ACÓRDÃO - AC00 - 1327/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/23629/2017/001
PROTOCOLO	: 2133089
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE DOURADOS
RECORRENTE	: DENIZE PORTOLANN DE MOURA MARTINS
ADVOGADOS	: ALEXSANDER NIEDACK ALVES OAB/MS Nº 11.261; THAIS GRANJA DE ARAUJO OAB/MS Nº 20.576.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS – PROFESSOR – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ART. 37, IX, DA CF/88 ALIADO À LEI AUTORIZATIVA – NÃO REGISTRO – MULTA – ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE – PRELIMINAR AFASTADA – CONTRATAÇÕES SUCESSIVAS – VÍNCULOS ANTERIORES – CONCURSO PÚBLICO VIGENTE – DEVER DE CONVOCAÇÃO DOS APROVADOS – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS PARA MOTIVAR A NÃO NOMEAÇÃO – CONHECIMENTO – NÃO PROVIMENTO.

1. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva da recorrente, diante da verificação de que as contratações ocorreram no período em que era responsável pela pasta.

2. A simples alegação de dificuldades e barreiras para realizar um trabalho eficiente na Educação Municipal não justifica a contratação de temporários para o exercício de atribuições próprias dos cargos efetivos, quando existem candidatos aprovados em concurso público vigente.

3. Mantém-se o não registro das contratações temporárias pela infringência dos requisitos previstos no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal de 1988, em razão da falta de comprovação da necessidade temporária e do excepcional interesse público, bem como diante da existência de candidatos aprovados em concurso público de provas e títulos para os cargos, e da ausência de qualquer justificativa que comprovasse eventual superveniência de situações excepcionais com o condão de afastar o dever de nomeação.

4. Não provimento do recurso ordinário, mantendo-se inalterada a decisão.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 7ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 1ª a 4 de julho de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator**, no sentido de conhecer** do **Recurso Ordinário** interposto pela **Sr.ª Denize Portolann de Moura**

Martins, Secretária Municipal de Educação de Dourados à época dos fatos (16/03/2017 a 22/02/2018), e no mérito, **negar-lhe provimento,** mantendo na íntegra os termos dispositivos da Decisão Singular **DSG-G.WNB-552/2020**, proferida nos autos do TC/23629/2017.

Campo Grande, 4 de julho de 2024.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela Sr.ª Denize Portolann de Moura Martins, ex-Secretária Municipal de Educação de Dourados (de 16/03/2017 a 22/02/2018), contra a Decisão Singular DSG-G.WNB-552/2020, proferida nos autos do TC/23629/2017 (pç. 50, fls. 409-416), com o seguinte teor:

> **I – Pelo NÃO REGISTRO da contratação temporária** efetuada pelo Município de Dourados, **em razão do não preenchimento dos requisitos estabelecidos no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal aliado à lei autorizativa n. 118/2007**, relativo à intempestividade, com fundamento nas regras dos arts. 21, III, e 34, I, da Lei Complementar n° 160/2012, dos servidores abaixo identificados:
>
> **1. Aline Pava Viegas,** CPF/MF nº 017.105.541-18 – Função: Professor Anos Iniciais.
>
> **2. Rosane Pereira de Moraes**, CPF/MF n° 361.801.651-49 – Função: Professor Educação Infantil.
>
> **3. Maria Terezinha Beserra da Silva**, CPF/MF nº 614.871.711-53 – Função: Professor Educação Infantil.
>
> **4. Lucia Maria Ferreira Feitosa**, CPF/MF nº 112.280.833-04 – Função: Professor Educação Infantil.
>
> **5. Keila da Silva Lins,** CPF/MF nº 789.588.061-68 – Função: Professor Educação Infantil.
>
> **II – Pela APLICAÇÃO DE MULTA no valor correspondente a 20 (vinte) UFERMS,** sob a responsabilidade de Denize Portolann de Moura Martins, CPF nº 436.549.161-04, Secretária de Educação à época, pelas **contratações sucessivas** com a mesma pessoa física, contrariando a Lei Municipal nº 118/2007, atraindo a incidência dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, c/c o art. 45, I, todos da Lei Complementar nº 160/2012 (...).

A irresignação da recorrente está demonstrada nas razões recursais (fls. 4-11), por meio dos quais sustenta, em síntese:

> **1.** Na ocasião das contratações dos profissionais identificados, a Secretária Municipal de Educação nomeada era a Sra. Audrey da Silva Milan Conti (de 01/01/2017 a 15/03/2017) e que a recorrente foi nomeada para responder interinamente pela Secretaria Municipal de Educação em **16/03/2017**, permanecendo no cargo **até 22/02/2018;**

2. A responsável por determinar a contratação é a chefe do Poder Executivo, ou seja, a Prefeita, cabendo ao gestor da pasta o cumprimento e execução;

3. No exercício de **2017 houve troca de gestão no Poder Executivo Municipal**, incluindo a educação municipal, e com isto a atual Gestão deparou-se com a **carência de professores efetivos**, sendo obrigada a dar continuidade aos serviços da Rede Municipal de Ensino, com base no princípio da continuidade dos serviços públicos, para atender *necessidade temporária de excepcional interesse público*, convocando por tempo determinado os professores acima identificados para o cumprimento das funções de Professor Anos Iniciais e da Educação Infantil;

4. na gestão 2017-2020, as contratações por tempo determinado e as convocações para suplência passaram a ser realizadas por meio de processo seletivo, nos termos da Lei Complementar (municipal) n. 337, de 18/12/2017 (*que alterou dispositivos da LC n. 118/2017 – PCCR da educação*) e Decreto Municipal n. 727/2017 (*que regulamentou o art. 59 da LC n. 118/2007*);

5. ao realizar as contratações, respaldou-se nos pareceres da Procuradoria Jurídica do Município e na aprovação por parte do setor jurídico da Secretaria de Educação;

6. por fim, pleiteia a reforma da decisão para que se reconheça a regularidade das contratações, excluindo a multa de 20 (vinte) UFERMS aplicada.

O juízo de admissibilidade foi exercido pelo Presidente do Tribunal de Contas nos termos regimentais, com atribuição de efeito suspensivo (pç. 4, fl. 13).

Encaminhados os autos à Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência (DFAPP), foi emitida a análise ANA-DFAPP-8111/2023 (pç. 7, fls. 16-19) no sentido de *"(...) **conhecimento do recurso** e, na abrangência técnica de análise, pelo seu **não provimento".***

Na sequência, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, ocasião em que o seu representante emitiu o Parecer PAR-2ªPRC-13909/2023 (pç. 8, fls. 20-21) opinando *"(...) pelo **conhecimento e improvimento** do presente recurso, de modo que a r. decisão recorrida seja mantida em sua integralidade, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental".*

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário na forma que admitido pela Presidência, na medida em que estão presentes os requisitos necessários à sua

admissibilidade: tempestividade, regularidade formal, legitimidade e interesse recursal (arts. 67, I, "a" e 69, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e art. 160, I e III, da Resolução TCE-MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

No tocante à alegação de "ilegitimidade" deduzida pela recorrente, observo que ela foi nomeada em 16/03/2017 e permaneceu no cargo até 22/02/2018 (fl. 8 destes autos) e que as contratações temporárias em questão ocorreram entre 14/06/2017 e 07/07/2017 (fl. 402 do TC/23629/2017), ou seja, ao tempo em que a recorrente ocupava o cargo de Secretária Municipal de Educação de Dourados. Logo, no período das contratações em apreço, a recorrente já respondia pela Secretaria Municipal de Educação,

De acordo com os termos dispositivos da Decisão Singular DSG-G.WNB-552/2020 (TC/23629/2017), foi negado o registro das convocações, em caráter temporário, dos cinco servidores identificados no Relatório acima, para desempenhar as funções de Professor Anos Iniciais e Professor Educação Infantil, em razão do não preenchimento dos requisitos estabelecidos no inciso IX[1] do artigo 37 da Constituição Federal aliado à Lei Complementar n. 118, de 31 de dezembro de 2007 (*Dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreira e Remuneração do Profissional da Educação Municipal de Dourados - MS e dá outras providências*).

Analisando a tese recursal, a equipe da Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência (DFAPP) destacou as **contratações sucessivas** das referidas servidoras (sendo as Sras. Rosane Pereira de Moares e Maria Terezinha Beserra da Silva reiteradamente contratadas desde o ano de 2013, e a Sra. Keila da Silva Lins, desde 2014), tendo em vista a existência de vínculos anteriores, ainda que iniciados na gestão anterior, em desacordo com o disposto no art. 59, III[2], da Lei Complementar n. 118/2007.

Em suas razões recursais, a recorrente afirma que as contratações tem o cunho de atender a coletividade, não podendo ser penalizada por sua atuação voltada totalmente ao interesse público. E assim, ela relata (fls. 9 e 10):

> "(...) **o Município de Dourados promoveu a realização de concurso público no ano de 2016, e a atual administração, desde 02 de janeiro de 2017, vem promovendo as chamadas dos aprovados para o cargo de professores e nomeando-os conforme a demanda da Rede Municipal de Ensino** e que atualmente o município de Dourados está com concurso para provimento de cargos efetivos em aberto, entre os quais para cargos de professores e demais profissionais da educação, nomeando-os conforme a demanda da Rede Municipal

[1] IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

[2] **Art. 59-** A contratação temporária poderá ocorrer nos seguintes casos: **III – a contratação será por prazo máximo de 2 (dois) anos, sem prorrogação, só podendo ser contratado novamente após 12 meses do efetivo afastamento**.

de Ensino e da capacidade financeira do Município.

No entanto, no interstício necessário para chamada dos candidatos, nomeação e posse, tornou-se imprescindível a contratação temporária de profissionais para o início do ano letivo de 2017. Ainda no decorrer do ano de 2018, ocorreram novas chamadas de aprovados em concurso público para os cargos de professores, com as respectivas datas de posse."

Considerando a realização de concurso público de provas e títulos pela Prefeitura Municipal de Dourados no ano de 2016, para o preenchimento dos cargos de Professor Anos Iniciais (105 vagas) e Professor de Educação Infantil (80 vagas), conforme Edital de Abertura PMD/FAPEMS 001/2013 (publicado no Diário Oficial de Dourados em 15/2/2016), é certo que a recorrente, ao ser nomeada ao cargo de Secretária Municipal de Saúde, em 16/3/2017, **tinha o dever de convocar os aprovados, de acordo com a ordem de classificação e o número de vagas oferecidas no concurso**, principalmente diante da publicação do edital dos aprovados, em 7/12/2016, no Diário Oficial de Dourados-MS.

Nesse sentido, transcrevo o teor das Ementas abaixo colacionadas:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. **CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS EM DETRIMENTO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CERTAME PÚBLICO AINDA NA VIGÊNCIA DO PRAZO DE VALIDADE. ILEGALIDADE**. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. **1 - A contratação de pessoal de forma precária e sem justo motivo para o preenchimento de vagas existentes configura flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.** 2 - Manutenção da Sentença 3 - Reexame Necessário não provido, por unanimidade. (TJ-PE - Remessa Necessária: 4937331 PE, Relator: Honório Gomes do Rêgo Filho, Data de Julgamento: 07/02/2019, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, Data de Publicação: 14/02/2019)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL//REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - **CONCURSO PÚBLICO VÁLIDO** - CANDIDATO APROVADO EM PRIMEIRO LUGAR - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - CAUSA EXCEPCIONALÍSSIMA A JUSTIFICAR A NÃO NOMEAÇÃO - REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS** - RECURSO DESPROVIDO. - **O candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas oferecidas no edital, tem direito subjetivo a ser nomeado dentro do prazo de validade do certame** - Em observância ao disposto no enunciado da Súmula 15 do STJ, estando o concurso público dentro do prazo de validade, o candidato aprovado tem direito à nomeação quando o cargo for preenchido sem levar em conta a classificação. - **O STJ possui entendimento sedimentado de que a contratação de servidor em caráter**

> **temporário em detrimento de candidato aprovado em concurso público para provimento definitivo gera direito líquido e certo à nomeação deste**, como se observa no julgamento do MS 18.685/DF - **A superveniência de situações excepcionais, desde que devidamente motivadas, tem o condão de afastar o dever de nomeação** (RE 598.099/MS - repercussão geral)- Não se sustenta a alegação do Município de existência de causa excepcionalíssima em face do atraso da contratação da empresa responsável pelos exames médicos admissionais, se também para a contratação temporária foi necessária a realização dos mesmos exames aos quais o apelado teria que se submeter. (TJ-MG - AC: 10000210936886003 MG, Relator: Versiani Penna, Data de Julgamento: 28/04/2022, Câmaras Cíveis / 19ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/05/2022)

Assim sendo, a simples alegação da recorrente de que, “enquanto gestora, tem encontrado muitas dificuldades e barreiras para realizar um trabalho eficiente na Educação Municipal de Dourados” não justifica a contratação de temporários para o exercício de atribuições próprias dos cargos efetivos, quando existem candidatos aprovados em concurso público vigente.

Portanto, entendo que as convocações temporárias das servidoras identificadas no Relatório acima infringe a regra do art. 37, IX, da CF, ante a falta de atendimento aos requisitos da necessidade temporária e do excepcional interesse público e, sobretudo, pelo fato de existir uma extensa lista de candidatos(as) aprovados(as) em concurso público de provas e títulos para os cargos de Professor Anos Iniciais e Professor de Educação Infantil, inexistindo nos autos, qualquer justificativa, devidamente motivada, que comprove a superveniência de situações excepcionais com o condão de afastar o dever de nomeação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário** interposto pela Sr.ª Denize Portolann de Moura Martins, Secretária Municipal de Educação de Dourados à época dos fatos (16/03/2017 a 22/02/2018), **e no mérito, negar-lhe provimento,** mantendo na íntegra os termos dispositivos da Decisão Singular DSG-G.WNB-552/2020, proferida nos autos do TC/23629/2017.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e não provimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 4 de julho de 2024.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GFBC/MFGM