Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 1578/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/03314/2015/001
PROTOCOLO	**:** 1777829
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
RECORRENTE	**:** MARINISA KIYOMI NIZOGUCHI
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – MERENDEIRA – NÃO REGISTRO – RAZÕES RECURSAIS – PRELIMINAR – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO – NULIDADE – ANÁLISE DO MÉRITO FAVORÁVEL AO PREJUDICADO – POSSIBILIDADE – NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – ATENDIMENTO – REGISTRO – EXTEMPORANEIDADE NO ENCAMINHAMENTO DE DOCUMENTOS – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – ATRASO MODERADO – EXCLUSÃO DAS MULTAS – PROVIMENTO.

1. A ausência de intimação é causa ensejadora de nulidade processual, em virtude da violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, porém, se puder decidir sobre o mérito a favor de quem aproveitaria a declaração de nulidade, o Conselheiro, a Câmara ou o Tribunal Pleno poderá abster-se de declará-la, apreciando-se a matéria (art. 104, § 2°, da Resolução TCE/MS n.º 98/2018).

2. Conforme entendimento deste Tribunal de Contas, são legítimas e indispensáveis as contratações temporárias para atendimento de situações que, apesar de não bem definidas ou estabelecidas em lei específica, coloquem em risco o setor da educação, em razão da relevância da respectiva função para a comunidade e da obrigação do Poder Público de assegurar ao cidadão aqueles direitos correspondentes. Verificado que a função exercida pela contratada, de merendeira de unidade ensino, reflete diretamente na área da educação e a contratação observou o inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, ao passo que atendeu à necessidade temporária de excepcional interesse público, o ato de admissão merece ser registrado, devendo ser excluída a multa pela irregularidade.

3. A incidência de penalidade pecuniária em face da extemporaneidade do encaminhamento de documentos a esta Corte é ato formal, que se perfectibiliza com a superação do prazo legalmente entabulado, independente da comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa do responsável, contudo, é possível a exclusão da multa, nos casos de atraso moderado.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 8ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 6 de outubro de 2021, ACORDAM os

Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento e provimento** do recurso ordinário interposto pela Sra. **Marinisa Kiyomi Nizoguchi**, com o fim de **reformar a Decisão Singular DSG - G.RC - 10695/2016**, no seguinte sentido: a) **registrar** a contratação temporária de Débora Pereira Ruiz, na função de merendeira; e b) **excluir** as multas aplicadas no item b, subitens b.1 e b.2, da reportada decisão monocrática.

Campo Grande, 6 de outubro de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Cuida-se de Recurso Ordinário interposto em face da Decisão Singular DSG - G.RC – 10695/2016, lançada ao TC/03314/2015, que decidiu:

> a) Pelo NÃO REGISTRO do Contrato de Trabalho por Tempo Determinado s/n, celebrado entre o Município de Dourados – MS e DÉBORA PEREIRA RUIZ, portadora do CPF n. 819.400.502-78, para desempenho da função de Merendeira, por violação do disposto no art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal, e infringência do disposto no art. 72, §1ª, Inc. III, da Lei Autorizativa – Lei Complementar n. 117/2007 -, e ainda, a inobservância às normas procedimentais constantes do Capítulo III, Seção I, 1.5, B, da RNTC/MS n. 38/2012;
>
> b) Pela APLICAÇÃO DE MULTA à Ex-Secretária Municipal de Educação, Marinisa Kiyomi Mizoguchi, no valor correspondente à 80 (oitenta) UFERMS, assim distribuída:
>
> b.1) 50 (cinquenta) UFERMS, com suporte no art. 170, I, da RNTC/MS n. 76/2013, em razão da irregular contratação, nos termos acima descritos;
>
> b.2) 30 (trinta) UFERMS, com fulcro no art. 170, §1º, I, da RNTC/MS n. 76/2013 c.c art. 46, da Lei Complementar n. 160/2012, em razão da intempestiva remessa do contrato a esta Corte, em inobservância às normas procedimentais previstas no Capítulo III, Seção I, 1.5, A, da RNTC/MS n. 38/2012.

Inconformada, a recorrente alega preliminar de nulidade do procedimento, em vista da ausência de intimação para oportunizar o contraditório e a ampla defesa. Sustenta que a contratação ocorreu em substituição à servidora efetiva que se ausentou, bem como, ao final, quanto à remessa intempestiva, pela inexistência de má-fé e/ou prejuízo.

A Divisão emitiu sua análise (peça 6), manifestando pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu provimento, sugerindo a anulação dos atos realizados, a fim de regularizar o trâmite processual e oportunizar a ampla defesa e contraditório ao jurisdicionado competente.

Por sua vez, o MPC (peça 7) ponderou que o recurso deve ser conhecido e provido, a par da plausibilidade das justificativas apresentadas, especialmente pela violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos e condições recursais, conheça-se do apelo e passo à análise de seus fundamentos.

A Divisão técnica e o Ministério Público de Contas entenderam que a ausência de intimação da Responsável, quando do julgamento ordinário da contratação, é causa ensejadora de nulidade processual, em virtude à violação do contraditório e da ampla defesa, princípios basilares e norteadores de todo e qualquer processo administrativo.

Sem maiores delongas, pela análise processo-regimental dos autos originários (TC/MS/3314/2015), verifica-se que, de fato, a ordenadora de despesa não foi intimada acerca das irregularidades que embasaram a decisão monocrática.

Portanto, reconhece-se a nulidade arguida.

A despeito da constatação do vício procedimental, é possível a apreciação da matéria envolvendo a contratação temporária, em razão do recebimento do recurso em duplo efeito (suspensivo e devolutivo). Ademais, na hipótese, a resolução do mérito dar-se-á em favor daquele que aproveitaria à declaração da nulidade.

Não é outro, aliás, o caminho estabelecido pelo regimento interno deste Egrégio Tribunal, aprovado pela Resolução TCE/MS n.º 98/2018:

> Art. 104. O vício pela incorreção ou omissão que não importar a nulidade do ato será sanado de ofício, ou a requerimento do jurisdicionado ou do representante do Ministério Público de Contas.
>
> § 1º Será dispensável o saneamento se o vício não influir na solução da matéria.
>
> **§ 2º Podendo decidir sobre o mérito a favor de quem aproveitaria a declaração de nulidade, o Conselheiro, a Câmara ou o Tribunal Pleno poderá abster-se de:**
>
> **I - declará-la ou de mandar repetir os atos ou termos nulos, inclusive despachos (...).**
>
> **Art. 162. O recurso ordinário admitido será recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, conforme dispõe o art. 68 da LC n.º 160, de 2012.**

Exatamente nesse sentido encontra-se positivada a legislação processual privada, conforme consta do artigo 282, §2º, do CPC, que preconiza: *"Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."*.

Superadas às questões processuais, passa-se ao mérito da contratação.

O contrato temporário em voga, celebrado entre o Município e Débora Pereira Ruiz, objetivou o exercício da função de merendeira, visando atender as unidades educacionais do Ente.

Analisando os autos, verifica-se que a contratação observou o inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, ao passo que atendeu à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Conforme se infere, a função exercida pela contratada – merendeira de unidade ensino, reflete diretamente na área da educação, serviço essencial à continuidade das atividades públicas municipais.

Assim, com base em entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal (precedentes: TC/MS/8037/2019, TC/MS/8295/2019), são legítimas e indispensáveis as contratações temporárias para atendimento a situações que coloquem em risco os setores de saúde, educação, e segurança, dada a relevância das respectivas funções para a comunidade, e face à obrigação do poder público de assegurar ao cidadão aqueles direitos.

Por fim, destaca-se que a incidência de penalidade pecuniária em face da extemporaneidade no encaminhamento de documentos é ato formal, que se perfectibiliza com a superação do prazo legalmente entabulado, logo, independe da comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa do responsável.

Ocorre, contudo, que, a despeito da violação ser ato formal, a jurisprudência desta Casa tem admitido, em situação excepcionais, a substituição da penalidade por recomendação, nas hipóteses de atraso não exagerado.

Em observância expressa ao princípio da razoabilidade, repousa o entendimento interno, *verbis:*

> TERMO DE CREDENCIAMENTO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS – TERMOS ADITIVOS – FORMALIZAÇÃO – DISPOSIÇÕES LEGAIS – REMESSA INTEMPESTIVA – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – ATRASO MODERADO – REGULARIDADE – RECOMENDAÇÃO.

> (...) A remessa intempestiva de documentos contraria a norma regimental, todavia, em homenagem ao princípio da razoabilidade e em observância ao atraso moderado e a regularidade dos atos praticados, é possível aplicar recomendação ao atual gestor para que observe com maior rigor os prazos para a remessa de documentos obrigatórios ao Tribunal de Contas.
>
> (TC/MS/6765/2018, AC01 – 261/2020, Cons. Rel. Waldir Neves Barbosa)
>
> PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DIVERSOS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – RECOMENDAÇÃO.
>
> O procedimento licitatório e a formalização do contrato administrativo e de seu termo aditivo, que evidenciam o cumprimento da legislação pertinente, são julgados regulares, porém, o atraso moderado no envio dos documentos ao Tribunal, utilizando-se do princípio da razoabilidade, resulta recomendação ao atual ordenador para maior atenção quanto aos prazos de remessa da documentação ao Tribunal de Contas. (TC/MS/9011/2018, AC01 – 343/2020, Cons. Rel. Waldir Neves Barbosa)

É justamente o caso dos autos, dado o reduzido decurso de tempo ultrapassado entre a data limite e a data do efetivo encaminhamento dos documentos de remessa obrigatória.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com arrimo no artigo 4º, inciso III, alínea “b”, do Regimento Interno do TC/MS, **VOTO**:

I - Pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário por obedecer aos ditames legais e regimentais;

II - No mérito, pelo **PROVIMENTO** do Recurso, com o fim de reformar a Decisão Singular DSG - G.RC - 10695/2016, no seguinte sentido:

a) **REGISTRAR** a contratação temporária de Débora Pereira Ruiz, na função de merendeira;

b) **EXCLUIR** as multas aplicadas no item b, subitens b.1 e b.2, da reportada decisão monocrática;

III - Pela comunicação do resultado deste julgamento à interessada, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

DECISÃO

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

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos, e a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos (em Substituição Legal do Conselheiro Flávio Kayatt).

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 6 de outubro de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

KBV / VAB/dssm