

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORPO DE AUDITORES**

Av. Rangel Pestana, 315 - Centro - CEP: 01017-906 - São Paulo/SP
PABX: (11) 3292-3266 - Internet: <http://www.tce.sp.gov.br>

**SENTENÇA DO AUDITOR JOSUE ROMERO**

PROCESSO:	TC-00008747.989.21-8
ÓRGÃO:	▪ FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE PENAPOLIS - FUNEPE
RESPONSÁVEL	▪ FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES Presidente - Período: 01/01 a 31/12/2021 ▪ ADVOGADOS: THULIO CAMINHOTO NASSA (OAB/SP 173.260) / FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES (OAB/SP 263.006) / (OAB/SP 345.212) / BEATRIZ FERREIRA ROSSI (OAB/SP 422.086) / JOAO LUCAS SACCHI DE OLIVEIRA (OAB/SP 423.119)
EM EXAME:	BALANÇO GERAL DO EXERCÍCIO (14)
EXERCÍCIO:	2021
INSTRUÇÃO:	UNIDADE REGIONAL DE ARAÇATUBA – UR-01

RELATÓRIO

Em exame as contas anuais de 2021, da Fundação Educacional de Penápolis – FUNEPE, sob a gestão do Sr. Fábio José Garcia Ramos Gimenes.

A Fiscalização no preâmbulo do Relatório (item 1 – ORIGEM E CONSTITUIÇÃO, do evento 18.22), relatou a questão suscitada acerca da natureza da personalidade jurídica da entidade, e pelos motivos expostos às fls. 02/04, do evento 18.22, concluiu por considerá-la **Fundação Pública de Direito Privado**, à luz da Lei Municipal nº 2.154/2016.

Cumpra registrar, também, que este é o segundo exercício fiscalizado do Órgão, sendo que o primeiro exame de contas anuais da FUNEPE (do exercício de 2020, tratadas no TC – 8746/989/21) recebeu, desta C. Corte de Contas, julgamento pela regularidade com ressalvas.

A i. Fiscalização, na parte final do Relatório (evento 18.22, fls. 19/20), apontou as seguintes ocorrências:

Item 2 – COMPOSIÇÃO DA CÚPULA DIRETIVA DA FUNDAÇÃO:

- Presidente e Vice-presidente da Instituição eleitos pelo Conselho Curador, ao passo que deveriam ter sido nomeados pelo Prefeito Municipal de Penápolis, nos termos do artigo 68, inciso VI da Lei Orgânica do Município;
- Falta de apresentação das declarações de bens dos dirigentes da Entidade, em desacordo com o disposto na Lei Federal nº 8.730/93;

Item 4.2.1 – FISCALIZAÇÃO DAS RECEITAS:

- Elevação dos créditos a receber (mensalidades de ensino superior a receber) indicando a falta de adoção de medidas efetivas para recuperação desses créditos no exercício fiscalizado;

Item 4.5 – SITUAÇÃO FINANCEIRA APURADA POR ÍNDICES:

- Entidade em situação de insolvência, considerando os resultados: L.I. – 0,002, L.C. – 0,44, L.S. – 0,44 e Q.E. – 2,98;

Item 7.2 – CONTRATOS EXAMINADOS “IN LOCO”:

- Elaboração de contratos em desalinho com as regras estabelecidas pela Lei Federal nº 8.666/93;

Item 8 – ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTOS:

- Pagamentos efetuados em desacordo com a ordem cronológica e sem comprovação da publicação de eventuais justificativas, contrariando o *caput* do artigo 5º da Lei Federal nº 8.666/93;

Item 9.4 – ENCARGOS SOCIAIS:

- Inadimplência da FUNEPE em relação às obrigações previdenciárias do exercício fiscalizado, inclusive de INSS retido dos funcionários, bem como, do IRRF, objeto de parcelamentos no exercício de 2022, o que contribui para o aumento da dívida da Fundação, contrariando o princípio da responsabilidade fiscal (§ 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 101/2000, e o disposto no artigo 35, inciso II da Lei Federal nº 4.320/64), onerando e comprometendo receitas futuras e inviabilizando investimentos;

- Falta de formalização de Contrato de Concessão de Direito Real de Uso junto a Prefeitura Municipal de Penápolis, para utilização do imóvel que pertencia à FUNEPE (Campus I), e que foi doado ao Município de Penápolis em troca de pagamento de parte da dívida previdenciária da Instituição, assumida em 2013 pelo Município (apontamento reincidente);

Item 10 – REMUNERAÇÃO DOS DIRIGENTES E CONSELHOS:

- Previsão Estatutária para acúmulo de funções, em desacordo com o princípio da impessoalidade, previsto no *caput* do artigo 37 Constituição Federal, uma vez que existem funcionários da Fundação integrando, ao mesmo tempo, a Diretoria da Entidade e os Conselhos Curador e Diretor (órgãos com poderes fiscalizatório e deliberativo respectivamente);

Itens 14.1 e 14.2 – CONSELHO CURADOR E
CONSELHO FISCAL:

- Aprovação das contas de 2021, pelos Conselhos Curador e Fiscal, sem levar em conta as inúmeras ocorrências registradas ao longo do presente relatório;

Item 14.3 – CONTROLE INTERNO:

- Ausência de Sistema de Controle Interno, desatendendo o disposto no artigo 74 da Constituição Federal, e artigo 35 da Constituição Estadual, combinado com os artigos 14 e 26 da Lei Complementar nº 709/93;

Item 17 – A LEI DE ACESSO À
INFORMAÇÃO E À LEI DA TRANSPARÊNCIA FISCAL:

- Falta de informes (na página eletrônica da Instituição) relacionados à execução do orçamento, aos demonstrativos contábeis, aos Pareceres e Atas dos Conselhos, às folhas de pagamentos de funcionários, aos certames licitatórios, aos contratos, aos programas de *Compliance* etc., em desacordo com os incisos III e IV do § 1º do artigo 8º da Lei Federal nº 12.527/2011;

Após notificação, nos termos do artigo 29 da Lei Complementar nº 709/93 - para que o Órgão e o responsável tomassem conhecimento do citado relatório e apresentassem as alegações que entendessem pertinentes (evento 21.1) – a Fundação Educacional de Penápolis – FUNEPE, representada pelo seu Presidente, o Sr. Fábio José Garcia Ramos Gimenes (responsável pelo período de 01/01/2021 a 31/12/2021), apresentou, por intermédio de seu representante legal, as profícuas e substanciosas justificativas e documentos (constantes dos eventos 33.1 a 33.2711), abordando, em suma, todas as questões suscitadas.

Garantido o direito de vista dos autos ao d. MPC, o processo não foi selecionado para análise específica, nos termos do Ato nº 006/2014 – PGC, publicado no DOE de 08/02/2014 (conforme evento 49.1).

É o relatório.

Decisão

Preliminarmente esclareço que a Fundação Educacional de Penápolis – FUNEPE, e o Sr. Fábio José Garcia Ramos Gimenes (Presidente e responsável pelas contas da Fundação, do exercício de 2021) foram devidamente notificados nos termos do artigo 29 da Lei Complementar nº 709/93, por meio publicação no DOE de 06/02/2023, e assim considerada perfeita nos termos do artigo 90 da mesma norma legal (evento 27.1).

Cumpre registrar, também, que ao tomar ciência do Ofício nº 94/2022-TCE-SP–Seção Técnica UR–01.4, inserido no evento 18.1, o Sr. Fábio José Garcia Ramos Gimenes se deu por NOTIFICADO para acompanhar todos os atos da tramitação processual exercendo o direito de defesa, com interposição dos recursos cabíveis quando fosse o caso, bem como, o que mais fosse de interesse.

A análise dos autos revela que as contas anuais da FUNEPE, do exercício de 2021, reúnem condições para receber julgamento pela regularidade.

De proêmio, e conforme exposto no item 1 - Origem e Constituição. A Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Penápolis foi criada por meio da Lei Municipal nº 490, de 27/05/1966 (evento 16.133) e seria administrada, mantida e dirigida pela **Fundação Educacional de Penápolis – FUNEPE**, todavia, **não ficou definida na referida norma a personalidade jurídica da**

Instituição. Para a implementação das atividades da Fundação, a citada Lei autorizou também a concessão de auxílio financeiro (no importe de Cr\$ 1.000.000,00 – um milhão de cruzeiros, no ato de sua constituição, mais Cr\$ 100.000.000,00 – cem milhões de cruzeiros, que seriam pagos nos dois exercícios seguintes de 1967 e 1968, com a finalidade de construção da faculdade, sendo autorizado, ainda, o auxílio de 1,5% da receita orçada, para os exercícios financeiros a partir de 1967). **Em 2016, através da Lei Municipal nº 2.154 (constante do evento 16.134), a Lei de criação foi alterada e efetuada correção para a partir de então caracterizar a Instituição como “Fundação Pública de Direito Privado”** (nos termos do § 2º do artigo 1º) conforme segue:

Lei 2.154/2016.

Art. 1º - Fica criada a Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Penápolis, e instituída e autorizada a Fundação Educacional de Penápolis – FUNEPE, como sua administradora e mantenedora.

...

*§ 2º - A Fundação Educacional de Penápolis – FUNEPE - é **Fundação pública, com personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, religiosos ou político-partidários.***

Relatado, também (nas contas do exercício anterior, tratadas no TC – 8746/989/21 e no expediente em apenso TC – 17979/989/21), que por meio da Lei Municipal nº 2.483 de 12/11/2020, de iniciativa parlamentar, foi alterada novamente a redação do artigo 1º e dos parágrafos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei Municipal nº 490, de 27 de maio de 1966 (Lei de criação), **para readequar a natureza jurídica da FUNEPE, após o advento da Lei Federal nº 13.868/19, voltando a status inicial, qual seja : Fundação Privada de Direito Privado.**

Em razão disso, o Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio de Representação formulada pela 1ª Promotoria de Justiça de Penápolis, **promoveu Ação Direta de Inconstitucionalidade** – Processo SEI nº 29.0001.0063331.2021-75, decorrente do Inquérito Civil nº 14.0373.0000439/2021-5, em face da Lei Municipal nº 2.483/2020.

A motivação da ADIN foi por entender que houve vício de iniciativa, haja vista que sua propositura partiu do Poder Legislativo ao passo que a matéria seria de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, nos termos do artigo 5º c.c. o artigo 24, § 2º, 2, ambos da Constituição do Estado de São Paulo (sendo que tal fato foi comunicado a esta E. Corte de Contas através do Ofício nº 105/2021, da 1ª Promotoria de Justiça de Penápolis (evento 1.1 do expediente TC – 17979/989/21).

Informado, também, que a ADIN – Processo nº 2168941-44.2021.8.26.000, com trâmite pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, teve desfecho no sentido da procedência, sendo a Lei Municipal 2.483 de 12/11/2020 considerada inconstitucional por vício de iniciativa (doc. 02), havendo o trânsito em julgado da decisão em 10/06/2022 (doc. 03), e nessa conformidade o Relatório Fiscalização foi elaborado com alicerce na Lei Municipal nº 2.154/2016, que caracterizou a Instituição como “Fundação Pública de Direito Privado”.

Com fundamento no exposto, a Fiscalização desta C. Corte anotou **no Item 2 – COMPOSIÇÃO DA CÚPULA DIRETIVA DA FUNDAÇÃO**, que o Presidente e o Vice da Instituição foram eleitos pelo Conselho Curador ao passo que deveriam ter sido nomeados pelo Prefeito Municipal de Penápolis, nos termos do artigo 68, inciso VI da Lei Orgânica do Município, sendo verificada também a falta de apresentação das declarações de bens dos dirigentes da Entidade, em desacordo com o disposto na Lei Federal nº 8.730/93.

Em que pese o apontamento há considerar as justificativas ofertadas, consubstanciando, em suma, que: **a FUNEPE é uma Fundação de Apoio (na forma estabelecida pelo MANUAL deste E. TCESP), na medida em que instituída, mas não mantida pelo Poder Público, sendo regulada pelo Diretor Privado, com a ingerência de algumas regras do Direito Público, e como tal a FUNEPE não integra a estrutura da Administração Direta Municipal e foi criada com autonomia própria da Administração Pública Indireta**; que o regime jurídico da FUNEPE foi definido da seguinte forma: (I) entidade fundacional de direito privado (art. 1º do Estatuto); (II) entidade destinada a exercer atividade econômica educacional, ao contrário do regime público de gratuidade no ensino (artigo 2º, alínea “a”); (III) entidade mantida pela cobrança de mensalidades (artigo 2º, alínea “a”; e (IV) entidade dotada de

autonomia administrativa financeira e gerencial, na medida em que detém órgãos autônomos de administração (artigo 3º), ostenta a assembleia geral como órgão soberano de deliberação (artigo 4º), e ainda mais prevê a eleição como forma de escolha de seus membros (artigo 5º), conforme demonstram os Anexos 12 a 270; e nessa conformidade **o Regime Jurídico caracteriza a FUNEPE como uma Fundação Pública de Regime Privado, muito embora constituída após autorização legislativa municipal, e nessa condição não é mantida pelo Município; que a FUNEPE foi criada como uma entidade de regime de direito privado, para exercer atividade econômica educacional (não gratuita), dotada de autonomia administrativa e funcional, e cujos membros do Conselho Diretor seriam eleitos na forma estatutária; que a Instituição se mantém por meio das mensalidades escolares e não por recursos públicos municipais;** que o E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 101.126-2 RJ, analisou o fenômeno da criação das fundações educacionais por autorização legislativa nas décadas de 1940 e 1960 (também chamadas de “fundações especiais”), e assim esclareceu a diferença entre as fundações criadas com regime público e vinculadas à Administração Direta (Fundações Típicas de acordo com a tipologia desse E. Tribunal), com natureza de verdadeiras autarquias, daquelas outras que foram criadas como fundações educacionais de acordo com o artigo 5º, inciso IV, do Decreto Lei 200/67, ou seja **fundações de direito privado (Fundações de Apoio de acordo com a tipologia desse E. TCESP), na medida em que eram voltadas para o desenvolvimento de atividades que não exigiam execução por órgãos ou entidades de direito público (atividade econômica educacional, com cobrança de mensalidade), sem manutenção do Poder Público, sendo assim dotadas de autonomia administrativa, patrimônio próprio e gerido pelos respectivos órgãos de direção;** que a Constituição de 1988 (artigos 206 e 242) além de recepcionar expressamente a existência de fundações educacionais criadas após a edição de leis municipais autorizativas, para exercício de atividade econômica por serem mantidas com cobranças de mensalidades também as deixou fora do regime público educacional gratuito (ou seja desvinculou as atividades desempenhadas pelas fundações criadas ou autorizadas por lei e que cobram mensalidade, na medida em que não são mantidas pelo Poder Público, e como tal, foram autorizadas a continuarem cobrando mensalidades de seus alunos, como medida excepcional da prestação de ensino público gratuito); que no recente julgamento de caso paradigmático, que envolveu a Fundação Padre Anchieta (mais conhecida como TV Cultura), o Supremo Tribunal Federal, por meio da RE 716.378, de Repercussão Geral, reconheceu que essa Fundação educacional e cultural seguiria o regime jurídico

de direito privado por ter sido criada desta forma, e nessa condição não sofreria o influxo de normas de administração de pessoal previstas pela Administração Pública Direta (conforme evento 33.1 fls. 27/28); que a interpretação das normas insertas na Lei Orgânica Municipal, efetuada à luz de princípios constitucionais, leva à conclusão que o Prefeito Municipal deve participar do processo de nomeação do Presidente e Vice-Presidente da FUNEPE, todavia, não mediante nomeação livre (como pode fazê-lo com os Secretários Municipais, com os dirigentes da Autarquias e das Fundações Típicas), mas sim mediante uma lista tríplice elaborada internamente, observando todos os princípios democráticos e republicanos, inclusive da garantia constitucional da independência universitária; **a norma referida no Relatório da Fiscalização (nomeação livre do Prefeito Municipal, nos termos do artigo 68, inciso VI, da Lei Orgânica Municipal) é aplicável às Fundações Típicas e não às Fundações de Apoio; que os atuais Presidente e Vice-Presidente da FUNEPE foram escolhidos, eleitos e empossados de acordo com o Estatuto Social vigente na oportunidade (artigo 16, incisos I e IV do Estatuto Social vigente à época) e devidamente autorizado pelo Ministério Público, por seu órgão de velamento, a saber a DD. Promotoria de Justiça de Fundações de Penápolis, e registrado em cartório);** esclarece, também, que embora a referida norma municipal disponha:

“Artigo 68 – Compete ao Prefeito, entre outras atribuições:....

*VI – nomear e exonerar Secretários Municipais, os dirigentes de autarquias e **fundações**, assim como indicar os diretores de empresas públicas e sociedades de economia mista;”*

A interpretação simplista de que o termo “fundações” inserto na norma jurídica municipal refere-se a qualquer modalidade fundacional leva à conclusão equivocada e que não encontra amparo no ordenamento jurídico, que por sua vez, é sistêmico e encerra uma lógica jurídica em seu todo, e expõe às fls. 30/40 (do evento 33.1) variados argumentos para amparar o entendimento sobre o equívoco de interpretação simplista e literal do termo “fundações” na norma jurídica apontada.

Sobre a falta de apresentação das declarações de bens dos dirigentes da Entidade, em desacordo com o disposto no inciso VII, do artigo 1º da Lei Federal nº 8.730/93, evidencia que a normativa em questão dispõe:

Artigo 1º - É obrigatória a apresentação de bens, com indicação das fontes de renda, no momento da posse ou, inexistindo esta, na entrada em exercício de cargo, emprego ou função, bem como no final de cada exercício financeiro, no término da gestão ou mandato e nas hipóteses de exoneração, renúncia ou afastamento definitivo, por parte das autoridades e servidores públicos adiante indicados:

....

*VII – todos quantos exerçam cargos eletivos e cargos, empregos ou funções de confiança, na administração direta, indireta e **fundacional**, de qualquer dos Poderes da União.*

E repete a sustentação de que termo “fundação”, no caso, refere-se às “fundações públicas de direito público”, integrantes da Administração Pública Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios, também conhecidas como “fundações autárquicas” ou “fundações governamentais”. Em outras palavras : Fundações Típicas, de acordo com a tipologia adotada por essa C. Corte de Contas.

Por essa razão, ou seja a não aplicabilidade da norma disposta no artigo 1º, da Lei 8.730/93, que a FUNEPE (entidade regida pelo Direito Privado) não providenciou a vinda a seus assentos das Declarações de Bens dos integrantes de sua alta administração; que apesar de não se revelar obrigatória à FUNEPE a disposição do citado dispositivo legal, a Instituição está providenciando a edição de um regramento interno específico para tornar obrigatório a todos os integrantes do Conselho Curador, do Conselho Fiscal, do Conselho Diretor, da Ouvidoria e da Presidência a apresentação anual de Declaração de Bens.

Ante o exposto, considero procedentes as justificativas ofertadas e descaracterizadas as falhas anotadas no Item 2 – COMPOSIÇÃO DA CÚPULA DIRETIVA DA FUNDAÇÃO.

Pertinente ao Item 4.2.1 – FISCALIZAÇÃO DAS RECEITAS

(elevação dos créditos a receber - mensalidades de ensino superior a receber - indicando a falta de adoção de medidas efetivas para recuperação desses créditos no exercício fiscalizado).

Registra, em síntese, que o assunto trata exclusivamente dos créditos a receber a título de inadimplência da atividade educacional superior; que consta do próprio Relatório da Fiscalização que a Entidade prioriza a negociação das dívidas diretamente com os alunos, por meio de uma plataforma digital e “trava” as matrículas dos inadimplentes, o que se revela mais eficiente que o ajuizamento de ações judiciais de cobrança, reduzindo a inadimplência de 30% para 6%, o que é aceitável especialmente em momento de pandemia do COVID-19. O modo de proceder da FUNEPE, outrossim, seria respaldado em Portaria, com exigência de fiador e garantia geral para dívidas iguais ou superiores a determinado valor; refuta os apontamentos de que: a) os valores lançados como “crédito a receber” no Balanço Patrimonial foram elevados para R\$ 3,8 milhões no exercício de 2020 para R\$ 5,7 milhões em 2021, representando crescimento da inadimplência em 50,80%; e b) a análise da inadimplência dos Balanços Patrimoniais de 2016 a 2021 revela a elevação de R\$ 3,3 milhões para R\$ 4,1 milhões, o que representa um aumento de 26,71% em relação ao exercício anterior; **e assevera que no Relatório foram considerados números acumulados a título de “créditos a receber”, durante anos, sem considerar a evolução das receitas no período**, de modo que apresentar a evolução da inadimplência sem compará-la com a receita ou somente com a inadimplência do ano anterior, sem considerar o crescimento das operações e o consequentemente crescimento das receitas, sistemática que certamente levará o julgador a conclusões equivocadas sobre a operação e a performance; embora os valores apontados de “créditos a receber” dos anos de 2020 e 2021 estejam corretos, tais números não servem para amparar qualquer conclusão objetiva e justa, visto que comparar créditos a receber de um ano, com créditos a receber de outro ano, não faz qualquer sentido, se não levar em consideração o tamanho da operação e as receitas de cada ano; que o Relatório mistura e confunde as contas do Balanço Patrimonial pertinentes a “créditos a receber totais” com “créditos a receber de mensalidades” (ou seja quando o Relatório refere que os “créditos a receber” do Balanço Patrimonial foram elevados de R\$ 3,8 milhões, no exercício de 2020, para R\$ 5,7 milhões, em 2021, adotou os números pertinentes aos “créditos a receber totais”, que de forma alguma é a mesma situação para os “créditos a receber de mensalidades” , conforme anexos 210 e 211), por outro lado quando menciona a elevação dos

“créditos a receber” de R\$ 3,3 milhões, com saldo acumulado em 2020, para R\$ 4,1 milhões, em 2021, está tratando de “créditos a receber de mensalidades” (conforme Anexos 210 e 211); que a melhor a representação da realidade de cada ano específico, em relação aos “créditos a receber das mensalidades” se dá com a comparação com as receitas de cada período; que o quadro de fls. 56 demonstra o aumento ano a ano das receitas a título de mensalidades dos alunos (conforme Anexo 213) e evidencia que no decorrer dos anos, houve significativo aumento das receitas gerais da FUNEPE, e embora isso represente um aumento no valor dos “créditos a receber de mensalidades”, os percentuais de endividamento dos alunos pagantes (pois existem também alunos bolsistas), em relação às receitas permanecem relativamente estáveis, com pequenas variações entre os anos, o que demonstra uma gestão financeira responsável da FUNEPE também referente aos “créditos a receber de mensalidades” em cada período, considerando que os valores aumentaram, em reais, porque a operação cresceu ao longo dos anos; **que no mês de abril/2021, de um faturamento a título de mensalidades até aquele momento de R\$ 2,7 milhões havia inadimplência de R\$ 813 mil, ou seja 29,79%, não obstante, fruto da gestão da FUNEPE para cobrança dos alunos em débito, no final do exercício de 2021, do faturamento de mensalidades de R\$ 26 milhões houve inadimplência de R\$ 1,6 milhões, ou seja, exíguos 6,04%**, sendo que essa performance é verificada nos últimos anos, especialmente a partir do exercício de 2016 (conforme demonstram os quadros de fls. 67 a 69 do evento 33.1); que a FUNEPE envida esforços para realizar o controle e cobrança ativa, visando evitar a inadimplência e realizar recuperações de créditos, sendo que criou medidas para contenção da inadimplência e facilitação da negociação dos débitos; além das cobranças administrativas muito mais exitosas, a FUNEPE conta com 72 ações judiciais do tipo conforme demonstra o quadro de fls. 60/62 do evento 33.1; que visando a melhora dos referidos procedimentos e da forma de negociação (com critérios objetivos, focando na padronização, na transparência e na isonomia das negociações) foi criado um modelo inovador para tratativas regulado pela Portaria nº 17/2021 (reproduzida às fls. 62/66 do evento 33.1); ao se individualizar cada período é possível verificar que a cobrança administrativa é eficiente e demonstra que o índice de inadimplência é baixo, especialmente quando comparado com outras instituições de ensino superior do interior do Estado de São Paulo (conforme demonstrado no quadro de fls. 70 do evento 33.1), sendo que o percentual de inadimplência na FUNEPE é a metade da apurada na citada pesquisa; que o índice de inadimplência educacional da ordem de aproximadamente 6% (seis por cento), é totalmente aceitável, ainda mais levando em consideração o impacto financeiro que a

pandemia de COVID-19 ocasionou em 2021; que ocorreu grave equívoco de análise no Relatório, que estabeleceu o montante histórico da inadimplência nos anos de 2016 a 2021 considerando que o faturamento da FUNEPE a título de mensalidades escolares ao curso dos anos, o qual em tese teria sido o mesmo, ou seja, o mesmo montante; a análise correta dos dados da inadimplência de 2016 a 2021 demonstra que houve um aumento ínfimo de 0,67% de inadimplência e não os apontados 26,71% anotado de forma equivocada no Relatório da Fiscalização (conforme demonstrado às fls. 73/76 do evento 33.1).

De minha parte, considero procedentes as alegações ofertadas, especialmente quanto à metodologia apresentada para apuração do percentual de inadimplência, bem como, quanto aos procedimentos para o controle e cobrança ativa objetivando as recuperações de créditos. Nessa conformidade relevo as impropriedades anotadas no tópico.

No que tange ao Item 4.5 – SITUAÇÃO FINANCEIRA APURADA POR ÍNDICES (entidade em situação de insolvência, tendo em vista os resultados: L.I. – 0,002, L.C. – 0,44, L.S. – 0,44 e Q.E. – 2,98). Destaca que constou do próprio Relatório da Fiscalização que a FUNEPE encerrou o exercício financeiro de 2021 com um superávit de R\$ 1.529.584,15 (sem contar com nenhum valor a título de recebimento ou transferência de verbas públicas); contesta que a Fundação teve um decréscimo no superávit da ordem de 169,20% (com fundamento nas razões de fls. 80 do evento 33.1) sendo que percentual correto representa 62,85%, (praticamente três vezes menor que o valor registrado pela Fiscalização), cabendo considerar que este superávit alcançado foi suficiente para quitar parcela relevante do passivo de exercícios financeiros de muitos anos anteriores, inclusive décadas; que não constou do Relatório o informe relativo ao volume substancial de recursos que foram alocados, no exercício de 2021, para pagamento de passivo antigo; que as contas da Fundação, referentes ao exercício de 2021, foram prestadas ao Ministério Público, que as apreciou e aprovou sem qualquer ressalva (conforme Anexos 199.1, 199.2 e 199.4); que a FUNEPE vem obtendo resultados superavitários desde o exercício de 2020; que o Relatório da Fiscalização apresentou erro no cálculo relativo à elaboração da conta de LUCRO/PREJUÍZO ACUMULADOS (no valor de R\$ 2.212.644,20) uma vez que não foram considerados os ajustes de exercícios anteriores, que constam expressamente do Balanço Patrimonial, e nessa conformidade, com a devida retificação, o resultado correto seria de R\$ 1.404.823,82 (conforme Apenso 211);

que nos cálculos também não foram consideradas as apropriações de despesa de juros decorrentes de parcelamentos de tributos e FGTS de exercícios anteriores, em valores superiores a R\$ 6 milhões (conforme consta da Demonstração de Resultados do Exercício, que foi fornecida à Fiscalização como despesas tributárias – Notas Explicativas do Balanço Patrimonial constante de fls. 422 do Livro Diário de 2021 e Livro -79, referente a setembro/21 a dezembro/21 – Apenso 211- página 6); que a gestão efetuou o parcelamento de dívidas de décadas referentes a FGTS, INSS, IRRF e PIS, cujas parcelas estão sendo quitadas nos prazos compromissados (cujos montantes estão especificados às fls. 86/87 do evento 33.1, bem como, em conformidade com os Anexos 120 a 176.5 e 184); que a Fiscalização apontou queda abrupta de superávit sem levar em conta o impacto dos parcelamentos tributários e a apropriação dos custos com o PRINCIPAL, JUROS E MULTAS dos parcelamentos, devidamente representados na conta contábil “ENCARGOS DE MULTAS E JUROS SOBRE IMPOSTOS”, dentro do grupo despesas tributárias do plano de contas da FUNDAÇÃO e verificáveis na Demonstração do Resultado do Exercício; que a FUNEPE vem, através de seus constantes superávits acumulados nos últimos exercícios, eliminando déficits acumulados de anos anteriores, conforme consta da citada NOTA EXPLICATIVA; que não procede o apontamento de que a FUNEPE é insolvente, uma vez que não foram considerados na aferição dos resultados e índices do exercício de 2021, a carga severa de anos anteriores, sendo necessário analisar os esforços do corpo diretivo para melhorar ano a ano, e de forma consistente, a situação patrimonial e financeira da Instituição; que a FUNEPE, no exercício de 2021 ainda estava em fase de recuperação financeira, e dando continuidade a um Plano de Desenvolvimento de Recuperação Institucional iniciado em 2015 (conforme Anexo 268) e que foi atualizado em 2021, na forma de Plano de Desenvolvimento Institucional junto ao Ministério da Educação, sendo que esse Plano tem proporcionado, em suma, a recuperação dos resultados dos exercícios anteriores (podendo ser comparada a evolução positiva dos índices entre 2012 a 2021 através do quadro de fls. 96/97 do evento 33.1, e Anexos 206 a 211 consolidados no Anexo 220 e Anexo 299); diante desses citados demonstrativos, a situação do exercício de 2021, em comparação aos anos anteriores, revela uma melhora expressiva no índice de endividamento, no patrimônio líquido da entidade, no quociente de liquidez imediata, no quociente de liquidez corrente, no quociente de liquidez seca, e no quociente de liquidez geral (conforme demonstrado às fls. 96/102; que se levarmos em conta - a situação completa, qual seja: a) que o índice de endividamento, há poucos anos atrás, era 15 vezes maior que índice de 2,98 de 2021, b) que o patrimônio líquido

era de um milhão há apenas três anos, e que em 2021 saltou para mais de oito milhões (800% de crescimento patrimonial), c) que a receita de 2021 aumentou 142% em relação ao ano de 2010, sendo que essa tendência de melhora vem ocorrendo ano a ano, d) que o Ministério Público também reconheceu essa sensível e consistente melhora, aprovando as contas da Entidade - podemos concluir que os índices de 2021 são excelentes se analisados de maneira ampla, ou seja dentro do contexto e também em comparação aos exercícios anteriores.

De minha parte cumpre destacar os resultados econômico-financeiros positivos apresentados nos demonstrativos, sendo que a FUNEPE também obteve resultados anuais favoráveis nos últimos exercícios. Cabe considerar, ainda, os efeitos desfavoráveis da Pandemia de COVID-19 no período em exame, e que as presentes contas também foram apreciadas e aprovadas pelo Ministério Público Paulista (conforme decisão de fls. 83 do evento 33.1, e Anexos 199.1, 199.2 e 199.4), **nessa conformidade tenho por afastadas as impugnações suscitadas no Item 4.5 – SITUAÇÃO FINANCEIRA APURADA POR ÍNDICES.**

Quanto ao Item 7.2 – CONTRATOS EXAMINADOS “IN LOCO” (elaboração de contratos em desalinho com as regras estabelecidas pela Lei Federal nº 8.666/93). **Relevo questão suscitada** ante as justificativas ofertadas (fls. 120/130 do evento 33.1) consubstanciando especialmente **que o Contrato de Prestação de Serviços Jurídicos firmado com a banca advocatícia “GRAZZIOLI E HSIAO SOCIEDADE DE ADVOGADOS”, firmado em 02 de abri de 2021, sob o nº 040/2021, foi firmado sob a vigência da Lei Municipal Nº 2.483/2020, que declarava a FUNEPE como uma FUNDAÇÃO PRIVADA DE DIREITO PRIVADO (que foi declarada inconstitucional pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, após 01 ano e 6 meses de vigência); e que o Ministério do Público de Penápolis também apreciou a situação, em relação à não necessidade de observância da FUNEPE na vigência da Lei em tela, dos princípios da Licitação ou do Concurso Público, por ocasião do arquivamento do Inquérito Civil 14.0373.00002313/2017, tendo se manifestado nos seguintes termos (conforme Anexo 273): “...Quanto à regras de licitação e concurso público, mormente em razão do regime jurídico predominantemente privado, agora também com lastro na Lei Municipal nº 2483/2020, entende-se que tais regras constitucionais não se aplicariam à fundação educacional. Nesse sentido, também há precedentes do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo –**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Imputação, aos presidentes de Fundação Municipal de Ensino de atos de improbidade administrativa – Contratação de pessoal e de prestação de serviços sem a realização de concursos e sem licitação – Fundação de direito privado que não se sujeitaria a tais regras, próprias da Administração Pública – Ação Improcedente – Recurso não provido. (Apelação 0075424-25.1998.8.26.0000)”.

Há considerar, também, que esse supracitado contrato foi firmado antes da elaboração e aprovação do REGULAMENTO DE CONTRATAÇÕES EM GERAL (aprovado pelo Conselho Curador em 24/08/2021, regramento que adota modalidades muito semelhantes àquelas previstas na Lei nº 8.666/93, com observância fiel aos princípios da licitação, conforme determinado por este E. TCESP para as FUNDAÇÕES DE APOIO) e que foi submetido ao crivo do Ministério Público de Penápolis (Anexo 229).

Sobre o **Item 8 – ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTOS** (pagamentos efetuados em desacordo com a ordem cronológica e sem comprovação da publicação de eventuais justificativas, contrariando o *caput* do artigo 5º da Lei Federal nº 8.666/93) e **Item 9.4 - ENCARGOS SOCIAIS E CONTRATO DE CONCESSÃO DE IMÓVEL** (inadimplência da FUNEPE em relação às obrigações previdenciárias do exercício fiscalizado, inclusive de INSS retido dos funcionários, bem como, do IRRF, objeto de parcelamentos no exercício de 2022, o que contribui para o aumento da dívida da Fundação, contrariando o princípio da responsabilidade fiscal - § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 101/2000, e o disposto no artigo 35, inciso II da Lei Federal nº 4.320/64, onerando e comprometendo receitas futuras e inviabilizando investimentos; falta de formalização de Contrato de Concessão de Direito Real de Uso junto a Prefeitura Municipal de Penápolis, para utilização do imóvel que pertencia à FUNEPE (Campus I) e que foi doado ao Município de Penápolis em troca de pagamento de parte da dívida previdenciária da Instituição, assumida em 2013 pelo Município).

Reitera (às fls. 130/204 do evento 33.1) a alegação de que durante todo o exercício financeiro de 2021 a FUNEPE foi gerida sob os auspícios da Lei Municipal nº 2.483, de 12/11/2020, como uma FUNDAÇÃO PRIVADA DE DIREITO PRIVADO, na forma como foi disciplinada a sua natureza jurídica, e nessa conformidade, não devia obediência à Lei nº 8.666/93. **Destaca,**

ainda, que as Fundações de Apoio não necessitam aplicar a Lei Federal nº 8.666/93, mas sim um Regulamento de Contratações que adote os princípios da Lei em tela e aos princípios gerais de direito administrativo; e que a regra jurídica específica da observância da ordem cronológica de pagamentos não deve dizer respeito às Fundações de Apoio, quando não mantidas por recursos públicos, como ocorre com a FUNEPE, que conta exclusivamente com recursos privados, fruto das suas mensalidades escolares; **que as únicas obrigações que não foram quitadas nas datas regulares foram aquelas atinentes aos encargos sociais, pois em relação a todas as demais houve adimplemento nos prazos pertinentes (conforme reconhecido expressamente no Relatório da Fiscalização) mas mesmo os encargos sociais referentes ao exercício de 2021, foram objeto dos devidos e pertinentes parcelamentos no exercício de 2022;** que no âmbito da Administração Indireta, a Lei de Responsabilidade Fiscal incide sobre as FUNDAÇÕES TÍPICAS e não sobre as Fundações de Apoio, o mesmo ocorrendo em relação ao destaque de não observância da nominada Lei de Finanças Públicas ou de Orçamentos (Lei nº 4.320/1964 que regula os Orçamentos e Balanços da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendendo a Administração Direta e Indireta, sendo excluídas as entidades que não recebem subvenções ou transferências públicas à conta do orçamento; **que todos os débitos referentes a INSS, IRRF, PIS e FGTS estão, atualmente, negociados junto ao Fisco Federal e as parcelas estão sendo quitadas rigorosamente em dia (conforme Anexos 120 a 176.5 e 184) contando a FUNEPE com a CERTIDÃO POSITIVA DE TRIBUTOS FEDERAIS;** sobre a assunção de dívida da FUNEPE pela PREFEITURA, tendo em contrapartida a doação de imóvel (Campus I), informa que não houve, naquela ano, a assunção da totalidade do passivo tributário da FUNEPE, mas somente parte dele; que a FUNEPE não teve qualquer vantagem financeira em relação à Prefeitura, havendo uma troca de valores equivalentes, pois a Prefeitura assumiu parte da dívida da FUNEPE e, em troca, essa doou um imóvel que era de sua propriedade, que tinha valor de mercado equivalente ao valor da dívida assumida, por meio do instrumento jurídico “doação em pagamento”; que o Contrato de Concessão de Direito Real de Uso não foi formalizado por inércia da Municipalidade de Penápolis e que apesar das medidas adotadas pela FUNEPE para o intento, sendo que é obrigação do Poder Público Municipal elaborar a minuta do CONTRATO ADMINISTRATIVO em questão para ser firmado entre as partes, consensualmente; que o assunto atualmente está sendo apreciado pela Procuradoria Jurídica do Município (Anexo 3110

Ante as justificativas ofertadas **entendo que o apontamento pode ser relevado**, notadamente em razão de que os encargos não recolhidos foram objeto de parcelamento, sendo que as parcelas vem sendo quitadas nas datas previstas, contando, ainda, a FUNEPE com a CERTIDÃO POSITIVA DE TRIBUTOS FEDERAIS. Especificamente sobre a elaboração do Contrato de Concessão de Direito Real de Uso, levando em conta as justificativas ofertadas, determino que a Fiscalização, por ocasião do próximo exame “in loco” acompanhe o assunto.

Referente ao Item 10 – REMUNERAÇÃO DOS DIRIGENTES E CONSELHOS (previsão estatutária para cumulação de funções, em desacordo com o princípio da impessoalidade, previsto no *caput* do artigo 37 Constituição Federal, uma vez que existem funcionários da Fundação integrando, ao mesmo tempo, a Diretoria da Entidade e os Conselhos Curador e Diretor, considerando que ainda que esses órgãos exercem respectivamente poderes fiscalizatório e deliberativo). **Reitera que a FUNEPE não é uma Fundação “autárquica” ou “governamental”, mas sim uma FUNDAÇÃO DE APOIO, na medida em que instituída a partir de autorização legislativa municipal, e não mantida pelo Poder Público; que até 04/05/2022 a gestão da FUNEPE era disciplinada pelas regras legais pertinentes às organizações de direito privado, de maneira que a observância do artigo 37 da Constituição Federal (que se refere exclusivamente à Administração Pública, Direta e Indireta) era uma faculdade e não uma obrigação; que a FUNEPE, até 04/05/2022 deve ser vista como uma organização privada, e muito embora não seja obrigada à observância estrita do princípio constitucional da impessoalidade, têm inserido em seus respectivos regimentos, como ocorre no seu Estatuto Social, normativas que induzem a gestão a ser exercida no estrito interesse da pessoa jurídica e não das pessoas físicas que integram os seus quadros diretivos consultivos; que o Estatuto da FUNEPE reformado e aprovado pelo Ministério Público, conta com várias ferramentas de gerenciais de controle para garantir o princípio da impessoalidade, cujo princípio não se encontra maculado pela presença de representantes dos docentes e dos empregados da FUNDAÇÃO nos seus colegiados; que atualmente é comum que os órgãos colegiados apresentem em sua composição com integrantes de empregados e pessoal jurídica, para melhor atender as regras da governança corporativa; que a FUNEPE necessita ser tratada até 04/05/2022 pelo princípio da autonomia da vontade, o que implica dizer, que pode fazer tudo aquilo quanto a lei estritamente não proíbe, e não dispondo o ordenamento jurídico de norma vedando tal possibilidade, por evidente que há permissivo legal**

para tanto; que o Estatuto da FUNEPE ao curso do ano de 2021 não contava com proibição nesse sentido, e por consequência, havia permissivo para tanto, ou seja, para acúmulo de funções nos seus Colegiados; que nem mesmo como FUNDAÇÃO DE APOIO, a estrutura da alta governança afronta o princípio da impessoalidade, sendo que os vários colegiados existentes da FUNEPE, que garantem um sistema de controle interno, de freios naturais para que todas as deliberações sejam tomadas exclusivamente de acordo com o interesse da pessoa jurídica; que a presença de empregados nos Colegiados superiores, ao invés de afrontar o princípio da impessoalidade, garante o cumprimento de inúmeros outros princípios, com pode ser conferido rotineiramente inclusive em instituições públicas, e o número de empregados que devem integrar os Colegiados para tal objetivo, por evidente, depende do perfil de cada Instituição e os parâmetros adotados pela FUNEPE sempre contou com a aquiescência do MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO que exerce a função de velamento e também de fiscalização; que o princípio da impessoalidade foi observado na medida em que a gestão é executada pela Presidência, tendo como órgãos superiores de controle interno o Conselho Diretor, a Ouvidoria, o Conselho Fiscal e o Conselho Curador, sendo que do Conselho Fiscal não poderão participar docentes ou empregados da Instituição, e os Conselhos Diretor e Curador garantem, por sua vez, presença em conjunto com algumas dezenas de outras pessoas idôneas que são indicadas pela Administração Pública e pela Sociedade Civil; **os empregados da FUNEPE que colocam suas experiências à disposição da Fundação, no exercício de atribuições nos Colegiados, contribuem para o constante aperfeiçoamento da gestão, e não são remunerados por referidas atividades, sendo que a remuneração é dada tão somente pelo exercício das atividades inerentes às posições que ocupam na estrutura administrativa da FUNEPE, ou seja pelas atividades para as quais foram contratados;** não se vislumbra conflito de interesses na medida em que os poucos empregados que ocupam voluntariamente posições nos Colegiados são minoria, no limite para contribuir nas deliberações com a visão de quem vive a rotina da instituição; que a própria legislação federal (Lei nº 12.353/2010) determina obrigatoriamente a participação de empregados nos Conselhos de Administração da empresas públicas, sociedade de economia mista e demais empresas que a União detenha maioria do capital social; **que nenhum integrante do Conselho Curador, do Conselho Diretor, do Conselho Fiscal e da Presidência, nos termos do Estatuto vigente em 2021, era remunerado pelo exercício de suas funções estatutárias, sendo que os empregados docentes que integravam em minoria os Colegiados eram remunerados por exercício de suas atividades rotineiras pelas quais foram**

contratados e o exercício das funções nos Colegiados ocorria sem prejuízo de suas respectivas jornadas de trabalho, e o fato de integrar os Colegiados não garante ao docente técnico qualquer tipo de privilégio, quer seja em termos de aumento da remuneração, recebimento de jetons ou redução da regular jornada de trabalho.

Considero procedentes os esclarecimentos ofertados. Há considerar a questão peculiar destacada diversas vezes no corpo deste decisório consubstanciando, em suma que a gestão da FUNEPE até 04/05/2022 era disciplinada pelas regras legais pertinentes às organizações de direito privado; e que os empregados da FUNEPE, no exercício de atribuições nos Colegiados, não são remunerados por referidas atividades, sendo que a remuneração é dada tão somente pelo exercício das atividades inerentes às posições que ocupam na estrutura administrativa da Instituição, ou seja pelas atividades para as quais foram contratados. **Assim, relevo a questão suscitada ante as justificativas apresentadas.**

Os demais apontamentos, feitos nos Itens 14.1 e 14.2 – CONSELHO CURADOR E CONSELHO FISCAL; no Item 14.3 – CONTROLE INTERNO; e no Item 17 – A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO E À LEI DA TRANSPARÊNCIA FISCAL, ou são formais, desprovidos de gravidade para inquinar as contas ora em exame, ou foram afastados pelas justificativas providências informadas. Todavia, devem passar pelo crivo da Fiscalização por ocasião do próximo exame de contas da FUNEPE (em especial as providências regularizadoras anunciadas para o item 17).

Ante o exposto, considerando os dados constantes do relatório da Fiscalização, e nos termos do que dispõe a Resolução nº 02/2021 deste Tribunal, JULGO REGULARES as contas anuais de 2021, da Fundação Educacional de Penápolis - FUNEPE, conforme artigo 33, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93.

Alerto que a reincidência no descumprimento de determinação desta Corte poderá ensejar a reprovação de futuras contas e imposição de sanção pecuniária ao responsável nos termos do § 1º, do artigo 33, c.c. o inciso VI do artigo 104, ambos da Lei Orgânica desta Corte.

Quito o responsável, o Sr. Fábio José Garcia Ramos Gimenes (Presidente e responsável pelas contas da Fundação, do exercício de 2021) nos termos artigo 35 do mesmo diploma legal.

Excetuo os atos pendentes de julgamento por neste Tribunal.

Por fim, esclareço que, por se tratar de procedimento eletrônico, na conformidade da Resolução nº 1/2011, a íntegra da decisão e demais documentos poderão ser obtidos mediante regular cadastramento no Sistema de Processo Eletrônico – e.TCESP, na página www.tce.sp.gov.br.

Publique-se por extrato.

Ao Cartório para:

- aguardar o prazo recursal
- proceder o trânsito

Após, ao arquivo.

C.A. 11 de janeiro de 2024.

JOSUÉ ROMERO
AUDITOR

JR-10

PROCESSO:	TC-00008747.989.21-8
ÓRGÃO:	▪ FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE PENAPOLIS - FUNEPE
RESPONSÁVEL	▪ FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES Presidente - Período: 01/01 a 31/12/2021
	▪ ADVOGADOS: THULIO CAMINHOTO NASSA (OAB/SP 173.260) / FABIO JOSE

GARCIA RAMOS GIMENES (OAB/SP
263.006) / (OAB/SP 345.212) / BEATRIZ
FERREIRA ROSSI (OAB/SP 422.086) / JOAO
LUCAS SACCHI DE OLIVEIRA (OAB/SP
423.119)

EM EXAME: BALANÇO GERAL DO EXERCÍCIO (14)
EXERCÍCIO: 2021
INSTRUÇÃO: UNIDADE REGIONAL DE ARAÇATUBA – UR-01

EXTRATO: Pelos motivos expostos na sentença, considerando os dados constantes do relatório da Fiscalização, e nos termos do que dispõe a Resolução nº 02/2021 deste Tribunal, JULGO REGULARES as contas anuais de 2021, da Fundação Educacional de Penápolis - FUNEPE, conforme artigo 33, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93. Alerto que a reincidência no descumprimento de determinação desta Corte poderá ensejar a reprovação de futuras contas e imposição de sanção pecuniária ao responsável nos termos do § 1º, do artigo 33, c.c. o inciso VI do artigo 104, ambos da Lei Orgânica desta Corte. Quito o responsável, o Sr. Fábio José Garcia Ramos Gimenes (Presidente e responsável pelas contas da Fundação, do exercício de 2021) nos termos artigo 35 do mesmo diploma legal. Excetuo os atos pendentes de julgamento por neste Tribunal. Por fim, esclareço que, por se tratar de procedimento eletrônico, na conformidade da Resolução nº 1/2011, a íntegra da decisão e demais documentos poderão ser obtidos mediante regular cadastramento no Sistema de Processo Eletrônico – e.TCESP, na página www.tce.sp.gov.br.

Publique-se

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: JOSUE ROMERO. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 5-1R02-3K47-6XHD-40FP