DELIBERAÇÃO AC00 - G.RC - 431/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/13015/2013
PROTOCOLO	: 1393746
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CORUMBÁ
REQUERENTE	: RUITER CUNHA DE OLIVEIRA
TIPO DE PROCESSO	: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO
RELATOR	: RONALDO CHADID

I – EMENTA:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÂO PROVIMENTO.

1. Pedido de Reconsideração proposto por Prefeito Municipal;
2. Conhecimento e Não Provimento.
3. Mantença da Decisão Simples.

II – RELATÓRIO:

O presente Pedido de Reconsideração foi proposto pelo Ex-Prefeito do Município de Corumbá, Senhor Ruiter Cunha de Oliveira, em face à Decisão Simples n. 01/0141/2010, através da qual a 1ª Câmara desta Corte de Contas decidiu pela Irregularidade e Ilegalidade do Procedimento Licitatório e da formalização do Contrato de Obra n. 009/2008, e lhe aplicou multa em valor correspondente a 100 (cem) UFERMS.

Em seu pleito, em linhas preliminares, pontuou quanto ao permissivo legal de que o revel possa intervir no processo no estado em que se encontrar, e em seguida abordou o que chamou de pressupostos de admissibilidade e requisitos formais, e em seguida pleiteou a aplicação do efeito suspensivo, passando às razões de seu inconformismo, que se apoiaram exclusivamente no fato de que o ora requerente, quando no exercício do mandato, e tendo em conta reforma administrativa realizada no citado município, delegou competência de gestão, no caso analisado nestes autos, ao Secretário Municipal de Obras, o que se deu através de alteração ao art. 92 da Lei Orgânica do Município.

Asseverou ainda que após a alteração na LOM, editou-se no município de Corumbá a Lei Complementar n. 96/06 (com alterações posteriores), que em seu art. 65 atribuiu competência aos secretários municipais para autorizarem empenhos, assinarem contratos representando o município e ainda ordenarem despesas e que todas essas alterações foram comunicadas a esta Corte de Contas.

Nesse sentido destilou todos os seus argumentos, para, enfim, afirmar ser *daí a impossibilidade jurídica de administrativamente retirar-lhes tais atributos* (f. 12), e colaciona doutrinas em apoio à tese apresentada quanto a sua incompetência para ordenar despesas, e traz ainda uma ementa de decisão proferida por esta Corte de Contas que deu provimento a idêntica pretensão – AC 00/1226/2010 – Processo TC/MS n. 2802/2008 – Relatoria Cons. José Ancelmo dos Santos.

Prosseguiu apresentando um segundo pressuposto de admissão do presente pedido, sob argumento da ocorrência de "violação literal a disposição de lei", apoiado, subsidiariamente, no art. 485, inc. V do Código de Processo Civil[1], e seguiu justificando quanto a não poder ser considerado como Ordenador de Despesas porque impedido, segundo aduziu, legalmente para isso, e nesse entendimento suscita a nulidade da decisão que lhe atribuiu responsabilidade e multa, e afirmou, *verbis:*

> È impossível não se vislumbrar erronia na definição do ordenador de despesas, e com isso se projetou nulidade integral ao procedimento, ou pelo menos a partir da primeira notificação. (sic)

Finaliza suas razões requerendo preliminarmente o acolhimento do Pedido de Revisão, sustando-se a eficácia da DS/01/0141/2010, e a consequente suspensão da execução fiscal em seu desfavor, e no mérito pleiteando a nulidade definitiva da mencionada Decisão Singular.

A pretensão foi recepcionada pelo Presidente desta Corte de Contas, determinando sua distribuição a este Conselheiro para relatar, e de posse dos

[1] DA AÇÃO RESCISÓRIA
Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
V - violar literal disposição de lei;

autos, proferi o despacho de f. 30, no qual manifestei entendimento quanto a não concessão do efeito suspensivo, e determinei a remessa ao Ministério Público para parecer.

Em sua manifestação que se deu através do Parecer n. 16375/2014 – f. 31/35, o Ministério Público de Contas, após relatar a tramitação processual, em bem abalizado fundamento doutrinário e jurisprudencial assevera, *verbis:*

> Destarte, não há que se cogitar em afastar a responsabilidade do Prefeito por ato de Secretário e de dirigentes de entidades fundacionais e autárquicas municipais, pois quem recebeu do povo o mandato para gerir os recursos públicos foi o Prefeito. Não pode ele simplesmente substabelecer seus poderes sem controlar, de alguma maneira, o substabelecido. Será responsável, sim, comissivo ou omissivo, mas sempre titular da responsabilidade que lhe foi atribuída pela vontade popular, pelo povo, mediante o voto, em sufrágio universal. (grifei)

Em prosseguimento o Ministério Público junto a esta Corte de Contas tratou do tema da ação rescisória posta pelo requerente, destacando a inocorrência do processo em tela de literal violação a disposição de lei, uma vez que o Ex-Prefeito em questão foi regularmente intimado de todos os atos processuais e deixou transcorrer *in albis*, a oportunidade de apresentar defesa, restando descaracterizado qualquer prejuízo ao livre exercício do contraditório e da ampla defesa, aduzindo ainda que, *verbis:*

> Ao que tudo indica, intui-se dos autos que o recorrente pretende mesmo é um novo julgamento do contexto fático-probatório, o que não se afigura possível em sede de Pedido de Revisão, justamente por sua similitude com a Ação Rescisória que, destaca-se, não é o remédio próprio para verificação do acerto ou da injustiça da decisão.

Encerra o Ministério Público de Contas o seu parecer, colacionando jurisprudências do TJ/MS sobre o tema, opinando pelo Conhecimento e Improvimento do pedido. É o relatório.

III – VOTO:

Depreende-se de todo o processado, que o tema cerne do Pedido de Revisão formulado pelo Ex-Prefeito do Município de Corumbá, Ruiter Cunha de Oliveira, é ver-se excluído da relação processual sob o argumento de que o citado município é munido de leis – Lei Orgânica e Lei Complementar n. 96/06 e suas alterações -, que lhe tiram o compromisso de Ordenador de Despesas, e que, por isso, não haveria de ter composto o polo passivo do processo TC/MS n. 1666/2008, mas sim os Secretários Municipais afetos à pasta cuja contratação foi analisada e julgada pela Decisão Simples n. 01/0141/2010.

Reconhece ter sido regularmente intimado, mas o processo demonstra que deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi concedido para defesa, ou seja, não exercitou seu direito, até mesmo para, eventualmente apresentar as razões que aqui expõe, e nesse sentido, como bem pontuado pelo Ministério Público de Contas, deixa transparecer que a real pretensão é obter desta Corte de Contas, sob o manto do preceito rescisório, um novo julgamento, uma rediscussão da matéria, o que a todo evidente não é de se acolher.

Analisando a pretensão de ver-se afastado do polo passivo como Ordenador de Despesas, destaco a fim de enriquecimento do debate que, ainda que assim se pudesse considerar, o fato de existir no município, seja na Lei Orgânica ou em outras normas, a delegação de competência a outros servidores, a todo evidente que o Prefeito Municipal, eleito pelo voto popular, é o responsável pelo conjunto da administração municipal, não sendo possível fazer uma dicotomia nesse aspecto, restando insofismável o seu compromisso com todos os atos praticados por sua gestão, sejam pessoais ou eventualmente delegados.

Ressalto que o posicionamento doutrinário e jurisprudencial majoritário sobre a matéria deixa claro que o Prefeito Municipal é solidariamente responsável por todos os atos praticados por seus auxiliares, que, como é o caso dos autos, são escolhidos pessoalmente pelo Prefeito, e em apoio à dita afirmação é de se destacar o teor do Decreto-lei n. 200/67, e em busca livre em sítios de internet sobre o tema, tem-se um grande volume de decisões proferidas, tanto pelo Tribunal de Contas da União, quanto por Tribunais de Contas Estaduais e Municipais que contrariam a pretensão do requerente.

Nessa direção, colaciono texto extraído de artigo publicado na internet por **Cleber Mesquita dos Santos**[2]**, com o qual me associo e integro como parte de minha convicção e razões de decidir, *verbis:***

> A responsabilidade solidária do Prefeito Municipal por ato praticado por auxiliares seus, e até por particulares, encontra-se pacificada no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Veja-se nesse sentido o Acórdão 1154/2006, exarado no Processo nº TCE-03/06954494, Relator Conselheiro José Carlos Pacheco, que apenou o Prefeito e Secretários Municipais por atos praticados por Comissões Permanentes de Licitação subordinadas a Secretarias descentralizadas, quais seja, Educação e Desenvolvimento Social.
>
> No Tribunal de Contas da União há farta jurisprudência no mesmo sentido: até a presente data existem mais de 256 ocorrência de culpa *in vigilando* (decorrente da falha ou missão do dever de fiscalizar, no exercício do controle interno, inerente às atribuições e prerrogativas do administrador público) e mais de 271 ocorrências de culpa *in eligendo* (que resulta da responsabilidade do gestor público em relação à escolha dos seus prepostos).
>
> Vejamos alguns exemplos:
>
> **Acórdão 1.247/2006-TCU-1ª Câmara**
>
> *TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO.*

[2] Especialista em Direito do Estado, pela Faculdade do Pará-FAP.Advogado, graduado pela Universidade da Amazônia-UNAMA.Administrador, graduado pela Universidade Federal do Pará-UFPA. in http://jus.com.br/artigos/18303/ - acesso em 04/12/14.

1. A delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados.

2.O Prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados. Culpa in eligendo e in vigilando.

Acórdão 1.843/2005-TCU-Plenário

LICITAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE ATOS DELEGADOS. (...)

A delegação de competência não exime o responsável de exercer o controle adequado sobre seus subordinados incumbidos da fiscalização do contrato.

Suas argumentações não obtiveram êxito na pretensão de afastar sua responsabilidade. A delegação de competência não exime o responsável de exercer o controle adequado sobre seus subordinados incumbidos da fiscalização do contrato. É obrigação do ordenador de despesas supervisionar todos os atos praticados pelos membros de sua equipe, a fim de assegurar a legalidade e a regularidade das despesas, pelas quais é sempre (naquilo que estiver a seu alcance) o responsável inafastável.

Acórdão 1.619/2004-TCU-Plenário

É entendimento pacífico no Tribunal que o instrumento da delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, visto que remanesce a responsabilidade no nível delegante em relação aos atos do delegado (v.g. Acórdão 56/1992 - Plenário, in Ata 40/1992; Acórdão 54/1999 - Plenário, in Ata 19/1999; Acórdão 153/2001 - Segunda Câmara, in Ata 10/2001). Cabe, por conseguinte, à autoridade delegante a fiscalização subordinados, diante da culpa in eligendo e da culpa in vigilando.

Acórdão 1.432/2006-TCU-PLENÁRIO

(...) RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR PELAS ATRIBUIÇÕES DELEGADAS. FISCALIZAÇÃO DEVIDA. (...)

(...) 2. Atribui-se a culpa in vigilando do Ordenador de Despesas quando o mesmo delega funções que lhe são exclusivas sem exercer a devida fiscalização sobre a atuação do seu delegado.

Portanto, os insignes julgadores em nosso país têm sistematicamente se posicionado pela responsabilização, sim, dos prefeitos municipais, pelos atos praticados por seus secretários.

Mas estariam tais decisões revestidas do devido caráter constitucional?

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto a essa matéria? Sim. Vide excertos do AP 447/RS, Relator Min. Carlos Ayres Brito, Julgamento 18/02/2009 . Órgão Julgador: Tribunal Pleno (Dje – 099 29/05/2009):

"*A mera subordinação hierárquica dos secretários não pode significar a automática responsabilização criminal do Prefeito.*

Configuração de crime requer demonstração de vontade livre e consciente.

Os crimes do Decreto-Lei nº 201/67 são delitos de mão própria. Logo, somente são passíveis de cometimento pelo Prefeito mesmo (unipessoalmente, portanto), ou, quando muito, em coautoria com ele.

Há que se comprovar o vínculo subjetivo, ou psicológico, entre o Prefeito e o Secretário, para a caracterização do concurso de pessoas."

E qual seria esse vínculo subjetivo ou psicológico? É o nexo que une os partícipes indubitavelmente, o elemento necessário que conecte logicamente um partícipe a outro.

> No Agravo de Instrumento a seguir, a matéria foi abordada pelo STF de maneira mais direta:
>
> *AI 631841/SP, Relator Min. Celso de Melo, Julgamento 24/04/2009 (Dje – 082 05/05/2009)*
>
> "Os Secretários exercem cargos de confiança para praticarem atos delegados pelo Prefeito, que os escolhe direta e imediatamente e tem a responsabilidade não somente pela escolha, mas também de fiscalizar diretamente seus atos. Por consequência, mostra-se inaceitável que, pelas dimensões da maquina administrativa e relacionamento direto, o Prefeito desconhecesse a liberação ilegal de pagamentos."
>
> Portanto, não há que se cogitar afastar-se totalmente a responsabilidade do Prefeito por ato de Secretário, pois quem recebeu do povo o mandato para gerir os recursos públicos foi o Prefeito. Ele não pode simplesmente substabelecer seus poderes sem controlar, de alguma maneira, o substabelecido. Será responsável, sim, comissivo ou omissivo, mas sempre titular da responsabilidade que lhe foi atribuída pela vontade popular, pelo povo, mediante o voto, em sufrágio universal.

Entendo ainda de tecer breve comentário no tocante ao Processo TC/MS n. 2802/2008, que quando da decisão citada pelo ora requerente estava sob relatoria do então Cons. José Ancelmo dos Santos, que acolheu idêntico pleito, e o faço no sentido de afirmar que esse posicionamento adotado não persiste mais nesta Corte de Contas, seguindo entendimento majoritário dos demais Tribunais de Contas do Brasil, e o próprio processo aqui comentado, em sua decisão final, atribuiu a responsabilidade ao Ex-Prefeito Ruiter requerente, pelas irregularidades ali pontuadas.

Assim, nosso entendimento é o de que os Chefes dos Poderes Executivos seja da União, dos Estados ou dos Municípios, mesmo quando delegam suas competências, seja por Decreto ou ainda por outras modalidades normativas, enquanto no exercício do mandato são os responsáveis por todos os atos da Administração Pública, seja *in vigilando*, seja *in eligendo*, não havendo como dicotomizar dita *responsabilidade, porque quem escolhe os Secretários Municipais é o próprio* Prefeito e é o responsável em fiscalizar os atos deles emanados, seja por delegação ou não.

Por todo o exposto e acolhendo na integralidade o Parecer do Ministério Público de Contas, voto pelo **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO** ao presente **Pedido de Revisão** proposto pelo Senhor Ruiter Cunha de Oliveira, Ex-Prefeito Municipal de Corumbá, mantendo-se inalterada a **Decisão Simples n. 01/0141/2010**, proferida nos autos **TC/MS n. 1.666/2008**, nos termos do art. 166, inc. II do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Conselheiro: Iran Coelho das Neves:

Com o relator.

Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano:

Com o relator.

Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo:

Com o relator.

Conselheiro Jerson Domingos:

IV - ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão os Conselheiros membros do Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, sob a presidência do Conselheiro Presidente Waldir Neves Barbosa, na 01ª Sessão Ordinária do dia 25 de fevereiro de 2015, e em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade de votos, nos termos do voto do Conselheiro Relator, Ronaldo Chadid, em julgar nos seguintes termos: I) pelo conhecimento e improvimento ao presente pedido de revisão proposto pelo Senhor Ruiter Cunha de Oliveira, ex-Prefeito Municipal de Corumbá, mantendo-se inalterada a Decisão Simples nº 01/0141/2010 proferida nos autos TC/MS nº 1.666/2008, nos termos do artigo 166, inciso II do Regimento Interno desta Corte de Contas; DISCUSSÃO: Nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra; DECISÃO: Aprovado, por unanimidade o relatório e voto do Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina Monteiro Serano, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos, bem como do Representante do Ministério Público de Contas, Excelentíssimo Senhor Procurador Geral de Contas, Dr. José Aêdo Camilo.

Publique-se
Campo Grande-MS, 25 de fevereiro de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

twa