ACÓRDÃO - AC00 - 1084/2023

PROCESSO TC/MS	:	TC/24859/2017/001
PROTOCOLO	:	2123324
TIPO DE PROCESSO	:	RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	:	SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE DOURADOS
RECORRENTE	:	DENIZE PORTOLANN DE MOURA MARTINS
INTERESSADOS	:	1. SIUMARA MALDONADO SOARES MARTIMIANO; 2. VIVIANE MANTOVANI MARTINES; 3. SIRLENE APARECIDA BESEN ZANON; 4. THAMARA ALVES LEITE; 5. ANDREIA DE GOES WATERKEMPER
ADVOGADO	:	ALEXSANDER NIEDACK ALVES OAB/MS 11.261
RELATOR	:	CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS – CARGOS DE PROFESSORES – CONTRATAÇÕES REITERADAS – INTEMPESTIVIDADE DA REMESSA DE DOCUMENTOS – NÃO REGISTROS – MULTAS – AMPARO NA LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA – ESPECIFICIDADE DA SITUAÇÃO FÁTICA VIVENCIADA NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO – PRIMEIRO ANO DE MANDATO DA RECORRENTE NO CARGO – GARANTIA DO DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO – LINDB – REGISTRO – EXCLUSÃO DAS MULTAS – PROVIMENTO.

1. A verificação da realização das contratações temporárias para a função de professor com amparo na lei municipal autorizativa, em momento que a realidade imposta à gestora demandava pronta atuação, no sentido de garantir aos munícipes o direito social à educação, as quais perduraram por poucos meses e eram imprescindíveis para o preenchimento dos cargos vagos no início e no decorrer do ano letivo, constituindo situação de “excepcional interesse público” que a norma do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal exige, permite a reforma do acórdão para registrá-las e excluir a multa decorrente, considerando para tanto a previsão do art. 22, § 1º, do Decreto Lei n. 4.657/1.942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB e a especificidade da situação fática vivenciada no momento da celebração.

2. Afasta-se a multa aplicada pela remessa intempestiva dos documentos, em atenção ao princípio da razoabilidade, considerando o registro dos atos.

3. Provimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 11ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 2 a 5 de outubro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento do Recurso Ordinário** interposto pela **Sr.ª Denize Portolann de Moura Martins,** Secretária Municipal de Educação de Dourados à época dos fatos, **e no mérito, pelo**

provimento para reformar os termos dispositivos do **Acórdão AC02-267/2020**, no sentido de **registrar** as contratações por tempo determinado de Siumara Maldonado Soares Martimiano, Viviane Mantovani Martines, Sirlene Aparecida Besen Zanon, Thamara Alves Leite, e de Andreia de Goes Waterkemper, para exercerem a função de professor, no município de Dourados, bem como **excluir** as penalidades de multa aplicadas à recorrente nos valores equivalentes aos de 50 (cinquenta) e 30 (trinta) UFERMS.

Campo Grande, 5 de outubro de 2023.

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, Secretária Municipal de Educação de Dourados à época dos fatos, contra os termos dispositivos do Acórdão AC02-267/2020, prolatado nos autos do TC/24859/2017 (pç. 48, fls. 484-493), com o seguinte teor:

> I - Pelo **NÃO REGISTRO** das contratações temporárias de **Siumara Maldonado Soares Martimiano, Viviane Mantovani Martines, Sirlene Aparecida Besen Zanon, Thamara Alves Leite, e de Andreia de Goes Waterkemper**, para exercerem a função de **professor** por violar os incisos II e IX do artigo 37 da Constituição Federal e dos incisos II e IX do artigo 27 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul (contratação sucessiva do mesmo agente para exercer a mesma função sem a realização de concurso público);
>
> II - Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** a Denize Portolann de Moura, Autoridade Contratante, no valor correspondente a **80 (oitenta) UFERMS**, assim distribuídas:
>
> a) 50 (cinquenta) UFERMS por violar os incisos II e IX do artigo 37 da Constituição Federal e dos incisos II e IX do artigo 27 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 181, I, do Regimento Interno;
>
> b) 30 (trinta) UFERMS pela remessa dos dados e informações referentes às contratações temporárias em apreço ao SICAP com mais de 30 (trinta) dias de atraso, considerando o prazo previsto na Instrução Normativa TCE/MS n. 38/2012 (vigente à época), nos termos do art. 181, § 1º, do Regimento Interno;
>
> (...)

A irresignação da recorrente está demonstrada nas razões e documentos de peça 2 (fls. 4-11), por meio dos quais sustenta, em síntese, que a decisão deve ser reformada para reconhecer que as contratações temporárias de 5 (cinco) professores, realizadas entre 01/08/2017 e 19/12/2017, destinaram-se ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, porquanto a função de professor é essencial e não havia candidatos aprovados em concurso público para atender a demanda. Atribuiu culpa à gestão municipal anterior (2013-2016), que vinha efetuando contratações sucessivas desses mesmos profissionais em detrimento de provier os cargos por meio de concurso público. Aduz que ao assumir – interinamente - a gestão da Secretaria Municipal de Educação, em 16/03/2017, deparou-se com a necessidade de pessoal e teve de realizar contratações por tempo determinado, amparadas pela Lei Municipal n. 3.990/2016 e Lei Complementar Municipal n. 118/2007. Afirma que no início do ano letivo de 2018 as contratações por tempo determinado e as convocações para suplência passaram a ser realizadas por meio de

processo seletivo nos termos do Decreto Municipal n. 727/2017 (que regulamentou o art. 59 da Lei Complementar Municipal n. 118/2007 – PCCR da educação). Alega que, ao realizar as contratações, respaldou-se nos pareceres da Procuradoria Jurídica do Município e na aprovação por parte do setor jurídico da Secretaria Municipal de Educação. Nega sua responsabilidade remessa intempestiva dos documentos das contratações ao Tribunal de Contas, afirmando ter assumido a titularidade da Secretaria Municipal em 16/03/2017, um dia após o encerramento do prazo de remessa, vencido em 15/03/2017. Assim, pleiteia a reforma da decisão pela regularidade das contratações, excluindo as multas de 50 UFERMS e de 30 UFERMS.

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 equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência – DFAPP para análise, a conclusão foi de que o recurso não reúne fundamentos suficientes à reforma da decisão recorrida, que deve ser mantida nos termos em que foi prolatada (ANA-DFAPP-1719/2023, pç. 7, fls. 16-19).

Na sequência, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, ocasião em que o Procurador emitiu o Parecer PAR-4ªPRC-2732/2023 (pç. 8, fls. 20-24), opinando pela adoção do seguinte julgamento:

> **I - CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO** interposto pela Senhora Denize Portolann de Moura Martins, Ex-secretária de Educação do Município de Dourados/MS, visto que foram atendidos os requisitos de admissibilidade;
>
> **II** - No mérito, **NEGAR PROVIMENTO** à Súplica em questão, mantendo-se inalterados os comandos constantes no v. Acórdão - AC02 - 267/2020 exarado no processo TC/24859/2017, em face da insubsistência das alegações ofertadas; e
>
> **III - COMUNICAR** o resultado do julgamento a Recorrente.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se 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).

Quanto à alegação de “ilegitimidade” deduzida pela recorrente, observo que: 1º) quatro contratações temporárias ocorreram entre 01/08/2017 a 19/12/2017 e um entre 01/08/2017 e 28/09/2017 (fls. 416 do TC/24859/2017), ou seja, ao tempo em que ocupava o cargo de Secretária Municipal de Educação de Dourados; 2º) foi nomeada em 16/03/2017 e permaneceu no cargo até 22/02/2018 (fl. 5 destes autos); 3º) quanto à remessa dos documentos, a este Tribunal, ocorreu em 08/11/2017 (fl. 1 do TC/24859/2017).

Ante tais considerações, verifico que há responsabilidade e legitimidade da recorrente no tocante aos atos de admissão de pessoal decorrentes de contratação temporária em referência nestes autos.

No mérito, adianto minha divergência aos entendimentos da equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência – DFAPP e do representante do Ministério Público de Contas, pois, a meu ver, o recurso merece ser julgado procedente, diante da especificidade da situação fática vivenciada no momento em que as contratações por tempo determinado foram realizadas.

A contratação de pessoal pelo Poder Público, em regra, deve ser realizada de acordo com a regra do art. 37, II, da CF/88, que determina que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público.

Existem duas exceções a essa regra. A primeira, relativa às nomeações para cargo em comissão – declarados em lei que são de livre nomeação e exoneração - e, a segunda, prevista no inciso IX do mesmo art. 37, relativa às contratações por tempo determinado, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Neste contexto, verificado que o ato de contratação em tela foi pretensamente realizado com base na segunda hipótese, é imprescindível a comprovação da necessidade temporária de excepcional interesse público a justificar a contratação para o cargo de Professor, juntamente com a hipótese legal para a contratação.

Quanto ao requisito da necessidade temporária de excepcional interesse público, a recorrente alega que não havia candidatos aprovados em concurso público para preenchimento dos cargos vagos de professor, por culpa da gestão anterior (**2013-2016**), que vinha efetuando contratações sucessivas de professores por tempo determinado, ao invés de realizar concurso público.

Ao se deparar com essa situação, ou seja, um quadro de professores efetivos insuficiente para atender a toda rede pública de ensino, e sobretudo, **considerando se tratar do primeiro ano de mandato da recorrente no cargo de Secretária Municipal de Educação de Dourados (2017) -** e também considerando que o período escolar retorna, após as férias, geralmente no mês de fevereiro - não havendo tempo hábil para a realização de concurso público de provas e títulos, a recorrente não tinha alternativa naquele momento, senão realizar as contratações por tempo determinado, a fim de não causar prejuízo maior aos munícipes.

Assim sendo, a recorrente efetuou contratações temporárias dos mesmos professores por três vezes consecutivas e não há notícia nos autos de que tenham sido realizadas novamente em período posterior.

Desse modo, é forçoso reconhecer que as contratações temporárias dos professores em referência eram imprescindíveis e que o preenchimento dos cargos vagos no início do ano letivo não poderia aguardar pela realização de concurso público, constituindo situação de "excepcional interesse público" que a norma do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal exige para o atendimento de situações como a dos autos, em que as contratações perduraram por poucos meses, limitadas ao ano de 2017.

Quanto à exigência de previsão em lei específica, vejo que as contratações ocorreram com arrimo nos arts. 57 e 59 da Lei Complementar (municipal) n. 118/2007 – Estatuto do Magistério Municipal -, que autoriza contratações temporárias de professores para atendimento de situações excepcionais, desde que limitadas a 12 meses.

Ademais disso, o caso delineado nestes autos encontra amparo na regra do art. 22, § 1º, do Decreto Lei n. 4.657, de 1.942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, que aqui transcrevo com destaque aos trechos que interessam ao julgamento:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, **serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo**, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
>
> § 1º **Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato**, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto**, limitado **ou condicionado a ação do agente**.

Concluo que as contratações analisadas nos autos foram realizadas com amparo na lei, merecendo reforma a decisão recorrida, porquanto a situação demandava pronta atuação, a fim de garantir aos munícipes o direito social à educação.

Por derradeiro, em relação à aplicação de multa de 30 UFERMS pela remessa intempestiva de documentos, venho entendendo, com arrimo no princípio da razoabilidade, que não se justifica em caso com o dos autos, pois independentemente do tempo de remessa, a decisão reconhece a regularidade das contratações e conclui que devem ser levadas a registro.

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, **e no mérito, dar-lhe provimento** para reformar os termos dispositivos do Acórdão AC02-267/2020, no sentido de **registrar** as contratações por tempo determinado de Siumara Maldonado Soares Martimiano, Viviane Mantovani Martines, Sirlene Aparecida Besen Zanon, Thamara Alves Leite, e de Andreia de Goes Waterkemper, para exercerem a função de professor, no município de Dourados, bem como **excluir** as penalidades de multa aplicadas à recorrente nos valores equivalentes aos de 50 (cinquenta) e 30 (trinta) UFERMS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e 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 os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Célio Lima de Oliveira.

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

Campo Grande, 5 de outubro de 2023.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GLX