# DELIBERAÇÃO AC00 - 2020/2019

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/11056/2012/001 |
| **PROTOCOLO** | : 1818538 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : RECURSO ORDINÁRIO |
| **ÓRGÃO** | : PREFEITURA MUNICIPAL DE BATAYPORÃ |
| **RECORRENTE** | : EDSON PERES IBRAHIM |
| **ADVOGADA** | : DENISE CRISTINA ADALA BENFATTI LEITE OAB/MS 7.311 |
| **RELATOR** | : CONS. RONALDO CHADID |

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – ATENDENTE DE CRECHE – NÃO REGISTRO – LEI MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO – DESCARACTERIZAÇÃO DA NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – MULTA – RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES – DESPROVIMENTO.**

O legislador deixou claro que, para se valer do permissivo constitucional de contratação temporária, deve haver a comprovação de que a hipótese (função) está prevista em lei, caracterizando, assim, o excepcional interesse público, e que a utilização do instituto será por tempo determinado.

A ausência de fundamento para subsidiar a contratação temporária evidencia a ilegalidade o ato de admissão, pelo que é negado provimento ao recurso.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 23ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 4 de setembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **negar provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Edson Peres Ibrahim**, Ex-Prefeito do Município de Batayporã, mantendo-se o inteiro teor da **Decisão Singular n. 2756/2017** proferida no processo TC/MS n. 11056/2012.

Campo Grande, 4 de setembro de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr.. Conselheiro Ronaldo Chadid– Relator

Vistos, etc...

Em exame o **Recurso Ordinário** interposto por *Edson Peres Ibrahim*, Ex-Prefeito do Município de Batayporã, em face à Decisão Singular n. 2756/2017 proferida no processo TC/MS n. 11056/2012, nos seguintes termos:

> 1. pelo não registro da contratação temporária de Shirley Ferreira Mesquita Orteney, para exercer a função de Atendente de Creche, junto à Secretaria de Municipal de Educação e Cultura, no período de 10/05/2011 a 31/12/2011, nos termos do art. 34, I, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 10, I, e o art. 173, I, "b", ambos do RITC/MS;
>
> 2. pela aplicação de multa de 60 (sessenta) UFERMS ao Sr. Edson Peres Ibrahim, inscrito sob o CPF n. 257.326.841-15, prefeito municipal, à época, sendo:
>
> a) 30 (trinta) UFERMS, em virtude de contratação temporária irregular face ao descumprimento de obrigação legal de remessa dos documentos, com fulcro no art. 44, I c/c 42, IX da LCE n. 160/2012; e
>
> b) 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva dos documentos, com fulcro no art. 46 da LCE c/c art. 170, § 1º, I, "a", do RITC/MS;
>
> 3. pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da imposição ao FUNTC/MS, de acordo com o art. 83 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 172, § 1º do RITC/MS, e comprovação nos autos sob pena de cobrança executiva, observado o disposto no art. 78 da mesma LCE n. 160/2012;
>
> 4. pela intimação do resultado deste julgamento aos interessados, com fulcro no art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 70, § 2º, do RITC/MS.

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas considerou o recurso tempestivo e cabível, determinado sua distribuição a esta Relatoria conforme Despacho de folha n. 18.

Conduzidos os autos à Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Gestão Previdenciária para análise das razões recursais, após considerar que *"o interessado se ocupa em justificar a necessidade da contratação com base em alegações genéricas, como falta de servidores efetivos, assim como levanta a consagração dos direitos da criança elencados pela CF/88 e no ECA, mas não apresenta fundamentos plausíveis a fim de preencher os requisitos para a validação da contratação temporária previstos no art. 37, IX, da Constituição Federal"* a equipe técnica se manifestou pelo desprovimento (f. 21-24).

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu Representante, após considerar que *"o excepcional interesse público da contratação não ficou caracterizado"* opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se

inalterados os comandos constantes na Decisão Singular n. 2756/2017 (f. 25-28).

***É o relatório.***

**VOTO**

O Exmo. Sr.. Conselheiro Ronaldo Chadid– Relator

A exordial visa combater a decisão publicada em 20 de abril de 2017 no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.532, proferida pelo i. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo no processo TC/MS n. 11056/2012.

Considerando os documentos colacionados nos autos, vislumbro que o presente recurso é cabível, adequado e tempestivo, do mesmo modo, quanto aos pressupostos subjetivos, atesto a admissibilidade, visto que foi interposto por Edson Peres Ibrahim, Autoridade Contratante e Prefeito do Município de Batayporã à época, por escrito perante o Presidente desta Corte de Contas.

Presentes, então, os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso em epígrafe deve ser conhecido.

***Passo à análise do mérito.***

O recrutamento de servidores pela Administração Pública deve ser efetuada por meio de aprovação em concurso público, sob pena de nulidade da contratação. A exceção encontra-se expressa no inciso IX do artigo 37 que autoriza o desempenho de função em caráter temporário, no entanto, é necessário comprovar o preenchimento de pressupostos que levam em conta a determinabilidade do prazo da contratação, a temporariedade da carência e a excepcionalidade das situações de interesse público, previamente delimitadas em lei[1].

Visando dar maior efetividade à forma de recrutamento de pessoal acima mencionada, a Constituição Federal deu autonomia a cada Ente da Federação para estabelecer, por meio de lei, as hipóteses e situações que autorizam a contratação temporária de servidor.

Com base na autorização constitucional, regulamentada no âmbito do Município de Batayporã/MS por meio da Lei Complementar Municipal n. 13/2006 o Recorrente realizou a contratação por tempo determinado de Shirley Ferreira Mesquita Orteney para exercer a função de atendente de creche durante o período

[1] A contratação por prazo determinado pode se justificar, basicamente, em duas situações: a) quando há urgência no provimento de uma determinada função pública, de modo a não ser possível a realização de concurso público; b) quando, embora não haja urgência no provimento, trata-se de uma necessidade temporária, de sorte a não ser necessário um provimento de natureza permanente. (MAFFINI, Rafael. Direito Administrativo, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 246)

de 10/05/2011 a 31/12/2011.

Considerando que a função de atendente de creche não está contemplada na Lei Autorizativa do Município, que a justificativa colacionada nos autos é genérica, e que não foi comprovada a hipótese fática excepcional que amparou a contratação, o Conselheiro Relator dos autos originários (TC/MS n. 11056/2012) decidiu pelo não registro e aplicou multa no valor correspondente a 60 (sessenta) UFERMS, sendo 30 UFERMS em virtude da contratação temporária irregular e 30 UFERMS pela remessa intempestiva de documentos ao SICAP.

Inconformado com os termos da Decisão Singular n. 2756/2017 proferida no processo TC/MS n. 11056/2012, o Recorrente interpôs o presente recurso aduzindo em suma que:

> "O contrato em questão foi realizado com o objetivo claro de atender uma situação excepcional, de interesse público e temporário, pois a comunidade não pode ser prejudicada em razão de falta de servidores na rede pública, fato que enseja contratação, mesmo que temporária, de profissionais aptos a atuarem no cargo em questão.
>
> Em razão da ausência de servidores, esclarecemos que à época, a Administração Pública usando de seu poder discricionário, com supedâneo nos Princípios da Eficiência e da Supremacia do Interesse Público, em benefício à população, contratou a servidora com intuito de resguardar o acesso à educação, conforme preceitua o art. 205, da Constituição Federal.
>
> O Estatuto da Criança e dos Adolescentes, bem como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, preconizam como direito fundamental da criança e do adolescente o acesso à escola pública e a igualdade de condições para a permanência na escola. Cabe ao Estado propiciar o ensino fundamental obrigatório e gratuito, sob pena de ser responsabilizado, de acordo com o art. 209, §2°, da Constituição Federal".

- ***Exame da legalidade da admissão***

O preceito normativo trazido no artigo 37, IX, da Constituição Federal é bem claro ao estabelecer que "*a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público".*

A Lei Municipal Complementar n. 13/2006 regulamenta a contratação temporária no âmbito do Município de Batayporã, pontuando no art. 243 as situações consideradas como de excepcional interesse público, são elas:

> Art. 243. A admissão temporária, em caráter excepcional e por prazo determinado, com fundamento no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, será formalizada em contrato administrativo que assegurará ao admitido, durante a relação de trabalho, os direitos destacados no § 3º do art. 39 da Constituição Federal e outros atribuídos por lei ou regulamento decorrente de lei, bem como o vencimento da classe inicial da função que ocupar.

> § 1º. A contratação temporária somente poderá ser formalizada quando estiver caracterizada a situação de excepcional interesse público e, somente, para atender às seguintes situações.
>
> I - desenvolvimento de atividades temporárias vinculadas a convênio ou qualquer outra convenção para executar programas, projetos, ações ou atividades, firmados com órgão ou entidade integrante da Administração Pública Municipal, Estadual ou Federal, no prazo máximo de doze meses, permitida renovação, por período igual ao inicial, enquanto o termo de origem da admissão estiver em vigor;
>
> II - a execução de trabalhos, mediante execução direta, de recuperação ou conservação de vias públicas ou prédios públicos para restabelecer condições de uso ou atender a situações de danos, prejuízos ou riscos iminentes à população ou bens públicos ou de terceiros, por prazo não superior a seis meses, permitida uma renovação se persistir a situação excepcional que originou a contratação;
>
> III - para substituir servidor afastado de posto de trabalho, cuja ausência provoca impedimentos na prestação de serviço público essencial ou para manter atendimento indispensável e inadiável à população nas áreas da saúde e educação, por até seis meses, podendo haver renovação;
>
> IV - atendimento a calamidade pública, sinistros ou outros eventos da natureza que demandem ações imediatas e inadiáveis para prevenção, controle ou recuperação da regularidade de situações que implicam em prejuízos a pessoas ou bens, por prazo não superior a cento e oitenta dias, sem renovação;
>
> V - convocação de professor, na modalidade de suplência, nos termos e condições estabelecidas no Estatuto do Magistério Municipal;
>
> VI - atender outras situações de emergência que vierem a ser definidas em lei.

O legislador deixou bem claro que para se valer do permissivo constitucional disposto no inciso IX do artigo 37 deve haver a comprovação de que a hipótese (função) foi prevista em lei, caracterizando, assim, o excepcional interesse público, e que a utilização do instituto se deu por tempo determinado.

No caso em exame, o Recorrente não apontou o fundamento utilizado para subsidiar a contratação temporária de Shirley Ferreira Mesquita Orteney. Tendo em vista que a Lei Autorizativa do Município não traz em seu bojo a previsão para admissão temporária de atendente de creche não há como atribuir legalidade ao ato, pois a previsão em lei específica é pressuposto de validade para contratação direta com base no art. 37, IX, da CF. Não existindo autorização na norma local para contratação emergencial deverá ser observada a regra geral estabelecida no artigo 37, II, sob pena de nulidade do ato e de punição da autoridade responsável.

No presente caso não vislumbro a possibilidade de atribuir legalidade à contratação realizada pelo Município de Batayporã, pois não foram apresentados fatos, tampouco documentos apontando o fundamento legal previsto na Lei Autorizativa do Município utilizado para subsidiar a admissão temporária em questão

já que a Norma local não traz no rol taxativo do art. 243 a função de atendente de creche como hipótese de contratação temporária por excepcional interesse público, assim o Conselheiro Relator do processo originário apenas agiu em consonância com a legislação aplicável à matéria ao não registrar o ato e aplicar a sanção cabível ao Recorrente em face da infringência ao art. 37, IX, da Constituição Federal (realizar contratação temporária para função não prevista na Lei Autorizativa do Município) e da remessa intempestiva dos documentos referentes à admissão ao SICAP.

**DISPOSITIVO**

Diante do exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** do presente recurso ordinário, porque presentes os pressupostos de admissibilidade, e no mérito pelo **DESPROVIMENTO** mantendo-se o inteiro teor da Decisão Singular n. 2756/2017 proferida no processo TC/MS n. 11056/2012.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e negar provimento ao recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 4 de setembro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB/ASP

SETAC/BFJV/DSSM