ACÓRDÃO - AC00 - 1748/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/20441/2017/001
PROTOCOLO	: 2097328
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICIPIO DE NOVO HORIZONTE DO SUL
RECORRENTE	: MARCÍLIO ÁLVARO BENEDITO
INTERESSADOS	1. RAQUEL PAULINO 2. ADRIANA SGORLON MOREIRA 3. RITA DE CÁSSIA ALVES 4. WAGNER BONFIM FERNANDES 5. SUSANA CRISTINA DA SILVA 6. SILVANA DE SOUZA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADOS	: BRUNO ROCHA SILVA OAB/MS N° 18.848; LUCAS RESENDE PRESTES OAB/MS Nº 19.864.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS – CARGOS DE PROFESSORES – CONTRATAÇÃO SUCESSIVA DO MESMO AGENTE PARA EXERCER A MESMA FUNÇÃO – NÃO REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO – INTEMPESTIVIDADE DA REMESSA DE DOCUMENTOS – NÃO REGISTRO – 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. Cabe a reforma do acórdão para registrar as contratações temporárias dos professores, e afastar a multa decorrente, as quais eram imprescindíveis para o preenchimento de cargos vagos no início e no decorrer do ano letivo, uma vez que não poderiam aguardar pela realização de concurso público, constituindo situação de “excepcional interesse público”, sendo realizadas com arrimo na lei específica, considerando para tanto o primeiro ano de mandato do recorrente e a previsão do art. 22, § 1º, do Decreto Lei n. 4.657/1.942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, porquanto a situação demandava pronta atuação no sentido de garantir aos munícipes o direito social à educação.

2. Afasta-se a multa aplicada pela remessa intempestiva dos documentos, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando o registro dos atos.

3. Provimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 14ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 27 a 30 de novembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, no sentido

de **conhecer** do **Recurso Ordinário** interposto pelo **Sr. Marcílio Álvaro Benedito,** Prefeito Municipal de **Novo Horizonte do Sul** (01/01/2017 a 31/12/2020), e no mérito, dar-lhe **provimento,** no sentido de **registrar** os atos de admissão de pessoal, mediante as contratações por tempo determinado de Raquel Paulino, Adriana Sgorlon Moreira, Rita de Cássia Alves, Wagner Bonfim Fernandes, Susana Cristina da Silva e de Silvana de Souza Fernandes da Silva, para exercerem a função de professor, e **excluir** as multas nos valores equivalentes aos de 50 e 30 UFERMS cominadas ao recorrente nos termos dispositivos do item II, "a" e "b", do Acórdão AC02-81/2020, proferido nos autos do TC/20441/2017.

Campo Grande, 30 de novembro de 2023.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Marcílio Álvaro Benedito, Prefeito Municipal de Novo Horizonte do Sul à época dos fatos, contra os termos dispositivos do Acórdão AC02-81/2020 (pç. 28, fls. 76-86 do Processo TC/20441/2017), que possui o seguinte teor:

> Com base nos fatos e fundamentos acima expostos, acolho a proposição do i. Representante do Ministério Público de Contas e **VOTO**:
>
> I - Pelo **NÃO REGISTRO** das contratações temporárias de: Raquel Paulino, Adriana Sgorlon Moreira, Rita de Cássia Alves, Wagner Bonfim Fernandes, Susana Cristina da Silva e de Silvana de Souza Fernandes da Silva; 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 Marcílio Álvaro Benedito, Autoridade Contratante, inscrito no CPF sob o n. (...), no valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS, assim distribuída:
>
> 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 Resolução TCE/MS n. 54/2016, nos termos do art. 181, § 1º, do Regimento Interno;
>
> III - Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 45 (quarenta e cinco) dias para comprovar nos autos o recolhimento da multa aplicada no item acima ao FUNTC, nos termos do art. 83, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, sob pena de cobrança executiva judicial, como preceitua o art. 77, § 4º da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul;
>
> IV - Pela **RECOMENDAÇÃO** ao Titular do Executivo Municipal em exercício que adote os procedimentos necessários à realização de concurso público destinado à composição do quadro permanente de servidores do Município como preceitua o art. 37, II, da Constituição Federal;
>
> V - Pelo **ENCAMINHAMENTO** dos autos ao Ministério Público de Contas para, caso ainda não tenha feito, adotar as medidas cabíveis junto à Procuradoria Geral de Justiça, a fim de apurar possível ocorrência de prática pela Autoridade Contratante de ato de improbidade - tipificado no art. 11, caput, da Lei n. 8.429/92 - em decorrência da violação reiterada às disposições dos 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.

A irresignação do recorrente está demonstrada nas razões e documentos postos na peça 3 (fls. 5-13), por meio dos quais sustenta, em síntese, que a decisão proferida pelo Tribunal contém equívoco quando considerou irregulares as contratações temporárias de servidores da área da educação. Defende que as contratações preenchem os requisitos do art. 37, IX da Constituição Federal, e que a existência de contratações sucessivas não macula o ato em razão de terem sido realizadas por prazos inferiores a seis meses e de terem decorrido de processo seletivo simplificado, fato que, juntamente com o pequeno porte do município, justificaria a recontratação dos mesmos profissionais, devendo ser aplicada a norma do art. 22 da LINDB. Aduz também que grande parte das contratações foi realizada pela gestão anterior, não possuindo ingerência sobre as mesmas, e que delas não decorreu prejuízo ao erário, fato esse que, inclusive, demanda a exclusão da multa de 30 UFERMS aplicada em decorrência da intempestividade na remessa da documentação ao Tribunal de Contas. Afirma com base nisso que a decisão deve ser reformada para reconhecer a regularidade das contratações e excluir as penalidades, dada a necessidade temporária de substituição de professores.

O juízo de admissibilidade foi exercido pelo Presidente do Tribunal de Contas nos termos regimentais, com atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Despacho DSP-GAB.PRES.-8124/2021, pç. 5, fl. 15).

Os autos foram remetidos para a Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência (DFAPP), ocasião em que a equipe técnica entendeu que as razões recursais não reúnem argumentos suficientes à alteração do julgado, pois constatada a contratação sucessiva de professores ao longo dos anos, pelo município de Novo Horizonte do Sul, demonstrando burla à regra do concurso público, estabelecida nos termos do inciso II do art. 37 da Constituição Federal (ANA-DFAPP-7149/2021, pç. 8, fls. 18-21).

Remetidos os autos ao Ministério Público de Contas, sobreveio o Parecer PAR-2ªPRC-10162/2021 (pç. 9, fls. 22-27) onde seu representante opinou pela adoção do seguinte julgamento:

> Mediante o exposto, manifesta-se este representante do Ministério Público de Contas sugerindo que a egrégia Corte, adote o seguinte julgamento:
>
> **I - CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO** interposto pelo Senhor Marcilio Alvaro Benedito, Prefeito do Município de Novo Horizonte do Sul/MS à época, haja vista 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 - 81/2020prolatado nos autos do TC/20441/2017, em face da insubsistência das alegações ofertadas; e

III - COMUNICAR o resultado do julgamento ao 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).

A decisão recorrida concluiu por não registrar a contratação por tempo determinado de seis professores, realizadas no ano de 2017 pelo município de Novo Horizonte do Sul, em razão de sucessivas contratações, ocorridas desde o ano de 2015, para exercício da função de professor, sob o fundamento de que evidenciam a existência de necessidade permanente de pessoal que deveria ser suprida por servidores aprovados em concurso público e não pela norma de exceção do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, porquanto não atendidos os requisitos de necessidade temporária de excepcional interesse público.

O recorrente alega que as admissões anteriores não são de sua responsabilidade, tendo ocorrido durante administrações municipais anteriores e não poderiam ser levadas em conta para o julgamento da contratação analisada nos autos do TC/20441/2017. Aduz que a natureza permanente da função não impede a contratação por tempo determinado e que a necessidade de professores, aliadas à inexistência de candidatos aprovados em concurso público, tornava imperiosa a contratação. Por fim, alega que a remessa extemporânea da documentação ao Tribunal de Contas não causou prejuízo ao erário, autorizando a exclusão da penalidade de multa cominada.

A meu ver, o recurso deve ser provido diante da especificidade da situação fática vivenciada no município no momento em que as contratações por tempo determinado foram realizadas, no que divirjo dos entendimentos manifestados pela equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência – DFAPP e pelo representante do Ministério Público de Contas.

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, porém 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 os atos de contratação em tela foram pretensamente realizados com fundamento na segunda hipótese, é imprescindível a comprovação da existência de necessidade temporária de excepcional interesse público a justificá-las, juntamente com a existência de previsão em Lei específica autorizando as contratações.

Quanto ao requisito da necessidade temporária de excepcional interesse público, o 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 do recorrente no cargo de Prefeito Municipal de Novo Horizonte do Sul (2017)** e que o período escolar retorna ordinariamente no mês de fevereiro, não havendo tempo hábil para a realização de concurso público de provas e títulos, o recorrente não tinha alternativa naquele momento, senão realizar a contratação por tempo determinado, a fim de não causar prejuízo maior aos munícipes diante do interesse público maior a ser preservado – o direito social à educação.

Assim sendo, vejo que o recorrente efetuou contratação temporária de seis professores, por prazos exíguos, caso de Adriana Sgorlon Moreira (14/04/2017 a 30/04/2017, fl. 78 dos autos originários), Raquel Paulino (1/8/2017 a 21/12/2017. fl. 78 dos autos originários), Silvana de Souza Fernandes da Silva, Susana Cristina da Silva, Wagner Bonfim Fernandes e Rita de Cássia Alves (13/02/2047 a 07/07/2017, fl. 78 dos autos originários), todas no ano de 2017 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 de cargos vagos no início e no decorrer 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 prevê como hipótese autorizativa de contratação por tempo determinado em situações como a dos autos, em que as contratações perduraram por poucos meses, limitadas ao ano de 2017, coincidiram com o primeiro ano de mandato da nova administração municipal e também do recorrente.

Quanto à exigência de previsão em lei específica, vejo que a contratação relacionada na decisão recorrida ocorreu com arrimo no art. 2º, inciso IV da Lei

(municipal) n. 271/2005 – Dispõe sobre a contratação por tempo determinado (...) -, que autoriza contratações temporárias de professores para “suprir vaga existente por qualquer vacância temporária, desde que limitadas a 12 meses (Art. 4º, II).

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, pois, que as contratações analisadas nos autos foram realizadas com amparo na Lei diante de necessidade premente de pessoal constatada no primeiro ano de mandato do recorrente como prefeito municipal, quando não havia possibilidade de se aguardar pela realização de concurso público de provas e títulos para preencher os cargos vagos de professor.

Merece reparo a decisão que julgou pelo não registro das contratações e cominou multa de 50 UFERMS ao recorrente, porquanto a situação demandava pronta atuação no sentido de garantir aos munícipes o direito social à educação.

Por derradeiro, em relação à pretensão recursal de exclusão de multa de 30 UFERMS cominada pela remessa intempestiva de documentos, vejo que igualmente demanda acolhimento, porquanto diante da legalidade das contratações temporárias, a imposição de penalidade deve ser excluída, em razão dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. Marcílio Álvaro Benedito, Prefeito Municipal de Novo Horizonte do Sul (01/01/2017 a 31/12/2020), **e no mérito, dar-lhe provimento,** no sentido de **registrar os atos de admissão de pessoal**, mediante as contratações por tempo determinado de Raquel Paulino, Adriana Sgorlon Moreira, Rita de Cássia Alves, Wagner Bonfim Fernandes, Susana Cristina da Silva e de Silvana de Souza Fernandes da Silva, para exercerem a função de professor, e **excluir as** multas nos valores equivalentes aos de 50 e 30 UFERMS cominadas ao recorrente nos termos dispositivos do item II, “a” e “b”, do Acórdão AC02-81/2020, proferido nos autos do TC/20441/2017.

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, 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, 30 de novembro de 2023.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GLX/MFGM