# ACÓRDÃO - AC00 - 1073/2023

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/13418/2018/001 |
| **PROTOCOLO** | : 2123320 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : RECURSO ORDINÁRIO |
| **ÓRGÃO** | : SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE DOURADOS |
| **RECORRENTE** | : DENIZE PORTOLANN DE MOURA MARTINS |
| **INTERESSADA** | : PETRONIA DIAS ESTULANO |
| **ADVOGADO** | : ALEXSANDER NIEDACK ALVES OAB/MS 11.261 |
| **RELATOR** | : CONS. FLÁVIO KAYATT |

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – ATO DE PESSOAL – CONTRATO TEMPORÁRIO – CONVOCAÇÃO IRREGULAR – CARGO DE PROFESSOR – CONTRATAÇÃO REITERADA – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – 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 DA MULTA – PROVIMENTO.**

1. A verificação da realização da contratação temporária 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, a qual perdurou por poucos meses e era imprescindível para o preenchimento do cargo vago 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-la 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. 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, **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 AC02-350/2020**, no sentido de **registrar** a contratação por tempo determinado de Sra. Petronia Dias Estulano, para exercer a função de professora, no município de Dourados, bem como **excluir** a multa cominada à recorrente no valor equivalente ao de 50 (cinquenta) 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 na época dos fatos, contra os termos dispositivos da Deliberação AC02-350/2020 (pç. 19, fls. 115-121 do TC/13418/2018), que decidiu nos termos do seguinte dispositivo**:**

> Com base nos fatos e fundamentos acima expostos, acolho o parecer do i. Representante do Ministério Público de Contas e VOTO:
> **I - Pelo NÃO REGISTRO da contratação de Petronia Dias Estulano** realizada pelo Município de Dourados/MS para exercer a função de **professora** 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 (a contratação reiterada de agente para função pública não preenche o requisito da temporalidade);
> **II - Pela APLICAÇÃO DE MULTA a Denize Portolann de Moura Martins**, Autoridade Contratante, inscrita no CPF sob o n. (...), no valor correspondente **50 (cinquenta) UFERMS** pela violação do art. 37, IX, da Constituição Federal (realizar contratação sucessiva de servidor para exercer a mesma função deixa de preencher o requisito da temporalidade exigido no art. 37, IX, da CF), nos termos do art. 180, I, do Regimento Interno;

A irresignação da recorrente está demonstrada nas razões postas na peça 2 (fls. 4-11), por meio dos quais sustenta, em síntese, a validade de contratações temporárias e pugna pela exclusão de multas de 50 e de 30 UFERMS, aduzindo que ocorreu em razão de necessidade temporária de excepcional interesse público, porquanto a função de professor é essencial e não havia candidatos aprovados em concurso público para suprir a demanda. Atribuiu culpa pelas contratações anteriores à gestão municipal anterior (2013-2016), que vinha efetuando contratações sucessivas do mesmo profissional em detrimento de prover o cargo 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 de Educação. Assim, pleiteia a reforma da decisão, pela regularidade da contratação, excluindo a multa de 50 UFERMS.

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.-10211/2020, pç. 4, fl. 10).

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-1402/2023, pç. 7, fls. 16-18)

Remetidos os autos ao Ministério Público de Contas, o seu representante opinou para que se perquirisse acerca de eventual quitação da penalidade por meio do Programa de Regularização Fiscal – Refic (PAR-4ªPRC-6633/2023, pç. 8, fl. 19). Determinada a remessa dos autos à Gerência de Controle Institucional (CGI) por despacho desta relatoria, sobreveio a certidão CER-CGI-12746/2023 (pç. 9, fl. 20) negando a inclusão do débito no referido programa.

Assim é que, o Parecer PAR-4ªPRC-8431/2023 (pç. 11, fl. 22-25), onde o Procurador de Contas observou que o dispositivo de decisão transcrito nas razões recursais não corresponde à que foi proferida nos autos do TC/13418/2018, porquanto este (Acórdão AC02-350/2020) trata da contratação temporária do uma única professora, onde foi aplicada uma única multa, equivalente a 50 UFERMS, e que realizada entre 01/08/2017 e 19/12/2017, opinando *"(...) pelo não conhecimento do presente recurso, por ausência de pressupostos de admissibilidade, havendo inovação à lide, de modo que o r. Acórdão recorrido seja mantido 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, porquanto embora faça menção a decisão diversa da efetivamente proferida, 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 "inexistência de responsabilidade" deduzida pela recorrente, observo que: 1º) a contratação temporária objeto do Acórdão AC02-350/2020 (pç. 19, fls. 115-121) ocorreu entre 01/08/2017 e 19/12/2017 (fls. 117-118 do TC/13418/2018), 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 tempestivamente.

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, na mudança de ano, 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 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 a recorrente efetuou contratação temporária da Srª Petronia Dias Estulano para exercer a função de professora por três vezes consecutivas, entre 06/02/2017 e 03/05/2017, 04/05/2017 e 07/07/2017 e 01/08/2017 a 19/12/2017 (esta última objeto da decisão recorrida), por períodos de poucos meses, 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 da professora 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 exige para o atendimento de situações como a dos autos, em que as contratações perduraram por poucos meses, limitadas ao ano de 2017, coincidente com o primeiro ano de mandato da nova administração municipal e também da recorrente, que atuou à frente da Secretaria Municipal de Educação interinamente, entre março de 2017 e fevereiro de 2018.

Quanto à exigência de previsão em lei específica, vejo que a contratação relacionada na decisão recorrida ocorreu 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.

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 a contratação analisada nos autos foi realizada com amparo na lei, merecendo reforma a decisão recorrida, porquanto a realidade imposta à gestora demandava pronta atuação, no sentido de garantir aos munícipes o direito social à educação.

Por derradeiro, em relação à pretensão de exclusão de multa pela remessa intempestiva de documentos, vejo que a pretensão demanda rejeição por não ter sido cominada penalidade sob este fundamento.

**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 AC02-350/2020, no sentido de **registrar** a contratação por tempo determinado de Petronia Dias Estulano, para exercer a função de professora, no município de Dourados, bem como **excluir** a multa cominada à recorrente no valor equivalente ao de 50 (cinquenta) 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/PMS