lhe conferiu uma segunda oportunidade para dirimir qualquer dúvida porventura existente sobre a irregularidade do ajuste. Com efeito, ao negar provimento ao pedido de reexame (Acórdão 716/2006-TCU-Plenário), o Relator teceu as seguintes considerações:

5. No presente caso, não apenas o contrato com a Fapese tem por objeto a prestação de serviço continuado, mas, **em termos práticos, a Universidade Federal de Sergipe - UFS delegou a ela a gestão do Hospital Universitário**. A título de contraprestação, a UFS repassa à Fapese o total de recursos oriundos do SUS e a fundação se incube de adquirir equipamentos, material de consumo e pagar pelos serviços necessários ao funcionamento do hospital. (grifou-se)

6. Obviamente, não pode o permissivo estabelecido na Lei nº 8.958/1994 ser utilizado para que fundações de apoio venham, ilegalmente, a assumir as atribuições administrativas das universidades.

5.4.15. A ementa do julgamento do pedido de reexame foi também enfática:

1. É vedada a contratação direta de instituições de apoio à pesquisa, ensino de extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico para prestarem serviços ou atender necessidades de caráter permanente das Universidades Federais contratantes.

5.4.16. Observa-se que a situação em exame nestas contas é essencialmente a mesma da que motivou o Acórdão 1.123/2005-TCU-Plenário, confirmado pelo Acórdão 716/2006.

5.4.17. Não obstante essa última decisão ter sido proferida em maio de 2006, em agosto de 2007 a UFS celebrou novo contrato com a Fapese, objetivando ao mesmo fim prático de delegar à referida fundação de apoio a gestão do hospital universitário – ou parcela significativa dessa gestão, compreendendo dispêndios estimados em mais de seis milhões de reais.

5.4.18. Pelo contrato, a UFS repassaria os recursos à fundação de apoio, competindo à Fapese “viabilizar a aquisição de equipamentos, material de consumo e pagamento de serviços de acordo com as solicitações da Unidade de Saúde e dentro dos limites dos recursos disponíveis relativos ao SUS” (Cláusula Segunda, II, “c”, peça 64, p. 39).

5.4.19. Não socorre aos gestores o argumento de que “o real alcance da expressão desenvolvimento institucional contida na lei das fundações (...) somente começou a ser solidificado com a edição do Acórdão 2.731/2008”.

5.4.20. A tese deve ser rechaçada por duas razões. A uma, essa deliberação não pode ser vista como tendo eficácia liberatória de irregularidades praticadas antes, em violação a texto de lei vigente. O acórdão em questão não pode ser visto como medida de anistia, como querem entender alguns recorrentes.

5.4.21. A duas, porque embora se reconheça que em alguns casos concretos o Tribunal tenha deixado de aplicar punições por irregularidades no relacionamento das IFES com as fundações de apoio, notadamente por fatos anteriores ao referido Acórdão 2.731/2008, há de se entender que tal postura se justifica apenas em situações de incerteza, que foram mais adequadamente esclarecidas na citada deliberação.

5.4.22. Não é a hipótese dos autos. Não podem os recorrentes invocar fundada incerteza quanto à ilegalidade da contratação da Fapese para a gestão do hospital universitário da UFS. Ao contrário, havia, para os gestores, certeza da irregularidade do ajuste, em face do Acórdão 1.123/2005 do Plenário, reafirmado pelo Acórdão 716/2006.

5.4.23. O contexto retratado neste processo evidencia uma atuação deliberada dos responsáveis, em afronta direta às possibilidades da Lei 8.958/1994 e à autoridade das duas decisões específicas que o Tribunal havia preventivamente dirigido à UFS, para que a universidade se abstinisse da prática inquinada.

5.4.24. Situação similar pode ser observada no recente Acórdão 3.251/2012-TCU-Plenário, relativo à Universidade Federal Rural de Pernambuco, em que o Tribunal não proveu recurso de revisão interposto contra multa aplicada a gestor, por relacionamento irregular com fundação de apoio (realização de obras). O Relator invocou, entre outros fundamentos, o fato de os gestores não poderem invocar “suposta incerteza a respeito da contratação de sua fundação de apoio, sem licitação”, quando havia, para esses mesmos responsáveis, determinação anterior que deixava claro a irregularidade do ato.

5.4.25. Por essas razões, propõe-se negar provimento aos recursos, no que se refere à contratação objeto deste tópico.

5.5. Item 8.3 (peça 22, p. 4): contratação da Fapese, por dispensa de licitação, para realização de obras no campus da UFS:

a) caracterização da irregularidade:

5.5.1. A ocorrência foi motivada pela “dispensa indevida de licitação para contratação da Fapese (Contrato n. 828.09912007, de 31.12.2007, no valor de R\$ 8.896.902,72), para realização de obras no campus da UFS” (ou, mais precisamente, para gestão dos contratos de obra).

5.5.2. Considerou-se o objeto não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei 8.958/1994 e que a fundação de apoio foi mera intermediária “para fins de pagamento, condição que não encontra nenhum respaldo legal”.

b) razões recursais:

5.5.3. Alegam os recorrentes que em 2007 a universidade vivenciava um processo de expansão, por incentivo de programa federal instituído com tal fim; que havia a necessidade de ampliar a estrutura física da universidade, sendo o

principal entrave a liberação tardia de recursos orçamentários, repassados muitas vezes somente no final do exercício financeiro.

5.5.4. Acrescem que a Lei 8.958/1994 até então não explicita o alcance do termo “desenvolvimento institucional”, mas os gestores das IFES compreendiam que a melhoria da estrutura física estava nele contemplada e que “logo depois a própria legislação ratificou a posição das IFES”, sendo editada a Lei 12.349/2010, que aclarou o referido conceito.

5.5.5. Alegam, ainda, que: a) não houve retribuição financeira à fundação de apoio, conforme previsto na subcláusula primeira da cláusula terceira do ajuste; b) as licitações para as obras foram realizadas pela própria universidade; c) no recente Acórdão 1.829/2011, o Plenário “manifestou-se sobre caso absolutamente idêntico”, envolvendo a Universidade Federal do Tocantins, reconhecendo que os repasses em fim de exercício era falha sistêmica e que, naquele caso, a participação da fundação de apoio resumiu-se ao recebimento dos recursos e ao pagamento da executora das obras, “sem que tenha sequer retido algum valor a título de comissão ou taxa de administração”.

5.5.6. Invocam novamente o Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário, apontado pelos recorrentes como balizador das decisões do TCU no que se refere ao relacionamento com as fundações de apoio, para concluírem que o ambiente de incerteza que cercava os gestores anteriormente a essa deliberação configura reduzido grau de reprovabilidade de suas condutas, a não justificar a aplicação de sanções.

5.5.7. Realçam, por fim, que o contrato em questão não descumpriu decisão anterior “que versasse sobre matéria idêntica e determinasse que a UFS se abstinhasse de realizar esse tipo de procedimento”.

c) análise:

5.5.8. Entende-se, na linha adotada pela unidade técnica *a quo*, que não havia dúvida razoável sobre a incidência da Lei 8.958/1994 ao caso concreto. Note-se que em várias oportunidades o Tribunal vinha se manifestando sobre a exigência de estrita correlação do objeto dos contratos firmados com fundações de apoio e as finalidades que motivou a previsão legal dessa hipótese de dispensa de licitação, conforme bem discutido, por exemplo, na Decisão 655/2002-TCU-Plenário.

5.5.9. Também não procede a alegação de que a Lei 12.349/2010 “ratificou a posição das IFES”, uma vez que referido normativo, em seu art. 1º, § 2º, viabilizou uma atuação bastante restrita das fundações de apoio nesse campo, limitando-a às obras laboratoriais.

5.5.10. Não obstante, da relação de obras apresentada pelos recorrentes (peça 64, p. 41 e ss.), apenas R\$ 1,35 milhão corresponde a construção de laboratórios, alocando-se os demais recursos a reforma do prédio da reitoria, cobertura metálica da quadra de esportes, serviço de cabeamento estruturado no hospital universitário e no campus de São Cristóvão, construção do bloco do departamento de estatística, entre outros (peça 64, p. 44-45), que refogem completamente ao permissivo legal. São despesas que deveriam ser realizadas pela universidade, sem intermediação de terceiros.

5.5.11. No entanto, reconhece-se que em situações similares o Tribunal tem revertido a aplicação de sanções aos responsáveis, fundando-se, entre outras razões, na existência de “falta de orientação aos gestores”, à época, notadamente quanto à possibilidade de gestão de contratos de obra por fundações de apoio. Veja-se o seguinte trecho do voto proferido no Acórdão 1.617/2012-TCU-Plenário:

Nesse mesmo sentido, o eminente Ministro Augusto Nardes, ao fundamentar o Acórdão 1.897/2010 - Plenário, destacou que o relacionamento entre Ifes e fundações de apoio é matéria controversa nesta Corte desde 1998 e que essa falta de orientação aos gestores só foi suprida a partir de 2008, com a prolação do Acórdão 2.731/2008-Plenário, e com as diversas alterações legislativas daí decorrentes (Decretos nºs 7.232 e 7.233, ambos de 2010, Medida Provisória nº 495/2010, convertida na Lei nº 12.349/2010, Decreto nº 7.423/2010, entre outros).

5.5.12. Esse entendimento foi acolhido também pelos recentes acórdãos 2.132/2011-TCU-2ª Câmara e 2.824/2012-TCU-Plenário, ambos relacionados à intermediação de fundações de apoio na execução de obras e cujas fundamentações indicam outros precedentes, na mesma linha de não aplicar penalidades aos gestores.

5.5.13. É certo que em determinadas situações envolvendo a realização de obras o Tribunal manteve a condenação dos responsáveis, como no já citado Acórdão 3.251/2012-TCU-Plenário, mas em situação em que a universidade já havia recebido determinação anterior, não se justificando, assim, a alegação de incerteza quanto à possibilidade de contratação da fundação de apoio para tal fim.

5.5.14. Na situação destes autos, contudo, não se identificou determinação anterior específica à UFS, o que torna o caso em exame diverso do considerado no referido Acórdão 3.251/2002 do Plenário, e mais próximo da situação retratada nos demais precedentes mencionados, em que se afastou a punição dos gestores.

5.5.15. Opina-se, assim, pelo provimento dos recursos no que se refere à ocorrência tratada neste tópico, com o fim de não considerá-la como fundamento para irregularidade das contas e para aplicação de multa aos recorrentes.

CONCLUSÃO

6. Ante as razões expostas, conclui-se:

a) pelo **provimento** dos recursos da Fapese e do Sr. Ricardo Oliveira Lacerda de Melo (então presidente da fundação de apoio), uma vez que a irregularidade das contas dos recorrentes fundou-se na existência de débito, o qual restou elidido, considerando-se que as despesas impugnadas foram realizadas sob demanda e no interesse da Universidade Federal de Sergipe (§§ 4.3.8, 4.3.19 e 4.3.28). Em decorrência, esses recorrentes devem ser excluídos da relação processual (§ 4.4.17), promovendo-se, ainda, a exclusão dos itens 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido (irregularidade das contas e condenação em débito);

7. b) pelo **provimento parcial** dos recursos dos recorrentes vinculados à UFS – José Manuel Pinto Alvelos e Josué Modesto dos Passos Subrinho –, com o fim de **excluir** do fundamento da condenação as seguintes ocorrências: ausência de correlação do projeto Jovem no Mundo do Trabalho com o objeto da ação orçamentária 4009 (§ 5.2.19, retro); intermediação da Fapese na execução do referido projeto (§ 5.3.8); contratação da Fapese para gerenciamento de contratos de obras (§ 5.5.15), **mantendo-se, porém, a irregularidade das contas** em função do contexto em que se deu a contratação da Fapese para gerenciamento e operação de serviços de saúde (§ 5.4.25).

8. Em decorrência do acolhimento parcial dos recursos dos gestores vinculados à UFS, propõe-se a alteração do item 9.1 do acórdão recorrido (para explicitar a rejeição da defesa apenas quanto ao contrato relativo ao gerenciamento e operação de serviços de saúde) e do item 9.4 (para reduzir o valor da multa, em montante a ser fixado pelo Tribunal).

9. Embora se sugira manter o texto do item 9.4 no que se refere à notificação dos responsáveis para pagamento da multa, cumpre observar que mesmo antes de interposto o recurso o Sr. José Manuel Pinto Alvelos procedera ao recolhimento da dívida (peça 67), recebendo quitação do Tribunal (Acórdão 4.494/2012-TCU-2ª Câmara, peça 79), comunicada ao responsável pelo ofício de peça 81.

10. Assim sendo, caberá à unidade técnica *a quo* cientificar o responsável sobre o reconhecimento de crédito perante a Fazenda Nacional, caso acolhida a proposta de redução da multa, nos termos do art. 3º, II, da Portaria Conjunta Segecex-Segedam 01/2010, c/c o Memorando-Circular 39/2012-Segecex.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Ricardo Oliveira Lacerda de Melo e pela Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe, para, no mérito, dar-lhes provimento, com o fim de excluir os recorrentes da relação processual, assim como excluir os itens 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido;

b) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por José Manuel Pinto Alvelos e Josué Modesto dos Passos Subrinho para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, conferindo a seguinte redação aos itens 9.1 e 9.4 do acórdão recorrido:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Josué Modesto dos Passos Subrinho, ex-Reitor da UFS, e José Manuel Pinto Alvelos, ex-Ordenador de Despesas, em relação à contratação da Fapese no gerenciamento de ações desenvolvidas no âmbito do Hospital Universitário, objeto do Contrato 779.050/2007-UFS, contrariando o Acórdão 1.123/2005-TCU-Plenário, confirmado pelo Acórdão 716/2006-TCU-Plenário;

9.2. (...)

9.3. (...)

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea b, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, julgar irregulares as contas do Sr. Josué Modesto dos Passos Subrinho, ex-Reitor da UFS, e do Sr. José Manuel Pinto Alvelos, ex-Ordenador de Despesas, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I e II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ (**novο valor, a ser fixado pelo Tribunal**), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais, a partir da data deste acórdão, se não efetuado o recolhimento no prazo estipulado, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU;

d) dar ciência da deliberação aos recorrentes e aos demais interessados, competindo à Secex/SE cientificar o Sr. José Manuel Pinto Alvelos sobre o reconhecimento de crédito em seu favor perante a Fazenda Nacional, decorrente da redução da multa que já havia sido recolhida pelo valor original, nos termos do art. 3º, II, da Portaria Conjunta Segecex-Segedam 01/2010.”

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE ATUA JUNTO A ESTE TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

6. Encaminhados os autos ao Ministério Público que atua junto a esta Corte, a ilustre Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva concordou com a aludida proposta (Peça 87).

É o relatório.