ACÓRDÃO DO TRIBUNAL PLENO	:	**AC00-G.MJMS-25/2015**
PROCESSO TC/MS	:	TC/19340/2012
PROTOCOLO	:	1320431
ÓRGÃO	:	FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO DE CHAPADÃO DO SUL
RESPONSÁVEL	:	ELISETE EMIKO OBARA
CARGO DO RESPONSÁVEL	:	SECRETÁRIA
ASSUNTO DO PROCESSO	:	RELAT´RIO DE INSPEÇÃO ORDINÁRIA N° 015/2012
RELATORA	:	CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

I – EMENTA

RELATÓRIO DE AUDITORIA – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES – TEMPORARIEDADE E EXCEPCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADAS – ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE DOS ATOS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS – MULTA REGIMENTAL – COMUNICAÇÃO DOS FATOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - RECOMENDAÇÃO PARA QUE O ÓRGÃO ADOTE PROVIDÊNCIAS PARA A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO.

II – RELATÓRIO

Cuida-se de RELATÓRIO DE AUDITORIA nº 015/2012, realizada pela Equipe Técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo no FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTODA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO –FUNDEB –DE CHAPADÃO DO SUL/MS, tendo como objeto atos e procedimentos administrativos realizados no período de janeiro a dezembro de 2011.

Ao final dos trabalhos, os técnicos detectaram a seguinte irregularidade:

> *“**9. PESSOAL***
>
> ***9.2.1. DOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS***

De acordo com a Lei Municipal n. 407 de 20 de março de 2002, 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 na Unidade Executora 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 dos referidos procedimento a esta Corte, para fins de registro, contrariando assim o Artigo 3° Inciso V da IN 15/2000.

Em 2011o número de professores contratados em relação aos efetivos do magistério da educação básica representou 40% (quarenta por cento), ou seja, 89(oitenta e nove) professores, aumentando o percentual em 5% de 2010 para 2011."

Notificada para se manifestar sobre a divergência apontada pelo Corpo Técnico, a Sra. ELIZETE EMIKO OBARA, Secretária Municipal de Educação, afirmou que a Administração não teve tempo hábil para realizar o processo seletivo no primeiro semestre de 2011, motivo pelo qual lançou mão das contratações temporárias como forma de não interromper as aulas das escolas públicas do município.

O Corpo Técnico, insatisfeito com as explicações fornecidas, considerou não sanada a irregularidade – opinião compartilhada pelo Procurador de Contas, que sugeriu, em seu Parecer MPC-GAB3 -DR. JAC 15369/2012, a aplicação de multa à ordenadora de despesas.

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.

Em atendimento à intimação, a Sra. Elisete Emiko Obara apenas ratificou as justificativas apresentadas a esta Corte de Contas, por ocasião da resposta fornecida à notificação anterior.

III - VOTO

A 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 adotado 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.

Antes de avançar, cumpre-me esclarecer que algumas, ou possivelmente todas as contratações arroladas no presente Relatório, já foram objeto de julgamento por este Tribunal quando a Casa atua no exercício da competência de *"apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal."* (Lei Complementar nº 160, art. 21, III c/c art. 34)

E é também possível que os respectivos atos tenham sido devidamente registrados por esta Corte, porquanto os processos de admissão que aqui dão entrada são esparsamente distribuídos aos gabinetes dos Conselheiros-Relatores, a quem compete o julgamento individualizado dos casos, mediante a análise do preenchimento das formalidades legais e regimentais que disciplina essa

modalidade de contratação (julgamento de conformidade).

Entretanto, nada impede que este Tribunal, agora no exercício da atribuição de *"examinar a legalidade e legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos ao seu controle, quanto aos aspectos contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial"*, venha a considerar irregulares essas mesmas contratações, pois determinadas falhas ou incorreções somente são passíveis de identificação após uma análise ampla e globalizada dos atos e procedimentos praticados pela direção do Órgão, perspectiva que apenas os Relatórios de Inspeção e Auditoria são capazes de fornecer.

Tais ponderações, conquanto breves, se fazem necessárias, na medida em que, ao mesmo tempo em que descortinam algumas das atribuições conferidas a Corte de Contas, demonstram a autonomia e independência de seus procedimentos e afastam a falsa compreensão de que a Casa esteja a proferir decisões conflitantes ou incoerentes.

Prossigo.

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, uma vez que não se fizeram presentes 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 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.

Neste ponto, tem-se por relevante, mais uma vez, a transcrição da lição de Carvalho Filho:

> *"Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação, e a admissão será inteiramente inválida."*

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 magisté-

rio 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 vislumbrou, no caso do município de Chapadão do Sul, a ocorrência de qualquer situação de imprevisibilidade ou surpresa que caracterizem a excepcionalidade prevista em lei.

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

As admissões temporárias de professores, 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.

Além disso, de acordo com o relatório de auditoria, em 2011, o número de professores contratados (89) representou aproximadamente 40% dos efetivos (228), em descompasso com o parâmetro estabelecido na Lei Federal nº 8.745/93 – aplicada por analogia ao caso – que limita essa quantidade a no máximo 20%.

> *Art. 2º (...)*
>
> *§ 2º O número total de professores de que trata o inciso IV do caput não poderá ultrapassar 20% (vinte por cento) do total de docentes efetivos em exercício na instituição federal de ensino.*

Diante de todas as evidências acima expostas, conclui-se que o município de Chapadão do Sul, conquanto carente de profissionais do magistério público, não está privilegiando o preenchimento de vagas por meio da regra constitucional do concur-

so 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.

A propósito, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul vem considerando ato de improbidade administrativa a contratação temporária de servidores sem o concurso público exigido pela Constituição Federal, consoante se observa do julgado abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. **CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E ISONOMIA. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/92**. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Salvo algumas exceções previstas na Constituição Federal de 1988, para a investidura em quaisquer cargos ou empregos na Administração Direta e Indireta, a regra é a aprovação prévia em concurso público**. A contratação de servidor sem concurso público para cargo que a Lei o exige, configura ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública**. O julgador pode aplicar de forma parcial as sanções do art. 12 da Lei n. 8.429/92, porquanto deve levar em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente ímprobo, nos termos do parágrafo único do citado artigo." (grifou-se – TJMS, AC-LEsp 2006.017075-2/0000-00, 4ª Turma Cível, Relator Paschoal Carmello Leandro, DJEMS 29/01/2009, p. 37)

Portanto, considerando a gravidade das infrações ora apuradas, e, estando dentro das competências do Tribunal de Contas a "*representação à autoridade competente sobre as irregularidades que apurar*" (Lei Complementar nº 160/2012, art. 21, VI, "a"), entendo adequada a comunicação dos fatos ao Ministério Público Estadual,

para a adoção das providências que julgar cabíveis.

IV – A DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, na 29ª Sessão Ordinária do **TRIBUNAL PLENO**, proferida no dia 10 de dezembro de 2014, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, **ACORDAM,** os Senhores Conselheiros, nos termos do relatório e voto da Conselheira Relatora:

1 - pela **irregularidade** dos atos e procedimentos apurados no Relatório de Auditoria nº 015/2012, nos termos do artigo 59, III c/c artigo 42, IX, da Lei Complementar nº 160/2012;

2 - pela aplicação de multa regimental à Senhora ELIZETE EMIKO OBARA, ex-Secretária Municipal de Educação, Desporto e Lazer de Chapadão do Sul e Ordenadora de Despesas do Órgão durante o período inspecionado, no valor de **50 (cinquenta) UFERMS**, 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 as regras 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 recomendação para que o responsável pelo Órgão adote as providências necessárias ao preenchimento de vagas por meio de concurso público na área da educação;

5 - pela remessa dos autos ao Ministério Público de Contas, para o fim de que o digno Procurador Geral, dentro do rol das atribuições que lhe são conferidas (Lei Complementar nº 148/2010, art. 11, VII), dê ciência dos fatos e irregularidades aqui constatadas à Douta Procuradoria Geral de Justiça;

6 - pela comunicação do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

V - Presidiu a Sessão Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral. Participaram do julgamento Excelentíssimo Senhor Conselheiro Iran Coelho das Neves, Excelentíssimo Senhor Conselheiro, Waldir Neves Barbosa, Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira. Presente o Representante do Ministério Público de Contas Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Dr. José Aêdo Camilo.

Campo Grande – MS, 25 de fevereiro de 2015.

Conselheira Marisa Serrano
Relatora

mmm