

Prestação de Contas da Fundação Yapoatan

Decisão: Irregular

Processo TC N^o 0420006-8

Relatora: Conselheira Teresa Duere

Julgado: 17/04/06

Publicado: 20/06/06

RELATÓRIO

Tratam os autos da prestação de contas anuais da Fundação Centro Jaboatonense de Educação, Ciência, Tecnologia e Cultura - YAPOATAN, referente ao exercício financeiro de 2003, que foi auditada pelos auditores da Inspeção Regional Metropolitana Sul, que elaboraram o Relatório Preliminar juntado aos autos, às fls. 426 a 443.

Foram notificados a Presidente da Comissão de Licitação, Sra. Tatiana Cavalcanti Gonçalves Guerra e o Presidente da entidade, Sr. Arthur de Souza Leão Santos, os quais apresentaram defesa escrita às fls. 452 a 509 e 511 a 592, respectivamente.

Distribuído à Auditoria Geral, recebeu análise expressa, através da Proposta de Voto n^o 59/05, da lavra do Auditor Carlos Maurício Cabral Figueiredo, que opinou no sentido de que as presentes contas fossem julgadas irregulares, com a imputação do débito no valor de R\$ 2.039,02, relativo ao pagamento de juros.

Este relatório recebeu a Quota n^o 11/05, da lavra do Auditor Geral, Dr. Luiz Arcoverde Cavalcanti, que opinou no sentido de que as presentes contas fossem julgadas irregulares, com a devolução do montante de R\$ 23.828,30, relativo às despesas com manutenção de um veículo que ficou integralmente à disposição da Prefeitura, mais as despesas com aluguel e combustível para um veículo em substituição ao que foi cedido e pela exclusão do débito de R\$ 2.039,02, relativo ao pagamento de juros.

Determinei, então, que fosse procedida notificação ao presidente da entidade, Sr. Arthur de Souza Leão Santos, tendo ele apresentado novas razões, às fls. 607 a 617.

Por fim, determinei que fosse ouvido o Ministério Público de Contas, tendo sido emitido o Parecer n^o 537/2005, da lavra do Procurador Ricardo Alexandre, que opinou no sentido de que fossem as referidas contas julgadas irregulares, com o ressarcimento das seguintes quantias: R\$ 8.100,00, relativa a gastos de aluguel de veículo; R\$ 8.134,68, relativa a gastos com a manutenção do veículo e de R\$ 2.039,02, relativa às despesas com multa e juros de mora. Outrossim, entende o Ministério Público de Contas, junto a este Tribunal, que deve ser recomendada, ao prefeito do Município de Jaboatão dos Guararapes, a extinção da Fundação YAPOATAN, ou que sejam adotadas as medidas necessárias com vistas à implantação de quadro de pessoal próprio para a Fundação, com a criação de cargos através de lei.

Em face ao teor deste relatório e, com fulcro nas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, determinei que fosse procedida notificação ao interessado, tendo ele apresentado suas razões finais, às fls. 651 a 653.

Vieram-me os autos. Passo à análise.

No que diz respeito ao pagamento de juros, observo que o recorrente alega que não realizou tempestivamente os pagamentos, pelo fato de não haver saldo bancário para cobrir todas as despesas da entidade.

De fato, observo que esta é uma questão que envolve unidades orçamentárias, desprovidas de independência financeira, as quais ficam sujeitas à programação financeira do órgão repassador, no caso, a Prefeitura, não sendo o caso de se imputar, ao gestor, o ressarcimento de um dano a que não deu causa.

No que diz respeito às despesas com a manutenção do veículo, a equipe de auditoria destaca que a Fundação adquiriu um veículo novo, no ano de 2001, cedendo-o para a Prefeitura neste mesmo ano, sem a formalização de termo próprio ou de motivação do ato. Apesar de não utilizar tal veículo, a Fundação paga toda as suas despesas de manutenção com os seus próprios recursos.

Considero que esta irregularidade causou prejuízo aos cofres da Fundação, desde o momento em que o veículo fora comprado, já que não foi utilizado em favor da Fundação. E mais, compulsando as notas taquigráficas do Processo TC nº 0201606-0, observo que a equipe de auditoria realizou a impugnação desta compra, tendo o Sr. Arthur Leão, que desde a época ocupava o cargo de ordenador de despesas, apresentado, em sua defesa no ano de 2002, documento em que Prefeitura devolvia o veículo à Fundação.

Ora, como aceitar então que, no exercício de 2003, houve despesas com a manutenção do veículo? Ao que me parece, houve apenas a apresentação simbólica de um documento a esta Corte, apenas com a finalidade de atenuar um fato, que efetivamente não aconteceu, e, em assim sendo, deve ser restituído, pelo ordenador de despesas, o montante de R\$ 8.134,68.

Por sua vez, estando o único veículo de sua propriedade à disposição da Prefeitura, resolveu a Fundação adquirir um outro, através de contrato de locação, aumentando ainda mais seu somatório de gastos. A defesa não apresentou justificativa significativa que pudesse elidir tal irregularidade, razão pela qual entendo que também é cabível a devolução do valor de R\$ 8.100,00.

Quanto às despesas com combustível, entendo que a equipe de auditoria não apresentou elementos suficientes para formar meu convencimento quanto ao fato de ter ocorrido excesso na aquisição de combustível, razão pela qual me inclino a relevar a falha.

No que diz respeito aos processos de inexigibilidade de licitação, observo que o Ministério Público de Contas assim se pronunciou:

“Verificou-se, através de auditoria *in loco*, que a Fundação Yapoatan contratou empresa produtora de eventos festivos, a qual subcontratou artistas mediante procuração específica para apresentação em determinadas datas.”

Entendendo não ter havido a contratação direta dos artistas ou através dos respectivos empresários exclusivos, foi apontada burla ao art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

Em suas contra-razões, a Sr^a. Tatiana Cavalcanti Gonçalves Guerra, ocupante do cargo de Presidente da Comissão Permanente de Licitação, à época, aduz que:

“Todos os artistas contratados através de seus representantes fir-
maram contrato de exclusividade com a Empresa Cristiano Lins Pro-
duções Artísticas. Entendendo não haver descaracterização alguma na
contratação uma vez que todos os artistas compareceram e fizeram
suas apresentações.”

Cabe aqui expor posicionamento desta Corte de Contas acerca da matéria, através
do Acórdão TC nº 856/05:

“Grande dificuldade se observa em delimitar o que vem a ser empre-
sário exclusivo. Conforme alegação da defendente, os artistas, em sua
maioria, por questão de custo, não possuem um empresário exclusivo
para todas e indefinidas apresentações. Logo, conforme prática do
mercado, os empresários são contratados exclusivamente para uma ou
algumas apresentações.

Observa-se, ainda, segundo consta nas fls.25 a 33, que foram assinados
contratos de exclusividade pela M.C.R. Produções e pelos diversos
artistas, sendo atendida, assim, a exigência constante na lei.

.....
Considerando a existência de contratos de exclusividade pela M.C.R.
Produções e pelos diversos artistas, sendo atendida, assim, a exigência
da lei;

Considerando que não há dados suficientes nos autos que caracterizem a
ocorrência de conluio entre a Denunciada e a M.C.R. Produções;

.....
Julgo improcedentes os fatos denunciados pelo ilustre Auditor do Te-
souro Municipal (ATM) da Prefeitura da Cidade do Recife (PCR),

.....”
(grifou-se)

Verifica-se que encontram-se anexados, às fls. 291 a 300 dos autos, os contratos de
exclusividade de locação de serviços artísticos, firmados entre Cristiano Lins Produções e
os respectivos artistas participantes da Festa da Pitomba.

Destarte, entende-se por não acatar a irregularidade apontada pela auditoria acerca
da contratação dos artistas (fls. 441)”

Contudo, com a devida vênia, discordo deste opinativo. A primeira, porque não há
prestação de contas dos recursos repassados à referida firma, cujo montante chega à cifra de
R\$ 245.162,05 (fls. 286 dos autos). A segunda, porque a empresa contratada possuía contra-
to de exclusividade válido apenas para dois eventos: Festa da Pitomba e São João, restando
descaracterizada a exclusividade prevista no artigo 25 da Lei nº 8666. A terceira, porque há
vários fatos que estão sendo objeto de investigação pelo Ministério Público do Estado de
Pernambuco, envolvendo aplicação de verbas do Sistema de Incentivo à Cultura, nos quais
há indícios da prática de ilícitos nas contratações firmadas com a firma Cristiano Lins Pro-
duções Artísticas, razão pela qual entendo que cópia da documentação, relativa a esta ma-
téria, deve ser remetida àquele órgão para que adote as providências que assim entender.

Por fim, há um ponto que considero o mais grave de todos nesta prestação de contas, o qual foi abordado pelo Ministério Público de Contas, qual seja o desvio de finalidade, cujos termos passo a transcrever:

“Anteriormente à entrada em vigor da Carta Magna Federal de 1988, a doutrina encontrava-se dividida quanto à natureza jurídica e o regime da Fundação. As divergências foram adensadas após o advento do Decreto-Lei nº 200/67 (alterado pelo Decreto-Lei nº 900/69).

Tal alteração evidenciou a tese da inexistência de Fundações de Direito Público no direito pátrio.

Aos poucos, a jurisprudência foi evoluindo no sentido de reconhecer a aplicação, às Fundações, do regime jurídico de direito público.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, dando nova redação ao art. 37, inciso XIX, da CF/88, ficou determinado que somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.

É cediço que as fundações caracterizam-se pelo seu aspecto eminentemente material, segundo Maria Sylvia Zanella na obra intitulada *Direito Administrativo* (12ª ed., fls. 359), na fundação, o elemento essencial é o patrimônio, destinado à realização de certos fins que ultrapassam o âmbito da própria entidade, indo beneficiar terceiros estranhos a ela. Ainda segundo a nobre autora, “pode-se definir a fundação instituída pelo poder público como o patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica de direito público ou privado, e destinado, por lei, ao desempenho das atividades do Estado na ordem social, com capacidade de auto-administração e mediante controle da Administração pública, nos limites da lei.”

Registra-se que a Lei nº 160/95 criou a Fundação Yapoatan, a qual se configura entidade pública municipal, sem fins lucrativos, dotada de personalidade jurídica, com patrimônio próprio, autonomia administrativa e financeira.

Em seu art. 2º a dita lei elencou os objetivos da respectiva instituição:

- I - Promoção do ensino do 3º grau, indissociado da pesquisa e extensão, através de ações que o integrem à comunidade;
- II - realização de pesquisas e trabalhos científicos de interesse do município, estado e região;
- III - realização de serviços técnicos com uso de metodologias já estruturadas ou com desenvolvimento de novas tecnologias;
- IV - preservação das tradições culturais e artísticas do Município;
- V - criação e manutenção de estabelecimentos de ensino em todos os graus e níveis;
- VI - criação e manutenção de instituições para realização dos estudos e pesquisas na área cultural e artística;
- VII - criação de grupos de trabalho para realização de serviços técnicos para entidades públicas e privadas, na área de atuação da Fundação.

Examinando os objetivos elencados no supracitado art. 2º, verifica-se que, o foco das atividades se encontra principalmente, ligado à pesquisa e ao ensino.

Entretanto, às fls. 429 do feito, a equipe de auditoria registra que a execução orçamentária para a função educação corresponde a zero.

Assim, verificou-se que não houve, no exercício de 2003 pagamento de despesas previstas para quaisquer das ações delegadas por lei à Fundação, referindo-se todas às dotações aplicadas à despesa de custeio. Nas contra-razões, nada foi apresentado que pudesse dirimir ou mesmo justificar tal quadro.

Considerando que a finalidade pela qual uma fundação é constituída diz respeito ao seu objetivo maior, constata-se o distanciamento entre reais objetivos da Fundação Yapoatan (determinados em lei) e a sua efetiva atuação desde a sua criação, configurando desvio de finalidade.

Dessa forma, entendendo que uma fundação pode ser extinta sempre que sua finalidade tornar-se ilícita, impossível ou inútil, recomenda-se a extinção da FUNDAÇÃO YAPOATAN do Jaboatão dos Guararapes.”

E mais, há, nos autos, outros pontos que apontam para a conclusão a que chegou o procurador Ricardo Alexandre, posto que se repetem desde a criação da referida entidade, senão vejamos:

- Dos recursos aplicados pela Fundação Yapoatan, 93,54% foram aplicados em despesas de custeio (mormemente de pessoal) e de promoção de festas populares. Deixou a entidade de executar atividades-fim, a exemplo das ações no setor educacional, com resultado zero na execução orçamentária;

- A Comissão de Licitação da Fundação Yapoatan é formada apenas por servidores ocupantes de cargos comissionados (não há servidores efetivos na entidade) – Lei Federal nº 8666/93, art. 51;

- Os cargos comissionados são integralmente ocupados por servidores estranhos ao quadro de carreira da entidade. Reforça-se a irregularidade quanto aos cargos de Motorista e Secretária, em cuja denominação se expressa a natureza de atribuições de apoio administrativo (não são de chefia, assessoramento e direção). Pelo conjunto de irregularidades, revelam-se indícios de burla ao concurso público, desde que a Fundação foi criada – CF, art. 37, inciso II;

- Lei Municipal não define com precisão as características dos cargos comissionados criados. Também não trata dos requisitos para a investidura, nem estabelece quais as competências e atribuições de cada um, para caracterizá-los como técnicos, de assessoria, direção e chefia – Constituição Federal, art. 37, inciso I;

- Ausência de planejamento, visando ao orçamento-programa do exercício de 2003. Há uma distância entre as estimativas calculadas e os efetivos resultados da execução orçamentária – Lei Federal nº 4320/64, art. 22 e Lei Complementar nº 101, art. 1º, § 1º, e art.5º.

Em face ao exposto, adoto as ponderações feitas no parecer do Ministério Público de Contas-MPCO, delas fazendo minhas razões de votar.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Considerando a realização de despesas indevidas com manutenção e locação de veículo, nos montantes de R\$ 8.134,68 e R\$ 8.100,00, respectivamente, em desobediência ao artigo 37, caput, da CF/88, e Lei Municipal nº 160/95;

Considerando a contratação, por inexigibilidade, de empresa produtora de eventos festivos, mediante procuração específica para apresentação em determinadas datas, em contrariedade ao disposto no artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

Considerando que, dos recursos aplicados pela Fundação YAPOATAN, 93,54% foram aplicados em despesas de custeio (morrmente de pessoal) e de promoção de festas populares, deixando a entidade de executar atividades-fim, a exemplo das ações no setor educacional, com resultado zero na execução orçamentária, violando assim a Constituição Federal (CF), art. 37, caput, e a Lei Federal nº 4.320/64, art. 47, e seguintes, e a Lei Municipal nº 160/95;

Considerando que a Comissão de Licitação da Fundação YAPOATAN é formada apenas por servidores ocupantes de cargos comissionados, em contrariedade ao disposto na Lei Federal nº 8666/93, art.51;

Considerando que se observa a ausência de diligência dos gestores da Fundação YAPOATAN, no cumprimento das recomendações desta Corte, constituindo prática reiterada desde a primeira decisão em 1998, para criar cargos efetivos, sendo atualmente todos de provimento em comissão;

Considerando que os argumentos da defesa não foram suficientes para elidir as irregularidades apontadas pela equipe de auditoria;

Considerando que, nos termos do Parecer nº 537/05, do Ministério Público de Contas, é sugerido que este Tribunal recomende a extinção da Fundação YAPOATAN, por desvio de finalidade desde a sua criação;

Considerando o disposto nos artigos 70 e 71, inciso II, c/c o art. 75 da Constituição Federal, e no artigo 59, inciso III, letras “b” e “c”, da Lei nº 12.600/04, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco,

Julgo irregulares as contas da FUNDAÇÃO CENTRO JABOATONENSE DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA, TECNOLOGIA E CULTURA (FUNDAÇÃO YAPOATAN), relativas ao exercício financeiro de 2003, determinando, ao Sr. ARTHUR DE SOUZA LEÃO SANTOS, Ordenador de Despesas, que proceda à devolução, aos cofres da entidade, do montante equivalente a R\$ 16.234,68, atualizado monetariamente a partir do primeiro dia do exercício financeiro subsequente ao das contas ora analisadas, segundo os índices e condições estabelecidos na legislação municipal para atualização dos créditos da Fazenda Pública, no prazo de 15 dias do trânsito em julgado desta Decisão, oportunidade em que deverá ser encaminhada a respectiva Guia de Quitação, para baixa do débito. Caso assim não proceda, que o atual Prefeito inscreva o débito na Dívida Ativa do Município, para os fins de direito.

E, aplico, ao Ordenador de Despesas, Sr. ARTHUR DE SOUZA LEÃO SANTOS, uma multa no valor de R\$ 3.500,00, nos termos do artigo 73, inciso III, da Lei nº 12.600/04, que deverá ser recolhida ao Fundo de Aperfeiçoamento Profissional e Reequi-

pamento Técnico deste Tribunal, através da c/c nº 9.500.322, Banco 024-BANDEPE, Agência nº 1016, no prazo de 15 dias do trânsito em julgado desta Decisão.

Determino, ainda, que sejam enviadas cópias da documentação relativa aos processos de inexigibilidade de licitação, citados no item 7.2 do Relatório Preliminar, às fls. 286 a 307, ao Ministério Público Estadual, para as providências cabíveis.

E, por fim, determino que seja encaminhada recomendação ao Prefeito do Município de Jaboatão dos Guararapes, no sentido de que o mesmo adote as providências necessárias para extinção da Fundação YAPOATAN, por desvio de finalidade desde a sua criação, haja vista a prática reiterada de irregularidades que foram constatadas por esta Corte de Contas.

O CONSELHEIRO SEVERINO OTÁVIO RAPOSO VOTOU DE ACORDO COM A RELATORA. O CONSELHEIRO PRESIDENTE, TAMBÉM, ACOMPANHOU O VOTO DA RELATORA. PRESENTE O SUBPROCURADOR GERAL DR. DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR.