ACÓRDÃO DA 2ª CAMARA	:	**AC02-G.MJMS-131/2014**
PROCESSO TC/MS	:	TC/118212/2012
PROTOCOLO	:	1395017
ÓRGÃO	:	FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO DE TRES LAGOAS
RESPONSÁVEL	:	MÁRCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA
CARGO DO RESPONSÁVEL	:	PREFEITA
ASSUNTO DO PROCESSO	:	AUDITORIA n. 88/2012
RELATORA	:	CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

I – EMENTA

RELATÓRIO DE AUDITORIA - FUNDEB DE TRÊS LAGOAS - UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS PARA CUSTEIO DE PLANO DE SAÚDE DOS SERVIDORES - PRÁTICA IRREGULAR E ILEGAL – MULTA REGIMENTAL – RECOMENDAÇÃO PARA QUE O ÓRGÃO OBSERVE A CORRETA DESTINAÇÃO DAS VERBAS DO FUNDEB.

II – RELATÓRIO

Cuida-se de RELATÓRIO DE AUDITORIA nº 088/2012, 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 TRÊS LAGOAS, tendo como objeto atos e procedimentos administrativos realizados no período de janeiro a dezembro de 2010.

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

2.3.1 – Da composição dos membros do Conselho

O Decreto 103 de 09 de junho de 2010 o qual nomeou os membros do Conselho do FUNDEB não nomeou o representante do Conselho Tutelar como determina a Lei 11.494/07.

10.1 – Dos contratos temporários irregulares

Contratação de professores temporários totalizando 269 de um montante de 511 professores do ensino fundamental, ou seja, 52,94%.

12.1 – Do pagamento de plano de saúde

Em averiguação à folha de pagamento ficou constatado que os recursos do FUNDEB são utilizados para pagamento de Plano de Saúde (CASSEMS), no entanto tal prática é ilegal e irregular, tendo em vista o que determina a Lei Federal 11.494/2007 em seu artigo 22, parágrafo único e artigo 23.

Notificada para se manifestar sobre as divergências apontadas pelo Corpo Técnico, a Sra. MARCIA MARIA MOURA DE PAULA, Prefeita Municipal, ofereceu as justificativas que julgou pertinentes, alegando, em síntese, o seguinte:

> *"A composição do Conselho do FUNDEB atendeu o número mínimo de 09 (nove) membros exigidos pelo Artigo 24, § 1º, inciso IV da Lei 11.494/2007.*
>
> *Em relação ao § 2º do mesmo artigo, tanto o representante do Conselho Municipal de Educação como do Conselho Tutelar, nos termos do Parágrafo devem ser indicados por seus pares. Não houve a indicação dos respectivos conselhos, não obstante a Lei Municipal 2.464/2010 ter incluído os respectivos conselhos na composição do Conselho do FUNDEB.*

O Executivo não tem o poder de imperatividade sobre os Conselhos Um nicipais, pois é fiscalizado por eles, portanto, entendemos que caberia notificação aos respectivos Conselhos para se manifestarem".

No tocante aos contratos temporários irregulares, a gestora esclareceu que *"dos 322 nomes listados verifica-se diversos professores listados em 2 cargos horários, o que pode ter gerado a diferença citada. Quanto ao número de contratações temporárias, o Município de Três Lagoas, encontra-se em uma situação de excepcionalidade, que conduz a Administração Municipal a contratar nos termos do inciso IX do Artigo 37 da Constituição Federal.*

O município atingiu um nível de Desenvolvimento Industrial que ainda não se estabilizou, aumentando a clientela de alunos na rede Municipal em face de quantidade de trabalhadores oriundos de outros municípios para as indústrias que estão sendo implantadas.

Se o município efetivar todo o quadro de professores através de concurso publico poderá no futuro ter reduzido o número de alunos ficando o Município com um quadro efetivo desproporcional ao número de alunos comprometendo as finanças do Município.

Entretanto, a Administração Municipal estuda a possibilidade de incorporação ao quadro efetivo de parte dos servidores, mediante concurso público, reduzindo o percentual de contratações temporárias".

Em relação ao pagamento de Plano de Saúde, argumentou que *"o FUNDEB é um Fundo especifico para a Educação e a Valorização dos Profissionais da Educação. O Artigo 22, parágrafo único, inciso I da Lei 11.494/2007, estabelece como remuneração o total dos pagamentos, inclusive os encargos sociais incidentes.*

Verifica-se quando refere a encargos sociais, não há qualquer restrição à incidência especifica de um tipo de encargos.

Neste sentido o município contribui com parte da contribuição junto a CASSEMS, melhorando e valorizando a assistência médica aos profissionais, dando-lhes mais uma opção de atendimento a sua saúde".

A Equipe Técnica da 6ª Inspetoria, considerando insuficientes as explicações fornecidas, opinou pela manutenção das irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria.

O Procurador de Contas ratificou *in totum* o entendimento dos analistas, sugerindo, em seu Parecer, a aplicação de multa à ordenadora de despesas.

III – VOTO

De acordo com os trabalhos realizados pela Equipe Técnica, foram as seguintes as irregularidades apuradas no Órgão:

1 – Da composição dos membros do Conselho

Os membros do Conselho do FUNDEB de Três Lagoas foram nomeados por meio do Decreto Municipal nº 103, de 9 de junho de 2010. Os analistas questionam a ausência, nessa lista, do representante do Conselho Tutelar, cuja participação se faz necessária, a teor do que estabelece a Lei nº 11.494/2007.

De fato, referido diploma legal, em seu art. 24, § 1º, IV, e § 2º, prevê que os Conselhos Municipais do FUNDEB deverão ser compostos por no mínimo 9 membros, dentre eles, quando houver, um representante do Conselho Tutelar.

Contudo, a mesma norma que determina a presença de um representante do Conselho Tutelar, preconiza que este será indicado não pelo poder público, mas por seus próprios pares.

> *§ 2o Integrarão ainda os conselhos municipais dos Fundos, quando hou ver, 1 (um) representante do respectivo Conselho Municipal de Educação e 1 (um) representante do Conselho Tutelar a que se refere a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990,* ***indicados por seus pares****.*

Dessa forma, não há como se atribuir ao gestor do Fundo a responsabilidade pela ausência de um representante ao Conselho Tutelar na lista de integrantes do Conselho do FUNDEB, já que sua indicação compete aos demais membros.

Diante de tal fato, acolho a justificativa apresentada e considero **SANADA A IRREGULARIDADE**.

2 – Dos contratos temporários irregulares

A segunda irregularidade apontada nos autos versa sobre a contratação temporária de professores, instituto jurídico de previsão constitucional, excepcionador 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.

Antes de avançar, cumpre-me esclarecer que algumas, ou até mesmo todas as contratações arroladas no presente Relatório, já foram objeto de julgamento por este Tribunal quando a Casa atua no exercício da competência de *"apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal"* (Lei Complementar nº 160, art. 21, III c/c art. 34).

E é também possível que os respectivos atos tenham sido devidamente registrados por esta Corte, porquanto os processos de admissão que aqui dão entrada são esparsamente distribuídos aos gabinetes dos Conselheiros-Relatores, a quem compete o julgamento individualizado dos casos, mediante a análise do preenchimento das formalidades legais e regimentais que disciplina essa modalidade de contratação (julgamento de conformidade).

Entretanto, nada impede que este Tribunal, agora no exercício da atribuição de *"examinar a legalidade e legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos ao seu controle, quanto aos aspectos contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial"*, venha a considerar irregulares essas mesmas contratações, pois determinadas falhas ou incorreções somente são identificadas após uma análise ampla e globalizada dos atos e procedimentos praticados pela direção do Órgão, perspectiva que apenas os Relatórios de Inspeção e Auditoria são capazes de fornecer.

Tais ponderações, conquanto breves, se fazem necessárias, na medida em que, ao mesmo tempo em que descortinam algumas das atribuições conferidas a Corte de Contas, demonstram a autonomia e independência de seus procedimentos e afastam a falsa compreensão de que a Casa esteja a proferir decisões conflitantes ou incoerentes.

Prossigo.

De fato, 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 emcomissão 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 nº. 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.

Na tentativa de demonstrar a presença dessas três condições, e justificar a contratação temporária de professores, a Prefeita Municipal de Três Lagoas argumenta que o município vem passando por uma fase de desenvolvimento industrial que ainda não se estabilizou, aumentando a clientela de alunos na rede municipal em face da quantidade de trabalhadores oriundos de outros municípios para as indústrias que estão sendo implantadas.

E prossegue, a gestora, alegando ser inviável realizar a efetivação de todo o quadro de professores por meio de concurso público, já que, no futuro, o número de alunos poderá ser reduzido, ficando o município com um quadro efetivo desproporcional ao número de alunos.

São factíveis as justificativas da Sra. Prefeita.

É real que o município de Três Lagoas encontra-se em fase de franco desenvolvimento econômico, e, como tal, vem recebendo trabalhadores oriundos de

outras cidades para suprir o déficit de mão-de-obra ocasionado pela expansão da indústria e comércio locais.

Como corolário, tem-se observado o aumento da clientela dos serviços educacionais, já que tais trabalhadores, muitas vezes, trazem consigo seus filhos e demais familiares.

Também é possível concluir que esses trabalhadores e seus familiares compõem parcela da *população flutuante* do município, na medida em que, em sua maioria, lá permanecem apenas durante o período necessário à construção e/ou implantação de determinado empreendimento, retornando ao seu local de origem tão logo ocorra a finalização da obra.

A ocorrência do binômio *"aumento do número de estudantes X alto índice de população flutuante"* torna-se um desafio ao administrador público, pois exige dele a adoção de medidas efetivas para acolher a demanda provocada pelos novos moradores, ao mesmo tempo em que deve considerar, no momento do planejamento e da execução dessas ações, a permanência apenas transitória dessa população em seu território.

Nesse diapasão, no caso específico dos professores, é perfeitamente aceitável a contratação temporária como forma de atendimento às necessidades transitórias ocasionadas pela presença dessa população flutuante no município.

Realmente, seria inviável, em razão do alto grau de oscilação do número de alunos de um ano para o outro, o preenchimento dos quadros somente com professores concursados, na medida em que, em curto espaço de tempo, definido pelo retorno desses estudantes à sua cidade de origem, a quantidade de profissionais

efetivos seria desproporcional ao número de alunos locais e a real necessidade do município, o que poderia acarretar a ociosidade de profissionais de educação.

Isso sem mencionar o reflexo que a contratação apenas de professores concursados ocasionaria nas finanças do município, comprometendo sobremaneira os já escassos recursos públicos!

Portanto, tendo em vista as peculiaridades que permeiam o caso, e, sobretudo, a atual situação sócio econômica vivenciada pelo município, entendo como justificadas as contratações temporárias, de modo que, neste ponto, considero **SANADA A IRREGULARIDADE.**

3 – Do pagamento de plano de saúde

Em averiguação à folha de pagamento, constatou-se que os recursos do FUNDEB são utilizados para pagamento de Plano de Saúde (CASSEMS), hipótese que, no entender dos analistas, constitui afronta à Lei Federal nº 11.494/2007.

Em seus esclarecimentos, a gestora afirma que, de acordo com o art. 22 da Lei do FUNDEB, a remuneração dos profissionais do magistério compreende o total de pagamentos, inclusive os encargos sociais incidentes, não havendo, no texto legal, qualquer restrição à incidência específica de um tipo de encargos.

Como se pode perceber, a autoridade responsável tenta enquadrar o Plano de Saúde como sendo um dos encargos sociais incidentes sobre os pagamentos realizados aos profissionais do magistério da educação, e, dessa forma, poderia ser custeado com os recursos do FUNDEB.

Equivoca-se em seu raciocínio, a gestora.

Com efeito, não há que se confundir a contribuição vertida em favor dos Planos de Saúde com os encargos sociais incidentes sobre a folha de pagamento do magistério da educação.

De acordo com o Manual de Orientação do FUNDEB (versão 2013)[1], elaborado pela Coordenação-Geral de Operacionalização do Fundeb, do Ministério da Educação, a remuneração do magistério compreende o total de pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação básica em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, Distrito Federal ou Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes (Previdência e FGTS) devidos pelo empregador, correspondentes à remuneração paga na forma dos itens anteriores, observada a legislação federal, estadual e municipal sobre a matéria.

Ainda conforme o Manual, **não deve compor a remuneração**, para fins de cumprimento da aplicação mínima de 60% do FUNDEB, as despesas realizadas a título de:

a) auxílio-transporte ou apoio equivalente, destinado a assegurar o deslocamento do profissional de ida e volta para o trabalho;

b) auxílio-alimentação ou apoio equivalente;

c) apoio financeiro para aquisição de vestuário utilizado no trabalho ou benefício equivalente;

d) **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;

[1] Consultado em www.fnde.gov.br

e) previdência complementar;

f) PIS/Pasep;

g) Serviços de terceiros, ainda que contratados para substituição de profissionais do magistério.

Como se vê, é expressa a vedação à utilização dos recursos do FUNDEB para o custeio de Plano de Saúde dos professores, ainda que o objetivo da administração seja o de proporcionar ao seu servidor a melhoria na qualidade do atendimento médico.

De forma que, neste ponto, considero insuficientes as explicações fornecidas e **MANTENHO A IRREGULARIDADE**.

Outrossim, julgo oportuna a recomendação aos responsáveis pelo Órgão para que passem a observar, doravante, a correta destinação dos recursos do FUNDEB, excluindo as despesas realizadas a título de assistência médica oferecida por Plano de Saúde.

IV – DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, na 5ª Sessão Ordinária da **2ª Câmara**, realizada no dia 22 de abril de 2014.

Por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto da Conselheira Relatora Marisa Serrano **ACORDAM**:

1 - pela **irregularidade** dos atos e procedimentos apurados no Relatório de Inspeção Ordinária nº 88/2012, o que faço com fulcro no art. 76, inciso

III, item “b”, da Lei Complementar n. 048/90, especificamente no ponto relativo ao pagamento de Plano de Saúde com recursos do FUNDEB;

2 - pela aplicação de multa regimental à Senhora **Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula**, responsável pelo Órgão durante o período inspecionado, no valor de **50 (cinquenta) UFERMS**, por grave infração à norma legal, com fincas no artigo 197, inciso II, do Regimento Interno c/c o artigo 53, inciso II, da Lei Complementar n. 048/90;

3 - pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias 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 (art. 157 c/c art. 212, § 1º, do Regimento Interno do TC/MS), sob pena de execução;

4 - pela recomendação aos responsáveis pelo Órgão para que possam observar, doravante, a correta destinação dos recursos do FUNDEB, se abstendo de realizar despesas, com verbas do Fundo, a título de assistência médica oferecida por Plano de Saúde.

5 - pela comunicação do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar nº160/2012.

V - Presidiu a Sessão a Excelentíssima Senhora Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Conselheiro Iran Coelho das Neves e Conselheiro-Substituto Joaquim Martins de Araújo Filho. Presente o Representante do Ministério Público de Contas o Excelentíssimo Senhor Procurador Dr. Terto de Moraes Valente.

Campo Grande – MS, 23 de maio de 2014.

Conselheira Marisa Serrano

Relatora

skg