



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR DO PROCESSO TC Nº 132/2006

Interessado: PREFEITURA DE VITÓRIA
Assunto: AUDITORIA ORDINÁRIA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso II, da LC n. 451/08, manifesta-se nos seguintes termos.

Autos relatados na **Instrução de Engenharia Conclusiva 23/2014¹** e na **Instrução Técnica Conclusiva 04104/2016-6²**.

Em síntese, trata-se de Auditoria Ordinária levada a efeito na **PREFEITURA DE VITÓRIA**, sob responsabilidade de **JOÃO CARLOS COSER**, com a finalidade de averiguar a regularidade e legalidade dos atos de gestão praticados no **exercício de 2005**, conforme Planos de Auditoria ns. 16/2006³⁻⁴ e 17/2009⁵⁻⁶.

Por força da Decisão Preliminar TC-1874/2007⁷ foram chamados ao feito, como responsáveis, **JOÃO CARLOS COSER (PREFEITO)**, **ANTÔNIO CÉSAR MENEZES PENEDO (SECRETÁRIO MUNICIPAL DE OBRAS)**, **SÍLVIO ROBERTO RAMOS (CHEFE DA COORDENADORIA DO GOVERNO)**, **LUIZ CARLOS REBLIM (SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE)**, **ARTUR AUGUSTO OLIVEIRA NEVES (SECRETÁRIO MUNICIPAL DE TRANSPORTES E INFRAESTRUTURA URBANA)** E **MARLENE DE FÁTIMA CARRARO PIRES (SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO)**.

Pois bem.

1 – DAS PRELIMINARES E PREJUDICIAIS DE MÉRITO

1.1 – Da prescrição da pretensão punitiva: ocorrência

A priori, observa-se que o feito permaneceu inerte no período de 07/07/2009 a 13/08/2014, sem qualquer impulso processual⁸.

Somado esse período ao pretérito, ao longo do qual transcorreu a instrução processual, é forçoso **reconhecer**, da mesma forma da Unidade Técnica, **a consumação da prescrição da pretensão punitiva.**

¹ Fls. 1200/1278 do Processo TC-132/2006.

² Fls. 1284/1314 do Processo TC-132/2006.

³ Fl. 1 do Processo TC-132/2006.

⁴ Relatório de Auditoria de Engenharia 7/2006 (fls. 3/39 do Processo TC-132/2006) e Instrução Técnica Inicial 620/2007 (fls. 698/724 do Processo TC-132/2006).

⁵ Fl. 1 do Processo TC-135/2006.

⁶ Relatório de Auditoria de Engenharia 3/2006 (fls. 11/29 do Processo TC-135/2006).

⁷ Fl. 760 do Processo TC-132/2006.

⁸ Fls. 1199/1278 do Processo TC-132/2006.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

Assim, no caso vertente, extrai-se dos autos que o prazo prescricional (norma material, com efeito retroativo, portanto) teve início com a ocorrência do fato⁹ – ano de 2005 – com interrupção no momento da citação válida dos responsáveis – a última ocorreu em 18/12/2007¹⁰, e finalização no ano de 2012.

Não obstante, persiste a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para verificação da ocorrência de prejuízo ao erário e adoção de medidas corretivas (art. 71, § 5º da LC n. 621/12).

1.2 – Da preliminar de ilegitimidade passiva: rejeição

Seguidamente, assevera-se a robustez do entendimento técnico que rechaçou a preliminar arguida por JOÃO CARLOS COSER, *ilegitimidade passiva do ex-prefeito municipal*¹¹, cabendo lembrar que a responsabilidade do ordenador de despesa não decorre somente de atos por ele praticados, mas também por culpa “*in vigilando*” ou “*in eligendo*”¹².

Ademais, ressalta-se que o agente político, eleito democraticamente pelo povo para o desempenho da função de gestor, no caso o Prefeito Municipal, assume a obrigação de gerir a coisa pública, isto é, administrar bens, dinheiros ou valores públicos, assumindo um *munus publico* indeclinável, decorrente da própria Constituição Federal (arts. 70 a 75), qual seja o dever de prestação de contas de todos os atos de governo e de gestão.

Assim, por um lado, o Prefeito é investido de poder decisório para o desempenho de suas funções públicas e, por outro lado, a própria Constituição impõe o dever de prestação de contas por atos de sua gestão.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles (2015, pg. 111) tratando a respeito do tema apontou que: “*Esses gestores da coisa pública, investidos de competência decisória, passam a ser autoridades, com poderes e deveres específicos do cargo ou função e, conseqüentemente, com responsabilidades próprias de suas atribuições (...).*”

Importante destacar que o dever constitucional de prestar contas é imputado à pessoa física do Prefeito, constituindo-se obrigação personalíssima (*intuitu personae*), pois o povo a ele confiou a atribuição de gerir a coisa pública.

Considerando as atribuições de gestão administrativa, o Prefeito assume naturalmente o papel de ordenador de despesas, na medida em que realiza atos que importem a gestão de recursos públicos, a exemplo de homologações, autorização de pagamentos, assinaturas de empenhos, celebração de contratos e outros atos de gestão.

Importante destacar que o conceito de ordenador de despesas pode ser extraído do § 1º do artigo 80 do Decreto-Lei n. 200/1967, nos seguintes termos:

⁹ Art. 71. [...] § 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional: [...] II – da ocorrência do fato, nos demais casos;

¹⁰ Fl. 761 do Processo TC-132/2006.

¹¹ Item 3 da ITC 04104/2016-6.

¹² **culpa in vigilando** – nesse caso, o dano nasce da ausência de fiscalização dos subordinados ou dos bens e valores sujeitos ao agente. **culpa in eligendo** – [...] corresponde ao dano oriundo da má escolha do representante ou preposto. É bastante comum que agentes da Administração causem prejuízos aos cofres públicos por ignorarem as normas ou porque não foram adequadamente treinados. (FERNANDES. Jorge Ulisses Jacoby. *Tomada de Contas Especial*, p. 99).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

§ 1º Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.

Logo, o ordenador de despesas é a autoridade competente para a prática de atos de gestão, dentre eles os atos de empenho (artigo 58 da Lei n. 4.320/64), de liquidação (artigo 63 da Lei n. 4.320/64) e de pagamento (artigos 62 e 64 da Lei n. 4.320/64), assumindo, portanto, de maneira pessoal, a responsabilidade de verificação de sua regularidade sob todos os aspectos, principalmente no que tange a sua legalidade e legitimidade.

O ordenador de despesas é pessoalmente responsável por todos os atos dos quais resultem despesas (...). O poder/dever de diligência do ordenador de despesas impõe a ele a verificação da regularidade dos atos de gestão sob todos os aspectos (TCU, Acórdão 661/2002 – Plenário).

À vista disso, imperioso esclarecer que a função do ordenador de despesas não se reveste apenas de etapa meramente formal. De outro modo, sua participação assume caráter de verificação de controle da despesa pública, configurando-se como última etapa para o efetivo controle de legitimidade e de legalidade dos atos de gestão.

A atuação do ordenador de despesas no processo de pagamento não é meramente formal, a exigência de sua assinatura tem por intuito obstar eventuais pagamentos irregulares (TCU, Acórdão 1.651/2010 – Plenário);

Por isso, com acerto, o Tribunal de Contas da União apresenta firme entendimento no sentido de não acatar a tese de que a participação do ordenador de despesas se revela figurativa. Isto é, sujeitando-se apenas no ato formal de verificação da adequada formalização da despesa realizada, ou ainda, adstrita ao mero acolhimento das sugestões dos seus subordinados.

Nessa esteira, vale colacionar as seguintes decisões que demonstram o sólido entendimento do TCU quanto à responsabilização do ordenador de despesas diante da sua função de controle das atividades administrativas:

A atribuição do ordenador de despesas é verificar se os procedimentos levados a efeito estão em conformidade com a lei, sendo exigida a assinatura nos documentos justamente para delimitar responsabilidades (TCU, Acórdão 2540/2008 – Primeira Câmara);

A função de ordenador de despesa, à luz das disposições do Decreto-lei 200/1967 e do Decreto 93.872/1986, não está adstrita ao mero acatamento ou acolhimento das solicitações de outras instâncias administrativas, devendo exercer um verdadeiro controle quanto à regularidade e à legalidade da despesa pública (TCU, Acórdão 985/2007 - Plenário);

A afirmação de que apenas deram sequência a ato já previamente constituído não pode ser acolhida. O poder-dever de diligência do ordenador de despesas impõe a ele a verificação da regularidade dos atos de gestão sob todos os aspectos, sobretudo da adequação do valor do contrato ao seu objeto. O exame da regularidade da despesa não se exaure na verificação da adequada formalização



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

do processo. A demonstração da despesa realizada deve induzir à compreensão de que a observância das normas que regem a matéria proporcionou o máximo de benefício com o mínimo de dispêndio (Constituição Federal, art. 70, parágrafo único, e DL 200/1967, arts. 90 e 93) ' (TCU, Acórdão 918/2005 - 2ª Câmara);

A alegação de que não é responsável em virtude de só ter assinado a Ordem Bancária não se sustenta. A lei exige a assinatura nos documentos exatamente para delimitar responsabilidades. A participação de vários agentes é um método de controle amplamente utilizado, tanto no setor público quanto no privado. Conforme a importância de um ato ou decisão, maior o número de responsáveis chamados a participar da operação. Quem, de fato, autoriza os atos administrativos é quem os assina: sem assinatura do ordenador de despesas, não há gestão de recursos financeiros do órgão. Quem assina um documento é responsável pelos seus efeitos; se vários agentes colaboraram para a irregularidade, são solidariamente responsáveis. A assinatura do administrador público em contratos, convênios, empenhos, ordens bancárias, cheques e demais instrumentos de administração não é meramente decorativa; tem por função garantir a responsabilidade do assinante. (TCU, Acórdão 343/2007 – Plenário);

No entanto, há que se ressaltar que a autorização de pagamento não se resume à mera aposição de assinatura na ordem bancária. É necessário que o gestor adote procedimentos independentes para se certificar da correção da despesa que lhe é apresentada para pagamento. (TCU, Acórdão 3004/2016 – Plenário);

A autorização de despesas requer do seu signatário ações de zelo e diligência profissionais para o seu exercício, como a criação de rotinas administrativas com vistas a coibir erros e fraudes na sua consecução, não sendo lícito a um administrador da coisa pública que se limite a assinar todas as despesas que lhe sejam encaminhadas, sem um mínimo de verificação, sob o argumento de que foram autorizadas por escalões superiores. (TCU, Acórdão 300/2011 – Plenário);

Faz-se ainda mister mencionar que a jurisprudência desta Corte de Contas é firme no sentido de que o ordenador de despesa tem o dever de verificar a legalidade e a legitimidade de documentos geradores de despesa, não sendo sua assinatura uma mera formalidade (e.g. Acórdãos 3004/2016-TCU-Plenário, 550/2015-TCU-Plenário, 300/2011-TCU-Plenário, 1568/2015-TCU-2ª Câmara). Portanto, incabível a alegação de que não tinha a incumbência de analisar a legitimidade de processos de pagamento ou de acompanhar e de fiscalizar a atuação de seus subordinados. (TCU, Acórdão 635/2017 – Plenário).

Portanto, extrai-se tanto das disposições constitucionais, quanto dos entendimentos jurisprudenciais, que o ordenador de despesas assume a responsabilidade por todos os atos de gestão praticados, pessoalmente ou não. É obrigação pessoal a prestação de contas, de modo a demonstrar efetivamente a regular aplicação dos recursos públicos.

Deve-se, portanto, esclarecer desde logo que a responsabilidade subjetiva na seara do direito público assume feições específicas. De modo especial, nos casos de prestação de contas por parte do gestor, pois a ele compete demonstrar que geriu corretamente a coisa pública, bem como que os recursos públicos a ele confiados foram aplicados de maneira legal e eficiente.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

Assim, o descumprimento da obrigação que lhe foi constitucionalmente atribuída, seja pela constatação de qualquer ilegalidade de despesa, seja pela verificação de irregularidades de contas, resulta em responsabilização subjetiva na modalidade culpa presumida, invertendo-se o ônus da prova, de modo que caberá ao gestor (ordenador de despesas) comprovar a ausência de culpa pela ilegalidade/irregularidade imputada.

O ordenador de despesa tem o ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos, presumindo-se sua responsabilidade por irregularidade material ou formal na liquidação da despesa, salvo se ele conseguir justificar que a irregularidade foi praticada exclusivamente por subordinado que exorbitou das ordens recebidas. (TCU, Acórdão 7.575/2015 – Primeira Câmara);

Há que se ressaltar que a responsabilidade subjetiva, na modalidade culpa presumida, em nada se assemelha com a responsabilidade objetiva, uma vez que naquela inverte-se o ônus da prova em razão do dever constitucional do gestor em prestar contas da boa aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados, enquanto nesta o elemento culpa nem sequer é analisado, uma vez que para a sua configuração basta a relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano suportado pelo erário municipal.

Nesse sentido, vale destacar excerto do Acórdão 249/2010 – Plenário, no qual o Tribunal de Contas da União claramente afirma que não se pode considerar como objetiva a responsabilidade com culpa presumida, conforme assevera:

A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal (...) segue a regra geral da responsabilidade civil. Quer dizer, trata-se de responsabilidade subjetiva. **O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva.** Esta, vale frisar, é responsabilidade excepcional, a exemplo do que ocorre com os danos causados pelo Estado em sua interação com particulares - art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Ademais, a responsabilidade subjetiva por culpa presumida não se aplica de forma indistinta a todos os casos de competência do Tribunal de Contas. De outro modo, ela apenas se verifica diante de situações em que o gestor público descumpra obrigação originária, a exemplo do dever de prestar contas da correta aplicação do dinheiro público, nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal.

Assim, no âmbito do Tribunal de Contas da União é pacífico o entendimento de que a responsabilidade do gestor público, decorrente da violação do dever constitucional de prestar contas, possui natureza subjetiva com presunção de culpa, conforme se destaca de trecho de didático Acórdão:

1.41. Sergio Cavalieri Filho (in. Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., rev. e ampl., 2007, p. 40) traz luz ao cerne desta questão, ao citar o insigne Desembargador Martinho Garcez Neto, pontilhando que **'Estabelecido o nexo causal, entre o fato danoso e a infração da norma regulamentar, nada mais resta a investigar: a culpa – que é *in re ipsa* – está caracterizada, sem que se torne necessário demonstrar que houve imprudência ou imperícia'** (ênfase acrescida) .



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

1.42. Cita-se, novamente, o ilustre Professor Sergio Cavaliere Filho (*idem*, 2007, p. 41), ao desvelar que se convencionou chamar de culpa contra a legalidade, nos dizeres do insigne magistrado Martinho Garcez Neto:

quando a simples infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade, isto é, desde que entre a sua transgressão e o evento danoso se estabelece indispensável nexos causal, pois, nesta hipótese, o ofensor que executa um ato proibido, ou não cumpre com que determina a lei ou o regulamento, incorre, só por este fato, em culpa, sem que seja mister ulteriores investigações (ênfase acrescida)

1.43. Imperioso descortinar ainda que a culpa *lato sensu*, no âmbito dos processos de contas, impõe-se como elemento essencial à responsabilização do administrador público. **A inversão do ônus da prova prevista na legislação de regência (art. 93 do Decreto-Lei 200/1967) não pode ser entendida como hipótese de responsabilidade objetiva. O que existe, nos casos em que verbas públicas são confiadas a pessoas físicas ou jurídicas, é a presunção de culpa quanto à gestão desses recursos perante o poder público, a qual advém da infração à norma legal.**

1.44. **Na culpa presumida é perfeitamente possível ao gestor público comprovar que aplicou os valores a ele confiados com diligência, zelo e conforme as exigências legais, enfim, que seguiu o padrão de comportamento de um gestor probo, cuidadoso e leal, o que seria suficiente para isentá-lo de responsabilização, com a aprovação e julgamento regular de sua prestação de contas. Vale dizer, portanto, que na culpa presumida há espaço para o responsável apresentar elementos que afastem tal presunção, o que não é possível na responsabilidade objetiva, pois, neste caso, a culpa daquele que causa dano é indiferente para efeito de responsabilização.**

1.45. Nesse sentido, convém reproduzir elucidativo excerto do Voto que fundamentou o Acórdão 1.247/2006-1ª Câmara, *in verbis*:

De início, registre-se que assiste inteira razão ao Ministério Público quanto à aferição da responsabilidade no âmbito deste Tribunal. Deveras, o dolo e ao menos a culpa afiguram-se como pressupostos indispensáveis à responsabilização do gestor por qualquer ilícito praticado. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público (art. 93 do Decreto-lei n.º 200/1967) não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. (ênfase acrescida). (TCU, Acórdão n. 9617/2017 – Segunda Câmara, Rel. José Múcio Monteiro, 7/11/2017).

Cumprido destacar que não se trata de decisão isolada do Tribunal de Contas da União, de maneira que se colacionam outras decisões de modo a aferir que a posição aqui defendida espelha a posição preponderante daquela Corte de Contas, conforme assevera:

16. **Não é demais lembrar que prestar contas, com a devida e correta comprovação da boa e regular aplicação dos valores, é dever de todos aqueles a quem sejam confiados recursos federais, por força do parágrafo único do art. 70 da Constituição de 1988** e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (v.g. Acórdãos 3655/2012 e 1195/2013, da 2ª Câmara; e Acórdãos 321/2013 e 3991/2015, da 1ª Câmara).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

17. Por conseguinte, a falta de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos configura ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixa de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos postos sob a sua responsabilidade, **dando ensejo, inclusive, à presunção legal de débito, ante os indícios de não aplicação dos valores com o desvio dos recursos federais.** (TCU, Acórdão n. 9605/2017 – Segunda Câmara, Rel. Ana Arraes, 7/11/2017).

No mesmo sentido o seguinte julgado:

10.4.28. Conforme já discorrido anteriormente, a teor do art. 93 do Decreto-lei 200/67, **cabe ao responsável comprovar a boa e regular gestão dos recursos públicos administrados.**

10.4.29. **Ao descumprir a norma fundamental de liquidação da despesa, qual seja, conferir a efetiva entrega dos bens e serviços faturados, o gestor atrai contra si a presunção do dano e da culpa.**

10.4.30. Em apertada síntese, a doutrina e a jurisprudência civilista têm denominado essa presunção de culpa como culpa *in re ipsa*, cuja ideia está inserida no seguinte escopo: 'A mera infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade civil; cria em desfavor do agente uma presunção de ter agido culposamente, incumbindo-lhe o difícil ônus da prova em contrário' (*in* Sérgio CAVALIERI Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 40). (TCU, Acórdão n. 2291/2017 – Plenário, Rel. Augusto Sherman, 11/10/2017).

Contudo, apesar de constatada a responsabilidade subjetiva do gestor público na modalidade culpa presumida, importante sua análise diante de ato formal de delegação de competência, resultando na denominada desconcentração das atividades administrativas.

Com efeito, quando o Prefeito no uso de seu poder discricionário e, por meio de ato legal geral e abstrato, delega competência a um agente administrativo para a prática de atos de gestão na condição de ordenador de despesas secundário, não se exime das responsabilidades advindas pela prática dos atos delegados.

A delegação de poderes não exime a responsabilidade do gestor por atos de sua competência primária, pois, ao delegar suas atribuições, o administrador tem obrigação de escolher bem o subordinado e assume o ônus de supervisioná-lo. (TCU, Acórdão 7477/2015 - Segunda Câmara).

Destarte, a delegação não implica na perda da condição de ordenador de despesas primário pelo agente delegante, cabendo, ainda, o dever de acompanhar os atos praticados pelos agentes delegados.

O fato de a irregularidade não ter sido praticada diretamente pelo gestor principal, e sim por outros servidores ou por órgão subordinado ao seu, não o exime de responder pela irregularidade, com base na culpa *in eligendo* ou na culpa *in vigilando*. (TCU, Acórdão 2818/2015 – Plenário).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

De outra forma, pode-se afirmar que o Prefeito não esvazia por completo todos os aspectos de sua competência como ordenador de despesa, muito menos se exime de toda e qualquer responsabilidade mediante a delegação de competências aos seus Secretários.

Ainda que a gestão dos recursos fosse administrada pelas secretarias de educação e de finanças do município, estas eram vinculadas à prefeitura. Assim, não podem ser acatadas as alegações de que os secretários municipais deveriam ser responsabilizados isoladamente pelas irregularidades, posto ser pacífico na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que a delegação de competência do titular do executivo municipal não afasta de si a responsabilidade pelos atos praticados por seus subordinados. (TCU, Acórdão 2245/2014 – Plenário).

Isto porque, a delegação pressupõe a existência de hierarquia, da qual decorrem o controle, supervisão, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atribuições executadas pelos seus subordinados, sob pena de responder por culpa *in vigilando* e por culpa *in eligendo*.

O instituto da delegação é uma manifestação da relação hierárquica que transfere atribuições ao agente delegado, mas não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados. Isso porque as prerrogativas e os poderes do cargo, tais como a supervisão, não são conferidos em caráter pessoal ao agente público, mas sim para o bom desempenho de seu papel institucional, sendo, portanto, irrenunciáveis. (TCU, Acórdão 830/2014 – Plenário).

Não são poucas as decisões do Tribunal de Contas da União que rechaçam a possibilidade de exclusão de responsabilidade da autoridade máxima do órgão, o ordenador de despesas, *in casu*, o Prefeito Municipal, por não o considerar imune de responsabilidades diante da delegação de competências aos seus Secretários, conforme se verifica:

O fato de alguns atos não terem sido praticados pelo Sr. [omissis] não afasta a responsabilidade por ele assumida perante a União, até porque ele era o Chefe do Executivo Municipal e o ato foi praticado por subordinados seus, dentro do limite de discricionariedade que lhes era permitido. **A delegação de atividades administrativas não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução do convênio, a não ser que existam normas jurídicas prévias autorizando a delegação, o que não restou demonstrado. (Acórdão 1.270/2010 - 2ª Câmara);**

O signatário do convênio assume a responsabilidade pela correta aplicação dos recursos transferidos e, mesmo delegando atribuições para realização de pagamentos, acompanhamento físico do ajuste ou prestação de contas, responde solidariamente pelos atos praticados pelos delegados escolhidos (culpa *in eligendo* e *in vigilando*) (TCU, Acórdão 2360/2015 – Plenário);

A responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para a definição dessa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A autoridade delegante pode ser responsabilizada sempre que verificada a fiscalização deficiente dos atos delegados (culpa *in vigilando*), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa *in eligendo*) (TCU, Acórdão 6934/2015 – Primeira Câmara);



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

A responsabilização de dirigente máximo pode decorrer de significativa desorganização administrativa no órgão ou entidade, o que configura negligência (TCU, Acórdão 2147/2015 – Plenário);

A delegação de competência não afasta a responsabilidade do gestor pela fiscalização dos atos de seus subordinados, impondo-se, portanto, que os escolha bem, sob pena de responder por culpa *in eligendo* ou por culpa *in vigilando* (TCU, Acórdão 1134/2009 – Plenário);

A delegação de competência não isenta a responsabilidade do gestor de recursos públicos repassados mediante convênio (TCU, Acórdão 2658/2007 – Primeira Câmara).

Nesse sentido, tratando-se de desconcentração administrativa por ato legal, a responsabilidade do Prefeito é subjetiva na modalidade culpa *in eligendo*, pois, o poder de escolha de seus auxiliares diretos deve ser criterioso e com esmero; ou ainda, por culpa *in vigilando*, uma vez que tem o dever de acompanhar o desempenho das atribuições conferidas aos seus subordinados.

A delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao gestor delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, especialmente em situações nas quais, pela importância do objeto e materialidade dos recursos envolvidos, a necessidade de supervisão não pode ser subestimada (TCU, Acórdão 2403/2015 - Segunda Câmara);

Como se depreende dos fatos, o ex-prefeito atrai para si a responsabilidade civil e administrativa também por não ter bem selecionado agentes probos a quem delegou tais tarefas operacionais, bem como por não ter devidamente supervisionado e exigido dos seus subordinados o escorreito cumprimento da lei (TCU, Acórdão 1190/2009 – Plenário);

É de responsabilidade da autoridade ordenadora da despesa em um processo licitatório checar se os atos produzidos por aqueles que se encontram sob sua hierarquia estão em conformidade com a ordem jurídica (TCU, Acórdão 1.618/2011 – Plenário);

A assinatura do ordenador de despesa em documento gerador de dispêndio sem a verificação de sua legitimidade caracteriza falta de zelo e diligência profissionais necessários para evitar erros e fraudes causadores de prejuízos ao erário e motiva a sua responsabilização perante o TCU (TCU, Acórdão 300/2011 – Plenário).

Outrossim, corroborando do mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça quando instado a se manifestar sobre o tema, firmou entendimento no sentido de que a delegação de competência não retira a responsabilidade do Prefeito Municipal, respondendo pelos atos de seus subordinados por culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*, conforme se destaca do seguinte excerto extraído do Voto do Relator, Min. Herman Benjamin, nos autos do Processo AgRg no AREsp 210.361-PE:

Acrescente-se a isto o fato de que a ré é a verdadeira subscritora do convênio, não podendo se furtar das responsabilidades inerentes ao ato. No pertinente à ausência de dolo nas condutas atribuídas à ré, não concebo como tais práticas não poderiam ser marcadas por qualquer elemento subjetivo. O referido argumento mostra-se, no mínimo, contraditório, pois em um momento os atos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

derivaram da delegação de competência a seus subordinados, em outro momento foram por ela mesma praticados, mas sem qualquer eiva de culpa ou dolo. No caso de se admitir a responsabilidade dos subordinados, ainda persiste o elemento culpa por parte da ré, conforme sopesado no acórdão suso transcrito, considerando-se que o *staf* que a assessora é de sua livre escolha, impondo-lhe a culpa *in vigilando* e a culpa *in eligendo*.

Assim, a simples alegação de desconcentração administrativa pelo Prefeito Municipal não constitui argumento suficiente para suprimir, indubitavelmente, a sua responsabilidade pelas ações e omissões na gestão municipal.

Não podem ser aceitas essas argumentações do recorrente. É pacífica a jurisprudência do Tribunal, no sentido de que o prefeito é o administrador dos recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador. Entendimento esse que decorre do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, bem como do art. 39 de Decreto 93.872/1986 (TCU, Acórdãos ns. 1.028/2008 – Plenário, 630/2005 – 1ª Câmara e 752/2007 – 2ª Câmara).

Adicionalmente, tem-se que alegações de desconcentração administrativa não se prestam para eximir a incidência de culpa *in vigilando*, já que a delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, de acordo com diversos julgados desta Corte (acórdãos 56/1992 e 54/1992, do Plenário, e 726/2007 e 153/2001, da 2ª Câmara). (TCU, Acórdão 10328/2017 - Segunda Câmara).

Outrossim, mesmo que se argumente a ausência de participação na execução dos atos de gestão, o afastamento da responsabilidade do Prefeito somente se verifica diante de circunstâncias especiais e devidamente comprovadas nos autos.

De outro modo, uma vez não afastada a responsabilidade do Prefeito Municipal pelos atos de gestão, sejam os atos diretamente executados pelo Prefeito ou pelos agentes delegados, responderão pela irregularidade, solidariamente.

Pela rejeição, portanto, da preliminar de ilegitimidade passiva aventada por **JOÃO CARLOS COSER**.

1.3 – Da ausência de individualização das condutas: rejeição

Lado outro, não persevera as razões expostas pelo NEC para o acolhimento da preliminar elencada no item 5 da ITC 04104/2016-6, quanto à individualização da responsabilidade do sr. João Carlos Coser e dos secretários municipais.

Assim, indispensável comentar a proposta, ainda que alternativa, relacionada à ausência de estabelecimento de matriz de responsabilidade, enfatizando, ao mesmo tempo, ser inoportuna a reabertura da instrução processual para inclusão dos demais responsáveis, em razão da data da ocorrência dos fatos e da inexistência de elementos probatórios suficientes para apontar todos os envolvidos, dando destaque a julgados exarados pela Corte de Contas.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

Registra-se, inicialmente, que ainda que transcorrido mais de 10 anos desde o fato gerador, somente pode ser invocado o posicionamento do Tribunal de Contas da União quanto ao cabimento do *“arquivamento de processos de tomada de contas especial nas hipóteses em que o transcurso de lapso temporal superior a dez anos entre a ocorrência dos fatos e a citação dos responsáveis comprovadamente importe obstáculos intransponíveis ao exercício do direito de defesa, competindo às partes aduzir os elementos objetivos que demonstrem o real prejuízo para suas defesas”* (Acórdão 2511/2015).

Além disso, cabe destacar a desnecessidade de se buscar eventuais responsáveis naquelas irregularidades, praticadas há mais de cinco anos, em que não se apontou qualquer dano ao erário, uma vez que não é mais possível aplicar qualquer sanção.

Destarte, somente haveria pertinência na reabertura da instrução processual quanto aos apontamentos que lesaram o erário.

No entanto, ressalta-se que não existe qualquer óbice à imputação de débito aos responsáveis chamados ao feito, cujas responsabilidades estejam devidamente delineadas, mesmo que constatada eventual ausência de citação de pretensos terceiros solidários, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União:

Não há necessidade de chamamento, no processo de controle externo, de todos os corresponsáveis por débito perante o erário, uma vez que o instituto da solidariedade passiva é benefício conferido pelo legislador ordinário ao credor, que pode exigir de um ou de alguns dos devedores o pagamento da integralidade da dívida (TCU, Acórdão 1337/2017 – Plenário);

Eventual ausência de chamamento de outros responsáveis solidários pelo TCU não constitui nulidade processual, não obstando, portanto, a imputação do débito ao agente devidamente citado, o qual, querendo, poderá requerer em juízo ressarcimento pessoal por meio de ação regressiva (TCU, Acórdão 2825/2017 – Primeira Câmara);

O instituto da solidariedade passiva constitui benefício legal erigido em favor do credor, razão pela qual eventual ausência do chamamento de outros responsáveis solidários pelo TCU não constitui nulidade processual, **não obstando, portanto, a imputação de débito ao agente devidamente citado, o qual, querendo, poderá reaver em juízo eventual ressarcimento pessoal por meio de ação regressiva** (TCU, Acórdão 2591/2016 – Plenário);

Não há óbice à atribuição de responsabilidade pelo débito a apenas um dos devedores solidários, uma vez que a solidariedade passiva constitui benefício do credor. Caso queira, o responsável pode cobrar dos outros devedores a dívida que lhe foi atribuída, pelos meios jurídicos disponíveis, no âmbito da ação de execução de título extrajudicial (TCU, Acórdão 10468/2016 – Segunda Câmara);

A solidariedade passiva constitui benefício do credor, que pode exigir de um ou de todos os devedores a integralidade da dívida. A ausência de citação de pretensos terceiros solidários não obsta o regular prosseguimento do feito no TCU (TCU, Acórdão 5375/2016 – Primeira Câmara);



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

Na responsabilidade solidária, o litisconsórcio, acaso existente, seria simples, haja vista que a decisão não precisaria ser idêntica para os litisconsortes; e seria facultativo, visto que não precisaria ser formalizado para que a relação processual tivesse validade. **A solidariedade passiva é direito que assiste ao TCU, cabendo a este a sua utilização ou não, na forma do art. 12, inciso I, da Lei Orgânica do TCU (TCU, Acórdão 5274/2010 – Primeira Câmara).**

Ademais, não há que se falar em ausência de matriz de responsabilidade quando da elaboração da Instrução Técnica Inicial, **sendo possível a responsabilização do ordenador de despesas, na prática de atos de gestão, por atos por ele praticados e também por culpa “in vigilando” ou “in eligendo”¹³, e demais responsáveis, uma vez que evidenciado o nexo de causalidade entre seu comportamento e as irregularidades praticadas, da qual redundou em dano ao erário, e também ausente quaisquer das excludentes de culpabilidade.**

Nesta linha de premissas, a análise do **CASO CONCRETO** permite estabelecer as seguintes conclusões:

(i) estão preenchidos os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, notadamente para a conversão do feito em Tomada de Contas Especial, haja vista a comprovação de **prejuízo ao erário municipal, em montante equivalente a 325.222,99 VRTE;**

(ii) eventual deficiência na matriz de responsabilidade não é óbice ao julgamento do processo, devendo-se, à luz das teorias que regulam a responsabilidade nos processos de contas, examinar o nexo de causalidade entre a conduta dos responsáveis devidamente citados e o dano causado;

(iii) não se aplica, na espécie, o arquivamento do processo nos termos do art. 142, § 4º, da LC n. 621/2012 c/c arts. 427, § 4º, e 465 do RITCEES, haja vista a existência de materialidade necessária para a persecução dos responsáveis; o valor de alçada para fins de conceituar conceito de racionalização administrativa foi estabelecido em 20.000 VRTE pelo art. 9º da IN TC 32/2014;

(iv) a instrução processual está concluída, amparada em farta documentação, encontrando-se o feito maduro para julgamento, não sendo possível o seu arquivamento por suposta economicidade processual, ou mesmo a reabertura da instrução processual.

2 – DO MÉRITO:

Quanto ao mérito, denota-se, como bem salientado pela Unidade Técnica Especializada, a ocorrência de dano injustificado ao erário decorrente das seguintes irregularidades delineadas na ITI 620/2007 e corroboradas na IEC 23/2014:

¹³ **culpa in vigilando** – nesse caso, o dano nasce da ausência de fiscalização dos subordinados ou dos bens e valores sujeitos ao agente. **culpa in eligendo** – [...] corresponde ao dano oriundo da má escolha do representante ou preposto. É bastante comum que agentes da Administração causem prejuízos aos cofres públicos por ignorarem as normas ou porque não foram adequadamente treinados. (FERNANDES. Jorge Ulisses Jacoby. *Tomada de Contas Especial*, p. 99).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

IRREGULARIDADE – IEC 23/2014	RESPONSÁVEIS	VALOR DO DANO
<p><u>Item 4.1.1. Contrato n. 15/2005</u></p> <p>1.3) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que foram cometidas diversas possíveis irregularidades, tais como: serviços pagos em quantidades superiores às executadas e serviços pagos em quantidades superiores às contratadas sem aditivo contratual, gerando pagamento indevido.</p>	<p>João Carlos Coser – Prefeito Antônio César Menezes Penedo – Secretário Municipal de Obras</p>	<p>R\$ 70.667,90 44.425,66 VRT E</p>
<p><u>Item 4.1.2. Contrato n. 48/2004</u></p> <p>2.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que foram cometidas diversas possíveis irregularidades, tais como: serviços pagos com preços unitários superiores aos das planilhas de referência, em quantidades superiores às executadas ou em quantidades superiores às contratadas sem aditivo contratual, gerando pagamento indevido.</p>	<p>João Carlos Coser - Prefeito Antônio César Menezes Penedo – Secretário Municipal de Obras Luiz Carlos Reblim – Secretário Municipal de Saúde</p>	<p>R\$ 20.274,57 12.745,69 VRTE</p>
<p><u>Item 4.1.3. Contrato n. 6/2005</u></p> <p>3.3) Na análise das composições de custos dos itens da planilha contratual a Equipe observou algumas possíveis irregularidades nos procedimentos adotados:</p> <p>a) os valores de horas de profissionais são superiores aos valores de mercado;</p> <p>b) as quantidades de horas dimensionadas foram superestimadas; tendo por base os conteúdos técnicos dos laudos apresentados pela Prefeitura, e considerando o tempo usualmente dispensado às visitas técnicas pelos profissionais de engenharia, que neste caso dispõe de vasta experiência na área (na composição consta profissional nível Sênior), a Equipe quantificou as horas consideradas necessárias à realização dos serviços especificados na planilha contratual.</p>	<p>João Carlos Coser - Prefeito Antônio César Menezes Penedo – Secretário Municipal de Obras</p>	<p>R\$ 75.343,44 47.364,96 VRTE</p>
<p><u>Item 4.1.4. Contrato n. 78/2002</u></p> <p>4.2) Itens de mão-de-obra e equipamentos, que são componentes dos preços unitários de serviços, foram pagos irregularmente pela PMV, gerando pagamento indevido.</p>	<p>João Carlos Coser - Prefeito Sílvio Roberto Ramos – Coordenador de Governo</p>	<p>R\$ 282.115,71 177.353,18 VRTE</p>



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

<p><u>Item 4.1.5. Contrato n. 94/2004</u></p> <p>5.1) Itens de mão-de-obra e equipamentos, que são componentes dos preços unitários de serviços, foram pagos irregularmente pela PMV, gerando pagamento indevido.</p>	<p>João Carlos Coser – Prefeito Antônio César Menezes Penedo – Secretário Municipal de Obras Marlene de Fátima Carraro Pires – Secretário Municipal de Educação</p>	<p>R\$ 5.567,44 3.499,99 VRTE</p>
<p><u>Item 4.1.6. Contrato n. 62/2004</u></p> <p>6.1) [...] Em 28/06/2005 é assinado o Termo de Aditamento e Rerratificação n° 03 que acrescenta ao contrato o valor de R\$ 48.714,00, “decorrentes de realinhamento do preço unitário do item 040102 da planilha orçamentária do contrato”.</p> <p>[...] Deste total previsto, foram pagos 1.844,20 metros, o que corresponde ao valor de R\$ 39.060,16.</p> <p>[...] Em 29/07/2005 é efetuado o “Boletim de Medição de Reajustamento” referente à medição número 11, tendo por base o valor total da medição, R\$ 188.793,56. Obteve-se como valor do reajustamento o montante de R\$ 19.558,26.</p> <p>Considerando que R\$ 131.270,16 do valor da medição número 11 referem se ao serviço de “Fornecimento de estaca trilho TR 37”, concluímos que R\$ 13.599,06 do valor do reajustamento referem-se a este serviço [...].</p> <p>Ocorre que o preço unitário dos serviços de “Fornecimento de estaca trilho TR-37” forma realinhados em 28/06/2005, através do Termo de Aditamento e Rerratificação n. 03, ou seja, jamais poderiam ser contemplados pelo reajustamento em 29/07/2005, apenas um mês após o ajuste.</p> <p>Configura-se indevido o pagamento de R\$ 13.599,06, referente a reajustamento de preços do item 040102 da planilha contratual.</p>	<p>João Carlos Coser – Prefeito Antônio César Menezes Penedo – Secretário Municipal de Obras Marlene de Fátima Carraro Pires – Secretário Municipal de Educação</p>	<p>R\$ 52.659,22 33.104,44 VRTE</p>
<p><u>Item 4.2.1. Contrato n. 01/2004</u></p> <p>7.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que diversos serviços foram pagos com preços unitários superiores aos contratados, gerando pagamento indevido.</p>	<p>João Carlos Coser – Prefeito Arthur Augusto Oliveira Neves – Secretário Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana</p>	<p>R\$ 2.292,43 1.441,15 VRTE</p>



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

<p><u>Item 4.2.2. Contrato n. 02/2004</u></p> <p>8.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado a ocorrência de diversas possíveis irregularidades, tais como: serviços pagos em quantidades superiores à executadas e pagos com preços unitários superiores aos contratados, gerando pagamento indevido.</p>	<p>João Carlos Coser – Prefeito Arthur Augusto Oliveira Neves – Secretário Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana</p>	<p>R\$ 8.102,38 5.093,59 VRTE</p>
<p><u>Item 4.2.3. Contrato n. 03/2004</u></p> <p>9.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que diversos serviços foram pagos com preços unitários superiores aos contratados, gerando pagamento indevido.</p>	<p>João Carlos Coser – Prefeito Arthur Augusto Oliveira Neves – Secretário Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana</p>	<p>R\$ 306,54 192,71 VRTE</p>
<p><u>Item 4.2.4. Contrato n. 04/2004</u></p> <p>10.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que diversos serviços foram pagos com preços unitários superiores aos contratados, gerando pagamento indevido.</p>	<p>João Carlos Coser – Prefeito Arthur Augusto Oliveira Neves – Secretário Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana</p>	<p>R\$ 2,57 1,62 VRTE</p>
Total		<p>R\$ 517.332,20 325.222,99 VRTE</p>

A despeito de qualquer análise acerca da gravidade de tal conduta, é importante observar que ela ocasionou **injustificado dano ao erário**, o que importa, necessariamente a **irregularidade das contas**, nos termos do art. 84, inciso III, alínea “e”, da LC n. 621/2012.

Desta forma, **devem prevalecer as proposições expostas na IEC 23/2014, na forma elencada no quadro acima.**

2.1 – Da responsabilidade dos Secretários Municipais e do Coordenador de Governo:

2.1.1. Quanto à responsabilização dos gestores, registra-se, no tocantes aos apontamentos relativos aos **Contratos ns. 15/2005, 48/2004, 78/2002, 94/2004, 01/2004, 02/2004, 03/2004 e 004/2004¹⁴**, que *“o ordenador de despesa tem o ônus de*

¹⁴ Item 4.1.1. Contrato n. 15/2005: 1.3) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que foram cometidas diversas possíveis irregularidades, tais como: serviços pagos em quantidades superiores às executadas e serviços pagos em quantidades superiores às contratadas sem aditivo contratual, gerando pagamento indevido.

Item 4.1.2. Contrato n. 48/2004: 2.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que foram cometidas diversas possíveis irregularidades, tais como: serviços pagos com preços unitários superiores aos das planilhas de referência, em quantidades superiores às executadas ou em quantidades superiores às contratadas sem aditivo contratual, gerando pagamento indevido.

Item 4.1.4. Contrato n. 78/2002: 4.2) Itens de mão-de-obra e equipamentos, que são componentes dos preços unitários de serviços, foram pagos irregularmente pela PMV, gerando pagamento indevido.

Item 4.1.5. Contrato n. 94/2004: 5.1) Itens de mão-de-obra e equipamentos, que são componentes dos preços unitários de serviços, foram pagos irregularmente pela PMV, gerando pagamento indevido.

Item 4.2.1. Contrato n. 01/2004: 7.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que diversos serviços foram pagos com preços unitários superiores aos contratados, gerando pagamento indevido.

Item 4.2.2. Contrato n. 02/2004: 8.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado a ocorrência de diversas possíveis irregularidades, tais como: serviços pagos em quantidades superiores à executadas e pagos com preços unitários superiores aos contratados, gerando pagamento indevido.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos, presumindo-se sua responsabilidade por irregularidade material ou formal na liquidação da despesa, salvo se ele conseguir justificar que a irregularidade foi praticada exclusivamente por subordinado que exorbitou das ordens recebidas” (TCU, Acórdão 7575/2015 – Primeira Câmara, Rel. Benjamin Zymler).

Denota-se, assim, que permanece a responsabilização de Antônio César Menezes Penedo (Contratos ns. 15/2005, 48/2004 e 94/2004), Luiz Carlos Reblim (Contrato n. 48/2004), Sílvio Roberto Ramos (Contrato n. 78/2002), Marlene de Fátima Carraro Pires (Contrato n. 94/2004) e Arthur Augusto Oliveira Neves (Contratos 001/2004, 002/2004, 003/2004 e 004/2004), diante do pagamento da despesa sem a regular liquidação e da não comprovação da eximente de responsabilidade disposta no art. 80, § 2º, do DL n. 200/1967¹⁵.

2.1.2. Em relação à irregularidade apontada nos **Contrato n. 6/2005¹⁶**, observa-se, consoante julgado do TCU¹⁷, que equívocos graves na estimativa de preço ensejam responsabilização do engenheiro orçamentarista e de seu superior hierárquico imediato.

Além disso, contata-se que o dano não teve origem em falhas de orçamentação com nível de detalhamento técnico alheio às atribuições do Secretário Municipal de Obras, profissional de engenharia¹⁸.

Desta forma, persiste a responsabilidade de Antônio César Menezes Penedo, por sua conduta omissiva, ao se calar diante das falhas do orçamento estimativo.

Ademais, convém mencionar que a ausência de chamamento do engenheiro orçamentarista no presente processo não constitui nulidade processual, não obstando, portanto, a imputação do débito aos agentes devidamente citados, o qual querendo, poderão requerer em juízo ressarcimento pessoal por meio de ação regressiva (TCU, Acórdão 2825/2017 – Primeira Câmara, Rel. Walton Alencar Rodrigues).

2.1.3. No tocante ao **Contrato n. 62/2004¹⁹**, colhe-se da Consulta formulada pelo Ministro do Turismo ao Tribunal de Contas da União que “o *reequilíbrio*

Item 4.2.3. Contrato n. 03/2004: 9.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que diversos serviços foram pagos com preços unitários superiores aos contratados, gerando pagamento indevido.

Item 4.2.4. Contrato n. 04/2004: 10.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que diversos serviços foram pagos com preços unitários superiores aos contratados, gerando pagamento indevido.

¹⁵ Art. 80. [...] § 2º O ordenador de despesa, salvo conivência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas.

¹⁶ Item 4.1.3. Contrato n. 6/2005: 3.3) Na análise das composições de custos dos itens da planilha contratual a Equipe observou algumas possíveis irregularidades nos procedimentos adotados: a) os valores de horas de profissionais são superiores aos valores de mercado; b) as quantidades de horas dimensionadas foram superestimadas; tendo por base os conteúdos técnicos dos laudos apresentados pela Pr efeitura, e considerando o tempo usualmente dispensado às visitas técnicas pelos profissionais de engenharia, que neste caso dispõe de vasta experiência na área (na composição consta profissional nível Sênior), a Equipe quantificou as horas consideradas necessárias à realização dos serviços especificados na planilha contratual.

¹⁷ Equívocos graves na estimativa do preço de obras públicas ensejam responsabilização do engenheiro orçamentarista e de seu superior hierárquico imediato (TCU, Acórdão 1464/2013 – Plenário, Rel. José Múcio Monteiro)

¹⁸ Consoante informação de fl. 152/verso é possível verificar a formação em engenharia de Antônio César Menezes Penedo.

¹⁹ Item 4.1.6. Contrato n. 62/2004: 6.1) [...] Em 28/06/2005 é assinado o Termo de Aditamento e Rerratificação n° 03 que acrescenta ao contrato o valor de R\$ 48.714,00, “decorrentes de realinhamento do preço unitário do item 040102 da planilha orçamentária do contrato”. [...] Deste total previsto, foram pagos 1.844,20 metros, o que corresponde ao valor de R\$ 39.060,16. [...] Em 29/07/2005 é efetuado o “Boletim de Medição de Reajustamento” referente à medição número 11, tendo por base o valor total da medição, R\$ 188.793,56. Obteve-se como valor do reajustamento o montante de R\$ 19.558,26. Considerando que R\$ 131.270,16 do valor da medição número 11 referem se ao



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

contratual decorrente da recomposição deve levar em conta os fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, que não se confundem com os critérios de reajuste previstos contratualmente. Portanto, a recomposição concedida após o reajuste deverá recuperar o equilíbrio econômico-financeiro apenas aos fatos a ela relacionados. Na hipótese de ser possível um futuro reajuste após concedida eventual recomposição, a Administração deverá estabelecer que esta recomposição vigorará até a data de concessão do novo reajuste, quando então deverá ser recalculada, de modo a expurgar da recomposição a parcela já contemplada no reajuste e, assim, evitar a sobreposição de parcelas concedidas, o que causaria o desequilíbrio em prejuízo da contratante” (Acórdão 1431/2017 – Plenário).

Deste modo, o superfaturamento contratual decorrente da recomposição de preços de item isolado, sem comprovação do impacto acentuado na relação contratual, com posterior concessão de reajuste, havendo sobreposição das parcelas concedidas, enseja na responsabilização de Marlene de Fátima Carraro Pires, que após sua assinatura no Termo de Aditamento e Rerratificação n. 3²⁰ e manteve-se inerte quando do reajuste contratual.

Além disso, também é passível de responsabilização Antônio César Menezes Penedo, por sua conduta omissiva, uma vez que todas as medições eram efetuadas pela Secretaria Municipal de Obras, bem como o Boletim de Medição de Reajustamento²¹, assim como endereçada para esta Secretaria o pedido pela contratada de recomposição de preço²².

2.2 – Da responsabilidade do Prefeito:

Cumprido reforçar, nesta oportunidade, a **responsabilidade de João Carlos Coser** quanto às irregularidades mantidas pela Unidade Técnica Especializada, com base nas explanações dispostas no tópico 1.2 do presente parecer ministerial, cabendo, ainda, lembrar que a Lei Municipal n. 5.983/2003, que teria estabelecido a desconcentração administrativa do Poder Executivo de Vitória, com atribuição de competência às Unidades Orçamentárias, não isentava, naquela época, a responsabilidade do Prefeito Municipal dos atos praticados pelos ordenadores de despesas nela indicados²³.

Assim, tecem-se as seguintes constatações:

(i) Quanto às irregularidades vislumbradas nos Contratos n. 15/2005²⁴, 48/2004²⁵, 78/2002²⁶, 94/2004²⁷, 01/2004²⁸, 02/2004²⁹, 003/2004³⁰ e 004/2004³¹ recai a

serviço de “Fornecimento de estaca trilho TR 37”, concluímos que R\$ 13.599,06 do valor do reajustamento referem-se a este serviço [...]. Ocorre que o preço unitário dos serviços de “Fornecimento de estaca trilho TR-37” forma realinhados em 28/06/2005, através do Termo de Aditamento e Rerratificação n. 03, ou seja, jamais poderiam ser contemplados pelo reajustamento em 29/07/2005, apenas um mês após o ajuste. Configura-se indevido o pagamento de R\$ 13.599,06, referente a reajustamento de preços do item 040102 da planilha contratual.

²⁰ Fl. 631/632.

²¹ Fls. 644/645.

²² Fls. 627/628.

²³ Art. 3º. [...] § 4º. A delegação de competência prevista na presente Lei não isenta a responsabilidade do Prefeito Municipal dos atos praticados pelos ordenadores de despesas nela indicados. **Parágrafo revogado pela lei n. 6.897/2007.**

²⁴ **Item 4.1.1. Contrato n. 15/2005:** 1.3) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que foram cometidas diversas possíveis irregularidades, tais como: serviços pagos em quantidades superiores às executadas e serviços pagos em quantidades superiores às contratadas sem aditivo contratual, gerando pagamento indevido.

²⁵ **Item 4.1.2. Contrato n. 48/2004:** 2.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que foram cometidas diversas possíveis irregularidades, tais como: serviços pagos com preços unitários superiores aos das planilhas de referência, em quantidades superiores às executadas ou em quantidades superiores às contratadas sem aditivo contratual, gerando pagamento indevido.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

responsabilidade ao Prefeito, na qualidade de gestor, que não comprovou a eximente disposta no art. 80, § 2º, do DL n. 200/1967, evidenciando-se o nexo de causalidade entre sua conduta omissiva, em não fiscalizar devidamente seus subordinados e/ou escolhe-los de forma inadequada, e a irregularidade constatada, o que enseja sua responsabilização;

(ii) Da mesma forma, em relação ao **Contrato n. 62/2004**³², observa-se que a irregularidade identificada demonstra a ausência de fiscalização pelo gestor de seus subordinados, Secretário Municipal de Obras e Secretária Municipal de Educação, que deveria observar as normas legais para recomposição de preço e reajuste contratual, confirmando, assim, o liame existente entre a conduta do Prefeito e os atos ilegais praticados; e

(iii) No que tange ao **Contrato n. 6/2005**³³, constata-se que o quantitativo de irregularidades de responsabilidade do Secretário Municipal de Obras, Antônio César Menezes Penedo, verificada também nos Contratos ns. 15/2005, 48/2004, 94/2004 e 62/2004, revela a má escolha do seu subordinado, respondendo o **Prefeito** por culpa “*in eligendo*”.

Ante o exposto, pugna o **Ministério Público de Contas**:

1 – pela conversão do feito em tomada de contas especial, nos termos dos artigos 57, inciso IV, e 115 da LC n. 621/2012, julgando-a **IRREGULAR**, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, do indigitado estatuto legal;

2 – sejam JOÃO CARLOS COSER E ANTÔNIO CÉSAR MENEZES PENEDO condenados a ressarcir ao erário municipal, EM SOLIDARIEDADE, o montante equivalente a **91.790,62 VRTE**, em decorrência dos prejuízos descritos nos apontamentos relativos aos Contratos de ns. 15/2005 e 6/2005, aplicando-lhes multa proporcional ao dano;

²⁶ Item 4.1.4. Contrato n. 78/2002: 4.2) Itens de mão-de-obra e equipamentos, que são componentes dos preços unitários de serviços, foram pagos irregularmente pela PMV, gerando pagamento indevido.

²⁷ Item 4.1.5. Contrato n. 94/2004: 5.1) Itens de mão-de-obra e equipamentos, que são componentes dos preços unitários de serviços, foram pagos irregularmente pela PMV, gerando pagamento indevido.

²⁸ Item 4.2.1. Contrato n. 01/2004: 7.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que diversos serviços foram pagos com preços unitários superiores aos contratados, gerando pagamento indevido.

²⁹ Item 4.2.2. Contrato n. 02/2004: 8.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado a ocorrência de diversas possíveis irregularidades, tais como: serviços pagos em quantidades superiores à executadas e pagos com preços unitários superiores aos contratados, gerando pagamento indevido.

³⁰ Item 4.2.3. Contrato n. 03/2004: 9.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que diversos serviços foram pagos com preços unitários superiores aos contratados, gerando pagamento indevido.

³¹ Item 4.2.4. Contrato n. 04/2004: 10.1) Foi realizada inspeção “in loco” e verificado que diversos serviços foram pagos com preços unitários superiores aos contratados, gerando pagamento indevido.

³² Item 4.1.6. Contrato n. 62/2004: 6.1) [...] Em 28/06/2005 é assinado o Termo de Aditamento e Rerratificação n° 03 que acrescenta ao contrato o valor de R\$ 48.714,00, “decorrentes de realinhamento do preço unitário do item 040102 da planilha orçamentária do contrato”. [...] Deste total previsto, foram pagos 1.844,20 metros, o que corresponde ao valor de R\$ 39.060,16. [...] Em 29/07/2005 é efetuado o “Boletim de Medição de Reajustamento” referente à medição número 11, tendo por base o valor total da medição, R\$ 188.793,56. Obteve-se como valor do reajustamento o montante de R\$ 19.558,26. Considerando que R\$ 131.270,16 do valor da medição número 11 referem-se ao serviço de “Fornecimento de estaca trilha TR 37”, concluímos que R\$ 13.599,06 do valor do reajustamento referem-se a este serviço [...]. Ocorre que o preço unitário dos serviços de “Fornecimento de estaca trilha TR-37” foram realinhados em 28/06/2005, através do Termo de Aditamento e Rerratificação n. 03, ou seja, jamais poderiam ser contemplados pelo reajustamento em 29/07/2005, apenas um mês após o ajuste. Configura-se indevido o pagamento de R\$ 13.599,06, referente a reajustamento de preços do item 040102 da planilha contratual.

³³ Item 4.1.3. Contrato n. 6/2005: 3.3) Na análise das composições de custos dos itens da planilha contratual a Equipe observou algumas possíveis irregularidades nos procedimentos adotados: a) os valores de horas de profissionais são superiores aos valores de mercado; b) as quantidades de horas dimensionadas foram superestimadas; tendo por base os conteúdos técnicos dos laudos apresentados pela Prefeitura, e considerando o tempo usualmente dispensado às visitas técnicas pelos profissionais de engenharia, que neste caso dispõe de vasta experiência na área (na composição consta profissional nível Sênior), a Equipe quantificou as horas consideradas necessárias à realização dos serviços especificados na planilha contratual.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

3 – sejam **JOÃO CARLOS COSER, ANTÔNIO CÉSAR MENEZES PENEDO E LUIZ CARLOS REBLIM** condenados a ressarcir ao erário municipal, EM SOLIDARIEDADE, o montante equivalente a **12.745,69 VRTE**, em decorrência dos prejuízos descritos no apontamento relativo ao Contrato de n. 48/2004, aplicando-lhes multa proporcional ao dano;

4 – sejam **JOÃO CARLOS COSER E SÍLVIO ROBERTO RAMOS** condenados a ressarcir ao erário municipal, EM SOLIDARIEDADE, o montante equivalente a **177.353,18 VRTE**, em decorrência dos prejuízos descritos no apontamento relativo ao Contrato de n. 78/2002, aplicando-lhes multa proporcional ao dano;

5 – sejam **JOÃO CARLOS COSER, ANTÔNIO CÉSAR MENEZES PENEDO E MARLENE DE FÁTIMA CARRARO PIRES** condenados a ressarcir ao erário municipal, EM SOLIDARIEDADE, o montante equivalente a **36.604,43 VRTE**, em decorrência dos prejuízos descritos nos apontamentos relativos aos Contratos de ns. 94/2004 e 62/2004, aplicando-lhes multa proporcional ao dano;

6 – sejam **JOÃO CARLOS COSER E ARTHUR AUGUSTO OLIVEIRA NEVES** condenados a ressarcir ao erário municipal, EM SOLIDARIEDADE, o montante equivalente a **6.729,07 VRTE**, em decorrência dos prejuízos descritos nos apontamentos relativos aos Contratos de ns. 01/2004, 02/2004, 03/2004 e 04/2004, aplicando-lhes multa proporcional ao dano; e

7 – seja decretada a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, *caput*, da LC n. 621/2012.

Ainda, com fulcro no inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/1993³⁴, bem como no parágrafo único do art. 53 da LC n. 621/2012³⁵, reserva-se ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

Vitória, 20 de dezembro de 2017.

LUCIANO VIEIRA
 PROCURADOR-GERAL
 MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

³⁴ Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: [...] III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e **intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato;**

³⁵ Art. 53. São partes no processo o responsável e o interessado, que poderão praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído. Parágrafo único. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas terá os mesmos poderes e ônus processuais do responsável e do interessado, **observadas, em todos os casos, as prerrogativas asseguradas em lei.**