

PROCESSO Nº:	REC-14/00502990
UNIDADE GESTORA:	Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC
RESPONSÁVEL:	José Carlos Cechinel
ASSUNTO:	Recurso de Reconsideração da Decisão exarada no Processo TCE-05/04255444
PARECER Nº:	DRR - 260/2014 - Parecer

Despesa. Ausência do caráter público. Débito.

A ausência do caráter público em despesas realizadas caracteriza ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, o que enseja aplicação de débito ao responsável.

Dispensa de Licitação. Art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93. Exclusividade. Inaplicabilidade.

A dispensa de licitação com base no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93 é admissível mesmo existindo mais de um interessado para realização do objeto, não sendo a exclusividade um dos requisitos necessários para a sua consecução.

Pagamento. Despesas com o fornecimento de bens, serviços e obras. Ordem cronológica.

O pagamento de despesas relativas ao fornecimento de bens, serviços ou obras, deve observar a estrita ordem cronológica de sua exigibilidade para cada fonte de recursos. Despesas tributárias ou de pessoal não se submetem ao mesmo regime.

Instituição pública de ensino superior. Fundação de apoio. Parceria. Possibilidade. Limitações.

As instituições de ensino superior podem celebrar convênios ou contratos com fundações privadas criadas com a finalidade de apoiar projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, desde que o objeto a ser executado se refira a estas áreas. As instituições de ensino superior não podem custear despesas ou ceder espaço público para as fundações, tampouco se utilizar delas para cobrar mensalidade de seus alunos dos cursos de graduação ou pós-graduação, o que caracteriza quebra do princípio da gratuidade do ensino público, além de permitir a arrecadação e uso de recurso público pelo privado.

Senhora Diretora,

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Recurso de Reconsideração em face do Acórdão 0583/2014, proferido na Sessão Ordinária do dia 16 de julho de 2014, nos autos TCE-05/04255444 – Tomada de Contas Especial na Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC).

Ao apreciar as Contas da Tomada de Contas Especial, decidiu o E. Tribunal Pleno julgá-las irregulares, com imputação de débito, aplicando multas e recomendações aos responsáveis. Consta do Acórdão:

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar n. 202/2000, em:

6.1. Julgar irregulares, com imputação de débito, com fundamento no art. 18, III, "b" e "c", c/c o art. 21, caput, da Lei Complementar n. 202/00, as contas pertinentes à presente Tomada de Contas Especial, que trata de irregularidades constatadas quando da auditoria ordinária realizada na Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC, com abrangência sobre registros contábeis e execução orçamentária do exercício de 2004.

6.2. Condenar os Responsáveis a seguir identificados ao pagamento de débitos de sua responsabilidade, adiante especificados, fixando-lhes o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal - DOTC-e, para comprovarem perante este Tribunal de Contas o recolhimento dos montantes aos cofres do Estado, atualizados monetariamente e acrescidos de juros legais, calculados a partir da data da ocorrência dos fatos geradores dos débitos, ou interpor recurso na forma da lei, sem o quê, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial (art. 43, II, da Lei Complementar n. 202/00):

6.2.1. De responsabilidade do Sr. ANSELMO FÁBIO DE MORAES - ex-Reitor da Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC -, CPF n. 218.493.239-68, os seguintes montantes:

6.2.1.1. R\$ 666,37 (seiscentos e sessenta e seis reais e trinta e sete centavos), pagos por meio das Notas de Empenho ns. 8858, de 30/11/2004, e 9034, de 10/12/2004, referentes a despesas incompatíveis com o interesse público, quais sejam: pagamento de multa e juros em faturas de telefonia e energia elétrica, não atendendo aos objetivos específicos da UDESC, previstos no art. 73 da Lei Complementar n. 243/03, contrariando, ainda, o disposto no art. 5º, §1º, da Ordem de Serviço Conjunta DIOR, DAFI, DCOG e DIAG n. 03/98, assim como o art. 37, caput, da Constituição Federal;

6.2.1.2. R\$ 7.542,00 (sete mil, quinhentos e quarenta e dois reais), pagos por meio da Nota de Empenho n. 4185, de 22/06/2004, pertinente a despesas com fretamento de ônibus injustificado, sem comprovação do caráter público e regular liquidação dos gastos efetivados, em

contradição ao parágrafo único do art. 62 da Constituição Estadual e ao §2º do art. 63 da Lei n. 4.320/64.

6.2.2. De responsabilidade do Sr. JOSÉ CARLOS CECHINEL - ex-Reitor da Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC -, CPF n. 008.043.719-20, o montante de R\$ 625,05 (seiscentos e vinte e cinco reais e cinco centavos), pagos por meio das Notas de Empenho ns. 1159 e 1147, de 15/03/2004, e 875, de 27/02/2004, referentes a despesas incompatíveis com o interesse público, quais sejam: pagamento de multa e juros em faturas de telefonia e energia elétrica, não atendendo aos objetivos específicos da UDESC, previstos no art. 73 da Lei Complementar n. 243/03, vigente à época, contrariando ainda o disposto no art. 5º, §1º, da Ordem de Serviço Conjunta DIOR, DAFI, DCOG e DIAG n. 03/98, assim como o art. 37, caput, da Constituição Federal.

6.3. Aplicar aos Responsáveis adiante discriminados, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar n. 202/00 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno deste Tribunal, as multas a seguir relacionadas, fixando-lhes o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico do TCE - DOTC-e, para comprovarem a este Tribunal de Contas o recolhimento ao Tesouro do Estado das multas cominadas, ou interpor recurso na forma da lei, sem o quê, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, II, e 71 da citada Lei Complementar:

6.3.1. ao Sr. JOSÉ CARLOS CECHINEL - já qualificado, as seguintes multas:

6.3.1.1. R\$ 400,00 (quatrocentos reais), concernente a despesas decorrentes de prestação de serviços, sem licitação, mediante as NE ns. 630 e 1293/2004, em favor da Fundação Catarinense de Difusão Educativa e Cultural Jerônimo Coelho - Anhatomirim/TV Educativa, fundação privada composta por servidores da UDESC, contrariando o art. 2º da Lei n. 8.666/93;

6.3.1.2. R\$ 400,00 (quatrocentos reais), referente à inobservância da ordem cronológica nos pagamentos das exigibilidades, haja vista que despesas liquidadas no exercício de 2004 foram pagas anteriormente a despesas liquidadas no exercício de 2000 - Restos a Pagar Processados de 2000, em descumprimento ao art. 5º da Lei n. 8.666/93;

6.3.1.3. R\$ 400,00 (quatrocentos reais), tangente à utilização indevida de parcerias com entidades privadas (fundações de apoio) sem amparo legal, em desacordo com os arts. 37, caput, da Constituição Federal, 167, VII, da Constituição Estadual, c/c o art. 26 da Lei n. 101/00, 58, parágrafo único, da Constituição Estadual, 9º, III, da Lei n. 8.666/93 e 12, §1º, da Constituição Estadual.

6.3.2. ao Sr. ANSELMO FÁBIO DE MORAES - já qualificado, as seguintes multas:

6.3.2.1. R\$ 400,00 (quatrocentos reais), referente à inobservância da ordem cronológica nos pagamentos das exigibilidades, haja vista que despesas liquidadas no exercício de 2004 foram pagas anteriormente a despesas liquidadas no exercício de 2000 - Restos a Pagar Processados de 2000, em descumprimento do art. 5º da Lei n. 8.666/93;

6.3.2.2. R\$ 400,00 (quatrocentos reais), pertinente à cobrança de mensalidades de alunos matriculados nos cursos de ensino à distância, em contradição ao princípio da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, com infração ao disposto nos arts. 206, IV, da Constituição Federal, 162, V, da Constituição Estadual, 3º, VI, da Lei n.

9.394/96 (LDB) e 5º, III, da Lei Complementar (estadual) n. 170/98 - Sistema Estadual de Educação;

6.3.2.3. R\$ 400,00 (quatrocentos reais), concernente à utilização indevida de parcerias com entidades privadas (fundações de apoio), sem amparo legal, em desacordo com os arts. 37 da Constituição Federal, 167, VII, da Constituição Estadual, c/c o art. 26 da Lei n. 101/00, 58, parágrafo único, da Constituição Estadual, 9º, III, da Lei n. 8.666/93 e 12, §1º, da Constituição Estadual;

6.3.2.4. R\$ 400,00 (quatrocentos reais), referente ao desvio de finalidade na aplicação de recursos públicos destinados exclusivamente a serviços de docência, coordenação e encargos sociais (Programa Magister), consoante dispõe o art. 2º, parágrafo único, "e", da Lei n. 4.717/65, mediante a NE ns. 9327, 8564, 9282, 9094, 9340, 9235, 9072, 9258, 9219 e 9254/2004, contrariando o que estabelecem os arts. 8º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 101/00 e 66 da Lei n. 8.666/93.

6.4. Recomendar ao gestor da UDESC que:

6.4.1. deixe de contratar empresas de que façam parte, como sócios ou empregados, seus próprios servidores ou coordenadores de curso;

6.4.2. utilize técnicas orçamentárias adequadas para que o orçamento reflita as reais necessidades da entidade e para que haja equilíbrio entre receitas e despesas, em conformidade com os arts. 2º, 47, 49, 50 e 75 da Lei n. 4.320/64 e 4º e 5º da Lei Complementar n. 101/00;

6.4.3. proceda à regularização financeira e contábil de valores lançados em responsabilidade (conta Realizável), referentes aos exercícios de 1994 a 1996 e 1999 a 2003, em cumprimento ao estabelecido nos arts. 83 a 85 e 88 da Lei n. 4.320/64, caso ainda não o tenha feito, apresentando ao Tribunal provas de regularização;

6.4.4. proceda à regularização de valores pendentes relativos à conta "Depósitos de Diversas Origens", por meio de medidas administrativas cabíveis, referentes aos exercícios de 1995 a 2003, em atendimento ao disposto nos arts. 83 a 85 e 88 da Lei n. 4.320/64, caso ainda não o tenha feito, apresentando ao Tribunal provas da regularização;

6.4.5. proceda ao recolhimento de valores retidos (conta Consignações) às entidades competentes e demais consignatários, referentes aos exercícios de 1993 a 2002, tendo em vista o disposto nas Leis Orgânicas Municipais, na Ordem de Serviço n. INSS/DAF 209/99 e nos arts. 83 a 88 da Lei n. 4.320/64, caso ainda não o tenha feito, apresentando ao Tribunal provas de regularização;

6.4.6. por ocasião da gestão acadêmica, atente para o princípio constitucional da gratuidade do ensino público em estabelecimento oficial, conforme preceituam os arts. 206, IV, da Constituição Federal, 162, V, da Constituição Estadual, 3º, VI, da Lei n. 9.394/96 (LDB) e 5º, III, da Lei Complementar (estadual) n. 170/98 - Sistema Estadual de Educação.

6.5. Dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto do Relator que o fundamentam, aos Responsáveis nominados no item 3 desta deliberação e ao atual Reitor da Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC.

Irresignado com o teor do Acórdão, o Senhor José Carlos Cechinel, ex-Reitor da UDESC, ingressou com Recurso de Reconsideração, com fundamento no art. 5º, LV da Constituição Federal, art. 77 da Lei Complementar nº 202/2000 e

arts. 133, 135 da Resolução nº TC 06/2001 deste Tribunal de Contas, buscando a reforma da Decisão do E. Tribunal Pleno.

2. ANÁLISE

2.1 Pressupostos de admissibilidade

O Processo que deu origem ao Acórdão nº 0583/2014, ora recorrido, trata de Prestação de Contas. Logo, o manejo do Recurso de Reconsideração é o adequado para buscar a reforma do decisório, consoante disposto no art. 77 da Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000.

O Acórdão nº 0583/2014 foi publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas – DOTCe nº 1.530, do dia 15 de agosto de 2014, e o Recurso de Reconsideração foi protocolado no dia 12 de agosto de 2014. Assim, verifica-se o cumprimento da tempestividade, uma vez que o recurso foi interposto no trintídio legal, consoante disposto no art. 77 da Lei Complementar nº 202/2000.

Também foram cumpridos os requisitos da legitimidade do Recorrente, que figura na condição de responsável no processo, e o da singularidade da peça recursal.

Desta forma, verifica-se o preenchimento dos requisitos de admissibilidade da peça recursal, consoante disposto no art. 27, § 1º, da Resolução nº TC-09/2002, com a redação dada pelo art. 6º da Resolução nº TC-05/2005, podendo ser conhecido o Recurso de Reconsideração, atribuindo-se-lhe, efeito suspensivo.

2.2. Da análise do mérito

O Acórdão Recorrido julgou irregulares, com imputação de débito, as Contas da Tomada de Contas Especial da UDESC, aplicando ao Recorrente débito e multas em face de irregularidades constatadas.

A análise de mérito será realizada por item, seguindo as irregularidades e fundamentos que constam do Acórdão para então cotejar as razões apresentadas pelo Recorrente.

2.2.1. Débito decorrente do pagamento de despesas a título de juros e multas

Conforme consta do Acórdão, foi considerado irregular o pagamento de despesas a título de juros e multas, em fatura de serviços de telefonia e de fornecimento de energia elétrica, contrariando o disposto no art. 73, da Lei Complementar nº 243/03, art. 5º, § 1º, da Ordem de Serviço Conjunta DIOR, DAFI, DCOG e DIAG nº 03/98 e art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

O Recorrente entende que os fatos não caracterizam irregularidade frente aos objetivos específicos da UDESC estampados no art. 73 da Lei Complementar nº 243/03, tampouco descumprimento ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Admite que possa ter havido irregularidade nos termos do art. 50, § 1º, da Ordem de Serviço Conjunta DIOR, DAFI, DCOG e DIAG nº 03/98, todavia, invoca o seu § 2º, para dizer que cabia à Diretoria Administrativa e Financeira efetuar a glosa de valores faturados indevidamente, o que afastaria a responsabilidade do ordenador primário.

Assevera que é humanamente impossível o ordenador detectar a inclusão de juros e multa ao assinar uma nota de empenho e ratifica entendimento pela responsabilidade da Diretoria Administrativa e Financeira.

Aduz que ao tomar conhecimento do débito, já não era mais o Reitor da UDESC, fugindo do seu alcance a solução do problema, mas que deu ciência ao servidor responsável para providências e sugeriu ao Reitor providências para evitar a restrição no futuro. Esclarece que foram adotadas providências para o ressarcimento dos valores, mas que o servidor acabou falecendo, não sendo possível identificar se os valores efetivamente ingressaram na UDESC.

Por fim, cita os Acórdãos 1599/2011 e 0749/2012 deste Tribunal de Contas, que isentou o ordenador primário de débito por fatos semelhantes.

De acordo com os documentos às fls. 207/240 do Processo TCE 05/04255444, resta evidenciado que houve o pagamento de juros e multas em contas de serviços de fornecimento de energia elétrica e de telefonia e a cobrança decorreu de atraso no pagamento de faturas e não de lançamentos indevidos, como aduz o Recorrente.

Logo, não há que se falar em ressarcimento de valores por parte das empresas de energia elétrica e de telefonia porquanto a cobrança foi motivada pelo não pagamento das faturas até o seu vencimento, o que acabou ensejando no acréscimo de juros e multas, tudo conforme contrato padronizado de prestação de serviços para os respectivos setores.

E é nesse ponto que reside a irregularidade. Ao deixar o Administrador de efetuar o pagamento da fatura até o seu vencimento de maneira injustificada, deu ensejo à cobrança dos valores em discussão.

O pagamento de despesas a título de juros e multas, quando injustificado, é considerado irregular por onerar injustamente a Administração, não se revestindo do caráter de despesa pública ditos pagamentos.

O entendimento nesse sentido está calcado nos Prejulgados 0573, 0604 e 1038, deste Tribunal de Contas, cujo texto transcrevemos abaixo e em reiteradas decisões.

Prejulgado 0573

[...]

Em se tratando de juros de mora, devidos em função de atraso de pagamento pelo Município, a responsabilidade recairá sobre o Ordenador da Despesa, caso não reste comprovada a impossibilidade de cumprimento da obrigação no prazo inicialmente avençado.

[...]

Prejulgado:0604

[...]

O acréscimo de juros e multa quando do pagamento de obrigações tributárias vencidas, somente poderá ser efetivado, se estiver previamente previsto em lei. A ausência de autorização legal constituirá aplicação indevida de recursos públicos, irregularidade administrativa, incorrendo na responsabilidade de gestão.

Prejulgado:1038

[...]

4. Os valores relativos a multas e juros, resultantes do injustificado pagamento extemporâneo, devem ser lançados como responsabilidade financeira de terceiros - Balanço Patrimonial – Ativo Financeiro – Realizável (art. 88 e 105, § 1º, da Lei Federal nº 4.320/64), com instauração de processo de Tomada de Contas Especial, com posterior remessa ao Tribunal de Contas, nos termos do art. 10, in fine, e § 1º, da Lei Complementar nº 202/00 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas).

E a responsabilidade deve recair no ordenador primário, porque foi a pessoa que efetivamente assinou as notas de empenho e a ordem bancária dos pagamentos, conforme documentos às fls. 207/208, 214 e 220/221 do Processo 05/04255444.

Existe também a responsabilidade pela culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*. A culpa *in eligendo* está presente na medida em que o Recorrente foi quem escolheu seus subordinados, em especial os responsáveis pela área Financeira, e a culpa *in vigilando* decorre da ausência de fiscalização dos subordinados, com o apoio do órgão de Controle Interno, dando margem nesse sentido, que ocorresse a irregularidade.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao Recurso para manter na íntegra o disposto no item 6.2.2 do Acórdão.

2.2.2. Multa decorrente da contratação de serviços sem licitação

Conforme consta do Acórdão, foi considerada irregular a realização de despesas decorrentes de prestação de serviços, sem licitação, mediante Notas de Empenho 630 e 1293/2004 (fls. 111 e 115 do TCE 05/04255444), em favor da Fundação Catarinense de Difusão Educativa e Cultural Jerônimo Coelho, contrariando o disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/93.

Em suas razões de Recurso, o Recorrente assevera que a contratação da TV Cultura revestiu-se de legalidade, conforme justificativas já apresentadas na Instrução, e que os fatos constituem matéria julgada nos termos dos Acórdãos 2713/2005 e 0689/2012.

Defende que a celebração desses tipos de contratos tem previsão no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, e que a TV Cultura não tinha fins lucrativos. Pela sua natureza, prestava serviços exclusivos, em especial na área da Cultura e Educação, com inexistência da competitividade.

Por fim, cita o Acórdão nº 0463/2011, onde a Relatora entendeu possível a contratação com fulcro no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93 e pela inaplicabilidade do art. 9º da mesma Lei aos fatos.

Ao contrário do que assevera o Recorrente, os Acórdãos 2713/2005, 0689/2012 e 0463/2011 não servem de paradigma para rever a decisão.

O Acórdão nº 2713/2005 foi exarado em Processo de Tomada de Contas Especial¹, decidindo pela aplicação de multa por considerar irregular despesas decorrentes da contratação da Fundação Catarinense de Difusão Educativa e Cultural Jerônimo Coelho.

¹ TCE nº 03/07001679.

O Acórdão nº 0689/12 decorre do julgamento do Recurso de Reconsideração² contra a deliberação acima mencionada, onde o E. Tribunal Pleno decidiu por afastar a multa ante a ausência de provas nos autos para caracterizar a infração ao art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93.

Por fim, o Acórdão nº 0463/11 decorre do julgamento de Recurso de Reconsideração³ em face de deliberação que aplicou diversas multas por irregularidades, onde se firmou entendimento pela inaplicabilidade da vedação do artigo 9º, III, da Lei 8.666/93, quando da contratação de servidores de outros órgãos da administração para participarem da execução dos serviços, matéria esta já superada pelo Conselheiro Relator em seu Voto.

Independente do exposto, para o deslinde da questão é importante fazer um breve histórico dos fatos constante do Processo TCE 05/04255444.

No Relatório de Auditoria DCE/INSP 617/2005 (fls. 426/471), foram consideradas irregulares despesas com a Fundação Catarinense de Difusão Educativa e Cultural “Jerônimo Coelho” – Anhatomirim/TV Educativa, com fundamento no art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93 (por se tratar de fundação privada composta por servidores da UDESC) e art. 2º da mesma Lei (pela realização de dispensa de licitação indevida porque o objeto não estava relacionado com pesquisa e ensino e por existirem outras instituições capazes de executar o mesmo serviço).

O Conselheiro Relator acolheu o Relatório, apresentando seu Voto no sentido de converter o processo em Tomada de Contas Especial (fls. 475/486), resultando no Acórdão nº 0936/2007 (fls. 487/492), que manteve a mesma irregularidade e fundamentos.

Apresentadas as Alegações de Defesa (fls. 500/530) foi emitido o Relatório de Reinstrução DCE/Insp.1/Div.3 nº 462/2007 (fls. 556/643), onde concluiu-se pela manutenção da irregularidade pelos mesmo fundamentos.

Posteriormente foi emitido novo Relatório de Reinstrução DCE/Insp.2/Div. 6 nº 162/2012 (fls. 646/695), que ratificou os termos do Relatório precedente quanto à irregularidade mencionada.

Em seu Voto (fls. 747/758), o Conselheiro Relator decidiu afastar a irregularidade do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93, mantendo a decisão pela

² REC nº 06/00105768.

³ REC nº 06/00105849.

necessidade de licitação para a contratação dos mencionados serviços, o que caracterizaria infração ao art. 2º, da mesma Lei, tese acolhida pelo E. Tribunal Pleno, resultando no Acórdão nº 0583/2014 (fls. 759/761), ora em discussão.

Com o afastamento da irregularidade frente ao que dispõe o art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93, restou um único parágrafo em todo o Processo para fundamentar a decisão de considerar irregulares as despesas com a Fundação Catarinense de Difusão Educativa e Cultural “Jerônimo Coelho” – Anhatomirim/TV Educativa:

Não cabe dispensar o devido processo licitatório, quando o serviço não está relacionado à pesquisa e ensino, e, ainda, quando existem outras instituições capazes de executar os referidos serviços (Prejulgado TCE/SC nº 1283, Sessão de 18/12/2002 – Relator: Otávio Gilson dos Santos).

A justificativa foi apresentada já no primeiro Relatório de Auditoria (fls. 426/471) e reprisada nos demais, sem quaisquer acréscimos ou considerações, possivelmente porque a discussão principal, desde o início, ficou pautada na suposta irregularidade da contratação em face do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93, que impede a participação de servidor da entidade contratante na instituição contratada, o que acabou sendo afastado pelo Conselheiro Relator em seu Voto.

Nesse sentido, restou fragilizada a deliberação, porquanto calcada em justificativa que se apresenta improcedente, com ausência dos documentos probatórios e invocando Prejulgado que não serve de paradigma para a matéria.

O Anexo 06 do Plano de Auditoria (fls. 109/123 do Processo TCE 05/04255444) contém toda a documentação relacionada com a irregularidade e ela se resume a duas Ordens Bancárias, acompanhadas das respectivas notas de empenhos e faturas, ambas em favor da Fundação Catarinense de Difusão Educativa e Cultural “Jerônimo Coelho” – Anhatomirim/TV Educativa, onde consta que o serviço decorre do contrato nº 230/CPL/2002, resultante da dispensa de licitação nº 113/2002.

Inexiste nos autos qualquer documento da mencionada dispensa de licitação, tampouco o fundamento legal e justificativas apresentadas pela UDESC que embasaram o procedimento.

Logo, é no mínimo precipitada a afirmação de que o procedimento é irregular porque o serviço do objeto contratual não estaria relacionado à pesquisa

e ao ensino, e equivocado quando afirma que o procedimento licitatório seria devido por existirem outras instituições capazes de executar o mesmo objeto.

Para considerar irregular determinada dispensa de licitação, é imperativo verificar o fundamento legal invocado pelo responsável e as justificativas de sua realização, cabendo, ainda, instruir adequadamente os autos com os documentos pertinentes.

De acordo com as alegações de defesa apresentadas pelo Recorrente e ignoradas pela Instrução, o objeto contratual contemplava a veiculação de três programas na área da educação “UDESC Notícias”, “Educação em Foco” e “Plantão Pedagógico”, que tratavam, respectivamente, de atividades de ensino, pesquisa e extensão promovidas pelas Universidade; temas atuais de interesse dos educadores e; respostas às dúvidas de professores quanto às dificuldades do dia a dia em sala de aula e aos pais no atendimento às dificuldades de aprendizagem de seus filhos.

Negar a relação dos mencionados programas com a área do ensino não parece o melhor caminho, da mesma forma que o não reconhecimento do vínculo da TV Educativa com o ensino vai de encontro com situação já consagrada na opinião pública.

A TV Educativa, atualmente fora de operação, tinha como foco programação voltada para as áreas da cultura e educação, e para tanto, retransmitia programação da TV Cultura de São Paulo e da TVE do Rio de Janeiro, além de produzir programas próprios, como é o caso dos programas veiculados pela UDESC, ora em discussão.

Cumprir registrar, ainda, que a UDESC, em conjunto com a Universidade Federal de Santa Catarina, era mantenedora da Fundação Catarinense de Difusão Educativa e Cultural “Jerônimo Coelho” – Anhatomirim/TV Educativa.

No que concerne a afirmação da existência de outras instituições capazes de executar o objeto, em nada modifica a possibilidade ou não de realização da dispensa de licitação, já que o art. 24, XIII da Lei nº 8.666/93, não trata da dispensa de licitação pela ausência de competitividade. É do texto da Lei:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento

institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

Como se pode notar, a inviabilidade de competição não é condição para a realização da dispensa de licitação com base no citado dispositivo legal, com o que, mesmo existindo possibilidade de competição entre interessados, a contratação direta se torna possível, preenchidos os demais requisitos previstos na Lei.

A existência de mais de uma instituição com capacidade para realização do serviço e que preencha os requisitos do art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, não inviabiliza a formalização da dispensa de licitação.

Segundo a melhor doutrina, a diferença entre a dispensa e a inexigibilidade reside no fato de que para esta, é impossível a realização do certame, por inviabilidade de competição, enquanto para aquela, mesmo possível, a licitação é dispensável, nos casos enumerados pelo legislador.

Sobre a matéria, decidiu a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na Apelação Cível nº 2002.001.05694⁴:

Cuida-se de matéria matizada, em que a doutrina e os tribunais de contas vêm amadurecendo interpretações a que se opõem dificuldades. Por isto que se compreende que os arrazoados das partes, o articulado pericial, os pareceres ministeriais e a sentença não hajam aprofundado no tema, além, aqui e ali, de haverem cometido impropriedades conceituais. Como a de que a licitação seria imperiosa porque há muitas entidades especializadas em consultoria organizacional e a competição entre elas, sendo viável, torna obrigatória a realização do certame prévio à contratação. Descabida ilação porque o regime da Lei n. 8.666/1993 distingue a categoria da licitação dispensável (hipóteses *numerus clausus*, definidas nos incisos do art. 24) da categoria da licitação inexigível (situações a que se refere o art. 25, em tom meramente exemplificativo, em que a competição é inviável). A lei autoriza a dispensa de licitação mesmo que viável seja a competição. Os critérios que embasam as hipóteses do art. 24 não levam em conta a competitividade. Concernem a circunstâncias peculiares que condicionam e aconselham a contratação direta, desde que preenchidos os requisitos legais. É o caso do inciso XIII do art. 24.

Por fim, o Prejulgado nº 1283, invocado pela Instrução para dar suporte ao posicionamento de considerar irregular o procedimento, não serve de paradigma, porquanto não trata da matéria em discussão. Consta do mencionado Prejulgado:

⁴ TJRJ. AC 2002.001.05694. Relator: Jessé Torres Pereira Júnior. Julgamento em 22/10/2002.

Prejulgado 1283 - O CIEE - Centro de Integração Empresa-Escola pode ser contratado por órgãos e entidades da administração direta e indireta do Estado por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, desde que o objeto do contrato esteja relacionado a pesquisa e ensino, atendidos aos demais requisitos do referido dispositivo e do art. 26 da Lei de Licitações e, ainda, que não hajam outras instituições que ofereçam semelhantes serviços.

Como se pode notar, o Prejulgado está balizando procedimento de dispensa de licitação para a contratação de uma determinada instituição, à qual tem por objetivo intermediar a relação Administração Pública x Instituição de Ensino, visando recrutar alunos para programas de estágio.

Isto não significa que o mesmo deva ser aplicado para todos os demais casos de dispensa de licitação, esgotando entendimento sobre o art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93. Sua aplicação deve ser restrita para o caso analisado, até porque está tratando de uma situação particular de determinada instituição.

Para comprovar, basta verificar o Prejulgado 1567⁵ deste Tribunal de Contas, que também trata da dispensa de licitação com fundamento no art. 24, XIII, onde nada é mencionado sobre o requisito da exclusividade. É do teor do Prejulgado:

Prejulgado 1567 - É admissível a contratação de instituição brasileira sem fins lucrativos incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, exclusivamente quando o objeto do contrato se referir a pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, e desde que atendidos aos demais requisitos prescritos naquele dispositivo legal. Em decorrência, não encontra amparo legal a contratação, por Câmara Municipal, por dispensa de licitação com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93, de Fundações Universitárias para prestação de serviços de produção e finalização de vídeo para gravação de sessões plenárias, pois não se tratam de serviços diretamente relacionados às áreas de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional.

No mesmo sentido, o Prejulgado 1191⁶ deste Tribunal de Contas, para ratificar entendimento sobre a matéria pela inaplicabilidade da exclusividade para o caso de dispensa de licitação com fulcro no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93.

Ante o exposto, deve ser dado provimento ao recurso para considerar insubsistente o item 6.3.1.1 do Acórdão, cancelando conseqüentemente a multa de R\$ 400,00 aplicada.

⁵ Processo CON-04/02692560. Relator Auditor Altair Debona Castelan. DOU 04/10/2004.

⁶ Processo CON 02/00981030. Relator: Auditor Clóvis Mattos Balsini. DOE 11/10/2002.

2.2.3. Multa decorrente de pagamentos realizados fora da ordem cronológica de suas exigibilidades

Conforme consta do Acórdão, foi considerado irregular a realização de pagamentos fora da ordem cronológica de suas exigibilidades, representados pela quitação de despesas liquidadas no exercício de 2004 antes de despesas liquidadas no ano 2000 e inscritas em restos a pagar, contrariando o disposto no art. 5º da Lei nº 8.666/93.

O Recorrente assevera que a Instrução não identificou os casos em que ocorreu dita irregularidade e que acredita que os seus servidores tenham cumprido a legislação, presumindo que a restrição tenha como foco despesas não liquidadas referente débitos com o Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina (IPESC), os quais estavam em negociações, que resultaram no parcelamento da dívida.

O documento de fl. 248 do Processo nº TCE 05/04255444 demonstra a existência de despesas inscritas em Restos a Pagar processados do ano de 2000, tendo como credor o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), ainda pendentes de pagamento.

Os fatos demonstram, de forma inequívoca, que foi quebrada a ordem cronológica, todavia, inexistente irregularidade frente ao disposto no art. 5º, da Lei nº 8.666/93.

Citado dispositivo legal estabelece que o pagamento das obrigações decorrentes do fornecimento de bens, locações, obras e prestação de serviços deve obedecer a ordem cronológica de suas exigibilidades, para cada fonte de recursos. É texto da Lei:

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

Ocorre que os valores inscritos em Restos a Pagar têm como credor o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), o que pressupõe a existência de débitos tributários, os quais não são regulados pelo disposto no art. 5º da Lei nº

8.666/93, que trata exclusivamente dos pagamentos de despesas resultantes das contratações públicas disciplinadas no art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Nesse sentido, impende rever de ofício a deliberação, para anular o item 6.3.1.2 do Acórdão, cancelando conseqüentemente a multa de R\$ 400,00 aplicada.

2.2.4. Multa decorrente da utilização indevida de parcerias com fundações de apoio

Conforme consta do Acórdão, foi considerado irregular a utilização indevida de parcerias com entidades privadas, representadas por fundações de apoio à UDESC, contrariando o disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, arts. 12, § 1º, 58, parágrafo único e 167, VII, da Constituição Estadual c/c art. 26, da Lei nº 101/2000 e 9º, III, da Lei nº 8.666/93.

O Recorrente invoca o julgamento do Processo REC 06/00105849 deste Tribunal de Contas, onde foram analisadas as parcerias com fundações de apoio da UDESC, dizendo que o resultado foi pela legalidade do procedimento, o que torna a matéria julgada.

Cita também o julgamento do Processo REC 06/001055768, que julgou pela legalidade a parceria firmada com o Centro de Estudos e Projetos Educacionais.

Afirma que a UDESC não efetuava quaisquer repasses de valores para suas Fundações de apoio e que eram estas que acabavam por gerar receita para a Universidade.

Colaciona entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro referenciando posição do Tribunal de Contas da União no sentido da pertinência das fundações, desde que estas não onerem as Instituições.

Ao contrário do asseverado pelo Recorrente, as decisões nos Processos REC 06/00105849 e REC 06/00105768 não servem de paradigma para modificar o entendimento sobre a matéria que consta do Acórdão recorrido.

No Processo REC 06/00105849, a discussão se limitou a analisar a legalidade do recebimento de valores por parte de servidor da UDESC, a título de gratificação por atividade especial, pela atuação no projeto de ensino a distância, concluindo-se pela possibilidade da remuneração do mencionado adicional.

Naqueles Autos também discutiu-se sobre a aplicação da vedação expressa no art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93 na contratação pela UDESC de Fundação que possuía em seus quadros servidores da Secretaria de Estado da Educação, chegando-se a conclusão pela sua inaplicabilidade, porque ela atingiria apenas servidores da própria UDESC, como entidade contratante.

Como se pode notar, a discussão passou longe de analisar a relação UDESC x Fundações de Apoio, em especial, das irregularidades apontadas na Instrução dos Autos.

Já no Processo REC 06/00105768, a discussão ficou centrada no impedimento que consta do art. 9º III, da Lei nº 8.666/93, onde a multa foi cancelada em face da ausência de comprovação, naqueles Autos, de que os empregados das Fundações eram efetivamente servidores da UDESC.

Resta demonstrado que as Fundações de Apoio ocupavam irregularmente espaço público nos prédios da UDESC, de forma gratuita, consumindo, ainda, serviços de energia elétrica e de água, que eram custeados pela Universidade.

Referidas Fundações também cobravam dos alunos pelos cursos de pós-graduação oferecidos em nome da UDESC, utilizando os espaços da Universidade, assim como o mobiliário, equipamentos e materiais de consumo, além de parte de seus professores. Em contrapartida, repassavam uma pequena parcela, representada por 10% da receita, supostamente para dar caráter de pagamento pelo uso dos bens e direitos.

Também resta demonstrado nos Autos que o Recorrente aquiesceu com a realização de diversos cursos de pós-graduação nos moldes acima mencionados, inclusive renovando o credenciamento de diversas Fundações de Apoio par atuarem junto à Universidade.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao Recurso para manter na íntegra o disposto no item 6.3.1.3 do Acórdão recorrido.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Diretoria de Recursos e Reexames emite o presente Parecer no sentido de que o Exmo. Sr. Relator, Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall, proponha ao Egrégio Tribunal Pleno decidir por:

3.1. Conhecer do Recurso de Reconsideração interposto nos termos do art. 77 da Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000, contra o Acórdão nº 0583/2014, exarado na Sessão Ordinária de 16 de julho de 2014, nos autos do Processo nº TCE 05/04255444, e no mérito dar provimento parcial para:

3.1.1. Tornar insubsistente o item 6.3.1.1 do Acórdão Recorrido, cancelando-se conseqüentemente a respectiva multa aplicada.

3.1.2. Anular o item 6.3.1.2 do Acórdão Recorrido, ante a inaplicabilidade do fundamento legal invocado para caracterização da suposta irregularidade.

3.1.3. Ratificar os demais termos da Deliberação Recorrida.

3.2. Dar ciência da Decisão, ao Sr. José Carlos Cechinel e à Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC.

Diretoria de Recursos e Reexames, em 02 de dezembro de 2014.

Wilson Dotta
Analista Técnico Administrativo II

De acordo:

Fabíola Schmitt Zenker
Coordenadora em exercício

Encaminhem-se os Autos à elevada consideração do Exmo. Sr. Relator, Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall, ouvido preliminarmente o Ministério Público de Contas.

Maria de Lourdes Silveira Sordi
Diretora