DELIBERAÇÃO AC00 - 2992/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/7786/2017
PROTOCOLO	: 1806014
TIPO DE PROCESSO	: AUDITORIA
ÓRGÃO	: FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO DE CHAPADÃO DO SUL
JURISDICIONADOS	: 1-LUIZ FELIPE BARRETO DE MAGALHAES; 2-VAINER ESTELA MARTINS ANDRÉ, 3- JOÃO CARLOS KRUG
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: AUDITORIA – FUNDEB – PAGAMENTO DE PLANO DE SAÚDE DE SERVIDORES COM VERBA DO FUNDEB – DESVIO DE FINALIDADE – IRREGULARIDADE – MULTA – DETERMINAÇÃO – SUSPENSÃO DO PAGAMENTO.

É irregular o pagamento de plano de saúde dos servidores da educação com recurso do FUNDEB, ensejando aplicação de multa aos ordenadores de despesa, sendo cabível determinação ao atual Prefeito Municipal para que suspenda imediatamente o pagamento.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 28ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 7 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do atos apontados na Auditoria n. 07/2017, realizada no Fundo de Desenvolvimento Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação de Chapadão do Sul, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 2016, sendo responsável o Sr. Luiz Felipe Barreto de Magalhães, Prefeito Municipal à época e Sra. Vainer Estela Martins André – Ex-Secretária de Educação, no que diz respeito ao pagamento de plano de saúde dos servidores da educação, no montante de R$ 282.892,04 (duzentos e oitenta e dois mil, oitocentos e noventa e dois reais e quatro centavos), com recursos do FUNDEB; com **aplicação de multa** no valor de 200 (duzentas) UFERMS, assim distribuída:100 (cem UFERMS) ao Sr. Luiz Felipe Barreto de Magalhães; e100 (cem) UFERMS à Sra. Vainer Estela Martins André, concedendo o prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, e **determinar** ao atual Prefeito Municipal de Chapadão do Sul, Sr. João Carlos Krug, para que **suspenda** imediatamente o pagamento, caso a prática de arcar com as despesas do plano de saúde dos servidores da educação com recursos do FUNDEB tenha permanecido, informando ao Tribunal de Contas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de responsabilidade; determinando a remessa dos autos à Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal – ICEAP, informando os fatos apurados item “14” do Relatório de Auditoria n. 07/2017), para que sejam tomadas providências cabíveis relativas ao não envio ao Tribunal de Contas, via SICAP, dos Contratos Temporários de Pessoal.

Campo Grande, 7 de novembro de 2018.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Em análise o resultado da Auditoria n. 07/2017, realizada no Fundo de Desenvolvimento Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação de Chapadão do Sul, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 2016, sendo responsável o Sr. Luiz Felipe Barreto de Magalhães, Prefeito Municipal à época e Sra. Vainer Estela Martins André – Ex-Secretária de Educação.

O relatório da equipe técnica de Auditoria detectou as seguintes irregularidades no período averiguado:

> - Não envio ao Tribunal de Contas, via SICAP, dos Contratos Temporários de Pessoal (item 14 do Relatório de Auditoria) e,
> - Pagamento de plano de saúde aos servidores da Educação, no montante de R$ 282.892,04, com recursos do FUNDEB, (item 15 do Relatório de Auditoria).”

Devidamente intimados acerca das irregularidades apontadas no relatório de auditoria, os responsáveis encaminharam suas justificativas às peças 15 e 18.

A 3ª ICE após analisar os documentos e justificativas apresentados, manifestou-se no seguinte sentido: quanto ao não envio ao Tribunal de Contas, via SICAP, dos contratos temporários de pessoal, sugeriu a remessa de cópia do Relatório de Auditoria n. 07/17 à ICEAP – Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal, a fim de evitar eventual aplicação de duas penalidades pelo mesmo fato; e no que diz respeito ao pagamento de plano de saúde aos servidores da Educação, no montante de R$ 282.892,04, com recursos do FUNDEB é ilegal e irregular.

O Ministério Público de Contas concluiu seu parecer nos termos abaixo transcritos:

> “1-APLICAR multa ao Senhor Luiz Felipe Barreto de Magalhães, CPF nº 499.421.077-20, Titular do Órgão e Ordenador de Despesa à época dos fatos, nos moldes do inciso VIII do artigo 77 da Constituição Estadual/MS combinado com o inciso I do artigo 44 e o inciso I do artigo 45, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o inciso II, do artigo 170, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, devido à infringência ao artigo 71, inciso IV, da Lei Federal nº 9.394/1996.
>
> 2-APLICAR multa à Senhora Vainer Estela Martins André, CPF nº 077.573.758-51, Ex-Secretária e Ordenadora de Despesas à época dos fatos, nos moldes do inciso VIII do artigo 77 da Constituição Estadual/MS combinado com o inciso I do artigo 44 e o inciso I do artigo 45, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o inciso II, do artigo 170, da Resolução Normativa TC/MS nº

76/2013, devido à infringência ao artigo 71, inciso IV, da Lei Federal nº 9.394/1996.

3-IMPUGNAR o valor de R$ 282.892,04 (duzentos e oitenta e dois mil, oitocentos e noventa e dois reais e quatro centavos)nos termos do artigo 61, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012, dispendido ao arrepio da lei, que deve ser devolvido ao erário municipal devidamente corrigido e comprovado no presente libelo no prazo de 30 (trinta) dias, responsabilizando o Senhor Luiz Felipe Barreto de Magalhães, CPF nº 499.421.077-20, Titular do Órgão e Ordenador de Despesa à época dos fatos, e a Senhora Vainer Estela Martins André, CPF nº 077.573.758-51, Ex-Secretária e Ordenadora de Despesas à época dos fatos, pelo pagamento de plano de saúde com recursos do FUNDEB.

4-DETERMINAR ao atual Gestor, sob pena das sanções legais pertinentes, que serão monitoradas nas próximas Auditorias levadas a efeito no Órgão, nos termos do inciso I, do artigo 30, da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012, abaixo transcritas:

a) Que o Jurisdicionado encaminhe tempestivamente a essa Corte de Contas, via SICAP, os Contratos Temporários de Pessoal relativos às irregularidades encontradas no item 14 do Relatório de Auditoria nº 06/2017.

b) Que o Jurisdicionado suspenda imediatamente a realização de despesas com programas suplementares de assistência médico-odontológica com recursos do FUNDEB, ação que deve ser monitorada nas próximas auditorias levadas a efeito no Órgão, nos termos do inciso II do artigo 30 da Lei nº 160/2012.

5-DETERMINAR a remessa dos autos à Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal (ICEAP) informando os fatos apurados por este Tribunal de Contas, listados a fs. 19/33 (item “14” do Relatório de Auditoria nº 06/2017) e fl. 137 (item “3.1” da Análise ANA nº 14.477/2018) do processo TC/MS nº 7.781/2017, para que sejam tomadas providências cabíveis e necessárias relativas ao não envio ao Tribunal de Contas, via SICAP, dos Contratos Temporários de Pessoal, contrariando o Capitulo II – 1.5 letra A, da Instrução Normativa nº 35/2011, vigente á época.

6-RECOMENDAR ao responsável, se ainda não o fez, que observe com maior acuidade as normas legais que norteiam a Administração Pública para não incorrer nos mesmos equívocos.

7-COMUNICAR o resultado do julgamento aos interessados, nos termos do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal/88.”

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Apesar das justificativas apresentadas pelo Sr. Luiz Felipe Barreto e Magalhães e pela Sra. Vainer Estela Martins André, as irregularidades pontuadas no Relatório de Auditoria n. 07/2017 permaneceram.

Quanto ao não envio ao Tribunal de Contas dos contratos temporários de pessoal, compartilho do entendimento da 3ª ICE e do Ministério Público de Contas, de que esse item deve ser analisado pela Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal – ICEAP, setor competente desta Corte para verificar detalhadamente a irregularidade e, também, a fim de evitar eventual aplicação de duas penalidades pelo mesmo fato.

No que diz respeito ao pagamento de plano de saúde dos servidores da educação, no montante de R$ 282.892,04 (duzentos e oitenta e dois mil, oitocentos e noventa e dois reais e quatro centavos), com recursos do FUNDEB, a irregularidade é facilmente constatada.

Conforme dispõe o art. 60, XII, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição da República de 1988, no mínimo 60% dos recursos do FUNDEB de qualquer ente deve ser destinado exclusivamente ao pagamento de professores em efetivo exercício.

O art. 21 da Lei do FUNDEB (Lei n. 11.494/07) dispõe que o restante dos recursos do Fundo pode ser aplicado em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino para educação básica pública, assim entendidos como aqueles previstos no art. 70 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96).

Por outro lado, o art. 23 da Lei n. 11.494/07 veda expressamente a utilização de recursos para situações não relacionadas à manutenção e desenvolvimento da educação básica, assim compreendidos aqueles elencados no art. 71 da Lei n. 9394/96.

> "Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:
>
> I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;
>
> II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;
>
> III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;
>
> **IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social**;
>
> V - obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

> VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.” (grifo nosso)

Assim, com fundamento no art. 23, da Lei n. 11.494/07, c/c art. 71, IV, da Lei n. 9394/96, se verifica, com clareza, vedação legal à utilização das verbas do FUNDEB para pagamento de assistência médico-odontológica.

Ressaltamos que o Ministério da Educação, através da Secretaria de Educação, Departamento de Desenvolvimento de Políticas de Financiamento de Educação Básica, expediu cartilha acerca do FUNDEB, excluindo explicitamente a despesa com o custeio de plano de saúde, ***in verbis***:

> "Não deve compor a remuneração, para fins de cumprimento da aplicação mínima de 60% do FUNDEB, as despesas realizadas a título de:
>
> - auxílio-transporte ou apoio equivalente, destinado a assegurar o deslocamento do profissional de ida e volta para o trabalho;
>
> - auxílio-alimentação ou apoio equivalente;
>
> - apoio financeiro para aquisição de vestuário utilizado no trabalho ou benefício equivalente;
>
> - **assistência social, médica, psicológica, farmacêutica, odontológica oferecida diretamente pelo empregador ou mediante contratação de serviços oferecidos por entidades especializadas, sob a forma de planos de saúde ou assemelhados, em suas variadas modalidades e formas de pagamento e cobertura;**
>
> - previdência complementar**;**
>
> - PIS/Pasep;
>
> - Serviços de terceiros, ainda que contratados para substituição de profissionais do magistério." (grifo nosso)

O administrador não pode fazer o que bem entender, está sujeito ao princípio da legalidade, ou seja, ele só pode agir segundo a lei, dentro do que ela expressamente autorizar e no silêncio desta está proibido de agir.

O mestre Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 30ª Ed. Malheiros, ensina:

> “A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.”

Na mesma linha José dos Santos Carvalho Filho, em seu Manual de Direito Administrativo, assim se pronunciou:

> "O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita."

Desta forma, concluímos que todo o recurso gerado para o FUNDEB deve ser aplicado exclusivamente na educação básica; sendo assim, a utilização de verba do FUNDEB para pagamento de plano de saúde dos servidores não está inserido no rol das despesas permitidas, caracterizando desvio de finalidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, consubstanciado na análise da 3ª ICE e no parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I - Pela **IRREGULARIDADE** dos atos apurados no item 15 do Relatório de Auditoria nº. 07/2017, realizada no Fundo de Desenvolvimento Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação de Chapadão do Sul, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 2016, no que diz respeito ao pagamento de plano de saúde dos servidores da educação, no montante de R$ 282.892,04 (duzentos e oitenta e dois mil, oitocentos e noventa e dois reais e quatro centavos), com recursos do FUNDEB;

II - pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de 200 (duzentas) UFERMS, assim distribuída:

a) 100 (cem UFERMS) ao Sr. Luiz Felipe Barreto de Magalhães, Prefeito Municipal de Chapadão do Sul à época; e

b) 100 (cem) UFERMS à Sra. Vainer Estela Martins André, Secretária Municipal de Educação, Cultura, Desporto e Lazer e Ordenadora de Despesas do FUNDEB à época, ambos pelas irregularidades detectadas no Relatório de Auditoria n. 07/2015, com fulcro no artigo 44, inciso I da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o artigo 170, inciso I da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013;

III – pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da LC n. 160/12 c/c os incisos I e II do § 1º do art. 172 da RNTC/MS n. 076/13;

IV - **DETERMINAR** a remessa dos autos à Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal – ICEAP, informando os fatos apurados item "14" do Relatório de Auditoria n. 07/2017), para que sejam tomadas providências cabíveis relativas ao não envio ao Tribunal de Contas, via SICAP, dos Contratos Temporários de Pessoal,

contrariando o Capítulo II – 1.5 letra “A”, da Instrução Normativa n. 35/2011, vigente á época;

V – **DETERMINAR** ao atual Prefeito Municipal de Chapadão do Sul, Sr. João Carlos Krug, para que **SUSPENDA** imediatamente o pagamento, caso a prática de arcar com as despesas do plano de saúde dos servidores da educação com recursos do FUNDEB tenha permanecido, informando ao Tribunal de Contas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de responsabilidade;

VI - pela **COMUNICAÇÃO** do resultado do julgamento aos interessados, conforme o disposto no art. 50, I e II, da LC n. 160/2012, c/c os artigos 96, I, e 99 do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela irregularidade dos atos apurados no item 15 do Relatório de Auditoria nº 07/2017, com aplicação de multa aos gestores, determinação ao atual prefeito municipal.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 7 de novembro de 2018.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**
Relator

GAB.JD
SETAC.HON/DSSM