

Exmo. Sr(a). Juiz(a) Federal da \_\_\_\_\_ Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal

Ref.: Inquérito Civil Públ...co n.º 1.16.000.000986/2007-87

O Ministério Públ...co Federal, ante as provas do inquérito civil públ...co de número acima indicado, e com fundamento no art. 129, inciso III, da Constituição Federal; no art. 6º, XIV, “f”, da Lei Complementar 75/93; e nas leis 7.347/85 e 8.429/92, vem propor

### **AÇÃO CIVIL POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

em face de

**1 – Lauro Morhy**, brasileiro, ex-reitor da Universidade de Brasília, CPF nº 024.287.841-53, endereço: SQS 203, Bloco D, apt. 501, Brasília/DF (CEP 70233-040);

**2 – Fundação Universitária de Brasília (FUBRA)**, pessoa jurídica de direito privado, fundação de apoio à UnB, CNPJ 03.151.583/0001-40, endereço: SCLN 208, Bloco D, sala 210, Brasília/DF; e

**3 – Edeijavá Rodrigues Lira**, brasileiro, diretor-presidente da FUBRA, CPF nº 102.353.601-10, endereço: SQN 206, Bloco B, apt. 506, Brasília/DF (CEP 70655-719).

#### **I – Fundamentos**

Para atender a demandas sociais do Distrito Federal e aprimorar as suas atividades acadêmicas, a Fundação Universidade de Brasília (FUB ou UnB) idealizou o Instituto da Criança e do Adolescente (ICA), uma unidade de atendimento médico-hospitalar a ser construída como anexo ao Hospital Universitário (HU) da Instituição de Ensino.

Para tanto, em 2002, a UnB solicitou, da bancada do Distrito Federal no Congresso, emenda parlamentar que destinasse recursos do orçamento da União para a construção do ICA. Nessa solicitação, a UnB informava que o ICA teria uma área de 5.000 m<sup>2</sup> (cinco mil metros quadrados) e necessitaria de verbas da ordem de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) para a sua construção.

A proposta da Universidade foi atendida pela bancada parlamentar, a qual formulou uma emenda que alocou os recursos pretendidos no orçamento da União de 2003. As verbas destinadas à construção do ICA resultaram no PT 12.364.0041.5081.0106, que tinha como descrição: “*Modernização e Recuperação da Infra-estrutura Física das Instituições Federais de Ensino Superior e dos Hospitais de Ensino - Construção do Instituto da Criança e do Adolescente da Fundação Universidade de Brasília/Hospital Universitário de Brasília*”.

Contudo, a dotação aludida foi atingida por contingenciamento orçamentário determinado pelo Governo Federal no exercício de 2003. Os recursos foram liberados para a UnB somente em 17 de dezembro de 2003, portanto já no final do ano.

Entretanto, entre a aprovação da emenda orçamentária, destinando os recursos para a construção do ICA, e a efetiva liberação das verbas, ocorrida em 17 de dezembro de 2003, a administração da UnB permaneceu inerte quanto aos procedimentos administrativos necessários para a contratação e execução das obras. Ressalte-se que, a despeito do contingenciamento, a previsão orçamentária era suficiente para que a FUB elaborasse o projeto básico e, até mesmo, deflagrasse os procedimentos necessários para a licitação da obra, observando a limitação ou a postergação do empenho correspondente.

Porém, quando os recursos destinados para o ICA foram finalmente liberados, em 17 de dezembro de 2003, a administração da UnB nada havia feito para permitir o empenho das verbas. Assim, alegando essa imprevidência como uma “surpresa”, a Instituição de Ensino decidiu contratar, por dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, a Fundação Universitária de Brasília (FUBRA). A avença tinha por objeto a “*prestaçāo de serviços de apoio logístico*,

*operacional e administrativo ao projeto de Construção do Instituto da Criança e do Adolescente do HUB, conforme projeto básico em anexo” (fl. 96<sup>1</sup>).*

A FUBRA é uma fundação de apoio à UnB (Lei 8.958/94) e o contrato acima referido tinha como único propósito evitar o retorno das verbas já liberadas para a construção do ICA.

Com efeito, a execução do contrato firmado entre a UnB e a FUBRA tem se dado simplesmente com o repasse para a Fundação de Apoio do valor integral alocado para a construção do ICA. Assim, a FUBRA, substituindo atividades inerentes à administração ordinária da UnB (promover licitações, administrar contratos etc.), tem se encarregado de realizar todos os procedimentos necessários para a construção e o funcionamento do ICA, cobrando uma *taxa de administração* como remuneração.

Ou seja, o *contrato* celebrado entre a UnB e a FUBRA (Contrato 368/2003-FUB) nada mais é do que uma espécie de delegação total, para a Fundação de Apoio, da administração das verbas orçamentárias destinadas ao ICA, procedimento ilegal e lesivo ao patrimônio público. Obras e serviços da UnB, financiados por recursos orçamentários da União, estão sendo contratados pela FUBRA, mediante o artifício de transferir para essa entidade privada a atividade administrativa de realizar procedimentos licitatórios.

A FUBRA é uma entidade criada nos termos da Lei nº 8.958/94, com a finalidade de dar suporte a projetos de pesquisa e desenvolvimento institucional da UnB. Não é lícito e nem aceitável, porém, que a UnB transfira para a FUBRA atividades administrativas indelegáveis e não alcançadas pelos objetivos das fundações de apoio.

No caso, as atividades indevidamente delegadas não se inserem no conceito de apoio a projetos de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, pois relacionadas principalmente com a contratação de obras de engenharia, de serviços terceirizados e de aquisição de material permanente – contratações necessárias para a implementação do ICA.

Configura burla à exigência constitucional de prévia licitação (a afastar, portanto, qualquer interpretação das regras legais e regulamentares em sentido

---

<sup>1</sup> As páginas do Inquérito Civil Público anexo referidas nesta petição inicial correspondem à numeração original, apostila nesta Procuradoria.

contrário) entender a expressão “*desenvolvimento institucional*” como escusa para a celebração de contratos que visem exclusivamente a que a fundação de apoio, uma entidade privada, contrate fornecedores/empresas no lugar da instituição de ensino. Trata-se de nítido desvio de finalidade.

Ressalte-se que o conceito jurídico, ainda que indeterminado, de desenvolvimento institucional, não abrange a contratação de toda e qualquer atividade, muito menos daquelas atividades que se inserem nas atribuições regulares do quadro de pessoal das instituições de ensino. Fortalecimento institucional somente pode ser entendido como atividade ligada às finalidades das instituições de ensino nas áreas de pesquisa, ensino, extensão, ciência e tecnologia.

Desse modo, desenvolvimento institucional não significa “carta branca” para transferir a atribuição de contratar obras ou comprar material permanente, muito menos para transferir à fundação de apoio a execução de procedimentos administrativos licitatórios. Esse é, aliás, o entendimento assente do Tribunal de Contas da União (TCU); entendimento firmado já há muito tempo e que é de conhecimento dos gestores das universidades federais.

A própria Lei 8.958/94, no §3º do art. 4º, deixa evidente essa compreensão:

§ 3º É vedada a utilização dos contratados referidos no *caput* para a contratação de pessoal administrativo, de manutenção, docentes ou pesquisadores para prestarem serviços ou atender necessidades de caráter permanente das instituições federais contratantes.

A gestão de recursos orçamentários e os procedimentos administrativos para a contratação de obras, serviços e compras constituem atividades voltadas para atender a necessidades de caráter permanente da UnB, razão pela qual não podem ser objeto de convênio ou contrato com fundação de apoio. Há, portanto, vício insanável no contrato ora examinado, em razão da imprecisão e do alargamento ilegal do seu objeto, que acaba envolvendo atividades que não se limitam aos parâmetros legais.

O mais grave é que essa transferência ilegal de atribuições administrativas revelou-se danosa ao patrimônio público. Isso porque a prestação de serviços pela FUBRA, referente a atividades inerentes às atribuições ordinárias da UnB,

foi remunerada por uma *taxa de administração*, calculada sobre o montante total destinado para as obras. Assim, a UnB tem também remunerado indevidamente a FUBRA, com base em critérios obscuros (não existe no mercado valor de referência para o serviço de administrar recursos orçamentários e realizar licitação no lugar dos órgãos da Administração), por atividades administrativas indelegáveis. Os procedimentos de contratação relativos ao ICA, para os quais a UnB deveria contar com seu corpo funcional e com as suas assessorias jurídica e técnica, foram transferidos para FUBRA, mediante remuneração.

Observe-se que o Contrato 368/2003-FUB previa como objeto uma imprecisa fórmula, com a qual se pretendida justamente legitimar a delegação ilegal antes referida: “*prestaçao de serviços de apoio logístico, operacional e administrativo ao projeto de Construção do Instituto da Criança e do Adolescente do HUB, conforme projeto básico em anexo*” (fl. 96). Atente-se que não havia sequer projeto básico das obras a serem executadas para a construção do ICA (o projeto básico referido no objeto do Contrato 368/2003-FUB era referente aos serviços que seriam prestados pela fundação de apoio – fls. 101/103).

Assim, com esteio nesse contrato, assinado em 17 de dezembro de 2003 (fl. 100), a UnB, ainda em dezembro do mesmo ano, empenhou em favor da FUBRA, e transferiu para conta bancária dessa Fundação, o valor total então liberado pela União para a construção do ICA: R\$ 3.260.000,00 (três milhões duzentos e sessenta mil reais – fl. 109).

Em resumo, consumou-se grave irregularidade, lesiva ao patrimônio público. Isso porque:

a) a uma, o contrato celebrado não tinha objeto definido, pois na verdade pretendia apenas legitimar a transferência dos recursos orçamentários da União para que a FUBRA os administrasse no lugar da entidade pública, burlando as regras da Lei 8.666/1993 e da Lei 8.958/1994;

b) a duas, não era justificável a alegação de “surpresa” da FUB, em face da liberação dos recursos no final do exercício (e o consequente risco de retorno das verbas);

c) a três, criava-se com esse procedimento uma despesa desnecessária e ilegal, a *taxa de administração* devida pela UnB à FUBRA; e

d) a quatro, a administração da UnB desrespeitava conhecida jurisprudência do TCU, que em diversas oportunidades já havia apontado irregularidade

em contratos semelhantes, celebrados por instituições de ensino federais com fundações de apoio.

Com efeito, há muito o Tribunal de Contas da União tem proferido decisões que reputam ilegais e lesivos ao erário contratos e convênios similares ao descrito nesta petição. No Acórdão 63/1999-Plenário, v.g., a Corte de Contas já registrava a sua jurisprudência contrária a contratos como o que ora se analisa:

Processo TC - 250.218/1996-8

Prestação de Contas - exercício de 1995

Entidade: Universidade Federal da Bahia - UFBA

“(...) A vedação de realização de despesas a título de taxa de administração em convênios ou instrumentos similares, por configurar desvio de finalidade na aplicação de recursos federais repassados com finalidade específica, constitui entendimento desta colenda Corte de Contas, consubstanciado pelos acórdãos plenários nos 077/96, 105/96 e 087/96 e pelas decisões plenárias nos 300/96, 310/93, 422/96, 541/95 e 207/96. A vedação de realização de tais despesas, no que concerne à relação entre as universidades e fundações de apoio, é objeto, consoante bem observado pelo douto Ministério Público junto ao Tribunal (fl. 363), dos seguintes julgados: Acórdão no 244/97 - Plenário (Ata no 44), Decisão no 293/95 - Plenário (Ata no 28) e Decisão Sigilosa no 432/95 - Plenário (Ata no 38). Em nosso entendimento, não há dúvidas de que a multicitada Lei no 8.958, de 20 de dezembro de 1994, em seu art. 1º, passou a prever a modalidade de contrato administrativo para a contratação, pelas instituições federais de ensino superior, das fundações de apoio à pesquisa. Neste aspecto, assiste razão à UFBA ao utilizar-se daquele instrumento - ainda que com atraso de quase dois anos -, em 14 de novembro de 1996 (fl. 281/285) para a contratação da FAPEX. Não reside aí, entretanto, o cerne da questão. Ocorre que o referido instrumento legal é cristalino ao autorizar tal contratação somente para 'dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes' (art. 1º). Observa-se, claramente, do instrumento contratual apostado às fl. 281/285, que o objetivo pactuado é 'a gerência dos recursos oriundos do sistema de saúde, para a viabilização das atividades de ensino, prestação de serviços, pesquisa e extensão a serem executados na área de saúde' (cláusula primeira - do objetivo). Adiante, na cláusula terceira do aludido instrumento, verifica-se que incluem-se entre as obrigações da FAPEX a gerência administrativa, contábil e financeira dos recursos destinados à viabilização do objetivo do contrato e a prática de atos administrativos necessários à sua execução, tais como: admissão e desligamento de pessoal, aquisição de hortifrutigranjeiros e materiais importados, além da prestação de serviços ou outros que venham a ser solicitados pela direção do Hospital Professor Edgard Santos - HUPES -. Resta claro que tais objetivos e obrigações não constituem as atividades de apoio a entidades de pesquisa e similares almejadas pelo legislador, no art. 1º da Lei no 8.958/94. São, na verdade, atividades administrativas de atribuição da UFBA, mediante atuação do HUPES, que não poderiam, em hipótese alguma, ser transferidas à FAPEX, ainda mais com o pagamento de taxa de administração ou qualquer outro instrumento

**congênero (fl. 284, cláusula quinta), vedada explicitamente pelo art. 8º, I, da IN/STN no 02, de 19/04/93, e não autorizada pela Lei no 8.958/94.** Depreende-se, portanto, que a UFBA infringiu a legislação vigente nos exercícios de 1995 e anteriores, ao pagar a aludida taxa de administração à FAPEX, manteve a inobservância legal em 1996, ao celebrar o contrato de fl. 281/285 e, ao que tudo indica, permanece irregular, em tal aspecto, até a presente data.”

Nessa esteira, ao analisar o Contrato 368/2003-FUB/FUBRA, em fiscalização realizada no ano de 2004, o TCU, como não poderia deixar de ser, apontou as irregularidades antes referidas, **destacando inclusive que a urgência aventada pelo ex-Reitor da UnB não era justificativa aceitável para a contratação ilegal:**

**Voto do relator (Ministro Guilherme Palmeira)**

“Consoante apontado no relatório precedente, a fiscalização realizada pela 6ª SECEX no âmbito do programa de fiscalização de obras, FISCOBRAS 2004, constatou falha considerada grave, consistente na contratação com dispensa de licitação, da Fundação Universitária de Brasília – FUBRA, para a prestação de serviços relacionados à construção do Instituto da Criança e do Adolescente/Hospital Universitário de Brasília, da Fundação Universidade de Brasília - FUB, dentro do programa de modernização e recuperação da infra-estrutura física das instituições federais de ensino superior e dos hospitais de ensino.

A irregularidade foi objeto de audiência dos seus responsáveis, tendo a unidade técnica opinado por rejeitar as razões de justificativas apresentadas, confirmando o seu juízo pela irregularidade do procedimento.

**A matéria – contratação de fundação de apoio com dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993 – já foi enfrentada por esta Corte em diversas oportunidades, entre elas nos processos que resultaram na Decisão 30/2000 e no Acórdão 1.810/2003, mencionados na instrução da 6ª SECEX, transcrita no Relatório que antecede este Voto, ambos por mim relatados. Em especial o TC-010.170/2003-9, no qual foi proferido o Acórdão 1.810/2003, trata de matéria absolutamente análoga àquela sobre a qual versa o presente processo.**

**Naqueles autos, como nesse, fiquei plenamente convencido de que a contratação da fundação de apoio constituiu mero subterfúgio adotado pelas universidades para assegurar a utilidade do crédito que lhes foi destinado ao apagar das luzes do exercício financeiro.**

**No presente caso, a convicção acima expressa é cabalmente confirmada no arrazoado apresentado pelo Magnífico Reitor da Universidade de Brasília (fls. 35/38), no qual relata o caráter meritório da proposta de criação do Instituto da Criança e do Adolescente, que obteve, por evidente, amplo apoio da bancada de parlamentares do Distrito Federal, traduzido em aprovação de emenda orçamentária destinada à consecução do projeto, cujos recursos só foram liberados, em parte, em 17/12/2003, concluindo por alegar que a UnB ficou diante de duas opções, verbis:**

***“1) optar pela devolução integral dos recursos ao MEC, em face da exigüidade de tempo e da impossibilidade de realização de procedimento licitatório visando à contratação de empresa para***

*construção do edifício em que se instalará o Instituto da Criança e do Adolescente de Brasília, o que acarretará perda irreparável à população do Distrito Federal; ou*

*2) optar pela contratação, dentro dos parâmetros legais, conforme autorização concedida pela Lei nº 8.666/1993, art. 24, XIII, c/c o art. 1º da Lei nº 8.958/1994, de fundação de apoio para a construção do referido Instituto."*

*Isto é, a única alternativa para evitar a devolução dos recursos seria a sua utilização dentro do exercício, o que, entendeu o Magnífico Reitor, só poderia ser feito por meio da contratação da Fubra e o pagamento pelos serviços contratados.*

Ocorre que, como disse no Voto condutor do Acórdão 30/2000, a contratação precedida de licitação é regra de estatura constitucional, inspirada que é na defesa dos princípios da moralidade, da imparcialidade e da isonomia. Nesse sentido, apenas para se harmonizar com outros mandamentos constitucionais de igual relevo pode a lei autorizar o afastamento do procedimento licitatório por parte do administrador público.

Citando Jessé Torres Pereira Junior, quando examina o teor do art. 24, inciso XIII, do Estatuto das Licitações e Contratos, consignei o excerto em que afirma:

*"A lei licitatória cumpre, neste inciso, a ordem do art. 218 da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar 'o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas'. A determinação do § 4º do preceito constitucional nitidamente inspira esta hipótese de dispensabilidade, ao cometer à lei, imperativamente, o dever de apoiar e estimular 'as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de recursos humanos...'" (in *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*, Rio de Janeiro, ed. Renovar, 1994, p. 161).*

Citei, também, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, que leciona:

*"A licitação é por força da Constituição Federal a forma impositiva de seleção dos futuros contratantes e tem por objetivo fundamental a garantia do princípio da isonomia. A lei infraconstitucional só pode permitir ao administrador público afastar-se do procedimento licitatório quando buscar harmonizar o princípio da isonomia com outro tão intensamente relevante quanto esse" (in *Contratação Direta sem Licitação*, Brasília Jurídica, 1995, p. 225).*

Este Tribunal tem entendido que uma interpretação elastecida do art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, conduziria, necessariamente, a sua inconstitucionalidade. *Nesse sentido, o eminente Ministro Marcos Vilaça, nos autos do TC-017.537/1996-7 (Decisão 881/97 – Plenário, Ata n. 52) anuiu à manifestação da 6ª SECEX no sentido de que, "a fim de compatibilizar a norma com o ordenamento jurídico vigente, (...) impõe-se uma interpretação rigorosa do dispositivo legal citado, de modo a exigir que a entidade contratada tenha objetivos condizentes com o objeto da contratação e estrutura que comporte o cumprimento pessoal dos compromissos assumidos".* Foi tendo em conta essa premissa que S. Exa. submeteu ao Plenário, com aprovação unânime, a Decisão 830/98 (Ata n. 48), onde, uniformizando posicionamentos divergentes no Tribunal, firmou-se o entendimento de que a dispensa de que trata o referido inciso apenas é admitida *"quando, excepcionalmente, houver nexo entre este dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado".*

*Dessa forma, como disse no Acórdão 30/2000, deve-se perquirir, a existência ou não de tal nexo, de modo que se possa, então, deliberar sobre a licitude da contratação efetuada. Naquela*

ocasião, busquei interpretar o significado da expressão “desenvolvimento institucional” a que se refere a Lei nº 8.958/1994, tendo concluído que não poderia significar, simplesmente, ao menos no contexto do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, melhoria ou aperfeiçoamento das organizações públicas.

Se assim fosse, a simples automatização de procedimentos, a aquisição de equipamentos mais eficientes, a reforma das instalações de uma unidade, a ampliação das opções de atendimento aos clientes, o treinamento de servidores, a reestruturação organizacional e um sem-número de outras ações que significassem algum *plus* no relacionamento entre a Administração e a Sociedade poderiam ser entendidas como tal, resultando em uma interpretação larga da Lei, que conduziria, necessariamente, à inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que os valores fundamentais da isonomia, da moralidade e da impensoalidade, expressamente salvaguardados pela Constituição, estariam sendo, por força de norma de hierarquia inferior, relegados.

Entretanto, o Decreto nº 5.205, de 14 de setembro de 2004, mencionado na instrução da 6ª SECEX, que regulamenta a Lei nº 8.958/1994, embora editado após a contratação em que questão, veio dispor de forma oposta ao entendimento acima expresso, se não vejamos:

“Art 1º As instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica poderão celebrar com as fundações de apoio contratos ou convênios, mediante os quais essas últimas prestarão às primeiras apoio a projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, por prazo determinado.

(...)

2º Dentre as atividades de apoio a que se refere o caput, inclui-se o gerenciamento de projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico.

3º Para os fins deste Decreto, entende-se por desenvolvimento institucional os programas, ações, projetos e atividades, inclusive aqueles de natureza infra-estrutural, que levem à melhoria das condições das instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica para o cumprimento da sua missão institucional, devidamente consignados em plano institucional aprovado pelo órgão superior da instituição.

4º Os programas ou projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico deverão ser previamente aprovados pela instituição apoiada para que possam ser executados com a participação da fundação de apoio.” (grifos nossos)

Portanto, nos termos do novel Decreto, “desenvolvimento institucional” transforma-se em panacéia que permite escancarar a exceção insculpida no inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações, exatamente no sentido oposto ao que emana da Constituição e do entendimento predominante nesta Corte de Contas, de que a licitação é regra e os casos em que se permite a sua dispensa constituem exceção.

Oportuno mencionar que o Supremo Tribunal Federal assim sumulou: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público” (Súmula 347). Portanto, pode o TCU, ao apreciar um ato na sua esfera de competência, dar-lhe interpretação para conformá-lo à Constituição. Se interpretação diversa lhe é oposta, ainda que fundada em dispositivo legal, está-se diante de flagrante inconstitucionalidade, tanto do ato, quanto do dispositivo legal.

No caso em questão, o dispositivo evado de constitucionalidade foi editado posteriormente ao contrato celebrado entre a FUB e a FUBRA e não foi alegado nas razões de justificativa dos responsáveis. Por essas circunstâncias, deve ser mantido o entendimento desta Corte, não apenas quanto à aplicabilidade excepcional do inciso XIII, como da interpretação a ser dada ao significado da expressão “desenvolvimento institucional” a que se referem as Leis nº 8.666/1993 e nº 8.958/1994, quando se proceder à análise da legalidade da contratação da FUBRA.

Voltando agora à verificação da existência de correlação entre o objeto contratado pela FUB (prestação de serviços de apoio logístico, operacional e administrativo ao projeto de construção do Instituto da Criança e do Adolescente do HUB, conforme projeto básico em anexo ao contrato) e a atividade de desenvolvimento institucional, na acepção que este Tribunal lhe empresta, à luz do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, constato que tal condição não foi satisfeita.

De fato, a vaguezza na caracterização do objeto do contrato, obriga a uma análise mais aprofundada do que poderia ser “serviço de apoio logístico, operacional e administrativo” a um projeto de construção. De plano, entendo que não é a construção em si. Também não é o projeto. Sobram os procedimentos licitatórios para a contratação da obra, incluindo a elaboração dos documentos que os compõem (projeto básico, edital, etc), os serviços de administração financeira dos recursos disponíveis (sua aplicação no mercado financeiro e o pagamento pelas parcelas cumpridas) e a fiscalização da obra (verificação da sua conformidade com o projeto, medições, etc).

Assim, tentando, ainda que de forma resumida, imaginar o que poderia constituir “apoio logístico, operacional e administrativo” constato que nenhuma das atividades que pude vislumbrar poderia ser qualificada como desenvolvimento institucional. Em verdade, algumas das acima mencionadas não poderiam ser realizadas pela FUBRA, porque são “atividades de caráter permanente” da FUB, vedada, portanto, a contratação de instituições de apoio para sua realização, nos termos do § 3º do art. 4º da Lei nº 8.958/1994. É o caso dos procedimentos licitatórios (art. 51 da Lei nº 8.666/1993) e da administração financeira dos recursos à disposição da FUB.

Ainda que alguma atividade não vislumbrada, caracterizada como desenvolvimento institucional, pudesse ser realizada pela FUBRA, só essa atividade poderia ser objeto do contrato e do pagamento respectivo, de tal forma que não constituísse uma burla à Lei nº 8.958/1994.

O pagamento de valor que inclui a própria realização da obra caracteriza o financiamento indevido da entidade de apoio, ainda que os recursos sejam mantidos em conta específica, e a possibilidade de que esta venha a fornecer não apenas os bens constitucionalmente tutelados, incluídos no inciso XIII, mas também bens que sejam objeto de pura e simples exploração de atividade econômica, desnaturando o propósito do referido inciso.

Note-se, a respeito, como disse no multicitado Acórdão 30/2000, que o legislador constituinte, ao estabelecer a livre iniciativa como um dos fundamentos da ordem econômica, exaltando, dentre outros, o princípio da livre concorrência, cuidou de restringir ao mínimo indispensável a ação do Estado na exploração de atividade econômica (arts. 170 e 173). E mesmo nos casos em que essa atuação seja necessária, vedou a concessão de privilégios aos entes públicos envolvidos (art. 173, §§ 1º e 2º).

Ora, se ao Estado é defeso conferir privilégios às suas próprias instituições voltadas à exploração de atividade econômica, certamente também o será favorecer organizações privadas da espécie, notadamente quando tal favorecimento for atentatório aos princípios da isonomia e da livre concorrência, mediante a criação de "reservas de mercado" que distingam determinadas entidades em detrimento de outras.

Em suma, o contrato em tela não encontra respaldo legal, consistindo, como foi dito no início deste Voto, um mero expediente para preservar os recursos repassados à Universidade.

Poder-se-ia, aceitando a tese da unidade técnica, admitir que tal procedimento irregular fosse atenuado não apenas pela liberação tardia dos recursos mas também porque a Secretaria de Educação Superior – SESu do MEC, que tem por atribuição, entre outras, a supervisão das atividades das IFES, teria admitido a contratação de fundações de apoio para contornar o problema.

Ocorre que o Reitor, em suas justificativas para a contratação da FUBRA, relata que, já em 2002, a proposta para a criação do Instituto da Criança e do Adolescente foi submetida à bancada de parlamentares do DF, tendo sido estabelecido que teria uma área de 5.000m<sup>2</sup> e necessidade de recursos da ordem de dez milhões de reais. Ora, até dezembro de 2003, quando os recursos foram recebidos, teria havido tempo suficiente para que as medidas necessárias ao regular desenvolvimento do processo licitatório fosse tomado e, a bem da verdade, o gestor quedou-se inerte, deixando-se ser pego “de surpresa”, quando os recursos foram liberados.

Apesar de todos os óbices antes apontados quanto ao contrato firmado com a FUBRA, e à luz do Princípio da Convalidação do Fático, a conjuntura merece uma reflexão que privilegie a utilização dos recursos no objeto para o qual foi destinado, qual seja, equipar a Universidade de Brasília com hospital infantil que, além de atender a objetivos educacionais, irá prestar relevantes serviços à comunidade.

Nesse sentido, julgo inadequada a proposta da unidade técnica para que os recursos sejam devolvidos. A adotar-se esse encaminhamento, penso que os recursos retornarão, de fato, ao Tesouro e não à FUB, o que significará a sua indisponibilização. Portanto, com as vêniás da zelosa 6<sup>a</sup> SECEX, entendo que o foco deve ser a regularização dos procedimentos a serem adotados para a contratação da obra e para a salvaguarda dos recursos postos sob os cuidados da FUBRA.

Dessa forma, a primeira informação a ser requerida são os estudos efetuados pela FUB e que concluirão por indicar que Instituto da Criança e do Adolescente necessitará de uma área de 5.000m<sup>2</sup> e consumirá recursos da ordem de dez milhões de reais. Como mencionamos acima, esses dados foram apresentados à bancada do DF na Câmara dos Deputados em 2002, motivo pelo qual entendo que estão disponíveis de imediato.

Deve ser determinado, também, que a contratação da obra e a aquisição de produtos ou serviços a ela associados, que constituam objeto de atividade econômica de mercado, devam ser precedidas de licitação conduzida por comissão constituída no âmbito da FUB, a teor do art. 51 da Lei nº 8.666/1993.

Imprescindível, ainda, determinação para que seja aditado o contrato firmado com a FUBRA, com a finalidade de definir, com a adequada precisão, o objeto da contratação e a remuneração correspondente, prevendo-se, evidentemente, que caberá à instituição de apoio o pagamento pelos produtos ou serviços a serem adquiridos com os recursos que lhe foram repassados.

Por fim, em que pesem as irregularidades constatadas no contrato em questão, mas considerando a relevância social do projeto e as circunstâncias em que os recursos foram disponibilizados à FUB, entendo de bom alvitre que seja recomendado o prosseguimento da execução orçamentária e financeira do PT 12.364.0041.5081.0106 – “Modernização e Recuperação da Infra-estrutura Física das Instituições Federais de Ensino Superior e dos Hospitais de Ensino - Construção do Instituto da Criança e do Adolescente da Fundação Universidade de Brasília/Hospital Universitário de Brasília”.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.”

Foi publicado, assim, o Acórdão 1.934/2004-TCU-Plenário:

- “1. Processo nº TC-006.931/2004-6
2. Grupo II; Classe de Assunto: V –Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Órgão: Fundação Universidade de Brasília - FUB
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 6<sup>a</sup> Secretaria de Controle Externo – 6<sup>a</sup> SECEX
8. Advogado constituído nos autos: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria, realizado no âmbito do Fiscobras – 2004/1, nas obras relativas ao PT 12.364.0041.5081.0106 – “Modernização e Recuperação da Infra-estrutura Física das Instituições Federais de Ensino Superior e dos Hospitais de Ensino - Construção do Instituto da Criança e do Adolescente da Fundação Universidade de Brasília/Hospital Universitário de Brasília”.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 71, inciso IV, da Constituição Federal, e arts. 1º, inciso II, 38, inciso I, e 45 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

- 9.1. acolher, em parte, as razões de justificativa dos Senhores Lauro Morhy e Cláudio Bernardo Pedrosa de Freitas;
- 9.2. determinar à Fundação Universidade de Brasília – FUB que:
  - 9.2.1. encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste Acórdão, os estudos efetuados pela FUB e que concluíram por indicar que Instituto da Criança e do Adolescente necessitará de uma área de 5.000m<sup>2</sup> e consumirá recursos da ordem de dez milhões de reais;
  - 9.2.3. a contratação da obra de construção do Instituto da Criança e do Adolescente e a aquisição de produtos ou serviços a ela associados sejam precedidas de licitação conduzida por comissão constituída no âmbito da FUB, a teor do art. 51 da Lei nº 8.666/1993;
  - 9.2.4. providencie, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste Acórdão, o aditamento do contrato firmado com a FUBRA, com a finalidade de definir, com a adequada precisão, o objeto da contratação e a remuneração correspondente, incluindo, ainda, no aditamento, que caberá à instituição de apoio o pagamento pelos

produtos ou serviços a serem adquiridos com os recursos que lhe foram repassados;

9.3. determinar à 6ª SECEX que acompanhe o fiel cumprimento das determinações constantes dos subitens 9.2.1 a 9.2.4 e 9.3 anteriores, verificando a adequação dos preços contratados com o objeto a ser executado e com o mercado e adotando, quando necessário, as medidas regimentais cabíveis;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando que, a despeito das irregularidades constatadas no contrato em questão, mas considerando a relevância social do projeto e as circunstâncias em que os recursos em questão foram disponibilizados à FUB, é recomendado o prosseguimento da execução orçamentária e financeira do PT 12.364.0041.5081.0106 – *“Modernização e Recuperação da Infra-estrutura Física das Instituições Federais de Ensino Superior e dos Hospitais de Ensino - Construção do Instituto da Criança e do Adolescente da Fundação Universidade de Brasília/Hospital Universitário de Brasília”*;

9.5. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto respectivos ao Ministério da Educação e à Controladoria-Geral da União.

9.6. reiterar as determinações exaradas no item 8.4, alíneas “b” e “e” da Decisão 30/2002 – Plenário, informando a FUB que o descumprimento delas ensejará, daqui por diante, a sanção dos responsáveis;

10. Ata nº 46/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/12/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícius Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.”

Porém, como se vê, a Corte de Contas, embora tenha destacado a ilegalidade do contrato em apreço, decidiu, excepcionalmente, manter a avença, determinando uma série de providências e ajustes. Essa orientação do TCU não afasta, como se sabe, a responsabilidade pelos atos ímpuros constatados, nos termos do art. 21, inciso II, da Lei 8.429/92.

Porém, além dos fatos já mencionados, importa aduzir que os requeridos insistiram nas irregularidades, mesmo após as advertências da Corte de Contas.

O TCU detectou, em uma nova fiscalização de 2006, a persistência das irregularidades antes enfocadas, além de novos atos da administração da UnB que contrariavam a sua (TCU) decisão de 2004. Ou seja, a afastar qualquer

justificativa de boa-fé para os atos anteriores, os demandados insistiram na execução ilegal do contrato celebrado entre a UnB e a FUBRA, sem adotar devidamente as medidas saneadoras determinadas pelo TCU, e, além disso, praticaram novos atos, relacionados com a execução do Contrato 368/2003-FUB/FUBRA, que lesaram o patrimônio público federal.

A inspeção de 2006 constatou que o objeto do contrato FUB/FUBRA persistia indefinido, em que pese a determinação do Acórdão 1.934/2004-TCU-Plenário. Essa indefinição do objeto do contrato, ressaltada na nova decisão do TCU, decorre justamente do fato de que, em essência, a intenção da administração da UnB e da FUBRA sempre foi simplesmente transferir para a Fundação de Apoio atividades relacionadas com a gestão das verbas orçamentárias e com as contratações de obras e compras necessárias para a implementação do ICA. A FUBRA não prestava, na verdade, nenhum serviço específico para a UnB, além de substituir a Instituição de Ensino Superior na execução de atos administrativos ordinários e indelegáveis.

Verificou-se, ainda nessa inspeção de 2006, que, contrariando a decisão antecedente do TCU, a FUBRA continuava a realizar, em nome próprio, as compras e contratações necessárias para a implementação do ICA, exercendo indevidamente atividades administrativas indelegáveis. Apenas a licitação da obra do ICA em si teve participação de servidores da UnB, mas ainda assim em conjunto com *funcionários* da FUBRA. As compras de materiais e os demais contratos necessários para o funcionamento do ICA, custeados pelos recursos orçamentários da União, foram todos promovidos pela FUBRA, mesmo depois da decisão do TCU de 2004.

Ademais, ainda de acordo com a auditoria de 2006 do TCU, os requeridos estabeleceram uma remuneração indevida, uma *taxa de administração* lesiva ao patrimônio público, em valores injustificáveis – 10% (dez por cento) do valor total destinado para o ICA -, sobretudo considerando a ausência de definição de obrigações específicas para a FUBRA no contrato 368/2003 da UnB.

Se não bastasse tudo isso, e ainda conforme a inspeção de 2006 do TCU, foram autorizados pagamentos indevidos para a FUBRA, com as verbas destinadas ao ICA. A auditoria constatou pagamentos:

- a) antecipados (anteriores à prestação de qualquer serviço pela FUBRA);
- b) em valor superior à própria previsão contratual (esta, em si, já ilícita) então vigente;

- c) sem controle e verificação de regularidade pela administração da UnB; e
- d) contrários às recomendações do TCU e às orientações da assessoria jurídica da Universidade.

Por fim, a auditoria do TCU também verificou que a FUBRA, na execução do Contrato 368/2003-FUB/FUBRA, realizou uma licitação ilegal - para a *'prestação de serviços para execução de projeto de instalação de link ótico para atender necessidades do Projeto Instituto da Criança e do Adolescente'* -, tendo em vista os elementos de prova a indicar frustração ao caráter competitivo do certame.

Importa, assim, transcrever o relatório e o voto do Acórdão 1.233/2006-TCU-Plenário, em que foram abordados os atos ímparobos objeto desta ação:

*"Adoto como relatório a instrução elaborada pelo ACE Marco Aurélio de Souza (fls. 195/212), com a qual puseram-se de acordo o Diretor e a Titular da 6ª Secretaria de Controle Externo-6ª SECEX*

**1. ABRANGÊNCIA**

*Trata-se de mais uma etapa do monitoramento das determinações contidas no Acórdão 1.934/2004-Plenário, relativas à construção do Instituto da Criança e do Adolescente – ICA, do Hospital Universitário de Brasília.*

*Em cumprimento à designação de fl. 187, realizamos inspeção na FUB com o objetivo de esclarecer os questionamentos suscitados na instrução anterior. Três temas são abordados neste relatório: 1) as atividades a serem desempenhadas pela FUBRA, que permanecem indefinidas; 2) a remuneração da fundação de apoio, estabelecida sem critérios objetivos de aferição e 3) a contratação dos serviços conexos à construção do hospital, que tem sido realizada pela FUBRA, e não pela FUB, em contrariedade à orientação do Tribunal.*

*Não serão tratadas as questões referentes ao custo do empreendimento. Uma análise preliminar da proposta vencedora do certame não indicou a inadequação do valor do contrato. Para um exame mais conclusivo a respeito, foi solicitada à FUB (fl. 186) a composição dos preços unitários dos serviços contidos na proposta. Assim que atendida esta solicitação, poderão ser retomados os exames pertinentes.*

*Relativamente às dúvidas apontadas no item II.8 da instrução anterior, o exame dos extratos da conta bancária vinculada ao projeto de construção do ICA permitiu esclarecer que 1) a relação de pagamentos e despesas efetuadas até o momento, apresentada pela FUBRA, está compatível com a movimentação registrada nos extratos bancários e que 2) o repasse adicional de R\$ 1,6 milhões, previsto no terceiro termo aditivo, não chegou a ser efetivado. É possível, assim, dar por superadas essas questões.*

**2. ESTÁGIO DE EXECUÇÃO DAS OBRAS**

*A concorrência relativa à execução das obras do ICA foi*

vencida pela empresa Milênio Engenharia Ltda. O certame foi conduzido por comissão composta de membros da FUB e da FUBRA. O contrato foi assinado em 17/1/2006 (vd. fls. 52/73-an.2).

Mediante a Solicitação de Informações 01/2006, indagou-se sobre o estágio de execução das obras, considerando o tempo decorrido desde a assinatura do contrato. Em resposta, foi informado pela FUBRA<sup>2</sup> que houve atraso no início das obras 'por conta da transferência de parte da subestaçao existente no HuB' (fl. 1-an.3), mas que 'a empresa iniciará amanhã – dia 29/3/2006 – as instalações do canteiro de obra'.

Verifica-se, portanto, que a obra ainda não havia sido iniciada quando da inspeção. Esse fato é relevante para a análise dos encaminhamentos propostos neste relatório.

### 3. CONSTATAÇÕES DA INSPEÇÃO

Ao proferir o Acórdão 1.934/2004-Plenário, o Tribunal aceitou, excepcionalmente, a subsistência do contrato celebrado entre a FUB e a FUBRA visando à construção do ICA, considerando a relevância social do projeto e as circunstâncias em que os recursos foram disponibilizados à FUB. Entretanto, impôs três condições a serem observadas pelas partes:

- a) que as atividades da FUBRA fossem especificadas, considerando o caráter genérico com que foi definido o objeto do contrato entre as partes;
- b) que a correspondente remuneração da FUBRA fosse estabelecida (evidentemente que em montante compatível com as atividades a serem definidas em cumprimento à condição anterior); e
- c) que as contratações dos bens e serviços associados ao hospital fossem precedidas de licitação conduzida pela FUB, de modo a evitar que o contrato com a FUBRA se desnaturalasse, passando a constituir instrumento de fuga aos procedimentos legais de aquisição a que a FUB está sujeita.

Na inspeção foram recolhidas evidências que denotam o descumprimento das três condições estabelecidas pelo Tribunal, como se demonstra nos itens seguintes.

### 4. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DAS ATIVIDADES A CARGO DA FUBRA

**4.1 – Contexto da determinação** – O contrato firmado com a FUBRA teve por objeto 'a prestação de serviços de apoio logístico, operacional e administrativo ao projeto de construção do Instituto da Criança e do Adolescente'.

Ao proferir o Acórdão 1.934/2004-Plenário (item 9.2.3), o Tribunal foi claro ao determinar à FUB que:

'providencie, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste Acórdão, o aditamento do contrato firmado com a Fubra, com a finalidade de definir, com a adequada precisão, o objeto da contratação e a remuneração correspondente, incluindo, ainda, no aditamento, que caberá à instituição de apoio o pagamento pelos produtos ou serviços a serem adquiridos com os recursos que lhe foram repassados.'

A motivação desse item, conforme exposto no voto condutor do Acórdão, reside na 'vagueza na caracterização do objeto do

---

<sup>2</sup> Todas as solicitações de informações expedidas durante a inspeção (SI 01 a 03 – fls. 189/193), apesar de endereçadas ao Presidente da FUB, foram respondidas pelo Diretor-Presidente da FUBRA – fls. 1/3 e 41/43 do Anexo 3.

*contrato', que não permite a pronta identificação do que se poderia entender por 'serviço de apoio logístico, operacional e administrativo' a ser prestado pela FUBRA.*

O Tribunal, em vez de determinar o cancelamento do contrato e a devolução dos recursos à FUB, tal como proposto originalmente por esta Unidade Técnica, optou, ante as circunstâncias descritas no Voto, por determinar 'a regularização dos procedimentos a serem adotados para a contratação da obra e a salvaguarda dos recursos postos sob cuidados da FUBRA'. E a regularidade do contrato passa, necessariamente, pela correta definição de seu objeto.

Para avaliar o cumprimento desta determinação, houve sucessivos pedidos de informação à FUB. Já na instrução de fls. 163/167, de novembro de 2005, registrava-se (item 2) que:

*'embora a FUB tenha tido ciência do Acórdão em 23/12/2004 (fl. 134), ainda não apresentou ao Tribunal elementos que indiquem o cumprimento da determinação. Ao contrário: as evidências disponíveis até o momento apontam que a questão tem sido negligenciada pela Entidade.'*

Daí ter sido proposta nova diligência, solicitando-se, pela segunda vez (em reiteração aos termos do item 'b' do Ofício 750/2005-SECEX-6, fl. 151), a apresentação do termo aditivo do contrato elaborado em cumprimento ao item 9.2.3 do Acórdão 1934/2004-P, acompanhado de elementos que fornecessem a indicação precisa das atividades que serão desempenhadas pela FUBRA (Ofício 1249/2005-SECEX-6, fl. 171).

*Na análise efetuada na instrução anterior, consignou-se:*

*'Em resposta [à diligência], foi encaminhada cópia do Quarto Termo Aditivo (An.1-fls. 2/3), cujo teor facilmente evidencia o descumprimento do Acórdão do Tribunal. Foi determinado à FUB que definisse 'com a adequada precisão' o objeto do contrato com a FUBRA. O aditivo apresentado, contudo, não se atém a esse aspecto. Limita-se a pactuar a anulação do aditamento anterior<sup>3</sup> e a fixar a taxa de administração devida à fundação de apoio contratada, sem fazer qualquer menção às suas atribuições no empreendimento.'*

Já considerando a possibilidade de deficiências na redação do termo aditivo, na diligência também foi solicitada 'a indicação precisa das atividades que serão desempenhadas pela FUBRA'. O gestor manteve-se silente, a não ser pelo encaminhamento de um 'projeto básico' (fls. 5/9-An. 1), a) elaborado em 2003, b) já presente nos autos desde a primeira instrução do feito (fls. 41/45-VP) e c) incapaz de evidenciar as atribuições da FUBRA (daí a origem da determinação em questão).'

**4.2 – Constatações da inspeção** – embora não tenha sido encaminhada em resposta às diligências, no processo de contratação há uma 'proposta para prestação de serviços' (fls. 20/24-an.2) elaborada pela FUBRA, a pedido da FUB, para atender ao determinado pelo Tribunal.

Trata-se, não obstante, de atendimento meramente formal; substancialmente, as ações a cargo da fundação de apoio permaneceram tão indefinidas quanto antes. E isso pelo simples

---

<sup>3</sup> *O terceiro termo aditivo, anulado por provocação da Procuradoria Federal, fora celebrado em 22/02/2005 (cf. fl. 155), após a ciência do Acórdão 1934/2004-P pela FUB. Com esse termo, havia sido acrescentado ao contrato o valor de R\$ 1,6 milhões, passando o total do ajuste para R\$ 5,6 milhões. Vide, a respeito, o item 8 da instrução anterior.*

*fato de que a referida proposta apenas reproduziu, 'ipis litteris', a Cláusula Segunda do contrato preexistente, reproduzindo as 'obrigações das partes' tal como definidas originalmente.*

O próprio contexto de surgimento dessa proposta revela que a intenção das partes não foi a de dar cumprimento efetivo às orientações do Tribunal, e sim o de preencherem formalmente requisito que a área jurídica da FUB tinha apontado como faltante para que novo aditivo pudesse ser celebrado. Explica-se:

1) ao examinar os termo do terceiro termo aditivo ao contrato, a Procuradoria elencou oito providências para saneamento do processo, entre elas a anexação de uma proposta da contratada. Alertou, ainda, que 'antes da assinatura do termo aditivo, as providências solicitadas [...] deverão ter sido adotadas' (fl. 17-an.2);

2) esse parecer jurídico foi assinado em 21 de fevereiro de 2005. No dia 22 de fevereiro o termo aditivo foi assinado e, no dia seguinte, 23 de fevereiro, foi apresentada a proposta da FUBRA, **sem qualquer ação concreta definida** (vd. fl. 23-an. II).

A proposta apresentada pela FUBRA não surte qualquer efeito positivo concreto. As condições apresentadas são supérfluas, por evidentes ('não aplicar os recursos em finalidade diversa da estabelecida no seu objeto'), ou marcadas pela mesma generalidade e imprecisão condenadas pelo Tribunal, até porque são cópia fiel dos termos do contrato.

Em suma, a FUB atestou a ciência do Acórdão do Tribunal em dezembro de 2004 (fl. 134), mas até o presente momento não especificou os serviços a serem prestados pela fundação de apoio, em evidente descumprimento da decisão.

**4.3 – encaminhamento** – Os fatos expostos neste tópico, em conjunto com os que serão apresentados nos seguintes, justificam a audiência do então presidente da FUB, prof. Lauro Morhy, por ficar caracterizada a prática de ato com grave infração à norma legal (art. 58, II, da Lei N.º 8.443/1992), consistente na manutenção de um contrato em condições irregulares e após o Tribunal ter determinado a adoção das medidas corretivas cabíveis.

Quanto ao contrato entre a FUB e a FUBRA, não nos parece viável sua subsistência nos termos vigentes.

Note-se que ao proferir o Acórdão, o Tribunal admitiu, excepcionalmente, que a FUBRA fosse incumbida do 'pagamento pelos produtos ou serviços a serem adquiridos com os recursos que lhe foram repassados' (item 9.2.3). Conseqüentemente, na qualidade de gestora desses recursos, deve aplicá-los no mercado financeiro, enquanto não utilizados em seu fim, incorporando os rendimentos ao montante destinado ao projeto. O Relator do Acórdão não conseguiu vislumbrar outras atividades que legalmente pudessem ser realizadas pela FUBRA. Tampouco as partes se empenharam em identificá-las, como fora determinado no Acórdão.

Nessas condições, propomos seja feita nova determinação à FUB, para que promova o aditamento do contrato, desta feita para limitar a atuação da FUBRA à gestão financeira dos recursos que lhe foram repassados e ao pagamento dos serviços e produtos que forem adquiridos. As demais atividades necessárias à consecução da obra do ICA (a exemplo da contratação de bens e serviços) deverão ser desempenhadas pela própria FUB.

*A proposta não é por demais restritiva. Apenas determina a observância, pela universidade, dos mesmos procedimentos a que estão sujeitos todos os demais órgãos da Administração que não contam com o funcionamento, em seu âmbito, de fundações de apoio ou entes similares a quem, na prática, não raro são apenas transferidas atribuições do próprio órgão público.*

*Ademais, leva-se em consideração 1) o caráter excepcional com que foi permitido à FUB manter o contrato com a FUBRA e 2) o fato de que as partes não usufruíram a oportunidade que tiveram para identificar outras ações que viesssem a ser necessárias, não obstante terem tomado conhecimento do Acórdão ainda no exercício de 2004.*

*Considera-se, por fim, que o objeto é requisito essencial de qualquer relação contratual, não podendo permanecer indefinido ao abrigo de estipulações genéricas, sob pena de nulidade do negócio jurídico.*

**5. REMUNERAÇÃO ESTABELECIDA SEM PARÂMETROS OBJETIVOS DE AFERIÇÃO**

**5.1 – Sentido e alcance da determinação do TCU** – o item 9.3.1 do Acórdão 1.934/2004-Plenário determinou à FUB que definisse com adequada precisão não apenas o objeto do contrato com a FUBRA, mas também a remuneração correspondente. Trata-se de outro requisito de validade do negócio jurídico, pois é da natureza do contrato celebrado a comutatividade das prestações recíprocas, baseada em um equilíbrio que deve ser aferível desde o momento de formação do negócio.

*Em consequência, o Acórdão do Tribunal deveria ter tido o efeito de suspender a execução do contrato (e, com maior razão, todo e qualquer pagamento à FUBRA) até que as condições contratuais fossem definidas. Não foi o que ocorreu, como será demonstrado neste tópico.*

*O exame do processo de contratação da FUBRA permitiu constatar, ainda, que não há critérios que respaldem a forma e o montante de remuneração estabelecidos (taxa de administração, no total de 10% do valor do contrato) e que os pagamentos pelos serviços da FUBRA já foram integralmente cumpridos, muito embora a execução das obras do hospital sequer esteja iniciada.*

**5.2 – Constatações da inspeção:**

**a) imprecisão das respostas às diligências:**

*Para verificar o cumprimento deste item do Acórdão, foi solicitado à FUB apresentar cópia do termo de aditamento determinado pelo Tribunal, ‘com indicação dos serviços a serem prestados e respectiva remuneração’ (Ofício 750-6<sup>a</sup> Secex, de 22/7/2005 – fl. 151).*

*Na instrução que analisou a resposta à diligência (fl. 164), observou-se que a FUB encaminhou apenas uma minuta de aditivo (fls. 157/8), e sem a indicação dos serviços. Daí ter sido reiterada a diligência (Ofício 1249-6<sup>a</sup> Secex, de 5/12/2005 – fl. 169), solicitando-se cópia do aditivo, acompanhada de informações sobre:*

*‘a remuneração correspondente [aos serviços a cargo da FUBRA];*

*as justificativas quanto à forma de remuneração (no caso de serem previstos pagamentos a título de taxa de administração) e ao valor fixado (evidenciando a adequação do preço em face das atribuições que serão desempenhadas pela fundação de apoio).’*

*Como resposta, foi enviada cópia do quarto termo aditivo (fls.*

2/3-an.1), cuja cláusula terceira fixa a remuneração da FUBRA em 2% do valor do contrato. O aditivo não contém detalhes - nem foram dadas as explicações solicitadas - sobre a forma da remuneração ('taxa de administração') e sobre a adequação do percentual estabelecido.

Mais grave que esse silêncio, na inspeção pôde-se constatar que sequer fora enviada ao Tribunal a especificação vigente da taxa de administração: a cópia do quarto termo aditivo foi encaminhada ao Tribunal em 3 de janeiro de 2006 (Ofício FUB 2/2006, fl. 174), sendo que em 11 de novembro de 2005 (data anterior à da diligência) já havia sido assinado o quinto termo aditivo, que estabeleceria a remuneração da contratada em 10% do valor do contrato (fl. 36-an.2).

Ou seja, a FUB encaminhou ao Tribunal cópia de um termo aditivo especificando uma taxa de 2%, quando esse percentual 1) já havia sido quintuplicado e 2) já estava integralmente pago, como será visto no item 5.2.c. Fica patente a ausência de rigor, por parte da FUB, no cumprimento do dever de prestar as informações solicitadas pelo Tribunal.

**b) falta de critérios objetivos para a fixação da taxa:**

A estipulação da taxa de administração devida à FUBRA passou por três etapas, sem que se justificassem objetivamente, em qualquer delas, os valores pactuados.

- **Primeiro momento: R\$ 112 mil.** Com o terceiro termo aditivo, de 22/2/2005 (fls. 14/15-an.2), foram alocados ao contrato mais R\$ 1,6 milhões, passando seu valor para R\$ 5,6 milhões. Pela primeira vez a taxa de administração foi estabelecida, e como percentual (2%) desse valor. Correspondia, portanto, a R\$ 112 mil.

- **Segunda estipulação: R\$ 80 mil.** O setor jurídico, ao analisar a minuta de novo aditivo com o qual se que pretendia acrescer mais R\$ 1,4 milhões ao valor do ajuste (passando-o para R\$ 7 milhões), deu parecer contrário (fls. 31-33-an.2), sugerindo, ainda, a anulação do terceiro termo aditivo (que acresceria R\$ 1,6 milhões ao ajuste, em oposição ao determinado pelo Tribunal<sup>4</sup>). O terceiro aditivo foi anulado pelo quarto (fls. 27/28), cuja cláusula terceira manteve a taxa de administração em 2% do valor do contrato, que voltou a ser de R\$ 4 milhões. Conseqüentemente, a taxa passou a corresponder a R\$ 80 mil.

- **Terceira estipulação: R\$ 400 mil.** No quinto termo aditivo, assinado em 11/11/2005 (fls. 36-37-an.2), as partes pactuaram a taxa de administração em 10% do valor do contrato, correspondentes a R\$ 400 mil.

Em nenhuma dessas etapas houve justificativas consistentes para o valor fixado. Para o percentual de 2%, apenas anexou-se, à proposta da FUBRA, uma memória de cálculo de três linhas (fl. 168-an.2), indicando: 'valor estimado do projeto - R\$ 5,6 milhões'; 'honorários da FUBRA (2%) - R\$ 112 mil' e 'custeio do projeto - R\$ 5,488 milhões'. Nenhum elemento adicional consta dos autos.

Quando a taxa foi elevada para 10% houve algumas explicações. Mas o próprio contexto em que elas surgiram ajuda a caracterizar sua inidoneidade. Essa conclusão é importante, e

<sup>4</sup> Note-se que o terceiro termo aditivo foi firmado em 21 de fevereiro de 2005, quando a FUB já estava ciente do teor do Acórdão 1934/2004-P, que lhe determinara limitar a atuação da FUBRA aos recursos repassados até então (R\$ 4 milhões).

*passa a ser explicada com maiores detalhes:*

1) *Com o quinto termo aditivo, as partes buscaram unicamente elevar a taxa de administração para 10%, sob o argumento de estarem ‘retificando’ o percentual constante do aditivo anterior. Ao analisar a minuta (fl. 40-an.2), a área jurídica observou que a alteração dos contratos administrativos requer justificação e que:*

*‘5. [...] A instrução processual, até o momento, não contempla essas devidas justificativas, nem por parte da contratada (FUBRA), nem por parte da contratante (FUB), o que é condição ‘sine qua non’ para a assinatura do aditivo que se pretende firmar.*

6. *Ainda sobre a justificativa do aditivo, entendo que, neste caso, caberia a Contratada (FUBRA) elaborar as suas razões para a alteração do contrato, cabendo à contratante (FUB), por meio de sua área técnica, elaborar parecer sobre a aceitação ou não da justificativa, parecer este que deverá ser submetido à autoridade competente (Presidente da FUB) para decisão final (aceitar ou não a justificativa).’*

Atendendo às recomendações da Procuradoria, a FUB juntou ao processo os dois elementos mencionados: um pedido de alteração da taxa apresentado pela FUBRA (fls. 42/43-an.2) e um parecer favorável da Secretaria de Empreendimentos Imobiliários da UnB (fl. 45-an.2). Com base nesses elementos, o então Reitor deu por justificada a alteração contratual, celebrando o quinto aditivo.

2) *Mas são várias as razões que demonstram que os elementos pela FUBRA e pela SEI não oferecem respaldo satisfatório para a alteração procedida na taxa de administração. Em primeiro lugar, alega a FUBRA que estipulou a taxa inicialmente em 2%, mas ‘quando nos deparamos com os projetos básicos e tivemos noção da grandiosidade da obra, concluímos que este percentual não cobrirá os custos da FUBRA’.*

Ora, o porte da obra já era estimado, desde 2003, em cerca de R\$ 10 milhões. Com o contingenciamento de recursos, a dimensão do hospital foi reduzida, e não ampliada. Daí não se justificar o espanto da FUBRA com a ‘grandiosidade da obra’. Ademais, a própria proposta apresentada pela FUBRA quando do primeiro momento de fixação da taxa já apontava o custo do projeto estimado em R\$ 5,6 milhões (fl. 168-an.2), o que comprova ter ela a exata noção do porte do empreendimento (contratado, em janeiro de 2006, por R\$ 5,75 milhões). E tudo isso sem dizer que o relevante para a remuneração da FUBRA não seria a ‘grandiosidade da obra’, mas a complexidade ou o volume das atividades especificamente atribuídas a ela na realização do empreendimento (atividades que, frise-se, não foram definidas pelas partes). Não é razoável que efetuar o pagamento de despesas ou gerir a aplicação financeira dos recursos sejam operações complexas o bastante para justificar o comprometimento de 10% dos valores destinados à construção do hospital.

3) *Como segundo argumento, afirma a FUBRA que os R\$ 80 mil reais de taxa ‘não cobrirá os custos da FUBRA’. E dá um exemplo (e frise-se a expressão ‘exemplo’, que bem demonstra a falta de parâmetros objetivos com que a taxa foi fixada):*

*‘A título de exemplo, podemos citar os custos com o salário do engenheiro contratado especificamente para acompanhar e fiscalizar a obra. Seu salário mensal, somado aos encargos*

*sociais, é de aproximadamente R\$ 10.000,00. Este valor, multiplicado por 18 meses, soma o total de R\$ 180.000,00. Ora, a taxa de 2% sobre R\$ 4.000.000,00, totaliza R\$ 80.000,00, ou seja, valor que cobrirá tão somente 4,4% [sic] das despesas salariais do engenheiro, sem contar com as demais despesas decorrentes da execução de uma obra desse porte.'*

*Novamente o argumento não respalda a remuneração cobrada pela fundação de apoio. Ainda que se admitisse a validade do cálculo apresentado, é expressiva a diferença entre os R\$ 180 mil mencionados e os R\$ 400 mil que estão sendo cobrados para fazer face a 'demais despesas' sequer indicadas.*

*Mas o fato é que o cálculo apresentado não é admissível como justificativa para a taxa fixada. A uma, porque a FUBRA fez a contratação de uma pessoa jurídica para acompanhar e fiscalizar a obra (Marca Imobiliária e Construções, fls. 153-161-an.2). E o valor do contrato é de R\$ 5 mil mensais - sem incidência de encargos, pois houve a contratação de prestação de serviço regida pelo Código Civil, e não o estabelecimento de um vínculo empregatício baseado na CLT. A duas, porque toda e qualquer contratação de serviços deveria ser apresentada à FUB como despesa do contrato. Ou seja, deveria ser contratada, faturada e paga com transparência, e não estar embutida em taxa de administração, o que permite à FUBRA receber mais do que efetivamente pagará pelos serviços. Por fim, o Tribunal já havia determinado à FUB que licitasse, ela mesma, os bens ou serviços associados à construção do hospital (item 9.2.3 do Acórdão), considerando irregular que tais contratações fossem feitas por fundação de apoio. Não se comprehende, assim, como a FUB possa ter aceito, sem qualquer questionamento, os cálculos apresentados para a fixação da taxa.*

*4) A última justificativa apresentada pela FUBRA é igualmente inadmissível:*

*'além disso, destacamos que a FUBRA está executando duas grandes obras para o Hospital Universitário de Brasília, quais sejam, o instituto de oncologia e a reforma da lavanderia, sem cobrar qualquer ônus dessa Universidade.'*

*Essa informação foi confirmada no parecer emitido pelo Secretário de Empreendimentos Imobiliários da FUB (fl. 45-an.2). O Reitor foi indagado a respeito de tais operações (SI 02/2006). A resposta, elaborada pela FUBRA (fl. 2-an.3), informa tratar-se de convênios firmados com o Ministério da Saúde, em que a fundação de apoio figura como interveniente e, por força das regras que regem os convênios, não pode haver cobrança de taxa de administração.*

*A explicação reforça o entendimento quanto à inviabilidade de se proceder ao exame da adequação da taxa pactuada pelas partes no contrato de construção do ICA, pois o percentual fixado embute despesas completamente estranhas ao contrato, como a compensação alegada pela FUBRA.*

*Mais que isso, fica patente a irregularidade do procedimento adotado. Ora, a FUBRA não deveria figurar como interveniente nos referidos convênios se não tivesse condições operacionais de fazê-lo ou se seu interesse, nos convênios, fosse de cunho comercial. Não há como aceitar a transferência, para o contrato de construção do ICA, de qualquer ônus que porventura a fundação de apoio esteja submetida por força de outras avenças.*

*Tal procedimento configuraria forma dissimulada de a FUBRA obter o que ela mesma reconhece ser vedado: contraprestações financeiras pela participação em convênios com órgãos públicos.*

5) O último argumento a ser analisado consta do parecer do titular da Secretaria de Empreendimentos Imobiliários da FUB (fl. 45-an.2). Na essência, tal parecer apenas acata as argumentações da FUBRA, não desenvolvendo análises adicionais. Em síntese, confirma que a fundação de apoio está conduzindo os dois outros projetos mencionados, sem custo para a FUB, e que

*'no percentual de 10% (dez por cento) proposto pela FUBRA devem estar embutidos outros custos referentes à administração do projeto, dos quais não temos conhecimento.'*

Ora, como administrador de recursos alheios, não é razoável que um gestor público aprove uma remuneração contratual consistente numa taxa que 'deve embutir outros custos' que ele mesmo afirma não ter conhecimento. Ou seja, o próprio gestor afirma desconhecer se é justo e aceitável o preço que lhe está sendo cobrado. À toda evidência, não foi esse o rigor esperado pelo Tribunal ao determinar que, no prazo de trinta dias, fosse definida, 'com a adequada precisão', a remuneração correspondente aos serviços a serem prestados pela FUBRA.

### **5.3 – Encaminhamento:**

a) **responsabilização do gestor** – toda a negociação envolvendo a remuneração da FUBRA foi conduzida sob a supervisão direta do então Presidente da FUB, prof. Lauro Morhy (fl. 46-an.2). Foi ele especificamente alertado pela área jurídica sobre a inexistência das justificativas para se quintuplicar o percentual de taxa de administração então vigente. As justificativas que as partes rapidamente formalizaram (o parecer do jurídico data de 09/11/2005; a análise da Secretaria de Empreendimentos, de 10/11; a aprovação do Reitor, de 11/11) são incapazes de atender ao que o Tribunal determinara: a definição precisa da remuneração da FUBRA. Houve, como dito, preocupações com o aspecto formal da questão. Substancialmente, porém, a remuneração da FUBRA permaneceu injustificada, fato que deve ser considerado no contexto de contrariedades à determinação do Tribunal.

b) **revisão da remuneração da contratada** – no item 4.3 está sendo proposta determinação às partes para que promovam a alteração no objeto do contrato, mantendo como atribuição da FUBRA apenas a gerência financeira dos recursos que lhe foram repassados e o pagamento pelas despesas realizadas no âmbito do projeto. Essas atribuições não justificam o preço cobrado – R\$ 400 mil.

Além disso, o Tribunal tem considerado irregular que contratos de prestação de serviço, ainda que firmados com fundações de apoio, sejam remunerados com base 'em taxa de administração, comissão, participação ou outra espécie de recompensa variável, que não traduza um preço certo', consoante Voto do Ministro Marcos Vilaça, ao relatar o Acórdão 1.590/2004-Plenário. Conforme lembrado pelo Relator:

*'tais procedimentos inerentes à remuneração por meio de taxas já foram ponderados por esta Corte, quando, mediante a Decisão 321/2000-Plenário, foi determinado à Universidade Federal do Espírito Santo que, nos contratos com a sua fundação*

*de apoio, a retribuição seja fixada ‘com base em critérios claramente definidos e nos seus custos operacionais’.*

*Desse modo, deve subsistir a determinação aqui recorrida [dirigida à Universidade Federal de Santa Maria – RS], para que a UFSM deixe de remunerar os contratos com a respectiva fundação de apoio na forma de pagamento de taxa de administração.’*

*Seguindo o mesmo entendimento que fundamentou as decisões às universidades federais do Espírito Santo e de Santa Maria, também foi determinado à Universidade Federal de Sergipe não só que observasse tal vedação em futuros contratos, mas também que procedesse à revisão de contrato vigente, para dele eliminar a previsão de pagamento de taxas administrativas. O Acórdão (1.123/2005-Plenário), relatado pelo Ministro Guilherme Palmeira, determina à UFSE que:*

*‘9.2.2. nos futuros contratos com a FAPESE estabeleça a remuneração da mesma, se for o caso, com base em critérios claramente definidos e nos seus custos operacionais efetivamente incorridos, vedada a inclusão de cláusulas que prevejam o pagamento a qualquer título de taxas de administração;*

*‘9.2.3. promova junto à FAPESE, no prazo de 15 (quinze) dias, no âmbito do Contrato UFS/FAPESE n.º 24/2003, o levantamento detalhado dos custos operacionais que serão incorridos por aquela contratada durante o prazo residual de vigência do instrumento, de forma que a cláusula contratual que hoje prevê o pagamento de taxa de administração seja alterada para prever unicamente a remuneração mensal daqueles custos que vierem a ser levantados.’*

*Propõe-se que decisão no mesmo sentido seja dirigida à FUB, para que o contrato com a FUBRA passe a prever remuneração por preço certo e compatível com as atribuições a cargo da fundação de apoio contratada (observadas as implicações decorrentes do pagamento total da taxa, já realizado, comentadas no item 6.4, infra).*

## **6. IRREGULARIDADES NO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DA FUBRA**

**6.1 - Parte do pagamento sem respaldo contratual** – Em diligência à FUB foi solicitado o demonstrativo de origem e aplicação dos recursos repassados à fundação de apoio (fls. 120/123-An. 1). A análise desse demonstrativo, confirmada com o exame dos extratos bancários realizado durante a inspeção, comprova os seguintes pagamentos à FUBRA, a título de taxa administrativa (vd. fls. 1/7-an.2):

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$ 1,00)</i>
18/03/2005	112.000,00
05/08/2005	100.000,00
20/12/2005	125.000,00
22/12/2005	63.000,00
<b>Total</b>	<b>400.000,00</b>

*Conforme mencionado no item 5.2.b, a estipulação da taxa variou da seguinte forma, em função dos aditamentos dos contratos:*

*(a) estabelecida inicialmente em R\$ 112.000,00, com o terceiro termo aditivo, de 21/2/2005, correspondentes a 2% do valor vigente do contrato (então R\$ 5,6 milhões);*

(b) reduzida para R\$ 80.000,00, com a anulação do terceiro aditivo (pelo quarto), em 15/8/2005, dada a redução do valor do contrato para R\$ 4 milhões, mantidos os 2% de taxa;

(c) alterada para R\$ 400.000,00, com o quinto termo aditivo, de 11/11/2005, em consequência da fixação da taxa em 10% do valor do contrato.

Note-se que o segundo pagamento da taxa de administração, em 5/8/2005, no valor de R\$ 100 mil, extrapolou o previsto no contrato, pois a taxa então vigente (2% de R\$ 5,6 milhões, equivalentes a R\$ 112 mil) já havia sido paga em 18/3/2005. Houve, portanto, pagamento sem previsão contratual.

**6.2 - Pagamento antecipado da remuneração da FUBRA** – ainda fosse aceitável o pagamento à FUBRA na forma de taxa de administração (hipótese considerada inviável, conforme item 5.3, retro), tais taxas deveriam incidir sobre as operações que seriam realizadas ao longo da construção do hospital. Não obstante, o quadro anterior permite evidenciar que em dezembro de 2005 a FUBRA já havia recebido todo o valor que lhe seria devido, muito embora a construção do hospital não estivesse sequer iniciada (vd. item 2, retro).

Como o relacionamento entre as partes decorre de um contrato administrativo, os pagamentos sujeitam-se às normas que regem as despesas públicas, entre elas a de que a despesa só será paga após sua regular liquidação, à vista dos ‘comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço’ (art. 62 da Lei n.º 4.320/1964). Ou seja, não pode haver pagamento sem a necessária contrapartida em bens ou serviços, salvo se a antecipação do pagamento 1) decorrer de situação excepcional, devidamente demonstrada nos autos; 2) estiver condicionada à observância do dever de cautela por parte da Administração (com a prestação de garantias pelo particular, com vistas a minimizar os efeitos de eventual inadimplência) e 3) contar com previsão contratual.

Não obstante, a FUB antecipou o pagamento integral pelos serviços cometidos à FUBRA sem que quaisquer desses requisitos fossem observados. Tal procedimento propicia um benefício injustificado à fundação de apoio, que poderá auferir rendimentos com a aplicação financeira dos recursos que lhe foram antecipados. Ainda que não o faça, por razões próprias, o fato é que os recursos adiantados deixam de produzir rendimentos que seriam revertidos em favor da construção do hospital.

A quitação antecipada dos pagamentos, portanto, ofende a lei, origina prejuízos ao Erário e potencializa, desnecessariamente, os efeitos de eventual inadimplência do contratado.

**6.3 – Ausência de supervisão sobre os pagamentos** – durante a inspeção não foi evidenciada a participação da FUB no controle sobre a gestão dos recursos pela FUBRA. Relativamente à taxa de administração, por exemplo, os únicos elementos que documentam a transferência dos recursos (feita pela própria FUBRA para uma conta bancária dela) consistem em um formulário-padrão intitulado ‘Transferência entre contas’ (vd. fls. 3, 6 e 7-an.2). O formulário traz a observação “retirada de taxa administrativa” e é assinado pelo diretor de administração e pelo Diretor-Presidente da FUBRA, sem a concordância de qualquer área da FUB.

*Durante a inspeção foi solicitado à Universidade apresentar o suporte documental (faturas, atestos, autorização para pagamento) das referidas despesas, ‘indicando o nome dos servidores responsáveis pela autorização e atestos, ou justificar a inexistência de tais elementos, se for o caso’ (SI 01/2006).*

*A solicitação foi diretamente dirigida ao Reitor e dizia respeito aos controles internos mantidos pela FUB. Apesar disso, a resposta foi apresentada pela FUBRA (como todas as outras) e limita-se, laconicamente, a dizer que ‘a taxa de administração somente é cobrada pela FUBRA, quando convencionada em contrato’ (fl. 01-an.2).*

*Ora, evidentemente que o pagamento só deveria ser feito se previsto no contrato. Não foi esse o ponto que se buscou esclarecer. No pedido de informações foram solicitadas justificativas para a inexistência de qualquer elemento, nos autos, que denotasse autorização da FUB para que os pagamentos da taxa fossem realizados. E realizados irregularmente, seja porque de forma antecipada (item 6.3), seja porque extrapolando o limite então convencionado (item 6.2).*

*Dada a percepção de falta de controle da execução do contrato pela universidade (não só sobre o pagamento das taxas, como também das demais despesas realizadas até o momento), foi apresentado outro questionamento ao Reitor, indagando-lhe ‘como ocorre, no âmbito da FUB, a certificação da regularidade das despesas pagas pela FUBRA, uma vez que não há evidências a esse respeito nos autos dos processos’ (SI 03/2006, item II.c).*

*Novamente a resposta foi dada pela FUBRA, e de forma igualmente lacônica: ‘mediante prestação de conta’ (fl. 43-an.2).*

*Além disso, a resposta foi apresentada após o término da inspeção, não havendo oportunidade para que se solicitasse as prestações de contas aludidas. O fato, porém, é que foi previamente solicitado à FUB disponibilizar, para exame durante os trabalhos de campo, vários elementos, entre os quais os referentes à “motivação e formalização de todas as tratativas relacionadas: [...] ao pagamento das taxas de administração, com os documentos que suportam a referida despesa, inclusive o atesto das faturas e as autorizações de pagamento pela FUB” (Ofício 163/2006-SECEX-6, fl. 185). E nenhuma prestação de contas foi apresentada (aliás, nem mesmo foram atendidas solicitações pontuais, como as referentes às autorizações de pagamento das taxas, reiteradas durante a inspeção, conforme já comentado).*

*Ademais, não se justifica que a FUB exerce um controle unicamente a posteriori da execução do contrato, por meio de prestações de contas, como se sugere na resposta da FUBRA. O projeto já conta com despesas da ordem de R\$ 761.752,10 (fl. 123-an.1), parte delas executadas irregularmente (como será visto no item 7), sem que exista qualquer indicativo do exame, pela FUB, da regularidade das contratações e pagamentos efetuados pela FUBRA. Essa situação foi exposta com clareza ao Reitor na mencionada SI, sem que tivesse sido apresentada qualquer evidência documental para contestá-la.*

#### **6.4 – Encaminhamento:**

**a) responsabilização dos gestores** – o pagamento de taxa de administração sem respaldo contratual (parcela de R\$ 100 mil,

em 5/8/2005) e antecipado demanda a responsabilidade do Diretor-Presidente da FUBRA (responsável pela execução das transferências bancárias) e do Presidente da FUB à época das transferências (pela omissão em adotar mecanismos internos de controle sobre os recursos repassados à FUBRA).

Cabe determinação ao atual Reitor para que adote as providências necessárias quanto ao controle dos referidos recursos.

**b) implicações do pagamento antecipado da taxa de administração** – nos itens anteriores foram feitas duas propostas com repercussão direta sobre a remuneração da FUBRA: 1) a alteração do objeto do contrato para restringir a participação da fundação de apoio unicamente à gestão financeira dos recursos e ao pagamento das despesas realizadas (item 4.3) e 2) a alteração da cláusula de pagamento, para que se passe a prever remuneração não sob forma de taxa de administração, mas por preço certo e compatível com as atribuições definidas em conformidade com a proposta anterior (item 5.3).

Essas medidas teriam pouca eficácia, ao se considerar que a FUBRA já recebeu integralmente a taxa de administração, correspondente a 10% do valor do contrato. Conforme apontado neste tópico, tal pagamento (realizado em contrariedade à lei) propicia à fundação de apoio um benefício indireto injustificado, além de ser desproporcional às atribuições que devem permanecer a cargo da FUBRA.

Daí a necessidade de se determinar, também, que se promova a restituição, à conta do projeto, dos valores recebidos pela FUBRA a título de taxa de administração, salvo os correspondentes aos serviços efetivamente prestados até o momento, calculados e demonstrados em conformidade com os critérios mencionados no item 5.3 (preço certo, compatível com os custos operacionais suportados mais a retribuição admissível).

#### **7. CONTRATAÇÃO, PELA FUBRA, DE SERVIÇOS ASSOCIADOS À CONSTRUÇÃO DO ICA**

**7.1 – Conteúdo da determinação** – Ao fundamentar o Acórdão 1.934/2004-Plenário, o Relator consignou que não só a contratação da obra, mas também a ‘aquisição de produtos e serviços a ela associados, que constituam objeto de atividade econômica de mercado, devam ser procedidas de licitação conduzida por comissão constituída no âmbito da FUB, a teor do art. 51 da Lei 8.666/93’.

Foi expressamente consignado no Voto que ‘os procedimentos licitatórios para a contratação da obra, incluindo a elaboração dos documentos que os compõem (projeto básico, edital, etc)’, não poderiam ser qualificados como ação de desenvolvimento institucional. Em consequência, não poderiam ser conduzidos pela FUBRA, ‘porque são atividades de caráter permanente da FUB, vedada, portanto, a contratação de instituições de apoio para sua realização’.

Daí a determinação para que a própria FUB, e não a FUBRA, licitasse a aquisição dos produtos e serviços associados à construção do ICA (item 9.2.2 do Acórdão).

**7.2 – Contratações conduzidas pela FUBRA** – Não obstante, todos os serviços associados à construção do ICA, até o momento, foram contratados pela FUBRA (à exceção da obra propriamente dita, cuja contratação foi conduzida por comissão

*mista, com representantes da FUB e da FUBRA, cf. item 2).*

*A Relação de Pagamentos de fls. 120/123-An.1, em conjunto com o Relatório de Despesas Efetuadas (fl. 124-An.1), indicam as contratação, pela fundação de apoio, de ‘serviços de arquitetura para elaboração de desenho técnico para projeto básico e executivo’, ‘elaboração de projeto de cálculo estrutural, fundações e sondagem do terreno’, ‘elaboração de projetos elétricos, telecomunicações, proteção contra carga atmosférica, instalações contra incêndios’, dentre outros.*

*Embora a maioria das operações tenham sido realizadas antes de dezembro de 2004 (quando a FUB atestou a ciência do Acórdão), há contratações posteriores, evidenciando o descumprimento da determinação do Tribunal. É o caso da contratação das seguintes empresas:*

*a) PLD Arquitetos Associados Ltda.: a empresa já havia sido contratada em agosto de 2004, para elaborar desenho técnico de arquitetura para o projeto básico e executivo do hospital (fl. 83/112). Em maio de 2005 (posteriormente à ciência do Acórdão, portanto) foi novamente contratada pela FUBRA para realizar o ‘desenvolvimento de compatibilização de Projeto Executivo de Arquitetura para projetos complementares de cálculo estrutural, instalações elétricas e hidráulica, de gizes medicinais e ar condicionado’. O único elemento presente nos autos, sobre o negócio, foi a nota fiscal de fl. 113-an.1, de 19/5/2005, no valor de R\$ 14.500,00. Questionada, a FUBRA afirmou ter efetuado a contratação direta dos serviços, dado o baixo valor, destacando tratar-se de novo contrato, e não simplesmente complemento do anterior (fl. 3, an.2);*

*b) Bürher S/C: demandada em 25/1/2005, para que se procedesse à ‘avaliação da conformidade do projeto estrutural’ do ICA (fl. 123-an.2). Novamente os serviços foram contratados e pagos pela FUBRA, e não pela FUB, como determinara o Tribunal;*

*c) Editora Oficina de Arte Ltda.: teve por objeto a execução de projetos de instalação de link ótico. Decorreu de convite lançado em 8 de setembro de 2005 (fls. 138/142-an.2), inteiramente conduzido pela FUBRA, em contrariedade ao determinado no Acórdão;*

*d) Marca Imobiliária e Construções Ltda.: a exemplo das anteriores, a contratação foi totalmente conduzida pela FUBRA, sem participação da FUB. O contrato foi celebrado em 1º de fevereiro de 2006 (fls. 153/161-an.2), tendo por objeto o gerenciamento técnico da construção do ICA.*

*Todas essas operações referem-se a prestação de serviços técnicos que constituem objeto de atividade econômica de mercado. Deveriam, consequentemente, ter sido licitadas e contratadas pela FUB, e não pela FUBRA. O item 9.2.2 do Acórdão foi claro nesse sentido.*

*As partes não só descumpriam a referida determinação como mantêm o propósito de continuar a fazê-lo. Basta verificar que a ‘Proposta para Prestação de Serviços’ (fls. 20/24-an.2) elaborada pela FUBRA, a pedido da FUB, preserva atribuições que o Tribunal decidira não ser lícito ficar a cargo da fundação de apoio, a exemplo da ‘execução direta ou indireta do objeto do ajuste’ e da realização das licitações dos bens e serviços associados à construção do Hospital (conforme exposto no item 4.2).*

### **7.3 – Irregularidades na condução de procedimento licitatório pela FUBRA –**

Além da falta de amparo legal para a contratação dos bens e serviços de interesse da FUB pela fundação de apoio, na inspeção foram observadas irregularidades graves em procedimento conduzido pela FUBRA, sem qualquer questionamento por parte da universidade.

Trata-se do Convite 116/2005-FUBRA (fls. 135/151-an.2), que resultou na contratação da empresa Editora Oficina de Arte Ltda., mencionada na alínea 'c' do item anterior. O objeto do certame foi a 'prestação de serviços para execução de projeto de instalação de link ótico para atender necessidades do Projeto Instituto da Criança e do Adolescente'.

Foram apontadas, na SI 03/2006, as seguintes ocorrências, em relação às quais solicitou-se a manifestação da FUB (a resposta à SI foi, a exemplo das anteriores, preparadas pela própria FUBRA):

a) apesar da natureza técnica do serviço, foi contratada a empresa Editora Oficina de Arte Ltda., cuja atividade econômica (edição e impressão de livros – fl. 144b,an.2) é estranha ao objeto do contrato;

b) dos três convites, um foi dirigido à empresa gráfica vencedora do certame e outro a empresário individual - em detrimento da convocação de empresas especializadas no objeto da contratação.

Relativamente a esses dois itens, a FUBRA alega que a empresa contratada 'apresentou junto ao seu contrato social currículos de seus sócios [...], por meio dos quais se verificou que os mesmos possuíam amplos conhecimentos para atendimento à consecução dos serviços a serem executados' (fl. 41-an.3).

A FUBRA não explica, contudo, as razões que a levou a convidar tal empresa em detrimento de outras especializadas no objeto do convite.

c) o empresário individual convidado (Antonio Cezar Sampaio Barreto, atuando sob o nome fantasia de Baiano Informática, cf. fl. 145-an.2) era, na verdade, um dos dois sócios da empresa Editora Oficina de Arte (cf. contrato social à fl. 47-an.3);

d) o certame foi concluído com apenas duas propostas válidas, já que a proposta do empresário individual foi desclassificada, conforme aponta a Ata da Comissão de Licitação (fl. 150-an.2);

quanto a esses itens, a FUBRA não menciona a ligação existente entre o Sr. Antonio Cezar e a empresa Editora Oficina de Arte. A proposta por ele apresentada foi desclassificada, sem se indicar o motivo exato na ata da CPL. Informa-se apenas ter ocorrido impedimento 'quanto à apresentação da documentação exigida no edital'. Somente com o exame do contrato social da empresa (fl. 47-an.3) pôde-se constatar que o Sr. Antonio Cezar era, de fato, um dos dois sócios da Editora Oficina de Arte. Ainda assim o convite foi mantido.

e) não se sabe o critério de aceitabilidade dos valores ofertados, tendo em vista não constar dos autos qualquer estimativa do preço de mercado;

a FUBRA afirma que 'tornando-se por base caso análogo e efetuando-se pesquisa de mercado, estabeleceu-se internamente o parâmetro que iria ser adotado para avaliação das propostas

*que seriam apresentadas' (fl. 41-an.2). Trata-se de afirmativa sem qualquer respaldo documental. Nos autos do processo sequer havia menção a tais orçamentos.*

*f) a empresa que sagrou-se vencedora do certame apresentou certidão negativa de débito previdenciário vencida (válida até 18 de abril de 2005, sendo o certame lançado no dia 08 de setembro – fl. 144a). Ainda assim o convite foi homologado, quando, pelas razões expostas nesta e nas alíneas antecedentes, deveria ter sido repetido;*

*A FUBRA alega que a empresa apresentou correspondência noticiando que deixava de apresentar a certidão negativa atualizada, em razão de greve no INSS. 'Como não houve rejeição pelos demais partícipes, a FUBRA homologou o resultado do certame' (fl. 42-an.3).*

*A explicação não procede. A uma, porque a carta (fl. 50c-an.3), ora apresentada **no original**, não constava dos autos. É datada de 14 de setembro de 2005, véspera do julgamento das propostas (cf. fl. 150-an.2). A duas, porque a exigência de certidão advém de norma de ordem pública, não podendo ser afastada pela vontade dos demais licitantes.*

*g) todas as propostas apresentadas têm datas anteriores à de lançamento do certame (foram apresentadas entre 05 e 09 de agosto de 2005, sendo o 'edital de convite' lançado em 08 de setembro);*

*A explicação (fl. 42-an.3) foi no sentido de que 'a FUBRA, previamente, fez apenas cotação de preços por telefone, junto a algumas empresas. Estas, adiantando-se, encaminharam suas propostas imediatamente. A FUBRA, a fim de agilizar o processo, resolveu aceitar estas propostas com as datas nelas consignadas'.*

*Não se explica: 1) por que a 'cotação por telefone' não foi dirigida a empresas do ramo, e sim a uma editora gráfica e a seu sócio, além de uma única empresa de informática; 2) como as empresas, contatadas por telefone, apresentaram propostas padronizadas (fls. 147/149-an.2) de um objeto que seria ainda definido (o chamado 'edital de convite' foi lançado em 08 de setembro).*

*Ademais, o procedimento licitatório é formal, não podendo ser suprimidas fases definidas em lei sob o pretexto de 'agilizar o processo'.*

*h) a Editora Oficina de Arte emitiu nota fiscal, devidamente atestada, em data anterior à da abertura das propostas (Nota Fiscal 274, de 12/9/2005, fl. 152-an.2, com propostas abertas somente no dia 15/9/2005 – fl. 150-an.2);*

*A FUBRA afirma acreditar que 'houve um erro no preenchimento da data', pois 'a empresa protocolou o documento fiscal em 15/9/2005' (fl. 42-an.3). O fato é que 1) a nota fiscal traz bem nítida a data de 12/9/2005 em dois campos: data de emissão e data de vencimento; 2) a autorização de pagamento, preenchida pela FUBRA, também aponta a data de emissão da nota como 12/9/2005 – fl. 151b-an.2); 3) ainda que se considerasse a alegação da FUBRA, a chancela impressa na nota indica que ela foi protocolado às 09h51min do dia 15/9/2005, momento anterior à reunião da Comissão de Licitação para abertura e julgamento das propostas, ocorrida às 16:00 horas do referido dia (cf. Ata à fl. 150-an.2).*

*i) no convite, estabeleceu-se o prazo de 30 dias para entrega do projeto, ante a necessidade de 'realização de entrevistas para detalhamento do escopo do projeto' e de 'realização de estudos para viabilização de soluções a serem propostas'. Antes do tempo hábil, contudo, a empresa faturou e recebeu pela prestação dos serviço.*

A FUBRA alega que, apesar do prazo estabelecido, 'nada impedia que a empresa, tendo condições técnicas e operacionais, realizasse os serviços requeridos em menos prazo'. Evidentemente que sim, mas a alegação não explica a instantaneidade da prestação do serviço (aliás, o faturamento ocorreu até antes do julgamento das propostas). E não é razoável esperar condições técnicas e operacionais para tal agilidade de uma empresa que sequer é do ramo do objeto da contratação.

Apesar dos vícios do procedimento e da duvidosa qualidade do projeto apresentado (fls.52/59-an.2), não há, nos autos, qualquer evidência de participação da FUB na demanda ou no recebimento do projeto.

O Reitor foi questionado sobre 'como ocorre, no âmbito da FUB, a certificação da regularidade das despesas pagas pela FUBRA, uma vez que não há evidências a esse respeito nos autos dos processos' (fl. 42-an.3). A resposta, dada pela FUBRA, foi simplesmente: 'mediante prestação de contas' (fl. 43-an.3), evidenciando a ausência de supervisão sobre a execução do contrato, pelas razões expostas no 6.3, retro.

#### **7.4 – Encaminhamento:**

Mesmo após o Acórdão 1.934/2004-Plenário ser comunicado à FUB, determinando-lhe que procedesse, ela mesma, à aquisição dos produtos e serviços associados à construção do ICA, as contratações continuaram sendo licitadas e celebradas pela FUBRA.

Esse fato justifica a audiência do então Reitor, cuja omissão em adotar as providências cabíveis deu causa à realização irregular de despesas, ante a interveniência ilegal de fundação de apoio nas operações.

Quanto à FUBRA, os fatos narrados no item 7.3 evidenciam a forma irregular como foi por ela conduzido o Convite 116/2005, justificando-se a audiência do Diretor-Presidente da entidade.

Por fim, observa-se que não houve a aceitação, pela FUB, do projeto de link ótico apresentado pela empresa Editora Oficina de Arte Ltda. Considerando ser ela a repassadora dos recursos, cabe-lhe, num primeiro momento, o exame da regularidade do gasto. Propomos, assim, seja determinado à universidade manifestar-se, por meio de sua área técnica especializada, em parecer devidamente fundamentado, sobre a adequação técnica e a suficiência (em termos de detalhamento) do referido projeto, assim como de seu preço.

#### **8. CONCLUSÃO**

As análises efetuadas neste relatório evidenciam que a situação atual do contrato entre a FUB e FUBRA referente à construção do ICA é similar à constatada em 2004, quando da primeira auditoria realizada pelo Tribunal.

Com efeito, o objeto do contrato continua indefinido, a remuneração da fundação de apoio permanece estabelecida sem parâmetros objetivos de aferição, a FUBRA continua desempenhando atribuições próprias da FUB, a exemplo da

especificação e contratação dos serviços associados à construção do hospital.

À exceção da licitação da obra, conduzida por comissão integrada por servidores da FUB, todas as demais determinações contidas no Acórdão 1934/2004-TCU-Plenário permanecem inatendidas.

A falta de empenho do responsável (então Presidente da FUB) em dar efetividade ao referido Acórdão é inescusável, pois foi alertado pelo representante da Procuradoria Federal na Universidade sempre que lhe coube manifestar nos autos. Ademais, os termos do Acórdão foram claros, definindo as providências necessárias para a convalidação do contrato e fixando prazo para que tais medidas fossem adotadas.

As irregularidades presentes à época do Acórdão somam-se outras, próprias da fase de execução do ajuste, a exemplo do pagamento à fundação de apoio sem a correspondente contraprestação dos serviços que lhe cabem; de irregularidades em procedimento licitatório conduzido pela fundação de apoio e da ausência de supervisão da FUB sobre a execução e pagamento das despesas pela FUBRA.

Em suma, o quadro constatado na inspeção e exposto nos itens específicos deste relatório está a exigir nova intervenção do Tribunal, em defesa da regularidade no emprego dos recursos destinados à construção do ICA/HuB.

Assim, e considerando que o item 9.3 do Acórdão determinou a esta Unidade Técnica que acompanhasse o fiel cumprimento das determinações feitas à FUB, 'adotando, quando for o caso, as medidas regimentais cabíveis', submetemos os autos à consideração superior, propondo:

I – seja determinado à Fundação Universidade de Brasília – FUB, que

a) providencie, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do Acórdão, aditamento do contrato firmado com a FUBRA, para limitar a atuação da fundação de apoio à gestão financeira dos recursos que lhe foram repassados e ao pagamento dos serviços e bens adquiridos, devendo ficar sob responsabilidade da FUB as demais atividades necessárias à construção e implantação do ICA, inclusive o gerenciamento técnico e a coordenação geral da obra, objeto do contrato firmado pela FUBRA, em 1º/2/2006, com a empresa Marca Imobiliária e Construções Ltda. (itens 4.3 e 5.2.b3);

b) promova, no prazo de 30 (trinta) dias, alteração no contrato com a FUBRA, para que a cláusula que hoje prevê pagamento de taxa de administração passe a contemplar remuneração por preço certo, baseado nos custos operacionais da fundação de apoio e compatível com as atribuições referidas no item anterior (item 5.3);

c) obtenha, junto à FUBRA, no prazo de 30 (trinta) dias, a restituição, à conta vinculada ao projeto, dos valores sacados a título de taxa de administração, salvo os correspondentes aos serviços efetivamente prestados até o momento, calculados e demonstrados em conformidade com os critérios mencionados no item anterior (preço certo, compatível com os custos operacionais incorridos mais a retribuição admissível) (item 6.4);

d) manifeste-se, no prazo de 30 (trinta) dias, por meio de sua área técnica especializada, em parecer devidamente

fundamentado, sobre a adequação técnica e suficiência (em termos de detalhamento) do projeto de link ótico contratado pela FUBRA com a empresa Editora Oficina de Arte Ltda., assim como da adequação de seu preço (item 7.4);

e) encaminhe ao Tribunal, imediatamente após o prazo fixado nas alíneas anteriores, informações circunstanciadas sobre o cumprimento das respectivas determinações, assim como cópia do parecer referido na alínea 'd';

f) abstenha-se de fixar, nos contratos de prestação de serviço com fundações de apoio, remuneração com base em taxa de administração, comissão, participação ou outra espécie de recompensa variável, que não traduza preço certo e compatível com o objeto do contrato, conforme decidido no Acórdão 1.590-2004-TCU-Plenário;

g) adote as providências necessárias para o adequado acompanhamento das despesas pagas pela FUBRA, avaliando a regularidade das operações e formalizando devidamente as autorizações de pagamento (item 6.4);

II – seja promovida a audiência (art. 43, II, da Lei 8.443/92) do Prof. Lauro Morhy (CPF 024.287.841-53), ex-Presidente da FUB, para que apresente razões de justificativa quanto às seguintes ocorrências, referentes ao contrato celebrado com a FUBRA visando à construção do Instituto da Criança e do Adolescente:

a) manutenção do contrato em condições irregulares (sem a especificação das atribuições da fundação de apoio e da remuneração correspondente), mesmo após o Tribunal ter determinado a adoção das medidas corretivas cabíveis – item 9.2.3 do Acórdão 1.934/2004-Plenário (itens 4.3 e 5.3);

b) omissão de providências (ou autorização informal) quanto ao saque realizado pela FUBRA em 5/8/2005, no valor de R\$ 100 mil, a título de taxa de administração, sem respaldo contratual, uma vez que a taxa então vigente (correspondente a R\$ 112 mil), fixada pelo terceiro termo aditivo, já havia sido paga mediante saque ocorrido em 18/03/2005 (item 6.4);

c) omissão de providências (ou autorização informal) quanto aos saques realizados pela FUBRA em valor total correspondente ao da taxa de administração, quitada em 22/12/2005, quando a construção do ICA sequer estava iniciada, caracterizando pagamento sem a correspondente contraprestação de serviços (item 6.4);

d) ausência de controle sobre a regularidade das despesas realizadas pela FUBRA, caracterizada pela inexistência, nos autos dos processos (organizados pela própria fundação de apoio), de qualquer evidência de participação de setores da FUB na certificação da despesa e na autorização dos pagamentos (item 6.4);

e) omissão em adotar as providências determinadas no item 9.2.3 do Acórdão 1.934/2004-TCU-Plenário, dando causa à realização irregular de despesas, caracterizada pela contratação, pela FUBRA, de serviços associados à construção do ICA, de responsabilidade da FUB, a exemplo dos contratos celebrados com as empresas PLD Arquitetos Associados Ltda., Bürher S/C, Editora Oficina de Arte Ltda., e Marca Imobiliária e Construções Ltda. (item 7.4);

II – seja promovida a audiência (art. 43, II, da Lei n.º 8.443/1992) do Sr. Edeijavá Rodrigues Lira (CPF

120.353.601-10), Diretor-Presidente da FUBRA, para que apresente razões de justificativa quanto às seguintes ocorrências relativas ao projeto de construção do Instituto da Criança e do Adolescente – ICA, da FUB/HUB:

a) saque, da conta vinculada ao projeto, do valor de R\$ 100 mil, a título de taxa de administração, sem autorização formal da FUB e sem respaldo contratual, uma vez que a taxa então vigente (correspondente a R\$ 112 mil), fixada pelo terceiro termo aditivo, já havia sido paga mediante o saque ocorrido em 18/03/2005 (item 6.4);

b) saques totalizando o valor correspondente à taxa de administração, quitada em 22/12/2005, quando a construção do hospital sequer estava iniciada, caracterizando recebimento antecipado, sem a correspondente contraprestação de serviços, e sem autorização formal da FUB (item 6.4);

c) processamento irregular do Convite 116/2005, que teve como objeto a contratação de serviço de execução de projeto de link ótico para o ICA, dadas as seguintes ocorrências:

c.1) contratação de empresa cuja atividade econômica (edição e impressão de livros) é estranha ao objeto do contrato, em contrariedade ao disposto no art. 22, § 3º, da Lei n.º 8.666/1993;

c.2) restrição à competitividade do certame, pois, dos três convites, um foi dirigido a empresa gráfica e outro a empresário individual, em detrimento da convocação de empresas especializadas no objeto da contratação;

c.3) convite a empresário individual que era, também, sócio da empresa vencedora do certame;

c.4) conclusão do certame com apenas duas propostas válidas, dada a inabilitação de um dos convidados;

c.5) ausência, nos autos, de estimativa de preço de mercado e, consequentemente, de critério de aceitação dos valores ofertados;

c.6) homologação do certame à empresa que apresentara certidão negativa de débito previdenciário vencida;

c.7) propostas apresentadas em data anterior à de lançamento do certame (apresentadas entre 05 e 09 de agosto de 2005, sendo o convite lançado em 08 de setembro);

c.8) emissão da nota fiscal referente à prestação dos serviços, e seu recebimento pela FUBRA, anteriormente à abertura das propostas (Nota Fiscal 274, emitida em 12/9/2005 e protocolada na FUBRA às 09h51min do dia 15/9/2005, quando a abertura das propostas somente ocorreu às 16 horas do dia 15/9/2005) (item 7.4)."

É o Relatório.

## VOTO

O acompanhamento procedido pela 6ª Secretaria de Controle Externo – 6ª SECEX da construção do Instituto da Criança e do Adolescente/Hospital Universitário de Brasília, da Fundação Universidade de Brasília – FUB, contratada com a Fundação Universitária de Brasília – FUBRA, constatou as irregularidades, a seguir singelamente sumariadas:

- falta de definição dos serviços contratados;
- falta de critérios para a fixação da remuneração pelos serviços prestados;

- irregularidades nos pagamentos já realizados;
- contratação de serviços que constituem atividade econômica de mercado diretamente pela FUBRA.

Em verdade, entendo que tais irregularidades são consequência da motivação da contratação da FUBRA pela Universidade.

Relembro o que disse no Voto condutor do Acórdão 1.934/2004-TCU-Plenário a respeito de tal motivação:

*"A matéria – contratação de fundação de apoio com dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993 – já foi enfrentada por esta Corte em diversas oportunidades, entre elas nos processos que resultaram na Decisão 30/2000 e no Acórdão 1.810/2003, mencionados na instrução da 6ª SECEX, transcrita no Relatório que antecede este Voto, ambos por mim relatados. Em especial o TC-010.170/2003-9, no qual foi proferido o Acórdão 1.810/2003, trata de matéria absolutamente análoga àquela sobre a qual versa o presente processo.*

*Naqueles autos, como nesse, fiquei plenamente convencido de que a contratação da fundação de apoio constitui mero subterfúgio adotado pelas universidades para assegurar a utilidade do crédito que lhes foi destinado ao apagar das luzes do exercício financeiro.*

No presente caso, a convicção acima expressa é cabalmente confirmada no arrazoado apresentado pelo Magnífico Reitor da Universidade de Brasília, no qual relata o caráter meritório da proposta de criação do Instituto da Criança e do Adolescente [...] concluindo por alegar que a UnB ficou diante de duas opções, *verbis*:

*'1) optar pela devolução integral dos recursos ao MEC, em face da exigüidade de tempo e da impossibilidade de realização de procedimento licitatório visando à contratação de empresa para construção do edifício em que se instalará o Instituto da Criança e do Adolescente de Brasília, o que acarretará perda irreparável à população do Distrito Federal; ou*

*2) optar pela contratação, dentro dos parâmetros legais, conforme autorização concedida pela Lei n.º 8.666/1993, art. 24, XIII, c/c o art. 1º da Lei n.º 8.958/1994, de fundação de apoio para a construção do referido Instituto'.*

*Isto é, a única alternativa para evitar a devolução dos recursos seria a sua utilização dentro do exercício, o que, entendeu o Magnífico Reitor, só poderia ser feito por meio da contratação da Fubra e o pagamento pelos serviços contratados."*

Nessas circunstâncias, não é de se estranhar que a UnB encontre dificuldades para dar cumprimento às determinações exaradas no Acórdão 1.934/2004, minudentemente explanadas na instrução da 6ª SECEX, transcrita no relatório precedente.

Nada obstante, é injustificável a continuidade do contrato firmado pela UnB com a FUBRA nos moldes atuais.

É conceito de senso comum que qualquer aquisição inicia-se pela precisa definição do que se adquire. Em especial para o comprador, trata-se de uma garantia de que suas necessidades serão atendidas a contento. A Lei n.º 8.666, de 1993 expressou de forma cristalina esse raciocínio quando dispôs que as obras e serviços só possam ser licitados quando houver projeto básico e orçamento detalhado (incisos I e II do § 2º do art. 7º). Portanto, é imprescindível que haja uma precisa definição dos serviços contratados da FUBRA.

Observe-se que a falta de critérios para fixação da remuneração pelos serviços prestados é decorrência direta da falta de definição dos

serviços contratados. Voltando ao senso comum, não é possível fixar um preço correto se não se sabe o que está sendo adquirido.

Lembro que no Voto condutor do Acórdão 1.934/2004, discordando do encaminhamento proposto pela unidade técnica no sentido da devolução dos recursos então transferidos pela UnB à FUBRA, pugnei pela regularização da contratação, e especial que:

*“... a contratação da obra e a aquisição de produtos ou serviços a ela associados, que constituam objeto de atividade econômica de mercado, devam ser precedidas de licitação conduzida por comissão constituída no âmbito da FUB, a teor do art. 51 da Lei n.º 8.666/1993.*

*... seja aditado o contrato firmado com a FUBRA, com a finalidade de definir, com a adequada precisão, o objeto da contratação e a remuneração correspondente, prevendo-se, evidentemente, que caberá à instituição de apoio o pagamento pelos produtos ou serviços a serem adquiridos com os recursos que lhe foram repassados.”*

Assim, em relação à última irregularidade sumariada supra - a contratação de serviços que constituem atividade econômica de mercado diretamente pela FUBRA – é inescusável que, conforme consignado na instrução da 6ª SECEX, “*todos os serviços associados à construção do ICA, até o momento, foram contratados pela FUBRA (à exceção da obra propriamente dita...)*”.

Portanto, sem adentrar nas irregularidades que ensejarão as audiências propostas na instrução acima referida, as quais não serão objeto de pronunciamento nesta oportunidade, haja vista a delegação de competência ao Titular da unidade técnica para sua realização, entendo oportuno que sejam dirigidas à UnB as determinações alvitradadas pela 6ª SECEX.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 26 de julho de 2006.

GUILHERME PALMEIRA  
Ministro-Relator “

Verifica-se, portanto, que, somadas, as irregularidades apontadas nas duas fiscalizações do TCU, acima mencionadas, caracterizam atos de improbidade administrativa.

## **II – Responsabilidade e participação dos requeridos**

Considerando todos os fatos e fundamentos expostos acima, pode-se resumir a participação dos requeridos nos atos de improbidade administrativa:

1 – **Lauro Morhy:** era o reitor da UnB ao tempo dos fatos relatados, e logo o principal responsável pela administração da Instituição de Ensino Superior. Assim, nessa condição, decidiu contratar ilicitamente, e com dispensa de licitação, a FUBRA, para que esta, no lugar da UnB, realizasse os procedimentos

necessários para a implementação do ICA. Corroborando a sua conduta ímproba quanto à celebração do contrato aludido, após a primeira decisão do TCU, de 2004, que determinara uma série de medida saneadoras, Lauro Morhy manteve o contrato celebrado com a FUBRA e promoveu a execução do ajuste nos mesmos termos que haviam sido impugnados pela Corte de Contas, ou seja, sem definição precisa do objeto pactuado e com uma remuneração indevida, favorecendo a Fundação de Apoio, correspondente a 10% (dez por cento) do valor dos recursos destinados à construção do ICA. De fato, contrariando as determinações do TCU e pareceres da assessoria jurídica da Universidade, Lauro Morhy pactuou com a FUBRA, mediante aditivos contratuais, uma *taxa de administração* sem parâmetros adequados e em percentual flagrantemente excessivo. Autorizou, ainda, pagamentos antecipados, sem a correspondente prestação de serviços, no montante de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), um dos quais, de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), contrário às próprias cláusulas contratuais então vigentes (vide relatório do TCU acima) - pagamentos esses que foram realizados mediante saques das verbas federais que haviam sido repassadas por esse requerido para uma conta bancária da FUBRA. Por fim, complementando o favorecimento indevido à Fundação de Apoio, e também afrontando a decisão de 2004 do TCU, Lauro Morhy deixou, conscientemente, de determinar a necessária fiscalização e o acompanhamento das ações executadas pela FUBRA no âmbito do Contrato 368/2003-FUB/FUBRA; bem como se omitiu em determinar a verificação da regularidade dos saques efetuados pela FUBRA a título de pagamento da *taxa de administração*.

**2 – Fundação Universitária de Brasília (FUBRA):** fundação de apoio à UnB, entidade privada, foi a principal beneficiada das irregularidades relatadas. Contratada ilicitamente, com dispensa de licitação, para realizar ações que eram inerentes às atribuições ordinárias da UnB, recebeu remuneração indevida para tanto. Foi favorecida com pagamentos indevidos e antecipados da *taxa de administração*, fixada em injustificáveis 10% (dez por cento) do valor total destinado ao ICA; pagamentos esses efetuados mediante saques realizados pelos seus (FUBRA) próprios administradores na conta em que foram depositados os recursos federais destinados à construção do ICA. Realizou, para a execução do contrato celebrado com a UnB e na gestão de verbas públicas federais, procedimento licitatório fraudado (*projeto de instalação de link ótico para o ICA*), frustrando o caráter competitivo do certame.

**3 – Edeijavá Rodrigues Lira:** diretor-presidente da FUBRA, é pessoalmente responsável pelos atos ilícitos praticados pela Fundação de Apoio, tendo participado dos ajustes que resultaram na contratação ilegal ora analisada. Como diretor-presidente da FUBRA, Edeijavá Rodrigues Lira foi o responsável pela licitação fraudada

realizada pela Fundação de Apoio, que tinha por objeto ‘*prestaçao de serviços para execução de projeto de instalação de link ótico para atender necessidades do Projeto Instituto da Criança e do Adolescente*’. Além disso, promoveu os saques antecipados e indevidos na conta bancária em que foram depositados os recursos destinados ao ICA, a título de pagamento da ilícita *taxa de administração* pactuada entre a UnB e a FUBRA – saques efetuados, conforme acima relatado, no ano de 2005, no valor total de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), um dos quais, inclusive, no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), contrariando as cláusulas contratuais então vigentes (vide relatório do TCU acima).

### **III - Classificação dos fatos como improbidade administrativa**

Dos fatos e fundamentos expostos nesta petição inicial, conclui-se que os requeridos **Lauro Morhy, Fundação Universitária de Brasília (FUBRA)** e **Edeijavá Rodrigues Lira** são responsáveis por atos que constituem improbidade administrativa. Em resumo:

- celebração do Contrato 368/2003-FUB/FUBRA, mediante dispensa de licitação, com objeto ilegal (atividades inerentes à administração ordinária da UnB; objeto correspondente a necessidades de caráter permanente da Instituição de Ensino: realizar licitações e administrar recursos orçamentários);

- previsão, nesse contrato, do pagamento de remuneração (taxa de administração) em favor da FUBRA pelos supostos serviços, os quais deveriam ser executados pelo corpo técnico-administrativo da UnB;

- transferência imediata para a FUBRA das verbas orçamentárias da União repassadas para a construção do ICA, delegando para a Fundação de Apoio a administração dos recursos públicos e a aplicação no mercado financeiro (enriquecimento ilícito da FUBRA);

- desrespeito à decisão de 2004 do TCU, com a manutenção do contrato FUB/FUBRA sem a definição precisa do seu objeto (artifício para a delegação ilícita de atribuições antes referida);

- desrespeito à decisão de 2004 do TCU, com a contratação, pela própria FUBRA, depois da determinação da Corte de Contas, das compras e serviços necessários para a implementação do ICA;

- previsão de taxa de administração no percentual de 10% (dez por cento) do valor total destinado destinado ao ICA, remuneração desnecessária e, mesmo assim, incompatível com os serviços prestados pela FUBRA;

- enriquecimento ilícito da FUBRA, decorrente dos pagamentos antecipados, a título de taxa de administração, do montante de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), dentre os quais, inclusive, um pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) que contrariava as cláusulas contratuais então vigentes;
- realização de licitação fraudada pela FUBRA;
- ausência de fiscalização, pela UnB, dos serviços efetivamente prestados pela FUBRA e dos pagamentos da *taxa de administração* cobrada pela Fundação de Apoio, facilitando o enriquecimento ilícito mencionado.

Tais fatos configuram improbidade administrativa nos termos dos seguintes dispositivos da Lei 8.429/92:

*“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º desta Lei, e notadamente:*

*I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;*

*II – permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;*

*(...)*

*VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;*

*(...)*

*IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;*

*(...)*

*XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;*

*XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;”*

Subsidiariamente, ainda que se pudesse abstrair os prejuízos causados aos cofres públicos, os requeridos seriam responsáveis por atos de improbidade administrativa nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92:

*“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:*

*I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;*  
*II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.”*

Ressalte-se que, além do ex-reitor da UnB **Lauro Morhy**, agente público responsável pelas ações e omissões que resultaram nos atos ilícitos e nos prejuízos ao erário antes referidos, respondem pelos atos de improbidade administrativa também a **FUBRA** e o seu diretor-presidente **Edeijavá Rodrigues Lira**, tendo em vista a participação nas irregularidades e o benefício financeiro ilícito auferido pela Fundação de Apoio. Tudo segundo o que determina o art. 3º da Lei 8.429/92:

*“Art. 3º. As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”*

#### **IV - Pedidos**

**Diante de todo o exposto**, o Ministério Públíco Federal vem requerer:

1) o recebimento da petição inicial e a citação dos demandados para contestar a ação, nos termos estabelecidos na Lei 8.429/92;

2) ao final do processo, a condenação dos requeridos nas penas cominadas *ex lege* (art. 12 da Lei 8.429/92) para os atos de improbidade administrativa imputados, especificamente:

3.1) perda da função pública;

3.2) ressarcimento integral dos danos causados ao erário, solidariamente, e perda e dos valores acrescidos indevidamente ao patrimônio da FUBRA;

3.3) suspensão dos direitos políticos, dentro do período fixado por lei;

3.4) pagamento de multa civil, fixada segundo os parâmetros legais; e

3.5) proibição de contratar com o Poder Públíco ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual os requeridos sejam sócios, pelo prazo legal;

O Ministério Público Federal requer, também, a intimação da União, no endereço da Procuradoria Regional da União da 1ª Região, e da UnB, no *campus Darcy Ribeiro*, para os fins da regra do art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92.

O autor pede, ainda, a condenação dos requeridos nos ônus decorrentes da sucumbência (STJ – Resp 193.815/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 19.9.2005, p. 240).

Protesta, finalmente, pela produção de todas as provas admitidas em Direito, notadamente a oitiva de testemunhas, a requisição de documentos bancários e fiscais, a produção de perícias e o depoimento pessoal dos demandados, reservando-se para especificar aquelas que serão utilizadas após a formação do contraditório e o destaque dos pontos controvertidos, quando será possível identificar a respectiva necessidade. **Sem prejuízo, pede, de logo, que esse douto Juízo requisite do TCU, nos termos dos art. 399, II, do CPC, cópia integral do processo TC 006.931/2004-6, independentemente de conclusão.**

Atribui-se o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à causa, em face do caráter inestimável do seu objeto (defesa da probidade administrativa).

Pede deferimento.

Brasília, 27 de maio de 2008.

**Marco Aurélio Adão  
Procurador da República**