



EXMO. SR. CONSELHEIRO JOÃO CARNEIRO CAMPOS - RELATOR DO
PROCESSO TC Nº 17100207-6 - PRESTAÇÃO DE CONTAS DO INSTITUTO DE
PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DE ITAPISSUMA, REFERENTE AO
EXERCÍCIO DE 2016.

PROCESSO TC Nº 17100207-6

DEFESA

CLÁUDIO LUCIANO DA SILVA XAVIER, já qualificados, vem, por meio de seus advogados (DOC. 01), apresentar **DEFESA** ao Relatório de Auditoria exarado nos autos do processo em epígrafe, referente à Prestação de Contas do Instituto de Previdência dos Servidores de Itapissuma – exercício de 2016, expondo e requerendo o que se segue:

1. DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO DEFENDENTE.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que o defendente sequer possui qualquer responsabilidade pelas supostas irregularidades.



Isso porque o Defendente é ex-Itapissuma; o Fundo Previdenciário do Município possui gestor próprio e autônomo; e o defendente não ordenou nenhuma despesa.

Diante da existência de gestão autônoma do Fundo de Previdência e ausência de ordenação de despesas por parte do defendente, não pode a auditoria pretender responsabilizá-lo objetivamente, só pelo fato de ser Ex-Prefeito e dirigente maior do ente. Este entendimento contraria todo entendimento do STF, STJ, do TCU e de precedentes dessa própria corte de contas.

É cediço que, salvo nos casos expressamente previstos em lei, não existe responsabilidade objetiva, razão pela qual não é possível que um agente público seja responsabilizado sem que existam contra si elementos que permitam aferir sua culpa.

Ora, se o defendente não participou, nem secundariamente, e não foi responsável pelos atos administrativos, tampouco pela ordenação de despesas do referido Instituto, não há que se cogitar a responsabilização do mesmo.

Ou seja, em nenhum dos procedimentos pertinentes ao Instituto de Previdência houve atuação direta do ex-Prefeito, ora defendente, não havendo qualquer fundamento para a responsabilização do gestor do Município por atos do Gestor do Fundo de Previdência, tão somente pelo fato de ter nomeado o gestor.

Não havendo qualquer irregularidade quanto ao procedimento de nomeação do Diretor Geral do Fundo Previdenciário, como de fato não houve, pois sequer foi ventilado pela auditoria, inquestionável é a responsabilidade daqueles agentes que legalmente incumbidos na gerência e administração, realizaram os atos de gestão do órgão.

A nomeação do Diretor Geral do Fundo de Previdência Municipal equivale a uma delegação sem reservas, isto é, as atribuições objeto da delegação que foram, POR LEI, totalmente transferidas à autoridade delegada, tornando-se assim legítima.

In casu, não se vislumbra a prática de um único ato pelo defendente. Todos os atos de gestão e gerenciamento das despesas do Instituto de Previdência foram realizadas pelos agentes investidos nos cargos criados por lei.



Ressalte-se que a simples nomeação do gestor do Fundo Previdenciário Municipal, não tem o condão de responsabilizar o defendente.

O art. 80, § 2º, do Decreto-lei nº 200/67 prescreve:

“Art. 80.

.....
§ 2º *O ordenador de despesas, salvo conivência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas.*”

Eis, a respeito, o brilhante ensinamento do **Min. Carlos Átila**, constante de voto proferido na **Decisão nº 667/1995 - TCU - Plenário**:

“Não há dúvida de que a responsabilidade por eventuais irregularidades verificadas na aplicação de recursos cabe à pessoa física de quem geriu e autorizou os dispêndios, e portanto somente dele se pode cobrar justificativas na hipótese de tal ocorrência.”

O egrégio TRF – 5ª Região decidiu que **“o Prefeito Municipal não é pessoalmente responsável pelos atos ou omissões de servidores do Município, se não demonstrado que agiram ou se omitiram, cumprindo suas determinações”** (TRF – 5ª Reg., Primeira Turma, AMS nº 55.397/PE, rel. Juiz Hugo Machado, julg. em 23.05.97).

Recentemente, o TRF 5ª Região, julgando AC 552714, em 20.08.2013, 4ª Turma, Relator, Des. Rogério Fialho, decidiu, na mesma linha do precedente acima:

... O gestor público não tem responsabilidade objetiva por todo e qualquer ato praticado durante a sua administração,



notadamente quando não tiver qualquer interferência pessoal ou não tiver agido com culpa, negligenciando a obrigação de fiscalizar as ações dos seus subordinados. ...

Portanto, se, o prefeito municipal, nem mesmo responde objetivamente pelos atos de seus servidores diretamente subordinados, muito menos poderá responder solidariamente pelos atos de terceiros legalmente investidos em gestão e administração de recursos pertencentes a órgão autônomo. Ademais, registre-se o defendente sequer era ordenador de despesas do Fundo de Previdência Municipal.

É que, a par de a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos ser objetiva, a de seus agentes é sempre subjetiva, ou seja, depende da efetiva comprovação de culpa ou dolo (art. 37, § 6º, da CF/88).

Ainda que o primeiro defendente ocupasse a função de ordenador de despesas do Fundo, a responsabilização por qualquer irregularidade não se faz de forma direta. Isso porque a mera autorização de pagamento, sem que esteja demonstrado o nexo causal entre a atuação do agente e o suposto dano causado, não é suficiente de responsabilizá-lo.

Nas palavras da Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, do TRF da 1ª Região, “*Sendo subjetiva a responsabilidade do agente público que, nessa qualidade, cause dano a terceiro, somente poderá ser responsabilizado se for comprovado que agiu com dolo ou culpa. Inexistindo nos autos provas que permitam inferir a conduta ilícita do servidor público, incabível a sua condenação em ressarcir a União da condenação a esta imposta.* (g.m) (TRF1, SEXTA TURMA. AC 199931000005243. Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES. Julg. 03/12/2007, pub. e-DJF1 DATA: 12/02/2008 PAGINA: 31).

Sobre a responsabilidade pelas despesas realizadas pelos órgãos da Administração Municipal, merece transcrição trecho do Parecer n. 300/2010, emitido pelo Procurador GILMAR LIMA no Processo TC 0906434-5, no qual o secretário de finanças de Ipojuca se insurgiu contra **Decisão nº. 0210/09** que lhe imputava responsabilidade solidária por uma despesa realizada por outra secretaria do Município de Ipojuca. No recurso, o referido secretário sustentou a mesma tese, aqui posta, porque apenas liberara o pagamento solicitado pelo secretário ordenador. O Procurador Gilmar Lima concordou com defesa, acolhendo sua ilegitimidade para responder pelo ato, já que não é o ordenador de despesa da Pasta.



Eis o trecho do referido parecer:

Efetivamente, assiste razão ao recorrente.

É que a responsabilidade de um ordenador de despesa não é objetiva, mas sim, subjetiva, na medida em que deve ser aferido o nexo causal entre a atuação dolosa ou culposa do agente público, incluindo-se sua omissão, e o dano causado à Administração, seja de natureza financeira ou não. Por tal razão, o § 2º do art. 80 do Decreto-lei nº. 200/67, embora destinado à administração federal, mas aplicável ao caso sob exame, dispõe que “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”.

Na espécie, verifica-se que o recorrente de forma alguma contribuiu para a contratação impugnada. Tanto assim o é que o relatório de auditoria, ao identificar os responsáveis pelas irregularidades detectadas, não o incluiu dentre os responsáveis pela inexigibilidade em comento (fl. 2968). Na realidade, foram apontados como responsáveis o Sr. Marco Antônio de Araújo Silva, Chefe de Gabinete do Prefeito, e a Srª. Georgete Espírito Santo, presidenta da CPL.

A mera autorização de pagamento da contraprestação do contrato, em função de sua condição de Secretário de Finanças e Gestão Administrativa, não o faz corresponsável pela irregularidade. (grifamos)

No Processo **TC 0820028-2**, Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Ipojuca do exercício de 2007, foi reconhecida a ilegitimidade do Prefeito pelas ordenações de despesas. No Parecer MPCO 632/2011, emitido naquele Processo o Procurador Gustavo Massa concluiu:

No início de sua peça defensiva, o Sr. Pedro Serafim levanta uma preliminar de impossibilidade de responsabilidade do Prefeito (fls. 5729 – 5733). Baseia tal preliminar no fato de que os Decretos Municipais nº 19/2006 e 20/2006 estabeleceram que os Secretários Municipais, o Chefe do Gabinete do Prefeito, o Procurador Geral do Município e o chefe da da Superintendência



dos Conselhos fossem ordenadores de despesas em suas respectivas pastas. Além disso, tais autoridades poderiam autorizar, justificar e homologar processos licitatórios em suas respectivas áreas.

De fato, analisando as disposições dos decretos acostados nas folhas 5789 a 5793, vê-se que as autoridades acima citadas são:

- *Os verdadeiros ordenadores de despesas em suas respectivas pastas (Dec 19/2006, art. 1º e Parágrafos – fls. 5789).*
- *Os responsáveis pelo controle da execução dos contratos e convênios firmados (Dec. 20/2006, art. 5º e 6º – fls. 5792 – 5793).*

Assim sendo, resta claro que o Prefeito não tem responsabilidade pelas irregularidades apontadas que se baseiem em procedimentos licitatórios ou de execução contratual. Nestes casos, a responsabilidade deve ser atribuída aos Secretários das respectivas pastas, conforme disposição expressa dos decretos acima.

Diante do quadro normativo local. Este membro do parquet opina pelo acatamento da preliminar suscitada.

No voto, sustentou o relator:

No caso destes autos, não consta que o Prefeito atuou como ordenador de despesas ou que tenha dado causa a prejuízo ao erário, razão pela qual não tem contas julgadas irregulares por este Tribunal, mas apenas suas contas serão objeto de Parecer Prévio.

Também no Processo TC 05020018-0, do Município de Ipojuca, julgado na 2ª Câmara, em 09.04, 2013, foi reconhecida a ilegitimidade do Prefeito pelos atos de ordenação de despesa, nos termos do voto proferido pelo Conselheiro João Campos:



Observo inicialmente que o Prefeito não é o ordenador de despesa como vem destacado inclusive pelo voto do Conselheiro Relator e me parece que não há dúvida com relação ao cumprimento dos limites legais com ensino, saúde, inclusive em relação à saúde mesmo merecendo a crítica, com relação que não houve a separação clara se era bem estar social ou se era saúde, mas o próprio Conselheiro Relator fez essa ponderação, mas considerou atingidos os limites. Então, como observo que não foi o Prefeito não foi ordenador de despesa e se está em sede de julgamento de contas de governo, também, contas de governo, uma parte de contas de governo e uma parte contas de gestão, entendo que com relação à conta de governo, já que se observa esses índices gerais, pedindo vênias ao Relator seria o caso de se julgar regular, com ressalvas, já que o Prefeito não teria sido gestor. A questão que me pareceu relevante, todas as questões foram relevantes, mas uma questão que me chamou atenção foi especificamente em relação aos livros didáticos. O eminente Relator também destacou no voto que isso se deu no âmbito da Secretaria de Educação e a Secretária de Educação foi chamada inclusive no procedimento e foi a ordenadora de despesa. Ou seja, a Secretária foi a ordenadora de despesa, à Secretaria de Educação coube a distribuição e a fiscalização da execução do contrato e a distribuição dos livros, então de forma que, enfim, já poderia até antecipar meu voto no sentido de votar pela emissão do parecer prévio julgando regular, com ressalvas, as contas do Prefeito [...]

Assim, regra geral, ninguém pode ser responsabilizado por fatos praticados por terceiros.

Este, inclusive, foi o entendimento manifestado pelo STF ao determinar o arquivamento do **Inquérito nº 1.947/SP** contra o ex-Ministro da Fazenda **Antônio Palocci**, onde se apuravam irregularidades em processo licitatório realizado à época em que era Prefeito do Município de Ribeirão Preto – SP. Entendeu-se que não haviam indícios da participação do então Prefeito no processo licitatório inquinado de ilegalidade. Eis o teor do despacho do **Min. Celso de Mello**:

“DECISÃO: O Ministério Público Federal, em promoção subscrita pelo eminente Procurador-Geral da República, Dr. CLAUDIO FONTELES (fls. 277/281), por entender que inexistem, "...até o presente momento, indícios da participação do Sr. ANTÔNIO PALOCCI nos fatos supostamente delituosos..." (fls. 281, item n. 13), requer sejam os presentes autos encaminhados ao MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto/SP, "...para que adote as providências que julgar cabíveis" (fls. 281).
Inexistindo, nos presentes autos, elementos que justifiquem, a



critério do Procurador-Geral, o oferecimento de denúncia, eis que, contra o Sr. Antonio Palocci Filho, "não há sequer indícios da participação (...) no processo de licitação ora inquinado de ilegalidade" (fls. 280, item n. 11), não pode, o Supremo Tribunal Federal, recusar o pedido em questão, precisamente porque formulado pelo próprio Chefe do Ministério Público (RTJ 57/155 - RTJ 69/6 - RTJ 73/1 - RTJ 116/7, v.g.). Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, defiro, nos termos do art. 3º, I da Lei nº 8.038/90, quanto ao indiciado Antonio Palocci Filho, o arquivamento do presente Inquérito, nos termos em que postulado pelo eminente Procurador-Geral da República. 2. Impõe-se advertir, no entanto, por necessário, que os fundamentos em que se apóia a manifestação da douta Procuradoria-Geral da República não afastam a possibilidade de aplicação, ao caso, do que dispõe o art. 18 do CPP, hipótese em que, havendo notícia de novas provas (Súmula 524/STF), legitimar-se-á a reabertura das investigações penais (RTJ 106/1108 - RTJ 134/720 - RT 570/429, v.g.), com a conseqüente devolução dos autos ao Supremo Tribunal Federal, desde que não cessada a investidura do Sr. Antonio Palocci Filho no cargo que lhe assegura, hoje, a prerrogativa de foro, "ratione muneris", perante esta Suprema Corte. 3. Devolvam-se os presentes autos ao MM. Juízo de Direito da Segunda Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto/SP, para os fins indicados na promoção do eminente Procurador-Geral da República (fls. 281, item n. 13). Publique-se. Brasília, 15 de setembro de 2003." (Inq. nº 1.947/SP, rel. Min. Celso de Mello, pub. no DJ de 19.09.2003, p. 38)

Na mesma linha foi o posicionamento do colendo STJ:

“PENAL. FUNCIONÁRIO QUE ELABORAVA FOLHA DE PAGAMENTO INDEVIDA. PREFEITO E EX-PREFEITO, RESPONSABILIDADE OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO. 1. No Direito Penal, não há espaço para a responsabilidade objetiva. Por conseguinte, não pode o Prefeito de um Município ser responsabilizado com base, exclusivamente, em ato de terceiro – Chefe do Departamento de Pessoal que, mediante a inclusão irregular de valores na folha de pagamento, obtinha vantagem ilícita. 2. Pedido de Habeas Corpus deferido para trancar a ação penal.”(STJ, HC 13720, Proc. n.º 200000628972, ac. un. da Quinta Turma, DJ 13/08/2001).



Discorrendo sobre o tema da responsabilidade do agente político, especificamente sobre a questão da responsabilização dos administradores pelos atos de seus servidores na teoria da culpa civil, o articulista **Fabiano de Lima Caetano**, Auditor do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro, pontifica:

“No campo da administração pública, não há como imputar a esta o condão de hipossuficiência, a ponto de ter o administrador tamanha responsabilização, nem como uma responsabilidade objetiva. Conforme exposto no tópico anterior, pensar desta forma é atribuir responsabilidade (*obligatio*) ao administrador, sem perquirir a existência de culpa pela prática do ato lesivo, ou como dizem, culpá-lo pelo risco *in actu exercitu*. Tal responsabilização somente pode ocorrer em decorrência expressa da lei, como o fez o art. 932 c /c art. 942, parágrafo único, ambos do Código Civil.

Reforçando este entendimento, trazemos à colação importante dispositivo legal. Trata-se do art. 80, § 2º do Decreto-Lei 200/67, onde está consignado que "o ordenador de despesa, salvo conveniência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas", o que nos faz pensar que o legislador não albergou a culpa in vigilando do ordenador.

Ou seja, não há, em princípio, responsabilidade do ordenador de despesa pelos atos dos seus subordinados que exorbitem das ordens recebidas, demonstrando que a sua responsabilização decorre da comprovação de culpa.”

Ora, se, como visto acima, não é possível a responsabilização por atos de subordinados que exorbitem no cumprimento de ordens ou no exercício de atribuições delegadas (art. 80, § 2º, do Decreto-lei nº 200/67), **inimaginável seria que tal pudesse ocorrer com aquele que não teve nenhuma ingerência ou participação com o ato tido por ilegal.**

O colendo STF e o STJ, em vários julgados, têm se posicionado na linha de que a delegação transfere ao delegado a responsabilidade pela prática do ato. A decisão a seguir bem se aplica ao caso em exame:

EMENTA: AÇÃO PENAL. CRIME DE PREVARICAÇÃO (ART. 319 DO CP) E DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 201/67). AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS. 1. A configuração do crime de prevaricação requer a demonstração não



só da vontade livre e consciente de deixar de praticar ato de ofício, como também do elemento subjetivo específico do tipo, qual seja, a vontade de satisfazer "interesse" ou "sentimento pessoal". Instrução criminal que não evidenciou o especial fim de agir a que os denunciados supostamente cederam. Elemento essencial cuja ausência impede o reconhecimento do tipo incriminador em causa. 2. A acusação ministerial pública carece de elementos mínimos necessários para a condenação do parlamentar pelo crime de responsabilidade. Os depoimentos judicialmente colhidos não evidenciaram ordem pessoal do Prefeito de não-autuação dos veículos oficiais do Município de Santa Cruz do Sul/RS. **A mera subordinação hierárquica dos secretários municipais não pode significar a automática responsabilização criminal do Prefeito.** Noutros termos: não se pode presumir a responsabilidade criminal do Prefeito, simplesmente com apoio na indicação de terceiros -- por um "ouvir dizer" das testemunhas --; sabido que o nosso sistema jurídico penal não admite a culpa por presunção. 3. O crime do inciso XIV do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 é delito de mão própria. Logo, somente é passível de cometimento pelo Prefeito mesmo (unipessoalmente, portanto) ou, quando muito, em coautoria com ele. Ausência de comprovação do vínculo subjetivo, ou psicológico, entre o Prefeito e a Secretária de Transportes para a caracterização do concurso de pessoas, de que trata o artigo 29 do Código Penal. 4. Improcedência da ação penal. Absolvição dos réus por falta de provas, nos termos do inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal. (AP 447, STF, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/2009, DJE-099 DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL-02362-01 PP-00022)

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 266 DO STF - RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é o Prefeito Municipal do Rio de Janeiro a autoridade competente para sanar omissão do Decreto nº 16.840/98, que é da competência do Órgão Central de Sistema de Pessoal, integrante da Secretaria Municipal de Administração. **Competência delegada ao Secretário Municipal, que só pode ser novamente atribuída ao Prefeito Municipal por meio do instituto da avocação.**

2. O Decreto nº 16.840/98 se caracteriza como regra geral e abstrata, não se podendo conceder a segurança, outrossim, em razão da Súmula 266 do STF, sob pena de se conferir ao julgado caráter normativo.

3. Recurso improvido. (STJ – RMS 12494, 6ª T., Rel. Min. Paulo Medina, julg. 02.02.2006, DJ 20.02.2006)



Como se vê, a linha jurisprudencial isenta o Prefeito da responsabilidade pelos atos praticados pelos seus subordinados, posto que o agente político máximo municipal, cuja função é eminentemente de natureza política, não poder ser responsabilizado por atos de terceiros, exceto se comprovada o seu conhecimento ou participação.

Ressalte-se que a delegação do poder de ordenar as despesas foi feita com apoio na lei local, ato normativo válido e não contestado.

Por sua vez, **a Lei Estadual n. 11.781/00** dispõe que um órgão pode delegar parte de sua competência a outro, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial. De forma que a lei possibilita a delegação de competência entre órgãos, mesmo não subordinados (este dispositivo foi copiado da Lei Federal n. 9.784/99).

O art. 11, do Decreto-Lei 200/67 prescreve:

Art. 11. A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

O TCE de Santa Catarina, respondendo à Consulta n. 04/00311879, COG 052/04, em 12.05.2004, publ. DOE de 09.07.2004, respondeu:

“... ”

A função administrativa é, por si, matéria de natureza delegável pelo que, em princípio, não se vislumbra impossibilidade jurídica a que o ordenador de despesa originário delegue atribuições inerentes à administração financeira, contábil, operacional e patrimonial da entidade pela qual responda ou órgão a ela subordinado. (...)”



No **Processo TC 0904864-9**, a Procuradora Germana Laureano, sobre a delegação de competência e irresponsabilidade do delegante pelos atos praticados pelos delegados, assim disse:

2.2.1 Delegação Administrativa e Responsabilidade

Consoante registrado no tópico dedicado à sinopse fática, o recorrente aduz sua irresponsabilidade pelos atos a ele imputados sob o argumento de que delegou formal e expressamente ao Secretário de Finanças, mediante Decreto Municipal n. 004/97, a competência para os atos pertinentes à direção da CPL e demais relativos às licitações até a derradeira fase de homologação, inclusive. Acrescenta que, no Direito Brasileiro, a responsabilidade do agente é sempre subjetiva.

*De fato, a responsabilidade dos administradores públicos obedece à regra geral da responsabilidade civil, sendo, em regra, subjetiva. Assim, inexistindo norma expressa em sentido contrário, não há que se falar em responsabilidade sem culpa. **“A responsabilidade administrativa, civil, ou penal pelos atos praticados em regime de delegação de competência, pertence ao autor, ou seja, à autoridade delegada. O delegante somente dela participará se, por qualquer forma, concorrer diretamente, para a realização ou a confirmação do ato”**^[1], ensina Caio Tácito.*

Como se vê, a regra é que ninguém poderá ser penalizado por ato que não praticou ou que não seja de sua esfera de competência e responsabilidade. No caso em questão, o ato administrativo anexado aos autos primitivos: Decreto Municipal nº 04/97 – dá conta de que houve delegação sem reservas, isto é, as atribuições objeto da delegação (de condução de processos licitatórios) foram totalmente transferidas à autoridade delegada, a Secretaria de Finanças, de sorte a legitimá-la, com exclusão de qualquer outra - inclusive da própria autoridade delegante – a dirigir os processos licitatórios.

*Como esclarece Firmino Ferreira Paz, “a delegação de competência para a prática de atos administrativos de qualquer natureza exclui da autoridade delegante a autoria de tais fatos.” ^[2] Portanto, atentos ao fato de que **quem delega poderes não os exerce, não se pode responsabilizar o administrador público por atos que não exerceu.***



Delegando sem reservas a competência para os atos relativos a licitações, o prefeito não realizou qualquer ingerência sobre tais atos. E nem poderia, pois “se os exerce, não delega” [3], continua Firmino Ferreira Paz. Convém completar com a opinião de Regis Fernandes de Oliveira, segundo quem “a delegação suspende a competência do delegante, durante o tempo de sua duração, para prover sobre a matéria objeto dela” [4].

De efeito, compulsando os autos originais, não se vislumbra a prática de um único ato pelo Recorrente. Todas as licitações examinadas foram homologadas pelo titular da Secretaria de Finanças, que, em seguida, adjudicou os respectivos objetos, bem como todas as dispensas auditadas foram autorizadas no âmbito daquela Secretaria.

E não teria sentido ser diferente, afinal uma das finalidades da delegação de competência é liberar os órgãos centrais para tratar de assuntos de maior importância. Diante disso, “se todos os atos praticados pela Comissão Permanente de Licitação e posteriormente examinados por autoridade administrativa delegada passassem pelo crivo do Prefeito, a fim deste exercer vigilância, desnaturalizar-se-ia o objeto da delegação que é justamente possibilitar que as soluções cheguem com mais urgência e rapidez à realidade fática que deve ser atendida pela Administração Pública” [5], ressalta Regis Fernandes.

Brewer-Carias afirma que, “na delegação de atribuições, a competência e a responsabilidade que acompanha seu exercício, transferem-se ao órgão inferior delegado” [6]. Nesse sentido existe acórdão do Tribunal Regional de Recursos, no qual se decidiu que “o delegado responde objetivamente pelos danos causados a terceiros pelo exercício da delegação[7]”.

Há que se destacar que o entendimento ora defendido, no sentido da impossibilidade de responsabilização da autoridade delegante por atos praticados pelo agente delegado, vem sendo proclamado pelo STF desde 1968, como evidencia o trecho abaixo reproduzido do voto condutor do julgamento do Mandado de Segurança nº 18.555, in verbis[8]:



“Transferida a competência, nenhuma reserva é feita à autoridade delegante, ficando o delegado responsável pela solução administrativa e aplicação da lei. (...)

Nem teria sentido, transferir a função e reservar-se a responsabilidade pelo ato. (...)

Perfeito ficou o ato de delegação que passou a ser de inteira responsabilidade do autor do ato, não podendo o Presidente da República responder pelos erros, ou ilegalidades de um ato que não praticou. (...)

Ainda, o TCU através do Acórdão proferido no Processo 004.953 /92-4, em 17.06.2002-Plenário, firmou, por maioria, o seguinte entendimento, encabeçado pelo Ministro revisor HOMERO SANTOS:

“...

Fundamentado em doutrina sobre a responsabilização dos agentes políticos, tenho sustentado o entendimento, conforme já expus no Voto condutor do TC 225.168 /95-2, Acórdão nº 428/96-1ª Câmara, Ata nº 44/96, de que a situação das autoridades públicas que governam é diversa daquela enfrentada pelos que executam encargos técnicos e administrativos, uma vez que estes estão destituídos da responsabilidade inerente à decisão política.

*Segundo leciona o administrativista Hely Lopes Meirelles, “os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso do poder.” E acrescenta: “As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e de decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados.” (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 18ª edição, págs. 73 e 74).*



Essa mesma linha de raciocínio foi defendida pelo emérito Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, quando, ao relatar o TC 650.223/95-0 (Decisão nº 180/98-1ª Câmara, Ata nº 16/98), delineou o limite de responsabilidade dos agentes envolvidos na execução de convênios, explicitando o tema da seguinte maneira, verbis:

“Efetivamente, nem sempre quem firma determinado convênio é o responsável por sua execução. Casos existem, como no presente, em que a responsabilidade se apresenta sob duas faces: política e de gestão ou execução. Esta última não requer maiores reflexões, porquanto aparece na grande maioria dos feitos em que se examinam as prestações ou tomadas de contas, inclusive especiais, dos gestores de recursos públicos. O sujeito que assina é o mesmo que executa a avença, estando aí presente a responsabilidade.

De outra parte, diferentemente daquela, merece especial atenção, para a justa definição das responsabilidades, as tratativas em que o signatário representante da Administração detém Poder Público, ou seja, é investido de função ou cargo público eletivo ou político, sendo portanto mandatário da sociedade, como por exemplo Presidente da República, Governador de Estado e, em alguns casos, Prefeito Municipal (quando assina convênios mas não é seu executor direto). Nesses casos, tem-se a responsabilidade objetiva, ou seja, o signatário é responsável pela meta ou objeto que se pretende alcançar, que, obviamente, deve ser o bem comum mediante a melhoria do nível de vida da comunidade a que se destinam os benefícios que advirão da boa e regular execução do feito. (...) Portanto, ao aferir responsabilidade pela administração dos recursos e da coisa pública, é fundamental a segregação desse ônus à esfera de atuação do agente. É que todos os atos de interesse da coletividade praticados pelo administrador ou gestor, sobretudo os que exigem ou merecem a intervenção daquelas autoridades, trazem consigo aquelas duas modalidades de responsabilidade: política e de gestão ou execução, sendo defeso deslocá-las de seus respectivos planos, ou seja: não se pode diluir a responsabilidade política transferindo-a aos agentes executores, nem se pode atribuir aos agentes políticos a subjetiva, pessoal do agente público stricto sensu.”

Diógenes Gasparine, com precisão, ensina que “o ato praticado em função da delegação recebida é do delegado, não cabendo ao delegante responder pelos erros ou ilegalidades cometidos, pois que nenhum ato, no caso, foi por ele, delegante, praticado (RDA, 96:77). Ademais, enquanto vigorar a delegação, o delegante não pode exercer as competências delegadas ou, como afirma **Régis Fernandes de Oliveira**



(delegação, cit., p. 134), “o delegante tem o exercício de sua competência suspenso em relação a matéria objeto da delegação; não pode prover o assunto concomitantemente com o delegado”.

Pautados nestes argumentos, as Cortes de Contas vêm asseverando a **impossibilidade de responsabilização por irregularidades praticadas por terceiros**. Existem várias decisões nesse sentido, harmônicas com os princípios informadores da **responsabilização administrativa**, que, assim como a civil, é sempre **dependente da comprovação de culpa ou dolo**. Estão citadas abaixo, a título meramente exemplificativo, algumas dessas decisões.

Data venia, equivoca-se a auditoria em pretender responsabilizar o Prefeito com base na culpa *in eligendo*. A culpa *in eligendo* decorre da escolha inadequada, ou de pessoa inabilitada para o exercício do cargo ou função. Mas, não é a hipótese em análise.

Não cabia ao Prefeito indicar premissa e projeção atuarial, aplicar os recursos do fundo ou proceder registro dos servidores. Tudo isso é atribuição legal do gestor do fundo.

No caso, o ex-Prefeito defendente não pode ser responsabilizado, objetivamente pelos atos do gestor do Órgão, ou daqueles que, por força de norma, receberam a competência para praticá-los.

Por extrema cautela, serão atacados os itens que imputam débito ao defendente.

2. IRREGULARIDADES APONTADAS.

2.1. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DOS TERMOS DE PARCELAMENTOS

A auditoria aponta que, em 2016, a Prefeitura Municipal de Itapissuma não adimpliu, tempestiva e completamente, com os parcelamentos firmados com o Instituto de Previdência.



Ocorre que o termo de parcelamento nº 123/2016 foi pago conforme estabelecido no acordo firmado entre as partes: o pagamento se deu em 8 (oito) parcelas mensais, as quais foram efetivamente quitadas através das guias de recolhimento, ora colacionadas, para a previdência própria - GRPP, conforma abaixo transcritas:

<u>20.01.2017</u>	-	<u>R\$ 4.926,56</u>
<u>20.02.2017</u>	-	<u>R\$ 5.044,06</u>
<u>20.03.2017</u>	-	<u>R\$ 5.100,03</u>
<u>20.04.2017</u>	-	<u>R\$ 5.165,39</u>
<u>20.05.2017</u>	-	<u>R\$ 5.208,88</u>
<u>20.06.2017</u>	-	<u>R\$ 5.261,20</u>
<u>20.07.2017</u>	-	<u>R\$ 5.310,20</u>
<u>20.08.2017</u>	-	<u>R\$ 5.339,95</u>

Dessa forma, é **inquestionável** que o **Defendente nada deve a título de diferenças do termo de parcelamento nº 123/2016, pelo que requer a quitação desse débito, bem como se abstenha de aplicar qualquer sanção à gestora do RPPS, porque evidenciada sua diligência para a resolução da *quaestio*.**

2.2. REPASSE PARCIAL DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO REGIME AO PRÓPRIO.

Do mesmo modo, a auditoria aponta que as contribuições previdenciárias de 2016 não foram recolhidas integralmente, em especial nos três primeiros meses do exercício 2016.

Ocorre que a planilha da auditoria não reflete a realidade fática, veja-se, pois:



- a. No dia 20.07.2016, o município e o RPPS realizaram um termo de compensação de créditos e um termo aditivo àquele, uma vez que o município efetuou o pagamento dos auxílios doenças e licenças maternidades de julho/2010 até o ano de 2015.
- b. Considerando que os benefícios em comento, por sua inconteste natureza previdenciária, deveriam ter sido suportados pelo RPPS e não pelo município, o termo de compensação tem eficácia, em virtude de sua legalidade.
- c. Outrossim, a compensação se deu justamente nos meses indicados no relatório de auditoria, ou seja, janeiro, fevereiro e março de 2016, daí porque nada há de débito, posto que compensados nos repasses daquelas competências.
- d. Outra informação importante para o deslinde da questão é o fato que os DIPRs atestam claramente que o repasse daquelas três competências estão lançadas na coluna “compensação”

Tais fatos comprovam que a Prefeitura Municipal de Itapissuma, em 2016, não deixou de repassar os valores das contribuições previdenciárias devidas ao Instituto e não há nenhuma irregularidade.

Observa-se que nenhum dos atos questionados pela auditoria e atribuídos aos ora defendentes, pode ser considerado de gravidade passível de rejeição de contas. Não se vislumbra grave lesão aos cofres públicos, cabendo apenas a recomendação deste Tribunal, que por sinal tem sido atendida, para que não volte a ocorrer tais inconsistências.

Assim entende a jurisprudência do TCE/PE:

ESTADO DE PERNAMBUCO

TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO T.C. Nº 1002380-0

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 18/04/2013

PRESTAÇÃO DE CONTAS DO GESTOR DA PREFEITURA



MUNICIPAL DE ITAPISSUMA (EXERCÍCIO DE 2009)

RELATOR: CONSELHEIRO ROMÁRIO DIAS

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA

ACÓRDÃO T.C. Nº 568/13

VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo T.C. nº 1002380-0,

ACORDAM, à unanimidade, os Conselheiros da Segunda Câmara do

Tribunal de Contas do Estado, nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão,

CONSIDERANDO o Relatório de Auditoria, os Relatórios

Complementares, as Notas Técnicas de Esclarecimento e a Defesa apresentados;

CONSIDERANDO que os defendentes elidiram, em parte, as irregularidades apontadas;

CONSIDERANDO que a ausência de documentos na prestação de contas, as inconsistências e as deficiências nos processos licitatórios não macularam as contas em apreço;

CONSIDERANDO o parcelamento do débito com o INSS através de retenção no FPM (MP nº 589/15);

CONSIDERANDO o Princípio da Isonomia e a coerência dos julgados desta Corte de Contas;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70 e 71, incisos II e VIII, § 3º,

combinados com o artigo 75, da Constituição Federal, e no artigo 59,

inciso II, combinado com o artigo 61, § 2º, da Lei Estadual nº 12.600/04

(Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco),

Julgar **REGULARES, COM RESSALVAS**, as contas do Sr. Cláudio



Luciano da Silva Xavier, Prefeito e Ordenador de Despesas do Município

de Itapissuma, relativas ao exercício financeiro de 2009.

Aplicar ao Sr. Cláudio Luciano da Silva Xavier multa no valor de R\$

5.000,00, prevista no artigo 73, inciso III, da Lei Estadual nº

12.600/2004(redação original), que deverá ser recolhida, no prazo de 15

PROCESSO T.C. Nº 0702043-0

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 20/12/2011

AUDITORIA ESPECIAL REALIZADA NA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, ESPORTE E LAZER DA PREFEITURA DA CIDADE DO RECIFE

INTERESSADOS: Srs. MARIA LUIZA MARTINS ALÉSSIO, EDNA MARIA GARCIA DA ROCHA PESSOA, YONEIDE BEZERRA DO ESPÍRITO SANTO, B&C LIVRARIA E PAPELARIA LTDA - (REPRESENTANTE: BRASIL FERREIRA), MJS INDÚSTRIA DE CONFECÇÃO LTDA - (REPRESENTANTE: MACIEL JOSÉ DA SILVA) E RECIFESILK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - (REPRESENTANTE: PAULO ROBERTO TEIXEIRA BELTRÃO)

ADVOGADA: Dra. MARIA IZABEL AGUIAR LAFAYETTE - OAB/PE Nº 11.461

RELATOR : CONSELHEIRO, EM EXECÍCIO, RUY RICARDO W. HARTEN JÚNIOR

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA

ACÓRDÃO T.C. Nº 1252 /11

VISTOS, relatos e discutidos os autos do Processo T.C. nº 0702043-0,

ACORDAM, à unanimidade, os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão,

CONSIDERANDO o Relatório de Auditoria às fls. 682/699;



CONSIDERANDO as defesas apresentadas às fls. 720/1617;

CONSIDERANDO que a despeito das irregularidades formais apresentadas, não constam dos autos elementos indicativos da efetiva ocorrência de dano ao erário Municipal;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70 e 71, inciso II, combinados com o artigo 75, da Constituição Federal e no artigo 59, inciso II, da Lei Estadual nº 12.600/04 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco,

Em julgar **REGULAR, COM RESSALVAS**, o objeto da presente Auditoria Especial, realizada na Secretaria de Educação, Esporte e Lazer da Prefeitura da Cidade do Recife, no exercício financeiro de 2007, dando quitação a todos os interessados/responsáveis notificados nos autos, Senhores Edna Maria Garcia da Rocha Pessoa, Maria Luíza Martins Aléssio, Yoneide Bezerra do Espírito Santo, Brasil Ferreira, Paulo Roberto Teixeira Beltrão e Maciel José da Silva.

Registrar que resta inaplicável a imposição de multa decorrente de falhas formais, haja vista o decurso do prazo de dois anos de autuação dos autos, conforme previsto no § 6º do artigo 73 da Lei Orgânica do TCE- PE.

Recife, 30 de dezembro de 2011.

Conselheiro João Carneiro Campos Presidente da Primeira Câmara

Conselheiro, em exercício, Ruy Ricardo W.Harten Júnior – Relator

PROCESSO T.C. Nº 0704262-0

AUDITORIA ESPECIAL REALIZADA NA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, ESPORTE E LAZER DA PREFEITURA DA CIDADE DO RECIFE

INTERESSADOS: Srs. JOÃO PAULO LIMA E SILVA, JOSÉ EDUARDO SANTOS VITAL, EDNA MARIA GARCIA, MARIA LUIZA MARTINS ALÉSSIO, ELÍSIO SOARES DE CARVALHO JÚNIOR E BRUNO ARIOSTO LUNA DE HOLANDA

RELATOR: CONSELHEIRO, EM EXERCÍCIO, RUY RICARDO W. HARTEN JÚNIOR

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA

DECISÃO T.C. Nº 0821/11



Decidiu a Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado, à unanimidade, em sessão ordinária realizada no dia 16 de junho de 2011,

CONSIDERANDO que as alegações de defesa foram parcialmente acolhidas pela auditoria, conforme conclusões da NTE às fls. 178 /182;

CONSIDERANDO a Proposta de Voto da Auditoria Geral nº 167 /08 e o Parecer MPCO nº 89/2010 – fls. 267/278;

CONSIDERANDO que, a despeito da ausência de justificativa de preços, não constam dos autos elementos indicativos da efetiva ocorrência de dano ao erário Municipal;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70 e 71, inciso II, combinados com o artigo 75, da Constituição Federal e no artigo 59, inciso II, da Lei Estadual nº 12.600/04 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco,

Julgar REGULARES, COM RESSALVAS, os documentos constantes da presente Auditoria Especial, realizada na Secretaria de Educação, Esporte e Lazer da Prefeitura da Cidade do Recife, no exercício financeiro de 2007, dando quitação a todos os interessados/responsáveis notificados nos autos, Srs. João Paulo Lima e Silva, José Eduardo Santos Vital, Edna Maria Garcia, Maria Luiza Martins Aléssio, Elísio Soares de Carvalho Júnior e Bruno Ariosto Luna de Holanda. Registre-se que resta inaplicável a imposição de multa decorrente de falhas formais, haja vista o decurso do prazo de dois anos de autuação dos autos, conforme previsto no § 6º do artigo 73 da Lei Orgânica do TCE- PE.

Após essas constatações, vê-se que o caso dos autos se amolda às hipóteses previstas nas alíneas dos incisos II e III do art. 59, da Lei nº 12.600/04, que preveem a APROVAÇÃO e a APROVAÇÃO COM RESSALVAS da Prestação de Contas:

Art. 59 As contas serão julgadas:

I – regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis e a legalidade,



legitimidade, economicidade, moralidade e publicidade dos atos de gestão dos responsáveis;

II - regulares com ressalvas, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, ou ainda a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico que não seja de natureza grave e que não represente injustificado dano ao Erário

(..)

Assim, a Prestação de Contas deve ser APROVADA ao menos, com ressalvas, e as irregularidades subsistentes devem ser destacadas na parte do Acórdão reservada às recomendações, para que, em exercícios futuros, os gestores do fundo previdenciário não mais as pratiquem.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes[1] ensina que: “Enquadram-se como contas regulares com ressalvas aquelas em que não restou dano ao erário não houve desfalque ou alcance; a matemática das contas fecha; a contabilidade apresenta-se regular.”

4. PEDIDOS.

Diante do exposto, pede e espera sejam acolhidas as razões de defesa para efeito de, reconhecendo a ilegitimidade do defendente para responder pelos atos aqui questionados, excluí-lo deste processo; ou, alternativamente, a aprovação das contas, ao menos, com ressalvas, em razão de inexistirem danos ao erário, nos termos do art. 59, II da Lei Orgânica desse TCE.

Pede deferimento.

Recife, 12 de junho de 2019.

Márcio José Alves de Souza

Carlos Henrique Vieira de Andrada

OAB/PE 5.786

OAB/PE 12.135



Amaro Alves de Souza Netto

OAB/PE 26.082

[1] TÁCITO, Caio. *Repertório de direito brasileiro*. Verbete “delegação de competência”. Rio de Janeiro: Borsoi. p.166.

[2] FERREIRA PAZ, Firmino. *Ato administrativo ? Delegação de competência ? Registro de marca de comércio ? Revogação*. RDA, v. 94. p. 420.

[3] FERREIRA PAZ, Firmino. Ob. cit. p.421.

[4] FERNANDES OLIVEIRA, Regis. *Delegação e avocação administrativas*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 110.

[5] FERNANDES OLIVEIRA, Regis. *Delegação e avocação administrativas*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 103

[6] BREWER-CARIAS, Allan Randolph. *Introducción al estudio de la organización administrativa venezolana*. Caracas: Jurídica Venezolana, 1978. p. 80

[7] RDA 149/171, rel. Min. Carlos Mário Velloso.

[8] RTJ, vol. 46, outubro, 1968. p.748-750, rel. Min. Themistocles Cavalcanti.

[1] in Tomada de Contas Especial, 2ª edição, Editora Brasília Jurídica, p. 378.