



PROCESSO 15.114-9/2017
ASSUNTO RECURSO ORDINÁRIO
ORGÃO PREFEITURA MUNICIPAL DE CÁCERES
RECORRENTE FRANCIS MARIS CRUZ - Prefeito
ADVOGADO JOSÉ RENATO DE OLIVEIRA SILVA – OAB/MT 6.557
RELATORA CONSELHEIRA INTERINA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES

RAZÕES DE VOTO

8. Preliminarmente, ratifico o conhecimento do presente Recurso Ordinário, quanto aos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 270 a 273, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

9. O Acórdão recorrido foi proferido nos seguintes termos:

ACÓRDÃO Nº 174/2018 – TP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº **15.114-9/2017** ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº 4.450/2017 do Ministério Público de Contas em, preliminarmente, conhecer e, no mérito, julgar **PROCEDENTE** a Representação de Natureza Interna acerca de irregularidades no Processo Seletivo Simplificado nº 01/2017, formulada em desfavor da Prefeitura Municipal de Cáceres, gestão do Sr. Francis Maris Cruz, neste ato representado pelo procurador José Renato de Oliveira Silva - OAB/MT nº 6.557, sendo os Srs. Roger Alessandro Pereira Rodrigues e Wilson Massahiro Kishi – respectivamente secretários municipais de Saúde e de Governo à época; **determinando** à atual gestão que se abstenha de prorrogar qualquer contrato celebrado com os aprovados no Processo Seletivo Simplificado nº 01/2017, e realize concurso público para o preenchimento desses cargos **no prazo máximo de 240** (duzentos e quarenta) **dias**, desde que respeitados os limites de despesas com pessoal, estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal; e, ainda, nos termos do artigo 289, II, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), c/c os artigos 2º, II, e 3º, II, “a”, da Resolução Normativa nº 17/2016, **aplicar** ao Sr. Francis Maris Cruz (CPF nº 103.605.22149) a multa no valor correspondente a **6 UPFs/MT**; e ao Sr. Roger Alessandro Pereira Rodrigues (CPF nº 865.446.591-34) a multa no valor correspondente a **10 UPFs/MT**, em razão da realização do Processo Seletivo Simplificado nº 01/2017 sem justa comprovação de excepcional interesse público, conforme fundamentação exposta na íntegra do voto do Relator. Os



responsáveis por esta Prefeitura ficam advertidos no sentido de que eventual reincidência no descumprimento das determinações legais feitas por este Tribunal poderá ensejar o julgamento irregular das contas de gestão do exercício de 2018, conforme dispõe o artigo 194, § 1º, da Resolução nº 14/2007. As multas deverão ser recolhidas com recursos próprios, no prazo de 60 dias. Os boletos bancários para recolhimento das multas estão disponíveis no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas – <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>.

10. O Recorrente pretende afastar sua responsabilidade pela realização do Processo Seletivo Simplificado 1/2017, sob a alegação de que esse teria sido promovido exclusivamente no âmbito da Secretária Municipal de Saúde, cujas atividades encontram-se desconcentrada por lei.

11. Informou que, por meio da Lei Municipal 2.218/2009, alterada pela Lei Municipal 2.258/2010, e regulamentada pelo Decreto 98 de 24 de fevereiro de 2011, foi instituída, no âmbito da Prefeitura de Cáceres, a desconcentração administrativa.

12. Asseverou que as referidas normas constituíram os Secretários Municipais, em que se inclui o de Saúde, ordenadores de despesas, competindo a esses, entre outras atribuições, “organizar os serviços afetos à sua área, sempre sob a proteção da lei e da boa técnica, zelando pela sua eficiência e eficácia (Art. 6º, do Decreto 98/2011).

13. Concluiu, assim, que a realização do Processo Seletivo Simplificado para prover cargos da Secretaria Municipal de Saúde foi de inteira responsabilidade do Secretário da Pasta, não remanescendo qualquer responsabilidade do Prefeito. Destacou que esse tem sido o entendimento deste Tribunal de Contas desde 2012 (Contas de Gestão de 2012 e Acórdão 1082/2014 - TP).

14. Em análise às argumentações trazidas pelo Recorrente, a SECEX reafirmou que o Prefeito foi eleito pelo povo para gerir o Município, portanto, compete a este a responsabilidade por todas as atividades do Poder Executivo, devendo, então, fiscalizar os atos por ele delegados. Como fundamento, citou julgados do STF (AI 631841/SP), do TCU (Acórdãos 1.247/2006 e 1.845/2005) e do TCEMT (Acórdão 3.008/2015-TP).



15. A SECEX ressaltou, ainda, ser improvável que o Prefeito desconhecesse a realização de um processo seletivo que ofereceu quase 100 vagas para diversas categorias de profissionais da área de saúde.

16. Por fim, opinou pelo não provimento do presente recurso, mantendo inalteradas as disposições constantes no Acórdão 174/2018-TP.

17. O Ministério Público de Contas, por sua vez, asseverou que o Prefeito é responsável pelos recursos públicos e por sua respectiva prestação de contas, competindo a ele fiscalizar os atos de seus agentes delegados, sob pena de incorrer em culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. Logo, tal delegação não o isenta de responsabilidade.

18. Nesse contexto, o Ministério Público entendeu que as alegações apresentadas pelo recorrente não foram capazes de alterar a situação fática, e concluiu pelo não provimento deste Recurso Ordinário e pela manutenção do Acórdão 174/2018-TP.

19. Pois bem.

20. Verifico que a questão de direito suscitada pelo recorrente refere-se à possibilidade da desconcentração administrativa afastar a responsabilidade do Prefeito, na qualidade de agente delegante.

21. Primeiramente, esclareço que a desconcentração administrativa visa exclusivamente à distribuição de atribuições e de competências decisórias com o fim de melhorar e agilizar a prestação do serviço e não de romper os vínculos hierárquicos, que impõe ao agente delegante o dever de fiscalizar os atos delegados.

22. Para corroborar com o entendimento do instituto, seguem conceitos doutrinários de desconcentração e delegação

A desconcentração, que é processo eminentemente interno, significa apenas a substituição de um órgão por dois ou mais com o objetivo de melhorar e acelerar a prestação do serviço. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. 27 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. Atlas, 2014, p.352)

Em algumas circunstâncias, pode a norma autorizar que um agente transfira a outro, normalmente de plano hierárquico inferior, funções que



originalmente lhe são atribuídas. É o fenômeno da delegação. Para que ocorra é mister que haja norma expressa autorizadora, normalmente de lei. CARVALHO FILHO, José dos Santos. 27 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. Atlas, 2014, p. 109)

23. Portanto, a delegação resultante da desconcentração administrativa, efetivada por meio de norma, visa exclusivização melhorar e acelerar a prestação do serviço e não o de afastar a responsabilidade do agente delegante, o qual, inclusive, **“continua competente cumulativamente com a autoridade delegada**, conforme bem assinala Marcelo Caetano.” (Princípios, p. 138, *apud* CARVALHO FILHO, José dos Santos. 27 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. Atlas, 2014, p.109) (grifei).

24. Quanto ao dever de fiscalizar e rever atos delegados, destaco que este decorre do sistema hierárquico da Administração, o qual tem como premissa o poder de comando de agentes superiores sobre outros hierarquicamente inferiores. Esse dever foi descrito pela doutrina de Carvalho Filho, nos seguintes termos:

Outro efeito da hierarquia é o de fiscalização das atividades desempenhadas por agentes de plano hierárquico inferior para a **verificação de sua conduta não somente em relação às normas legais e regulamentares, como ainda no que disser respeito às diretrizes fixadas por agentes superiores.**

Decorre também da hierarquia o poder de revisão dos atos praticados por agentes de nível hierárquico mais baixo. **Se o ato contiver vício de legalidade, ou não se coadunar com a orientação administrativa, pode o agente superior revê-lo** para ajustamento a essa orientação ou para restaurar a legalidade. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. 27 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. Atlas, 2014, p.70)(grifei)

25. Assim, o Prefeito, na qualidade de Chefe do Executivo, detém o dever de fiscalizar e rever o atos dos Secretários Municipais que estão ele subordinados, mesmo tendo adotado a desconcentração administrativa.

26. A corroborar o entendimento, trago Acórdãos do Tribunal de Contas da União:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. 1. A delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados. 2. **O Prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados.** Culpa in eligendo e in vigilando. (TCU. 1º Câmara. Acórdão 1.247/2006-TCU).



Embargos de declaração. Responsabilidade. Delegação de competência. **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. Conhecimento. Negativa de provimento.(TCU. Plenário. Acórdão 0830-10/2014-P-TCU. Relator: Marcos Bemquerer. Data da sessão: 02/4/2014).

Acórdão 3121/2015 Primeira Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Convênio e Congêneres. Responsabilidade do convenente. Agente político.

A delegação interna de atividades administrativas em prefeituras, para a execução de despesas custeadas com recursos públicos federais, não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução do convênio, uma vez que ele sempre atua na dupla condição de gestor e agente político.(TCU. Primeira Câmara. Acórdão 3121/2015. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Data da sessão: 26/5/2015 – Nesse mesmo sentido, Acórdão 3161/2016 Plenário. Relator Ministra Ana Arraes)

27. Portanto, ao desconcentrar suas atividades por intermédio da delegação de funções administrativas, o Prefeito não se desonera do dever de bem escolher seus agentes delegados e de vigiar suas ações, no âmbito de suas competências, sob pena de responsabilizar-se por culpa *in vigilando* e/ou *in eligendo*.

28. Sobre esse tema escreve Bier, Badr e Ximenes, nos seguintes termos:

Como já desenvolvido, o Prefeito deve zelar pelo correto cumprimento das atribuições delegadas, com base nos princípios da eficiência (art. 37, caput, da CR/1988) e da finalidade (art. 2º da Lei nº 9.784/1999). Além disso, como autoridade superior no Município, o **Prefeito exerce poderes de hierarquia frente aos demais agentes públicos, como de fiscalização e correção. Dessa maneira, caso o Prefeito não coíba irregularidades cometidas no exercício das atribuições delegadas, pode ser responsabilizado por culpa. A culpa *in vigilando* do Prefeito seria decorrente do não cumprimento do dever de vigiar as atividades desenvolvidas pelos delegados, como poder-dever decorrente da relação hierárquica, em observância ao princípio da eficiência e da finalidade, e em virtude da atribuição exercida pelo delegado ser de competência legal do gestor público. A culpa *in eligendo*, por sua vez, decorreria da má escolha do delegado, que, com base no princípio da eficiência, deveria ser escolhido com base na confiança e na pertinência da matéria tratada, buscando-se adequado desempenho da atribuição.** (XIMENES e outros. Direitos sociais e políticas públicas [Recursos



eletrônico on-line]: A responsabilidade dos Prefeitos na delegação de competências a agentes públicos por culpa na Jurisprudência Brasileira. Organização CONPEDI/UFS. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p.174). (grifei)

29. Ademais, a exclusão da aludida responsabilidade do agente político eleito violaria o próprio teor do princípio democrático, uma vez que a democracia representativa concretizou-se em face da confiança da maioria dos eleitores na pessoa do Prefeito, sendo pressuposto lógico que o representante eleito responda perante o povo, o titular do Poder (artigo 1º, parágrafo único, da CF/88), assumindo, assim, suas responsabilidades enquanto gestor público.

30. Todavia, com o intuito de afastar a imputação da responsabilidade objetiva, foi editada a Resolução Normativa 20/2016, que alterou o Regimento Interno deste Tribunal, no sentido de condicionar a referida imputação à aferição da culpabilidade do agente.

Art. 189. As contas serão julgadas de acordo com os elementos constantes dos autos e demais provas obtidas através de auditorias, levantamentos, inspeções, acompanhamentos e monitoramentos, assegurados ao responsável o contraditório e a ampla defesa.

[...]

§ 3º. O gestor delegante também será responsabilizado por atos administrativos praticados pelo agente delegado, na medida da sua culpabilidade. (grifei)

31. Em Acórdão publicado em 2016, por este Tribunal de Contas, foi destacada a necessidade de se aferir a culpabilidade do agente como condição para imputação de responsabilidade:

Responsabilidade. **delegação de competência ou desconcentração de atividade administrativa. Culpa in eligendo e/ou in vigilando.** 1. A desconcentração de atividade administrativa ou a delegação de competências podem excluir a responsabilização do gestor delegante, em relação a irregularidades ocorridas no exercício da função delegada, salvo a possibilidade de atribuição de responsabilidade ao gestor delegante por culpa in eligendo e/ou in vigilando. 2. **A responsabilização do gestor delegante por culpa in eligendo e/ou in vigilando, em relação à conduta irregular de seus delegatários, deve ocorrer com uma minuciosa avaliação do grau da culpabilidade do delegante frente à ocorrência do fato irregular.** (Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 268/2016 -TP. Julgado em 10/05/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 25/05/2016. processo nº 27.357-0/2015).



32. O Tribunal de Contas da União também tem entendido que a delegação de competência não exclui a responsabilidade da autoridade delegante, devendo, contudo, se aferir a responsabilidade de cada responsável:

[...] ademais, à preliminar arguida, cabe destacar que é pacífico o entendimento desta Corte de Contas no sentido de que a delegação de competência não exclui a responsabilidade da autoridade delegante, conforme se extrai do seguinte trecho da ementa do Acórdão 476/2008-Plenário:

[...] 3. **A delegação de competência para execução de despesas custeadas com recursos públicos federais não exime de responsabilidade a pessoa delegante, eis que inadmissível a delegação de responsabilidade, devendo responder pelos atos inquinados tanto a pessoa delegante como a pessoa delegada, segundo a responsabilidade de cada uma.**

c) impende-nos frisar que houve efetivo dano patrimonial, tendo em vista que todas as questões apuradas pela Funasa e CGU (parágrafo 22 precedente) demonstram graves irregularidades nesse sentido, englobando, dentre outras, inexecuções de serviços, paralisações e pagamentos indevidos, cabendo, desta feita, a responsabilização do exgestor. [...] (TCU. Acórdão nº 1102/2014. Rel. Ministro Benjamin Zymler, Julgamento: 27 de março de 2014). (grifei)

33. No entanto, antes de se analisar a culpabilidade, deve-se primeiro compreender que, em consonância com o Direito Penal, esta consiste na reprovabilidade da conduta do agente, seja omissiva ou comissiva, que é utilizada como pressuposto para a aplicação da sanção ou para sua gradação.

34. Compreendido isso, cito orientações formuladas pelo o Tribunal de Contas da União, em que propõe 4 questões, cujas respostas auxiliarão no preenchimento da matriz de responsabilização, no quesito culpabilidade, quais sejam:

- a. Houve boa-fé do responsável?
 - b. O responsável praticou o ato após prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico?
 - c. É razoável afirmar que era possível o responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara?
 - d. Era razoável exigir do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam? Caso afirmativo, qual seria essa conduta?
- (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria Adjunta de Fiscalização (Adplan). Portaria Adplan 1/2010 - Orientações para elaboração da matriz de responsabilização. Boletim do Tribunal de Contas da União Especial,



Brasília, ano XLIII, n. 3, 9 Fev. 2010. Disponível na Biblioteca virtual do curso.

35. No caso em análise, a conduta imputada, no Relatório Técnico Preliminar, ao Prefeito e ao Secretário, foi a de homologar, convocar e contratar servidores aprovados no Processo Seletivo Simplificado 001/2017, enquanto que seria razoável que o gestor se atentasse para a reprovabilidade da conduta, pois, por contrariar o artigo 37, II, da Constituição Federal, é tema rotineiramente debatido, em especial no âmbito da jurisprudência nacional (Doc. Digital 157338/2017, págs.8/9):

KB17. Pessoal_Grave_17. Ocorrência de irregularidades relativas a concurso público e processo seletivo (art. 37, I a V, VIII, da Constituição Federal).

Edital nº 001/2017 deflagrado pela Prefeitura Municipal de Cáceres/MT, por intermédio da Secretaria Municipal de Saúde, visando à contratação temporária de profissionais de nível fundamental, médio e superior na área de saúde, por meio de análise curricular, em detrimento da regra de concurso público para cargos/funções de carreira continuada - atividade-fim (inciso II do art. 37 da CF/1988).

36. Verifico que, como observado pela SECEX, a processo seletivo abarcava o preenchimento de quase 100 vagas na área da saúde, não sendo razoável pressupor que o Prefeito desconhecia tanto a abertura do referido processo quanto a regra constitucional do Concurso Público, que deveria ter sido aplicada, já que se tratava de provimento de cargos de natureza finalística e permanente.

37. Logo, em tais circunstâncias, a omissão do Recorrente, na qualidade de autoridade superior, do dever de fiscalizar e rever os atos do Secretário, afasta qualquer presunção de boa-fé.

38. Destaco que, quanto à gradação da multa aplicada, o Voto condutor do Acórdão recorrido também acertou, pois, a responsabilidade do Requerente não se deu pela prática direta do irregularidade, mas por Culpa *in vigilando*.

39. Dessa forma, não há fundamentos jurídicos capazes de ensejar a alteração do Acórdão 174/2018-TP, que julgou procedente a Representação de Natureza Interna formulada em desfavor da Prefeitura Municipal de Cáceres, com aplicação de multa ao Prefeito e ao Secretário Municipal de Saúde.



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA

Jaqueline Jacobsen Marques

Telefone: (65) 3613-2980

e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

40. Diante do exposto, **ACOLHO** o Parecer Ministerial **5.611/2018**, ratificado pelo **1.990/2019**, ambos subscritos pelo Procurador-geral Alisson Carvalho de Alencar, e **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário, interposto pelo Senhor Francis Maris Cruz e, no mérito, pelo seu **NÃO PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão presente no Acórdão 174/2018-TP.

41. É o Voto.

Cuiabá, 29 de abril de 2019.

(assinatura digital)

Jaqueline Jacobsen Marques

Conselheira Interina

Relatora

(Portaria 125/2017, DOC 1199, de 15/09/2017)