DELIBERAÇÃO AC00 - 260/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/03431/2012
PROTOCOLO	**:** 1296550
TIPO DE PROCESSO	**:** INSPEÇÃO ORDINÁRIA
ÓRGÃO	**:** FUNDEB DE PARANAÍBA
JURISDICIONADA	**:** JANE PAULA DA SILVA COLOMBO
RELATORA	**:** CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: INSPEÇÃO ORDINÁRIA – FUNDEB – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES – PRORROGAÇÃO REITERADA DOS CONTRATOS – ATIVIDADE TÍPICA E NÃO TEMPORÁRIA – EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA – IRREGULARIDADE - INFRAÇÃO – MULTA.

É irregular a contratação temporária de professores, quando ausentes os requisitos autorizadores, uma vez tratar-se de função típica da Administração Pública, haver ocorrido prorrogação reiterada dos contratos e não comprovadas as situações que excepcionam a regra constitucional que exige o concurso público.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 6ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 6 de abril de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, nos termos do voto da Relatora, por unanimidade, em declarar a irregularidade dos atos e procedimentos apurados na Inspeção Ordinária nº 2/2012, realizada no FUNDEB de Paranaíba, exercício de 2010, decorrentes da contratação temporária de professores, e condenar a Sra. Jane Paula da Silva Colombo ao pagamento de multa no valor equivalente a 100 (cem) UFERMS.

Campo Grande, 6 de abril de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

RELATÓRIO

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

Cuida-se da Auditoria nº 2/2012, 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 Paranaíba, 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:

> *5. DOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS*
> *De acordo com os Decretos n. 101 de 18/02/2010 e 146 de 19/07/2010, foram convocados professores em caráter temporário para o exercício das funções de magistério.*
> *Constata-se que o município sistematicamente realiza a contratação de pessoal para suprir as vagas existentes nas Unidades Executoras da Rede Municipal de Ensino, em detrimento ao mandamento constitucional que determina a realização de concurso público para investidura nos cargos.*
> *Outro fato a ser destacado é a forma utilizada, ou seja, a administração municipal utiliza-se do artifício de realizar duas convocações no mesmo exercício, com o intuito de descaracterizar a remessa de referidos procedimentos a esta Corte, para fins de registro.*
> *6. CONVÊNIO IRREGULAR*
> *Convênio N° 035/2010*
> *Conveniado APAE - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Paranaíba/MS.*
> *Objeto: Reforma nas instalações da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE de Paranaíba/MS.*
> *Valor R$ 106.521,60*
> *Irregularidade: Repasse de recursos financeiros a título de convênio, para a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE, tendo como objeto reforma nas instalações da mesma, caracterizando despesas estranhas ao objetivo do órgão, contrariando assim o art. 71, V, da LDB – Lei n. 9.394/96.*

Notificada para se manifestar sobre as divergências apontadas pelo Corpo Técnico, a Sra. Jane Paula da Silva Colombo, Secretária de Educação à época, ofertou as explicações e documentos que entendeu pertinentes.

Compareceu aos autos, ainda, a Sra. Maria Eugênia Alves de Assis, atual Secretária, ratificando as razões de sua antecessora.

O corpo técnico da 6ª Inspetoria de Controle Externo, considerando insuficientes as justificativas apresentadas, manteve seu posicionamento quanto às irregularidades apontadas 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 à autoridade responsável e a instauração de Tomada de Contas Especial para apurar o destino dos recursos do convênio n. 35/2010.

Após declarar o encerramento da instrução processual, esta Relatoria determinou a intimação da Ordenadora de Despesas para apresentar defesa das

irregularidades apontadas pelos órgãos de apoio.

Intimada, a Sra. Jane Paula da Silva Colombo deixou de atender à diligência deste Tribunal, omissão que ocasionou a decretação de sua revelia.

É o relatório.

VOTO

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

I - DOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS

A primeira irregularidade apontada 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 adotada 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.

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 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.

Válido trazer à colação a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, no sentido de que as inúmeras prorrogações perpetradas em contratos temporários atentam contra o princípio da moralidade:

> *"Lamentavelmente, a contratação pelo regime especial, em certas situações, tem servido mais a interesses pessoais do que ao interesse administrativo. Por intermédio desse regime, têm ocorrido contratações 'temporárias' com inúmeras prorrogações, o que as torna verdadeiramente permanentes. Trata-se de condutas que refletem desvio de finalidade e que merecem invalidação em face dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa."* (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 489)

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 e demais profissionais da área 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 observou, no caso do município Paranaíba, a ocorrência de qualquer situação de imprevisibilidade ou surpresa que caracterizem a excepcionalidade prevista em lei.

O concurso público mencionado pela gestora foi realizado após as contratações ora questionadas – precisamente em janeiro de 2011 e cancelado um mês depois, em razão de irregularidades na formulação das questões, circunstâncias que não elidem as ilegalidades aqui apontadas.

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

As admissões temporárias de profissionais da educação, 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.

Diante de todas as evidências acima expostas, conclui-se que o município de Paranaíba, conquanto carente de profissionais do magistério público, não privilegia 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, e, não obstante a tentativa dos gestores de justificar os atos praticados, não há como se considerar legais as contratações temporárias, de modo que MANTENHO A IRREGULARIDADE.

II - CONVÊNIO IRREGULAR

No tocante ao convênio n. 35/2010, afirmo inexistir qualquer irregularidade.

É que a prestação de contas do convênio em questão já foi alvo de julgamento por esta Corte de Contas, tendo sido aprovada por meio do acórdão n. 107/2011, proferida pela 1ª Câmara nos autos TC/MS 1525/2011.

Diante da aprovação, por este Tribunal, da prestação de contas do convênio, descabe qualquer discussão, neste processo fiscalizatório, acerca da legitimidade e regularidade do repasse, até mesmo como forma de se evitar o pronunciamento de decisões contraditórias e conflitantes.

Diante de tais razões, e, em abono aos princípios da proteção à confiança, boa-fé e segurança jurídica, reputo SANADA A IRREGULARIDADE.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, acompanho, em parte, o entendimento do Corpo Técnico e o Parecer do Ministério Público de Contas e VOTO:

1 - pela irregularidade dos atos e procedimentos apurados no Relatório de Auditoria nº 2/2012, realizada no FUNDEB de Paranaíba, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 2010, nos termos do artigo 59, III c/c artigo 42, IX, da Lei Complementar nº 160/2012, decorrente da contratação temporária de professores;

2 - pela aplicação de multa à Senhora Jane Paula da Silva Colombo, ex-Secretária de Educação e Ordenadora de Despesas durante o período inspecionado, no valor de 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 nº160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, para o fim de declarar a irregularidade dos atos e procedimentos apurados, decorrentes da contratação temporária de professores com imposição de multa.

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 Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jerônimo e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 6 de abril de 2016.

Conselheirea **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

SETAC ARP/HCLS