DELIBERAÇÃO AC00 - 960/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/10626/2013
PROTOCOLO	**:** 1428368
TIPO DE PROCESSO	**:** AUDITORIA
ÓRGÃO	**:** FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO DE IGUATEMI
JURISDICIONADO	**:** JOSÉ ROBERTO FELIPPE ARCOVERDE
RELATORA	**:** CONSª. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: AUDITORIA – FUNDEB – ATOS ADMINISTRATIVOS – CONSELHO DO FUNDO – COMPOSIÇÃO IRREGULAR – CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS IRREGULARES – GESTÃO IRREGULAR DE RECURSOS – TRANSPORTE ESCOLAR – DESVIO DE FINALIDADE – IRREGULARIDADE – MULTA.

Consideram-se irregulares atos e procedimentos administrativos, apurados em Auditoria, consistentes na inobservância da correta composição dos membros do Conselho do Fundeb; na contratação temporária de profissionais de forma continuada em detrimento à regra do concurso público; na gestão de recursos do Fundeb de forma contrária à legislação; e no desvio de finalidade de contratações relativas ao transporte escolar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 15ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 15 de junho de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em declarar a irregularidade dos atos administrativos apurados no Relatório de Auditoria nº 9/2013, realizada no FUNDEB de Iguatemi, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 2012, apontados nos itens 3.3.1, 6.1, 7.4 e 8 do referido relatório; com aplicação de multa, no valor equivalente a 100 (cem) UFERMS, ao Sr. José Roberto Felippe Arcoverde, concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação do Acórdão no Diário Oficial do TCE/MS, para que comprove o recolhimento da multa imposta, em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, sob pena de execução.

Campo Grande, 15 de junho de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

Conselheiro **Iran Coelho das Neves –** Designado para lavratura e assinatura do Acórdão, nos termos do art. 73, § 3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano - Relatora

Cuida-se de Relatório de Auditoria nº 9/2013, realizada pela Equipe Técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB – de Iguatemi, tendo como objeto atos e procedimentos administrativos realizados no período de janeiro a dezembro de 2012.

Ao final dos trabalhos, os técnicos detectaram as seguintes irregularidades:

> 3.3.1 – Da composição dos membros do Conselho
>
> Constamos que o Ato Legal de nomeação dos membros do Conselho do FUNDEB deixou de observar o estabelecido no artigo 24 da referida Lei, deixando de nomear membros do Conselho Tutelar e Conselho Municipal de Educação.
>
> 4 - Do Conselho Municipal de Alimentação Escolar
>
> Constamos que a Prestação de Contas dos recursos destinados a alimentação escolar do exercício de 2012 não foi apreciada pelo CAE em detrimento ao determinado pelos arts. 19 e 20 da Lei n° 11.947/2009.
>
> 6.1 - Dos contratos temporários
>
> Constatamos que durante o ano de 2012 houve a contratação de 61 (sessenta e um) profissionais vinculados ao FUNDEB, nota-se que a Administração efetua a contratação de professores com base na Lei da contratação temporária sendo que tal situação não é temporária e sim permanente, pois observamos que o Órgão vem mantendo essa prática de contratações por prazo determinado há anos.
>
> 7.3 - Pagamento de Abono Salarial/Rateio
>
> Constata-se a realização de pagamento aos profissionais da educação o valor de R$ 128.040,20 (cento e vinte e oito mil quarenta reais e vinte centavos), sob a forma de folha de pagamento complementar, em virtude do rateio do saldo financeiro existente ao final do exercício de 2011 sem ato legal, editado pela municipalidade, ou seja, não foi apresentada nenhuma regulamentação fixando os parâmetros adotados para efetivação da referida despesa.
>
> 7.4 - Saldo financeiro do exercício anterior
>
> Foi constatado que o Órgão infringiu os dispositivos da Lei nº 11.494/2007, artigo 21, § 2°, visto que não houve a abertura de crédito adicional para atendimento da despesa no total de R$ 134.168,52 (cento e trinta e quatro mil cento e sessenta e oito reais e cinquenta e dois centavos).
>
> 8 – Do Transporte Escolar
>
> Verificamos que existem 5 (cinco) veículos (ônibus e micro ônibus) no nome do Município que não estão atuando no transporte de alunos, fato esse que gera um prejuízo de R$ 258.846,00 (duzentos e cinquenta e oito mil oitocentos e quarenta e seis reais) ao ano.

Notificados, os ordenadores de despesas ofertaram as justificativas e

documentos que entenderam pertinentes.

Ao final da instrução processual, o corpo técnico da 6ª ICE considerou sanadas as irregularidades apontadas nos itens 4 e 7.3, mantendo, porém, seu posicionamento quanto às demais anomalias assinaladas no relatório de auditoria.

O representante do Ministério Público de Contas alinhou-se com o entendimento dos analistas, sugerindo, em seu Parecer, a aplicação de multa aos gestores do órgão.

Vieram os autos conclusos. É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano - Relatora

Como bem pontuaram os órgãos de apoio, as explicações e documentos apresentados pelos Senhores José Roberto Felippe Arcoverde e Julice Ravagnani dos Passos, Prefeito e Secretária Municipal de Educação, respectivamente, foram suficientes para dirimir as dúvidas veiculadas nos itens 4 – Do Conselho Municipal de Alimentação Escolar e 7.3 – Pagamento de abono salarial/rateio.

Em relação a esses tópicos, acompanho a equipe da 6ª ICE e o Ministério Público de Contas e considero sanadas as irregularidades.

Passo agora à análise das demais incongruências arroladas no relatório de auditoria.

Item 3.3.1 – Composição dos membros do Conselho

Durante os trabalhos de auditoria os técnicos apuraram que o ato de nomeação dos membros do Conselho deixou de observar o estabelecido no artigo 24, § 2º da Lei nº 11.494/2007, que reza o seguinte:

> § 2º. Quando houver, no município, Conselho Tutelar e Conselho Municipal de Educação, um representante de cada um desses órgãos comporá o Conselho do FUNDEB.

O ordenador de despesas, em sua defesa, admitiu o erro, argumentando que "o município, através da Lei n. 978/2012 nomeou os membros do conselho, passando despercebida a indicação por seus pares do representante do Conselho Tutelar, onde tomará as devidas providências para a inclusão dos mesmos no próximo mandato". (g.n.)

O reconhecimento da falha, pelo gestor, dispensa maiores comentários sobre o apontamento realizado pela equipe técnica, o qual, desde já, antecipo deverá ser mantido.

É conveniente lembrar, contudo, que o controle exercido pelo Conselho do FUNDEB é o controle direto da sociedade, por meio do qual se abre a possibilidade de apontar, às demais instâncias, falhas ou irregularidades eventualmente cometidas, para que as autoridades constituídas, no uso de suas prerrogativas

legais, adotem as providências que cada caso venha a exigir.

Logo, longe de se tratar de mera formalidade, a observância à representatividade prevista em lei é de cunho obrigatório a todos os gestores e possui fundamental importância para o atingimento da atribuição principal do Conselho, que é o controle social dos recursos do Fundo.

Portanto, demonstrada a violação ao art. 24, § 2º da Lei Federal n. 11.494/2007, MANTENHO A IRREGULARIDADE.

Item 6.1 - Dos contratos temporários

Os trabalhos de auditoria revelaram que durante o ano de 2012 houve a contratação de 61 (sessenta e um) profissionais vinculados ao FUNDEB com base na Lei da contratação temporária.

Para os analistas, tais contratações são ilegais, já que o Órgão vem mantendo essa prática há anos, em detrimento à regra do concurso público.

O gestor, em sua defesa, aduz que:

> "(...) para o município atender o que impõe a Lei, necessita de um grande número de profissionais de educação para oferecer um ensino de qualidade aos cidadãos, valendo-se das contratações temporárias, devido o número de profissionais de educação concursados no município de Iguatemi ser insuficiente para atender a demanda da Secretaria Municipal de Educação que hoje conta com 74 turmas, distribuídas nos turnos matutino, vespertino e noturno.
>
> Ademais, o número de profissionais de educação no município é insuficiente devido ao aumento das turmas ocorrido entre os anos de 2010 a 2013 e a existência de professores afastados para exercerem as funções de diretor de escola, diretor adjunto, coordenador pedagógico, assessor técnico pedagógico; em readaptação; em redução de carga horária para acompanhar filhos com necessidades educacionais especiais; mandato classista; afastamentos com ônus e sem ônus e em vagas surgidas pela criação de novas salas de aula; classes ou vacância de cargo; remoções e aposentadorias que ocorrem no decorrer do ano letivo, sendo imprescindível a contratação temporária de substitutos."

A irregularidade acima nos autos versa sobre a contratação temporária de professores, instituto jurídico de previsão constitucional, excepcionadora da regra da investidura por concurso público, e que vem sendo sistematicamente adotado pelos municípios estaduais como forma de diminuir o déficit de mão-de-obra no magistério público.

Diante da possibilidade ventilada no próprio texto da Lei Maior, cumpre-nos avaliar se referido instituto está sendo utilizado de forma correta pelo administrador ou se está ele servindo de instrumento de subversão à regra de ingresso ao serviço público.

Desde o advento da Constituição Federal de 1988, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

É o que dispõe o artigo 37, II da Carta Magna:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)
>
> II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Contudo, a própria lei maior contempla, no inciso IX do mesmo artigo 37, a mitigação dessa regra, ao prever a possibilidade de contratação temporária de pessoal mediante o preenchimento de determinados requisitos.

> "IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público".

Em atendimento ao comando constitucional, em 9 de dezembro de 1993 foi sancionada a Lei n. 8.745, que estabeleceu as condições e prazos para as contratações temporárias.

> Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.
>
> Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:
>
> IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

Como se vê, a lei possibilita a contratação temporária de professores, desde que sejam observados os seguintes requisitos: a) contratos firmados por tempo determinado; b) temporariedade da função, e; c) excepcionalidade do interesse público, a evidenciar circunstâncias incomuns.

O que se observa, no caso em julgamento, é a desvirtuação do instituto da contratação temporária, eis que não restaram caracterizadas as três condições autorizadoras dessa modalidade de admissão especial.

Primeiro porque tais contratos, embora firmados por prazo determinado, vem sendo sistematicamente prorrogados a cada encerramento de vigência, circunstância que lhes retira o caráter de transitoriedade, tornando-os verdadeiramente permanentes.

Da mesma forma, há de se considerar que a prestação de serviços de educação é atividade típica, permanente e inafastável do Estado. Logo, o trabalho de professores não poderia, sob qualquer argumento, ser considerada uma necessidade temporária da administração municipal.

Assim, para se caracterizar a temporariedade da função, é necessário que a própria atividade a ser desempenhada tenha caráter temporário, não sendo

admitida, em regra, a realização de admissões temporárias para o exercício de funções permanentes e regulares da administração – como é a dos professores.

Por outro lado, a excepcionalidade decorre de fatores inéditos, imprevistos e imprevisíveis, que fogem à situação ordinária. Citemos, como exemplo, a possibilidade de contratação temporária de professores nos casos de vacância do cargo de magistério antes de novo concurso para provimento do cargo ou quando se tem o afastamento temporário do titular em razão de doença ou licença para estudo.

Entretanto, tais hipóteses não se aplicam às contratações em comento, porquanto não se vislumbrou, no caso em questão, a ocorrência de qualquer situação de imprevisibilidade ou surpresa que caracterizem a excepcionalidade prevista em lei.

Não há de se confundir situações de emergência e excepcionalidade com falta de planejamento administrativo.

As admissões temporárias de professores, realizadas ao arrepio da lei e em proveito de suposto interesse público, são provenientes muito mais da ausência de vontade política de realizar concurso público do que pelo enfrentamento de situações anormais pela administração municipal.

Sobretudo porque, em razão das consecutivas prorrogações, elas vêm se perpetuando no tempo, tornando permanente aquilo que deveria ser transitório, efêmero, com prazo de validade.

Além disso, de acordo com o relatório de auditoria, o número de professores convocados vem aumentando com o decorrer dos anos, conforme demonstra o quadro abaixo:

	2010	2011	2012
Vínculo	Quant.	Quant.	Quant.
Efetivos	80	83	81
Convocados	46	56	61
% Convocados/Efetivos	36,51%	40,29%	42,96%

Especificamente no exercício de 2012, objeto da auditoria, observa-se que o número de convocados (61) representou aproximadamente 43% do número total de efetivos (81), em flagrante descompasso com o parâmetro estabelecido na Lei Federal nº 8.745/93 – aplicada por analogia ao caso – que limita essa quantidade a no máximo 20%.

> § 2º O número total de professores de que trata o inciso IV do caput não poderá ultrapassar 20% (vinte por cento) do total de docentes efetivos em exercício na instituição federal de ensino.

Diante de todas as evidências acima expostas, conclui-se que o município de Iguatemi, conquanto carente de profissionais do magistério público, não está privilegiando o preenchimento de vagas por meio da regra constitucional do concurso público, preferindo, ao invés, utilizar-se do artifício das contratações temporárias, as quais, porém, revestem-se do caráter de ilegalidade, tendo em vista

a ausência de transitoriedade e excepcionalidade que caracterizam esse tipo de admissão especial.

Por tais motivos, MANTENHO A IRREGULARIDADE.

Item 7.4 - Saldo financeiro do exercício anterior

A equipe de auditoria constatou que o órgão infringiu os dispositivos da Lei nº 11.494/2007, artigo 21, § 2°, visto que não houve a abertura de crédito adicional para atendimento da despesa no total de R$ 134.168,52.

Sobre o tópico, assim se pronunciou o ordenador de despesas:

> "Temos a informar que ainda não ocorreu a abertura de crédito adicional, para atendimento da despesa, porém as notas de empenho e os respectivos comprovantes legais relativos às despesas realizadas com os recursos correspondentes aos 5% (cinco por cento) estão sendo mantidos em separado das demais despesas realizadas com recursos do FUNDEB, para fins de controle e fiscalização por este Tribunal."

Aqui, mais uma vez, o jurisdicionado corrobora o cometimento da irregularidade apontada no relatório de auditoria.

De acordo com os demonstrativos contábeis, o órgão dispunha de um saldo originário do exercício de 2011 na ordem de R$ 134.168,52, dos quais R$ 128.040,20 foram utilizados para pagamento dos profissionais da educação com base em folha complementar, deduzidos do orçamento do exercício de 2012.

Tal procedimento infringiu as regras estabelecidas na Lei n. 11.494/2007, que determina a abertura de créditos adicionais para o aproveitamento de recursos recebidos à conta dos Fundos no exercício subsequente:

> Art. 21. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.
>
> (...)
>
> § 2º Até 5% (cinco por cento) dos recursos recebidos à conta dos Fundos, inclusive relativos à complementação da União recebidos nos termos do § 1º do art. 6º desta Lei, poderão ser utilizados no 1º (primeiro) trimestre do exercício imediatamente subseqüente, mediante abertura de crédito adicional. (g.n)

Percebe-se, pois, o desatendimento à norma supra transcrita, tendo em vista a utilização dos recursos do exercício anterior, sem a necessária abertura dos créditos adicionais.

Diante de tais ponderações, MANTENHO A IRREGULARIDADE.

Item 8 – Do Transporte Escolar

Apuraram os auditores que 5 (cinco) veículos (ônibus e micro ônibus) de propriedade do Município não estão atuando no transporte de alunos, fato esse que gera um prejuízo de R$ 258.846,00 (duzentos e cinquenta e oito mil oitocentos e

quarenta e seis reais) ao ano, considerando o valor pago às empresas terceirizadas que prestam o serviço.

O ordenador de despesas, em sua defesa, alega que tais veículos não estavam sendo utilizados por estarem sem condições de uso, e que os mesmos foram leiloados pelo município. Afirma, ainda, que toda a frota municipal foi renovada, contando, hoje, com 13 (treze) ônibus e micro ônibus próprios.

Não convencem as explicações do gestor.

Primeiro porque, de acordo com a Ata de julgamento do Leilão nº 01/2014 (f. 272/276), dos 5 ônibus identificados pela equipe de auditoria, apenas um foi leiloado, precisamente o de placa KDY-1774. Logo, os outros 4 veículos continuam pertencendo ao patrimônio da Prefeitura e continuam ociosos.

Em segundo lugar, embora tenha afirmado que houve a renovação da frota municipal, nenhuma prova foi produzida nesse sentido, o que poderia ter sido feito por meio da apresentação da relação de veículos, fotografias ou cópias dos certificados de propriedade.

Logo, à míngua de comprovação e de justificativas idôneas, subsiste a falha apontada pelo corpo técnico, sobretudo porque a experiência nos mostra que a utilização de veículos próprios para o transporte escolar é, via de regra, mais econômica à administração do que a terceirização do serviço.

Portanto, ante a insuficiência das explicações ofertadas para a não utilização dos ônibus municipais no transporte escolar, MANTENHO A IRREGULARIDADE.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, acompanho a análise do corpo técnico da 6ª ICE e o Parecer do representante do Ministério Público de Contas e VOTO:

1 - pela irregularidade dos atos e procedimentos administrativos apontados no Relatório de Auditoria nº 9/2013, realizada no FUNDEB de Iguatemi, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 2012, nos termos do artigo 59, III c/c artigo 42, IX, da Lei Complementar nº 160/2012, decorrente das seguintes inconsistências:

a) Composição dos membros do Conselho (item 3.3.1 do relatório de auditoria);
b) Dos contratos temporários (item 6.1 do relatório de auditoria);
c) Saldo financeiro do exercício anterior (item 7.4 do relatório de auditoria);
d) Do Transporte Escolar (item 8 do relatório de auditoria).

2 - pela aplicação de multa ao Senhor JOSÉ ROBERTO FELIPPE ARCOVERDE, gestor do Fundo durante o período inspecionado, no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, por infração à norma legal, com fundamento nas regras dos artigos 21, X e 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012;

3 - pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação do Acórdão no Diário Oficial do TCE/MS, para que comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, consoante a regra dos

artigos 50, I e 83 da Lei Complementar nº 160/2012, observado o disposto nos artigos 99 e 172, § 1º, I e II do Regimento Interno do TC/MS;

4 - pela comunicação do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto da Conselheira Relatora, pela declaração da irregularidade dos atos administrativos apurados no presente Relatório de Auditoria, apontados nos itens 3.3.1, 6.1, 7.4 e 8 do referido relatório; com aplicação de multa, no valor equivalente a 100 (cem) UFERMS, ao Sr. José Roberto Felippe Arcoverde.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relatora, a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 15 de junho de 2016.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**
Relatora

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Designado para lavratura e assinatura do Acórdão,
nos termos do art. 73, § 3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

gab.skg
setac.mss/hon/crr