



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
— ESTADO DO —
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, vem, tempestivamente, à presença de V. Ex^a., com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso III, da LC n. 451/2008, art. 152, inciso II, e 166 da LC n. 621/2012, inconformado com o Acórdão TC-01436/2019-4 – Segunda Câmara, propor o presente

PEDIDO DE REEXAME

Em vista das razões anexas, requerendo após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, inciso XIII, do RITCEES.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 10 de março de 2020.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS



RAZÕES DO RECURSO DE PEDIDO DE REEXAME

Processo TC: 06195/2010-3
Acórdão: TC-01436/2019-4 – Segunda Câmara

EGRÉGIO PLENÁRIO,
EMINENTES CONSELHEIROS,

I – BREVE RELATO

O Acórdão TC-01436/2019-4 – Segunda Câmara, exarado no Processo TC-06195/2010-3, preliminarmente, manteve incólume os termos do Acórdão TC-191/2011, proferido no Processo TC-2501/2010, e no mérito extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no § 4º do art. 142 da LC Estadual n. 621/2012 e art. 166 do RITCEES, nos seguintes termos:

1. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da **Segunda Câmara**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Preliminarmente, manter incólume os termos do Acórdão TC – 191/2011, referente ao processo TC 2501/2010;

1.2. Extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no § 4º do art. 142 da LC 621/2012 e art. 166 do RITCEES, em virtude da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo;

1.3. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado.

O Acórdão objurgado, no entanto, foi proferido **em absoluta contrariedade às provas dos autos e ao ordenamento jurídico**, razão pela qual se insurge esse órgão do Ministério Público de Contas.

II – DO CABIMENTO, DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Preceitua o art. 166 da LC n. 621/2012 que *“cabe pedido de reexame, com efeito suspensivo, de decisão definitiva ou terminativa proferida em processo de fiscalização e de consulta”*, aplicando-lhe, no que couber *“as disposições dos artigos 164 e 165 desta Lei Complementar”*.

Quanto ao interesse processual, verifica-se que o binômio interesse e adequação está devidamente demonstrado, em razão da decisão guerreada divergir completamente do parecer ministerial e o recurso admitido ser, nos termos dos dispositivos legais supracitados, o pedido de reexame, sendo, portanto, evidenciado o cabimento e a legitimidade recursal.

Relativo à tempestividade, o art. 408, § 5º, do RITCEES estabelece que “o prazo para interposição do pedido de reexame é de trinta dias, contados na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal”.

De seu turno, dispõe o art. 157 da LC n. 621/2012 que “o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso”, iniciando-se sua contagem com a entrega dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único).

Assim, denota-se à fl. 1799 do Processo TC-06195/2010-3 seu ingresso na Secretaria do Ministério Público no dia 07/01/2020.

Ademais, considerando os termos do art. 3º da Decisão Plenária TC 21/2018 que suspende os prazos processuais no período de 19 de dezembro de 2019 a 19 de janeiro de 2020, conclui-se que a contagem do prazo para a interposição do pedido de reexame iniciou-se no dia 20/01/2020 (segunda-feira).

Perfaz-se, assim, cabível, legítimo e tempestivo o presente apelo.

III – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

O v. Acórdão recorrido, em total dissonância com os ditames legais e constitucionais extinguiu o feito por considerar que a matriz de responsabilidade relacionada às irregularidades dispostas nos itens 3.3 – Ausência de comprovação de interesse público em viagem – utilização indevida de combustível e 3.8 – Pagamento de diárias sem comprovação de interesse público, da ITC 2578/2013, não se encontrava completa.

Todavia, o exame dos documentos, bem como das normas jurídicas aplicáveis ao caso, denota a ocorrência de *error in iudicando*.

Assim, colhe-se da v. decisão que a supressão dos apontamentos derivou das seguintes argumentações:

Adentrando propriamente à análise dos autos, verifico nos indícios de irregularidades indigitados na Instrução Técnica Inicial 141/2011-9, especialmente naqueles referentes aos itens “Ausência de Comprovação de Interesse Público em Viagem – Utilização indevida de combustível (Item 3.3 da ITC)” e “Pagamento de Diárias Sem Comprovação de Interesse Público (Item 3.8 da ITC)” – em que há imputação de ressarcimento e que, portanto, não foram alcançados pela prescrição da pretensão punitiva desde TCEES no presente processo –, a ausência da devida individualização das condutas praticadas pelo Sr. Leilson Duarte, do nexo de causalidade existente entre estas, restando, tão somente, a fixação do dano ao erário decorrente da suposta antieconomicidade dos atos destacados.

De modo mais específico, aponto que a Instrução Técnica Inicial 141/2011-9, à luz da sistemática utilizada nas fiscalizações perpetradas naquela época, limitou-se a narrar os fatos, indicando as irregularidades e os respectivos princípios,



disposições legais, procedimentos, em tese violados, bem como repisando a suposta utilização indevida de combustível, assim como o suposto pagamento de diárias sem comprovação de interesse público, sem, contudo, propor o chamamento aos autos daquelas pessoas que efetivamente utilizaram os veículos automotores da Câmara Municipal e que realizaram as viagens e receberam as diárias, como, por exemplo, a Sr.^a Gildete Rocha Dias, o Sr. Everaldo Tom dos Santos, o Sr. Tadeu José de Sá Nascimento, o Sr. Robson Fernandes e Silva, o Sr. Marcos Souza e Silva Filho, a Sr.^a Landuete Neri Silva, o Sr. Edimilson Passos Sampaio, o Sr. José Carlos Zanoni Jr., a Sr.^a Maria Aparecida Zanotelli Souza Fernandes, a Sr.^a Marlene de Oliveira Souza e o Sr. Weslei Prado Freitas, cujos nomes, despesas com combustível e respectivos valores recebidos a título de diárias constam nos presentes autos.

É de se notar que ambas as irregularidades demandariam o chamamento dos demais agentes responsáveis que se beneficiaram da suposta utilização indevida de combustível e do suposto pagamento de diárias sem comprovação de interesse público, posto que o gestor não foi o único suposto favorecido por tais atos, o que aponta para a impossibilidade jurídica de que venha a responder sozinho pela totalidade dos débitos, como já exaustivamente registrado.

A ausência de elementos probatórios, neste aspecto, evidentemente torna o trabalho desta Corte de Contas prejudicado, uma vez que se torna impossível delimitar o débito que caberia ao gestor e também aos demais responsáveis.

Nesse contexto, para que se impute a responsabilidade ao ex-presidente da Câmara, é necessário que se demonstre a caracterização da conduta individualizada, com o devido apontamento do nexo causal que atrele sua conduta ao ato ilícito praticado, fazendo isso com todos os que teriam participado da cadeia de atos destas anomalias.

Sendo assim, seria preciso investigar a origem fática das irregularidades aqui retratadas para individualizar a conduta de cada servidor em consonância com a atribuição e a responsabilidade que lhe cabiam no exercício dos atos praticados.

Com efeito, importante trazer para a discussão o que se entende por matriz de responsabilidade, haja vista ser este um instrumento adequado para tal discernimento, de fato uma ferramenta útil, colocada à disposição do auditor para que ele possa melhor fundamentar uma proposta de citação dos responsáveis, estabelecendo um roteiro mínimo para especificar a conduta, o resultado e os responsáveis pela ocorrência, almejando atingir os seguintes objetivos¹:

- Identificar os agentes responsáveis pela ocorrência lesiva e caracterizar a sua responsabilidade;
- Identificar a conduta (ação ou omissão) culposa ou dolosa do agente;
- Evidenciar a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado ilícito observado;
- Avaliar a reprovabilidade da conduta e a culpabilidade do agente (atenuantes / agravantes);
- Definir adequadamente as propostas de encaminhamento para as irregularidades constatadas.

¹ BRASILIA. TCU. Secretaria Geral da Presidência. Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir das Licitações e Contratos. Aula 5, 2013.



Em julgado exarado por esta própria Corte de Contas em caso semelhante ao ora retratado, foi proferida decisão no sentido de não se responsabilizar única e exclusivamente um agente público por uma inconsistência verificada em que se poderia deduzir facilmente a participação ou o proveito de tantos outros. Sobre isso vejamos:

ACÓRDÃO TC-258/2015 - PLENÁRIO

Tratam os autos de auditoria ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy, referente ao exercício de 2008, cuja gestão foi de **responsabilidade** do senhor (...).

(...) II.1) DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE GRAVE INFRAÇÃO E INJUSTIFICADO DANO AO ERÁRIO OU DE DESFALQUE:

A área técnica desta Corte de Contas citou apenas o prefeito, Sr. (...), pela prática de ato ilegal presentificado nos itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.4, 3.1.6, 3.1.7, 3.1.8, 3.1.9, 3.1.10, 3.1.11, 3.1.12, 3.1.13, 3.1.14 e 3.1.15 da ITC Nº 1887/2013 e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário, disposta nos itens 3.1.1, 3.1.3 e 3.1.5 da mesma ITC, condenando-o ao ressarcimento.

O responsável apontado, por sua vez, destaca a necessidade de citação de outros agentes públicos responsáveis, tendo em vista a impossibilidade de responsabilização exclusiva do Chefe do Executivo e necessidade de individualização das condutas, em ofensa ao art. 5º, XLVI, e art. 71, II da Constituição Federal c/c art. 4º, inc. I da Lei Complementar 32/93.

(...) Na realidade, nos idos de 2007, época ainda posterior ao do processo TC 1785/2001, citado como precedente pelo responsável, os indícios de irregularidade eram apurados por este Tribunal apenas sob a **responsabilidade** do Ordenador de Despesas, deixando de incluir os demais responsáveis, conforme determinava a Lei Orgânica deste Tribunal à época e como dispõem as Constituições Federal e Estadual.

No entanto, nas auditorias relativas ao exercício de 2008, como a hipótese vertida nestes autos, esta Corte de Contas já teria adotado a matriz de responsabilidade, individualizando as condutas de todos que dessem causa às inconsistências verificadas.

(...) identifico na tese da defesa o entendimento por mim exposto em outras ocasiões, nas quais firmo a posição de que um prefeito, além das atribuições políticas-gerenciais, desempenha também tarefas de índole administrativa, o que inviabilizaria a abrangência de uma conduta de forma onipotente, eis que não caberia ao Prefeito a tudo se encarregar.

(...) merece **destaque a posição que adotei em outros votos, nos quais consolidei o entendimento sobre a matéria – responsabilidade subjetiva e individualização da pena, senão vejamos: A formação da vontade da Administração depende da atuação de vários agentes, integrantes de um ou diferentes órgãos estatais. Essa atuação é feita por meio do processo administrativo, que é um conjunto de atos jurídicos, inclusive atos particulares, necessários à manifestação da vontade estatal. Tais atos, via de regra, não são praticados por um único agente, mas por vários agentes que atuam numa cadeia, numa relação de interdependência. Portanto, uma decisão administrativa não depende, majoritariamente, da vontade única e exclusiva de um agente público.** Pelo contrário, as inúmeras decisões da Administração Pública, ainda que tenham o ato final expedido por um único agente, dependem do trabalho conjunto de inúmeros agentes que atuam por meio de um processo administrativo.

(...) Por vezes, na busca de imprimir maior celeridade ao julgamento, define-se a **responsabilidade** por critérios objetivos, como por exemplo, ser o agente detentor



da carga patrimonial ou gestor do contrato. Há muito tempo não se cogita, no âmbito dos tribunais, a imputação de **responsabilidade** objetiva. Sempre a condenação terá por causa a **responsabilidade** subjetiva dos agentes. Por isso, é necessário demonstrar o dolo ou culpa, pelo menos no sentido lato, para justificar a imputação de débito ou multa.

Desta forma, não vislumbro nas hipóteses em questão a caracterização do entendendo prejudicada a responsabilização do agente nas irregularidades ora apontadas. Considerando, ainda, que não houve à época da instrução nexo de causalidade da irregularidade com a atuação da agente apontado como responsável, e, tendo em vista que esse aspecto subjetivo se mostra determinante para a aferição da culpabilidade e da sanção a ser aplicada, processual o chamamento aos autos dos demais agentes possivelmente envolvidos, e, por derradeiro, considerando que a sanção deve ser aplicada na medida da culpabilidade do agente, ou seja, a responsabilidade deve ser individualizada, o que não ocorreu nos presentes autos, entendo que a ação punitiva por parte deste Tribunal está nesse momento prejudicada.

Nessa linha de entendimento **ganha relevo a culpabilidade**, que é importante não apenas para determinar a existência da infração, uma vez que, sem ela, a infração inexistente, mas também para determinar a penalidade a ser aplicada. De fato, a **penalidade deve ser proporcional à culpabilidade**, ou seja, deve ser proporcional ao juízo de reprovação que se faz sobre a conduta contrária à norma.

A sanção punitiva visa a alterar o comportamento do agente, de forma que somente pode ser aplicada àquele que atuou contrariamente à norma, sendo os aspectos subjetivos do tipo e da culpabilidade, bem como as demais circunstâncias legais, mecanismos de aferição do quantum de pena deve ser aplicado. **E não só. Todos quantos atuaram contrariamente à norma devem ser responsabilizados na medida de sua culpabilidade, não podendo o Estado eleger um ou outro para responder pelo ilícito.**

No âmbito deste Tribunal de Contas, é de relevo registrar que a individualização da sanção decorre não só da aplicação do princípio da culpabilidade como do próprio texto legal. O artigo 57, inciso I da Lei Complementar 621/2012 define claramente na fase instrutória, no primeiro contato deste órgão de controle com os indícios de irregularidade que **“cabe ao Tribunal de Contas ou ao Relator definir a responsabilidade individual ou solidária pelo ato impugnado, inclusive do terceiro que, como contratante ou parte interessada, haja concorrido para o dano”**.

Cumprir enfatizar que esta Corte de Contas define a responsabilidade individual ou solidária de cada agente de acordo com o disposto no artigo 57, inciso I da Lei Orgânica, as sanções previstas serão aplicadas de forma individual, a cada agente que tiver concorrido pelo dano.

Os artigos 383 e 384 do Regimento Interno desta Corte de Contas diz que:

Art. 383. A sanção será aplicada, de forma individual, a cada agente que tiver concorrido para o ato, na medida de sua participação.

§ 1º O recolhimento da multa é da responsabilidade pessoal do infrator.

§ 2º Nenhuma sanção passará da pessoa do responsável.

Art. 384. A decisão que determinar a aplicação de multa definirá as responsabilidades individuais.

Assim, nem sempre se pode responsabilizar uma única pessoa por todos os atos que levaram a prática de irregularidade, devendo ser analisado o grau de reprovabilidade da conduta do agente; a gravidade da falta; e o potencial de



lesividade do ato praticado para a Administração Pública, ou seja, a conduta deve ser individualizada, de forma que a penalidade alcance a todos que tenha efetivamente concorrido para o dano.

O Supremo Tribunal Federal – STF também possui entendimento no sentido de que o Estado está submetido à responsabilidade objetiva, ao passo que aos agentes estatais a responsabilidade a eles imputada será subjetiva. Vejamos:

Não se pode olvidar que a Constituição Federal prevê a responsabilidade objetiva apenas do Estado, impondo ao servidor, havendo culpa ou dolo na prática do ato lesivo, a obrigação de reparar o dano causado ao erário, sempre, porém, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.²

Com isso, resta afastada a possibilidade de imputação de responsabilidade objetiva aos agentes estatais.

Nesse mesmo sentido, trago à colação também o que prescreve o entendimento do Tribunal de Contas da União, que já consagrou como critério de imputabilidade a responsabilidade subjetiva, exigindo-se, portanto, para a responsabilização do agente público naquela Corte, a identificação da conduta ilícita omissiva ou comissiva, de dano ao erário, do nexo de causalidade entre este e aquela, bem como a presença do dolo ou culpa em sentido estrito, negligência, imperícia ou imprudência, destacando a importância do quadro matriz de responsabilidade em trabalhos de auditoria e prestação de contas.

A jurisprudência do TCU³ se posiciona pela ordinária utilização da matriz de responsabilidade, pois esse instrumento permite a verificação da responsabilidade pelo achado e deve ser preenchida sempre que houver achados que se constituam em irregularidades, cuja proposta de encaminhamento seja pela audiência ou citação de responsáveis, e somente para esses achados. Caso não haja achados ou estes não constituam em irregularidades a matriz não deve ser preenchida, como se perfaz o caso em testilha.

Diante da ausência da matriz, que elucidaria a correta identificação da responsabilidade de todos os agentes envolvidos, em prol do atendimento ao princípio da celeridade, entendo que pela ótica da oportunidade, neste momento processual não seria viável a reabertura da instrução processual, especialmente em virtude do tempo transcorrido em relação às datas dos fatos, ocorridos em 2009, passados, portanto, 10 anos, o que, consequentemente, implicaria em prejuízo ao princípio do contraditório e da ampla defesa visto que os interessados já não teriam como apresentar novos elementos de provas.

Outrossim, ante a carência de elementos probatórios corroborados na instrução processual, não há como se proceder a identificação e qualificação dos agentes que possibilitaram os pagamentos respectivos e se beneficiaram das irregularidades.

Neste sentido, trago à luz trecho do voto condutor do Acórdão 946/2016, proferido pelo E. Conselheiro Relator, Dr. Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, no Processo TC 4091/2005:

Lado outro, com intuito de fornecer elementos de convicção para se reiniciar ou não uma instrução processual, resalto que os itens que ensejaram ressarcimento [...],

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 24182/DF, rel. Min. Mauricio Corrêa, Informativo do STF nº336, Brasília, 9 a 13 Fev. 2004.

³ BRASILIA. TCU. Secretaria Geral da Presidência. Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir das Licitações e Contratos. Aula 5, 2013.



devem ser ponderados pelo grau de reprovabilidade da conduta do agente, bem como sob a ótica da materialidade, risco e relevância, e por fim, analisando-se a oportunidade e a efetividade da medida de se reabrir a instrução processual, após doze anos de execução das obras em apreço.

Entendo que o longo prazo de tramitação desse processo – 12 anos, já não autoriza mais a sua continuidade em face da garantia aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, na esteira do posicionamento do TCE, do STF e do votos já proferidos por mim neste Colegiado.

Com o objetivo, inclusive, de reforçar a necessidade desta Corte de Contas conformar-se à jurisprudência do STF, destaco a lição da Corte Suprema sobre a matéria – duração razoável do processo, da lavra do Sr. Ministro Celso de Mello, ao examinar a ocorrência de excesso de prazo em um caso de prisão preventiva:

“O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu – traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei.” (HC 85.237, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17-3-05, Plenário, DJ de 29-4-05).

Nesse sentido, invoco, como fundamento para não determinar a reabertura de instrução processual e para considerar ilíquidáveis essas contas (digo contas, pois embora seja um processo de fiscalização, há indicação de dano ao erário), o disposto no art. 5º LXXVIII da CRFB, segundo o qual:

Art. 5º

[...]

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação

Tenho por referência, ainda, os termos da IN 71/2012 do TCU, que dispensa a instauração da tomada de contas especial quando transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente (art. 6º, inciso II, da IN 71/2012).

E para finalizar, trago à colação os argumentos expendidos pelo Em. Ministro do TCU Ubiratan Aguiar ao relatar o processo TC-009.200/2006-1 (Acórdão nº 2.647-2007-TCU-Plenário), que levaram o TCU a expedir a Instrução Normativa nº 56/2007, que dispõe sobre instauração e organização de processo de tomadas de contas especial, aperfeiçoada posteriormente pela IN 71/2012, cujo trecho importante para o debate passo a reproduzir:

“40. Sob o aspecto da racionalidade administrativa e da enfocada economia processual, deve-se buscar eliminar procedimentos que não possuem utilidade para o desfecho do processo e que provocam perda de eficiência. Isso se verifica porque, no ordenamento vigente, independentemente de se exaurir o contraditório e a ampla defesa na fase interna da TCE, será necessário repetir todo o procedimento no âmbito do TCU, haja vista que constitui procedimento legal indispensável à apenação dos responsáveis, ao qual esta Corte está adstrita.

41. Ademais, os resultados produzidos não vinculam a atuação do TCU, ou seja, via de regra, o exame da defesa no âmbito dos órgãos jurisdicionados ou do



Controle Interno, em nada contribuiriam para o julgamento de mérito da TCE, mas, a contrário-senso, e sem dúvida alguma, prejudicaria ainda mais a condução do processo, inviabilizando o julgamento pelo decurso do prazo.

42. Essa situação pode ser percebida mais claramente no Relatório que apresentei sobre as contas do Governo relativas ao exercício de 2006, quando fiz consignar expressamente o caos que assola a gestão de recursos oriundos de transferências voluntárias, que revela um atraso médio de 3,9 anos para a apresentação das prestações de contas, e a idade média de 5,4 anos de processos aguardando análise.

43. Acredito que esse cenário elucida em parte a grande incidência de processos de TCE submetidos à apreciação deste Plenário ultrapassados mais de dez anos da expiração do prazo para prestação de contas. Essa ocorrência tem levado o Tribunal a considerar ilíquidáveis as contas dos responsáveis, ordenando seu trancamento, em razão do óbice intransponível ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

44. Tal diagnóstico, por si só, constitui atesto irrefragável da incapacidade atual de a Administração Pública assegurar a boa e regular aplicação dos recursos provenientes de transferências voluntárias. Assim, pode-se perceber que a exigência do contraditório e da ampla defesa na fase interna da TCE, além de não vincular o Tribunal e não contribuir para o julgamento do mérito do processo, poderia inviabilizar por completo a apreciação dos processos que hoje ainda teriam alguma chance de alcançarem a finalidade para a qual foram constituídos.

45. Considero essa situação muito grave, pois, após movimentar a máquina administrativa durante anos, os processos inviabilizados pelo decurso do tempo, acabam por agravar os resultados negativos, referentes aos danos não ressarcidos, pela adição de custos processuais que não asseguram o julgamento do processo ou mesmo a obtenção de algum resultado positivo.

46. Com essa preocupação, já sinalizei no item 7 do Voto condutor do Acórdão 2.805/2007 – 2ª Câmara, no sentido de que o Tribunal deve adotar por analogia o prazo prescricional de 10 anos previsto no art. 205 do Código Civil Brasileiro, para promover o arquivamento sumário de TCE no âmbito desta Corte e na origem, quando não houver interrupção de prazo por meio de notificação resultante de alguma ação de controle, conforme a seguir reproduzo:

‘7. Com efeito, deparo com a necessidade de evoluir meu pensamento, a fim de dar o mesmo tratamento a situações similares, sem embargo de reconhecer que irregularidades impugnadas após dez anos da expiração da obrigação de prestar contas deveriam ser tidas como prescritas, aplicando-se subsidiariamente o art. 205 do Código Civil Brasileiro, desde que não tenha havido interrupção por meio de notificação expressa do gestor...’

47. Por considerar este assunto de suma importância, resolvi incluir esta previsão no projeto substitutivo que apresentei, por entender que representa medida de eficiência e de estrita observância ao princípio da segurança jurídica, estatuído na Constituição Federal, com o fito de preservar, estabilizar e harmonizar as relações sociais e jurídicas constituídas no ‘seio estatal’.”
(grifei).

Desse modo, considerando o princípio da duração razoável do processo, insculpido no inciso LXXVII da Carta Magna e o princípio do contraditório e da ampla defesa, cláusula pétrea disposta no art. 5º, LV da CRFB/88, deixo de determinar o refazimento da matriz de responsabilidade, afastando o ressarcimento.

A respeito dos apontamentos, cabe 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*”⁴.

Ademais, ressalta-se que o agente político no desempenho da função de gestor, no caso o Presidente da Câmara Municipal de Pinheiros, 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 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, consequentemente, com responsabilidades próprias de suas atribuições (...)*”.

Importante destacar que o dever constitucional de prestar contas é imputado à pessoa física do Presidente da Câmara Municipal, constituindo-se obrigação personalíssima (*intuitu personae*).

Considerando as atribuições de gestão administrativa, é certo que o Presidente da Câmara Municipal 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 convênios 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:

§ 1º Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento 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**, uma vez que 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.

⁴ **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).



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:

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).

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 função de ordenador de despesa não está adstrita ao mero acatamento ou acolhimento das solicitações de outras instâncias administrativas, porquanto deve representar um **verdadeiro controle da regularidade e da legalidade da despesa pública** (TCU, Acórdão 1568/2015 – Segunda Câmara).

Ao ordenador de despesas compete verificar todo o processo de dispêndio, com o objetivo de, entre outras medidas, detectar possíveis irregularidades, de modo que a sua assinatura não configura mera formalidade, mas **autêntica instância de controle de gastos dos recursos públicos.** (TCU, Acórdão 550/2015 – 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 1618/2011 0 – 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);

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 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);

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 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);

Portanto, extrai-se que o ordenador de despesas assume a responsabilidade por todos os atos de gestão praticados, pessoalmente ou não. É obrigação pessoal demonstrar efetivamente a regular aplicação dos recursos públicos.

Denota-se do exame do v. Acórdão recorrido, a defesa de tese no sentido de que a responsabilização do Presidente da Câmara Municipal, na condição de ordenador de despesa, imputa em atribuição de responsabilidade objetiva.

Em que pese o entendimento defendido, é preciso esclarecer desde logo que a responsabilidade subjetiva na seara do direito público assume feições específicas. Assim, o descumprimento da obrigação que lhe foi constitucionalmente atribuída, seja pela constatação de qualquer ilegalidade de despesa, como verificada no presente caso, 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 337/2019 – Plenário).

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 à 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.

Assim, no âmbito do Tribunal de Contas da União é pacífico o entendimento de que a responsabilidade do gestor público possui natureza subjetiva com presunção de culpa, conforme se destaca de trecho de didático Acórdão 337/2019 - Plenário:

Tratam os presentes autos, originariamente, de auditoria realizada na aplicação dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) ao Fundo Municipal de Saúde de Dourados/MS no período de 2007 a 2009, mediante a qual foi apurada uma série de irregularidades em contratações efetivadas pela municipalidade.

[...] 5. Apreciam-se, nesta oportunidade, pedidos de reexame interpostos contra o aludido **decisum** pelos Srs. [responsável 1] (peças 610 e 624) , [responsável 2] (peça 612) , [responsável 7] (peça 617) e [responsável 5] (peça 590) e pelas empresas [empresa 1] (peça 604) , [empresa 2] (peça 605) e [empresa 3] (peça 631) .

6. Basicamente, os recorrentes defendem a inocorrência das irregularidades e requerem o afastamento de suas responsabilidades ou a redução das sanções imputadas.

[...] 9. No mérito, anuo ao exame proferido pela unidade técnica, cujas conclusões adoto como razões de decidir, e acompanho o encaminhamento proposto, com os comentários a seguir.

10. De fato, cada um dos argumentos trazidos aos autos pelos recorrentes foi devidamente discutido e rejeitado de forma fundamentada pela Serur.

11. Ressalto que os recorrentes apresentaram alegações, de natureza meramente argumentativa, que pouco diferem das ofertadas na fase anterior do feito, as quais não lograram descaracterizar as irregularidades que lhes foram imputadas ou elidir a sua responsabilidade por tais irregularidades.



12. Lembro que a auditoria realizada por este Tribunal no Município de Dourados/MS apurou o direcionamento de contratações, a prorrogação de vigência de contratos sem amparo legal, a homologação de licitações sem observância das normas legais, a aprovação e autorização de contratações indevidas, mediante pareceres jurídicos infundados, a montagem de peças processuais com vistas a conferir legalidade às contratações, o conluio entre empresas e a consequente fraude à licitação, as quais levaram ao chamamento em audiência de 12 agentes públicos e 23 pessoas jurídicas.

[...] 15. Lembro que, consoante a análise técnica que amparou o acórdão condenatório (peça 479), o Sr. [responsável 1], ex-secretário municipal de saúde, foi apenado pelo Tribunal em decorrência das seguintes irregularidades:

“a) direcionamento da contratação da locação do imóvel do [hospital], pelo Município de Dourados/MS, para implantação do Hospital da Mulher, formalizada no Contrato n° 669/2007, mediante dispensa indevida de licitação, sem observância dos requisitos previstos no art. 24, inc. X, da Lei 8.666/93;

b) direcionamento das contratações formalizadas no âmbito dos Contratos 670/2007, 1012/2007 e 1009/2007, celebrados com o [hospital], mediante inexigibilidade de licitação, sem que estivessem caracterizadas as situações de inviabilidade de competição, em inobservância ao disposto no art. 25, caput, da Lei 8.666/93;

c) prática de ato de gestão antieconômico na celebração do Contrato n° 670/2007, com o [hospital], que tinha por objeto a locação de aparelhos e equipamentos para implantação do Hospital da Mulher, sem considerar o grau de depreciação dos bens alocados ao Município;

d) direcionamento das contratações formalizadas no âmbito dos processos de Dispensa de Licitação 519/2007, 520/2007, 535/2007, 536/2007, 537/2007, 538/2007, 539/2007, 540/2007, 553/2007, 559/2007, 568/2007, 569/2007, 570/2007, 575/2007, 578/2007 e 591/2007, em vista de alegação de situação emergencial não caracterizada, uma vez que tais contratações decorreram da falta de planejamento, da desídia administrativa e da má gestão dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde ao Município de Dourados, em total descompasso ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, c/c os critérios estabelecidos na Decisão TCU n° 347/1994 – Plenário;

e) direcionamento das contratações decorrentes dos Pregões Presenciais 140/2008, 144/2008, 150/2008, 155/2008 e 167/2008 em favor da [empresa], mediante a inserção, nos editais dos certames, de cláusulas que frustraram sua competitividade, tais como a definição do critério de julgamento como ‘menor preço por lote’, quando era obrigatória a adjudicação por itens, de modo a melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade, sem perda da economia de escala, conforme previsto no art. 15, inc. IV e no art. 23, §§ 1° e 2° da Lei 8.666/93, assim como na Súmula n° 247 do Tribunal de Contas da União, e, ainda, em vista da exigência de que a futura contratada, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados a partir da assinatura do contrato, montasse um depósito regulador próprio na cidade de Dourados, circunstância que vai de encontro ao disposto no art. 3°, § 1°, inc. I, da Lei 8.666/93, vez que estabelece preferência em função da sede dos licitantes, prática vedada pela norma legal;



f) celebração do Contrato nº 670/2007, que tinha por objeto a locação de aparelhos e equipamentos do [hospital], por prazo superior a 48 (quarenta e oito) meses, em infringência ao disposto no art. 57, inc. IV, da Lei 8.666/93;

g) publicação dos atos de dispensa e inexigibilidade de licitação, no âmbito dos processos de Dispensa de Licitação 519/2007, 520/2007, 535/2007, 536/2007, 537/2007, 538/2007, 539/2007, 540/2007, 553/2007, 559/2007, 568/2007, 569/2007, 570/2007, 575/2007, 578/2007 e 591/2007, e dos processos de Inexigibilidade de Licitação 143/2007 e 145/2007, assim como dos extratos dos Contratos 984/2007, 1014/2007, 1017/2007, 1022/2007 e 1031/2007, na imprensa oficial, de forma intempestiva, em desrespeito aos prazos previstos no art. 26, **caput**, e no art. 61, parágrafo único da Lei 8.666/93, respectivamente;

h) ausência de projetos básicos nos procedimentos referentes à Dispensa de Licitação 519/2007 e Concorrências 61/2007, 31/2008 e 33/2008, em desacordo com o art. 7º, § 2º, inc. I, da Lei 8.666/93;

i) ausência de medições de serviços, a fim de que se pudesse acompanhar o cronograma físico e financeiro das obras objeto dos Contratos 981/2007, 26/2008, 489/2008 e 621/2008, firmados com a [empresa], e de termos de recebimentos provisórios e definitivos dos respectivos objetos, contrariando os termos contidos nas respectivas cláusulas contratuais e, ainda, o disposto no art. 73, inc. I, da Lei 8.666/93;

j) pagamento integral, 18 (dezoito) dias após a emissão da ordem de início dos serviços, do Contrato nº 489/2008, firmado com a [empresa], que previa vigência de 70 (setenta) dias e pagamentos divididos em 3 (três) parcelas, sem a regular liquidação das despesas e efetiva conclusão do objeto, em afronta ao que dispõe o art. 62 da Lei 4.320/64;

k) ausência de formalização de instrumento de contrato no âmbito da Dispensa de Licitação nº 578/2007 e do Pregão Presencial nº 86/2008, adjudicados à [empresa], em inobservância ao disposto no art. 62, **caput**, da Lei 8.666/93; e

l) falta de controle de estoque de medicamentos nos hospitais municipais, nos exercícios de 2007 e 2008, principalmente quanto àqueles adquiridos pela [empresa], os quais não receberam o devido tratamento, em termos de conferência de entrega e saída, em confronto com as respectivas notas fiscais, bem como quanto à segurança necessária nos depósitos em que se armazenavam as mercadorias, consoante depoimentos juntados aos autos, prestados pelos responsáveis pelas liquidações das despesas”.

16. Em seu recurso, o recorrente defendeu, basicamente, que tais irregularidades seriam de responsabilidade do secretário municipal de finanças, na condição de autoridade homologadora das despesas, do pregoeiro e dos pareceristas jurídicos que se manifestaram favoráveis às contratações. Sustentou, ainda, que, na condição de autoridade superior, não teria incorrido em nenhuma tomada de decisão nos procedimentos questionados.

17. Ora, essas alegações não merecem guarida. Como ordenador de despesas, é sua responsabilidade pessoal a comprovação do bom e regular emprego dos valores públicos que, nessa condição, tenha recebido, presumindo-se sua responsabilidade por irregularidade material ou formal na liquidação da despesa, salvo se conseguir justificar que a irregularidade



foi praticada exclusivamente por subordinado que exorbitou das ordens recebidas, o que não logrou demonstrar.

Acórdão:

9.1. não conhecer do pedido de reexame interposto por [responsável 7], nos termos do art. 48, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 285, caput e §2º, e 286, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, por ser intempestivo e não apresentar fatos novos;

9.2. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos demais recorrentes, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 286 do Regimento Interno do TCU, por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie, e, no mérito, negar-lhes provimento;

Denota-se, portanto, que o Presidente da Câmara Municipal possui responsabilidade direta pela correta aplicação de recursos, mesmo que os atos tenham sido praticados por agentes delegados, pois ele não se desincumbe do dever de acompanhar os atos praticados por tais agentes, comprovando, para o fim de romper o nexo de causalidade, que os seus subordinados exorbitaram das ordens recebidas.

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).

Das irregularidades em apreço, observa-se a irrestrita liberdade no emprego de recursos públicos, mediante realização de gastos injustificados, sem qualquer interesse público adjacente, atingindo o montante de 22.810,73 VRTE.

Assim, são inúmeras as evidências quanto à falta de comedimento nos gastos com diárias e combustíveis efetuados pela Câmara Municipal de Pinheiros, em total afronta ao interesse público e ferindo os mais mezinhos princípios do direito administrativo, tais como a legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, haja vista ter sido realizado **no único e exclusivo interesse** de alguns agentes políticos e de sua *staff*, não se podendo extrair, nem de longe, qualquer benefício para o órgão legislativo.

Portanto, resta evidente e suficiente que ao Presidente da Câmara Municipal, como ordenador de despesas, e que inclusive após sua assinatura nos procedimentos administrativos deflagrados para a realização das despesas, recaia a responsabilização pelo seu comportamento desidioso que resultou em dano ao erário, uma vez que praticou ato irregular na medida em que aquiesceu com os dispêndios irregulares, conforme bem delineado na Instrução Técnica Inicial 141/2011 e corroborado na Instrução Técnica Conclusiva 2587/2013. Vejamos:

INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL 141/2011

3 – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO EM VIAGENS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE COMBUSTÍVEL

[...] Da análise do processo de despesa em comento observou-se que as despesas realizadas com aquisição de combustíveis decorrem da utilização de tais insumos no veículo de propriedade do Poder Legislativo Municipal.



Do exame dos processos de despesas da Câmara Municipal, relativos ao pagamento de diárias, a equipe de auditores verificou que algumas viagens foram realizadas sem a demonstração do imprescindível interesse público, portanto o combustível gasto com esses deslocamentos padece do mesmo vício.

[...] Portanto, todos que administrem recursos públicos devem, obrigatoriamente, observar a aplicação destes princípios quando do ordenamento de despesas.

[...] Cumpre ao gestor responsável esclarecer a situação descrita, demonstrando o interesse público nas viagens realizadas para Vitória relacionadas na tabela, sob pena de restituir aos cofres públicos a importância de R\$ 13.305,17 (Treze mil, trezentos e cinco reais e dezessete centavos), equivalentes a 6.904,6030 VRTEs, referente aos dispêndios com combustíveis consumidos nestas viagens.

8 – PAGAMENTO DE DIÁRIAS SEM COMPROVAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO

[...] Do exame dos processos de despesas da Câmara Municipal relativos ao pagamento de diárias, verificou-se que, na maioria da vezes, a motivação para a realização das viagens apresentou como objeto o deslocamento de vereadores e servidores para “tratar de assuntos de interesse da municipalidade” não trazendo, contudo, a imprescindível demonstração do real interesse público destas viagens.

Estas despesas, no decorrer do exercício de 2009, totalizaram um montante de R\$ 41.030,00 (Quarenta e um mil e trinta reais).

A equipe de auditoria verificou que o demasiado volume de diárias concedidas não se deu de forma isolada, mas de forma continuada, farpeando por completo os princípios máximos regentes da administração pública, que se encontram insculpidos em nossa carta magna, mais especificamente, o princípio da Moralidade, previsto em seu art. 37, caput,

[...] Adentrando à análise, verificou-se que os motivos que desencadearam tais deslocamentos contemplavam quase sempre os mesmos objetos que, por possuírem natureza generalizada, indicavam apenas os locais onde os beneficiários estiveram, não especificando adequadamente o assunto a ser tratado, a dúvida a ser dirimida ou o benefício que tal viagem proporcionaria ao Município, informações estas indispensáveis à caracterização do interesse público das despesas.

Diante do exposto, cabe ao ordenador de despesas demonstrar o interesse público de cada viagem que culminou com o pagamento das diárias relacionadas na tabela anterior, sob pena de restituição aos cofres públicos municipais do montante de R\$ 41.030,00 (Quarenta e um mil e trinta reais), equivalentes a 21.292,1640 VRTEs.

INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA 2587/2013

3.3. Ausência de Comprovação do Interesse Público em Viagens – Utilização Indevida de Combustível.

No caso em análise, vemos que a listagem de viagens realizadas à Vitória, pelos Vereadores e Servidores da Câmara Municipal, não apresentam qualquer



justificativa válida para sua realização. Ao contrário, os relatórios se limitam a informar que tais viagens ocorreram para tratar de “interesse desta Municipalidade”, o que de modo algum justifica ou demonstra o interesse público em tais viagens.

E neste particular, cumpre destacar que o ônus probandi da existência de interesse público nas viagens realizadas incumbe aos agentes envolvidos e não a esta Corte de Contas, ônus do qual os agentes não se desincumbiram.

Note-se, apenas para registrar, que a documentação de fls.1269/1379, apresentada pelo gestor, traz um texto padrão, no qual se afirma genericamente que a finalidade da diária era **“ir a Vitória-ES, para tratar de assuntos de interesse desta Municipalidade”**, e após, se preenche a data e é assinada pelo interessado.

Ora, a afirmativa contida nos documentos analisados é absolutamente imprestável para comprovação de interesse público, pois totalmente genérica e abstrata, o que atrai para o interessado o ônus de comprovar suas alegações, o que, repita-se, não ocorreu no caso concreto.

E no que tange ao ônus da prova, também compartilha este entendimento o Tribunal de Contas da União:

Em diversas assentadas, tem o TCU entendido que, não havendo a possibilidade de comprovar a execução regular de um convênio, dadas as inconsistências na prestação de contas e irregularidades na execução financeira, atribui-se o débito total ao responsável. A posição da Corte de Contas é absolutamente coerente com sua missão de julgar aqueles que estão sujeitos ao dever constitucional de prestar contas, pois, do contrário, em não sendo possível apurar a execução do objeto, o TCU presumisse que tivesse sido executado regularmente, não haveria necessidade de controle para aferir a regularidade das contas, e, portanto, poder-se-ia prescindir dele. (Processo 425.130/1998-3) (destacamos)

Tal posicionamento vai ao encontro do conteúdo disposto no artigo 93, do Decreto-lei n. 200/67 que, apesar de se limitar ao âmbito federal, merece citação: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”. Não basta simplesmente afirmar genericamente a existência de interesse público.

No mesmo sentido, a Decisão 16/2001, do TCU, que além de rejeitar as contas da Prefeitura de Aparecida de Goiânia, GO, ainda determinou o ressarcimento da quantia correspondente a R\$ 103.440,00 (cento e três mil, quatrocentos e quarenta reais), conforme transcrito no Relatório do Ministro Relator, Dr. Guilherme Palmeira, transcrito a seguir: “[...] ônus da prova do bom gerenciamento de gestão de recursos do erário público pertence ao administrador, conforme determinam o Decreto-lei 200/67 e reiteradas decisões desta Corte de Contas.”

Ora, como dissemos linhas atrás, o dever de prestar contas exsurge do texto constitucional, não podendo ser extinto ou minimizado por legislação municipal. Assim, os deslocamentos indenizados pela Administração Pública somente o poderiam ter sido, desde que devidamente comprovado o interesse público em sua realização, algo que, como registrado nos presentes autos, não ocorreu em nenhum dos processos relatados. Alegar que somente o boletim de diárias cumpriria tal papel, é atribuir-se à mera declaração do servidor a força documental probante que esta não possui.



Ademais, vemos que os boletins em questão não trazem sequer a data em que foram apresentados à Câmara, além de não terem qualquer registro de protocolo ou juntada em processo administrativo.

Portanto, entendemos que **as justificativas apresentadas pelo senhor Leilson Duarte, Presidente da Câmara Municipal de Pinheiros à época dos fatos, não são suficientes para afastar a irregularidade relatada e a sua responsabilidade, por ter autorizado pagamento de despesa pública com combustível, sem a devida comprovação do interesse público que deve nortear a atuação da Administração Pública, em todos os aspectos.**

E também os tribunais pátrios têm entendido neste sentido, como vemos nos arestos a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO POPULAR - PRELIMINARES - NULIDADE DA SENTENÇA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DA INICIAL E OS DA SENTENÇA - AFASTADAS - JULGAMENTO ULTRA PETITA - ACOLHIDO - MÉRITO - ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECEBIMENTO INDEVIDO DE INDENIZAÇÕES DE VIAGENS E DIÁRIAS - INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE TAIS VIAGENS FORAM REALIZADAS EM PROL DO INTERESSE PÚBLICO - NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS RECEBIDAS INDEVIDAMENTE - LIGAÇÕES TELEFÔNICAS REALIZADAS DE TERMINAIS PERTENCENTES À CÂMARA MUNICIPAL COM FINALIDADES PARTICULARES - TELEFONEMAS REALIZADOS FORA DO EXPEDIENTE NORMAL DO ÓRGÃO OS QUAIS EVIDENCIAM A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO ENVOLVIDO - DEVER DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - ÔNUS DA PROVA QUE CABIA AOS VEREADORES - RECURSO CONHECIDO E EM PARTE PROVIDO. (36106 MS 2008.036106-7, Relator: Des. Oswaldo Rodrigues de Melo, Data de Julgamento: 08/04/2009, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 16/04/2009)

Assim, entendemos pela manutenção da irregularidade neste particular, opinando pela notificação do gestor para ressarcimento dos valores irregularmente gastos com combustível, tal como apurado pela equipe de auditoria, às fls. 18/20, no montante de R\$ 13.305,17, correspondente à 6.904,60 VRTE's, em razão da configuração de dano ao erário.

3.8. Pagamento de Diárias Sem Comprovação de Interesse Público.

Conforme se extrai dos elementos dos autos, foi autorizado o pagamento de diárias a servidores e vereadores da Câmara Municipal de Pinheiros, sem a devida justificativa do interesse público em sua realização.

Note-se que não há nos autos sequer a comprovação de efetiva realização das viagens ou de sua finalidade, e além disso, os pagamentos não foram revestidos das formalidades legais imprescindíveis à sua conformidade legal, como processo administrativo formal, devidamente numerado, com números de folhas, nota de empenho, liquidação e ordem de pagamento, além dos documentos de movimentação da conta bancária da administração.

Como já dissemos em item anterior, todas essas formalidades são essenciais à validade da despesa pública, em respeito aos princípios do controle e à moralidade pública, não constituindo mera "formalidade".

Os pagamentos efetuados com inobservância das regras de administração financeira constituem grave infração a norma legal de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial e causam injustificado dano ao erário.



Constata-se também, no caso concreto, que as viagens de servidores e vereadores à capital do Estado foram bastante frequentes, em alguns casos em até duas ou mesmo três vezes por mês para o mesmo vereador (fls. 1271/1272 e 1290/1292), outras em período de recesso parlamentar (1273/1274).

Há, inclusive, às fls. 1270 e 1274, documentos distintos do Sr. Marcos Souza e Silva Filho, relativos ao mesmo período, qual seja, de 14 a 17 de dezembro de 2009, sendo que no primeiro documento (fls. 1270) foram solicitadas quatro diárias, e no segundo documento (fls. 1274), foram solicitadas três diárias, comprovando assim tratar-se de documentos distintos. Ademais, o número das páginas junto à Câmara de Pinheiros também é distinto, o que vem corroborar o acima alegado e sugerir o Pagamento em duplicidade das mesmas diárias.

Não é demais reiterar, muito embora já salientado acima, que os boletins em questão não trazem qualquer registro de protocolo ou juntada em processo administrativo.

E como acima já citado, os documentos trazidos aos autos limitam-se a afirmar que a viagem estaria ocorrendo “para tratar de interesse desta Municipalidade”, ou ainda, “desta Casa de Leis”, sem qualquer outra justificativa que amparasse a despesa realizada.

Impende registrar ainda que a documentação de fls. 1269/1379, apresentada pelo gestor em sua defesa, traz um texto padrão, no qual se afirma genericamente que a finalidade da diária era “**ir a Vitória-ES, para tratar de assuntos de interesse desta Municipalidade**”, e após, há espaço para preenchimento da data (em alguns casos, não preenchido) e para assinatura do interessado.

Ora, a afirmativa contida nos documentos analisados é absolutamente imprestável para comprovação de interesse público, pois totalmente genérica e abstrata, o que atrai para o interessado o ônus de comprovar suas alegações, como já restou consignado acima.

Entretanto, **o que se vê nos autos é que todas, absolutamente todas, as diárias pagas pela Câmara Municipal de Pinheiros no ano de 2009, se deram sem a devida comprovação do interesse público em sua realização, sendo certo que era ônus do ordenador de despesas comprovar a existência do interesse público, o que não ocorreu.** E no que tange ao ônus da prova, também compartilha este entendimento o Tribunal de Contas da União:

Em diversas assentadas, tem o TCU entendido que, não havendo a possibilidade de comprovar a execução regular de um convênio, dadas as inconsistências na prestação de contas e irregularidades na execução financeira, atribui-se o débito total ao responsável. A posição da Corte de Contas é absolutamente coerente com sua missão de julgar aqueles que estão sujeitos ao dever constitucional de prestar contas, pois, do contrário, em não sendo possível apurar a execução do objeto, o TCU presumisse que tivesse sido executado regularmente, não haveria necessidade de controle para aferir a regularidade das contas, e, portanto, poder-se-ia prescindir dele. (Processo 425.130/1998-3) (destacamos)

Tal posicionamento vai ao encontro do conteúdo disposto no artigo 93, do Decreto-lei n. 200/67 que, apesar de se limitar ao âmbito federal, merece citação: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”. Não basta simplesmente afirmar genericamente a existência de interesse público.



E como já afirmamos em tópico anterior, o dever de prestar contas exsurge do texto constitucional, não podendo ser extinto ou minimizado por legislação municipal. Assim, as diárias pagas pela Administração Pública somente o poderiam ter sido, desde que devidamente comprovado o efetivo interesse público em sua realização, algo que, como registrado nos presentes autos, não ocorreu em nenhum dos pagamentos apurados. Alegar que somente o boletim de diárias cumpriria tal papel, é atribuir-se à mera declaração do servidor a força documental probante que esta não possui.

Vê-se, portanto, que **o pagamento de diárias sem a devida comprovação do interesse público em sua utilização, sem que sequer tenha sido efetivamente comprovada sua utilização e sem que sejam devidamente observadas as formalidades legais para seu pagamento - configura violação ao art. 37, caput, da Constituição Federal, razão pela qual sugiro a condenação do gestor ao ressarcimento do valor de R\$ 41.030,00 (quarenta e um mil, e trinta reais) pagos no exercício de 2009 a título de diárias**, equivalentes a 21.292,16 VRTE's, além da aplicação de multa ao gestor, ante a manutenção da irregularidade indicada no item 08 da ITI 141/2011.

Deste modo, mostra-se equivocado o entendimento expresso no v. Acórdão de que *“restado como responsável somente o gestor, [...] não houve a devida individualização da conduta do mesmo, não havendo como ser analisado toda a cadeia de nexos de causalidade existente entre o comportamento e a irregularidade constatada, de forma a esclarecer o grau de responsabilidade e em qual medida de culpabilidade aquele responsável deve ou deveria responder”*, **uma vez que as despesas somente foram realizadas porque autorizadas pelo Presidente da Câmara Municipal que inobservou o dever de cuidado.**

Acórdão 1689/2019 – Plenário, Rel. Augusto Nardes

Para fins de exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

Nestes termos, insta reforçar que **“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 de despesa, salvo se ele conseguir justificar que a irregularidade foi praticada exclusivamente por subordinado que exorbitou das ordens recebidas”** (TCU, Acórdão 337/2019 – Plenário, Rel. Augusto Nardes).

Portanto, **“é obrigação do ordenador de despesa ressarcir o erário dos prejuízos a que tenha dado causa por ação ou omissão no cumprimento da lei ou das normas do direito financeiro. É responsabilidade pessoal do gestor a comprovação do bom e regular emprego dos valores públicos que, nessa condição, tenha recebido, cabendo-lhe, em consequência o ônus da prova”** (TCU, Acórdão 1194/2009 – Primeira Câmara, Rel. Valmir Campelo).

Vale ressaltar, ainda, que **alguns dos indevidos deslocamentos, sem justificativa do interesse público, foram realizados pelo próprio gestor**, consoante se extrai do Relatório de Auditoria 226/2010.



TABELA II: Despesas com combustíveis sem comprovação do interesse público:

ITINERÁRIO	DATA	SERVIDOR/VEREADOR EM VIAGEM	KM TOTAL
[...]			
Pinheiros x Vitória x Pinheiros	01 a 03/09/09	Leilson Duarte	566
Pinheiros x Vitória x Pinheiros	09 a 11/03/09	Leilson Duarte	566
Pinheiros x Vitória x Pinheiros	22 a 24/07/09	Leilson Duarte	566
Pinheiros x Vitória x Pinheiros	22 a 24/04/09	Leilson Duarte	566
Pinheiros x Vitória x Pinheiros	01 a 03/06/09	Leilson Duarte	566
Pinheiros x Vitória x Pinheiros	25 a 28/05/09	Leilson Duarte	566
Pinheiros x Vitória x Pinheiros	02 a 04/11/09	Leilson Duarte	566
Pinheiros x Vitória x Pinheiros	16 a 19/06/09	Leilson Duarte	566
Pinheiros x Vitória x Pinheiros	04 e 05/02/09	Leilson Duarte	566
Pinheiros x Vitória x Pinheiros	24 a 26/11/09	Leilson Duarte	566
Pinheiros x Vitória x Pinheiros	14 a 16/12/09	Leilson Duarte	566
Pinheiros x Vitória x Pinheiros	06 a 08/10/09	Leilson Duarte	566
[...]			
Pinheiros x Vitória x Pinheiros	18 e 19/02/09	Leilson Duarte, Robson Fernandes e Silva e Landuete Neri Silva	566

TABELA IV – Diárias pagas no exercício de 2009 sem comprovação do interesse público

FAVORECIDO	OBJETIVO	LOCAL	DATA	TOTAL PAGO
[...]				
Leilson Duarte	Tratar de assuntos de interesse da municipalidade	Vitória/ES	01 a 03/09/09	380,00
Leilson Duarte	Tratar de assuntos de interesse da municipalidade	Vitória/ES	09 a 11/03/09	300,00
Leilson Duarte	Tratar de assuntos de interesse da municipalidade	Vitória/ES	22 a 24/07/09	300,00
Leilson Duarte	Tratar de assuntos de interesse da municipalidade	Vitória/ES	22 a 24/04/09	300,00
Leilson Duarte	Tratar de assuntos de interesse da municipalidade	Vitória/ES	01 a 03/06/09	300,00
Leilson Duarte	Tratar de assuntos de interesse da municipalidade	Vitória/ES	25 a 28/05/09	450,00
Leilson Duarte	Tratar de assuntos de interesse da municipalidade	Vitória/ES	02 a 04/11/09	300,00
Leilson Duarte	Tratar de assuntos de interesse da municipalidade	Vitória/ES	16 a 19/06/09	450,00
Leilson Duarte	Tratar de assuntos de interesse da municipalidade	Vitória/ES	04 e 05/02/09	230,00
Leilson Duarte	Tratar de assuntos de interesse da municipalidade	Vitória/ES	24 a 26/11/09	230,00
Leilson Duarte	Tratar de assuntos de interesse da municipalidade	Vitória/ES	14 a 16/12/09	300,00
Leilson Duarte	Tratar de assuntos de interesse da municipalidade	Vitória/ES	06 a 08/10/09	300,00
Subtotal				3.840,00

[...]



Leilson Duarte, Robson Fernandes e Silva e Landuete Neri Silva	Reunião para tratar de assuntos de interesse da municipalidade.	Vitória/ES	18 e 19/02/09	450,00
Leilson Duarte, Robson Fernandes, Everaldo Tom dos Santos e Ronaldo Crema	Reunião para tratar de assuntos de interesse da municipalidade.	Brasília/DF	23 a 27/03/09	4.000,00
Subtotal				4.450,00

Depreende-se, assim, que constam nos autos provas suficientes para confirmar as irregularidades e a consecutória responsabilidade do gestor, Leilson Duarte, que também se beneficiou das indevidas diárias, mostrando pernicioso o v. Acórdão simplificar que o dano ao erário decorreu de suposta antieconomicidade dos atos destacados sem individualização da conduta e nexo de causalidade.

Destarte, a realidade demonstra que as despesas só foram realizadas porque autorizadas pelo Presidente da Câmara Municipal, que inclusive foi o próprio beneficiário de alguma das diárias e dos gastos com combustíveis.

Ao mesmo tempo, cabe destacar que **a ausência de chamamento de outros responsáveis solidários não constitui nulidade processual, não obstante, 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).

Desta forma, nos moldes do Acórdão 4090/2018 – Segunda Câmara, a inviabilidade de desenvolvimento válido e regular do processo em relação a um responsável solidário, uma vez que já transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação do responsável, não impede a responsabilização de outro perante o qual estejam reunidos os pressupostos para a irregularidade das contas e condenação ao pagamento de débito e de multa.

Voto:

Na presente tomada de contas especial apura-se a responsabilidade de [gestor], ex-prefeito de Tanque d'Arca/AL, em razão da ausência de comprovação de boa e regular da aplicação dos recursos e da incompleta realização do objeto do Convênio 1674/2004 (Siafi 531479), celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e a referida municipalidade para a implantação de sistema de abastecimento de água na área urbana da cidade.

Verificou-se que todos os recursos federais foram transferidos na gestão do responsável e, nesse mesmo período, eles foram gastos em pagamentos à empresa [contratada], contratada para a execução das obras.

As visitas técnicas da Funasa evidenciaram a incompleta execução das obras e a ausência de utilidade delas para a população visada, de modo que não houve consecução do objetivo pactuado. Apontou-se ainda que os pagamentos à empresa ocorreram em proporção maior do que a da parcela comprovadamente executada da obra.

Devidamente citado por edital, o responsável não se manifestou nos autos.



[...] Assiste também razão à unidade técnica quanto à integridade da pretensão punitiva para o gestor dos recursos transferidos pelo não atingimento da meta programada e a ausência de comprovação da boa e regular da aplicação dos recursos. Como as irregularidades a ele imputadas perduraram até o término de sua gestão, em 31/12/2008, e determinei a citação do responsável 18/4/2017, não houve transcurso de prazo de dez anos capaz de caracterizar a prescrição de tal pretensão, conforme assentado no Acórdão 1.441/2016 - Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler, Redator Ministro Walton Alencar).

Devem ser ressaltados também os acertos das propostas da unidade técnica pela inviabilidade de apuração de eventual responsabilidade da firma contratada e paga para a execução das obras e pela ausência de responsabilidade do prefeito sucessor pelas irregularidades constatadas.

Diferentemente do ex-prefeito, responsável pela comprovação da boa regular aplicação dos recursos e pelo atingimento da finalidade pactuada, no tocante à empresa, a princípio, poder-se-ia cogitar de responsabilidade pelo recebimento de recursos sem a devida contraprestação. No entanto, como o último pagamento à empresa ocorreu em 18/5/2006 e ela não foi notificada na fase interna da TCE, já transcorreram mais de dez anos da data dos fatos possivelmente geradores de irregularidade a ela imputável.

Em tal situação resta inviável o regular exercício do direito de defesa, cabendo o arquivamento sem julgamento de mérito deste processo em relação [contratada]. Fundamentos para esse entendimento encontram-se na jurisprudência do TCU, a exemplo do recente Acórdão 3.204/2018 - 2ª Câmara (Relator Ministro Aroldo Cedraz), bem como no art. 6º da IN TCU 71/2012, pelo qual é dispensada a instauração de tomada de contas especial quando houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação do responsável pela autoridade administrativa competente. Ademais, **a jurisprudência do TCU assegura que a inviabilidade de desenvolvimento do processo em relação a um possível responsável não impede a responsabilização de outro perante o qual estão reunidos, sem lacuna ou obstáculo, os pressupostos para a irregularidade das contas e condenação ao pagamento de débito e de multa (p.e, Acórdão 3.211/2018 - 2ª Câmara, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer) .**

Acórdão:

9.1. arquivar o processo sem julgamento de mérito em relação à responsabilidade da empresa [contratada], ante a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo atinentes ao exercício do contraditório e da ampla defesa;

9.2. julgar irregulares as contas de [gestor], condenando-o ao pagamento das quantias a seguir especificadas [...];

9.3. aplicar a [gestor] multa no valor de R\$ 70.000,00 [...];

Isso porque “*não existe rateio de débito solidário, já que o instituto de solidariedade passiva é benefício conferido pelo legislador ordinário ao credor, que pode exigir de um ou de alguns devedores o pagamento da integralidade da dívida*” (TCU, Acórdão 3752/2018 – Segunda Câmara, Rel. Ana Arraes).



No mesmo sentido, colhe-se da Decisão TC-274/2019 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, exarada no Processo TC-2528/2008, que **é inafastável a responsabilidade do gestor, devidamente citado, ainda que constatada eventual ausência de citação de pretensos terceiros solidários, buscando, assim, a máxima eficiência na recuperação do crédito devido ao ente público.**

13. A competência das procuradorias e assessorias jurídicas se restringe à representação do ente público nas esferas judicial e extrajudicial, não sendo cabível a defesa de interesses pessoais dos agentes políticos pela prática de atos, em tese, lesivos à administração.

Tratam os autos de denúncia em face do Município de Lúna, motivada por supostas irregularidades na contratação e pagamento de pessoal, ocorridos no exercício de 2006. Preliminarmente ao mérito, a área técnica intentou afastar a responsabilidade do gestor sob a alegação de que “este Tribunal, em casos análogos, tem decidido por afastar a responsabilidade dos gestores, em situações em que sequer foram citados os demais agentes para responder por suas ações/omissões, recaiando apenas para os Ordenadores tal responsabilidade”. Noutra vertente, o Ministério Público Especial de Contas registrou 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”. Sobre a matéria tratada, o relator ponderou: **“As questões de ordem processual não podem ser postas acima de valores muito mais relevantes como o respeito à lei, à ordem democrática e aos princípios republicanos. Aplicar a lei e a Constituição é dever inafastável da Corte de Contas no desempenho de sua função de controle; e controle compreende orientação, fiscalização e punição”**. Destacou ainda que **“a formação de um polo passivo com responsáveis solidários não é requisito legal para a atuação da Corte de Contas”**. Dessa forma, acrescentou: **“No âmbito do direito público, somente a lei pode estabelecer a solidariedade, seja ativa ou passiva, porque não há nesse terreno, espaço para a manifestação de vontade. Além disso, a solidariedade é direito do credor (no caso o Município), não do devedor como parece ser o entendimento deste Tribunal de Contas, em seus últimos julgados acerca do tema”**. Em continuidade à aludida linha de inteligência, o relator asseverou que: **“Sendo o credor uma pessoa jurídica de direito público, essa faculdade assegurada pelo Código Civil deve ser compreendida e aplicada no sentido do alcance da máxima eficiência na recuperação do crédito devido ao ente, no caso o Município de Lúna”**. Isto posto, o relator concluiu **ser inafastável a responsabilidade do gestor**. O Plenário, sem divergência, ante as razões expostas pela relatoria, decidiu por rejeitar as alegações de defesa do gestor. Decisão TC 274/2019-Primeira Câmara, TC 2528/2008, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 26/02/2019.

Assim, nos termos da Decisão TC-274/2019, ***“não há possibilidade legal, no rito processual de um Tribunal de Contas, órgão de controle externo da administração, de uma irregularidade ser constatada, confirmada, materializada e não julgada, porque não há espaço para a vontade pessoal do julgador, à luz dos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público. [...] qualquer solução processual que impeça ao Tribunal de Contas o exercício de sua função indisponível, portanto, de alcançar aquele que causou prejuízo ao erário deve ser afastada e refutada, como inservível para a prestação que é devida por esta Corte à sociedade. Portanto, não há construção jurídica lógica se seu alicerce é outro interesse que não o público”***.



Portanto, o v. Acórdão adota premissas que não são aplicáveis ao caso concreto, pois não há qualquer incoerência na matriz de responsabilização, figurando como responsável o agente que concretamente e efetivamente concorreu para a ocorrência da irregularidade, bem como não há qualquer exclusão de sua responsabilidade, pois não houve indução ao erro pela documentação constante do feito e restou caracterizada sua responsabilidade com a correta identificação de todos os elementos necessários (ação ou omissão, nexo de causalidade e culpa).

Assim, não se verifica qualquer prejuízo à análise do mérito, restando devidamente comprovado todos os elementos necessários para imputar a responsabilidade pelo dano ao erário, no valor de 22.810,73 VRTE, a Leilson Duarte, diante da realização de despesas sem justificativa do interesse público almejado.

Em suma, resta evidenciado o *error in iudicando* no v. Acórdão objurgado, o qual, por questão de justiça e equidade, deve ser sanado nesta oportunidade recursal.

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer seja o presente pedido de reexame recebido, conhecido e provido para **reformular o v. Acórdão TC-01436/2019-4 – Segunda Câmara** para:

1 - converter o feito em tomada de contas especial, nos termos do arts. 57, inciso IV, e 115 da LC n. 621/2012;

2 – julgar irregulares as contas de **LEILSON DUARTE**, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da LC n. 621/2012, condenando-lhe a **ressarcir ao erário municipal** o montante equivalente a **22.810,73 VRTE**, em razão da prática de grave infração à norma legal e dano injustificado ao erário, consoante itens 3.3 e 3.8 da ITC 2587/2013;

3 – nos termos do art. 87, inciso VI, da LC n. 621/12 expedir as determinações sugeridas pela unidade técnica às fl. 1475/1476 (itens 4.3.5.1 e 4.3.5.2).

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 10 de março de 2020.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS