

RESPONSABILIZAÇÃO PERANTE OS TRIBUNAIS DE CONTAS

BRUNO ANSELMO BANDEIRA
Auditor Público Externo

OBJETIVO GERAL

**ANALISAR O TEMA RESPONSABILIDADE SOB
O PONTO DE VISTA JURÍDICO, PARA
APLICAÇÃO NAS ATIVIDADES DE
FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS**

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Realizar estudo doutrinário e jurisprudencial sobre a Teoria da Responsabilização e sobre sua aplicação nos Tribunais de Contas

1. Permitir a identificação da responsabilidade dos agentes públicos e particulares pela prática de atos de gestão

1. Possibilitar a aplicação de metodologia de responsabilização nos processos do TCE

QUESTÕES A SEREM DEBATIDAS

O que é a responsabilização?

Quais são os parâmetros utilizados para responsabilizar alguém no âmbito da Corte de Contas?

Por que é tão importante observar certos requisitos e valores para imputar responsabilidade nos processos dos tribunais de contas?

A RESPONSABILIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A responsabilização designa o dever de assumir consequências jurídicas pela violação de um outro dever jurídico.

Pressupõe, em regra, o cometimento de um ato ilícito, que é a violação de um dever jurídico.

A RESPONSABILIDADE SOB O ENFOQUE JURÍDICO

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

1. REGRA DA RESPONSABILIZAÇÃO

2. PRESSUPOSTO PRINCIPAL – CULPA:

2.1. Culpa em sentido stricto

2.2. Dolo

RESPONSABILIDADE OBJETIVA

1. INDEPENDE DE DOLO OU CULPA

1. PRESSUPÕE APENAS O RESULTADO, A CONDOTA E O NEXO CAUSALIDADE

RESPONSABILIDADE OBJETIVA

3. NÃO SE APLICA À ESFERA PENAL

4. APLICA-SE EXCEPCIONALMENTE À ESFERA CIVIL (CC/2002):

a) Previsão em lei específica

b) Atividade exercida implicar naturalmente em risco

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA **Culpa Presumida**

1. ÔNUS DA PROVA - REGRA GERAL – CABE AQUELE QUE ALEGA

2. CULPA PRESUMIDA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – CABE AO SUPOSTO CAUSADOR DO DANO DEMONSTRAR A AUSÊNCIA DE CULPA

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Culpa Presumida

ACÓRDÃO 7/1999 – 1ª CÂMARA - Como se verifica, a questão dos autos passa a ser exclusivamente relacionada ao ônus da prova. De forma distinta do que ocorre no processo penal, o gestor dos recursos federais repassados por meio de convênio tem o dever jurídico de prestar contas e, por via de consequência, comprovar a boa e regular gestão das verbas que lhe são confiadas. Nesse diapasão, não socorre o responsável, neste processo, a falta de provas de que tenha desviado os recursos, pela simples razão de que o ônus de provar a regular aplicação dos recursos federais é inteiramente seu.

IMPORTANTE!!!

NO ÂMBITO DA ATUAÇÃO DOS TRIBUNIAIS DE CONTAS SE BUSCA ALCANÇAR A VERDADE MATERIAL.

ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS

CIVIL

PENAL

ADMINISTRATIVA

POLÍTICA

PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS

IMPORTANTE!!!

Autonomia ou independência das instâncias

Consequências – não são aceitáveis exceções para impedir o prosseguimento do processo (em regra)

OBS: situações de exceção:

- 1. decisão penal negando a autoria**
- 2. decisão penal negando existência do fato**

ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO

1. PENAL

1.1. Seleciona-se comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade descrevendo-os como infrações penais, cominando-lhes as respectivas sanções e as regras necessárias à correta aplicação

1.2. Defende-se valores fundamentais para a convivência social

1.3. Crime (fato típico e antijurídico)

ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO

2. CIVIL - Fundamento de validade – Art. 927 Cód. Civil (aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo)

2.1. Princípio geral de que aquele que causou um dano a terceiro deve repará-lo integralmente

2.2. De ordem patrimonial

2.3. Proteção do interesse particular

2.4. Ato ilícito

ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO

1. ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR

- a) Inerente ao Poder Hierárquico**
- b) Alcança o agente público (servidor público)**
- c) Sujeita o agente público à sanção disciplinar**
- d) Infração administrativa**

ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO

4. ADMINISTRATIVA PERANTE AS CORTES DE CONTAS

- 4.1 Decorre do dever de zelar pela boa aplicação dos recursos e do patrimônio públicos**
- 4.2 Alcança agentes públicos ou não, responsáveis por recursos públicos**
- 4.3 Competência de responsabilização outorgada pela CF/88: ressarcimento e sanções**
- 4.4. Irregularidade (ato ilícito na gestão de recursos públicos)**

ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO

4. ADMINISTRATIVA PERANTE AS CORTES DE CONTAS

4.5 Não se restringe a tutelar a Adm. Pública sob o ponto de vista patrimonial

4.6 Possibilidade de aplicar sanção de natureza pecuniária e restritiva de direitos

4.7 Previsão da sanção em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas (CF, art. 71, VIII)

4.8 A responsabilidade é **SUBJETIVA**

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

- **Jurisprudência TCU (Ac. 249/2010-Plenário)**

“49. 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. (cont...)”

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

- **Jurisprudência TCU (Ac. 249/2010- Plenário, cont...)**

Esta [a objetiva], 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.

- 50. A responsabilidade subjetiva, vale dizer, possui como um dos seus pressupostos a existência do elemento culpa.**

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

- **Jurisprudência TCU (Ac. 1.447/2003- 2ª Câmara)**

"Entendo que, 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."

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

- **Jurisprudência TCU (Ac. 487/2008 - Plenário)**
“Preliminarmente, ressalto que a responsabilidade desses agentes é subjetiva. Nesse sentido, cito o Acórdão 386/1995 - 2ª Câmara (TC nº 574.084/93-2), no qual foi afirmada a impossibilidade de ser invocada a responsabilidade objetiva do agente público pela prática de atos administrativos (...)

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

- **Jurisprudência TCU (outras decisões)**
- **Acórdãos 46/2001, 1.795/2003, 33/2005, 46/2006 e 975/2006, todos do Plenário (fonte: Guilherme Barbosa Netto, em capacitação realizada em março/2012)**

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

RITCE/MT

Art. 189. [...]

- § 1º. No julgamento das contas serão definidas as responsabilidades individualizadas e solidárias, se for o caso, e as sanções cabíveis.
- § 2º. Para fins de ressarcimento de valores ao erário, é pessoal a responsabilidade do gestor e de qualquer pessoa, que pratique ato ou fato em nome da administração pública respectiva, respeitados em todos os casos, o contraditório e a ampla defesa.

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

LOTCE/MT

- Art. 77. O Tribunal de Contas levará em conta, na fixação de multas, entre outras circunstâncias, as de exercício da função, a relevância da falta, o grau de instrução do servidor e sua qualificação funcional, bem assim se agiu com dolo ou culpa.
- Art. 41. Comprovada a ocorrência de fraude à licitação, o Tribunal declarará o licitante fraudador inidôneo para participar de licitações públicas por até 05 (cinco) anos.

QUAIS SÃO OS REQUISITOS PARA RESPONSABILIZAÇÃO PERANTE OS TRIBUNAIS DE CONTAS?

PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL (extracontratual - subjetiva)

1. Dano moral ou patrimonial

1. Existência de conduta ilícita, comissiva ou omissiva (elemento objetivo da ação), dolosa ou culposa (elemento subjetivo da ação)

a) dolo não é necessário

b) imputabilidade é necessária

1. Nexo de causalidade entre o dano e a conduta

PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL (extracontratual - subjetiva)

1. Excludentes de responsabilidade:

- **Legítima defesa**
- **Estado de necessidade**
- **Exercício regular de um direito**
- **Estrito cumprimento do dever legal**
- **Caso fortuito e força maior**
- **Fato de terceiro**
- **Culpa exclusiva da Administração**

PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE PENAL

1. Crime (fato típico e antijurídico)

1.1. Fato típico

- **Conduto dolosa ou culposa (regra: dolo)**
- **Resultado**
- **Nexo de causalidade**
- **Tipicidade**

PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE PENAL

1. Crime (fato típico e antijurídico)

1.2. Excludentes de Antijuridicidade

- **Legítima defesa**
- **Estado de necessidade**
- **Exercício regular de um direito**
- **Estrito cumprimento do dever legal**

PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE PENAL

1. Culpabilidade (pressuposto da pena)

2.1. Elementos da culpabilidade

- **Imputabilidade**
- **Potencial conhecimento da ilicitude**
- **Exigibilidade de conduta diversa**

PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE PENAL

1. Culpabilidade (pressuposto da pena)

2.2. Excludentes da culpabilidade

- **Inimputabilidade por doença mental, menoridade ou embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior**
- **Erro de proibição**
- **Coação moral irresistível e obediência hierárquica**

CARACTERÍSTICA DA RESPONSABILIZAÇÃO PERANTE OS TRIBUNAIS DE CONTAS

A responsabilização perante o Tribunal de Contas contempla:

1. Ressarcimento do dano

1. Aplicação de sanções pecuniárias e/ou restritivas de direitos

Observação: Confluência de princípios da responsabilização civil e penal

PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO PERANTE OS TRIBUNAIS DE CONTAS

1. Ato ilícito na gestão de recursos públicos

Dano: ressarcimento

Irregularidade: sanção

1. Conduta dolosa ou culposa (independente)

1. Nexo de causalidade entre o dano e a conduta

PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO PERANTE OS TRIBUNAIS DE CONTAS

1. Excludentes de responsabilidade:

- **Legítima defesa**
- **Estado de necessidade**
- **Exercício regular de um direito**
- **Estrito cumprimento do dever legal**
- **Caso fortuito e força maior**
- **Fato de terceiro**
- **Culpa exclusiva da Administração**

PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO PERANTE OS TRIBUNAIS DE CONTAS

1. Excludentes de culpabilidade:

- **Boa fé**
- **Ausência de potencial conhecimento da ilicitude**
- **Inexigibilidade de conduta diversa**

Obs.: A investigação da culpabilidade pode indicar situações atenuantes da responsabilidade do agente, embora possa não afasta a aplicação de sanção.

ATO ILÍCITO NA GESTÃO DE RECURSOS PÚBLICOS

- 1. Conduta do agente contrária ao ordenamento jurídico**
- 2. Na responsabilização perante os TC's, o ato ilícito recebe o jargão de IRREGULARIDADE**
- 3. Densidade de normas na seara administrativa facilita o enquadramento como ato ilícito**
- 4. Possibilidade de enquadramento nos princípios aplicáveis à Administração Pública**

CONDUTA DOLOSA

1. **DOLO DIRETO:** Corresponde à vontade livre e consciente de alcançar o resultado
1. **DOLO EVENTUAL:** não tem a intenção de alcançar o resultado, mas aceita o risco de produzi-lo através de sua conduta

CONDUTA CULPOSA

1. Inobservância do dever de CUIDADO OBJETIVO IMPOSTO A TODAS A PESSOAS DE RAZOÁVEL DILIGÊNCIA
1. **CONDUTA DESPROVIDA DE ATENÇÃO E CAUTELA** - Na culpa não importa a intenção do agente, mas o modo e a forma impróprios de atuar. Ele não quer produzir o resultado danoso, ele não tem a intenção de praticar o ato ilícito, causar dano, infringir regra, mas por não exercer adequadamente a atividade acaba por fazê-lo.
1. PREVISIBILIDADE do resultado

CONDUTA CULPOSA (ORIENTAÇÃO JURISPRUD. P/DEFINIÇÃO DA CULPA)

REsp. n° 242.598/RJ: Para a definição da culpa como elemento da responsabilidade prevista no art. 159 do C. Civil, deve o juiz definir previamente qual era a regra de cuidado que deveria ter sido obedecida pelo agente naquelas circunstâncias, pois assim o exige a técnica apropriada à aplicação da cláusula geral, classificação a que pertence o referido art. 159.

CONDUTA CULPOSA (DEVER DE CUIDADO)

O HOMEM MÉDIO, DILIGENTE, CUIDADOSO é o parâmetro que deve orientar

A conduta culposa deve ser aferida pelo que ordinariamente acontece, não pelo que extraordinariamente possa ocorrer. Jamais poderá ser exigido do agente um cuidado tão extremo que não seria aquele usualmente adotado pelo homem comum, a que os romanos davam a designação prosaica de 'bonus pater familiae', e que é, no fundo, o tipo de homem médio ou normal que as leis têm em vista ao fixarem os direitos e deveres das pessoas em sociedade. (conf. Sérgio Cavalieri Filho, *in* Programa de responsabilidade civil, 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 39).

CONDUTA CULPOSA (PREVISIBILIDADE)

É a possibilidade de antevisão do resultado (o resultado não era desejado pelo agente, não foi por ele previsto, mas era previsível)

Existe previsibilidade quando o agente, nas circunstâncias em que se encontrou, podia, segundo a experiência geral, ter representado, como possíveis, as conseqüências do seu ato. Previsível é o fato cuja possível superveniência não escapa à perspicácia comum. Por outras palavras: é previsível o fato, sob o prisma penal, quando a previsão do seu advento, no caso concreto, podia ser exigida do homem normal, do *homo medius*, do tipo comum de sensibilidade ético-social." (Rogério Greco, in Curso de Direito Penal Parte Geral. 3 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. p. 217.

CONDUTA CULPOSA (PREVISIBILIDADE)

Previsibilidade objetiva - Quando a possibilidade de antevisão do resultado do ponto de vista do homem médio, de prudência normal

Previsibilidade subjetiva - Não existe a substituição hipotética da pessoa pelo homem médio para saber se o fato escapava ou não à sua previsibilidade. Aqui, o que é levado em conta são as condições particulares, pessoais do agente. Examinam-se as limitações e as experiências daquela pessoa em particular

CONDUTA CULPOSA

(CRITÉRIOS DE VERIFICAÇÃO DA PREVISIBILIDADE)

RESPONSABILIDADE PENAL – SEM CONSENSO – DAMÁSIO DEFENDE A PREVISIBILIDADE OBJETIVA

RESPONSABILIDADE CIVIL – O PARÂMETRO É O HOMEM MÉDIO (PREVISIBILIDADE OBJETIVA) – EXCLUI-SE AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE

RESPONS. ADMINISTRATIVA (CONT. EXTERNO) – SE HOUVE DANO AO ERÁRIO - FOCO NA REPARAÇÃO – SEGUE LINHA DA RESP. CIVIL (COMPORTAMENTO DO HOMEM MÉDIO)

(CONT..)

CONDUTA CULPOSA

(CRITÉRIOS DE VERIFICAÇÃO DA PREVISIBILIDADE)

(cont...)

RESPONS. ADMINISTRATIVA (CONT. EXTERNO) – SEM DANO - FOCO NA REPROVABILIDADE DA CONDUTA PARA SE APLICAR A PENA – A REGRA É A PREVISIBILIDADE OBJETIVA (EM CASOS EXCEPCIONAIS, ANALISAM-SE ASPECTOS SUBJETIVOS, NECESSÁRIOS AO EXAME DE CULPABILIDADE)

Obs: O descumprimento ao princípio da legalidade é um indicativo de negligência do gestor (presunção juris tantum) – cabe o exame das circunstâncias que rodeavam o gestor

MODALIDADES DE CULPA

NEGLIGÊNCIA

É O DESCASO, A FALTA DE CUIDADO OU DE ATENÇÃO, A INDOLÊNCIA (...), A OMISSÃO QUANDO CABERIA AO AGENTE UMA CONDUTA POSITIVA (Stoco, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil, 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 136)

MODALIDADES DE CULPA

NEGLIGÊNCIA

Acórdão nº 307/2008 – 1ª Câmara

“Todavia, verifico, dos documentos constantes dos autos, que tais medidas só foram efetuadas em 2001 (fl. 30, anexo 1), portanto, de forma extemporânea, sendo insuficientes para evitar a irregularidade das contas ou elidir a culpa do ex-gestor. A negligência na administração do PAS/MA permanece, uma vez que o responsável absteve-se de praticar tempestivamente as ações que lhe competiam, ocasionando danos ao erário, como bem atestou o Relator a quo.”

MODALIDADES DE CULPA

IMPRUDÊNCIA

A Imprudência é falta de cautela, o agir açodado ou precipitado, mediante uma conduta comissiva, ou seja, um fazer, como quando a pessoa dirige seu veículo com excesso de velocidade. (Stoco, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil, 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 136)

MODALIDADES DE CULPA

IMPRUDÊNCIA

Acórdão n° 1.667/2007-Plenário:

"13. A imprudência da empresa ao executar obra para a qual não era qualificada e para a qual não realizou os necessários projetos e estudos, resultou no colapso da estrutura com perda total dos recursos nela investidos. Portanto, deve a empresa responder solidariamente pelos danos causados."

MODALIDADES DE CULPA

IMPERÍCIA

A imperícia é a demonstração de inabilidade por parte do profissional no exercício de sua atividade de natureza técnica, a demonstração de incapacidade para o mister a que se propõe, como o médico que, por falta de conhecimento técnico, erra no diagnóstico ou retira o órgão de um paciente desnecessariamente ou confunde veia com artéria. Pode-se identificar a imperícia através de ação ou omissão. (Stoco, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil, 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 136)

MODALIDADES DE CULPA

IMPERÍCIA

Acórdão nº 4184/2011 – 1ª Câmara:

“Inicialmente, destaco que, no presente caso, ficou demonstrado que os responsáveis concorreram para o dano causado à CEF, na medida em que agiram com: imprudência (...); negligência (...); e imperícia (Fulana de tal - processamento e encaminhamento de financiamentos com irregularidades). Portanto, as ações e omissões desses agentes extrapolaram a fronteira do chamado ‘risco do negócio’. As irregularidades, de ordem operacional e técnica, resultaram em prejuízo à entidade. Assim, independentemente do dolo, estando configurada falha por incúria, caracterizada em atos ilegítimos e antieconômicos, o dano há que ser reparado.”

MODALIDADES DE CULPA

CULPA "IN VIGILANDO"

1. Decorre da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outra pessoa que está sob a guarda, fiscalização ou responsabilidade do agente (culpa por omissão)
1. Está relacionada ao dever de supervisão imposto ao superior hierárquico em relação aos atos de seus subordinados
1. É particularmente importante para o exame da conduta de agentes jurisdicionados aos Tribunais de Contas, porém esse conceito deve ser trabalhado sempre com razoabilidade

MODALIDADES DE CULPA

CULPA "IN VIGILANDO"

Responsabilidade da autoridade delegante

1. Constituição Estadual de MT:

**Art. 71. Compete ao Secretário de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e em lei:
(...)**

VIII - delegar suas próprias atribuições, por ato expresso, aos seus subordinados, sem eximir-se, todavia, da responsabilidade administrativa, civil ou penal, ocasionada por prática de irregularidade que venha ocorrer em decorrência do exercício de delegação.

CULPA "IN VIGILANDO"

Responsabilidade da autoridade delegante

1. RITCE/MT:

Art. 189. (...)

- § 2º. Para fins de ressarcimento de valores ao erário, é pessoal a responsabilidade do gestor e de qualquer pessoa, que pratique ato ou fato em nome da administração pública respectiva, respeitados em todos os casos, o contraditório e a ampla defesa.
- § 3º. A delegação de competência de atos administrativos, incluindo os de ordenação de despesas, não isenta o gestor delegante de responsabilidade por ato do agente delegado.
- § 4º. O ato praticado por delegação deve mencionar expressamente esse fato e o ato de delegação deverá indicar com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada, o prazo e as atribuições objeto de delegação.

MODALIDADES DE CULPA

CULPA "IN VIGILANDO"

Decisões do TCU imputando débito ou aplicando multa por omissão no dever de supervisionar a atuação de seus subordinados:

Acórdãos nº 698/2002, nº 699/2002, nº 963/2006, todos da 1ª Câmara; nº 730/2004 e nº 1.432/2006, ambos do Plenário

MODALIDADES DE CULPA

CULPA "IN VIGILANDO"

Ac. 1.432/2006-Plenário:

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

3. Atribui-se a culpa 'in vigilando' dos responsáveis por funções fiscalizatórias pelos débitos correlacionados a falta ou deficiência do competente controle"

MODALIDADES DE CULPA

CULPA "IN VIGILANDO"

Ac. 730/2004-Plenário:

"No que tange ao Prefeito Municipal, Sr. (...), verifico, inicialmente, que ele praticou atos de gestão no contexto dos aludidos convites, pois a ele coube a homologação e a adjudicação, assinando também a nota de empenho fl. 5, em favor da Próspera Comercial, devendo ser também responsabilizado.

Aliás, a responsabilidade que recai sobre seus atos é mais grave. Além de ter praticado os atos de gestão, agiu com culpa *in eligendo*, pois já estava informado de que dois dos membros da CPL já respondiam por fraudes semelhantes perante este Tribunal, e também com culpa *in vigilando*, pois deixou de fiscalizar os atos praticados pelos membros da comissão."

MODALIDADES DE CULPA

CULPA "IN VIGILANDO"

Cuidado com sua aplicação indiscriminada!!

Aplicação mitigada sob pena de tornar sem efeito o instituto da delegação de competências (Ac. 66/98-Plenário):

"Os argumentos constantes dos recursos interpostos pelos responsáveis... lograram, em meu entendimento, demonstrar a ausência de responsabilidade desses gestores pelos atos maculados pela antieconomicidade, tendo em vista que, se exigido dos dirigentes máximos da entidade que sua atividade de supervisão alcançasse tal profundidade, perderia a razão de ser o instituto da delegação de competência."

MODALIDADES DE CULPA

Cont... (Ac. 66/98-Plenário): Trecho do Relatório

"4.3.2.8.1 Assim, o que se tem de avaliar é quais atos dos subordinados devem obrigatoriamente ser supervisionados e controlados pelo superior hierárquico, visto que se tal supervisão fosse irrestrita, a delegação de competência perderia, por completo, seu sentido. Essa avaliação somente pode ser realizada caso a caso, levando-se em conta aspectos de materialidade, amplitude e diversidade das funções do órgão, grau de proximidade do ato com suas atividades-fim, dentre outros inerentes à especificidade de cada caso."

Caso concreto: acompanhamento da execução do contrato de locação de máquinas reprográficas pelo Presidente do IBAMA

MODALIDADES DE CULPA

CULPA "IN ELIGENDO"

- 1) Decorre da má escolha do representante ou preposto
- 2) A escolha de subordinados comprovadamente despreparados para o exercício de tarefas inerentes aos cargos que ocupam pode ensejar a responsabilização daquele que os indicou
- 3) Sempre se atentar para o risco da aplicação indiscriminada desse conceito. A experiência comum é que vai levar à formação do juízo do auditor.

CULPAS IN VIGILANDO E IN ELIGENDO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.
QUINTA TURMA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL. Processo 47.401/98, data do julgamento: 13/05/99, Relatora ANA MARIA AMARANTE

"Ação Civil Pública. Entidade de Assistência Social de Deficientes. Desvio de Verbas. Falta de impugnação especificada dos prejuízos ocorridos. Presunção de veracidade, confortada pela prova dos autos. Delegação de Funções. Responsabilidade solidária do Delegante. Agente causador do Dano. Culpa in eligendo et in vigilando. Montante indenizatório. Parcelas determináveis e indetermináveis. Danos Emergentes e Lucros Cessantes. Lucros Sociais Cessantes.

(cont...)

CULPAS IN VIGILANDO E IN ELIGENDO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO

(cont...)

1. Fatos alegados pela parte autora e não impugnados especificamente pelo réu são reputados verdadeiros, mormente se não contrariados pelos demais elementos de prova dos autos.
2. Presidente de Associação que delega a coordenação da entidade a terceiro, mesmo ao amparo de norma estatutária, responde solidariamente por danos que este causa à entidade, desviando para fins particulares valores que ela recebeu para a consecução de seus fins sociais. Trata-se de culpa *in eligendo et in vigilando*, que prescinde da demonstração do dolo do preponente em coadjuvar as atividades ilícitas de seu preposto.

DOLO E CULPA – INDISTINÇÃO PARA FINS DE RESSARCIMENTO NOS TCs

1. NÃO HÁ CONSEQUÊNCIA RELEVANTE NA DISTINÇÃO ENTRE DOLO E CULPA PARA FINS DE RESSARCIMENTO (POUCO IMPORTA ESSA DISTINÇÃO)
1. É COMUM AOS GESTORES ARGUMENTAR A AUSÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO/DESVIOS DE RECURSOS E QUE NÃO HOUE A INTENÇÃO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO (ARGUMENTO QUE NÃO O ISENTA)
1. O RESPONSÁVEL TERÁ DE RECOMPOR O DANO QUE CAUSOU À FAZENDA PÚBLICA, INDEPENDENTEMENTE DE TER AGIDO COM A INTENÇÃO DELIBERADA DE LESAR O PATRIMÔNIO PÚBLICO OU COM FALTA DE CUIDADO
1. INSPIRADO NO DIREITO CIVIL

DOLO E CULPA – RELEVÂNCIA NA DISTINÇÃO EM CASO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES PELOS TCs

1. O TRIBUNAL PODE APLICAR SANÇÕES IDEPENDENTEMENTE DA DISTINÇÃO ENTRE DOLO E CULPA

1. É RELEVANTE A DISTINÇÃO ENTRE DOLO E CULPA APENAS PARA GRADAÇÃO DA SANÇÃO

1. QUEM DESEJOU VIOLAR A NORMA LEGAL E LESAR A FAZENDA PRATICOU A CONDUTA MAIS REPROVÁVEL (DEVE SOFRER APENAÇÃO MAIOR)

1. A CONDUTA DOLOSA É MAIS CENSURÁVEL QUE A CULPOSA

DOLO E CULPA – RELEVÂNCIA NA DISTINÇÃO EM CASO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES PELOS TCs

1. LOTCE/MT

Art. 77. O Tribunal de Contas levará em conta, na fixação de multas, entre outras circunstâncias, as de exercício da função, a relevância da falta, o grau de instrução do servidor e sua qualificação funcional, bem assim se agiu com dolo ou culpa.

Art. 41. Comprovada a ocorrência de fraude à licitação, o Tribunal declarará o licitante fraudador inidôneo para participar de licitações públicas por até 05 (cinco) anos.

Art. 81 Sem prejuízo das demais sanções previstas em lei e dependendo do grau da infração cometida, em que se configure crime de improbidade, o responsável poderá ser julgado inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou de função de confiança na Administração Pública, pelo período de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, a critério do Pleno.

DOLO E CULPA – RELEVÂNCIA NA DISTINÇÃO EM CASO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES PELOS TCs

DECISÃO 207/2002-Plenário

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

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

INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA

1. Premissa inafastável da responsabilização

1. Etapa importantíssima que possibilita não se colocar no mesmo patamar os agentes que deram causa ao dano, em razão de condutas diversas, ou mesmo de posições diversas

1. A Pena é individual e deve guardar estreita relação com o grau de censura da conduta do agente. Isto exige o adequado exame de todos os elementos que envolvem o ilícito

INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA

1. Na elaboração das diversas peças produzidas no âmbito dos TC's (instruções, pareceres, votos), não pode quem as elabora se afastar de avaliar a conduta de cada responsável de modo particular, considerando os deveres que lhe competiam e as circunstâncias em que atuou.

1. Não cabem, em regra, análises genéricas, amplas e globalizantes

1. A individualização da conduta é pressuposto para a individualização da responsabilidade, mas com ela não se confunde

INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA

1. LOTCE/MT

Art. 74 A multa será aplicada à pessoa física que der causa ao ato tido por irregular, e de forma individual a cada agente que tiver concorrido para o fato, sendo o pagamento da multa de responsabilidade dos infratores, devendo a decisão especificar as responsabilidades individuais.

2. RITCE/MT:

Art. 189. [...]

§ 1º. No julgamento das contas serão definidas as responsabilidades individualizadas e solidárias, se for o caso, e as sanções cabíveis.

§ 2º. Para fins de ressarcimento de valores ao erário, é pessoal a responsabilidade do gestor e de qualquer pessoa, que pratique ato ou fato em nome da administração pública respectiva, respeitados [...] o contraditório e a ampla defesa

INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA

Ac. 247/2002-Plenário:

"5. Examino, então, a alegada contradição levantada pelo ora embargante. A responsabilidade do administrador público é individual. O gestor da coisa pública tem um campo delimitado por lei para agir. Dentro deste limite, sua ação ou omissão deve ser examinada para fins de individualização de sua conduta.

6. A simples existência de um fato apontado como irregular não é suficiente para punir o gestor. Impõe-se examinar os autores do fato, a conduta do agente, o nexo de causalidade entre a conduta e a irregularidade e a culpabilidade. Assim, verificada a existência da prática de um ato ilegal, deve o órgão fiscalizador identificar os autores da conduta, indicando sua responsabilidade individual e a culpa de cada um. (cont...)

INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA

Ac. 247/2002-Plenário (cont...)

7. Dessa forma, constatada a existência de ato administrativo eivado de vício, pode ocorrer que nem todos os responsáveis sejam punidos, pois para que a sanção ocorra é necessário o exame individual da conduta e a culpabilidade dos agentes, que pode estar presente em relação a um e ausente em relação a outros. Pode incidir, ainda, alguma causa de exclusão da ilicitude da conduta ou da culpabilidade do agente.

8. Assim, não é impossível a situação em que, pelo mesmo fato, um servidor seja punido e outro não. Restará examinar se, no caso concreto, houve contradição na individualização da responsabilidade dos agentes envolvidos nas irregularidades acima descritas."

INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA

SERÁ QUE O TRIBUNAL DEVE INDIVIDUALIZAR A CONDUTA DE TODOS OS RESPONSÁVEIS?

MELHOR DIZENDO:

O TRIBUNAL DEVE ALCANÇAR TODOS OS POSSÍVEIS RESPONSÁVEIS PELA IRREGULARIDADE?

INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA

Acórdão 680/2012 – Plenário TCE – Trecho do Voto do Relator

Irregularidade: Despesas ilegítimas (juros e multa de mora)

A Equipe Técnica, ao analisar os argumentos e os documentos juntados aos autos, manifestou-se pela manutenção da irregularidade nos seguintes termos:

"Não merece razão as alegações da Defesa quando afirma que o Relatório do Tribunal deveria definir a participação e o nível de culpa de cada servidor envolvido no processo que ocasionou o pagamento de juros e multa."

Ao Tribunal de Contas compete analisar e julgar as Contas de Gestão e cada Gestor legalmente investido, é responsável pelas suas contas.

O dever de apurar a responsabilidade individual do servidor por ação ou omissão, que resulte em dano é exclusivamente do Gestor. (...)

INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA

Acórdão 680/2012 – Plenário TCE – Trecho do Voto do Relator

O estatuto do servidor prevê que ele deve cumprir com diligência as tarefas que lhes são atribuídas. Prevê ainda que caso o servidor cause algum dano, por culpa ou dolo, o prefeito tem o dever de apurar a responsabilidade.

Com base nisso, ainda que o prefeito não tenha contribuído diretamente para o dano, ele tem o dever de apurar os responsáveis e não o fazendo ele passa a ser o responsável, por ser ele quem tem o poder e o dever de administrar o município.

Então quem tem que apontar o servidor que deixou com que as contas de energia fossem pagas com atraso, é o prefeito e não o Tribunal de Contas. Para o Tribunal, a responsabilidade é do prefeito e é ele que tem de ressarcir os danos.

INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA

Acórdão 680/2012 – Plenário TCE – Trecho do Voto do Relator

O estatuto do servidor, prevê que ele deve cumprir com diligência as tarefas que lhes são atribuídas. Prevê ainda que caso o servidor cause algum dano, por culpa ou dolo, o prefeito tem o dever de apurar a responsabilidade.

Com base nisso, ainda que o prefeito não tenha contribuído diretamente para o dano, ele tem o dever de apurar os responsáveis e não o fazendo ele passa a ser o responsável, por ser ele quem tem o poder e o dever de administrar o município.

Então quem tem que apontar o servidor que deixou com que as contas de energia fossem pagas com atraso, é o prefeito e não o Tribunal de Contas. Para o Tribunal, a responsabilidade é do prefeito e é ele que tem de ressarcir os danos.

INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA

Acórdão 680/2012 – Plenário TCE – Trecho do Voto do Relator

CONCLUIU O RELATOR:

Por fim, no tocante à argumentação do Gestor acerca da responsabilização dos demais servidores, entendo que não é procedente, uma vez que é de competência do Prefeito Municipal averiguar a ocorrência de culpa ou de dolo na realização em atraso dos pagamentos apontados, e, se assim caracterizado, adotar as devidas medidas administrativas ou judiciais.

NEXO DE CAUSALIDADE

- 1. É o liame entre o agir do responsável e o resultado**
- 2. Seja qual for o sistema adotado no caso concreto, subjetivo (da culpa) ou objetivo (do risco), salvo em circunstâncias especialíssimas, não haverá responsabilidade sem nexo causal**
- 3. Dificuldade: Situações em que se observa uma cadeia de atos praticados por diversos agentes torna bastante complexa a identificação de qual ou quais contribuíram efetivamente para o resultado**

NEXO DE CAUSALIDADE

TEORIAS APLICÁVEIS

1. Teoria da equivalência dos antecedentes causais: considera como causa do dano todas as condutas sem as quais resultado ilícito não aconteceria, desde que praticadas com tolo ou culpa. (Direito Penal)
2. Teoria da causalidade adequada: busca o antecedente imprescindível à existência do dano; que guarde, com ele, concomitantemente, a mais estreita relação; considera como causa a que se mostra, por si só, suficiente para produção do resultado ilícito. (mais aplicada na responsabilização civil)
3. Teoria do dano direto e imediato ou da interrupção do nexo causal: nesse caso o dano é direto e imediato do fato causador, e não o remoto, ou o advindo de novas causas. Há uma proximidade maior entre conduta e resultado. (Direito Civil)

NEXO DE CAUSALIDADE

Teoria da Causalidade Adequada

Apelação Cível n. 70003579968, 9ª Câmara Cível do TJ/RS, julgada em 14/08/02, Desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino

"Trata-se de aplicação concreta da teoria da causalidade adequada, que orienta as normas sobre o nexo causal na responsabilidade civil no direito brasileiro.

A teoria da causalidade adequada, que é a prevalente no âmbito da responsabilidade civil (diferentemente da responsabilidade penal onde tem prevalência a teoria da equivalência dos antecedentes por força do art. 13 do Código Penal), restringe o conceito de causa, estabelecendo como tal apenas a condição que, formulado um juízo abstrato, se apresenta adequada à produção de determinado resultado.

(Cont...)

NEXO DE CAUSALIDADE

Teoria da Causalidade Adequada

Apelação Cível n. 70003579968 (Cont...)

Após a verificação concreta de um determinado processo causal, deve-se formular um juízo de probabilidade com cada uma das múltiplas possíveis causas, de acordo com a experiência comum, em um plano abstrato. Se após a análise de certo fato for possível concluir que era provável a ocorrência do evento, deve-se reconhecer a relação de causa e efeito entre eles.

A causa é aquela condição que demonstrar melhor aptidão ou idoneidade para causação de um resultado lesivo. Nesta perspectiva, causa adequada é aquela que apresenta como consequência normal e efeito provável a ocorrência de outro fato.”

NEXO DE CAUSALIDADE

Tribunais de Contas

Na jurisprudência do TCU e dos demais Tribunais de Contas não se constata a existência de uma regra ou a adoção de uma teoria específica para a investigação do “vínculo causal” (deve ser verificada caso a caso)

NEXO DE CAUSALIDADE

Acórdão n ° 1.693/2003 - Plenário:

Impende analisar, ainda, o resultado observado e o nexo causal. Quanto ao resultado, saliento que só será possível imputar responsabilidade e, conseqüentemente, só haverá obrigação de indenizar se a conduta analisada ocasionar dano ou violação de interesse. Diante da inexecução contratual, comentada nos parágrafos 12 a 17 deste Voto, entendo estar caracterizado o dano ao erário. O nexo causal ou relação de causalidade é o liame que une a conduta do agente ao dano, sendo, portanto, um elemento indispensável para a atribuição de responsabilidade. A determinação do nexo causal é uma situação de fato a ser avaliada em cada caso concreto, não sendo possível enunciar uma regra absoluta. Assim, a existência de nexo causal entre as condutas dos agentes públicos e o dano causado aos cofres da União será analisada individualmente no momento oportuno"

EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

- 1. Legítima defesa**
- 2. Exercício regular de um direito**
- 3. Estrito cumprimento do dever legal**
- 4. Estado de necessidade**
- 5. Caso fortuito e força maior**
- 6. Fato de terceiro**
- 7. Culpa exclusiva da Administração**

IRREGULARIDADE E RESPONSABILIDADE CONFIGURADAS

- 1. Até aqui restou configurada a irregularidade e a responsabilidade do agente**
- 2. Há o dever de ressarcimento ao erário no caso de dano**
- 3. Cumpre verificar as condições para aplicação das sanções, consistente no exame da CULPABILIDADE do agente**

CULPABILIDADE

- 1. Exame que verifica a carga de reprovação do ato - juízo de censura em relação ao ato praticado ou que deixou de ser praticado por quem tinha o dever de fazê-lo**
- 2. É mais focada para a aplicação de sanção do que para ressarcimento de dano, por ser esse de natureza cível**
- 3. Serve como instrumento auxiliar da medição ou gradação da própria pena - Quanto mais a conduta é reprovável, mais severa deve ser a reprimenda**

CULPABILIDADE

Caso o agente esteja amparado pelas excludentes de culpabilidade, não será responsabilizado mesmo tendo realizado a conduta

EXCLUDENTES DE CULPABILIDADE

- 1. Boa fé**
- 2. Ausência de potencial conhecimento da ilicitude do fato**
- 3. Inexigibilidade de conduta diversa**

EXCLUDENTES DE CULPABILIDADE

AUSÊNCIA DE POTENCIAL CONHECIMENTO DA ILICITUDE

- Se existir a possibilidade de o agente saber que a conduta por ela praticada configura um ilícito, ele não é atingido por essa excludente.**
- Pouco adianta a alegação de que não sabia que a conduta era proibida – se existir a possibilidade de ele ter conhecimento, ele responderá**

Decreto-Lei 4.657/42 – Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro:

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

EXCLUDENTES DE CULPABILIDADE

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

- Duas as hipóteses expressamente previstas na lei penal:
 - a) coação moral irresistível;
 - b) obediência hierárquica.
- Em alguns processos no TCU, responsáveis têm alegado tais excludentes, cujo acolhimento dependerá do exame do caso concreto. O mero argumento de que praticou o ato irregular para não perder o emprego não tem sido aceito.

MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

RESPONSÁVEL	CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
<ul style="list-style-type: none"> - Nome e CPF - Cargo - Período efetivo de exercício - Atribuições do cargo (norma) 	<p>Identificar a ação ou a omissão, culposa ou dolosa praticada pelo Responsável.</p> <p>Nos casos de ação, utilizar verbos no infinitivo, mencionar os documentos que comprovem a conduta adotada e indicar a conduta correta que deveria ter sido tomada.</p> <p>Nos casos de omissão, indicar o que deveria ter sido feito.</p>	<p>Evidência de que a conduta do responsável contribuiu significativamente para o resultado ilícito.</p> <p>Retirar, hipoteticamente, a conduta do mundo, e verificar se mesmo assim o resultado teria ocorrido, e, caso positivo, se teria ocorrido com a mesma gravidade</p> <p>CONDUTA ... resultou/propiciou... RESULTADO</p>	<p>Avaliar reprovabilidade da conduta, destacando situações atenuantes ou agravantes, mediante resposta às questões:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) houve boa fé? 2) o ato estava respaldado em parecer? 3) é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato? 4) era razoável exigir conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam? Caso afirmativo, qual seria essa conduta?

EXEMPLO DE RESPONSABILIZAÇÃO

Achado de auditoria:

Aquisição de títulos públicos federais a preço superior ao de mercado, com prejuízo ao RPPS

Responsáveis:

- **Fulano de tal (Diretor Executivo do RPPS)**

Assinou a Nota de Negociação de Títulos Públicos e ordenou o pagamento à corretora Euro DTVM SA (fls. xx TC), sem adoção das precauções normalmente tomadas por aqueles que operam no mercado financeiro e exigidas pela legislação aplicável. Agiu, no mínimo, culposamente, com negligência ou imprudência.

(conduta culposa)

EXEMPLO DE RESPONSABILIZAÇÃO

O investidor prudente, quando na iminência de realizar um investimento em títulos ou valores mobiliários, deve avaliar se o preço daqueles títulos encontra-se de acordo com o que vem sendo praticado no mercado, a fim de evitar prejuízos. Porém, o gestor não tomou esses cuidados. Pelo contrário, agiu sem realizar os estudos e pesquisas que ordinariamente são realizados por qualquer investidor, e, por se tratar de aplicação de recursos do RPPS, não observou os procedimentos específicos prescrito nas normas do Conselho Monetário Nacional (art. 22, § 2º, da Resolução CMN 3.506/2007), confiando apenas na cotação apresentada pela corretora com quem negociou, a Euro DTVM SA. **(conduta culposa: indicação da conduta que deveria adotar)**

EXEMPLO DE RESPONSABILIZAÇÃO

A celebração do negócio sem os cuidados necessários propiciou a aquisição de títulos públicos a preço superior ao praticado no mercado, com prejuízo ao RPPS, pois, se tivesse realizado consulta de preços nos termos da legislação, pode-se afirmar que a operação não teria sido realizada com sobrepreço. **(nexo)**

Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável, não tendo este praticado o ato após prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico. **(boa fé)**

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara, tendo em vista ser de conhecimento ordinário dos gestores de RPPS as regras sobre aplicação de recursos previdenciários no mercado financeiro. Além do que, atendendo à Resolução CMN 3.506/07, o responsável realizou curso de aplicação no mercado financeiro visando habilitar-se à gestão dos recursos do RPPS. **(potencial conhecimento da ilicitude)**

EXEMPLO DE RESPONSABILIZAÇÃO

É razoável afirmar ainda que era exigível conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois, nos termos do art. 22, § 2º, da Resolução CMN 3.506/07, antes da realização de operações com títulos públicos, o gestor deveria: a) consultar preços junto às instituições financeiras; e b) consultar preços e informações divulgadas, diariamente, por entidades reconhecidamente idôneas pela sua transparência e elevado padrão técnico na difusão de preços e taxas dos títulos, para fins de utilização como referência em negociações no mercado financeiro, antes do efetivo fechamento da operação. (exigibilidade de conduta diversa)

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, e de que há ainda a obrigação de reparar o dano. Portanto deve o responsável ser citado a fim de avaliar se merece ser condenado em débito e/ou apenado com a aplicação de multa.