

ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR – INSTITUTO SUPERIOR
DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA PÚBLICA DA
POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO POLICIAL
MILITAR E SEGURANÇA PÚBLICA (CURSO DE
APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS – CAO)

HUDSON NUNES BORGES

**OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE DO
COMANDANTE GERAL DA PMES PERANTE O
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESPÍRITO SANTO,
POR ATO DE AGENTE SUBORDINADO**

CARIACICA-ES
2017

HUDSON NUNES BORGES

**OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE DO COMANDANTE GERAL DA PMES
PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESPÍRITO SANTO, POR ATO DE
AGENTE SUBORDINADO**

Monografia apresentada à Academia de Polícia Militar – Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Pública da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, como requisito parcial para a conclusão do Curso de Especialização em Gestão Policial Militar e Segurança Pública (Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais – CAO).
Orientador: Ten Cel PM Christian Martins de Aquino

Cariacica/ES
2017

HUDSON NUNES BORGES

**OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE DO COMANDANTE GERAL DA PMES
PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESPÍRITO SANTO,
POR ATO DE AGENTE SUBORDINADO**

Monografia apresentada à Academia de Polícia Militar – Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Pública da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, como requisito parcial para a conclusão do Curso de Especialização em Gestão Policial Militar e Segurança Pública (Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais – CAO).

Aprovada em 25 de Setembro de 2017.

COMISSÃO EXAMINADORA

Ten Cel QOCPM Christian Martins de Aquino – Orientador

Maj QOCPM Emerson Elias Martins
Examinador

Prof. MSc Raphael Madeira Abad
Examinador

RESUMO

Demonstra que a responsabilidade financeira do ordenador de despesas, perante o Tribunal de Contas, por atos praticados por agente subordinado, encontra limites na ordem jurídica. Analisa a competência do Tribunal de Contas, prevista na Constituição Federal de 1988, bem como as dimensões de fiscalização e os aspectos de controle. Apresenta exemplo de caso concreto em que descritos, pela auditoria técnica do TCES, os indícios de irregularidade e individualização de condutas de integrantes de rol de responsáveis por infração a normas e danos ao erário. Analisa os “requisitos legais configuradores” da responsabilidade financeira (subjéctiva ou objectiva) do administrador público por dano ao erário público. Esclarece os efeitos da responsabilidade solidária e a individualização de condutas. Analisa as peculiaridades da Administração Militar. Examina a possibilidade de rompimento do nexo de causalidade que deve ser estabelecido entre a conduta do administrador público e a infração ou dano ao erário que eventualmente lhe é imputado. Investiga a existência de situação apta ao afastamento da culpabilidade, como requisito subjéctivo necessário à configuração da responsabilidade financeira. Apresenta o entendimento consolidado no âmbito do TCU e do TCES, a respeito da imputação de responsabilidade financeira em desfavor dos ordenadores de despesas.

Palavras-chave: ordenador de despesas; responsabilidade financeira; circunstâncias excludentes e atenuantes; culpabilidade; agente subordinado.

ABSTRACT

It demonstrates that the financial responsibility of the originator of expenditure, to the Court of Auditors, for acts performed by agent combinations, is limited on the legal order. Examines the jurisdiction of the Court of Auditors, provided for in the Federal Constitution of 1988, as well as the dimensions of supervision and the aspects of control. Presents an example of case in which described, by the technical audit of TCES, the indications of irregularities and individualization of conduct of members of the role of responsible for the breach of standards and damage to the national treasury. Analyzes the "legal requirements product configurators" of financial responsibility (subjective or objective) of the public administrator by damage to the public purse. Clarifies the effects of joint and several liability and the individualization of ducts. Analyzes the peculiarities of military administration. Examines the possibility of rupture of the causal link which should be established between the conduct of the public administrator and infringement or damage to the national treasury that eventually it is charged. Investigates the existence of situation suited to the separation of the culpability, as subjective requirement necessary to setup the financial responsibility. Displays the consolidated understanding within the TCU and TCES, regarding the allocation of financial responsibility in favor of authorizing expenditure.

Keywords: Originator of expenses; financial responsibility; exclusionary circumstances and mitigating factors; guilt; agent combinations.

LISTA DE SIGLAS

ACG – Assistência do Comando Geral
BPM – Batalhão da Polícia Militar
CC/1916 – Código Civil de 1916
CC/2002 – Código Civil de 2002
CEES – Constituição do Estado do Espírito Santo
CF/67 – Constituição Federal de 1967
CF/88 – Constituição Federal de 1988
CPM – Código Penal Militar
CTN – Código Tributário Nacional
EPMES – Estatuto da Polícia Militar do Espírito Santo
IPM – Inquérito Policial Militar
ITI – Instrução Técnica Inicial
LOBPMES – Lei de Organização Básica da Polícia Militar do Espírito Santo
LOTCES – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Espírito Santo
LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal
PMES – Polícia Militar do Espírito Santo
QCG – Quartel do Comando Geral
RDMES – Regulamento Disciplinar dos Militares do Espírito Santo
RTC – Relatório de Tomada de Contas
SEGER – Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos
SECONT – Secretaria de Estado de Controle e Transparência – SECONT
TCES – Tribunal de Contas do Espírito Santo
TC – Tomada de Contas
TCU – Tribunal de Contas da União
UECI – Unidade Executora de Controle interno

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2. O TRIBUNAL DE CONTAS NO CONTEXTO REPUBLICANO	16
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	16
2.2 A FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA, ORÇAMENTÁRIA, OPERACIONAL E PATRIMONIAL	18
2.3 OS ASPECTOS DA LEGALIDADE, LEGITIMIDADE E ECONOMICIDADE ..	18
2.4 A ITI Nº 984/2012: EXEMPLO DE ABRANGÊNCIA NA FISCALIZAÇÃO E CONTROLE PELO TCES E DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS	21
3 A RESPONSABILIDADE JURÍDICA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS	26
3.1 UMA QUESTÃO PRELIMINAR	26
3.2 ALGUNS ASPECTOS REFERENTES AO TERMO “RESPONSABILIDADE JURÍDICA”	27
3.3 A “CULPA” COMO PRESSUPOSTO SUBJETIVO NECESSÁRIO À CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA DO ORDENADOR DE DESPESAS, POR ATO DE AGENTE SUBORDINADO	31
3.4 A PRESUNÇÃO DE CULPA – CULPA <i>IN ELIGENDO</i> E CULPA <i>IN VIGILANDO</i>	35
3.5 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS	38
4 PECULIARIDADES DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR	41
4.1 A PREFERENCIAL EMISSÃO DE ORDENS ESCRITAS: A NECESSÁRIA FORMALIZAÇÃO PROCEDIMENTAL	42
4.2 O ZELO PELO PRÓPRIO PREPARO TÉCNICO-PROFISSIONAL	45
4.3 A RESPONSABILIDADE DO COMANDANTE GERAL DA PMES PELO ATO DE HOMOLOGAÇÃO DE CERTAME LICITATÓRIO	47
5 FATORES ATENUANTES OU EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA DO ORDENADOR DE DESPESAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS	50
5.1 FALTA DE CIÊNCIA PRÉVIA DA IRREGULARIDADE APONTADA PELA AUDITORIA TÉCNICA	50
5.2 ATUAÇÃO ANTECIPADA DO ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO	51
5.3 ABSOLUTA INCONSCIÊNCIA DA ILICITUDE	52
5.4 INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA	55
5.5 AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE	57
5.6 FATO DE TERCEIRO	58
6 CONCLUSÃO	59
7 REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

O atual cenário político-econômico do País recomenda prudência aos gestores públicos, que devem observar, no desempenho de suas funções, os princípios constitucionais que regem a Administração Pública (princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), bem como os princípios do planejamento, transparência, controle e, sobretudo, da responsabilidade, preconizados pela LRF (Lei Complementar Federal nº 101/2000).

Exige-se, portanto, do gestor público, neste contexto político-econômico, sob pena de responsabilização pessoal, especial cautela na execução financeiro-orçamentária, ao empregar recursos públicos com vistas ao exercício das competências do órgão que se encontra sob sua direção.

O Estado do Espírito Santo, também sob a influência de tal tendência nacional, instituiu o Programa de Eficiência e Controle do Gasto Público “Mais com Menos” por meio do Decreto nº 2.262-R, de 18/05/2009, que alcança todos os órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual, objetivando aumentar a eficiência nos gastos, preservando a qualidade da prestação dos serviços públicos em benefício da população, e apresentando como diretrizes o controle, a ética, a transparência e a eficiência na gestão pública.

Sem dúvida, a sociedade brasileira tem exigido, do Poder Público, a prestação de serviços públicos de qualidade com o menor custo possível, submetendo os administradores públicos a formas diversas de controle, seja através do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas, ou através de mecanismos de controle interno¹.

Por meio da implantação do sistema de Fiscalização Financeira e Orçamentária realizada pela CF/67, surgiu a figura do “ordenador de despesas” com a definição dada pela Reforma Administrativa, nos termos do regramento imposto pelo § 1º do art. 80 do Decreto-lei nº 200/67, nestes termos:

¹ Mais recentemente foi editada a Lei Complementar Estadual nº 856/2017, que dispõe sobre a reorganização da estrutura organizacional e competências da SECONT, órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo.

§ 1º Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda. (BRASIL, 1967)

Conclui-se, portanto, pela definição legal, que a função de ordenador de despesas está intimamente ligada à atividade administrativa de execução orçamentária da despesa, envolvendo responsabilidade gerencial de recursos públicos.

Em sede doutrinária, colhe-se a seguinte definição:

Ordenador de Despesa é o agente público com autoridade administrativa para gerir os dinheiros e bens públicos, de cujos atos resulta o dever de prestar contas, submetendo-se, por isso, ao processo de tomada de contas, para fins de julgamento perante o Tribunal de Contas (MILESKI, 2002).

No âmbito da PMES, o Comandante Geral exerce a referida função por força do disposto no art. 6º, inc. V, da LOBPMES (Lei Complementar Estadual nº 533/09), encarregando-se, assim, além de ordenar despesas, de celebrar convênios e contratos de interesse da Polícia Militar com entidades de direito público ou privado.

Desse modo, tal autoridade administrativa (Comandante Geral da Polícia Militar) passa a se submeter à jurisdição do TCES, órgão que, na dicção do art. 70 da CEES, é encarregado de exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios e das entidades da administração direta e indireta dos seus Poderes constituídos, quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade.

Sucedo que, atualmente, a PMES possui um efetivo previsto de 10.799 (dez mil setecentos e noventa e nove policiais militares – art. 13 da LOBPMES), e é dotada de uma estrutura administrativa complexa, definida pelo Decreto Estadual nº 4070-R, de 01.03.2017 (Regulamento da LOBPMES), composta de vários órgãos de Direção Geral, de Direção Setorial e de Execução, com atuação em todo o Estado do Espírito Santo, dimensão territorial e institucional que torna inviável o controle pessoal e direto, pelo Comandante Geral da Polícia Militar (ordenador de despesas), de todos os atos administrativos relacionados à gestão de recursos humanos, logísticos, patrimoniais e financeiros de toda a Corporação Militar.

Sendo assim, surge a necessidade de delimitação dos contornos jurídicos da responsabilidade do Comandante Geral da Polícia Militar perante o TCES, por atos administrativos que, embora constituam objeto de encampação na medida em que

foram aperfeiçoados com a sua chancela final, foram efetivamente praticados por seus agentes subordinados no desempenho de atividades de chefia, direção e assessoramento.

Afinal, é rotineiro o recebimento, pela Administração Militar e em especial pela ACG, de notificações expedidas pelo TCES em face do Comandante Geral da PMES, que, por vezes, em razão das dificuldades que lhe são impostas (estrutura administrativa complexa ou matérias para cuja deliberação são exigidas habilidades específicas), desconhece de forma minuciosa a prática do ato administrativo noticiado, ou que, por vezes, até após a sua chancela no momento oportuno, sem, contudo, estar ciente de que haveria alguma irregularidade formal ou material suficiente a comprometer a validade do ato.

Daí pode ser aplicada, em desfavor desse Gestor Máximo da Corporação Militar, a penalidade de multa, a imputação de débito e outras sanções previstas em lei, em razão da prática de atos pelos seus agentes subordinados, para cujo desfecho não concorreu, senão apenas pela chancela final (consubstanciada na assinatura em contratos, convênios, relatórios, etc) por vezes desacompanhada dos devidos esclarecimentos quanto às suas eventuais consequências ou desdobramentos danosos.

É neste momento que, sob o ponto de vista jurídico, surge a necessidade de limitação e dimensionamento das responsabilidades envolvidas: a do Comandante Geral da PMES e a do agente subordinado que concorreu, de forma determinante, para a prática do ato objeto de controle pelo Tribunal de Contas.

Pode-se dizer, em linhas gerais, que, uma vez descumprida ou não observada uma obrigação prevista em lei, surgirá em prejuízo do sujeito inadimplente a responsabilidade jurídica pelo descumprimento da referida obrigação ou dever imposto pela ordem jurídica.

Partindo do pressuposto que constitui obrigação legal de todo gestor público zelar pelo patrimônio público², é possível prever que, ocorrendo lesão de qualquer espécie

² Diz o Parágrafo único do art. 70 da CEES, que “prestará contas qualquer pessoa física, jurídica ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado ou os Municípios respondam, ou que em nome destes, assumam obrigações de natureza pecuniária”.

ao patrimônio público, pode recair responsabilidade sobre o patrimônio pessoal do gestor que lhe deu causa, notadamente quando no exercício da função de ordenador de despesas, que, como salientado linhas atrás, afigura-se estreitamente ligada à atividade administrativa de execução orçamentária da despesa.

Sucedee, ainda, que, quando se cogita de alguma responsabilidade jurídica, é fundamental perquirir sobre a prática de uma conduta danosa, ou sobre a necessidade de análise de um de seus elementos, qual seja a culpa ou dolo, quando se tratar de caso que envolva responsabilidade subjetiva pela ocorrência de dano.

Pois bem. No presente caso, o que se pretende é verificar se, quanto ao Comandante Geral, a sua responsabilidade é objetiva por culpa presumida³, ou se, sendo (responsabilidade) subjetiva, é necessário apurar a sua culpa ou dolo pelo evento danoso ao erário público, ou até mesmo se há, ou não, alguma responsabilidade pelo ato de terceiro, quando ocorrida a hipótese do ato haver sido praticado por agente subordinado.

Somente a título de ilustração, dispõe o parágrafo único do art. 81 da LOTCES (Lei Complementar Estadual nº 621/12), que o ordenador de despesas, por ação direta⁴, conivência, negligência ou omissão, é responsável solidário⁵ por prejuízos causados ao erário, por agente subordinado, em área de sua competência, nos limites da responsabilidade a ser fixada pelo Tribunal de Contas⁶.

Na sequência, o artigo 87 da LOTCES estabelece que, quando verificada irregularidade nas contas prestadas pelo ordenador de despesas, caberá ao Tribunal

³ Será necessário analisar, para se imputar responsabilidade ao Comandante Geral, se é imprescindível perquirir a sua culpa *in vigilando* (por eventual falha na supervisão dos atos de seu subordinado), ou sua culpa *in eligendo* (pela eventual má escolha do subordinado que se encarregou de praticar o ato cujas consequências se revelaram danosas ao erário público).

⁴ A conduta praticada pelo ordenador de despesa (ação direta), ao assinar uma autorização de pagamento, um convênio ou contrato administrativo que contenha vícios, sob o ponto de vista formal pode resultar definitivamente configurada. Contudo, a sua culpabilidade, em tese, poderá vir a ser descaracterizada, se se entender aplicável, ao caso, terminologias empregadas em Direito Penal.

⁵ Tal expressão quer indicar a possibilidade do ordenador de despesas vir a ser conjuntamente responsabilizado pela reparação parcial ou total do prejuízo causado ao erário público por agente subordinado, podendo o seu patrimônio pessoal (do ordenador de despesas), eventualmente, responder integralmente pelo débito.

⁶ O preceito legal já sugere uma individualização de conduta a ser procedida pelo Tribunal de Contas, confirmando-se uma impressão inicial de que, nem sempre, o Ordenador de Despesas será exclusivamente responsável pelo dano eventualmente sofrido pelo erário público.

de Contas definir a responsabilidade solidária⁷ do agente público que praticou ou atestou o ato irregular.

Noutros termos, é possível que, ao menos em tese, o Comandante Geral ao final do processo de tomada de contas ou apuração de irregularidade, seja multado pelo descumprimento de obrigação acessória, ou declarado responsável pela reparação do dano ao erário público de forma integral, mesmo que o ato tenha sido essencialmente praticado por agente subordinado.

Diante dessa conjuntura, surge o problema cuja resposta se pretende alcançar através da presente pesquisa científica, formulado nestes termos: quais circunstâncias (situações ou providências) que, suficientemente caracterizadas (ou praticadas), excluem ou atenuam a responsabilidade do Comandante Geral da Polícia Militar, perante o Tribunal de Contas, pelo descumprimento parcial ou total de obrigação acessória ou por danos causados ao erário público em decorrência de atos administrativos praticados por agentes subordinados no desempenho de atividades de chefia, direção e assessoramento?

A título de hipótese, partindo da premissa de que o Comandante Geral, nos limites das competências definidas na LOBPMES, constitui-se autoridade administrativa responsável pelo controle interno no âmbito da PMES, supõe-se que, para os fins de se eximir de eventual responsabilidade perante o Tribunal de Contas pela prática de qualquer irregularidade ou ilegalidade, deverá determinar, com fundamento no art. 76, §1º da CEES, combinado com o art. 44, *caput* e § 1º, da LOTCES, imediatamente após ter ciência, a correção da irregularidade ou a ilegalidade apontada, a identificação do autor do dano causado ao erário e sua culpabilidade, bem como a sua quantificação (do dano) para posterior ressarcimento, bem assim determinar a adoção de medidas tendentes a evitar a ocorrência futura de fatos semelhantes.

A atuação na ACG da Polícia Militar, órgão de assessoramento encarregado de realizar a interface da PMES com o TCES, permite o enfrentamento de questões que envolvam aspectos da responsabilidade do Comandante Geral, na qualidade de ordenador de despesas.

⁷ Na dicção do artigo 275 do CC/2002, uma obrigação é solidária quando “o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum”.

Assim, reiteradas vezes, aquele setor se encarrega do recebimento de notificações e intimações expedidas pela Corte Estadual de Contas, por meio das quais é requisitado o oferecimento de informações em procedimentos especiais de controle ou tomada de contas, ou a adoção de providências administrativas tendentes à regularização de alguma pendência administrativa objeto de recomendação.

Desse modo, é na oportunidade da colheita de tais informações requisitadas, as quais geralmente se encontram em poder de outros órgãos de assessoramento ou direção setorial, que se percebe, na maioria das vezes, que a irregularidade apontada pela Corte Estadual de Contas não poderia ser detectada, num passar de olhos, pelo ordenador de despesas, no momento de seu aperfeiçoamento final (v. g. no momento da assinatura de uma autorização de pagamento, de um contrato ou convênio).

Tal conclusão decorre da constatação de que as respostas para a maioria das questões suscitadas pelo TCES requerem conhecimentos técnicos e específicos muitas vezes naturalmente ignorados pelo Gestor Máximo da Corporação, o que dificulta ainda mais a sua ação no momento do aperfeiçoamento final (assinatura) de determinados documentos administrativos.

Certo é que a escolha legislativa de concentração funcional, unicamente incidente no âmbito de atuação do Comandante Geral, no exercício da função de ordenador de despesas de uma Corporação composta por aproximadamente 10.800 (dez mil e oitocentos) militares, gera a percepção (equivocada) de que, somente ele (Comandante Geral), por ostentar tal qualidade que lhe é própria e peculiar (a de ordenador de despesas), seria responsável por eventuais irregularidades, perante o Tribunal de Contas.

Em razão disso, surgiu a necessidade de elaboração de uma pesquisa científica, no sentido de se verificar a possibilidade de imputação exclusiva (ou concorrente) de responsabilidade perante a Corte de Contas, do agente subordinado ao Comandante Geral que, com dolo ou culpa, o induziu à prática do ato ilícito ou meramente irregular.

Com efeito, afeiçoa-se o presente estudo à linha de pesquisa denominada Gestão Estratégica em Segurança Pública⁸, em especial no que se refere à gestão de logística e à gestão de finanças, já que propõe o exame de aspectos ligados ao controle do patrimônio público, planejamento das despesas e execução orçamentária.

Constitui, assim, objetivo geral desta monografia: delimitar os contornos da responsabilidade do Comandante Geral da PMES perante o TCES, na condição de Ordenador de Despesas, por descumprimento de obrigações acessórias ou danos causados ao erário público em decorrência de atos administrativos praticados por agentes subordinados no desempenho de atividades de chefia, direção e assessoramento.

E ainda constituem objetivos específicos:

- a) Definir a competência constitucional do Tribunal de Contas.
- b) Analisar os “requisitos legais configuradores” da responsabilidade financeira (subjéctiva ou objectiva) do administrador público por dano ao erário público.
- c) Examinar a possibilidade de rompimento do nexo de causalidade que deve ser estabelecido entre a conduta do administrador público e a infração ou dano ao erário que eventualmente lhe é imputado.
- d) Investigar a existência de situação apta ao afastamento da culpabilidade, como requisito subjéctivo necessário à configuração da reponsabilidade financeira.
- e) Identificar o entendimento consolidado no âmbito do TCU e do TCES, a respeito da temática ora objeto de pesquisa.

A técnica de pesquisa empregada foi exclusivamente do tipo bibliográfica, sendo os dados coletados em livros, artigos extraídos da *internet* e decisões judiciais ou administrativas que guardam pertinência com o tema e os objetivos do presente trabalho.

⁸ Linha de pesquisa e temáticas previstas no Projeto Político Pedagógico do Curso de Pós-Graduação em Gestão Policial Militar e Segurança Pública (Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais) (Aprovado pelo CEE/ES Resolução nº 4.624/2016, DIOES de 10/11/2016), aprovado por meio da Portaria nº 691-R, de 31.01.2017 – PMES, publicada no Anexo I ao BGPM nº 005 de 02.02.2017.

Inicialmente, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, através da qual foram extraídas as informações necessárias para a construção de uma base teórica adequada: (a) definição da competência constitucional do Tribunal de Contas; (b) à identificação dos “requisitos legais configuradores” da responsabilidade financeira do administrador público por dano ao erário público; (c) ao exame da possibilidade de rompimento do “nexo de causalidade” que deve ser estabelecido entre a conduta do administrador público e a infração ou dano ao erário que eventualmente lhe é imputado; (d) à avaliação do tipo de responsabilidade (subjéctiva ou objectiva) que recai sobre o administrador público, por infração ou dano ao erário público; (e) à classificação do “fato de terceiro” como uma das circunstâncias excludentes da responsabilidade do administrador público; (f) à aplicação das causas supraléguas de afastamento da culpabilidade, reconhecidas pela doutrina penalista.

Após a formação da base teórica, a pesquisa foi direccionada para a investigação do entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do TCU e TCES, a respeito da temática, analisando-se, conjuntamente, os dispositivos da LOTCES, referentes à responsabilidade solidária do ordenador de despesas perante o TCES.

Feitas essas considerações iniciais, traça-se um panorama geral do que foi desenvolvido no trabalho.

A monografia está desenvolvida em mais quatro capítulos, além deste capítulo introdutório.

No capítulo 2, discorre-se sobre a competência constitucional do TCU e TCES, sobre as dimensões de fiscalização e aspectos de controle, bem como são apresentados os indícios de irregularidades listados pela auditoria técnica, por meio da ITI nº 984/2012, como exemplo de abrangência na fiscalização e controle pelo TCES e de individualização de condutas.

No capítulo 3, são apresentadas algumas peculiaridades da Administração Militar, a qual é pautada pelos princípios da hierarquia e disciplina, o que lhe confere uma cultura organizacional que lhe é própria, e por vezes mal compreendida pelo mundo civil.

No capítulo 4, é estudada a forma como surge a responsabilidade jurídica a partir da violação de um dever jurídico, a responsabilidade financeira como um tipo autónomo

de responsabilidade, as espécies de responsabilidade jurídica (subjetiva, objetiva e solidária), os pressupostos necessários para a configuração da responsabilidade jurídica, e, por fim, a individualização de condutas como forma de exclusão ou repartição de responsabilidades.

No capítulo 5, são apresentados os fatores que excluem ou atenuam a responsabilidade financeira do Comandante Geral por ato de agente subordinado.

Por fim, são sintetizadas as conclusões da pesquisa e indicada a bibliografia utilizada na execução do trabalho.

2. O TRIBUNAL DE CONTAS NO CONTEXTO REPUBLICANO

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Anteriormente à definição dos contornos da responsabilidade do ordenador de despesas perante o Tribunal de Contas, é necessário aferir os limites da competência do referido órgão de fiscalização e controle, para os fins de identificar, no âmbito da Polícia Militar, quais atos administrativos estariam, em tese, sujeitos à sua jurisdição (da Corte de Contas), assim como quais as sanções aplicáveis aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas.

É na CF/88, em especial no seu art. 71, que se localiza a previsão de existência e competência do TCU no cenário republicano brasileiro, como órgão auxiliar do Congresso Nacional no exercício da função de controle externo dos demais poderes.

Observe-se que, segundo a Carta da República, cada Poder Constituído será submetido ao seu próprio sistema de controle interno, no que tange ao controle de natureza financeira, sem prejuízo de um controle externo que será procedido pelo Congresso Nacional com o auxílio do TCU.

O controle de natureza financeira incide sobre a gestão de bens, dinheiros e valores públicos, sob os critérios de legalidade, legitimidade e economicidade. Este controle *lato sensu* abrange a fiscalização financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e contábil (MENDES e BRANCO, 2017).

Há de se registrar que tal norma de reprodução obrigatória também consta na CEES, a qual, em seus arts. 70 e 71⁹, também veiculam normas de conteúdo simétrico ao existente na CF/88.

⁹ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios e das entidades da administração direta e indireta dos seus Poderes constituídos, quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, aplicação das subvenções e renúncias de receitas será exercida pela Assembléia Legislativa e Câmara Municipais, nas suas respectivas jurisdições, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada um dos Poderes.
Parágrafo único - ...

Art. 71 O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa ou da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ao qual compete:

(...)

III - 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 pelos Poderes Públicos Estadual e Municipal e as contas daqueles que derem causa a

Diante de tal contexto normativo, com fundamento no art. 75 da CEES, foi editada a LOTCES, que, em seu art. 1º e incisos, prevê o rol de competências, e no art. 5º, a abrangência da jurisdição do TCES.

Nos anos recentes, nota-se significativo incremento da atuação das Cortes de Contas, em especial do Tribunal de Contas da União, no controle externo das atividades da Administração Pública. São duas as novas vertentes que têm contribuído para a ampliação do tradicional espectro do controle externo: o controle da eficiência da aplicação dos recursos públicos com fundamento em critérios técnico-especializados; e o *controle preventivo* das ações administrativas, com o acompanhamento sistemático dos programas governamentais, inclusive ao longo da sua formulação (MENDES e BRANCO, 2017).

Desse arcabouço legislativo, extrai-se que cabe ao TCES julgar as contas do Comandante Geral da PMES, na qualidade de ordenador de despesas, e que todos os demais militares (não só o Comandante Geral na condição de ordenador de despesas) que, de algum modo, exerçam a gestão de recursos públicos (bens, dinheiros e valores públicos), estarão submetidos, no que concerne ao controle de natureza financeira, à jurisdição do TCES, devendo justificar as suas ações¹⁰⁻¹¹ sob

perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, exceto as previstas nos arts. 29, § 2º, e 56, XI e XXV;

IV - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, inclusive nas fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como apreciar as concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

V - realizar, por iniciativa própria, da Assembléia Legislativa ou da Câmara Municipal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário e demais entidades referidas no inciso III;

(...)

IX - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei que estabelecerá, dentre outras cominações, multa proporcional ao vulto do dano causado ao erário;

X - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

XI - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal;

XII - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

¹⁰ Veja-se que § 2º do art. 1º da LOTCES, estabelece que “quem quer que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores do Estado ou Município terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”.

¹¹ No que é pertinente à PMES, verifica-se, conforme previsão do art. 5º da referida Lei Orgânica, que a jurisdição do Tribunal de Contas abrange, dentre outros: **(a)** qualquer pessoa física a que se refere o artigo 1º, inciso IV, que utilize, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome dele, assumam obrigação de natureza pecuniária; **(b)** aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário; **(c)** os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado ou Município,

os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade, atributos evidenciados no art. 70 da Constituição da República.

2.2 A FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA, ORÇAMENTÁRIA, OPERACIONAL E PATRIMONIAL

Em linhas gerais, tais dimensões de fiscalização compreendem

verificações de conformidade e legalidade com respeito aos lançamentos e escrituração contábil, execução orçamentária, gerência financeira e guarda e administração patrimonial, inclusive os aspectos relacionados a licitações e contratos administrativos, planejamento e execução de obras públicas, arrecadação das receitas e execução das despesas entre outros (LIMA, 2015).

Tais verificações se encontram reguladas pela Lei Federal nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, bem como em legislação estadual (Lei nº 2.583/71, Decretos e Portarias).

A seu turno, a fiscalização operacional busca avaliar a efetividade da gestão pública, permitindo

a avaliação sistemática de políticas, programas, projetos, atividades e sistemas governamentais ou de órgãos e unidades jurisdicionados ao Tribunal de Contas, dividindo-se em duas modalidades: auditoria de desempenho operacional e auditoria de avaliação de programa (LIMA, 2015).

Tal modalidade de fiscalização permite analisar o desempenho do Estado e indicar alternativas de melhorias ou de aumento de efetividade.

2.3 OS ASPECTOS DA LEGALIDADE, LEGITIMIDADE E ECONOMICIDADE

Naturalmente, a atividade de controle financeiro de recursos públicos sofre a influência de regulação normativa, o que exige da Corte de Contas, quanto ao aspecto da legalidade, verificar se os atos administrativos submetidos à sua

mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres; **(d)** os que ordenem, autorizem ou ratifiquem despesas, provenientes de recursos públicos, inclusive por delegação de competência, promovam a respectiva liquidação ou efetivem seu pagamento; **(e)** os responsáveis pela elaboração dos editais de licitação e dos convites, os participantes das comissões julgadoras dos atos licitatórios, os pregoeiros, bem como os responsáveis e ratificadores dos atos de dispensa ou inexigibilidade.

jurisdição se encontram em conformidade com as disposições legais e infralegais pertinentes e constantes do arcabouço jurídico.

Com efeito, por meio do controle da legalidade é verificada a obediência às formalidades e aos preceitos previstos no ordenamento jurídico positivo.

Ao ultrapassar o exame da legalidade, vista aqui como a mera adequação do ato administrativo aos critérios formais e materiais estabelecidos pelo legislador, no exame da legitimidade a Corte de Contas vai além, para ingressar no exame da compatibilidade do ato com os princípios éticos vigentes na sociedade em determinado momento histórico (LIMA, 2015).

Assim, é possível associar, ainda nessa linha de entendimento, o controle da legitimidade à fiscalização do atendimento da vontade popular, como uma consequência da adoção do regime democrático, correlacionando a legitimidade dos dispêndios à satisfação dos anseios da sociedade. Nesse sentido

Apreciar um ato de gestão quanto à sua legitimidade envolve, portanto, inquestionavelmente, a formulação de um juízo de valor, uma avaliação das circunstâncias em que o ato foi praticado, uma ponderação da prioridade relativa entre a despesa efetuada e as outras necessidades da comunidade. Via de regra, os atos que podem ser inquinados de ilegítimos são também ilegais. Todavia, pode suceder de um ato formalmente legal vir a ser considerado ilegítimo (LIMA, 2015).

A título de exemplo, imagine-se a aquisição, atendidas todas as exigências da lei de licitações, de uma viatura policial para utilização como posto de comando móvel em determinada localidade do Estado, equipada com salas de comando e reunião, computadores e televisão, a ser usada em operações policiais especiais, quando, naquela mesma localidade, sabe-se da absoluta insuficiência de viaturas para o policiamento ostensivo ordinário.

Eis uma hipótese grosseira que traduz exemplo de obediência ao princípio da legalidade, mas desatenção ao princípio da legitimidade, visto que, com o recurso empregado, era possível ampliar a frota de viaturas destinadas ao policiamento ostensivo na localidade, e assim melhor atender às necessidades prioritárias da comunidade local.

Admite-se, contudo, haver a possibilidade de discussão quanto aos limites entre o controle de legitimidade e o juízo de discricionariedade de um gestor, por isso a

advertência de que “no exercício do controle externo, a invocação do princípio da legitimidade deve ser feita sempre com ponderação e equilíbrio, despindo-se de preconceitos ou preferências subjetivas” (LIMA, 2015).

Por fim, o conceito da economicidade compreende, em conformidade com o Manual de Auditoria de Desempenho do TCU, a “minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade” (BRASIL, TCU, 2010, p. 11).

Avalia-se, aqui, o aspecto qualitativo do gasto público, sopesando-se custos e resultados, tendo em vista as alternativas disponíveis no momento da decisão quanto à alocação dos recursos.

A economicidade deve ser analisada de forma concomitante com os princípios da eficiência e da razoabilidade. Não se trata de buscar o menor custo ou de gastar menos. Cuida-se de gastar bem, atendendo às necessidades a um custo razoável (LIMA, 2015).

O exame dos atos antieconômicos comporta a seguinte classificação:

- a) ato antieconômico por sobrepreço ou superfaturamento: a compra de bens ou a contratação de obras ou serviços por um preço superior ao do mercado ou, na ausência de um parâmetro seguro, superior ao razoável; ou, ainda, o pagamento por serviços não prestados ou bens não fornecidos;
- b) ato antieconômico por desnecessidade: a compra de bens ou a contratação de obras ou serviços, ainda que por preços de mercado ou razoáveis, em quantidade desnecessária ou em momento inadequado, gerando desperdício; e
- c) ato antieconômico por omissão ou por má gestão: a ausência da compra de bens ou da contratação de obras ou serviços nas quantidades necessárias ou nos momentos adequados; ou, ainda, a sua execução inadequada ou incompleta, a sua utilização imprópria ou a sua não utilização, gerando diversas disfunções na administração (LIMA, 2015).

Dentre diversos outros exemplos, poderia constituir hipótese de afronta ao princípio da economicidade, a aquisição de viaturas policiais dotadas de motorização de baixa potência (v.g. motor de 1.000 cilindradas de 70 cavalos de potência) para a execução de patrulhamento rural ou policiamento ambiental, em vias destituídas de pavimentação e com relevo acidentado de difícil trânsito em período de chuva.

Supondo ter ocorrido a aquisição das viaturas em obediência a todos os procedimentos previstos na legislação de regência, poderia tal gasto atender ao princípio da legalidade, da legitimidade em vista da necessidade de compra, contudo, representar menosprezo pelo princípio da economicidade, em que pese

tenha custado, por hipótese, valor inferior se comparados a veículos de motorização potente, dotados de tração nas quatro rodas.

2.4 A ITI Nº 984/2012: EXEMPLO DE ABRANGÊNCIA NA FISCALIZAÇÃO E CONTROLE PELO TCES E DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS

Nessa perspectiva, ainda na intenção de exemplificar os atos praticados no âmbito da Administração Militar que podem ser alcançados pela jurisdição do TCES, enumeram-se aqueles listados na ITI nº 984/2012 decorrente do Processo TC nº 1746/2012¹², de relatoria do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

Obviamente, poderia, em tese, haver o questionamento de atos relacionados à compra de equipamentos, armamento e munições, execução de serviços de

¹² Os autos do Processo TC nº 1746/2012, relativos à Prestação de Contas Anual (RTC nº 316/2012), ensejaram a elaboração da ITI nº 984/2012, por meio da qual foram elencados procedimentos e ocorrências que apresentavam, sob a ótica da auditoria técnica, indícios de irregularidades que demandavam esclarecimentos dos responsáveis apontados, tais como: (a) ausência de extratos bancários das contas com saldo 0 (zero), que tiveram movimentação no exercício; (b) inconsistência no termo de verificação da conta única; (c) divergência entre o saldo contábil demonstrado no balanço patrimonial e aquele demonstrado na Declaração de Bens Móveis e divergência entre o saldo contábil demonstrado no balanço patrimonial e aquele apresentado no inventário de bens móveis; (d) divergência entre os valores demonstrados na Declaração de Bens Móveis e aqueles demonstrados no inventário de bens móveis; (e) ausência de documentação de suporte para baixa de bens móveis com registro em duplicidade e contabilização inadequada de seu cancelamento; (f) ausência de documentação de suporte e justificativas para baixa de bens móveis; (g) ausência de declaração de que foi realizado o inventário anual dos bens patrimoniais imóveis, e ausência do relatório de ingressos e baixas ocorridos no exercício; (h) divergência de R\$ 5.345.446,68 (cinco milhões, trezentos e quarenta e cinco mil e quatrocentos e quarenta e seis reais e sessenta e oito centavos) entre o saldo demonstrado na contabilidade de bens em almoxarifado (consumo) e aquele demonstrado no inventário de bens de consumo e aquele demonstrado no inventário de bens de consumo; (i) deficiências no controle e guarda de material em almoxarifado: pneus, fichas de controle de pneus com dados incompletos, fichas de controle de pneus com preenchimento incorreto, divergências com relação às quantidades de pneus adquiridas no exercício de 2011, divergências entre o controle de pneus do QCG e as Unidades Operacionais, procedimento inadequado no armazenamento de pneus no QCG, procedimento inadequado no armazenamento de pneus no 6º BPM, execução de serviços de manutenção da frota com fornecimento de peças não condizentes com o padrão exigido em licitação, falhas no controle da execução contratual dos serviços de manutenção da frota, ausência de identificação das marcas das peças utilizadas na prestação de serviços de manutenção da frota, descrição de peças e serviços diferentes das tabelas de referência, utilização de tabela de referência de tempo diferente daquela prevista no Edital de Pregão Eletrônico, divergências entre quantidade de tempo/hora da mão de obra contida nas notas fiscais em relação à tabela de referência de tempo, inexistência de tabela de preços de peças genuínas atualizada para controle e acompanhamento da manutenção de veículos, preços cobrados pelas peças diferem da tabela de preços de peças originais adotada pela PMES, ausência de licitação para aquisição de combustível, contratação de fornecimento de combustíveis com sucessivas prorrogações – prazo superior à vigência dos créditos orçamentários, preço de combustível fixado inadequadamente, ausência de ateste do fornecimento de combustíveis do 6º BPM, comprometendo a liquidação da despesa, deficiência no controle do fornecimento de combustíveis do 9º BPM.

realização de obras nas diversas instalações prediais da PMES, serviços de manutenção de equipamentos de telecomunicações, etc.

Ou seja, uma infinidade de atos administrativos está inserida na órbita do controle e fiscalização do TCES, de modo que as irregularidades apontadas na referida instrução técnica integram um rol exemplificativo de atos administrativos que poderiam ser revisitados à luz dos aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade, evidenciando, assim, a amplitude do controle contábil, orçamentário e financeiro das contas atinentes à PMES.

O conteúdo da ITI nº 984/2012, dada a extensão das irregularidades nela apontadas e o número de militares incluídos no rol de responsáveis, tem o condão de ilustrar o modo como pode ser proposta a citação dos responsáveis com a respectiva individualização de condutas, constituindo adequado exemplo de como, eventualmente, pode o Comandante Geral vir a ser responsabilizado por atos praticados por agentes subordinados.

Sucedo que, do exame da referida instrução técnica, pode-se verificar que as irregularidades imputadas aos militares que exerceram a função de Comandante Geral da PMES, no período a que se refere a prestação de contas, teriam se concretizado por intermédio do cometimento de condutas genéricas.

Assinale-se, por exemplo, que, ao identificar eventuais deficiências no controle e guarda de material em almoxarifado (pneus), a Auditoria Técnica do TCES afirmou, tão-somente, que os Comandantes Gerais foram os responsáveis pela gestão dos recursos públicos disponíveis na PMES, no período analisado, e não envidaram esforços para o aprimoramento do controle e a guarda dos bens em almoxarifados.

Após isso, a auditoria individualizou a conduta dos militares dos escalões inferiores, subordinados aos Comandantes Gerais, encarregados da imediata adoção das medidas cabíveis tendentes à regularização da situação.

Quando a Auditoria Técnica identificou possível irregularidade na execução de serviços de manutenção da frota com fornecimento de peças não condizentes com o padrão exigido em licitação, afirmou, tão-somente, que os Comandantes eram os ordenadores de despesa no período, sendo, portanto, responsáveis pela autorização das despesas realizadas com manutenção da frota.

Imediatamente após, a auditoria individualizou a conduta dos militares subordinados, em especial a conduta do gestor de contrato de manutenção veicular.

Prosseguindo, no momento em que apontou o indício de irregularidade consubstanciada na contratação de fornecedor de combustíveis com ausência de licitação, com sucessivas prorrogações e por prazo superior à vigência dos créditos orçamentários, a auditoria, ao identificar os responsáveis, afirmou que um Comandante Geral seria o responsável por haver assinado efetivamente Termo de Adesão do Contrato celebrado pela SEGER, enquanto que os seus sucessores (Comandantes Gerais que exerceram a função em períodos posteriores) seriam responsáveis por terem dado continuidade à execução do contrato com vícios originários, além de antieconômico.

Na parte em que verificou a ausência de ateste de fornecimento de combustíveis para o 6º e 9º BPM, comprometendo a liquidação da despesa, a auditoria técnica afirmou, apenas, que o Comandante Geral foi o responsável pela gestão dos recursos públicos disponíveis na PMES, no mês da amostra realizada, e não envidou esforços para aprimorar a gestão e o controle do consumo de combustíveis e lubrificantes utilizados na frota de veículos e outros equipamentos da PMES, permitindo a ocorrência de deficiência no controle do fornecimento de combustíveis dos veículos da PMES.

Em síntese: da análise da ITI nº 984/2012, conclui-se que a conduta e o nexo imputados ao(s) Comandante(s) Geral(is), relativamente a cada irregularidade apontada pela Auditoria Técnica do TCES, não traduzem relação direta com as falhas cometidas no âmbito da Administração Militar, exceto quanto à identificação da assinatura em contrato de fornecimento de combustíveis e lubrificantes e suposta desatenção à lei de licitação.

Portanto, estabelecendo-se como premissa a ausência de qualquer comunicação formal levada a efeito pelos militares de escalão inferior, noticiando o Comandante Geral quanto à necessidade de aprimoramento dos mecanismos de controle e guarda dos bens em almoxarifado, para se eximir de qualquer responsabilidade funcional, na linha do raciocínio trilhado pela auditoria técnica, deveria o Comandante Geral percorrer todas as Unidades Operacionais da PMES, para identificar, *in loco*, as eventuais falhas porventura existentes.

E mais, ainda na aparente linha de intelecção do órgão auditor, ao assumir o Comando Geral, o responsável deveria revisar a execução de todos os contratos de prestação continuada, de trato sucessivo, sob pena de ser responsabilizado pelos vícios que lhes maculavam na origem.

É certo que o pronunciamento da auditoria técnica não é definitivo, tratando-se de uma manifestação precária que demanda confirmação, a qual apenas serve de base para o referendo final a ser exarado pelo Plenário do TCES, após manifestação do Ministério Público de Contas.

Todavia, não se pode olvidar a insegurança jurídico-funcional de uma autoridade administrativa que depende essencialmente de sua estrutura de assessoramento, face às dimensões da instituição que administra, composta por um efetivo superior a 10.000 (dez mil) servidores, com uma frota de veículos e um acervo patrimonial de dimensões consideráveis.

Não é necessário esforço argumentativo, para os fins de comprovação de que é humanamente impossível a verificação direta pela pessoa do Comandante Geral, da regularidade de todos os atos administrativos praticados pelos seus agentes subordinados.

Neste passo, ao proceder à leitura das condutas que conduzem, supostamente, à responsabilidade dos Comandantes Gerais descritas na ITI nº 984/2012, percebe-se que a inclusão de tais autoridades administrativas no rol de responsáveis, dá-se unicamente em razão da função exercida, como se se tratasse de uma responsabilidade objetiva por culpa presumida, por atos cuja prática se encontrava na órbita de competência de 03 (três) diretorias que compõem a estrutura administrativa da PMES: Diretoria de Finanças (DF), Diretoria de Apoio Logístico (DAL) e Diretoria de Administração de Frota (DAF).

O teor da ITI nº 984/2012 constituiu apenas exemplo para fins de problematização, que autoriza concluir, em princípio, que a responsabilidade do Comandante Geral perante o TCES, poderia simplesmente decorrer de uma responsabilidade de gestão que é prevista em lei, acrescida da imputação por ato omissivo cuja prática ele (Comandante Geral) não sabia ser necessária, considerando que os agentes subordinados em momento algum afirmaram, em suas respectivas informações (nos

autos da referida ITI), que lhe teriam dado ciência formal sobre o necessário aperfeiçoamento de mecanismos de controle e guarda de bens em almoxarifado ou maior controle no consumo de combustíveis e lubrificantes.

O grau e tipo de responsabilidade do Comandante Geral perante o TCES serão mais bem analisados no próximo capítulo, todavia, por ora, é permitida a conclusão de que: (a) todos os integrantes da Polícia Militar (não somente o seu Comandante Geral), sejam oficiais ou praças, ocupantes de quaisquer postos ou graduações, poderão eventualmente praticar atos administrativos que serão submetidos e apreciados pelo TCES, estando sujeitos, portanto, ao dever de prestação de contas e à subsequente aplicação da pena de multa ou ressarcimento ao erário, a depender do caso; (b) uma infinidade de atos administrativos que, cotidianamente, são praticados pela Administração Militar, poderá ser controlada e apreciada pelo TCES, sob os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade.

3 A RESPONSABILIDADE JURÍDICA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS

3.1 UMA QUESTÃO PRELIMINAR

Sublinhe-se, de logo, que o Comandante Geral da PMES constitui espécie de ordenador de despesas originário ou principal, porquanto o seu poder, competência e atribuições decorrem da LOPMES, ou seja, o seu poder ordenatório é originário, cujo exercício cabe tão-somente a ele.

Não existe, assim, na praxe administrativa da PMES, a figura do ordenador de despesa derivado ou secundário, ou seja, aquele com competências e atribuições derivadas do ordenador originário, por delegação.

Logo, como não ocorre delegação de competência de ordenador de despesas no âmbito da PMES¹³, por meio deste trabalho não será feita a análise da responsabilidade do delegante (ordenador de despesas) por atos do delegado (agente subordinado), até porque, aparentemente, já existe entendimento consolidado em torno do tema¹⁴.

¹³ Não há que se falar em delegação de competência, em caso de impedimento ou ausência do Comandante Geral da PMES, em período de férias, viagem ou de qualquer outro afastamento temporário das funções. A rigor, não é praticado o ato de “delegação” pelo Comandante Geral. Ocorre que, nessas circunstâncias, em razão do disposto no art. 4º, *caput* e parágrafo único, da LOPMES, o eventual substituto é determinado pela lei, ou seja, a transferência da competência é automática, independentemente de manifestação de vontade do titular, que não reserva para si a competência transferida. A mesma lei que atribuiu, ao Comandante Geral da PMES, a competência de ordenador de despesas, também escolheu o seu substituto em caso de impedimento ou ausência do titular. Por isso, nessa situação, não há que se falar em culpa *in eligendo* (porque é a lei que elegeu o substituto) ou em culpa *in vigilando* (porquanto é a circunstância excepcional de impedimento ou ausência que justifica a impossibilidade de supervisão direta do Comandante Geral). Logo, nesse caso, a autoridade substituta responde na qualidade de ordenador de despesas, pelos atos praticados durante o período de substituição.

¹⁴ Para os casos de delegação de competência, colhem-se os seguintes pronunciamentos do TCU:

Acórdão 8028/2016 – Segunda Câmara – A responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para definir essa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A falta de fiscalização (*culpa in vigilando*), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (*culpa in eligendo*) podem conduzir, se comprovados, à responsabilidade daquela autoridade.

Acórdão 2403/2015 – Segunda Câmara – A delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao gestor delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, especialmente em situações nas quais, pela importância do objeto e materialidade dos recursos envolvidos, a necessidade de supervisão não pode ser subestimada.

Acórdão 1786/2014 – Primeira Câmara – A delegação de competência não afasta a responsabilidade da autoridade que a delegou.

3.2 ALGUNS ASPECTOS REFERENTES AO TERMO “RESPONSABILIDADE JURÍDICA”

A fim de viabilizar a vida em sociedade por meio da promoção da paz social (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 1), a ordem jurídica estabelece deveres jurídicos que, conforme a natureza do direito a que correspondem, podem ser positivos, de dar ou fazer, como negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa.

Uma vez violado o dever jurídico, resultando em dano que concretiza um ato ilícito, surgirá o dever de reparação que consubstancia a noção de responsabilidade.

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 1).

Com efeito, pode-se concluir que a responsabilidade jurídica pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida, sendo autorizado inferir que toda conduta humana violadora de um dever jurídico que ocasiona prejuízo a alguém, constitui fonte geradora de responsabilidade¹⁵.

Fixada a noção geral de responsabilidade jurídica, examinam-se as espécies (de responsabilidade) usualmente ilustradas pela doutrina: responsabilidade civil, penal e administrativa.

O fato gerador da responsabilidade varia de acordo com a natureza da norma jurídica que o contempla, ou seja, com a natureza do dever jurídico violado. Essa variação é que propicia tipos distintos de responsabilidade ou, em outras palavras, a diversidade da norma corresponde à diversidade dos tipos de responsabilidade.

Temos, então, que se a norma tem natureza penal, a consumação do fato gerador provoca responsabilidade *penal*; se a norma é de direito civil,

Acórdão 830/2014 – Plenário – O instituto da delegação é uma manifestação da relação hierárquica que transfere atribuições ao agente delegado, mas não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados. Isso porque as prerrogativas e os poderes do cargo, tais como a supervisão, não são conferidos em caráter pessoal ao agente público, mas sim para o bom desempenho de seu papel institucional, sendo, portanto, irrenunciáveis.

¹⁵ Embora a regra geral induza o intérprete à ideia de que a responsabilidade jurídica somente se origine na prática de ato ilícito (descumprimento de um dever jurídico), é possível mencionar a responsabilidade objetiva pelo risco criado por uma atividade lícita e as hipóteses contidas nos arts. 929 e 1.313, §3º, ambos do CC/2002.

teremos a responsabilidade *civil*; e, finalmente, se o fato estiver previsto em norma administrativa, dar-se-á a responsabilidade *administrativa*. Como as normas jurídicas, no caso acima, são autônomas entre si, a consequência é a de que as responsabilidades também serão, em princípio, independentes: a responsabilidade civil não acarreta, necessariamente, a responsabilidade penal e a administrativa; esta última, por sua vez, independe da civil e da penal (FILHO, 2017).

No Brasil, inexistindo uma terminologia específica, costuma-se utilizar a expressão “responsabilidade administrativa” para os casos que envolvem responsabilização perante o Tribunal de Contas.

Entretanto, quando enfrentada, por exemplo, a questão da sanção imposta pelo Tribunal de Contas, vê-se que essa (sanção) somente assumiria natureza administrativa se fosse aplicada no exercício da função administrativa, pressupondo, assim, o exercício dos chamados poderes administrativos: poder normativo, poder disciplinar, poder hierárquico ou poder de polícia.

E isso não ocorre, porquanto, no âmbito dos Tribunais de Contas, a responsabilização não é imposta em decorrência do exercício dos poderes da administração, tampouco é exercida no âmbito da função administrativa do Estado. Com efeito, não há relação hierárquica entre o Tribunal de Contas e os agentes responsáveis pela gestão de bens, dinheiros e valores públicos.

Por outro lado, o exercício do controle externo também não se confunde com o exercício do poder de polícia tal como previsto no art. 78 do CTN.

Em razão disso, no que concerne ao presente trabalho, acolhe-se a ideia de existência da responsabilidade financeira como espécie imputável pelas Cortes de Contas, incipiente entre nós (GOMES, 2008, p. 32)¹⁶, mas desenvolvida em Portugal e na Espanha.

Entre nós, haja vista no que dispõe o art. 70, caput, da CF/88, é mais apropriado definir a responsabilidade financeira como sendo **a obrigação de repor recursos públicos (imputação de débito) ou de suportar as sanções previstas em lei, no âmbito do controle exercido pelos Tribunais de Contas, em razão da violação de normas pertinentes à gestão de bens, dinheiros e valores públicos** (GOMES, 2008, p. 32).

¹⁶ Existe a informação de que a referida expressão já é utilizada no Brasil, como já se viu em acórdãos do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (GOMES, 2008, p. 43).

Citando a doutrina portuguesa, Emerson Cesar da Silva Gomes (2008, p. 34) afirma que a responsabilidade financeira se subdivide em duas modalidades: a responsabilidade financeira reintegratória e a responsabilidade financeira sancionatória, respectivamente, responsabilidade por débito e responsabilidade por multa, expressões mais comumente utilizadas no Brasil.

A primeira visa assegurar a reposição nos cofres do sector público de fundos públicos, objecto de, designadamente, desvio, pagamento indevido, ou falta de liquidação ou cobrança nos termos da Lei. Tem uma função eminentemente reintegratória, isto é, visa reconstituir a situação financeira do Estado que existiria se os referidos comportamentos não houvessem ocorrido.

A responsabilidade financeira sancionatória, por seu turno, traduz-se na aplicação de uma sanção pecuniária, uma multa, aos infractores de certas condutas expressamente tipificadas na Lei.

Nestas situações, o legislador entendeu que a gravidade dos comportamentos em causa justificava a aplicação de uma sanção, susceptível de prevenir e reprimir tais comportamentos, não bastando a mera reconstituição da situação patrimonial do Sector Público (GOMES, 2008, p. 34).

No âmbito do Estado do Espírito Santo, a LOTCES, em seu art. 87, inc. V, prevê que, quando julgar as contas irregulares, havendo débito, configurada a responsabilidade financeira reintegratória, caberá ao TCES determinar o recolhimento da quantia devida, pelo seu valor atualizado.

A responsabilidade financeira sancionatória, a seu turno, está prevista no art. 88 da LOTCES, o qual estabelece que, quando julgar as contas irregulares, não havendo débito, mas comprovada a omissão do dever de prestar contas, a prática de ato ilegal, ilegítimo ou grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, o Tribunal aplicará ao responsável a sanção prevista na LOTCES.

Estando a responsabilidade financeira atrelada ao dever de prestação de contas, bem como inserida no regime jurídico de direito público, uma decorrência de sua possível incidência é a inversão do ônus probatório, cabendo ao gestor demonstrar o bom e regular emprego dos recursos públicos e não o contrário¹⁷.

Tal norma é extraída do § 2º do art. 1º da LOTCES, segundo o qual

¹⁷ Na época em estava vigorando a Constituição anterior, no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.335/DF, de relatoria do Min. Moreira Alves, o STF deixou consignado que “em Direito Financeiro, cabe ao Ordenador de Despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das Leis e Regulamentos na Aplicação do Dinheiro Público”.

“quem quer que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores do Estado ou Município terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes” (ESPÍRITO SANTO, 2012).

Contudo, em que pese tal previsão normativa, é imperioso trazer à colação a advertência de Emerson Cesar da Silva Gomes (2008, p. 245), para quem

Esta concepção, entretanto, deve ser vista com reservas. Em primeiro lugar, o ordenador de despesas não é um “super-agente” público, onisciente e presente em todas as etapas da realização da despesa pública. Com efeito, o ordenador de despesas pode não ser o responsável pela liquidação (recebimento do bem ou do serviço), pela elaboração do edital, pela condução do processo licitatório, pela contratação, pela concessão de vantagens indevidas a funcionários ou pela contratação irregular de funcionários. Todos estes atos podem acarretar irregularidade na despesa pública.

Se é verdade que o ordenador de despesas deve zelar pela regularidade na execução da despesa, negando-se a emitir empenho ou a autorizar pagamento, em caso de vício nas etapas anteriores, também é verdade que tal competência deve ser exercida no limite da razoabilidade. Tais observações aplicam-se, especialmente, em organizações públicas de porte, em que há uma grande divisão do trabalho entre os agentes encarregados da despesa pública.

Portanto, a responsabilidade financeira, consistente na imputação de débito e aplicação de multa, representa espécie do gênero responsabilidade jurídica, e, para sua configuração, deverão concorrer, ao menos, três elementos objetivos: conduta, nexo de causalidade e dano ao erário ou descumprimento de obrigação consistente na omissão no dever de prestar contas, prática de ato ilegal, ilegítimo ou grave infração à norma legal ou regulamentar.

Vale realçar, nessa linha de intelecção, a “voluntariedade” na conduta imputada ao agente, como necessária à caracterização da responsabilidade jurídica¹⁸.

No âmbito da Responsabilidade Financeira, exige-se que a conduta seja uma ação ou omissão voluntária na gestão de bens, dinheiros e valores públicos, praticada por gestor público ou particular que exerça esta função (gestor público equiparado). (...)

Não se exige, no âmbito da Responsabilidade Financeira, que a conduta seja típica, mas apenas que viole norma ou princípio relativo à gestão de bens, dinheiros e valores públicos. Tais normas ou princípios devem estar previstos na legislação pertinente, ainda que de forma implícita. Constam, basicamente, de dois ramos da ciência jurídica: o Direito Administrativo e o Direito Financeiro (GOMES, 2008, p. 183).

¹⁸ Art. 186 do CC/2002: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Logo, quando se imputa ao ordenador de despesas a prática de uma conduta omissiva, tal omissão haverá de ser voluntária, ou seja, a voluntariedade da conduta compreende a posse de consciência e liberdade de quem a pratica, de onde supõe uma livre e consciente escolha entre dois comportamentos possíveis.

Assim sendo, no caso concreto, a fim de que seja possível imputar ao ordenador de despesas a responsabilidade financeira por omissão, sempre há de existir prova inequívoca de que tinha ele prévia ciência de eventual irregularidade na gestão de que é responsável, sobretudo quando se tratar de instituições dotadas de estruturas administrativas complexas, como é o caso da PMES.

3.3 A “CULPA” COMO PRESSUPOSTO SUBJETIVO NECESSÁRIO À CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA DO ORDENADOR DE DESPESAS, POR ATO DE AGENTE SUBORDINADO

Dúvida poderia persistir quanto ao elemento subjetivo (culpa): a responsabilidade financeira do ordenador de despesas, por ato de agente subordinado, constitui hipótese de responsabilidade objetiva (independente de culpa)? Ou é necessária a culpa para a sua configuração, como hipótese de responsabilidade subjetiva?

Ao cuidar da responsabilidade do ordenador de despesas por ato de agente subordinado, a LOTCES previu, por meio do parágrafo único do art. 81¹⁹, que

O ordenador de despesa e o dirigente de entidade, por ação direta, conivência, negligência ou omissão, são responsáveis solidários por prejuízos causados ao erário ou a terceiros, por agente subordinado, em área de sua competência, nos limites da responsabilidade a ser fixada pelo Tribunal de Contas (ESPÍRITO SANTO, 2012).

Uma análise apressada e desatenta do referido dispositivo legal, poderia induzir o intérprete ao pensamento de que se trata de hipótese de responsabilidade indireta ou por fato de terceiro, nos moldes do art. 932 do CC/2002, o que significaria a

¹⁹ Norma de teor semelhante é extraída do § 2º do art. 80 do Decreto-lei nº 200/67:

art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o ordenador de despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.

(...)

§ 2º. 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.

consagração de uma responsabilidade objetiva por culpa presumida, independente de prova, consoante será demonstrado nas próximas linhas.

No entanto, deve se ressaltar que, se não praticar diretamente a ação, somente por conivência, negligência ou omissão, poderá o ordenador de despesas ser responsabilizado pelos prejuízos causados por agente subordinado, ao erário ou a terceiros.

Eis aqui, portanto, um caso de responsabilidade subjetiva que depende da demonstração da culpa do agente, aqui expressa na conivência, negligência ou omissão.

Não se pode ignorar, ademais, que o dispositivo legal, em sua parte final, utiliza-se da expressão “... nos limites da responsabilidade a ser fixada pelo Tribunal de Contas”, antecipando a conclusão segundo a qual, no caso concreto, deverá ser definida a culpabilidade dos envolvidos: ordenador de despesas e agente subordinado.

Procedendo-se à exegese do disposto no §2º do art. 80 do Decreto-lei nº 200/67, tem-se que

o agente subordinado que deixar de prestar contas, praticar desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade causadora de prejuízo para a Fazenda Pública, exorbitando das ordens recebidas, é responsável direto pelo ato praticado, motivando a instauração de processo de tomada de contas especial, onde figurará como Ordenador de Despesa secundário, com isenção de responsabilidade do Ordenador de Despesa principal. (MILESKI, 2002)

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2001) preleciona que

A norma apresenta os seguintes comandos:

(...)

- como regra, responde pelos atos praticados por subordinados, quando estiverem acatando suas ordens;
- não responde pelos atos do subordinado que exorbitar, ultrapassar os limites das ordens recebidas;
- responde quando o subordinado exorbita uma ordem, se por qualquer modo foi conivente. Nesse caso, a conivência pode advir da omissão em reprimir a conduta irregular ou em convalidar o ato praticado.

No âmbito jurisprudencial, colhe-se que a 2ª Câmara do TCU, por meio do acórdão 67/2003²⁰, já se manifestou no sentido de que:

A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal (...) segue a regra geral da responsabilidade civil. Quer dizer, trata-se de responsabilidade subjetiva....

(...)

... O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. Esta, vale frisar, é responsabilidade excepcional, a exemplo do que ocorre com os danos causados pelo Estado em sua interação com particulares - art. 37, § 6º, da Constituição Federal (BRASIL, TCU, 2003).

O Plenário daquela Corte de Contas (TCU), por intermédio do Acórdão nº 1.447/2003²¹, acolheu o entendimento segundo o qual:

para aplicação de sanção de natureza administrativa, com o conseqüente julgamento pela irregularidade das contas, não basta que se comprove a existência do fato e sua subsunção à descrição legal. Faz-se necessário, ainda, que a conduta do agente responsável pela impropriedade apontada seja também culpável, tomada em seu sentido amplo (BRASIL, TCU, 2003).

Noutra oportunidade, o mesmo Plenário do TCU, por meio do Acórdão 91/2008²², sob a relatoria do Ministro Waldir Campelo, deixou assentado que:

21. A meu sentir, presumir a participação de superiores em quaisquer atos de seus subordinados seria admitir a responsabilidade objetiva, enquanto a orientação jurisprudencial desta Casa é no sentido de condenar com base na responsabilidade subjetiva, a partir da apuração do nexo de causalidade antes referido, dependendo da presença de culpa ou dolo (BRASIL, TCU, 2008).

A CF/88, a seu turno, insere a responsabilidade civil do agente público no mesmo dispositivo constitucional que trata da responsabilidade do Estado por atividades que lhe são imputadas, veja-se:

Art. 37.(...)

§ 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. (BRASIL, 1988)

²⁰ Acórdão nº 67/2003 - Segunda Câmara, Relator: Min. Benjamin Zymler, Processo nº 325.165/1997-1, Tipo de processo: Tomada de Contas Especial (TCE), Data da sessão: 06/02/2003, Número da ata: 03/2003.

²¹ Acórdão nº 1447/2003 – Plenário, Relator: Min Benjamin Zymler, Processo nº 279.269/1993-5, Tipo de processo: Prestação de Contas (PC), Data da sessão: 01/10/2003, Número da ata: 38/2003.

²² Acórdão nº 91/2008 – Plenário, Relator: Min. Valdir Campelo, Processo: 019.854/2005-0, Tipo de processo: Monitoramento (MON), Data da sessão: 30/01/2008, Número da ata: 02/2008.

Embora o dispositivo tenha por objetivo regular diretamente a responsabilidade do Estado por atos praticados em prejuízo do particular, ele assegura que, por força do referido texto constitucional, não obstante o Estado esteja submetido à responsabilidade objetiva, somente a responsabilidade subjetiva pode ser imputada aos agentes estatais.

Desse modo, se sendo demandado regressivamente, ao agente responsável somente pode ser imputada a responsabilidade subjetiva perante o Estado (por força do §6º do art. 37 da CF/88), não faz sentido, numa relação originária estabelecida com o próprio Estado, ao agente tentar imputar responsabilidade objetiva. Portanto,

A responsabilidade financeira é subjetiva, ou seja, **exige-se uma conduta, culposa ou dolosa, por parte do agente, que dê causa, ou tenha por objetivo dar causa, a um dano ao erário, ou a uma grave infração à norma reguladora da gestão pública ou, ainda, a um dever de colaboração.** Pressupõe-se uma conduta, ativa ou omissiva, violadora de um dever de cautela imposto por norma legal ou regulamentar, de direito administrativo ou financeiro, ou ainda, por norma de boa gestão preconizada por outras ciências (administração, economia, contabilidade e finanças públicas) (GOMES, 2008, p. 239-240).

Encontra-se afastada, então, a possibilidade de a legislação infraconstitucional estabelecer a responsabilidade civil objetiva dos agentes estatais, até porque a CF/88, ao utilizar o termo “responsável”, refere-se ao autor do fato que ensejou a reparação pelo Estado, de forma que somente quem efetivamente, por sua ação ou omissão voluntária, praticou conduta ilegal deverá responder por sua conduta.

Afirma-se com isso, que a responsabilidade civil do agente público é sempre pessoal (responde pelo ato quem o pratica), intransferível (direta) e subjetiva.

Deste modo, a simples condição de ordenador de despesas e de responsável pela gestão de uma instituição, não basta, por si só, para a configuração de uma responsabilidade financeira perante a Corte de Contas, pela prática de todo e qualquer ato administrativo.

Além de indícios mínimos da existência do fato e sua relação causal com a conduta do agente (ordenador de despesas), é necessário, também, que se comprove a prática de sua conduta culposa.

Ratifica-se, por consequência, o raciocínio antes desenvolvido, de que o parágrafo único do art. 81 da LOTCES veicula hipótese de responsabilidade subjetiva, visto

que, sob o prisma de uma leitura constitucionalmente adequada, o agente subordinado que praticar ato ilícito em desfavor da Fazenda Pública não poderia ser beneficiado, ao ver a sua responsabilidade transferida para outrem.

Dito de outra forma, a responsabilização financeira também apresenta caráter pessoal, direto e intransferível, além de ostentar natureza subjetiva, carecendo que se comprove que o fato ocorreu em virtude de imperícia, negligência, imprudência ou que a conduta se deu com consciência e intenção pelo gestor acusado.

3.4 A PRESUNÇÃO DE CULPA – CULPA *IN ELIGENDO* E CULPA *IN VIGILANDO*

A culpa *in eligendo* é a que decorre da má escolha do representante ou preposto, afigurando-se relevante nos processos dos tribunais de contas, eis que a escolha de subordinados comprovadamente despreparados ao exercício de tarefas inerentes aos cargos que ocupam, pode ensejar a responsabilização daquele que os indicou.

A culpa *in vigilando* é a que resulta da ausência de fiscalização sobre pessoa que se encontra sob a responsabilidade ou guarda do agente.

Diversas são as deliberações do TCU em que gestores são responsabilizados, com imputação de débito ou aplicação de multa, por omissão no dever de supervisionar a atuação dos subordinados, sobretudo em casos de delegação de competência, conforme demonstrado linhas atrás.

Quando o ato lesivo ao erário público é praticado pelo agente subordinado, ao ordenador de despesa é comumente imputada a culpa *in eligendo*, por ter designado mal o servidor faltoso para a função, assim como a culpa *in vigilando*, por não ter fiscalizado, eficiente e eficazmente, as ações do subordinado.

Todavia, no caso do Comandante Geral da PMES, a perspectiva é diferente, pois as designações, sobretudo para as Diretorias, devem atenção às normas de organização interna emanadas por autoridade superior (Governador do Estado), e a fiscalização pessoal e direta fica inviabilizada dada a estrutura complexa da Administração Militar.

Quando a LOBPMES cria a estrutura administrativa da PMES, ela se encarrega de estabelecer os ocupantes dos cargos, sendo que, para o exercício das funções de direção, é necessário que o militar ocupe o último posto da carreira, e que satisfaça outros requisitos previstos em lei, em atenção à previsão contida no art 19 do EPMES (Lei Estadual nº 3.196/78), segundo o qual “os cargos policiais militares são providos com pessoal que satisfizer aos requisitos de grau hierárquico e de qualificação exigidos para o seu desempenho”.

A propósito disso, ainda no tocante à culpa *in vigilando*, seria razoável supor, minimamente, que o dirigente somente pudesse ser responsabilizado por atos praticados por agentes que estivessem sob sua chefia imediata, e não por atos praticados por agentes subordinados que, dada a extensa cadeia hierárquica, encontram-se funcionalmente distantes, já que diretamente subordinados a militares de escalões inferiores.

Mesmo assim, restaria a pergunta: como poderia o Comandante Geral da PMES exercer a fiscalização pessoal e direta sobre os atos de seus diretores, se os atos praticados por eles (diretores) resulta do trabalho dos seus respectivos órgãos de assessoramento?

De toda forma, a responsabilidade por ato de terceiro é a que ocorre quando uma pessoa deve responder pelas consequências jurídicas da conduta de outrem, o que se verifica em hipóteses excepcionais previstas no art. 932 do CC/2002.

Na vigência do CC/1916, para essa espécie de responsabilidade (por ato de terceiro), admitia-se a presunção de culpa (culpa *in eligendo*, culpa *in vigilando*, etc.).

O agente poderia até responder por ato causado por terceiro, mas para isso seria necessário que houvesse um vínculo jurídico entre o responsável (agente) e o efetivo causador do dano. Em regra, tal responsabilidade geraria responsabilidade solidária, com algumas exceções, como o caso do incapaz que responde subsidiariamente.

O TCES, por meio do voto-vista proferido pelo Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, na oportunidade do julgamento da TC 403/2007 (Processo: 00403/2007-9), pontificou que

O instituto da culpa *in vigilando* e *in eligendo* tem matriz no direito civil e não se amolda com perfeição a todas as relações regidas pelo direito público; no caso deste processo, cada servidor envolvido no processo, seja na elaboração do edital e seus anexos como na condução do processo licitatório, assim como na fiscalização da execução dos contratos, agiu no exercício de competência legal própria, inerente ao próprio cargo e não por delegação de competência dos secretários titulares do órgão.

A culpa *in vigilando* e *in eligendo* teria lugar, em princípio, se o secretário delegasse a um servidor de confiança parcela de sua competência e este cometesse ato irregular. Aí sim o secretário delegante responderia pelo ato irregular, porque contido no âmbito de sua competência e praticado por delegação por alguém que ele teria escolhido mal ou vigiado pouco.

Decididamente não é o que aqui se debate, mesmo porque os atos de autorização de pagamento eram embasados em atestados de regularidade emitidos por agentes no exercício de sua competência e que exigiam conhecimento técnico específico, que não se pode exigir do titular do órgão (ESPÍRITO SANTO, TCES, 2007).

De toda sorte, conforme entendimento da doutrina²³, o CC/2002 abandonou definitivamente as presunções, adotando a responsabilidade objetiva pelos atos praticados por terceiros, conforme se observa do teor do art. 933, dispensando-se a comprovação da culpa, seja *in vigilando* ou *in eligendo*.

Nesse sentido, veja-se, também, o enunciado nº 451 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: a responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida.

Logo, não há mais que se falar, na teoria geral da responsabilidade jurídica, em culpa *in vigilando*, culpa *in eligendo*, etc., para os fins de configuração da responsabilidade do administrador público perante o Tribunal de Contas, por atos de seus agentes subordinados, exigindo-se, para a imputação de tal responsabilidade, a prova conclusiva de que tenha ele (administrador público) agido ao menos culposamente para a ocorrência do evento lesivo ao erário público ou meramente irregular, em atenção à teoria da responsabilidade subjetiva.

Isso porque – como já foi dito – a responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva, enquanto a responsabilidade do administrador público perante o Tribunal de Contas é subjetiva.

²³ Cristiano Vieira Sobral Pinto (2014, pp. 607/607), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, pp. 217/218), Fábio Ulhoa Coelho (2012, pp. 508/509) e Flávio Tartuce (2014, pp. 474/475)

3.5 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS

Na LOTCES, registra-se o termo “responsabilidade solidária” ou o equivalente por dez vezes, podendo ser encontrada tal expressão no art. 44, §2º do art. 48, art. 57, inc. I, art. 83, *caput*, art. 87, incs. I e II, §2º do art. 112, §1º do art. 119, art. 126 e parágrafo único do art. 130.

Em consonância com o art. 265, do CC/2002, a solidariedade não pode ser presumida: ou ela decorre de lei, ou da vontade das partes.

Fala-se em responsabilidade solidária quando o débito puder ser parcial ou integralmente cobrado de qualquer um dos devedores isoladamente, ou seja, definido mais de um responsável, a Fazenda Pública, por uma questão de conveniência processual, poderá direcionar eventual ação executiva em face do patrimônio daquele que revelar melhores condições de satisfazer o crédito fazendário.

O principal efeito decorrente da obrigação solidária passiva é que o credor pode cobrar o cumprimento da obrigação de qualquer um dos devedores como se todos fossem um só devedor. Há, portanto, uma opção de o credor cobrar um, vários ou todos os devedores, de acordo com a sua vontade (*opção de demanda*).

Caso ocorra pagamento parcial da dívida, todos os devedores restantes, após se descontar a parte de quem pagou, continuam responsáveis pela dívida inteira (TARTUCE, 2017, p. 261).

Desta forma, ao menos em tese, qualquer um dos responsáveis (ordenador de despesas e agente subordinado) pode ver o seu patrimônio pessoal sofrer constrição pela dívida integral.

Diz a LOTCES, em seus arts. 57, inc. I e 87, inc. I, que, na fase de instrução quando há indícios de irregularidade, ou após verificada a irregularidade nas contas, cabe ao Tribunal ou ao Relator definir a responsabilidade individual ou solidária pelo ato impugnado, providência que sugere seja procedida uma necessária individualização de condutas, quando identificados mais de um responsável pelo débito ou aplicação de sanção.

Pierluigi Avallone e Stefano Tarullo (*apud* GOMES, 2008, p. 239) formularam duas hipóteses para a identificação do responsável, no Direito Italiano:

Sobre o tema, pode-se formular, em princípio duas hipóteses:

a) Quando o dano deriva de uma atividade material do servidor público, será, obviamente, responsável aquele que pôs em prática a referida atividade.

(...)

b) Quando o dano deriva de um procedimento administrativo, o seu autor será individualizado com base nas normas que repartem as competências entre os sujeitos inseridos no aparato ao qual é atribuída a atividade procedimental.

Não se pode ignorar, a essa altura, que há uma divisão do trabalho na atividade de gestão pública, a qual, entendida em sentido amplo, alcança todas as etapas da realização da despesa pública.

A propósito disso, a caracterização da responsabilidade solidária também já foi objeto de debate no âmbito do TCU, consoante exemplifica o precedente²⁴ a seguir colacionado:

É certo que, para se estabelecer a responsabilidade solidária, deve ser avaliada a gradação da culpa, levando-se em consideração subordinação, interesse, gravidade, significância ou pertinência da ação ou ato para o resultado prejuízo. Além disso, a culpa precisa ser individualizada de forma proporcional e na medida dos atos de responsabilidade de cada agente. (BRASIL, TCU, 2012)

Certo é que, comprovada a coparticipação dos envolvidos, estabelece-se responsabilidade solidária entre gestor e agente subordinado por irregularidades constatadas quando da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades sujeitas ao controle dos Tribunais de Contas.

No caso da PMES, a identificação do responsável será procedida à luz das competências previstas na LOPMES e em seu decreto regulamentador.

Isso porque é indevida a imputação de responsabilidade a um dos agentes públicos em função da conduta irregular perpetrada por outro, devendo ser levada em conta, sempre, a separação e divisão de atribuições na Administração Pública, que, por vezes, demanda o controle de um agente público sobre a conduta de outro.

Afinal, mesmo por uma ação direta (v.g. aponto a sua assinatura em relatório de prestação de contas, contrato administrativo, ou qualquer outro documento eivado de vícios formais e materiais) o ordenador de despesa não deverá ser

²⁴ Acórdão nº 2337/2012 – Segunda Câmara, Relator: Min. Aroldo Cedraz, Processo: 005.709/2010-5, Tipo de processo: Tomada de Contas Especial (TCE), Data da sessão: 10/04/2012, Número da ata: 11/2012.

responsabilizado exclusivamente, devendo ser avaliada a culpabilidade de todos os agentes subordinados que concorreram para a prática do ato.

Pertinente é observação feita pelo Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun perante o Plenário do TCES, por ocasião do julgamento do Recurso de Reconsideração na TC-1796/2015²⁵, quando destacou (com grifos no original)

que a **formação da vontade da Administração depende da atuação de vários agentes**, integrantes de um ou diferentes órgãos estatais. **Essa atuação é feita por meio do processo administrativo**, que é um conjunto de atos jurídicos, inclusive atos particulares, necessários à manifestação da vontade estatal.

Tais atos, via de regra, não são praticados por um único agente, mas por vários agentes que atuam numa cadeia, numa relação de interdependência.

Portanto, uma decisão administrativa não depende, majoritariamente, da vontade única e exclusiva de um agente público. Pelo contrário, as inúmeras decisões da Administração Pública, ainda que tenham o ato final expedido por um único agente, dependem do trabalho conjunto de inúmeros agentes que atuam por meio de um processo administrativo.

(...)

Nessa esteira, a Administração Pública realiza sua função executiva por meio de atos jurídicos que recebem a denominação especial de atos administrativos, **onde o ato principal é o que encerra a manifestação de vontade final da Administração e o ato intermediário ou preparatório é o que concorre para a formação de um ato principal e final.**

(...)

Por isso, a professora Sirlene Arêdes, na obra Responsabilização do Agente Público, defende *“que não se pode exigir do superior o extremo controle de todos os atos praticados por todos os agentes subordinados, até porque, se ele puder controlar detalhadamente, o que implica analisar detidamente todos os elementos dos atos expedidos pelos subalternos, então, não há necessidade de um número expressivo de agentes. O superior tem atribuições próprias e responde por elas. Da mesma forma, o inferior responde pelos atos praticados ou omitidos dentro de sua esfera de competência. O superior somente pode ser responsabilizado por atos que se inserem na competência do subalterno, quando ficar provado que o superior contribuiu para a prática do ato ilícito”*. (ESPÍRITO SANTO, TCES, 2015)

Em suma: no caso concreto, será necessário percorrer todo o *iter* procedimental que culminou com a prática do ato reputado irregular, para a adequada individualização da conduta e subsequente identificação dos responsáveis, de modo a ser possível o afastamento total ou parcial da culpabilidade do ordenador de despesas.

²⁵ Acórdão TC-1796/2015 – Plenário, Relator: Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Processo – TC 4878/2003 (Apenso TC: 156/2000 e 1323/2000), Jurisdicionado: Departamento de Edificações e Obras – DEO, Assunto: Recurso de Reconsideração, Recorrente: Sérgio Luiz Coelho de Lima

4 PECULIARIDADES DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR

Firmada, então, a premissa, de que todo policial militar, no exercício da atividade de gestão de recursos públicos, poderá vir a se submeter à jurisdição do TCES, passe ao exame de alguns aspectos da Administração Militar que, porventura, possa influenciar na análise de responsabilidades pelo órgão de controle externo.

Como se viu, a responsabilidade do ordenador de despesas tem fundamento constitucional e legal, não obstante não se esgotem aí os instrumentos normativos de definição de responsabilidade, pois o TCES, com previsão no inc. XXXII do art. 1º da LOTCES, pode aplicar penalidades em razão do descumprimento a qualquer norma estatutária correlata à regulamentação da atividade financeira.

Portanto, o militar estadual pode ser responsabilizado pelo controle externo, em razão de eventual infração a qualquer um dos vários dispositivos legais que regem a sua atividade, relacionados à atividade de gestão de recursos públicos.

Todavia, há de ser ressaltado um aspecto de fundamental importância para a vida militar que é o da hierarquia e disciplina essencialmente rígidas, que condicionam as relações entre os militares, e se apresentam necessárias, vez que os militares devem sempre estar prontos para a realização de sacrifícios que não são exigidos de outros profissionais.

Pelo menos no que se refere à experiência no âmbito federal, pode-se afirmar que

São significativos os reflexos dessa rigidez sobre os fundamentos e os critérios de responsabilização dos militares junto à Corte de Contas federal. Fazem com que se forme uma nítida tendência a responsabilizar com muito mais rigor o topo das estruturas de mando, salvo nos casos especificamente previstos em lei para a responsabilização independente, como é o das comissões de licitação. Não obstante, e esta se constitui em uma das principais conclusões deste ensaio, não há no âmbito do controle externo regra de responsabilização automática, seja do superior, seja do subordinado, tudo dependendo da análise do caso concreto. Para que um subordinado deixe de ser responsabilizado por falha ou irregularidade praticada, favorecendo-se da posição hierárquica inferior, alguns outros elementos devem estar presentes no caso **sub examine**, tais como a aparente legalidade da ordem, a inexigibilidade de conduta diversa e a boa-fé (ALMEIDA, 2008).

4.1 A PREFERENCIAL EMISSÃO DE ORDENS ESCRITAS: A NECESSÁRIA FORMALIZAÇÃO PROCEDIMENTAL

Ao longo da carreira militar, é perceptível que “a autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico”, conforme prevê o art. 11 do EPMES, cabendo a qualquer policial militar, por força do art. 38 do EPMES, “a responsabilidade integral pelas decisões que tomar pelas ordens que emitir e pelos atos que praticar”.

Nesse contexto, emergem as figuras da delegação de competência e do assessoramento²⁶, de onde se verifica que

São conceitos distintos. Define-se a delegação de competência como a situação na qual um gestor hierarquicamente superior investe um subordinado da capacidade de praticar atos administrativos, mantendo para si, dentro de limites de ténue definição, a responsabilidade por esses mesmos atos. Já o assessoramento, substancialmente distinto da delegação de competência, diz respeito à escolha de subordinados para auxílio à tomada de decisões, contudo, mantendo o superior a integral responsabilidade pelas decisões tomadas (ALMEIDA, 2008).

Conforme já foi destacado anteriormente, na delegação de competência, o agente subordinado pratica atos administrativos em nome do delegante, que resguarda para si a responsabilidade pelos resultados obtidos, sobretudo quando tem pleno conhecimento dos atos de gestão do delegado.

Já na atividade de assessoramento, o agente subordinado atua em auxílio ao ordenador de despesas, sendo que, às vezes, pode executar tarefa em cumprimento de ordem escrita ou verbal emanada de outra autoridade militar que atua em assessoramento direto ao ordenador de despesas, ou emanada do próprio ordenador de despesas, quando o executor estiver, por exemplo, diretamente subordinado a ele.

Tema caro à administração militar é o das ordens verbais. Estas, na vida castrense, são dotadas de especial vitalidade, como decorrência da maior rigidez hierárquica que marca as Forças Armadas. A regra é que, nas organizações militares, as ordens verbais obrigam tanto quanto as escritas, o que é bastante distintivo em relação aos demais setores da administração pública. Essa previsão de validade expressa para as ordens verbais tem caráter normativo, ao contrário do que ocorre nos órgãos e nas entidades civis (ALMEIDA, 2008).

²⁶ Constitui objeto dessa monografia apenas a responsabilidade do Comandante Geral perante o TCES, por ato de agente subordinado no exercício da atividade de assessoramento.

Tanto é assim na PMES, que os militares ao prestarem o compromisso de honra, declaram solenemente a promessa ou assunção do compromisso de “cumprir rigorosamente as ordens das autoridades a que estiver subordinado”, na estrita dicção do art. 31 e parágrafos do EPMES.

Observe-se que se cuida, aqui, tanto da ordem escrita quanto da ordem verbal, cujo descumprimento acarreta consequências penais e disciplinares, salvo quando se tratar de ordem manifestamente criminosa, na linha do disposto no §2º do art. 38 do CPM.

E aqui reside um problema: além de nem sempre ser fácil, a depender das circunstâncias subjacentes, a identificação de uma ordem verbal manifestamente criminosa, muitas vezes a ordem verbal, nítidamente, não é criminosa, mas é ilícita à luz do Direito Administrativo ou Financeiro, por exemplo.

E aí o executor da ordem verbal pode se encontrar em situação de difícil deslinde: se não cumpri-la, poderá, por exemplo, incidir na disposição contida no art. 163 do CPM (recusa de obediência), ou atuar em obediência hierárquica (excludente de culpabilidade penal militar – art. 38, alínea “b” do CPM) e incidir em ilícito administrativo ou financeiro, o qual, às vezes como já se disse, é de difícil percepção.

Ao cuidar da matéria em âmbito federal, o Plenário do TCU, em processo de Tomada de Contas Simplificada (TCSP), de relatoria do Ministro Augusto Nardes, Acórdão nº 2941/2011²⁷, deixou assentado que:

37. Esta Corte já teve oportunidade de examinar a matéria, como, por exemplo, ao aprovar o Acórdão nº 488/2010 - TCU - Plenário, relatado pelo Ministro José Múcio Monteiro:

‘9. Quanto à alegação de obediência a ordens superiores, impende registrar que o Estatuto dos Militares, instituído pela Lei nº 6.880/1980, ao mesmo tempo em que dispõe que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas, estabelece taxativamente que ‘Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo’ (art. 14, § 2º, do Estatuto). Além disso, exige-se no § 3º do referido dispositivo que ‘A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser

²⁷ Acórdão nº 2941/2011 – Plenário, Relator: Min. Augusto Nardes, Processo: 009.542/2003-3, Tipo de processo: Tomada de Contas Simplificada (TCSP), Data da sessão: 09/11/2011, Número da ata: 49/2011.

mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados’.

10. O Estatuto estabelece, ainda, ao tratar da Ética Militar, que os militares estão sujeitos a cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instituições e as ordens das autoridades competentes’ (art. 28, inciso IV). O acatamento e o cumprimento das leis do País, não somente as que dizem respeito diretamente à estrutura militar, constituem-se em base da disciplina e em manifestação da Ética Militar. Logo, não encontra guarida no ordenamento jurídico a alegada excludente de culpabilidade aventada pelo militar, já que o cego cumprimento de ordens não o exime da responsabilidade pela prática de atos manifestamente ilegais.

11. Este Tribunal já tratou da matéria em mais de uma oportunidade, ficando assente que a condição de militar não desobriga o cidadão uniformizado do cumprimento de outras obrigações contidas em lei e, em especial, no que se refere ao desempenho funcional, não o desobriga da estrita obediência ao princípio da legalidade da Administração Pública (Acórdão nº 2.441/2007-TCU-Plenário). Nenhuma represália pode sofrer o servidor que se recusa a cumprir ordem manifestamente ilegal, na medida em que o art. 41 da Lei nº 6.880/1980 delimita a estreita relação de convivência entre os oficiais que ordenam e aqueles que obedecem, já que ‘Cabe ao militar a responsabilidade integral pelas decisões que tomar, pelas ordens que emitir e pelos atos que praticar’. Portanto, a responsabilização engloba as ações do emitente da ordem e do praticante da ação (Acórdão nº 28/1998-TCU-Plenário) (BRASIL, TCU, 2011).

A Administração Militar, máxime no exercício da atividade financeira, age por meio de procedimentos formais, caracterizados pela autuação documental (guarda e arquivamento de documentos), motivo por que devem ser formalizadas as manifestações dos agentes públicos que, em certa medida, exercem influência no processo de tomada de decisão.

Portanto, como meio de precaução em favor dos envolvidos (ordenador de despesas e agente subordinado)²⁸, sobretudo quando a decisão importar responsabilidade pessoal para ambos perante a Corte Estadual de Contas, convém que a ordem seja emitida por escrito para fins de arquivamento e apresentação por ocasião de eventual individualização de condutas pela UECI ou pelo TCES²⁹.

²⁸ Quando cuida do tema, o RDMES estabelece o seguinte:

Art. 134 – As transgressões disciplinares relacionadas ao cumprimento do dever funcional, de acordo com a classificação abaixo, são as seguintes:

I – gravíssimas:

(...)

(c) dar, por escrito ou verbalmente, ordem ilegal ou claramente inexecutável, que possa acarretar ao subordinado responsabilidade, ainda que não chegue a ser cumprida;

(...)”

II – graves:

(...)

(l) deixar de assumir a responsabilidade de seus atos ou dos praticados por subordinados que agirem em cumprimento de sua ordem;

(...).

²⁹ Agindo assim, tanto o ordenador de despesas quanto o agente subordinado estarão dando cumprimento ao disposto no art. 8º do RDMES, nestes termos:

4.2 O ZELO PELO PRÓPRIO PREPARO TÉCNICO-PROFISSIONAL

Outro aspecto, especialmente importante no que toca à responsabilização de militares, é o da obrigação legal que têm os oficiais de se prepararem para o exercício do comando, pois afinal, diz o art. 34 do EPMES que “o oficial é preparado ao longo da carreira para o exercício do Comando, da Chefia e da Direção das Organizações Policiais Militares”.

Essa incumbência peculiar da Administração Militar exerce influência sobre os fundamentos e critérios para responsabilização de militares, na medida em que eventual tese de erro escusável se torna mais difícil de ser acolhida.

A tese do despreparo técnico-profissional e a conseqüente tentativa de exclusão de culpabilidade foram afastadas pelo Plenário do TCU, na oportunidade do julgamento da Tomada de Contas Simplificada (TCSP), de relatoria do Min Ubiratan Aguiar (Acórdão 93/2004)³⁰, nestes termos:

35. O Brig. Nilson Prado Godoy assim se manifesta verbis: é de capital importância eu reconhecer que, ao assumir o cargo de Diretor do Parque de Lagoa Santa eu tinha conhecimento técnico, mas não o conhecimento da área financeira para desempenhar cargo de ordenador de uma unidade gestora executora que movimenta, anualmente, um montante de R\$ 43.875.000,00, pois eu não estava preparado para administrar a gestão econômico-financeira de uma organização do nível da que estava assumindo”(fl. 1159, v. 5) (grifo do original).

36. A esse tipo de alegação, nossa primeira observação é no sentido de que, se o oficial não tinha preparo para assumir a chefia que lhe era designada então deveria ter o necessário discernimento para abster-se de fazê-lo, em nome do interesse público. No que se refere, por sua vez, à possibilidade de um inadequado assessoramento recebido, cabe lembrar ser preceito básico da função militar que o superior delega autoridade para a execução de tarefas, mas nunca a responsabilidade pela obtenção de seus resultados. Além disso, e mais importante, o oficial das forças armadas tem obrigação funcional-legal de manter-se preparado para o exercício de funções de mando, conforme preceitua o Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80), em seu artigo 36 e outros dispositivos.

36.1 Pertinente é discorrer sobre a posição desta Corte de Contas em relação a Prefeituras que celebram convênios com a União para a descentralização de recursos financeiros. É comum que titulares de

Art. 8º – Cabe ao militar estadual a inteira responsabilidade pelo cumprimento das ordens que der, pelos atos que praticar e pelas conseqüências que deles advierem.

Esclarecimento de Ordens

§1º – Cabe ao subordinado, ao receber uma ordem, solicitar os esclarecimentos necessários ao seu total entendimento e compreensão, podendo, em casos de maior complexidade, solicitar que a ordem seja escrita.

(...)”

³⁰ Acórdão nº 93/2004 – Plenário, Relator: Min Ubiratan Aguiar, Processo nº 006.796/2000-7, Tipo de processo: Tomada de Contas Simplificada (TCSP), Data da sessão: 11/02/2004, Número da ata: 04/2004

Municípios nos quais hajam sido verificadas irregularidades procurem escusar-se em alegações de defesa, razões de justificativa ou argumentos recursais, sustentando o desconhecimento do assunto ou a falta de estrutura para operacionalização dos atos de gestão. Pacífica é a jurisprudência desta Casa no sentido de que esses argumentos não possuem o condão de exonerar a responsabilidade dos Prefeitos porque estes devem dotar a estrutura administrativa da necessária capacidade, o que inclui, certamente a sua própria capacidade de gestão (Acórdão 395/2001-1a Câmara; Decisão nº 81/2001-2a Câmara).

36.2 Com muito mais propriedade pode-se dizer que o oficial das forças armadas tem obrigação de manter-se capacitado para a gestão de recursos públicos. Não se trata in casu, de um prefeito, muitas vezes de baixo grau de instrução, do qual, por dever, é exigido o conhecimento necessário para a boa gestão de recursos públicos. Trata-se de um oficial da Força Aérea, recentemente promovido ao generalato e de oficial superior indicado para representar o Brasil no exterior. São cidadãos brasileiros de nível superior, continuamente educados para função de mando e que, pelo menos teoricamente, compõem a nata da oficialidade militar do País. Entendemos a fortiori que não cabe acolher alegações acerca de despreparo funcional.

36.3 As regras militares são incisivas ao tratarem da obrigação que tem o militar de se preparar para funções de mando. Além do já citado artigo 36 do Estatuto dos Militares, contundente ao dispor que verbis: o oficial é preparado, ao longo da carreira, para o exercício de funções de comando, de chefia e de direção, entre as manifestações essenciais do valor militar encontra-se verbis: “o aprimoramento técnico-profissional”(Lei nº 6.880/80, art. 27, inc. VI). O mesmo diploma, em seu artigo 28, inciso II, enuncia, entre os preceitos de ética militar, verbis:“exercer, com autoridade, eficiência e probidade, as funções que lhe couberem em decorrência do cargo, pelo que não podem ser aceitas as razões apresentadas pelo Ex-Diretor. Vale dizer, ainda, que o mau desempenho nas funções, em qualquer caso, constitui violação aos deveres disciplinares do militar, pois, nos termos do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAer), art. 10, item 16, constitui transgressão disciplinar verbis:“trabalhar mal, intencionalmente ou por falta de atenção em qualquer serviço ou instrução” (Decreto nº 76.322/75, aprova o RDAer). Caso o militar assumisse o cargo mesmo despreparado para tanto, por exemplo, como um desafio profissional, caber-lhe-ia o ônus de superar-se pois também é preceito de ética militar verbis: empregar toas as (...) energias em benefício do serviço (Lei nº 6.880/90, art. 28, inc. VII). Neste caso, o oficial estaria absolutamente ciente da responsabilidade pessoal que assumia e uma das mais importantes atribuições do ordenador de despesas, diferenciando-o dos demais agentes públicos, diz respeito, justamente, às licitações (BRASIL, TCU, 2004).

Conclui-se, portanto, ser necessário que o ordenador de despesas, quando no exercício concomitante da atividade de gestão máxima do órgão, priorize o oferecimento de cursos de especialização na área de gestão pública para os seus subordinados, a fim de que possa contar, a título de assessoramento, com profissionais qualificados que poderão lhe auxiliar no cumprimento das disposições contidas na legislação financeira e patrimonial do Estado.

Ademais disso, na hipótese de contar com profissionais qualificados, tais servidores também não poderão se esquivar da imputação de responsabilidades sob o fundamento de desconhecimento técnico-profissional, circunstância que ensejará, ao

menos, a atenuação da responsabilidade financeira do ordenador de despesas, diante do caso concreto, por ocasião da individualização de condutas pelo TCES.

4.3 A RESPONSABILIDADE DO COMANDANTE GERAL DA PMES PELO ATO DE HOMOLOGAÇÃO DE CERTAME LICITATÓRIO

Neste ponto, talvez não exista peculiaridade inerente ao regime militar, valendo, aqui, os pronunciamentos judiciais aplicáveis às situações observadas no meio civil.

Segundo dispõe o § 1º, do art. 11 do Decreto nº 4070-R, de 01/03/2017, “a Comissão Permanente de Licitação (CPL) é responsável pelo assessoramento e realização dos procedimentos licitatórios da corporação, nos termos da legislação vigente”, isto é, a CPL é diretamente subordinada ao Comandante Geral, que, na condição de autoridade administrativa encarregada da gestão da PMES, é encarregado de homologar certames licitatórios.

Sucedo que a jurisprudência do TCU enfatiza a responsabilidade solidária da autoridade homologadora dos certames licitatórios, uma vez que a homologação equivale à aprovação de todos os atos praticados na respectiva licitação. Nesse sentido, veja-se³¹:

23.7. Em primeiro lugar, deve-se consignar que os atos impugnados neste processo não são atos da esfera de competência alheia, como quer fazer crer o responsável. Na verdade, são atos praticados por empregados da CBTU, sob a responsabilidade do então Superintendente, que lhes confiou essas tarefas, o que caracteriza, na melhor hipótese, a **culpa in eligendo** e a **culpa in vigilando**. Ao contrário do que afirma o responsável, como gestor principal da CBTU/AL, ao autorizar e homologar as licitações, contratações e despesas, tinha totais condições e o dever de verificar com rigor a regularidade dos processos e determinar o saneamento das irregularidades.

23.7.1. Também não se sustenta a alegação de que não haveria relação de causalidade entre a homologação e a adjudicação dos procedimentos licitatórios e o suposto dano. A homologação de um certame licitatório, ao contrário do que insinua o responsável, constitui-se em ato administrativo de alta relevância. É nesse momento que a autoridade competente deve verificar a legalidade dos atos praticados e avaliar a conveniência da contratação. Não é um ato de simples assentimento com o parecer jurídico e os atos da comissão, mas um ato que deve ser precedido de criterioso exame, pela autoridade competente, dos atos praticados no processo, devendo anulá-lo caso verifique algum vício de ilegalidade ou, quando possível, determinar o seu saneamento.

23.7.2. A jurisprudência desta Corte é constituída de inúmeros julgados pela responsabilização da autoridade que homologa certame licitatório contendo

³¹ Acórdão nº 2659/2014 – Plenário, Rel.: Min. José Múcio Monteiro, Processo nº 017.184/2010-0, Tipo de processo: Prestação de Contas (PC), Data da sessão: 08/10/2014, Número da ata: 39/2014

irregularidades, podendo-se exemplificar com os Acórdãos 1.409/2004-TCU-1ª Câmara, 509/2005-TCU-Plenário e 8.677/2011-TCU-2ª Câmara. A autoridade, quando homologa a licitação, compartilha e assente com os atos de sua execução, passando a responder pelos fatos dela decorrentes e exercendo, ao mesmo tempo, a supervisão e controle, conforme se extrai do excerto abaixo transcrito do Voto condutor do Acórdão 1.685/2007-TCU-2ª Câmara:

‘O agente público responsável pela homologação do procedimento licitatório confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação, proclama sua conveniência e exaure a competência discricionária sobre o tema. Assim, ao anuir aos pareceres, este também se responsabiliza, visto que a ele cabe arguir qualquer falha na condução do procedimento.’

23.8. Quanto à alegação de boa-fé cumpre destacar que a responsabilização do agente público perante o controle externo baseia-se na teoria da responsabilidade subjetiva. Por essa teoria, unanimemente adotada pelo Tribunal de Contas da União, é necessária apenas a comprovação da culpa em sentido amplo (**latu sensu**) na conduta do agente para fins de imposição de sanções ou do dever de indenizar (restituir ao erário).

23.8.1. Com efeito, na esteira dos Acórdãos 386/1995 e 371/1999, ambos da 2ª Câmara, relatados pelo Ministro Adhemar Paladini Ghisi e Benjamin Zymler, respectivamente, esta Corte, por meio do paradigmático Acórdão 46/2009-Plenário, relatado pelo Ministro José Antônio Barreto de Macedo, firmou o entendimento de que a responsabilidade dos administradores de recursos públicos segue a regra geral da responsabilidade civil, pois se trata de responsabilidade subjetiva, a despeito de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber àqueles.

23.8.2. A despeito da natureza abstrata do exercício de avaliação da conduta do agente público e de suas consequências, para fins de responsabilização, é possível identificar na jurisprudência desta Corte parâmetros objetivos que facilitam o seu delineamento. É o caso, por exemplo, do Acórdão 2.343/2006-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que trata de imprudência, negligência e **culpa in eligendo, verbis**:

‘3. Age com imprudência e negligência, a permitir a conclusão pela existência de nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano sofrido pelo erário, o gestor público que aprova projetos inadequados, cuja execução é cometida a uma entidade contratada com dispensa de licitação indevida.

4. A ausência de cautela e zelo profissional requeridos de agentes administrativos contribui significativamente para a ocorrência de dano ao erário, como no caso dos autos, que deverá ser ressarcido ainda reconhecida a boa-fé do responsável, porquanto a preservação do erário jamais pode ficar à mercê do conhecimento sobre a intenção do agente causador do dano, de modo que a culpa, por negligência ou imprudência, é suficiente para ensejar o dever de reparar.

5. O titular de um órgão deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por **culpa in eligendo**, mormente se não adotar as providências cabíveis no sentido de sanar as graves irregularidades, no caso, que demonstram a ausência de controle no órgão administrativo sob sua condução.’

23.8.3. A esse respeito, cabe trazer a lume as judiciosas ponderações constantes do voto condutor da Decisão 207/2002-TCU-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.’

23.8.4. O posicionamento desta Corte sobre a matéria também pode ser verificado no excerto do Voto do Ministro Raimundo Carreiro, condutor do Acórdão 3.186/2008-TCU-2ª Câmara, **verbis**:

‘(...) não procede a alegação de inexistência de dolo, a fim de desconstituir a responsabilidade dos recorrentes, uma vez que trata de responsabilidade objetiva do gestor, fundamentada na incidência de hipóteses legais objetivas. Nessa linha, cito excerto do voto proferido pelo Exmº Ministro Benjamin Zymler, no Acórdão 1.905/2004-Segunda Câmara, **in verbis**:

‘Insistiu o recorrente na tese de que o débito somente lhe poderia ser atribuído se provados, além da ocorrência do dano, a culpa ou o dolo. Por certo não se aplica no âmbito do processo no TCU a teoria da responsabilidade objetiva, que prescinde a demonstração de culpa ou dolo. Contudo, o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal impõe ao gestor público o dever de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos sob sua guarda, sendo que a omissão ou falta de exação no cumprimento dessa obrigação induz a presunção de culpa. Não cabe ao Tribunal de Contas da União provar a culpa do agente público, mas antes exigir que esse demonstre, por meio da competente prestação de contas, que administrou o patrimônio público de acordo com a lei. Caso não logre produzir tal prestação de contas, restará presumida sua culpa.’(BRASIL, TCU, 2014).

Nesta hipótese, portanto, o ordenador de despesas, por também exercer a função de autoridade máxima da Corporação encarregada de homologar o certame, poderá vir a ser responsabilizado solidariamente em razão de vícios no processo licitatório, salvo se comprovar, para fins de afastamento de sua culpabilidade, que se tratavam de vícios ocultos de difícil ou impossível percepção.

5 FATORES ATENUANTES OU EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA DO ORDENADOR DE DESPESAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS

Estabelecidos, então, os contornos da responsabilidade do ordenador de despesas perante o Tribunal de Contas, por atos praticados por agentes subordinados, listam-se, neste momento, algumas circunstâncias ou providências administrativas, que, se não tiverem o condão de excluïrem tal responsabilidade, talvez possam, diante das particularidades do caso concreto, atenuar referida responsabilidade.

De qualquer modo, é importante salientar que

A responsabilidade financeira, que está em causa, participa, como já defendia Ernesto da Trindade Pereira, 'de todas as formas de responsabilidade: é uma responsabilidade complexa, que se socorre dos princípios informadores de todas as formas de responsabilidade – civil, criminal e disciplinar (JACINTO, 2003).

Dessa forma, é possível a importação de terminologias próprias de outras províncias do Direito, em especial do Direito Penal e do Direito Civil, com o propósito de examinar a presença, ou não, dos pressupostos autorizadores da configuração da responsabilidade financeira do ordenador de despesas perante o Tribunal de Contas, quais sejam: conduta, culpa, nexos de causalidade e dano ao erário ou descumprimento de obrigação consistente na omissão no dever de prestar contas, prática de ato ilegal, ilegítimo ou grave infração à norma legal ou regulamentar.

5.1 FALTA DE CIÊNCIA PRÉVIA DA IRREGULARIDADE APONTADA PELA AUDITORIA TÉCNICA

Nos casos em que é imputada, em desfavor do ordenador de despesas, a responsabilidade financeira consistente na prática de uma conduta omissiva, deverá ser apurada se houve a ciência prévia da circunstância que ensejou tal responsabilização, para os fins de configuração da culpa na modalidade negligência.

A culpa, sob os princípios consagrados da negligência, imprudência e imperícia, contém uma conduta voluntária, mas com resultado involuntário, a previsão ou a previsibilidade e a falta de cuidado devido, cautela ou atenção. A previsibilidade é aquela aferida no caso concreto, uma definição do previsível. Na negligência o agente não age com a atenção devida em determinada conduta; "há um desajuste psíquico traduzido no procedimento

antijurídico, ou uma omissão de certa atividade que teria evitado o resultado danoso” (Stoco, 2004:136) (VENOSA, 2013, p.30).

Sobretudo em instituições dotadas de estrutura administrativa complexa, não se pode imputar a culpa, ao ordenador de despesas, por circunstâncias que não lhe haviam sido comunicadas previamente. Afinal, a omissão (conduta omissiva) deverá ser voluntária, qualidade que somente se faz presente se há ciência prévia da necessidade de se praticar uma conduta tendente a evitar o resultado lesivo.

Por outro lado, a conduta imputada ao ordenador de despesa deverá ser contemporânea ao momento em que o ato tido por irregular fora praticado, salvo se, diante das peculiaridades do caso concreto, fosse possível a detecção de uma falha pretérita e a imediata prática de um ato reparador.

Pode-se exemplificar com as obrigações de trato sucessivo, em que, por exemplo, um contrato administrativo com vício na origem, projeta os seus efeitos ao longo do tempo, sem que o ordenador de despesas, ao promover a execução dos seus termos, tenha ciência da mácula original, até que seja notificado pelo Tribunal de Contas.

Em tal caso, não haveria que se falar em responsabilidade financeira, dada a ausência de conduta omissiva voluntária do ordenador de despesas. Eventual responsabilização deveria recair apenas sobre o agente que lhe deu causa, ou seja, o ordenador de despesas que lhe antecedeu.

5.2 ATUAÇÃO ANTECIPADA DO ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO

É possível que, anteriormente à notificação expedida pelo Tribunal de Contas, o Comandante Geral da PMES tenha sido, de algum modo, alertado sobre o indício de alguma irregularidade administrativa ocorrida no âmbito da PMES, tal como (a) a ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos; (b) a ocorrência de extravio, perda, subtração ou deterioração culposa ou dolosa de valores e bens; (c) a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo, irregular ou antieconômico de que resulte dano ao erário.

Nesse caso, além de determinar a instauração de IPM, o ordenador de despesas deverá, com base no disposto no *caput* do art. 83 da LOTCES, determinar a

instauração da tomada de contas especial para a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano, assim como para os fins de se prevenir dos efeitos da responsabilização financeira solidária.

Neste contexto, ganha relevância a instituição, no âmbito da PMES³², da Unidade Executora de Controle Interno (UECI), que, dentre outras atribuições definidas no Decreto Estadual nº 4131-R, de 18.07.2017, executará ações de controle necessárias para subsidiar a elaboração do Relatório do Controle Interno integrante da Prestação de Contas do Comandante Geral da PMES, junto ao TCES.

Assim, ao se submeter ao procedimento de tomada de contas anual, o Comandante Geral da PMES poderá apresentar os resultados preliminares ou definitivos da apuração levada a efeito no procedimento de tomada de contas especial, livrando-se de eventual acusação de conivência ou omissão.

5.3 ABSOLUTA INCONSCIÊNCIA DA ILICITUDE

Inegavelmente, a complexidade constitui marca essencial do arcabouço normativo que regula a gestão financeira, contábil e patrimonial, no âmbito do Estado do Espírito Santo.

Sabidamente, há um plexo normativo a ser observado pela Administração Militar, de maneira que nem todo preparo técnico pode se revelar suficiente para evitar o cometimento eventual de irregularidades, máxime quando acumuladas as funções de Comandante Geral da PMES (gestor máximo) e ordenador de despesas.

E aí surge a necessidade de afastamento da culpabilidade do agente face a muito provável inconsciência da ilicitude de sua conduta, ou seja, ante a impossibilidade de compreender o aspecto ilícito de sua conduta, em meio a uma rotina de serviço que também envolve preocupações de caráter estratégico-institucional.

³² A instituição se deu por meio da Portaria nº 840-S, de 04.08.2017, publicada no Diário Oficial do Espírito Santo de 12.09.2017. Na definição do inc. IX, do art. 3º da Lei Complementar Estadual nº 856/2017, a Unidade Executora de Controle Interno (UECI) constitui “instância estabelecida na estrutura organizacional do Órgão Executor de Controle Interno para realizar ações de supervisão e monitoramento dos controles internos da gestão, como por exemplo, comissão permanente, unidade administrativa ou assessoria específica, para tratar de riscos, controles internos, integridade, *compliance* e elaborar o relatório e parecer conclusivo previsto no art. 82, §2º, da Lei Complementar nº 621, de 08 de março de 2012”.

Obviamente, não se pretende aqui advogar a tese da escusa de cumprimento da lei alegando o desconhecimento de seu teor, ou que não a conhece. O que se cuida é da possibilidade de, diante de um emaranhado de documentos, não ser possível a identificação de uma situação de fato que esteja em desconformidade com a lei.

Como define Cezar Roberto Bitencourt (2012):

O desconhecimento da ilicitude de um comportamento e o desconhecimento de uma norma legal são coisas completamente distintas. A ignorância da lei não pode confundir-se com o desconhecimento do injusto (ilicitude), até porque, no dizer de Francisco de Assis Toledo, “a ilicitude de um fato não está no fato em si, nem nas leis vigentes, mas entre ambos, isto é, na relação de contrariedade que se estabelece entre o fato e o ordenamento jurídico”. A *ignorantia legis* é matéria de aplicação da lei que, por ficção jurídica, se presume conhecida por todos. Enquanto o erro de proibição é matéria de culpabilidade, num aspecto inteiramente diverso. Não se trata de derrogar ou não os efeitos da lei, em função de alguém conhecê-la ou desconhecê-la. A incidência é exatamente esta: a relação que existe entre a lei, em abstrato, e o conhecimento que alguém possa ter de que seu comportamento esteja contrariando a norma legal. E é exatamente nessa relação – de um lado a norma, em abstrato, plenamente eficaz e válida para todos, e, de outro lado, o comportamento em concreto e individualizado – que se estabelecerá ou não a consciência da ilicitude, que é matéria de culpabilidade, e nada tem que ver com os princípios que informam a estabilidade do ordenamento jurídico.

Na estrutura organizacional da PMES, ao Comandante Geral compete, dentre outras atribuições, exercer a administração, a gestão e o comando da corporação, assessorado pelos órgãos de direção e de execução; definir o emprego do efetivo sob sua subordinação; expedir os atos necessários para a administração da corporação, etc. Ou seja, compete-lhe representar a PMES na interface com o Governo e outros órgãos da Administração Direta e Indireta do Estado, sendo que, em meio a esse conjunto de funções, ainda lhe cabe ordenar despesas.

Diante disso, é absolutamente compreensível a sua dependência dos órgãos de assessoramento no processo de tomada de decisão, pois se sabe que a praxe administrativa, nas organizações contemporâneas, revela que todo ato decisório resulta de uma série de atos concatenados que visam à exteriorização de uma vontade final.

Sendo assim, no exercício da atividade de fiscalização e controle, deverá a Corte de Contas reconstituir a sequência das manifestações administrativas, para os fins de identificação dos responsáveis pela prática de atos considerados irregulares em sentido amplo.

Nesse sentido, veja-se excerto do voto proferido pelo Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun perante o Plenário do TCES, por ocasião do julgamento do Recurso de Reconsideração na TC-1796/2015³³, nestes termos com grifos no original:

as mudanças ocorridas no âmbito deste Plenário, quanto à responsabilização dos agentes públicos, vêm sendo paulatinamente implementadas em nossos julgados, haja vista a jurisprudência pátria dos demais Tribunais de Contas e, notadamente, tendo em vista o posicionamento preponderante do Tribunal de Contas da União, conforme motivos que reiteradamente vêm instruindo os meus votos e que a seguir passo a explanar:

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

Nesse passo, vale registrar que a LC nº 621/2012 e a Resolução TC nº 261/2013 evoluíram no mesmo sentido. O artigo 57 da referida lei determina que, já no início da fase instrutória, *“cabe ao Tribunal de Contas ou ao Relator definir a responsabilidade individual ou solidária pelo ato impugnado, inclusive do terceiro que, como contratante ou parte interessada, haja concorrido para o dano”*.

Somente por essa via, **as sanções previstas serão ao final aplicadas de forma individualizada, na medida da culpabilidade de cada agente que tiver concorrido para o fato ilícito**, devendo a decisão condenatória definir a cominação individual da sanção a cada qual (artigos 131 e 132).

A individualização da pena está prevista também no próprio texto regimental, que dispõe, em seu art. 383, que *“a sanção será aplicada, **de forma individual**, a cada agente que tiver concorrido para o ato, **na medida de sua participação**”*, combinado com o art. 384, que estabelece que *“a decisão que determinar a aplicação de multa **definirá as responsabilidades individuais**”*.

Nessa esteira, na aplicação de qualquer sanção torna-se imperativo o enfrentamento das **circunstâncias normativas** do art. 388 do RITCEES, a saber:

- o grau de **reprovabilidade** da conduta do agente;
- a **gravidade** da falta;
- potencial de **lesividade** do ato para a Administração Pública.

Segundo o inciso VIII do artigo 71 da CF/88 compete ao Tribunal de Contas *“**aplicar aos responsáveis**, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, **as sanções previstas em lei**, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário”*.

Trata-se, noutras palavras, do dever punitivo dos Tribunais de contas, cujos **procedimentos investigatórios deverão ser capazes de promover a correta apuração dos fatos, a precisa identificação dos responsáveis e,**

³³ Acórdão TC-1796/2015 – Plenário, Relator: Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Processo – TC 4878/2003 (Apensos TC: 156/2000 e 1323/2000), Jurisdicionado: Departamento de Edificações e Obras – DEO, Assunto: Recurso de Reconsideração, Recorrente: Sérgio Luiz Coelho de Lima

no caso de prejuízo ao erário, a real quantificação dos danos.
(ESPÍRITO SANTO, TCES, 2015)

Anote-se que, naquela sessão de julgamento em que se apreciou o TC-1796/2015, ao proferir o seu voto, o Conselheiro procedeu a uma exegese histórico-teleológica do art. 41, da Lei Complementar Estadual nº 32/93 (LOTCES revogada), alterado pela Lei Complementar Estadual nº 410/2007, trazendo à colação trecho da justificativa que acompanhou o respectivo projeto de lei, *in verbis*:

O presente Projeto de Lei visa promover a justiça para com os Poderes Executivos Estadual e Municipais. É comum a veiculação na mídia de matérias abordando denúncias de irregularidades nas contas públicas, onde apenas o chefe do executivo é responsabilizado pela autoria das mesmas. Para evitarmos esse tipo de exposição depreciativa da autoridade municipal e estadual, que acaba assumindo todo o ônus por atos irregulares cometidos, na maioria das vezes, por seus subordinados, propomos a instituição da co-responsabilidade, com o apontamento e notificação dos verdadeiros protagonistas dos atos ilícitos, analisados pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.
(...), se a responsabilidade das práticas das irregularidades apontadas na análise das contas públicas pelo Tribunal de Contas for do executivo municipal, este deverá assumir suas implicações legais. Entretanto, se o ato irregular for cometido à revelia de seu conhecimento e de sua autorização, o verdadeiro autor deve ser apontado (...) (ESPÍRITO SANTO, TCES, 2015).

Em síntese: se comprovado que, ao tempo da ação ou omissão, o Comandante Geral não poderia, dadas as peculiaridades do caso concreto, compreender o aspecto ilícito de sua conduta, haverá de ser afastada a sua culpabilidade, e, por consequência, a responsabilidade financeira que lhe estiver sendo imputada em decorrência, por exemplo, de aposição de sua chancela final (assinatura) em procedimento administrativo de que resulte dano ao erário público.

5.4 INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

Também, ao se proceder ao exame da culpabilidade do ordenador de despesas, é imperiosa a verificação de que se, no caso concreto, deveria ser-lhe exigida uma conduta diversa da que fora adotada.

Afinal, questiona-se: em cada processo de tomada de decisão, será razoável exigir que o ordenador de despesas efetivasse a revisão minuciosa de todos os atos administrativos, para os fins de se isentar de eventual responsabilidade financeira? Ora, dada a existência de uma estrutura de assessoramento composta por

servidores públicos concursados e habilitados para o exercício das funções de direção, chefia e assessoramento, é razoável admitir a incidência do princípio da confiança legítima, também incidente nas relações funcionais estabelecidas entre superiores e subordinados no âmbito da caserna.

Não se pode ignorar que, na dicção do art. 26 do EPMES, impõe-se a cada um dos integrantes da PMES: (a) o amor a verdade e a responsabilidade como fundamento da dignidade pessoal; (b) o exercício, com autoridade, eficiência e probidade, das funções que lhe couberem em decorrência do cargo; (c) o cumprimento das leis, regulamentos, instruções e ordens das autoridades competentes; (d) o emprego de todas as suas energias em benefício do serviço; (e) a prática da camaradagem e o desenvolvimento, permanentemente, do espírito de cooperação.

Se os atos administrativos que subsidiam o processo de decisão são praticados por servidores públicos, há de se lhes reconhecer os atributos da presunção relativa de legalidade, legitimidade e veracidade.

Nessa ordem de ideias, traz-se à baila, mais uma vez, pronunciamento do Plenário do TCES, também exarado na oportunidade do julgamento do Recurso de Reconsideração na TC-1796/2015³⁴, de que foi Relator o Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

Neste contexto, não se pode exigir que autoridade máxima de um Órgão examine todos os atos praticados pelos seus subordinados e antecessores, em homenagem ao princípio da segregação de funções, sobretudo, quando existe responsabilidade direta de outros agentes públicos.

Nessa linha, ao expedir um ato, devem ser verificados pelos agentes superiores se os atos anteriores possuem os elementos formais, mas é impossível exigir-lhes que praticamente refaça-os todos, pois o agente, do ponto de vista da Administração Pública, deve partir do pressuposto de que os atos de seus antecessores que chegam para sua ratificação estão corretos (ESPÍRITO SANTO, TCES, 2015).

Portanto, é necessário verificar, no caso concreto, se era possível exigir do ordenador de despesas conduta diversa da que fora adotada, com os fins de se lhe imputar responsabilidade financeira perante o TCES, por ato de agente subordinado.

³⁴ Acórdão TC-1796/2015 – Plenário, Relator: Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Processo – TC 4878/2003 (Apensos TC: 156/2000 e 1323/2000), Jurisdicionado: Departamento de Edificações e Obras – DEO, Assunto: Recurso de Reconsideração, Recorrente: Sérgio Luiz Coelho de Lima

5.5 AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE

Também com o propósito de aferir a subsistência da responsabilização financeira, surge a necessidade de evidenciar a higidez do nexo de causalidade entre a conduta imputada ao ordenador de despesas e o dano ao erário ou descumprimento de obrigação acessória consistente na omissão no dever de prestar contas, prática de ato ilegal, ilegítimo ou grave infração à norma legal ou regulamentar.

No que se refere ao exame do nexo de causalidade, deve ser verificada a aptidão da conduta para influenciar (ou realizar) a decisão administrativa e/ou a despesa considerada irregular, sendo importante destacar que

A teoria da causalidade adotada é a da causalidade adequada, ou seja, a conduta deve ser apta, em abstrato, para gerar o resultado, segundo as regras da experiência e da probabilidade (GOMES, 2008, p. 241).

Com efeito, inadmissível será a pretensa responsabilização administrativa na hipótese em que a conduta imputada ao ordenador de despesas se revelar absolutamente dissociada do resultado danoso apurado.

Ainda nesta seara, haveria de ser reconhecida a aplicação da teoria da imputação objetiva, difundida no Direito Penal como tese eficaz no rompimento do nexo de causalidade, senão vejamos:

Para a teoria da imputação objetiva, o resultado de uma conduta humana somente pode ser objetivamente imputado a seu autor quando tenha criado a um bem jurídico uma situação de risco juridicamente proibido (não permitido) e tal risco se tenha concretizado em um resultado típico. Em outros termos, somente é admissível a imputação objetiva do fato se o resultado tiver sido causado pelo risco não permitido criado pelo autor. Em síntese, determinado resultado somente pode ser imputado a alguém como obra sua e não como mero produto do azar. A teoria objetiva estrutura-se, basicamente, sobre um conceito fundamental: o risco permitido. Permitido o risco, isto é, sendo socialmente tolerado, não cabe a imputação; se, porém, o risco for proibido, caberá, em princípio, a imputação objetiva do resultado (BITENCOURT, 2012).

Nessa perspectiva, a confiança depositada pelo Comandante Geral, em subordinados que atuam na atividade de assessoramento, de modo a permitir-lhe assinar documentos sem a necessária revisão minuciosa de tudo que lhe for apresentado, não parece constituir uma criação de risco proibido ao bem jurídico tutelado, no presente caso, o patrimônio estatal e a moralidade administrativa.

Os órgãos de assessoramento postos à disposição do Comandante Geral são compostos por servidores públicos recrutados e selecionados pelo próprio Estado, de maneira que, se houver algum risco criado com a atuação desses profissionais na rotina da Administração Militar, a criação de tal risco não pode ser atribuída ao Comandante Geral da PMES, o qual, por sua vez, apenas corporifica a figura do Estado como vítima, quando induzido a erro.

Logo, sendo induzido a erro escusável, a culpabilidade do ordenador de despesas deverá ser afastada, não lhe imputando responsabilidade administrativa por ato de agente subordinado.

5.6 FATO DE TERCEIRO

Na relação estabelecida entre Comandante Geral da PMES e TCES, em razão do dever de prestação de contas, o agente subordinado pode ser considerado terceiro, porquanto se apresenta como recurso humano posto à disposição do Comandante Geral (ordenador de despesas) pelo próprio Estado. Ou seja, além da relação de subordinação que na maioria das vezes não é direta (dada a existência de outros sujeitos na cadeia hierárquica), não existe uma relação triangularizada formada entre ordenador de despesas, agente subordinado e o TCES.

Deste modo, o ato de agente subordinado que lesa o patrimônio público pode configurar “fato exclusivo de terceiro”, circunstância que, se comprovada através dos meios processuais adequados, revela-se apta a romper o nexo de causalidade³⁵ entre a conduta do Comandante Geral e o dano ocorrido (lesão ao erário público), excluindo-se, com isso, a responsabilidade do ordenador de despesas perante a Corte de Contas.

³⁵ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, pp. 176-177) e Fabio Ulhoa (2012, pp. 532-535).

6 CONCLUSÃO

Equivoca-se o oficial ou praça da PMES que, por não ostentar a condição de ordenador de despesas, imagina-se funcionalmente imune ao alcance da jurisdição do TCES, à aplicação de sanções de multa ou à imputação de responsabilidade por dano ao erário público.

Conforme demonstrado, bastará o exercício da gestão de recursos públicos (na condição de gestor de contrato, fiscal de contrato, chefe de almoxarifado, etc.), para o policial militar, eventualmente, diante de uma conduta irregular ou ilícita, figurar no rol de responsáveis nos procedimentos que tramitam perante a Corte Estadual de Contas: instruções técnicas iniciais ou conclusivas, tomada de contas, tomada de contas especial, etc.

No âmbito da Administração Militar, é praticada uma diversidade de atos que, em tese, podem ser revistos pelo TCES, sob a ótica da legalidade, legitimidade e economicidade, motivo por que deverão estar todos os militares atentos a essa possibilidade, primando sempre pela eficiente utilização dos recursos públicos, sejam humanos ou materiais.

A responsabilidade financeira do Comandante Geral da PMES por ato praticado por agente subordinado é subjetiva, ou seja, só lhe pode ser imputada quando comprovada a sua (dele) conduta culposa ou dolosa para a ocorrência do evento apontado irregular pela Corte de Contas, resultando insuficiente, para a configuração de tal responsabilidade, a simples condição de gestor máximo da corporação que, eventualmente, sequer participou da prática do ato (tido por irregular), senão pela mera chancela final (assinatura) desacompanhada de maiores esclarecimentos.

Por certo, a condição de ordenador de despesas impõe em desfavor do Comandante Geral da PMES, a presunção relativa inicial de culpabilidade para efeitos de distribuição do encargo probatório, a qual vem estampada sob a forma de indícios de irregularidades nos processos de tomada de contas, em trâmite perante o TCES.

Todavia, há de se salientar que o efeito jurídico de tal presunção relativa é a mera inversão do ônus probatório, ou seja, atribui-se ao ordenador de despesas a faculdade processual de demonstrar, perante a Corte Estadual de Contas, por

exemplo, que não deve ser responsabilizado solidariamente pela irregularidade apontada, porquanto desconhecia a sua prática (da irregularidade), não foi comunicado formalmente de sua ocorrência (da irregularidade) ou que não poderia, dadas as circunstâncias do caso concreto, identificá-la na documentação em que lançou a sua assinatura, etc.

Configura-se, com efeito, a existência de circunstâncias que excluem, ou, ao menos, atenuam a responsabilidade financeira do Comandante Geral perante o TCES, por ato de agente subordinado, quando comprovada: (a) a ausência de ciência prévia da irregularidade apontada pela auditoria técnica; (b) a atuação antecipada do controle interno; (c) a inconsciência da ilicitude ou impossibilidade de compreensão do caráter ilícito da conduta; (d) a impossibilidade de se exigir uma conduta diversa; (e) a ausência de nexo de causalidade entre a conduta que lhe é imputada e o dano e, por fim, (f) o fato de terceiro como situação capaz de romper o nexo de causalidade.

Nesse cenário de crise econômica que assola o País, naturalmente aumentará a preocupação com o monitoramento dos gastos públicos, oportunidade em que a atividade de fiscalização e controle alcançará, cada vez mais, protagonismo político, circunstância que demandará dos diversos órgãos que compõem o Estado, o aprimoramento dos mecanismos de controle interno.

Tal tendência já foi percebida no Estado do Espírito Santo, com o advento da Lei Complementar Estadual nº 856/2017, que dispõe sobre a reorganização da estrutura organizacional e competências da SECONT, órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo.

Ganha relevo, nesse contexto, a instituição da UECl, no âmbito da PMES, uma vez em que contribuirá para a implementação de medidas de supervisão e monitoramento dos controles internos da gestão da PMES, permitindo-se uma otimização no funcionamento dos mecanismos de controle administrativo.

Também não se pode negar, nessa ordem de ideias, que os dias atuais têm revelado episódios que irão marcar a história republicana brasileira, de maneira que o sistema estatal de controle interno e externo ganhará relevância, na medida em que a apuração das responsabilidades dos administradores públicos atrairá a maior atenção da sociedade, que, seguramente, não irá tolerar, diante da crise política que se instaurou em nível nunca visto, a permanência do sentimento de impunidade.

Essa conjuntura político-econômica aponta, então, para a necessidade de auxílio aos gestores, o qual deverá ser realizado no intuito de se verificar se estão dentro daqueles patamares previstos no planejamento estratégico-institucional, os indicadores obtidos pelos órgãos que compõem a estrutura do Estado.

Somente assim a Administração Pública estará, efetivamente, sendo útil para a sociedade, contribuindo para que um passado de patrimonialismo e burocracia dê lugar a um presente e a um futuro de gestão por resultados, com menor incidência de atos de corrupção.

7 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de. **Responsabilidade de militares nos processos de controle externo**. In Revista do Tribunal de Contas da União. Brasil, Ano 40. Número 111, Janeiro/Abril 2008, pp. 7-16. Disponível em <<http://revista.tcu.gov.br/ojsp/index.php/RTCU/issue/archive>>. Acesso em 05.06.2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, vol. 1**. 17^a. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei nº 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (1916). Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 05 de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 01 de setembro de 2017.

BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 27 de outubro de 1966, e retificado em 31.10.1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em 01 de setembro de 2017.

BRASIL. Código Penal Militar. Decreto-lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em 01 de setembro de 2017.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045>. Acesso em 01 de setembro de 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 02 de agosto de 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília/DF, 27 de fevereiro de 1967, retificado em 8.3.1967, retificado em 30.3.1967 e retificado em 17.7.1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em 02 de agosto de 2017.

BRASIL. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 23 de março de 1964, retificado em

9.4.1964 e retificado em 3.6.1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm> Acesso em 02 de agosto de 2017.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 05 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm> Acesso em 02 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. MS nº 20.335. Armando Vasone Filho e Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília/DF, 13 de outubro de 1982. DJU de 25.02.1983. p. 01537, Ementário vol. 01284-01, pp. 00008, RTJ vol. 00106-03, pp. 00952. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85096>> Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de auditoria operacional / Tribunal de Contas da União**. 3ª ed. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS). Recursos repassados à Secretaria Estadual de Saúde de Goiás. Prejuízos causados em virtude da aplicação dos recursos fora do objeto do convênio e da retenção de rendimentos financeiros. Contas irregulares do Estado de Goiás. Processo nº 325.165/1997-1, Tipo de processo: Tomada de Contas Especial (TCE), Antônio Faleiros Filho, Antônio Barçanufu dos Santos e Estado de Goiás, Rel.: Min. Benjamin Zymler. Brasília/DF, 06 de fevereiro de 2003. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A67%2520ANOACORDAO%253A2003/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/8/false>> Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Recurso de Reconsideração interposto pelo interessado contra deliberação que julgou suas contas irregulares e o condenou ao pagamento de multa. Irregularidade praticada após consulta a órgão competente da Administração Pública Federal. Não caracterização de culpa em sentido amplo pela irregularidade verificada, face ao responsável ter agido segundo parecer do órgão central de pessoal civil da Administração Pública Federal. Conhecimento e provimento parcial do recurso, com reforma do Acórdão 146/2002-Plenário. Determinações. Ciência ao interessado. Arquivamento. Processo nº 279.269/1993-5, Tipo de processo: Prestação de Contas (PC). Rel.: Min. Benjamin Zymler. Brasília/DF, 01 de outubro de 2003. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1447%2520ANOACORDAO%253A2003/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>> Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Regime de sobreaviso na prestação de serviços médicos. Organização e funcionamento dos Conselhos Municipais de Saúde. Procedência parcial. Encaminhamentos diversos tendentes ao aperfeiçoamento da área examinada. Processo: 019.854/2005-0, Tipo de processo: Monitoramento (MON). Tribunal de Contas da União (Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia - SECEX/RO) e 4ª Secretaria de Controle Externo – (4ª SECEX). Rel.: Min. Valmir Campelo. Brasília/DF, 30 de janeiro de 2008. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A91%2520ANOACORDAO%253A2008/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2/false>> Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas Especial originada de conversão de processo de representação. Irregularidades na locação de imóvel. Revelia de um dos responsáveis. Rejeição das alegações de defesa de outro e afastamento da responsabilidade do terceiro. Julgamento pela irregularidade das contas de dois responsáveis. Débito. Multa. Processo: 005.709/2010-5, Tipo de processo: Tomada de Contas Especial (TCE). Rel.: Min. Aroldo Cedraz. Brasília/DF, 10 de abril de 2012. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2337%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/3/false>> Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU. Reabertura das contas de 2002. Provimento do Recurso. Contas irregulares de alguns gestores. Contas regulares com ressalva de outros gestores. Débito. Multa. Recursos de Reconsideração. Conhecimento. Provimento dos recursos interpostos, com exceção de um. Extensão do provimento a responsáveis que não recorreram. Ciência aos interessados. Processo: 009.542/2003-3, Tipo de processo: Tomada de Contas Simplificada (TCSP). Carlos Palhari Neto e outros x Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União. Rel.: Min. Augusto Nardes. Brasília/DF, 09 de novembro de 2011. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2941%2520ANOACORDAO%253A2011/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>> Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas relativa ao exercício de 1999. Irregularidades diversas detectadas na gestão da Unidade. Audiência. Acolhimento, em parte, das justificativas. Infrações de natureza grave. Contas irregulares com relação a dois dos responsáveis. Multa e inabilitação para o exercício de cargo público. Contas regulares com ressalvas dos demais. Processo nº 006.796/2000-7, Tipo de processo: Tomada de Contas Simplificada (TCSP). Rel.: Min. Ubiratan Aguiar. Brasília/DF, 11 de fevereiro de 2004. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A93%2520ANOACORDAO%253A2004/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>> Acesso em 12 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Prestação de contas da Superintendência de Trens Urbanos de Maceió/AL (CBTU/AL), apartada da prestação de contas do

exercício de 2007 da Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU). Irregularidades em licitações e contratos, constatadas pela Controladoria-Geral da União – CGU. Citações e Audiências. Contas irregulares de parte dos responsáveis. Débitos solidários. Multas. Processo nº 017.184/2010-0, Tipo de processo: Prestação de Contas (PC). Rel.: Min. José Múcio Monteiro. Brasília/DF, 08 de outubro de 2014. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2659%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>> Acesso em 12 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas Especial. Aquisição de equipamentos hospitalares. Desvio de objeto. Ausência de débito. Fatos não imputáveis ao ex-Prefeito. Prescrição da pretensão punitiva. Regularidade com ressalva. Processo nº 026.054/2014-0, Tipo de Processo: Tomada de Contas Especial (TCE). Rel. Min^a. Ana Arraes. Brasília/DF, 05 de julho de 2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A8028%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>> Acesso em 12 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas Especial. Convênio para conclusão de obra de construção de Hospital Municipal. Problemas construtivos que inviabilizam o funcionamento da Unidade de Saúde. Citação. Alegações insuficientes para afastar a responsabilidade do ex-Prefeito e da empresa. Irregularidade das contas, débito e multa. Processo nº 002.562/2014-6, Tipo de Processo: Tomada de Contas Especial (TCE). Rel^a.: Min^a Ana Arraes. Brasília/DF, 12 de maio de 2015. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2403%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2/false>> Acesso em 12 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório de Auditoria. Análise da regularidade da aplicação dos recursos oriundos de transferências legais e voluntárias dos Programas PNATE, PNAE, PSF, Bolsa Família e de Convênios. Acórdão nº 2.207/2012, retificado pelo Acórdão nº 5.020/2012, ambos da 1^a Câmara. Audiências. Acolhimento parcial das razões de justificativa. Apensamento. Processo nº 000.861/2011-1, Tipo de processo: Relatório de Auditoria (RA). Rel.: Min. Augusto Sherman. Brasília/DF, 06 de maio de 2014. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1786%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/3/false>> Acesso em 12 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial. Alegação da ocorrência de omissão e contradição. Conhecimento. Inexistência dos vícios alegados. Não-provimento. Processo nº 010.931/2003-4, Tipo de processo: Tomada de Contas Especial (TCE). Rel.: Min. Marcos Bemquerer, Brasília/DF, 02 de abril de 2014. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A830%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%2520des>>

c%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false> Acesso em 18 de agosto de 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil**. vol. 02. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

ESPÍRITO SANTO. Decreto nº 254-R, de 11 de agosto de 2000. Aprova o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Espírito Santo. **Diário Oficial do Espírito Santo**, Vitória/ES, 11 ago. 2000. Disponível em <http://www.pm.es.gov.br/download/legislacao/decretos/Decreto_254-R.pdf>. Acesso em 25/08/2017.

ESPÍRITO SANTO. Decreto nº 2262-R, de 15 de maio de 2009. Institui o Programa de Controle e Eficiência do Gasto Público “Mais com Menos”, no âmbito da Administração Pública Estadual Direta, Autárquica e Fundacional. **Diário Oficial do Espírito Santo**, Vitória/ES, 15 de maio de 2009. Disponível em <http://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/diario_oficial>. Acesso em 02/08/2017.

ESPÍRITO SANTO. Decreto nº 4070-R, de 01 de março de 2017. Dispõe sobre a organização básica da Polícia Militar do Espírito Santo (PMES) e dá outras providências. **Diário Oficial do Espírito Santo**, Vitória/ES, 01 de março de 2017. Disponível em <http://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/diario_oficial>. Acesso em 02/08/2017.

ESPÍRITO SANTO. Decreto nº 4131-R, de 18 de julho de 2017. Regulamenta a instituição e atuação das Unidades Executoras de Controle Interno (UECI), previstas na Lei Complementar nº 856, de 16.05.2017. **Diário Oficial do Espírito Santo**, Vitória/ES, 19 de julho de 2017. Disponível em <http://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/diario_oficial>. Acesso em 20/07/2017.

ESPÍRITO SANTO. Lei nº 2.583, de 12 de março de 1971. Dispõe sobre o Código da Administração Financeira Estadual. **Diário Oficial do Espírito Santo**, Vitória/ES, 13 de maio de 1971. Disponível em <<http://www.conslegis.es.gov.br/>>. Acesso em 03/07/2017.

ESPÍRITO SANTO. Lei nº 3.196, de 09 de janeiro de 1978. Dispõe sobre o Estatuto da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo. **Diário Oficial do Espírito Santo**, Vitória/ES, 24 de fevereiro de 1978. Disponível em <<http://www.conslegis.es.gov.br/>>. Acesso em 03/07/2017.

ESPÍRITO SANTO. Lei Complementar nº 533, de 28 de dezembro de 2009. Dispõe sobre a organização básica e fixa o efetivo da Polícia Militar do Espírito Santo - PMES e dá outras providências. **Diário Oficial do Espírito Santo**, Vitória/ES, 29 de dezembro de 2009. Disponível em <<http://www.conslegis.es.gov.br/>>. Acesso em 03/07/2017.

ESPÍRITO SANTO. Lei Complementar nº 621, de 08 de março de 2012. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e dá outras providências. **Diário Oficial do Espírito Santo**, Vitória/ES, 09 de março de 2012. Disponível em <<http://www.conslegis.es.gov.br/>>. Acesso em 03/07/2017.

ESPÍRITO SANTO. Lei Complementar nº 856, de 16 de maio de 2017. Dispõe sobre a reorganização da estrutura organizacional e competências da Secretaria de Estado de Controle e Transparência – SECONT, órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo, nos termos do disposto nos arts. 70 e 74 da Constituição Federal da República de 1988 e arts. 70 e 76 da Constituição do Estado do Espírito Santo de 1989, e dá outras providências. **Diário Oficial do Espírito Santo**, Vitória/ES, 17 de maio de 2017. Disponível em <<http://www.conslegis.es.gov.br/>>. Acesso em 03/07/2017.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Contas irregulares - Ressarcimento - Multa – Recurso de Reconsideração - Conhecer - Dar provimento - Reconhecer prescrição - Afastar responsabilidade do gestor - Arquivar. Processo – TC 4878/2003 (Apensos TC: 156/2000 e 1323/2000) Recurso de Reconsideração. Recorrente: Sérgio Luiz Coelho de Lima. Rel.: Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Vitória/ES, 17 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://servicos.tce.es.gov.br/Publica/DocumentoDisponibilizado>> Acesso em 18 de agosto de 2017.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Fiscalização Ordinária. Processo: 00403/2007-9 (Processo: 02423/2007-1), Classificação: Controle Externo - Fiscalização – Auditoria. Rel.: Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo. Vitória/ES, 19 de julho de 2016. Disponível em: <<http://servicos.tce.es.gov.br/Publica/DocumentoDisponibilizado>> Acesso em 18 de agosto de 2017.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **O ordenador de despesas e a Lei de Responsabilidade Fiscal**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 38, n. 151, jul./set. 2001.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. vol. 03. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

GOMES, Emerson César da Silva. **Responsabilidade financeira – uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas**. 364 f. Dissertação (Mestrado em Direito Financeiro). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-26092011-093734/pt-br.php>>. Acesso em 02/06/2017.

JACINTO, Francisco Teodósio. **Da responsabilidade dos titulares de cargos públicos, dos funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas**. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal nº 29: pp. 95-134, 2003.

Disponível em <<http://www.tc.df.gov.br/web/biblioteca-cyro-dos-anjos/revistas-tcdf>>. Acesso em 26/06/2017.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle externo: Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas**. 6ª ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** (Série IDP). 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MILESKI, Helio Saul. **O ordenador de despesa e a Lei de responsabilidade fiscal: conceituação e repercussões jurídico-legais**. Interesse Público, v. 4, n. 15, jul. 2002.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. 5.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. vol. 02. 9ª. ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

_____. **Manual de direito civil: volume único**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. vol. 04. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.