

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 007.667/2022-1

Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)

Unidade Jurisdicionada: Município de São José da Coroa Grande-PE

Embargante: José Barbosa de Andrade (005.492.664-53).

Representação legal: Marco Antônio Frazão Negromonte (33196/OAB-PE), representando José Barbosa de Andrade.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FNAS AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE DESPESAS. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. CIÊNCIA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DAS OMISSÕES APONTADAS. REJEIÇÃO. NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se, nesta fase processual, de embargos de declaração opostos por José Barbosa de Andrade em face do Acórdão 7.400/2024-TCU-2ª Câmara, de minha relatoria, mediante o qual o Tribunal conheceu de embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-lo.

2. Reproduzo, a seguir, a parte substancial dos aclaratórios:

“(…) 3. Da contradição do julgado.

Os embargos de declaração opostos contra o Acórdão nº 4210/2024-TCU-2ª Câmara foram julgados improvidos, pois, de acordo com o entendimento de V. Exa., inexistente lei municipal específica que atribua a ordenação de despesas para os secretários e o embargante autorizou pagamentos (vide peça 30, págs. 1/5; peça 34, págs. 1/51; peça 38, págs. 1/4, 6/11; peça 40, pág. 12; peça 41, págs. 1, 2, 4, 5, 6, 45 e 46; peça 44, págs. 8/14, 22, 24/41, 46/54, 60/61, 65/66, 68/69 e 71/7 ... e peças 49, 50, 55, 62, 64, 65, 67, 69, 71, 72 e 74).

Ocorre que a Lei Municipal n. 744/2007 (peça 217 dos autos) atribuía, sim, a gestão do Fundo Municipal de Assistência Social à Secretária Municipal, tanto é assim que a grande maioria dos pagamentos que constam nos documentos de nºs. 30, 33, 38, 40, 43, 47, 49, 51, 53, 56, 58, 60, 63, 67, 69, 71, 72, 76, 79, 85, 88, 93, 97, 105, 111, 116, 119, 123, 130, 133, 136, 139, 143, 149, 152, 156, 159, 162, 165 foram pagos depois da autorização da então Secretária Municipal de Ação Social e Promoção da Cidadania, que em campo próprio das citadas notas de empenho lançou, de próprio punho, os atestados de realização de serviços e expressa autorização de pagamento. Eventuais pagamentos autorizados pelo Embargante, alguns poucos, tiveram por base atestados lançados pela secretária, que era quem, de fato e de direito, geria as despesas da pasta.

A Lei Municipal que instituiu o FMS estabelecendo a descentralização administrativa e financeira do fundo, em consonância com o que dispõe a Constituição Federal:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

O Embargante não pode ser condenado a ressarcir débito que não foi por ele autorizado, que não teve nenhuma participação, nem mesmo o atesto. Trata-se de condenação objetiva do prefeito – o que é vedado no ordenamento jurídico, inclusive pelo art. 1º, § 3º, da Lei 8.429/92 e pelo art. 80, §2º do Decreto-Lei 201/1967:

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem de improbidade administrativa. comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

“Art. 80.

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

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

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITA MUNICIPAL. NÃO RECOLHIMENTO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO ELEMENTO SUBJETIVO. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão da lavra do MM. Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, proferida nos autos do Processo nº 0015265-93.2012.4.05.8100, que recebeu a Ação de Improbidade Administrativa, proposta pelo Ministério Público Federal contra a Agravante.

2. Entendo que para configuração do ato de improbidade administrativa é indispensável que o agente tenha agido dolosa ou culposamente, exigindo-se, nesse último caso, que a culpa seja grave. Indispensabilidade do elemento subjetivo.

3. Não vislumbro da inicial apresentada pelo Ministério Público Federal a existência de qualquer liame subjetivo entre a ex-prefeita e as condutas a ela imputadas.

4. Embora seja o chefe do poder executivo, não se pode presumir que o prefeito tem conhecimento de tudo que acontece em sua administração, atribuindo-lhe a responsabilidade pela prática de todos os atos praticados por seus subordinados. Ainda mais quando essas condutas são daquelas normalmente praticadas autonomamente pelos responsáveis pela contabilidade, sem necessária participação ou ciência do gestor municipal.

5. Agravo de Instrumento provido (TRF 5ª Reg. 3ª Turma, AG133097/CE, em 14.11.2013, Rel. Des. Conv. Rubens Canuto, DJe 25/11/2013)

E, ainda, o egrégio STF assentou “...Não se pode, é certo, presumir a responsabilidade criminal daquele que se ache no cargo de Prefeito municipal, em função apenas dessa titularidade. Increpação mecânica ou linear que redundaria na aplicação da inadmissível figura da responsabilidade penal objetiva. Se se prefere, implicaria presumir a responsabilidade penal objetiva em razão da simples titularidade do cargo público. ...” (STF, Pleno, Rel. Min. Ayres Brito, AP 409, DJe 01.07.2010).

Aliás, no âmbito do TCU, a responsabilidade dos gestores é subjetiva: No âmbito dos processos do TCU, a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, com base no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, é de natureza subjetiva, seguindo a regra geral da responsabilidade civil. Portanto, são exigidos, simultaneamente, três pressupostos para a responsabilização do gestor: i) ato ilícito na gestão dos recursos públicos; ii) conduta dolosa ou culposa; iii) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Deve ser verificada, ainda, a ocorrência de culpabilidade, tal como inexigibilidade de conduta diversa ou ausência de potencial conhecimento da ilicitude. Acórdão 2781/2016-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER Boletim de Jurisprudência nº 151 de 21/11/2016

Ora, o prefeito não responde, via de regra, por atos de secretários, exceto no caso de grave omissão no desempenho de suas atribuições de supervisão hierárquica, de acordo com o esse próprio TCU:

‘Agentes políticos somente podem ser responsabilizados quando praticarem atos administrativos de gestão ou, se não praticarem, quando as irregularidades tenham caráter de tal amplitude e relevância que, no mínimo, fique caracterizada grave omissão no desempenho de suas atribuições de supervisão hierárquica.’ Acórdão 3769/2018-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER.

No presente caso, na maioria das despesas, inexistente qualquer elemento que vincule o Embargante aos pagamentos, pois ele não atestou ou ordenou os pagamentos. A condenação decorre, exclusivamente, do fato de ele ter sido prefeito à época dos fatos.

E o prefeito não pode ser objetivamente responsabilizado por atos praticados por agentes subordinados, por simplesmente ser prefeito, sem prova de que tenha ele praticado o ato questionado. Atualmente, a impossibilidade de imputação de responsabilidade objetiva é bastante clara na lei de improbidade administrativa, como acima exposto.

O STJ pacificou o seguinte entendimento:

[...] Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas, conclui-se que o silêncio da Lei tem o sentido eloqüente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9.º e 11. 4.

Recurso especial a que se nega provimento. (STJ – 1ª Turma, Resp 751.634/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/8/2007, p. 353. (Grifos).

Não há como se responsabilizar alguém por ato de outrem, sem prova de um vínculo concreto que ligue a pessoa, que se pretende responsabilizar, ao ato ou ao suposto dano.

Desse modo, o acórdão é contraditório, pois mantém a condenação do Embargante a ressarcir despesas por ele não ordenadas ou autorizadas.

Em suma, deve ser afastada a contradição e a omissão apontadas, ao não analisar os citados documentos, imputando-lhe a responsabilidade por todas as ordenações das despesas, inclusive daquelas que não foram por ele pessoalmente ordenadas, e, conseqüentemente, excluída a condenação do Embargante a ressarcir as despesas que constam nos documentos de n.ºs. 30, 33, 38, 40, 43, 47, 49, 51, 53, 56, 58, 60, 63, 67, 69, 71, 72, 76, 79, 85, 88, 93, 97, 105, 111, 116, 119, 123, 130, 133, 136, 139, 143, 149, 152, 156, 159, 162, 165 e foram pagos depois do atesto e da autorização expressa da então Secretária Municipal de Ação Social e Promoção da Cidadania.

4. Pedidos.

Com base no exposto, requer sejam acolhidas as razões recursais, para afastar a contradição apontada e, por consequência, excluída a condenação do Embargante a ressarcir as despesas de n.ºs. 30, 33, 38, 40, 43, 47, 49, 51, 53, 56, 58, 60, 63, 67, 69, 71, 72, 76, 79, 85, 88, 93, 97, 105, 111, 116, 119, 123, 130, 133, 136, 139, 143, 149, 152, 156, 159, 162, 165 e 165 e foram pagos depois do atesto e da autorização expressa da então Secretária Municipal de Ação Social e Promoção da Cidadania.”

É o Relatório.