DELIBERAÇÃO AC00 - 948/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/120149/2012
PROTOCOLO	: 1398200
TIPO DE PROCESSO	: AUDITORIA
ÓRGÃO	: FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO DE RIBAS DO RIO PARDO
JURISDICIONADO	: DOUGLAS SOUZA DA SILVA
RELATORA	: CONSª. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: AUDITORIA – FUNDEB – ATOS ADMINISTRATIVOS – ILEGALIDADE DO PARECER DO CONSELHO – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA PARCELADA – REFORMA DAS UNIDADES ESCOLARES – SERVIÇO DE TRANSPORTE ESCOLAR SEM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES DE FORMA PERMANENTE - IRREGULARIDADE – INUTILIZAÇÃO INTEGRAL DOS RECURSOS FINANCEIROS – INFRAÇÃO A NORMA LEGAL – IRREGULARIDADE – MULTA – IMPUGNAÇÃO DE VALORES – RESTITUIÇÃO AOS COFRES PÚBLICOS.

Consideram-se irregulares atos administrativos, apontados em relatório de auditoria, consistentes na ilegalidade de parecer emitido pelo conselho municipal, na contratação de serviços de forma fragmentada, contratação de serviços de forma direta sem a regular realização de procedimento licitatório, contratação temporária de professores de forma continuada e na aplicação dos recursos financeiros em desacordo com a legislação.

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 104/2013, realizada no FUNDEB de Ribas do Rio Pardo, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 2011, apontados nos itens 2.4, 6.1.1, 6.1.2, 8, 9.3 e 9.4, do referido relatório; com aplicação de multa no valor correspondente de 150 (cento e cinquenta) UFERMS ao Sr. Douglas Souza da Silva, 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; e pela impugnação do valor de R$ 26,99 (vinte e seis reais e noventa e nove centavos), atribuindo a responsabilidade ao Sr. Douglas Souza da Silva, que, no prazo de 60 (sessenta) dias, deverá restituir a respectiva quantia aos cofres municipais, acrescida de juros de mora e correção monetária, 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 104/2012, 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 Ribas do Rio Pardo, tendo como objeto atos e procedimentos administrativos realizados no período de janeiro a dezembro de 2011.

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

> 2.4 – Do parecer do Conselho
>
> O Parecer emitido pelo Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb não possui valor legal vez que na forma do Decreto 70/2010 a atuação dos membros do Conselho abrange o período de 14 de julho de 2010 a 14 de julho de 2011.
>
> 6.1.1. Da fragmentação de despesa na reforma de escolas
>
> Contratação de serviços de reforma de unidades escolares cujo valor total é de R$ 41.948,00 (quarenta e um mil novecentos e quarenta e oito reais) contratados de forma parcelada.
>
> 6.1.2. Da fragmentação de despesa no transporte escolar
>
> Contratação de serviço de transporte realizada de forma direta sem a regular realização de procedimento licitatório sequer apresentando justificativa para sua dispensa;
>
> Contratação de empresa com inscrição no cadastro nacional de pessoa jurídica já baixada desde 29 de junho de 2009;
>
> Pagamento de juros e multa motivado por atraso, quitado com recursos do município.
>
> 8. Dos contratos temporários
>
> Contratação de pessoal de forma temporária para o cargo de professor da rede municipal de ensino de forma continuada em detrimento do mandamento constitucional, sendo ainda que os mesmos representam 43% do número de professores municipais.
>
> 9.3. Demonstração dos recursos do FUNDEB
>
> Constatamos que o presente Fundo recebeu seus recursos no montante de R$ 8.010.792,13 (oito milhões, dez mil, setecentos e noventa e dois reais e treze centavos) e aplicou desse valor o total de R$ 7.520.541,11 (sete milhões, quinhentos e vinte mil, quinhentos e quarenta e um reais e onze centavos), ou seja, 93,88% ficando para o exercício seguinte 6,12%, percentual esse superior ao permitido pela Lei Federal n. 11.494/2007.
>
> 9.4. Aplicação do saldo residual do FUNDEB

> Verifica-se que os recursos não aplicados durante o exercício de 2011, R$ 490.251,02 (quatrocentos e noventa mil, duzentos e cinquenta e um reais e dois centavos), não foram aplicados no primeiro trimestre do ano seguinte, conforme determina a Lei Federal n. 11.494/2007.

Regularmente notificado, o Sr. Douglas Souza da Silva, Gestor do Fundo, deixou transcorrer in albis o prazo para resposta, omissão que ocasionou o decreto de revelia.

A equipe técnica da 6ª ICE ratificou as conclusões expostas no relatório de auditoria, mantendo seu posicionamento em relação a todas as irregularidades apontadas.

O Procurador de Contas alinhou-se com o entendimento dos analistas, sugerindo, em seu Parecer, a aplicação de multa ao gestor e a impugnação das despesas irregulares.

Após declarar o encerramento da instrução processual, esta Relatoria determinou a intimação do ordenador de despesas para apresentar defesa das irregularidades apontadas pelos órgãos de apoio.

Intimado, o Sr. Douglas Souza da Silva mais uma vez deixou de responder à diligência deste Tribunal, consoante se observa da certidão de revelia aposta à f. 329.

Vieram os autos conclusos. É o relatório.

VOTO

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

Em razão da ausência de defesa do gestor do Fundeb de Ribas do Rio Pardo, Sr. Douglas Souza da Silva, que permaneceu inerte nas duas oportunidades em que foi instado a se manifestar, ficaram sem resposta as seis irregularidades apontadas pelo corpo técnico da 6ª Inspetoria de Controle Externo, as quais passo agora a analisar:

2.4 – Do parecer do Conselho

Consta dos autos que em 16-03-2012, a Prestação de Contas do exercício de 2011 foi aprovada por unanimidade de votos pelo Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb.

Tal deliberação, porém, não possui valor legal, tendo em vista que, na forma do Decreto n. 70/2010, o mandato dos membros do Conselho se encerrou no dia 14-07-2011. Logo, eles não detinham legitimidade para apreciar a prestação de contas do exercício de 2011.

IRREGULARIDADE MANTIDA.

6.1.1. Da fragmentação de despesa na reforma de escolas

Os analistas apuraram que o órgão contratou, parceladamente, serviços de reforma de unidades escolares, no valor total de R$ 41.948,00 (quarenta e um mil novecentos e quarenta e oito reais), conforme demonstrativo abaixo:

DESPESA COM A REFORMA DA ESCOLA BALÃO MÁGICO				
CREDOR	NF	EMPENHO	DATA	VALOR
Fernando Bonin de Oliveira	04	5	3/1/2011	R$ 7.860,00
Rogério Calixto Acosta	01	17	3/1/2011	R$ 6.300,00
TOTAL				R$ 14.160,00

DESPESA COM A REFORMA DA ESCOLA SÃO SEBASTIÃO				
CREDOR	NF	EMPENHO	DATA	VALOR
Ataíde Feliciano da Silva	12	1	3/1/2011	R$ 7.830,00
Josias Rodrigues de Lima	01	18	3/1/2011	R$ 7.830,00
TOTAL				R$ 15.630,00

AQUISIÇÃO DE MATERIAIS PARA REFORMA DE UNIDADES ESCOLARES				
CREDOR	NF	EMPENHO	DATA	VALOR
Casa das Cores Com. de Tintas	600-599	19	3/1/2011	R$ 5.218,00
Casa das Cores Com. de Tintas	2153-1572	34	1/2/2011	R$ 6.940,00
TOTAL				R$ 12.158,00

TOTAL GERAL:	R$ 41.948,00

A realização de despesas de um mesmo serviço, e para a mesma finalidade (reforma de escolas), sempre em valor inferior a R$ 8.000,00, fez levantar fortes suspeitas de que o órgão inspecionado, ao invés de promover a abertura de um procedimento licitatório no valor global, preferiu fazer a contratação direta de vários fornecedores, fragmentando a despesa em seis parcelas.

E a ausência de explicações por parte do gestor impede que esta constatação seja ilidida.

O artigo 24, I, da Lei nº 8666/93, prevê o caso de dispensa de licitação, para serviços e compras no valor de até R$ 8.000,00, desde que não se refiram a parcelas de compra de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

No caso em comento, as despesas realizadas para a reforma de escolas deveriam ser precedidas de procedimento licitatório, cujas regras e princípios asseguram à administração a obtenção de preços e condições mais vantajosos.

Aliás, a fragmentação da despesa foi definida da seguinte forma na obra LICITAÇÕES E CONTRATOS – Orientações e Jurisprudência do TCU: “o fracionamento caracteriza-se quando se divide a despesa para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa, ou para efetuar contratação direta”.

É justamente a hipótese dos autos.

O TCU vem, ao longo dos anos, repudiando a utilização das licitações fragmentadas pelos administradores, consoante se observa das deliberações abaixo:

> "É vedado o fracionamento de despesas para adoção de dispensa de licitação ou modalidade de licitação menos rigorosa que a determinada para a totalidade do valor do objeto a ser licitado." (LICITAÇÕES E CONTRATOS – Orientações e Jurisprudência do TCU)
>
> "Planeje adequadamente as aquisições e/ou contratações a fim de evitar o fracionamento da despesa, em observância ao art. 23, §5º, da Lei nº 8.666/1993." (Acórdão 740/2004 - Plenário)

Portanto, demonstrada a violação à regra da licitação, insculpida no art. 37, XXI, da Constituição Federal, MANTENHO A IRREGULARIDADE.

É incabível, porém, a impugnação dessas despesas – como sugeriu o representante do Ministério Público de Contas. É que, a despeito da falha acima apontada, não há evidencias de que tenha havido pagamentos indevidos ou a maior – hipóteses que caracterizariam o dano ao erário e autorizariam a glosa de valores.

6.1.2. Da fragmentação de despesa no transporte escolar

Como no item anterior, o órgão inspecionado realizou a contratação direta de fornecedores do transporte escolar, dividindo a despesa em 4, sem que houvesse qualquer justificativa ou explicação para a dispensa do procedimento licitatório.

DESPESAS COM TRANSPORTE ESCOLAR				
CREDOR	NF	EMPENHO	DATA	VALOR
Fada Transportes e Locações	18	51	11/3/2011	R$ 5.053,00
José de Arruda Cardoso – ME	27	52	14/3/2011	R$ 5.174,05
Laurita Garcia da Silva & Cia	01	125	8/6/2011	R$ 7.990,00
José Vieira da Silva – ME	01	126	8/6/2011	R$ 7.990,00
TOTAL				R$ 26.207,05

Não bastasse isso, os técnicos também apuraram, com base em certidão negativa de débito expedida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que a empresa JOSÉ VIEIRA DA SILVA – ME teve suas atividades encerradas em 29 de junho de 2009, ou seja, dois anos antes de ter sido contratada pelo órgão – fato que geram suspeitas sobre a legalidade do pagamento.

Por fim, os auditores constataram o recolhimento de multa no valor de R$ 26,99, com recursos do FUNDEB, decorrente do pagamento com atraso de uma guia em favor do Ministério da Previdência Social.

Embora não se trate de quantia vultosa, não é lícito ao gestor utilizar os recursos do erário público para a quitação de multas provenientes do atraso no

pagamento de débitos previdenciários.

Nesses casos, cabe ao Órgão abrir um procedimento administrativo com vistas a identificar o responsável, e, se ficar comprovada a culpa, exigir do servidor o recolhimento da multa ou o ressarcimento da quantia respectiva aos cofres públicos – providências não adotadas pelo gestor, no caso em comento.

Por tais razões, MANTENHO A IRREGULARIDADE.

Como corolário, determino a impugnação da despesa, no valor de R$ 26,99, atribuindo ao Sr. Douglas Souza da Silva a responsabilidade pelo ressarcimento dessa quantia ao erário público.

8. Dos contratos temporários

A irregularidade acima versa sobre a contratação de pessoal de forma temporária para o cargo de professor da Rede Municipal de Ensino.

De acordo com a equipe de auditoria, tais contratos são ilegais, na medida em que, embora firmados por prazo determinado, vêm sendo sistematicamente prorrogados a cada encerramento de vigência, circunstância que lhes retira o caráter de transitoriedade, tornando-os verdadeiramente permanentes.

Com razão a equipe técnica.

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, no exercício de 2011, observa-se que o número de convocados e temporários atingiu 43% do número total de servidores lotados na Educação, 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 tais ponderações, e, tendo em vista a ausência de justificativas ou explicações do gestor em relação às contratações questionadas, MANTENHO A IRREGULARIDADE.

9.3. Demonstração dos recursos do FUNDEB

De acordo com o relatório de auditoria, o Fundo inspecionado utilizou 93,88% dos R$ 8.010.792,13 recebidos, transferindo, para o exercício seguinte, o valor de R$ 490.251,02, correspondente a 6,12%.

Esse percentual é superior ao índice de 5% previsto no § 2º do art. 21 da Lei Federal n. 11.494/2007, que estabelece:

> “Art. 21. (...)
>
> § 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.”

Diante da ausência de explicações ou de justificativas para a divergência acima pontuada, MANTENHO A IRREGULARIDADE.

9.4. Aplicação do saldo residual do FUNDEB

O § 2º do art. 21 da Lei Federal n. 11.494/2007, já transcrito no tópico anterior, determina que os recursos transferidos à conta do Fundeb do exercício anterior devem ser aplicados no primeiro trimestre do ano seguinte.

Essa exigência não foi observada pelo órgão inspecionado, na medida em que, conforme apurou a equipe técnica, os recursos transferidos para o exercício de 2012, no total de R$ 490.251,02 (quatrocentos e noventa mil, duzentos e cinquenta e um reais e dois centavos), não foram aplicados no primeiro trimestre do ano seguinte.

IRREGULARIDADE MANTIDA.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, acompanho a análise do corpo técnico da 6ª ICE e, em parte, 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 104/2013, realizada no FUNDEB de Ribas do Rio Pardo, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 2011, nos termos do artigo 59, III c/c artigo 42, IX, da Lei Complementar nº 160/2012, decorrente das seguintes inconsistências:

a) Do parecer do Conselho;

b) Da fragmentação da despesa na reforma de escolas;

c) Da fragmentação da despesa no transporte escolar;

d) Dos contratos temporários;

e) Da demonstração dos recursos do FUNDEB;

f) Da aplicação do saldo residual do FUNDEB.

2 - pela aplicação de multa ao Senhor DOUGLAS SOUZA DA SILVA, CPF n. 095.490.228-97, Gestor do Fundo durante o período inspecionado, no valor correspondente a 150 (cento e cinquenta) 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 impugnação do valor de R$ 26,99, pago em 17-8-2011, referente à multa por recolhimento com atraso de Guia da Previdência Social, consoante previsão do inciso II e § 1º, I, III e IV, todos do art. 172 do Regimento Interno do TCE/MS, c/c o artigo 61, I, da Lei Complementar nº 160/12, atribuindo tal responsabilidade ao Sr. DOUGLAS SOUZA DA SILVA, CPF n. 095.490.228-97, que deverá restituir a respectiva quantia aos cofres municipais, acrescida de juros de mora e correção monetária, concedendo-lhe, para tanto, o prazo de 60 dias (art. 212, § 1º, do Regimento Interno do TC/MS);

5 - 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, firmado nos termos do voto da Conselheira Relatora, em declarar a irregularidade dos atos e procedimentos administrativos apurados no presente Relatório de Auditoria (n.º 104/2012), apontados nos itens 2.4, 6.1.1, 6.1.2, 8, 9.3 e 9.4, do referido relatório; com aplicação de multa, no valor equivalente a 150 (cento e cinquenta) UFERMS, ao Sr. Douglas Souza da Silva; e pela impugnação de despesas no valor de R$ 26,99, atribuindo a responsabilidade ao Sr. Douglas Souza da Silva, que deverá restituir a respectiva quantia aos cofres municipais, acrescida de juros de mora e correção monetária.

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