

» Rede de
inovação
e conhecimento «

» **Capacitação**

Responsabilização de Agentes
perante o TCE-RJ

www.ecg.tce.rj.gov.br

Este material didático destina-se, exclusivamente, ao uso interno da ECG/TCE-RJ.

O material didático fornecido pela ECG/TCE-RJ tem caráter meramente educativo e não vincula às decisões do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, sendo o respectivo conteúdo de inteira e exclusiva responsabilidade de seu autor.

(Deliberação TCE nº 243/07)

PROGRAMA DE CAPACITAÇÃO

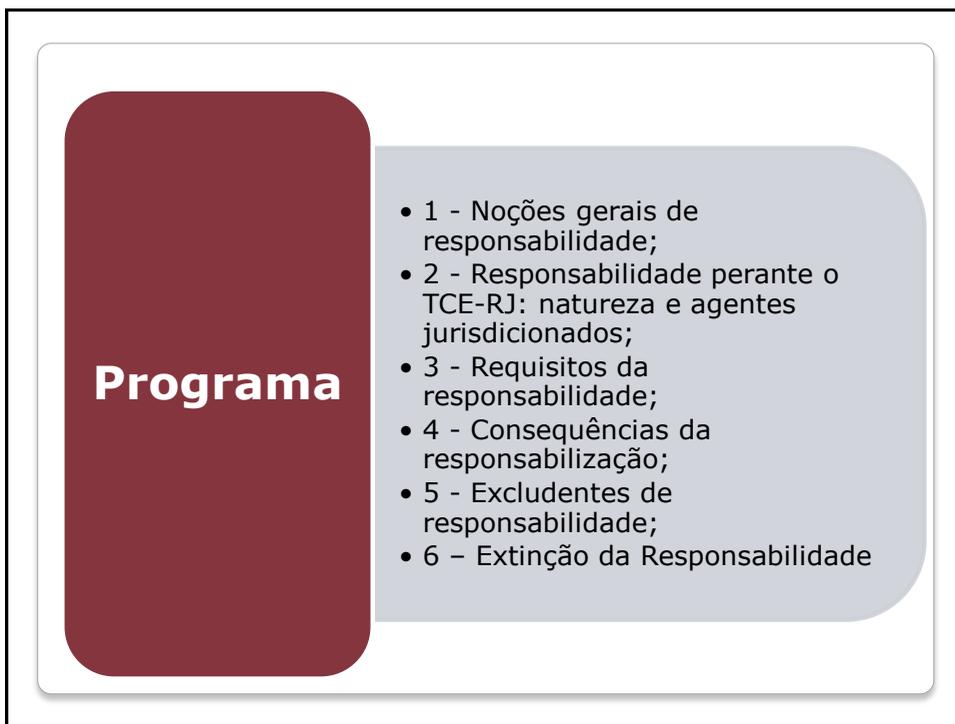
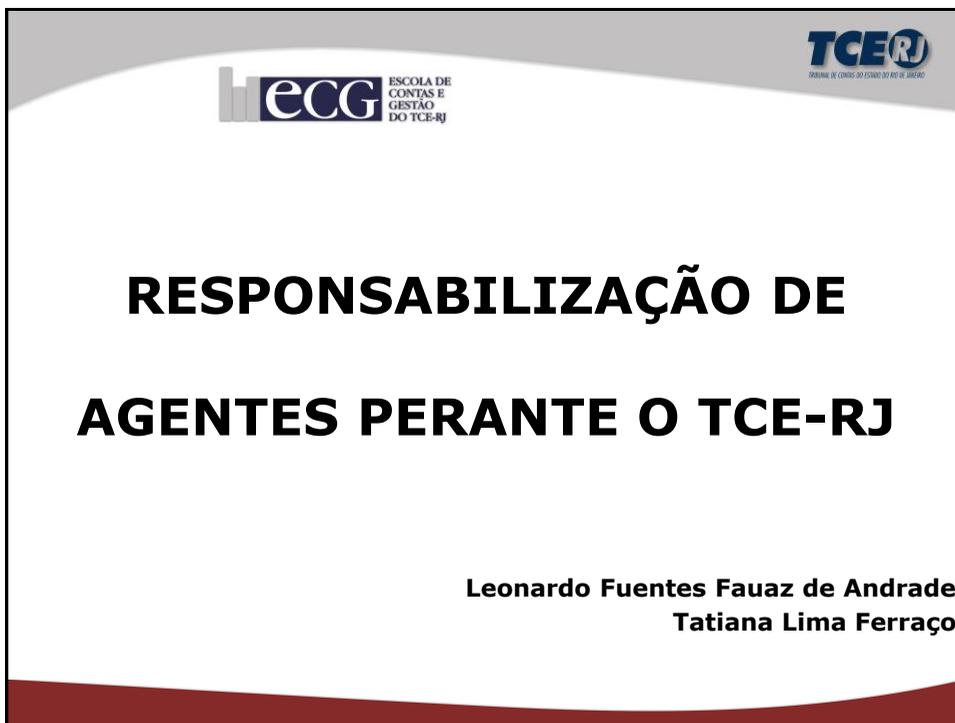
Responsabilização de Agentes perante o TCE-RJ

Docentes

Leonardo Fuentes Fauaz de Andrade

Tatiana Lima Ferraço

Edição Maio 2018



NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE

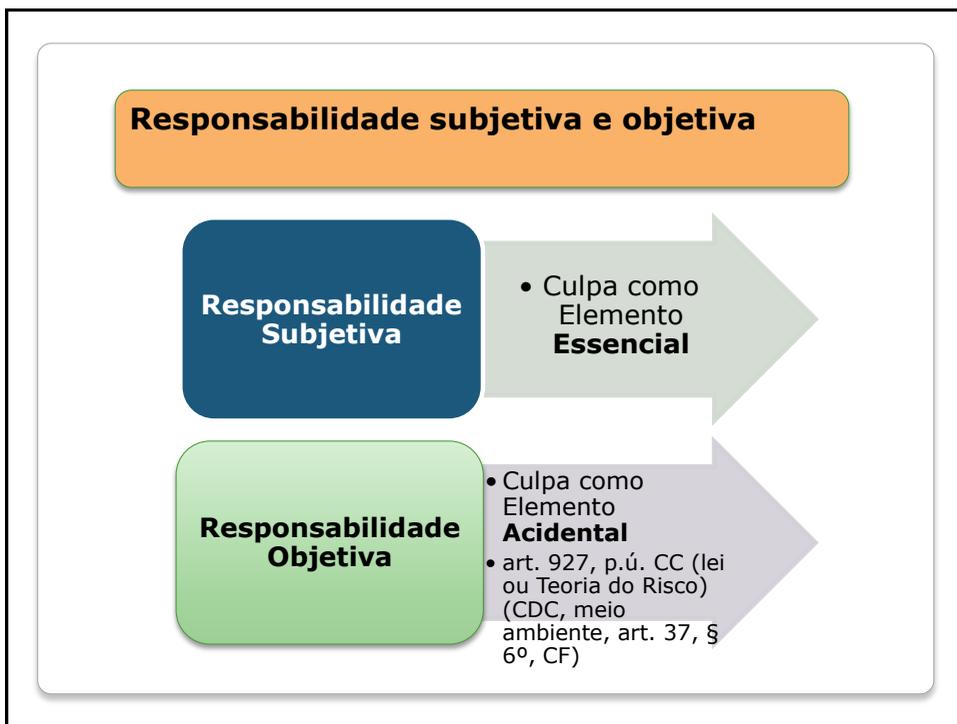
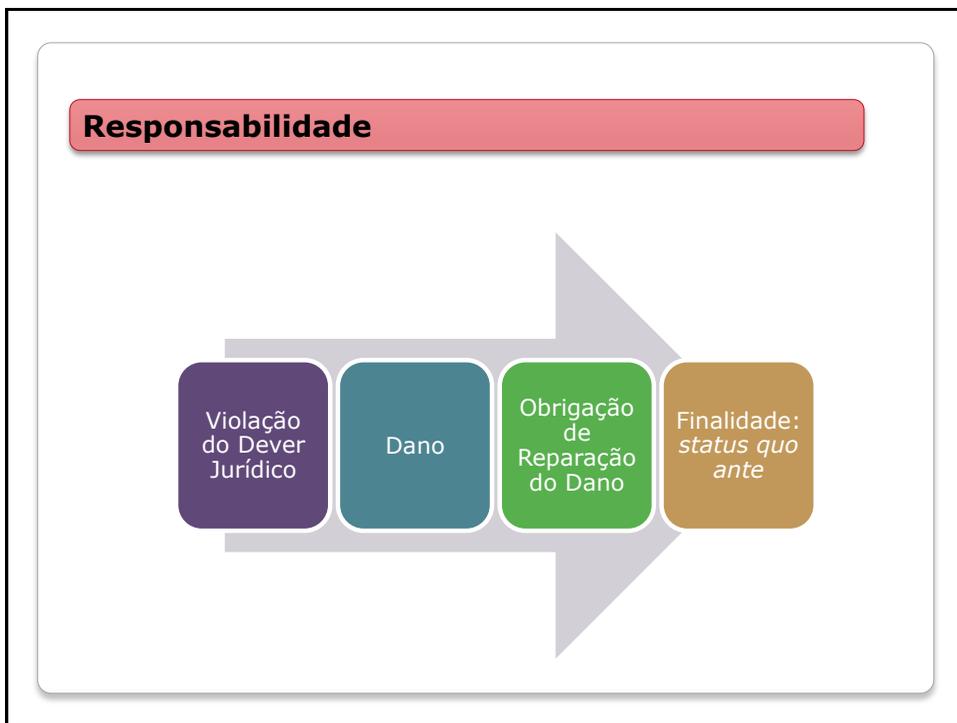
• **1.1. Responsabilidade: Conceito**

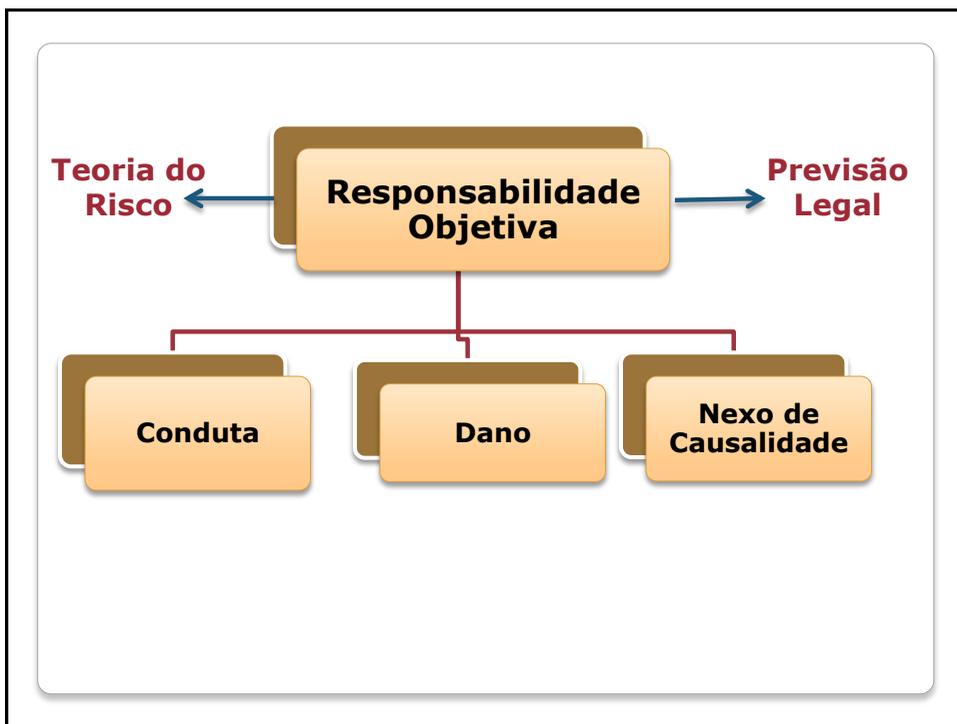
Dever que alguém tem que assumir em relação às consequências dos seus atos.

The diagram consists of a purple rounded rectangle at the top containing the text 'NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE'. Below it is a black curved arrow pointing downwards and to the right. Underneath the arrow is a black bullet point followed by the text '1.1. Responsabilidade: Conceito'. At the bottom is an orange rounded rectangle containing the text 'Dever que alguém tem que assumir em relação às consequências dos seus atos.'.

Responsabilidade no Código Civil

- ❑ **Art. 927 CC.** Aquele que, por ato ilícito ([arts. 186 e 187](#)), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
- ❑ **Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
- ❑ **Art. 187.** Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.





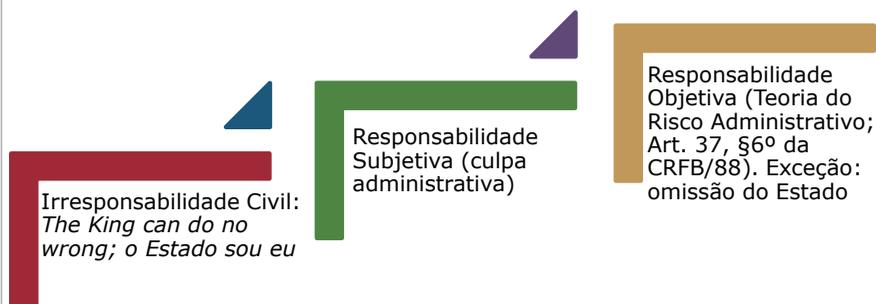
Teoria do Risco



“risco é perigo, probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente”.

- Pela **teoria do risco**, o dano deve ser atribuído ao seu autor, que deve repará-lo independentemente de ter agido ou não com culpa, uma vez presente o nexo de causalidade.

Responsabilidade Civil do Estado – Evolução



Art. 37, §6º CRFB:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

- Responsabilidade Objetiva
- Responsabilidade Subjetiva

**Responsabilidade Civil
no Âmbito dos
Tribunais de Contas**

Subjetiva

Dano ao Erário
Imposição de Multa

Ausência de Previsão Legal



“não se cogita, em tese, da possibilidade de responsabilização objetiva de tais agentes. Os aplicadores do direito convergem para o entendimento de que há necessidade de que seja configurada a culpa do agente público para que se possa puni-lo”.

•Ministro Benjamin
Zymler - TCU

A responsabilidade dos gestores perante o TCU é de **natureza subjetiva**, podendo se originar de conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos da União ou, ainda, aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos. **(Acórdão 6660/2015 Segunda Câmara - Relator Ministro Augusto Nardes)**

No âmbito dos processos do TCU, a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, com base no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, é de **natureza subjetiva**, seguindo a regra geral da responsabilidade civil. Portanto, são exigidos, simultaneamente, três pressupostos para a responsabilização do gestor: i) ato ilícito na gestão dos recursos públicos; ii) conduta dolosa ou culposa; iii) nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. **(Acórdão 2781/2016 Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler)**



Independência das esferas de responsabilização

Um ato pode ao mesmo tempo caracterizar um ilícito penal, civil e administrativo, podendo, em regra, gerar a condenação nessas três esferas.

Independência das esferas de responsabilização

Decreto Estadual 2479/79

Art. 287 – Pelo exercício irregular de suas atribuições, o funcionário responde civil, penal e administrativamente.

1.4 Independência das esferas de responsabilização

Art. 935 CC: A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Exceção: absolvição no âmbito penal por **inexistência do fato** ou **negativa de autoria** – vincula as demais esferas de responsabilidade.

Independência das esferas de responsabilização

Na tomada de contas especial destinada a apurar o dano decorrente do desvio dos medicamentos, após o julgamento pela imputação de débito, o servidor recorre pedindo a extinção do processo sob o argumento de que já tramita ação civil pública por improbidade administrativa visando à recomposição do prejuízo.

❖ *O processo no Tribunal de Contas deve ser sobrestado?*



ACÓRDÃO 1076/2017 – PLENÁRIO Relator AUGUSTO SHERMAN. Data da sessão: 24/05/2017

“Relativamente aos pleitos para que seja suspensa a execução do Acórdão 399/2011-Plenário, até julgamento de ação judicial tratando do mesmo assunto, cabe salientar que, no ordenamento jurídico brasileiro, **vigora o princípio da independência das instâncias, pelo qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas civil, criminal e administrativa, conforme pacífico entendimento jurisprudencial, inclusive do Supremo Tribunal Federal, demonstrado no 2289/2014-1ª Câmara..”**

Independência das Instâncias

RE 852.475/SP: Reconhecimento de repercussão geral quanto à prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário de ilícitos tipificados como ato de improbidade administrativa.

Eventual suspensão do processamento de processos pendentes, em função do reconhecimento de repercussão geral, conforme preconiza o art. 1.035, § 5º, do Novo Código de Processo Civil, vincula apenas os órgãos do Poder Judiciário, **não se aplicando aos processos de competência do TCU, em respeito ao princípio da independência de instâncias**, o que não afasta eventual juízo de conveniência e oportunidade desta Corte de Contas quanto ao sobrestamento de seus processos. São nesse sentido os Acórdão 2.132/2014 e 3.242/2015, ambos da Primeira Câmara. [ACÓRDÃO 1115/2017 - PRIMEIRA CÂMARA](#) Relator: BRUNO DANTAS. Data da sessão 21/02/2017.



2.1. Natureza jurídica

A atribuição da responsabilidade pelo TCE-RJ se aproximará mais do Direito Civil quando o objetivo for o ressarcimento do dano e mais do Direito Administrativo Punitivo nas hipóteses de aplicação de penalidades.

Exemplo: princípio da intransmissibilidade da pena (multa) X obrigação de reparar o dano pelos sucessores do agente condenado em débito

2.2. Agente sujeitos à jurisdição do TCE-RJ

CRFB, art. 70 [...]:

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária. (redação da EC 19/98)

2.2. Agente sujeitos à jurisdição do TCE-RJ

CRFB, art. 71 [...]:

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

2.2. Agente sujeitos à jurisdição do TCE-RJ

STF: “A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos (...)”

2.2. Agente sujeitos à jurisdição do TCE-RJ

“O argumento de que a impetrante nunca foi administradora ou gestora de dinheiro, bens ou valores públicos, nem ordenadora de despesas do TRT 1ª Região é irrelevante, vez que **todos aqueles que causarem dano ao erário submetem-se à fiscalização do TCU,** bem como às penalidades previstas em lei.” (MS 25.880, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 7-2-2007, Plenário, DJ de 16-3-2007)

2.2. Agente sujeitos à jurisdição do TCE-RJ

LC 63/90, art. 6º: rol exemplificativo de pessoas sujeitas à jurisdição do TCE-RJ.

Exemplos: pessoas que administrem recursos do Estado, beneficiários de recursos repassados mediante convênio, administradores de fundos e responsáveis pela elaboração de editais de licitação.

2.2.1. Pessoas que integram a Administração Pública

- Órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta do Estado e dos municípios.

TCU: entende possível a condenação em débito da pessoa jurídica de direito público beneficiada com a aplicação irregular de recursos públicos em seu proveito (Decisão Normativa 57/2004). Ex: transferência voluntária para construção de escola utilizada para pagamento de pessoal.

2.2.1. Pessoas que integram a Administração Pública

- Agentes públicos responsáveis pela gestão de recursos públicos ou que pratiquem atos que tenham relação causal com a irregularidade ou o dano ao erário sob apuração.

2.2.1. Pessoas que integram a Administração Pública

Antes do novo entendimento do Supremo (RE 848.826/DF), os Chefes do Executivo quando praticavam atos administrativos ou atuavam como ordenadores de despesas, em caso de dano, submetiam-se ao julgamento das contas pelos Tribunais de Contas.

Recurso Extraordinário 848.826/DF

Repercussão Geral

(Publicado em 24-08-2017)

TESE: "Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores".



2.2.2. Pessoas que não integram a Administração Pública

- Particulares que administrem recursos públicos
Ex: entidade beneficiária de subvenção social

Trecho da decisão proferida em grau de recurso no processo TCE-RJ 216.836-4/12:

“Quanto à aplicação, não havendo problema na concessão, a regra é a responsabilidade daquele que gere o dinheiro, neste caso, da entidade conveniada que recebeu verba pública com fim de atender os objetivos do convênio, cabendo a responsabilidade solidária do gestor apenas no caso do art. 10 da Lei Complementar n.º 63/90.”

2.2.2. Pessoas que não integram a Administração Pública

- Particulares que deem causa a dano ao erário
- Ex: contratada que não presta o serviço objeto do contrato

Necessidade de atuação de um agente público?

JACOBY: O dano ao erário causado por um agente privado sem que haja um agente público envolvido não é indenizável em processos perante o TC, mas sim por meio da ação judicial cabível, a ser movida pelo ente lesado (**entendimento superado!**).

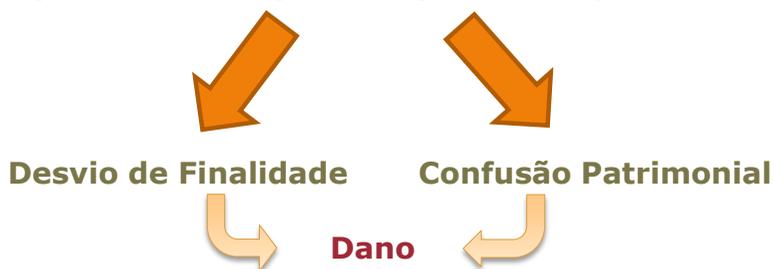
2.2.2. Pessoas que não integram a Administração Pública

TCU: necessidade de atuação de um agente público para condenação solidária do particular (art. 16, § 2º, b, Lei 8.443/92) **Superado!**

Novo entendimento do TCU: desnecessidade. Incidência do art. 71, II, parte final, da CRFB (Acórdão 946/2013 – Plenário)

2.2.2. Pessoas que não integram a Administração Pública

- Sócios de pessoas jurídicas de direito privado na hipótese de aplicação da **teoria da desconsideração da personalidade jurídica (Art. 50 CC)**



2.2.2. Pessoas que não integram a Administração Pública

TCU: “Quando ocorre o desvio de finalidade, a sociedade passa a perseguir fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei, sendo que no caso de confusão patrimonial, não se pode identificar a separação entre o patrimônio da sociedade e do sócio ou do administrador, fundamento que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa.” (Acórdão 3019/2011)

Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconconsideração da personalidade jurídica quando verificado o **desvio de finalidade** (Teoria Maior Subjetiva da Desconconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a **confusão patrimonial** (Teoria Maior Objetiva da Desconconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios (STJ REsp 1325663 / SP). **Acórdão 2677/2013 Plenário**

2.2.3 – Responsabilidade da Comissão de Licitação e do Pregoeiro

Atribuições: Art. 3º, IV da Lei 10.520/02 e Art. 8º Dec. 31.863/02– Fase externa X Fase interna. Obs: responsabilidade solidária membros comissão de licitação. Exclui fase interna e fase de execução contratual (Acórdão PI 1.543/2013)

Elaboração de edital? Acórdão TCU nº 2.389/2006 Plenário: Princípio da Segregação de Funções. Acórdão TCU nº 687/07 Plenário: participação efetiva ou ordem manifestamente ilegal. Vício instrumento convocatório.

Pedido de Esclarecimento: vinculação = dever jurídico. Resposta interpretativa. Acórdão 915/09 Plenário TCU.

Elaboração do Projeto Básico/Termo de Referência: princípio segregação de função

Pesquisa de Preços Acórdão 3.516/07 TCU 1ª Câmara; Acórdão 1428/10 1ª Câmara e Acórdão 1209/09

Equipe de Apoio (Acórdão 64/2004) 2ª Câmara X Pregoeiro e Comissão de Licitação

A Lei nº 8.666/1993, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratações administrativas no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não indica quem deva elaborar o edital ou a carta-convite. Refere-se, genericamente, aos “agentes públicos” no seu art. 3º, § 1º, incs. I e II,. O art. 40 dispõe sobre o conteúdo do edital, mas não aponta o responsável por sua elaboração: Tampouco tal elaboração figura entre as atribuições da comissão de licitação, como se depreende dos arts. 6º, inc. XVI, e 51 da Lei nº 8.666/1993.

O Dec. Federal nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão eletrônico no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, remete tal elaboração ao setor que for o responsável dentro da estrutura de cada órgão ou entidade, a saber:

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

.....
II – receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, **apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração;**

Art. 18.

§ 1º Caberá ao pregoeiro, **auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital**, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

Atenção: não cabe aos condutores do procedimento competitivo – comissão de licitação ou pregoeiro, conforme a modalidade – a especificação do objeto e a definição das regras do certame, mas, sim, a um **órgão especializado da Administração, durante a fase interna do processo.**

- Quem assina o ato convocatório responde por irregularidades ou ilegalidades que nele se encontrarem.

- A participação de vários agentes na conformação de determinado ato delimita a responsabilidade de cada um. Assim, podem ser chamados a responder perante o Controle Externo não só a autoridade que expediu e assinou o edital defeituoso, mas os responsáveis pela sua elaboração e também a Assessoria Jurídica que o aprovou, sendo necessário apurar-se, contudo, a participação de cada um e as circunstâncias em que atuou.

Elaboração de projeto básico e de termo de referência (pregão)

O Tribunal de Contas da União, no manual intitulado *Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas* (BRASIL, 2009), registra que:

O projeto básico é o elemento mais importante na execução de obra pública. Falhas em sua definição ou constituição podem dificultar a obtenção do resultado almejado pela Administração. O projeto básico deve ser elaborado anteriormente à licitação e receber a aprovação formal da autoridade competente.

Ele deve abranger toda a obra e possuir os requisitos estabelecidos pela Lei das Licitações: • possuir os elementos necessários e suficientes para definir e caracterizar o objeto a ser contratado; • ter nível de precisão adequado; • ser elaborado com base nos estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento; • possibilitar a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos executivos e do prazo de execução.

Caso não exista na estrutura do órgão ou da entidade da Administração equipe com qualificação técnica → possibilidade de contratação direta, fundada em inexigibilidade de licitação, de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização (arts. 13, inc. I, e 25, inc. II).

Responsabilidade por Pesquisa de Preços em Licitações e Contratações Diretas

A pesquisa de preços é requisito de validade do procedimento licitatório e também da contratação direta. As normas aplicáveis às licitações e contratações administrativas preveem a obrigatoriedade da pesquisa de preços, mas não indicam a quem compete a sua realização.

Para o TCU, não é atribuição da comissão de licitação ou do pregoeiro a realização de pesquisa de preços sobre o objeto da licitação:

Não constitui incumbência obrigatória da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior realizar pesquisas de preços no mercado e em outros entes públicos, sendo essa atribuição, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, dos setores ou pessoas competentes envolvidos na aquisição do objeto (Acórdão nº 3.516/2007 – 1ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz, Processo nº 005.991/2000-7).

Tal pesquisa deve ser confiada a agentes ou a setores capacitados e preferencialmente já estruturados para essa tarefa. Os princípios da especialização e da segregação de funções indicam que da pesquisa de preços devem desincumbir-se agentes ou serviços devidamente estruturados para essa finalidade e em permanente interação com os setores que dominam as técnicas pertinentes a cada objeto a ser especificado e ter o seu valor de mercado apurado. O pregoeiro e a comissão de licitação conduzem a licitação a partir da publicação do edital ou expedição do convite (fase externa), não sendo atribuição desses agentes a realização da pesquisa de preços, que deve instruir o devido processo legal da licitação ainda na fase interna do procedimento.

“abstenha-se de designar para compor Comissão de Licitação o servidor ocupante de cargo com atuação na fase interna do procedimento licitatório, em atenção ao princípio da segregação de funções”(TCU Acórdão nº 686/2011 – Plenário, Rel. Min. André Luís de Carvalho, Processo nº 001.594/2007-6).

Não constitui incumbência obrigatória da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior realizar pesquisas de preços no mercado e em outros entes públicos, sendo essa atribuição, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, dos setores ou pessoas competentes envolvidos na aquisição do objeto (Acórdão nº 3.516/2007 – 1ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz, Processo nº 005.991/2000-7).

*28.8. É certo que os recorrentes comprovam, em seus recursos, que as normas internas do Banco do Brasil atribuíam à Diretoria de Logística – e não à Diretoria de Marketing – a responsabilidade pela fiscalização dos contratos, em atenção ao princípio da segregação de funções. Mas esse fato também não elide a responsabilidade dos gestores, porque prevalece o **princípio da primazia da realidade**, ou seja: importa a quem, concretamente, foi atribuída a responsabilidade pela fiscalização, mesmo que, pelas normas do Banco, área diversa devesse ter sido a encarregada. E sobre esse tema, o próprio ajuste – assinado pelo Sr. Henrique Pizzolato – foi expresso em atribuir a responsabilidade à Diretoria de Marketing.*

Responsabilidade do Parecerista:

Parecer Obrigatório: O parecer jurídico é obrigatório nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação e para o exame e aprovação de minutas de editais, contratos, acordos, convênios e outros ajustes. (Art. 38, VI (TCU) e parágrafo único L. 8666/93)

Parecer Facultativo: parecer solicitado à Assessoria jurídica para manifestação sobre temas jurídicos relacionados à licitação, tanto nas fases interna e externa do procedimento como, também, na fase de execução contratual.

Hipóteses de responsabilização:

- Dolo ou má-fé (conduta dolosa)
- Erro grosseiro inescusável (imperícia)
- Fundamentação insuficiente (negligência)

Responde perante a Corte nos moldes da responsabilidade subjetiva, como qualquer outro agente.

Ausência de responsabilidade: fundamentação apoiada em doutrina e jurisprudência ainda que controvertida ou minoritária.

Mandado de Segurança 24.073-3-DF (Pub. 31.10.2003):

Caso: auditoria do TCU na Petrobras detectou ilegalidade na contratação direta de determinada empresa.

Solução: Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido.

Mandado de Segurança: 24.631-6 (Pub. 01.02.2008):

Caso: imputação do Tribunal de Contas da União em desfavor de procurador autárquico do DNER que proferiu parecer admitindo a celebração de acordo judicial para pagamento de dívida da autarquia.

Solução: I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.

II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato.

III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.

Mandado de Segurança: 24.584-1/DF (Pub. 20.06.2008):

Caso: TCU analisava a legalidade de convênio celebrado entre o INSS e chamou os procuradores do INSS que atuaram no processo.

Solução: **Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos.**

Conclusões:

- ❑ os advogados públicos não são absolutamente irresponsáveis no exercício da função consultiva, porque isso, no mínimo, não se coaduna com a idéia de Estado de Direito;
- ❑ mesmo assim, os casos de responsabilidade pessoal do advogado público parecerista limitam-se às hipóteses em que comprovadamente tenha agido com dolo ou erro inescusável;
- ❑ tais agentes públicos podem ser chamados a apresentar explicações junto aos tribunais de contas, desde que as imputações que se lhes façam digam respeito a esse dolo ou erro inescusável;
- ❑ pode haver alguma relação entre a obrigatoriedade legal da prolação de parecer e a responsabilização do parecerista: Na verdade, deve haver **nexo causal e culpa (dolo ou erro grave e inescusável)**.

7.7 Este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 2540/2009-1ª Câmara, 2753/2008-2ª Câmara e 1801/2007-Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada quando atua com suporte em pareceres técnicos ou jurídicos, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em tais pareceres não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos. Número do Acórdão 4227/2017 –TCU - Primeira Câmara Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES Data da sessão: 06/06/2017.



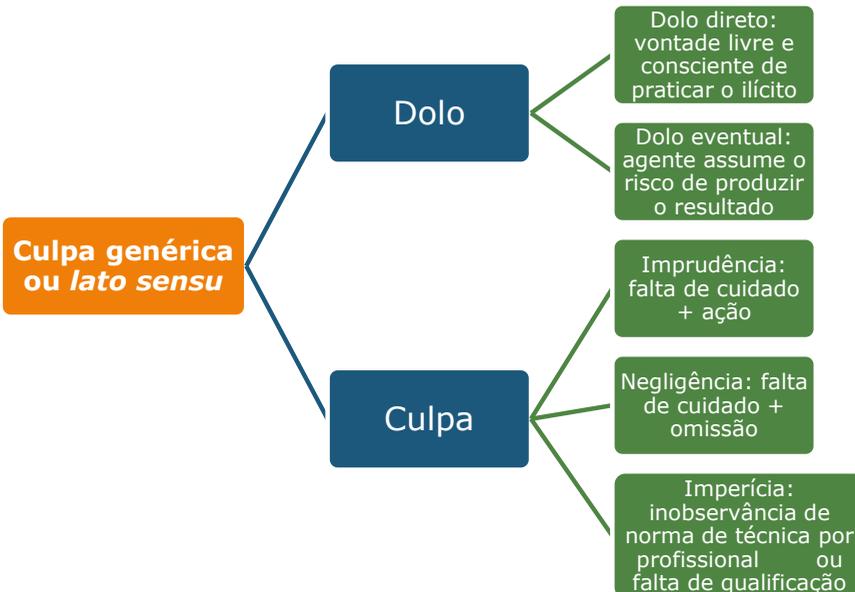
3. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE PERANTE O TCE-RJ

- Conduta (ação ou omissão)
- Culpa genérica (*lato sensu*)
- Dano ou infração à norma (irregularidade)
- Nexó de causalidade

3.1. Conduta

Interessa ao TCE-RJ a ação ou omissão praticada por agente sujeito à sua jurisdição que envolva a gestão de bens e valores públicos.

Ex¹: ato de servidor que viola deveres funcionais e que não envolva a administração de recursos públicos não se sujeita à competência do Tribunal de Contas.



3.2.1. Dolo

Acórdão TCU 341/2014 – Plenário (dolo eventual):

“56. Ao endossar os cheques em branco, os responsáveis [...] possibilitavam que o desvio de numerário prosseguisse, sem o menor entrave à atuação dos fraudadores.

57. Ora, se os agentes assumiram o risco de produzir o resultado (dano ao erário), suas condutas podem ser caracterizadas como **dolo eventual**. Se, de outro lado, mesmo agindo com descuido, acreditavam que o evento danoso não ocorreria, incorreram em **culpa grave**, restando caracterizada, de ambas as maneiras, a responsabilidade pelo ressarcimento do débito.”

3.2.2. Culpa em sentido estrito

Acórdão TCU 1316/2007 (imprudência):

“1. Compete ao servidor zelar pela boa utilização de suas senhas de acesso aos sistemas mantidos pela administração federal.

2. Os elementos dos autos são uniformes no sentido de que a senha e o número do CPF do responsável foram responsáveis pela inclusão dos pensionistas fictícios no Sistema SIAPE. Além disso, o próprio responsável admite esse fato [...]. No caso em questão, entretanto, embora existam notícias nos autos de que a senha do recorrente era utilizada por outras pessoas, diversos outros fatos apontam para o fato de que as inclusões ilegais de benefícios no Sistema SIAPE foram realizadas por ele próprio”

3.2.2. Culpa em sentido estrito

- Aferição pela figura do “administrador médio”
- Previsibilidade: possibilidade de previsão do resultado ≠ caso fortuito e força maior

3.2.2.1. Culpa *in vigilando* e *in eligendo*

- **Culpa *in vigilando***
 - Ex: controle insuficiente de atos de subordinados
- **Culpa *in eligendo***
 - Ex: escolha de agente comprovadamente despreparado para o exercício de determinada função

3.2.2.1. Culpa *in vigilando* e *in eligendo*

Acórdão TCU 1440/2013, declaração de voto do Min. Aroldo Cedraz:

“Em minha opinião, existem provas contundentes sobre fatos que operam como verdadeiras excludentes de responsabilidade em relação à ex-Prefeita, Sra. Maria Teresa Saenz Surita Jucá. Vejamos: o Sr. Marcos Antônio Vale de Mesquita, na qualidade de fiscal direto da obra, atestou a execução dos serviços; o Diretor Municipal de Obras, Sr. Anilton Moreira Menezes, na condição de fiscal mediato da obra (uma espécie de fiscal do fiscal), atestou a realização dos serviços; o Secretário Municipal de Obras, Sr. Nélio Afonso Borges, na condição de fiscal máximo, uma terceira instância na rede de fiscalização, também atestou os serviços...

3.2.2.1. Culpa *in vigilando* e *in eligendo*

... Dito isso, estou convencido de que a ex-Prefeita cercou-se de todos os cuidados de controle. **Decerto, se de um lado não podemos admitir a inimputabilidade objetiva dos agentes políticos municipais, também não podemos transformá-la em responsabilidade objetiva pela ampliação excessiva do conceito de culpa *in eligendo*.** Dito de outra forma, se a culpa *in eligendo* está no simples ato de escolher alguém para um cargo, ainda que cercado de todas as cautelas ordinariamente exigíveis, o que teremos efetivamente será uma responsabilidade objetiva, porquanto estará ausente qualquer aferição dos elementos subjetivos da conduta (ainda que na forma de exculpantes ou excludentes de responsabilidade).

3.2.2.1. Culpa *in vigilando* e *in eligendo*

... Não há prova de incapacidade técnica do Secretário de Obras ou outra que desabonasse a escolha. Ao contrário, tanto ele como os dois outros servidores que atestaram a execução das obras têm formação específica para tal.

Nesse sentido, o que foge à capacidade de previsão da autoridade delegante não pode ser tomado como negligência na escolha.”

3.2.2.1. Culpa *in vigilando* e *in eligendo*

Em regra, a delegação de competência transfere a responsabilidade pela execução do ato ao agente delegado.

No entanto, o agente delegante poderá responder: a) se ficar comprovado o conhecimento da ilegalidade cometida pelo delegado (conivência); b) a má escolha daquele a quem confiou a delegação (culpa *in eligendo*) ; c) a falta de fiscalização dos procedimentos exercidos por outrem (culpa *in vigilando*).

3.2.2.1. Culpa *in vigilando* e *in eligendo*

Mas cabe ao agente delegante fiscalizar todos os atos do delegado?

Não. Se a totalidade dos atos exercidos em delegação de competência tivesse que ser controlada, o instituto perderia completamente o seu sentido.

Alguns parâmetros: aspectos de materialidade, relevância, grau de intensidade dos possíveis impactos advindos dos atos, probabilidade de ocorrência de erros e grau de risco (Acórdão TCU 2015/2013 – Plenário).

3.2.3. Efeito prático da distinção entre dolo e culpa

- Responsabilidade civil: indiferente. A indenização se calcula pela extensão do dano (art. 944 e parágrafo único do Código Civil).
- Responsabilidade administrativa: influência no juízo de reprovabilidade da conduta (culpabilidade), apenando-se com maior severidade a conduta dolosa em relação à culposa.

3.2.3. Efeito prático da distinção entre dolo e culpa

Decisão TCU 207/2002 – Plenário:

“O dever de indenizar também nasce do dano causado por culpa do agente. São irrelevantes o dolo ou a prova de que tenha obtido benefício para si ou para seus familiares. A presença de dolo e de eventual locupletamento são circunstâncias que, quando presentes, conferem maior gravidade ao ato ilícito e devem ser avaliadas por ocasião da imposição da multa. [...]

A ausência de dolo e de locupletamento por parte do responsável não o exime do dever de recompor o dano a que deu causa por meio de atuação imprudente e desautorizada.”

3.2.3. Efeito prático da distinção entre dolo e culpa

Além do dolo e da culpa, o juízo quanto à reprovabilidade da conduta do agente leva em conta as circunstâncias e informações disponíveis ao agente público à época da conduta, bem como suas condições pessoais como o grau de instrução e qualificação profissional, nos termos do art. 65 da LC 63/90, para fins de aplicação e gradação da pena.

Assim, se, embora presentes os requisitos para a responsabilização, reduzido for o grau de reprovabilidade da conduta, poderá o agente ser isento da aplicação de pena.

3.3. Dano ou irregularidade

DANO : prejuízo aos cofres públicos causando diminuição no patrimônio do Estado. Somente o dano certo e devidamente quantificado é indenizável – responsabilidade civil.

IRREGULARIDADE: ato contrário ao ordenamento jurídico cuja prática pode ensejar a punição do agente – responsabilidade administrativa.

3.4. Nexo de causalidade

Liame que une a conduta do agente ao ato ilícito, causador ou não de dano, para fins de atribuição de responsabilidade.

Relação de **causa e efeito** entre a conduta culposa *lato sensu* e o resultado.

Em geral, o nexo de causalidade forma-se a partir da constatação da presença da culpa no caso concreto.

Acórdão TCU 1693/2003 – Plenário:

“O nexo causal ou relação de causalidade é o liame que une a conduta do agente ao dano, sendo, portanto, um elemento indispensável para a atribuição de responsabilidade. **A determinação do nexo causal é uma situação de fato a ser avaliada em cada caso concreto, não sendo possível enunciar uma regra absoluta.** Assim, a existência de nexo causal entre as condutas dos agentes públicos e o dano causado aos cofres da União será analisada individualmente no momento oportuno”.

ecg ESCOLA DE
CONTAS E
GESTÃO
DO TCE-RJ

TCE RJ
Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

4. Consequências da responsabilização

Débito	Penalidades
Irregularidade de contas	Inelegibilidade

Débito

- Aplicação das regras da responsabilidade civil: ressarcimento no equivalente ao prejuízo causado e transmissibilidade aos sucessores
- Quantificação do dano: memória de cálculo
- Solidariedade
- Medidas cautelares: arresto (art. 67 da LC 63/90) e indisponibilidade de bens (art. 62, § 2º, do RITCE). STF: MS 24.510 – poder geral de cautela
- Acompanhar MS 34410, 34421 e 34392 no STF

Solidariedade

Código Civil

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

CRFB, art. 74 [...]:

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de **responsabilidade solidária**.

LC 63/90

Art. 10 - Diante da omissão no dever de prestar contas, da não-comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União ou pelo Estado, na forma prevista no art. 6º, incisos III, IV e VII, desta lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como nos casos de concessão de quaisquer benefícios fiscais ou de renúncia de receitas, de que resulte dano ao erário, a autoridade administrativa competente, **sob pena de responsabilidade solidária**, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

Na solidariedade (passiva), o Estado-credor pode cobrar o débito equivalente ao prejuízo causado aos cofres públicos de qualquer um dos codevedores solidários.

Cada devedor solidário responde pela dívida toda, podendo pleitear judicialmente o montante que exceder à sua cota-parte.

Logo, não se confere quitação do débito em favor de um dos devedores solidários em razão do pagamento da cota-parte correlata.

Súmula 227 do TCU: O recolhimento parcial do débito por um dos devedores solidários não o exonera da responsabilidade pela quantia restante, vez que a solidariedade imputada impede seja dada quitação, a qualquer dos responsáveis solidários, enquanto o débito não for recolhido em sua totalidade.

Súmula 286 do TCU: A **pessoa jurídica** de direito privado destinatária de **transferências voluntárias** de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública **responde solidariamente** com seus **administradores** pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos.

Questões Processuais Relevantes

Chamamento de
todos os
responsáveis

Pessoa jurídica ≠
administrador

Aproveitamento da
defesa ao revel
(art. 345, I, NCPC)

Aproveitamento do
recurso (art. 1.005
do NCPC)

Ciência a todos os
interessados

Acórdão TCU 2062/2014

Processual. Contraditório e ampla defesa. Requisitos.

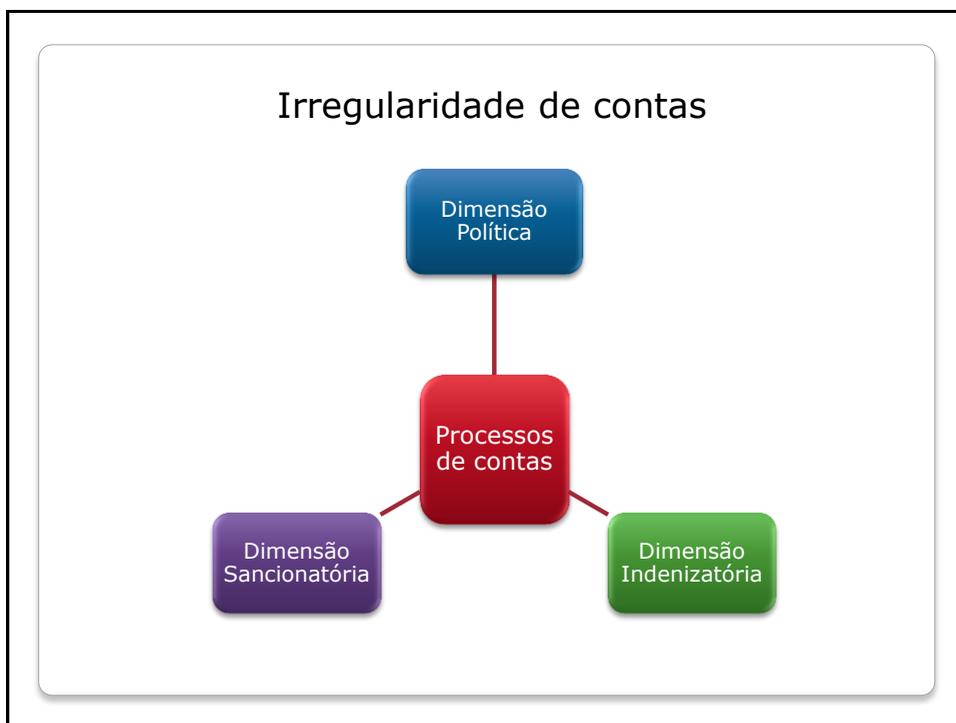
Afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa a ausência da adequada **descrição individualizada da conduta** dos responsáveis arrolados nos autos, requisito indispensável para a responsabilização subjetiva de cada agente envolvido. A falta desse pressuposto implica o refazimento das audiências ou citações.

Penalidades

- Art. 62 da LC 63/90: multa proporcional ao valor do débito
- Art. 63 da LC 63/90: multa pela prática de algum ato que se enquadre nos tipos previstos nos seus incisos
- Art. 66 da LC 63/90: inabilitação para cargo ou função pública e propor demissão de servidor
- Art. 5º da Lei 10.028/00: multa por infração administrativa contra as leis de finanças públicas

Irregularidade de contas

- Juízo do Tribunal acerca dos atos praticados por determinado agente que administra recursos públicos ou causa dano ao erário
- Contas ordinárias x contas especiais
- Não é pena
- Gera consequências previstas em lei



Inelegibilidade

- Inadequação do indivíduo ao regime jurídico do processo eleitoral
- Restrição legal do direito a concorrer a cargos eletivos (*ius honorum*) (ver ADC 29 e 30)
- Não é pena
- CRFB, art. 14, § 4º (inalistáveis e analfabetos), § 7º (parentes do Presidente, Governador e Prefeito) e 9º (LC para proteção da moralidade)
- LC 64/90 (alterada pela LC 135/10), art. 1º, I, alínea *g*

LC 64/90, alterada pela LC 135/10 (Lei da Ficha Limpa)

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo: [...]

g) os que tiverem suas **contas** relativas ao exercício de cargos ou funções públicas **rejeitadas por irregularidade insanável** que configure **ato doloso de improbidade administrativa**, e por **decisão irrecorrível do órgão competente**, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos **8 (oito) anos** seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

STF, MS 22.087

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. INELEGIBILIDADE. CONTAS DO ADMINISTRADOR PÚBLICO: REJEIÇÃO. Lei Complementar n. 64, de 1990, art. 1., I, "g". I. - Inclusão em lista para remessa ao órgão da Justiça Eleitoral do nome do administrador público que teve suas contas rejeitadas pelo T.C.U., além de lhe ser aplicada a pena de multa. Inocorrência de dupla punição, dado que a inclusão do nome do administrador público na lista não configura punição.

II. - **Inelegibilidade não constitui pena.** Possibilidade, portanto, de aplicação da lei de inelegibilidade, Lei Compl. n. 64/90, a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência. III. - A Justiça Eleitoral compete formular juízo de valor a respeito das irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas, vale dizer, se as irregularidades configuram ou não inelegibilidade. IV. - Mandado de segurança indeferido.

Recentemente: **RE 929.670**

O TCE-RJ elabora a lista com a relação das pessoas físicas que tiveram suas contas julgadas irregulares nos 8 anos anteriores às eleições, encaminhando-a à Justiça Eleitoral, à qual cabe declarar a inelegibilidade do candidato, uma vez presentes os requisitos do art. 1º, I, alínea "g", da LC 64/90.

TCE TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Sistema de Controle de Acórdãos
Responsáveis com Contas Julgadas Irregulares

Data: 04/06/2014
Página : 1

Período: 02/10/2006 a 31/05/2014

RESPONSÁVEL	CPF		
Dt Sessão	Processo	Natureza	
ACYR SILVA DA ROCHA			
15/01/2013	206883-2/2007	PRESTAÇÃO DE CONTAS/ORDENADOR DE DESPESA	081.662.937-49
18/05/2010	217992-4/2005	PRESTAÇÃO DE CONTAS/ORDENADOR DE DESPESA	
08/07/2008	261490-2/2004	PRESTAÇÃO DE CONTAS/ORDENADOR DE DESPESA	
ADALBERTO DA COSTA DIAS			
16/06/2009	100418-0/2003	TOMADA DE CONTAS/ESPECIAL	039.304.085-20
ADÃO SOARES DE FARIA			
23/09/2010	208834-5/2007	TOMADA DE CONTAS/ESPECIAL	213.604.647-00
ADÃO TEIXEIRA			
09/02/2010	218847-4/2007	PRESTAÇÃO DE CONTAS/ORDENADOR DE DESPESA	107.937.557-00
ADÉLIA REIS CINTRA			
04/05/2010	102507-7/2006	TOMADA DE CONTAS/(COMUM)	697.027.488-87
ADELINO NUNES PINTO			
01/04/2014	216303-7/2012	PRESTAÇÃO DE CONTAS/ORDENADOR DE DESPESA	967.049.507-53
15/10/2013	226594-6/2010	PRESTAÇÃO DE CONTAS/ORDENADOR DE DESPESA	
ADELSON ALBERONI			
01/06/2010	202859-7/2004	PRESTAÇÃO DE CONTAS/ORDENADOR DE DESPESA	319.917.427-20
10/08/2010	220462-2/2005	PRESTAÇÃO DE CONTAS/ORDENADOR DE DESPESA	
01/06/2010	251627-9/2001	PRESTAÇÃO DE CONTAS/ORDENADOR DE DESPESA	
ADEMAR ANTONIO MEIRA SANTOS			
11/08/2009	206960-1/1996	TOMADA DE CONTAS/ESPECIAL	186.015.967-20
ADEMAR AUGUSTO PEREIRA CARVALHO			
07/07/2009	220033-9/2006	PRESTAÇÃO DE CONTAS/ORDENADOR DE DESPESA	866.671.497-20
ADEMIR ALVES DE MELO			
23/03/2010	204542-4/2006	PRESTAÇÃO DE CONTAS/ORDENADOR DE DESPESA	449.254.687-15

Disponível em: http://www.tce.rj.gov.br/web/guest/todas-noticias/-/asset_publisher/SPJsTI5LTiyv/content/tce-entrega-ao-tre-lista-de-gestores-com-contas-irregular-;jsessionid=5C6C7124D817F9C3B83A4DA4E167CA04.tcerj90

Inelegibilidade na legislação do RJ

- CERJ, art. 77: [...]

***XXIX** – É vedada a nomeação de pessoas que se enquadram nas condições de inelegibilidade nos termos da legislação federal para os cargos de Secretário de Estado, Sub-Secretário, Procurador Geral de Justiça, Procurador Geral do Estado, Defensor Público Geral, Superintendentes e Diretores de órgãos da administração pública indireta, fundacional, de agências reguladoras e autarquias, Chefe de Polícia Civil, Titulares de Delegacias de Polícia, Comandante Geral da Polícia Militar, Comandante Geral do Corpo de Bombeiros, Comandantes de Batalhões de Polícia Militar, Comandante de Quartéis de Bombeiro Militar, Reitores das Universidades Públicas Estaduais e ainda para todos os cargos de livre provimento dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário do Estado.

* Acrescentado pela Emenda Constitucional nº 50/2011

- Lei Complementar Estadual 143/12

Excludentes de responsabilidade

Estado de
necessidade

Fato
exclusivo da
vítima

Fato de
terceiro

Caso
fortuito e de
força maior

Obediência
hierárquica

Estado de necessidade

Código Civil

Art. 188: Não constituem atos ilícitos: [...]

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Código Penal

Art. 24 Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.



“Quando o direito de alguém está em conflito com o direito de outrem, a lei permite que o conflito seja resolvido pelo desaparecimento ou cessação transitória do direito menos valioso do ponto de vista ético e humano.”

O estado de necessidade, portanto, pressupõe a colisão de direitos e o sacrifício transitório de um deles em prol do outro.

Fato exclusivo da vítima (da Administração)

Exclui o nexo de causalidade entre a conduta do autor aparente e o resultado. Isso ocorre porque, na verdade, foi a conduta da vítima que determinou a ocorrência do evento danoso.

Ex: atraso pelo ente concedente no repasse de recursos provocando a inexecução parcial do objeto do convênio.

Fato de terceiro

O fato de terceiro se caracteriza quando pessoa estranha às figuras da vítima e do aparente responsável provoca o dano, rompendo o nexo causal entre a conduta e o resultado.

Ex: bloqueio judicial de contas bancárias específicas de convênio.

Caso fortuito e de força maior

Caso fortuito: situação imprevisível e inevitável provocada pelo homem (greve, motim, rebelião).



Caso fortuito e de força maior

Força maior: situação previsível ou imprevisível e inevitável, decorrente de fatos da natureza (tempestades e inundações).



A chuva que caiu sobre a cidade sofreu o efeito e também ocorreu das partes da nossa província grande estradas. Diversas ruas e bairros ficaram completamente alagadas. Muitas moradores, além das ruas, perderam suas pertences. Dificuldade de trânsito devido da inundação, estradas alagadas e intransitáveis. Segundo a Defesa Civil, os bairros mais prejudicados pelo temporal foram Centro, Vila da Brásia, Nova Visconde, Mirante, Mirante Fluminense, Campo D'Ortiz, Sol Y Mar e Nova Holanda. Previsão e de mais chuvas. Página 7

Caso fortuito e força maior: efeitos

LC 63/90

Art. 24 - As contas serão consideradas **ilíquidáveis** quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito a que se refere o art. 20, desta lei.

Caso fortuito e força maior

Trecho da instrução incorporada ao Acórdão TCU 115/2005 - 2ª Câmara:

5.2 Mesmo se considerássemos válida a tese apresentada pela recorrente, admitindo-se que a documentação relativa ao ano de 1999 foi também subtraída pelo ex-tesoureiro, remanesceria sem esclarecimento o motivo pelo qual a ex-Prefeita não procurou obter cópias dos comprovantes de outras fontes como, por exemplo, o extrato bancário junto às instituições financeiras ou as notas fiscais, junto aos fornecedores de mercadorias, possibilidade destacada pelo Ministro Relator em seu voto (fls. 124, vol. principal). O presente recurso poderia, inclusive, servir de meio para que a responsável apresentasse tais comprovantes a esta Corte.

5.3 Verifica-se, ainda, que o prazo para a prestação de contas [...] já se encontrava expirado quando ocorreu o pretense sumiço dos documentos relativos à prestação de contas, haja vista que a exoneração do ex-tesoureiro somente se deu em setembro daquele ano, conforme apontado pela própria recorrente em seus argumentos (fls. 07). Assim, ainda que fosse possível o enquadramento do fato como caso fortuito, isso de nada adiantaria à recorrente, haja vista que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a ocorrência de **caso fortuito** de que resulte a impossibilidade de prestar contas não socorre a quem já estava em **mora**, desde que o gestor tivesse tido tempo e condições de demonstrar, na época própria, a correta aplicação dos recursos recebidos. [...]

Obediência hierárquica

Requisitos

Relação de hierarquia

Ordem ilegal

Ilegalidade da ordem não evidente

Obediência hierárquica

Trecho da instrução incorporada ao voto condutor do Acórdão TCU 488/2010– Plenário:

44. Não concordamos com o posicionamento do autor. Cabe ressaltar inicialmente que, se a excludente de obediência hierárquica for aplicada em todas as hipóteses, como pressupõe a argumentação do ex-militar, todo tipo de ilegalidade poderá ser perpetrada no âmbito das Forças Armadas.

45. Não se pode olvidar que a hierarquia é fator que influencia sobremaneira as decisões das patentes menores no exército. Contudo, para que essa circunstância possa eximir possíveis irregularidades praticadas pelo subordinado, é importante questionar se, com a atuação orientada pelos superiores hierárquicos, seria possível ao recorrente identificar tratar-se de desvios fraudulentos.

Obediência hierárquica

46. A tomada de contas especial [...] informa que o ex-militar teria alterado os programas de informática relativos a pagamento de pessoal, possibilitando a não emissão de contracheques, identificação de pensionistas em regiões a que não estavam vinculados e inclusão de endereços em Brasília para contas que não existiam.

47. É razoável imaginarmos que alterações dessa natureza, sob a ótica atenta de funcionários especializados, constituiriam fragilidades nos sistemas para possibilitar fraudes. O auxílio material que o recorrente deu aos mentores das ilegalidades com as alterações nos programas foi considerável. Como **manifestamente ilegais** as ordens emanadas, a obediência nesses casos era vencível e não exime o recorrente.”

ecg ESCOLA DE
CONTAS E
GESTÃO
DO TCE-RJ

TCE RJ
Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

EXTINÇÃO DA RESPONSABILIDADE



Pagamento Falecimento
do
responsável Prescrição

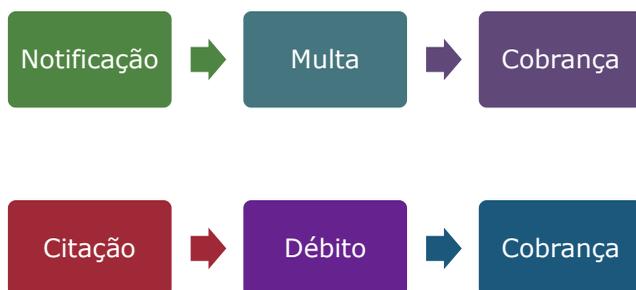
Pagamento

- Pagamento voluntário e compulsório
- Parcelamento
- Quitação

Falecimento do responsável

- Débito: transmissão aos herdeiros (art. 5º, XLV, da CRFB)
- Penalidades: extinção da punibilidade (art. 5º, XLV, da CRFB)

Falecimento do responsável



Prescrição

Código Civil

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição [...].

Prescrição é a **perda da pretensão** em razão da inércia do seu titular após o **decurso do prazo** previsto em lei.

Pretensão ressarcitória: imprescritível?

CRFB, Art. 37 [...]

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 10.10.08, fixou entendimento no sentido da **imprescritibilidade** da ação de ressarcimento de dano ao erário. Precedentes dos tribunais [...] 4. Agravo regimental desprovido. (AI 848482 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é **imprescritível**, mesmo se cumulada com a ação de improbidade administrativa (art. 37, § 5º, da CF).

2. Recurso especial não provido. (REsp 1292531/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 19/09/2013)

Súmula 282 do TCU: As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são **imprescritíveis**.

Pretensão ressarcitória: prescritível

É **prescritível** a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. Dito de outro modo, se o Poder Público sofreu um dano ao erário decorrente de um ilícito civil e deseja ser ressarcido, ele deverá ajuizar a ação no prazo prescricional previsto em lei. Vale ressaltar, entretanto, que essa tese não alcança prejuízos que decorram de ato de improbidade administrativa que, até o momento, continuam sendo considerados imprescritíveis (art. 37, § 5º).

STF. Plenário. RE 669069/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 3/2/2016 (repercussão geral) (Info 813).

Pretensão ressarcitória: prazo para prescrição

3 anos



Art. 206, § 3º, V, do CC,

5 anos



Decreto 20.910/32

Acórdão 232/2017 Primeira Câmara (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Bruno Dantas)

Responsabilidade. Débito. Imprescritibilidade. Ilícito administrativo. STF.

A tese fixada pelo STF no RE 669.069 (Repercussão Geral 666), que trata da incidência da prescrição nos débitos com a União decorrentes de ilícitos civis (prazo prescricional de cinco anos), não alcança prejuízos que decorram de **ilícitos administrativos**, como a não comprovação da regular gestão de recursos públicos, que são **imprescritíveis**.

Prescrição da pretensão punitiva



O **prazo prescricional** para que o TCU aplique **multas** é de **5 anos**, aplicando-se a previsão do art. 1º da Lei nº 9.873/99.

Caso esteja sendo imputada ao agente público a conduta omissiva de ter deixado de tomar providências que eram de sua responsabilidade, tem-se que, enquanto ele permaneceu no cargo, perdurou a omissão. No momento em que o agente deixou o cargo, iniciou-se o fluxo do prazo prescricional.

STF. 1ª Turma. MS 32201/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 21/3/2017 (Info 858).

Constituição do Estado do Rio de Janeiro

Art. 125. [...]

XII - Julgar as prestações ou tomada de contas e registrar os atos de pessoal que a administração não puder anular em até cinco anos contados do término do exercício seguinte àquele em que estas lhe tiverem sido apresentadas. (redação dada pela EC 57/2014)

Obs: processo TCE-RJ 210.470-1/02

Prescrição intercorrente

CERJ, art. 125: [...]

§ 5º - A pretensão punitiva do Tribunal de Contas prescreverá quando a paralisação da tramitação de feito ultrapassar o prazo de 05 (cinco) anos.

(parágrafo acrescentado pela Emenda Constitucional nº 57, de 13 de maio de 2014)

Decadência

- Possível incidência no ato de revisão de concessão de aposentadoria pela Administração
- Atos de aposentadoria e pensão como atos complexos
- 5 anos a contar do registro pelo TCE-RJ (art. 54 da Lei 9.784/99 e art. 53 da Lei Estadual 5.427/08)

Trecho do voto proferido no processo TCE-RJ 103.898-3/07:

Em outras palavras, as Cortes de Contas ao negar registro a uma aposentadoria que entenda ilegal, não a anula propriamente, até porque, antes de seu reconhecimento, vale dizer, de sua chancela pelo Tribunal, ela, a rigor, ainda não existe senão com a marca da provisoriedade. Ora, não se anula o que ainda não existe. [...] Logo, a invocação do art. 54 da Lei federal n.º 9.784/99, bem como de lei estadual que semelhantemente disponha, é repelida até mesmo por sua simples e primeira interpretação literal [...] a lei não estabelece prazo algum para o Tribunal de Contas pronunciar-se conclusivamente sobre os atos de aposentadoria e/ou pensão.

OBRIGADO

leonardofa@tce.rj.gov.br

tatianalf@tce.rj.gov.br