Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 738/2022

PROCESSO TC/MS	**:** TC/4810/2019/001
PROTOCOLO	**:** 2129377
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE SIDROLÂNDIA
RECORRENTE	**:** MARCELO DE ARAUJO ASCOLI
ADVOGADO	**:** LUIZ CLÁUDIO NETO PALERMO OAB/MS 17.139
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – FORMALIZAÇÃO DO TERMO DE COLABORAÇÃO E TERMO ADITIVO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RECOMENDAÇÃO – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE – DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA – DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO DELEGANTE – CULPA *IN VIGILANDO* – OMISSÃO – DEVER DE FISCALIZAR – RESPONSABILIDADE NÃO AFASTADA – NÃO PROVIMENTO.

1. A delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados.
2. Ainda que existisse a delegação da competência para ordenar despesas aos servidores mencionados pelo recorrente, prefeito municipal à época, cabe ao gestor maior do executivo a devida fiscalização e controle dos atos de seus subordinados, uma vez que responde solidariamente.
3. É mantida a irregularidade da formalização do termo de colaboração e do respectivo termo aditivo, bem como a multa aplicada pela infringência às normas estabelecidas nos incisos I e IX do art. 42 da Lei Complementar n. 160/2012 e pelas infringência a Lei Federal n. 8.666/93, diante da ausência de fatos e de fundamentos capazes de reformar o acórdão recorrido, mantendo-o inalterado.
4. Desprovimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 11 a 13 de abril de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** e **não provimento** do Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Marcelo de Araújo Ascoli**, em desfavor do **Acórdão n. 255/2021**, proferido nos autos TC/4810/2016, ante a ausência de fatos e fundamentos capazes de reformar a decisão recorrida, mantendo-a inalterada.

Campo Grande, 13 de abril de 2022.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Ordinário** interposto pelo *Sr. Marcelo de Araújo Ascoli,* ex-Prefeito Municipal de Sidrolândia - MS, em desfavor do Acórdão n. 255/2021, proferido nos autos TC/4810/2016, cuja parte dispositiva transcrevo abaixo:

> Ante o exposto, considerando a Análise elaborada pela Equipe da Divisão de Fiscalização e Saúde, e acolhendo r. Parecer exarado pelo douto Ministério Público de Contas, VOTO:
>
> I - pela **IRREGULARIDADE** da formalização do Termo de Colaboração n° 2/2019 e respectivo Termo Aditivo, firmados entre o Município de Sidrolândia e a Sociedade Beneficente Dona Elmíria Silvério Barbosa, nos termos do inciso III do art. 59, cc. o(s) inciso(s) do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 121 do Regimento Interno;
>
> II - pela aplicação de **MULTA** no valor de **50 (cinquenta) UFERMS ao Senhor Marcelo de Araújo Áscoli**, prefeito municipal à época, inscrito no CPF sob o n.519.593.991-87, em razão a infringência as normas estabelecidas nos incisos I e IX do art. 42 da Lei Complementar n. 160/2012 e pelas infringência a Lei Federal n. 8.666/93, diante das considerações constantes nas referidas análises;
>
> III - pela **CONCESSÃO** do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que o(s) responsável (eis) acima citado recolha(m) o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no § 1º, incisos I e II do artigo 185 do Regimento Interno;
>
> IV - pela **RECOMENDAÇÃO** ao responsável à época e/ou a quem o tiver sucedido quanto à adoção de medidas necessárias para que não incorra na mesma impropriedade, conforme o art. 185, IV do Regimento Interno;
>
> V - pela **COMUNICAÇÃO** do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 99, do Regimento Interno.

Inconformado com a decisão prolatada, o recorrente apresentou suas razões no presente recurso (f. 2-8) e requereu seu conhecimento e provimento, para reformar a r. decisão para o fim de que seja excluída a multa aplicada em seu desfavor, de modo que sejam penalizados os servidores responsáveis à época ou, requer subsidiariamente, que respondam solidariamente.

Para tanto, em suas razões recursais alega que apresentou as justificativas plausíveis no decorrer da instrução processual, de acordo com as dúvidas levantadas, denotando que não houve omissão, tampouco negligência; referente à ausência de documentos constatadas, argumenta que cabia ao setor responsável encaminhar e cumprir os prazos previstos nos termos regimentais, no caso, o

Departamento de Licitação, que à época era de responsabilidade do Sr. Renato da Silva Santos, Secretário de Fazenda Tributação e Gestão Estratégica à época, e da Sra. Gercy Cleide Oliveira Rezende Marin, Chefe do Departamento de Licitação no período; diante disso, aduz não ser o responsável legal pelas irregularidades, assim, não se pode responsabilizá-lo pelos atos que são de responsabilidade de terceiros.

Autuado o recurso em epígrafe, o processo seguiu para a Presidência desta Corte de Contas que, após intimação e juntada da devida procuração nos autos do advogado representante da parte, recebeu o recurso em seu efeito suspensivo e determinou sua distribuição a este Relator (f. 23).

De início verifiquei que o recurso não veio acompanhado de documentos que ensejassem a análise pela equipe técnica, diante disso, encaminhei os autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer (f. 25).

Por conseguinte, o *Parquet de Contas*, em face da fragilidade das alegações, notadamente no que tange à ausência de decreto que pretendesse formalizar uma eventual delegação de competência do recorrente a outrem para agir em seu lugar, como ordenador de despesas, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso, conforme Parecer n. 13102/2021 (f. 26-30).

É o relatório, passo à apreciação do presente recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

II – DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

No exercício do juízo de admissibilidade, considerando que o recurso (i) é cabível, nos termos do art. 69 da LC n.160/2012 e (ii) foi apresentado dentro do prazo estabelecido no art. 69, parágrafo único, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, e que sob o aspecto formal, (iii) foi interposto por escrito e por parte legitima a fazê-lo; satisfazendo, portanto, os pressupostos de admissibilidade intrínsecos (cabimento e legitimidade) e extrínsecos (regularidade formal e tempestividade), o recurso merece ser conhecido, razão pela qual passo a apreciar o mérito do recurso interposto.

III – DO MÉRITO

Da leitura das razões recursais, verifico que o recorrente *Sr. Marcelo de Araújo Ascoli,* ex-Prefeito Municipal de Sidrolândia, tem por pretensão recursal reformar o Acórdão n. 255/2021, proferido nos autos TC/4810/2016, especialmente referente à multa a qual lhe foi imposta no valor correspondente à 50 (cinquenta) UFERMS.

Sustenta o recorrente que apresentou as justificativas plausíveis no decorrer da instrução processual, de acordo com as dúvidas levantadas, de modo que não houve omissão, tampouco negligência de sua parte; argumenta ainda que cabia ao setor responsável encaminhar os documentos ausentes e cumprir os prazos previstos nos termos regimentais, no caso, o Departamento de Licitação, que na época era de responsabilidade do Sr. Renato da Silva Santos, Secretário de Fazenda Tributação e Gestão Estratégica à época, e da Sra. Gercy Cleide Oliveira Rezende Marin, Chefe do Departamento de Licitação no período; por fim, assevera não ser o responsável legal pelas irregularidades apuradas, assim, entende que não se pode responsabilizá-lo pelos atos que são de responsabilidade de terceiros.

Como fundamento legal à pretensão informa que a Controladoria Geral do Município fez algumas recomendações, para o fim de evitar irregularidades e eventuais multas - Resolução ICE/MS 088/2018 -, em razão das intimações recebidas por esta Corte, mas caso entendesse necessária a aplicação de multa, de outra banda, fundamenta-se Lei Complementar Municipal nº 126/2018, que assim dispõe quanto a responsabilidade dos Secretários Municipais gestores:

> "Art. 187. Os Secretários Municipais ficam individual e solidariamente, responsáveis por quaisquer atos administrativos praticados em suas unidades gestoras, inclusive perante eventual aplicação de Multa junto ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul".

E ainda afirma que a Resolução n. 86/2018 deste Tribuna alterou o art. 170 do Regimento Interno da Corte de Contas passando a vigorar com a seguinte redação: *"Art. 170 (-) § 5º Na fixação da multa o Tribunal levará em conta, dentre outros fatores: IV - a responsabilidade solidária ou individual dos ordenadores ou gestores de despesa e dos que as efetuarem em desacordo com a ordenação ou com normas legais ou regulamentares*.

Pois bem, não obstante às alegações do recorrente, entendo que não são suficientes para afastar a multa.

Embora o recorrente não tenha instruído o recurso com cópia das legislações municipais, em consulta a Lei Complementar Municipal nº 126/2018[1], não foi possível verificar a previsão legal quanto à eventual desconcentração administrativa, configurada pela transferência de funções administrativas dentro de uma mesma pessoa jurídica, especialmente de ordenar despesas, dando força maior ao princípio da eficiência.

Todavia, mesmo que tivesse tal previsão, como se sabe, há relação de subordinação e hierarquia entre órgãos superiores e os inferiores, de forma

[1] Disponível em: <http://legislativo.camarasidrolandia.ms.gov.br/ato/consolidado/id/3751/lei_complementar/2018/126/lei_complementar-n-126-2018-dispoe_sobre_a_estrutura_organizacional_administrativa_e_do_quadro_permanente_da_prefeitura_municipal_de_sidrolandia_ms_e_da_outras_providencias_> . Acesso em 27 de janeiro de 2021.

automática e ilimitada, independentemente de delimitação legal. Vejamos o julgado abaixo:

> DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSOS DO FUNDEF. OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS E AQUISIÇÕES SEM LICITAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DANO PRESUMIDO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Ação de improbidade contra o ex-prefeito e a ex-Secretária de Educação do Município de Tamboril/CE pela omissão no dever de prestar contas e por irregularidades na aplicação de verbas do FUNDEF, com a formalização de contratos para a aquisição de produtos e contratação de serviços sem licitação, tendo o ex-prefeito sido isentado de responsabilidade por não exercer as funções de ordenador de despesa. **2. A existência de legislação municipal que estabeleça divisão de funções na administração municipal, atribuindo a função de ordenador de despesas a titular de determinada pasta administrativa, não afasta necessariamente a responsabilidade do Prefeito Municipal, em face da posição deste de autoridade administrativa máxima à qual subordinados os demais integrantes da administração municipal.** Precedentes desta Corte Regional.3. Se o ato de improbidade administrativa é imputado ao agente público apenas em decorrência da omissão do dever de prestar contas, sem qualquer alegação de desvio ou apropriação, e se o dever de prestar contas não lhe incumbia, é descabida a condenação pela ausência de responsabilidade. 4. O prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação ou de sua não realização é presumido, consubstanciado na impossibilidade da contratação da melhor proposta, o que é buscado com a licitação. Precedentes do STJ.5. Hipótese em que o ex-prefeito deve ser responsabilizado somente pela prática de atos de improbidade administrativa culposos, que causaram danos ao erário, pois **a desconcentração administrativa não lhe exime do dever de controle e correção de rumos decorrentes do poder administrativo hierárquico**.6. Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido para condenar o ex-prefeito pelas irregularidades nas contratações sem licitação. (TRF – 5ª Região, Apelação Cível nº 580629/CE -0005617-94.2009.4.05.8100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Fernando Braga, Rel. Juiz Federal Conv.Frederico Wildson da Silva Dantas, DJE nº 231, 13.12.2017)

Perceba que tal entendimento se traduzem na culpa *in vigilando*, a qual decorre da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outra pessoa que está sob a guarda, fiscalização ou responsabilidade do agente, bem como na culpa *in elegendo*, aquela oriunda da má escolha do representante ou preposto. Nesse viés, assim já manifestou o Tribunal de Contas da União:

> REPRESENTAÇÃO. FRAUDE COM RECURSOS REPASSADOS PELO SUS NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE SAÚDE NA FAMÍLIA. AUDIÊNCIA DE DOIS GESTORES. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE UM GESTOR. REJEIÇÃO DO OUTRO. **CULPA IN VIGILANDO**. CONHECIMENTO ANTERIOR PELO ACÓRDÃO 824/2013 -2ª Câmara. PROCEDÊNCIA. MULTA

> - **A delegação de competência não afasta necessariamente a responsabilidade da autoridade delegante, sobretudo quando ela não adota as medidas necessárias à devida fiscalização dos atos praticados pelo agente delegado.** (TCU - RP: 01373920123, Relator: ANDRÉ DE CARVALHO, Data de Julgamento: 26/07/2016, Segunda Câmara)
>
> RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CONSTRUÇÃO DE CISTERNAS NO MUNICÍPIO DE ICÓ/CE. AUSÊNCIA DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. DESAPARECIMENTO DE DOCUMENTOS. DESÍDIA EM BUSCAR OS ELEMENTOS DE PROVA. SUCESSIVA ALTERNÂNCIA NA CHEFIA DO PODER EXECUTIVO. ATENUAÇÃO DA CULPABILIDADE SEM EXCLUIR O DEVER DE RESSARCIR O ERÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA PROPORCIONAL AO DANO. PROVIMENTO PARCIAL - **A delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao gestor delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados** - A sentença em ação de improbidade administrativa não vincula o Tribunal de Contas da União em julgamentos de tomada de contas especial, uma vez que tem objeto e pressupostos diversos - A sucessiva alternância na chefia do Poder Executivo municipal constitui um obstáculo real à gestão pública, devendo ser considerada na avaliação da culpabilidade do responsável, nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. (TCU - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE): 00060520166, Relator: ANA ARRAES, Data de Julgamento: 30/07/2019, Segunda Câmara).

Dessa forma, ainda que existisse a delegação da competência para ordenar despesas aos servidores mencionados pelo recorrente, cabe ao gestor maior do executivo a devida fiscalização e controle dos atos de seus subordinados, uma vez que responde solidariamente. Portanto, improcedente a alegação do recorrente neste sentido.

Quanto à citação pelo recorrente de norma desta Corte de Contas referente à consideração da "*responsabilidade solidária ou individual dos ordenadores ou gestores de despesa e dos que as efetuarem em desacordo com a ordenação ou com normas legais ou regulamentares*", vale dizer que tal dispositivo (Resolução n. 86/2018 que alterou o art. 170 do Regimento Interno vigente à época) foi revogado pelo atual Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018.

A título de elucidação, o atual regimento em seu art. 180, § 5º, estabelece que "*o Tribunal, em suas decisões, levará em conta o exercício de competências delegadas por seus jurisdicionados, exceto para a prática de atos exclusivos que, por sua natureza, não comportem transferência de poderes*".

Entretanto, como já dito, no caso em exame não houve a delegação em ato formal de ordenar despesas aos servidores relacionados pelo recorrente, assim, não há que responsabilizá-los.

Pelo exposto, o presente recurso ordinário, no mérito, não merece provimento, devendo manter-se inalterada a decisão atacada por seus próprios fundamentos.

São as razões que fundamentam o voto.

DISPOSITIVO

IV – DO VOTO

Com esteio nas razões demonstradas, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO:**

Pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário interposto pelo *Sr. Marcelo de Araújo Ascoli,* ex-Prefeito Municipal de Sidrolândia - MS, em desfavor do Acórdão n. 255/2021, proferido nos autos TC/4810/2016, pela satisfação de seus pressupostos de admissibilidade, nos termos do art. 69 da Lei Complementar n.160/2012; e, no mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO**, ante a ausência de fatos e fundamentos capazes de reformar a decisão recorrida, mantendo-a inalterada.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e não provimento ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente, o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 13 de abril de 2022.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

KBV/ARN /dssm