INTEIRO TEOR DA DELIBERAÇÃO
30ª SESSÃO ORDINÁRIA DA SEGUNDA CÂMARA REALIZADA EM 05.05.15
PROCESSO TCE-PE Nº 1260048-9
PRESTAÇÃO DE CONTAS DA FACULDADE DE CIÊNCIAS DA ADMINISTRAÇÃO DO LIMOEIRO - FACAL, RELATIVA AO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2011
INTERESSADOS: MARCELO GOMES DA SILVA, RICARDO TEOBALDO CAVALCANTI E MATILDE MARQUES CAVALCANTI
ADVOGADOS: DR. MÁRCIO JOSÉ ALVES DE SOUZA – OAB/PE Nº 5.786, DR. CARLOS HENRIQUE VIEIRA DE ANDRADA – OAB/PE Nº 12.135, DR. DIMITRI DE LIMA VASCONCELOS – OAB/PE Nº 23.536, DR. AMARO ALVES DE SOUZA NETTO – OAB/PE Nº 26.082, DR. EDSON MONTEIRO VERA CRUZ FILHO – OAB/PE Nº 26.183 E DR. EDUARDO DILETIERE COSTA CAMPOS TORRES – OAB/PE Nº 26.760
RELATORA: CONSELHEIRA SUBSTITUTA ALDA MAGALHÃES
PRESIDENTA: CONSELHEIRA TERESA DUERE

RELATÓRIO

Versam os autos sobre a prestação de contas anuais da Faculdade de Ciências de Administração do Limoeiro – FACAL, referente ao exercício financeiro 2011.

O Relatório de Auditoria apontou as seguintes irregularidades:

1. Nomeação de pessoas que não preenchem os requisitos para o cargo de Presidente da Autarquia;
2. Isenção de multas e de juros sem amparo legal;
3. Licitação adjudicada e homologada por agente incompetente;
4. Não encaminhamento ao TCE dos atos de admissão do pessoal contratado;
5. Contratação de empresas sem o devido processo de licitação, dispensa ou inexigibilidade.

Devidamente notificados, os Sr. Ricardo Teobaldo Cavalcanti (fl. 352) e Matilde Marques Cavalcanti, através de AR (fl. 358), e o Sr. Marcelo Gomes da Silva, por servidor designado (fl. 356), os interessados apresentaram defesa por advogado legalmente constituído (fls. 360/370).

Posteriormente, a equipe de auditoria emitiu a Nota Técnica de Esclarecimento (fls. 454/ 460), que manteve os termos do Relatório inicial.

Redistribuído o feito à minha relatoria em 14.01.2015, fiz remessa ao Ministério Público de Contas, sendo lançado o Pa-

recer nº 0148/2015, da Procuradora Maria Nilda da Silva, que passa a integrar o presente voto:

Relatório

Cuida-se de processo de Prestação de Contas Anuais da Faculdade de Ciências Aplicadas de Limoeiro – FACAL, Processo TCE-PE N ° 1260048-9, referente ao exercício financeiro de 2011, protocolizado neste Tribunal de Contas em 29/03/2012.

A Auditoria analisou a documentação apresentada e elaborou o Relatório de Auditoria (RA), fls. 336 a 346, contendo algumas irregularidades, arrolando como responsáveis o Prefeito Municipal, Sr. Ricardo Teobaldo Cavalcanti, e os ocupantes do cargo de Presidente da Autarquia em 2011, Sr. Marcelo Gomes da Silva (de 01/01/11 a 01/03/2011) e Sr.ª Matilde Marques Cavalcanti (de 02/03/2011 a 31/12/2011).

Os interessados foram notificados pelos correios, conforme comprovantes às fls. 351 a 359.

Apresentaram defesa conjunta e elaborada por advogados habilitados nos autos, conforme procurações às fls. 371, 373 e 374.

A Nota Técnica de Esclarecimento elaborada manteve os termos do relatório de auditoria e encontra-se às fls. 454 a 460.

Vieram-nos os autos para elaboração de Parecer.

É o relatório

Análise

O Relatório de Auditoria apresenta cinco itens de irregularidades, os quais serão analisados a seguir:

Item 3.1. Nomeação de pessoas que não preenchem os requisitos para o cargo para presidente da autarquia

Consta no Relatório de Auditoria que o cargo de Presidente da Autarquia foi exercido em 2011 por pessoas que não preencheram os requisitos previstos na legislação pertinente (art. 22, §1°, do Estatuto da Autarquia, fl. 142). No exercício de 2011 houve dois presidentes, Sr. Marcelo Gomes da Silva (período de janeiro a fevereiro de 2011) e Sra Matilde Marques Cavalcanti (pelos demais meses de 2011), que não eram professores efetivos da FACAL, conforme lista fornecida pela entidade mediante Ofício nº 025/2012 (fls. 149 a 154) e Portarias nº 320/2010 e nº 50/2011, anexadas aos autos (fls. 12 e 13), as quais designaram, respectivamente, o Sr. Marcelo Gomes da Silva e a Sra. Matilde Marques Cavalcanti como secretários municipais de planejamento, administração, tecnologia e gestão, acumulando com presidência da autarquia, sem amparo legal.

Afirma que o estatuto dispõe que o Presidente da Autarquia é membro nato e presidente do Conselho Deliberativo, nomeado pelo Prefeito em lista tríplice dentre os membros mais votados (fl. 138) e que a Diretoria Executiva, responsável pela administração financeira da autarquia, deve ser com-

posta também pelo presidente da autarquia, disciplinando o Estatuto que a diretoria executiva deverá ser composta por professores efetivos da instituição.

A defesa alega que não há irregularidade nesse sentido, pois o que ocorreu foi que um dos servidores da Instituição de Ensino Superior de Limoeiro, equivocadamente, entregou aos auditores para análise o Estatuto da Autarquia que não está em vigência, que se trata de uma minuta ainda não aprovada por Lei Municipal, acostando cópias desta minuta, bem como do Estatuto vigente até a data da apresentação da defesa, aprovado por Lei Municipal, que apresenta sim os requisitos necessários para preenchimento dos cargos de Diretores Administrativos (cargos comissionados) da Faculdade e Diretores de Ensino, compostos por cargos efetivos, estando as pessoas nomeadas em perfeita consonância com o referido Estatuto, conforme Portarias 033/2001 e 012/2011, fls. 401 e 402.

Analisando os autos, observamos que a senhora Matilde Marques Cavalcanti, ocupante de cargo comissionado de Presidenta da Autarquia, foi designada para esse cargo através da Portaria nº 549/2009, a partir de 08/07/2009, fl. 421 e foi nomeada para exercer o cargo em comissão de Secretária Municipal de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, conforme Portaria nº 50/2011, fls. 13, cópia às fls. 422. Não constam nos autos Portaria designando-a para exercer a Presidência da Autarquia referente ao exercício de 2011, entretanto há informações prestadas pela autarquia, fls. 11, de que seu período de gestão como presidente em 2011, foi de 02.03.2011 a 31.12.2011. O senhor Marcelo Gomes da Silva, titular da Secretaria Municipal de Planejamento, Administração, Tecnologia e Gestão foi designado Presidente da Autarquia, sem prejuízo de suas atribuições, conforme Portaria nº 320/2010, fl. 12.

O Estatuto da Autarquia que estava em vigor durante o exercício de 2011 é o que fora analisado pela Auditoria, que consta às fls. 133 a 148 e que foi também apresentado pela defesa às fls. 376 a 390, pois fora devidamente registrado no cartório de títulos e documentos em 18/10/07, não assistindo razão à defesa. O art. 22 do referido Estatuto trata da composição da Diretoria Executiva, integrada pelo Presidente da Autarquia, dentre outros, determinando em seu §1º que a Diretoria Executiva seja composta de professores efetivos, o que **não foi** observado no caso em análise, pois tanto o Sr. Marcelo Gomes da Silva, quanto a senhora Matilde Marques Cavalcanti, que constam nos autos como Presidentes da Autarquia, ocupavam cargos comissionados de Secretários Municipais.

Observa-se portanto que o Presidente da Autarquia, por ser membro da Diretoria Executiva, deve ser escolhido dentre os professores efetivos. Dita irregularidade afronta os princípios insculpidos no art. 37, caput, da CF, mormente os

princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e interesse público, além de afrontar norma expressa do estatuto da Instituição, cabendo recomendações para que não mais ocorra tal irregularidade.

Item 3.2. Isenção de multas e de juros sem amparo legal

Afirma a Auditoria que no exercício financeiro de 2011, a entidade concedeu anistia aos pagamentos de multa e de juros para alguns alunos inadimplentes. Anistias concedidas de próprio punho pela Presidente e pagos na tesouraria da autarquia, conforme boletos bancários fl. 155 a 161, obtendo os inadimplentes os mesmos descontos concedidos aos adimplentes.

Tal conduta é caracterizada pela Auditoria como renúncia de receita mediante ato administrativo sem respaldo na Lei Municipal nº 2280/2011, fl. 212, a qual permite que se deixe de cobrar tais encargos apenas para as situações de inadimplência ocorridas antes de 31 de dezembro de 2010, não se aplicando aos boletos relativos ao exercício de 2011. Aponta a Auditoria que houve contrariedade aos princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade (art. 37, *caput,* da Constituição da República), incorrendo a Presidente em ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10, *caput,* da Lei Federal nº 8429/92, na modalidade dolosa.

Afirma a defesa que houve equívoco da Auditoria porque não houve isenção de pagamento de juros e multas para alunos inadimplentes, mas apenas que houve prorrogação do desconto concedido aos alunos que pagam até o dia 15 do mês e os que pagaram após essa data, mas dentro do próprio mês de vencimento. Sendo assim, os alunos apenas conseguiram o desconto por uma deliberação da Faculdade, mas não houve renúncia de receita.

Analisando os autos, observa-se que nos boletos, fls. 155 a 161, constam os valores impressos, havendo uma autorização de desconto para o pagamento até a data de vencimento, dia 15 de cada mês. Os boletos são utilizados para arrecadação da receita pública de mensalidades da Autarquia, cujo regramento deve obedecer ao princípio constitucional da legalidade, não cabendo a renúncia de recebimento dos valores pagos após seu vencimento. No entanto, observa-se que o somatório dos encargos perdoados de todos os boletos constantes nos autos ficam em torno de R$ 500,00, quantia que não apresenta materialidade.

Também entendemos não restar caracterizado ato de improbidade administrativa insculpido no art. 10, *caput*, da Lei Federal nº 8429/92, conforme entendeu a Auditoria, pois não há comprovação nos autos de dolo, o que há é presunção de que os alunos beneficiados passaram por dificuldades e evitando prejuízo no aprendizado, foram ajudados em valores de pequena monta pelo gestor. Cabe recomendações para que os atos relativos à receita pública estejam sempre acobertados por autorização legislativa.

Item 3.3. Licitação adjudicada e homologada por agente incompetente

A Auditoria responsabiliza o senhor Marcelo Gomes da Silva, por permitir que a senhora Matilde Marques Cavalcanti nomeasse membros da Comissão de Licitação e praticasse atos de adjudicação e homologação do convite nº 001/2011, fls. 170, 206 e 207, todos praticados em janeiro de 2011, antes de sua nomeação para a função de Presidente. Aduz que a licitação, cujo objeto era contratação de serviços de transporte de funcionários saindo de Recife com destino à Autarquia em Limoeiro, deveria ter sido anulada pela ausência de um dos requisitos vinculados para a prática dos atos administrativos, caracterizando como vício de incompetência e consequente infringência ao princípio constitucional da legalidade (art. 37, *caput*). Tipifica a prática como ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, inciso VIII, da Lei Federal nº 8429/92.

Alega a defesa que ocorreu apenas falha administrativa formal, que foi sanada a partir do momento em que o Presidente da autarquia deu prosseguimento aos procedimentos do processo licitatório, executando o seu objeto e que não há que se falar em anulação do processo licitatório, haja vista que os procedimentos necessários à sua validade foram todos cumpridos. A troca de assinaturas não teve o condão de macular o certame, pois houve execução do objeto da melhor forma possível, não havendo prejuízo ao erário, nem à população. Quanto ao ato de improbidade, a defesa alega a inexistência de dolo e de dano ao erário, referindo-se a excertos de julgados do STJ e conclui que o Tribunal de Contas é tribunal administrativo e não judicial, não podendo usurpar o que é exclusivo do Poder Judiciário, pois só este pode dizer sobre a existência ou não de ato de improbidade.

Analisando os documentos que compõem os autos do Convite 001/11, fls. 162 a 211, observamos que todos os atos de competência da Presidência da Autarquia, dentre os quais nomeação da Comissão de Licitação, bem como adjudicação e homologação do certame foram executados pela senhora Matilde Marques Cavalcanti, identificada como Presidente da Autarquia, apesar de sua gestão ter iniciado apenas a partir de 02/03/2011, conforme documento informando os dados do ordenador de despesas, à fl. 11, não havendo menção à sua Portaria de nomeação. A Presidência estava ocupada pelo senhor Marcelo Gomes da Silva à época da realização da licitação, conforme Portaria nº 320/2010, fl. 12.

Trata-se de falha que, em princípio, ensejaria a nulidade do procedimento licitatório, pois todos os atos do procedimento licitatório, até prova em contrário, foram praticados por autoridade incompetente. Entretanto pelo decurso do tempo, quase quatro anos, e não tendo sido apontado pela Auditoria nenhuma outra irregularidade, considerando ainda que o Presidente silenciou à época, demonstrando sua con-

cordância com os atos praticados, há de ser entendido que tais procedimentos foram ratificados pela Presidência, tornando-os válidos, além disso, os efeitos do contrato se exauriram no tempo, pois a contratação compreendia apenas o ano de 2011, conforme fls. 165.

Quanto à caracterização de ato de improbidade administrativa insculpido no art. 10, da Lei Federal nº 8429/92, observa-se que há necessidade de comprovação de dolo ou culpa do agente, o que não restou implementado pela Auditoria, não havendo possibilidade de punição por suposição.

Item 3.4. Não encaminhamento ao TCE dos atos de admissão do pessoal contratado

Aponta o RA que a administração da FACAL contratou diversos servidores em regime de prazo determinado, fl. 32, mas não encaminhou ao TCE/PE os atos de admissão desses contratados para fins de apreciação e registro, descumprindo os preceitos contidos no art. 70, inciso III, da Constituição Federal e no art. 30, inciso III, da Constituição Estadual, bem como a Resolução TC nº 17/2009.

A defesa apresentada, fls. 369 e 370, pela Sra. Matilde Marques Cavalcanti, confirma que por falha administrativa formal os atos de admissão referentes às contratações realizadas pela Autarquia não foram enviados ao TCE, mas que os documentos serão juntados antes do julgamento do presente processo, ressaltando tratar-se de falha que não enseja rejeição de contas, mas sim recomendação.

Verificamos que assiste razão à Auditoria, o que foi reconhecido pela defesa, pois, conforme art. 71, inciso III, da Constituição Federal, reproduzido no art. 30, inciso III, da Constituição do Estado de Pernambuco, os atos de admissão de pessoal contratado devem ser encaminhados a esta Corte de Contas para análise de sua legalidade, mas trata-se de irregularidade que por si só não tem o condão de macular as contas anuais, cabendo portanto recomendações para a necessidade de cumprimento de tais preceitos constitucionais e aplicação de multa com arrimo no art. 73 da lei 12600/04 e alterações, aos gestores Marcelo Gomes da Silva e Matilde Marques Cavalcanti.

Item 3.5. Contratação de empresas sem o devido processo de licitação, dispensa ou inexigibilidade

Aponta a Auditoria que a Autarquia realizou contratações sem o devido processo licitatório, por valores superiores ao limite para dispensa de licitação (Systema Informática Comércio e Serviços Ltda. – R$ 12.240,00, Qualinfo Serviços de Informática Ltda. – R$ 14.400,00 e Ivaldenício Hipolito de Medeiros – R$ 27.600,00), configurando descumprimento do art. 37, XXI, da Constituição Federal e da Lei Federal nº 8.666/93 e ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.429/92.

Afirma a defesa que houve equívoco dos auditores, haja vista que todos foram contratados por processos licitatórios

ocorridos entre 2009 e 2010, existindo aditivos dos contratos no exercício de 2011, fls. 403 a 405, não havendo irregularidade.

Na Nota Técnica de Esclarecimento, fls. 454 a 460, a Auditoria afirma que os termos aditivos foram assinados fora do prazo, pois como os contratos administrativos têm sua duração adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, considera que os contratos iniciais se encerraram dia 31/12/2009 e que portanto os primeiros termos aditivos foram assinados fora do prazo de vigência do contrato (15 de janeiro de 2010, quanto a Systema Informática Comércio e Serviços Ltda. e Ivaldenicio Hipolito de Medeiros e 14 de janeiro de 2011, no caso da empresa Qualinfo Serviços de Informática Ltda). Considera ainda que, em que pese a possibilidade de prorrogação desses contratos, já referendada pela Decisão TCE-PE nº 1647/2007, em processo de Consulta (Processo TC Nº 0505298-1), faz-se necessário a implementação de algumas condições imprescindíveis na sua formalização, tais como justificativa por escrito e prévia autorização da autoridade competente, ampla análise prévia, por parte do gestor, a fim de certificar-se de que tal escolha trará melhores preços e condições mais vantajosas para a administração e que a prorrogação contratual está condicionada à preservação da modalidade licitatória, considerando-se o valor total do contrato incluindo as prorrogações e previsão no instrumento convocatório. Aduz que essas condições não foram cumpridas pela Gestora da FACAL, concluindo que a prorrogação do contrato não encontra amparo legal, tornando-o nulo de pleno direito, por não atender as exigências contidas no inciso I do art. 57, da Lei nº 8.666/93, ficando o ordenador de despesas sujeito à multa capitulada no inciso III, do art. 73, da Lei Estadual nº 12.600/2004.

Analisando os autos, observamos que foram empenhados os montantes apontados no RA, conforme documentos às fls. 213 a 332 e que os contratos com a empresa Systema Informática Comércio e Serviços Ltda. e com o profissional Ivaldenício Hipólito Medeiros foram firmados em 16/01/09, fls. 432, 433, 440 e 441, aditados pela primeira vez em 15/01/10, fls. 434, 435, 442, 443 e pela segunda vez em 14/01/11, fls. 403, 404 e 444, não havendo descontinuidade entre os prazos de término e início de vigência dos aditivos, descaracterizando a irregularidade apontada neste item do Relatório de Auditoria. Quanto à ausência das justificativas exigidas por esta Corte quando da prolação da Decisão TCE-PE nº 1647/07, Relator Luiz Arcoverde Filho, não foram acostados documentos contendo as justificativas necessárias, cabendo recomendações, quanto à necessidade de observância das decisões desta Corte de Contas emanadas em Processo de Consulta.

Quanto à empresa Qualinfo Serviços de Informática Ltda, não consta nos autos o contrato inicial firmado, mas apenas seu aditivo, fl. 405, restando prejudicada a análise acerca da descontinuidade apontada pela Auditoria.

Conclusão

Diante do exposto, opinamos pelo julgamento **regular com ressalvas** da presente Prestação de Contas Anuais e aplicação de multa aos gestores nominados, com arrimo no art. 73, da lei 12600/04 e alterações, além de recomendações nos termos desse Parecer.

É o parecer.

É o que importa a relatar.

Passo a proferir o voto.

VOTO DA RELATORA

Acompanho o opinativo ministerial, adotando-o como razões de convencimento.

Isso posto,

CONSIDERANDO o Parecer MPCO nº 0148/2015;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70 e 71, inciso II, combinados com o artigo 75 da Constituição Federal e no artigo 59, inciso II, da Lei Estadual nº 12.600/04 (LOTCE-PE);

CONSIDERANDO a nomeação de pessoas que não preenchem os requisitos para o cargo de Presidente da Autarquia;

CONSIDERANDO a adjudicação e homologação de processo licitatório por agente incompetente;

CONSIDERANDO a contratação de empresas sem o devido processo de licitação, dispensa ou inexigibilidade;

JULGO **regulares, com ressalvas**, as contas dos Srs. Marcelo Gomes da Silva (01/01/2011 a 01/03/2011) e Matilde Marques Cavalcanti (02/03/2011 a 31/12/2011), Ordenadores de Despesas da Faculdade de Ciências e Administração do Limoeiro-FACAL, referentes ao exercício financeiro de 2011, imputando-lhes multa individual no valor de **R$ 4.655,49**, nos termos do artigo 3º da Resolução TC nº 17/2009 e artigo 73, inciso IV da Lei Estadual nº 12.600/2004 (LOTCE/PE), que deverá ser recolhida, no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado desta decisão, ao Fundo de Aperfeiçoamento Profissional e Reequipamento Técnico do Tribunal, por meio de boleto bancário a ser emitido no *site* da *internet* deste Tribunal de Contas (www.tce.pe.gov.br).

Outrossim, que sejam feitas as seguintes recomendações ao atual gestor da FACAL:

(a) Promover a escolha do Presidente da entidade em conformidade com seu Estatuto;

(b) Aplicar a legislação municipal para a cobrança das mensalidades e para os casos de anistia;

(c) Encaminhar ao TCE/PE, nos termos da resolução aplicável no momento, os atos de admissão de pessoal;

(d) Observar a competência dos agentes públicos para determinados atos administrativos, mormente os referentes à licitação e contrato;

(e) Atentar para os fracionamentos de despesas que impliquem desconformidade com a lei de licitações.

O CONSELHEIRO MARCOS LORETO VOTOU DE ACORDO COM A RELATORA. A CONSELHEIRA PRESIDENTA, TAMBÉM, ACOMPANHOU O VOTO DA RELATORA. PRESENTE A PROCURADORA GERAL ADJUNTA, DRA. ELIANA MARIA LAPENDA DE MORAES GUERRA.

PMA/PH/acp