

# **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I**

**ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA**

**RAYMUNDO JULIANO FEITOSA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

#### **Representante Discente - FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriitiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

---

D597

Direito tributário e financeiro I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Antônio Carlos Diniz Murta; Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-211-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito tributário. 3. Financeiro. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I

---

#### **Apresentação**

Novamente nos encontramos a distância, no denominado II Encontro Virtual do CONPEDI. Não poderíamos negar a ansiedade que nos rodeia pela volta da decantada normalidade até para que possamos, novamente, nos reunir e congregar pessoalmente em nossos eventos. Entretanto, enquanto tal procedimento não se faz possível, nos reunimos remotamente e fazemos o possível (e muitas vezes além disso) para que nossa atividade acadêmica, na área da pós graduação em Direito no Brasil, continue e evolua como tem acontecido nos últimos anos. O tema proposto para o II Encontro do CONPEDI virtual não poderia ser mais apropriado, sem embargo das dificuldades iminentes a tal fato. A pandemia do Corona Vírus. É fundamental não se descurar atualmente tratando de qualquer assunto, mormente na área do Direito, que não seria associado à crise sanitária que toda humanidade enfrenta. No que diz respeito ao objeto do GT de Tributário e Financeiro ( I e II), o que percebemos, além da qualidade sempre crescente dos trabalhos propostos, foi um fato inédito. A despeito do GT abranger o direito tributário e financeiro, normalmente nos eventos anteriores artigos com conteúdo de direito financeiro eram exceção, não significando quase nada dentro dos demais artigos que se voltavam, precipuamente, para o direito tributário, especialmente para tratar de tributos em espécie. Neste evento, em ambos GT's aferimos uma quantidade tal de artigos com viés para o direito financeiro que se aproximou de quase metade daqueles propostos. A questão orçamentária, portanto, chamou a atenção de muitos participantes que se preocuparam em apresentar não só reflexões maduras e bem organizadas, bem como também em propor soluções quanto à gestão dos escassos recursos financeiros dos entes públicos, a execução orçamentária ou mesmo mecanismos de contenção das fraudes fiscais. Mas não apenas se pensou na questão fundamental para a sobrevivência do Estado, como a aferição de receitas e seu direcionamento de gastos. Apresentaram-se também vários trabalhos voltados para a sempre e presente "reforma tributária" que, independente de encontro ou congresso, virtual ou presencial, se faz companhia a todo nós que militamos na área tributária. E, considerado o momento particularmente sensível quanto às necessidades de melhor equacionamento da distribuição de competências tributárias e sua arrecadação de receitas, não deixando de lado a preocupação com eventual aumento de carga tributária sob os auspícios de uma roupagem reformadora, a chamada reforma, muito debatida em 2020, mas sem qualquer avanço efetivo, ficou para as calendas gregas dos próximos anos.

No mais, agradecemos e parabenizamos todos os participantes do eventual virtual pela demonstração clara de ousadia intelectual e destemor em provocar os pilares que se assentam

os fundamentos do direito financeiro e tributário cujos elementos, básicos e secundários, devem ser necessariamente repensados e reformulados a vista da crise de saúde e financeira que toda a sociedade enfrenta e o Estado, enquanto sua estrutura organizacional, inexoravelmente reflete.

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Universidade FUMEC

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - Universidade Católica de Pernambuco

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Tributário e Financeiro I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Tributário e Financeiro. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA EM CASCATA DO ORDENADOR DE  
DESPESA E A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA PELAS CONTAS DE  
GESTÃO PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS**

**THE DELEGATION OF THE CASCADING POWERS OF THE EXPENDITURE  
AUTHORIZER AND THE ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR THE  
MANAGEMENT ACCOUNTS BEFORE THE COURT OF AUDITORS**

**Karla Marques Pamplona <sup>1</sup>**  
**Monica Martini Souza da Silva <sup>2</sup>**

**Resumo**

Este artigo investigou o fenômeno da delegação de competência administrativa em cascata e a delimitação da responsabilidade administrativa perante o Tribunal de Contas, por meio de pesquisa bibliográfica e documental. Assim, analisou-se o conceito e os tipos de ordenador de despesa e os limites da delegação de competência em cascata, com base em Kops (1962), Mileski (2003) e Pondé (1980), e a respectiva responsabilidade administrativa, conforme julgados do STF, do STJ, do TCU e de alguns TCE's, concluindo pela possibilidade de responsabilizar solidariamente o agente delegado e a autoridade delegante, na comprovação de culpa in vigilando ou culpa in legendo.

**Palavras-chave:** Delegação de competência, Ordenador de despesa, Responsabilidade, Culpa, Tribunal de contas

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article investigated the phenomenon of cascading delegation of administrative competence and the delimitation of administrative responsibility before the Court of Auditors, through bibliographic and documentary research. Thus, the concept and types of expense authorizing and the limits of the delegation of competence in cascade were analyzed, based on Kops (1962), Mileski (2003) and Pondé (1980), and the respective administrative responsibility, as judged STF, STJ, TCU and some TCE's, concluding by the possibility of jointly and severally liable the delegated agent and the delegating authority, in the proof of guilt in vigilando or guilt in legendo.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Delegation of competence, Expense orderer, Responsibility, Fault, Audit office

---

<sup>1</sup> Analista de Direito do MPCM/PA. Doutora em Desenvolvimento pela NAEA/UFGA. Mestre em Direito pelo ICJ/UFGA. Especialista em Direito Tributário pelo CEU Law School de São Paulo.

<sup>2</sup> Bacharel em Ciências Contábeis pela UNAMA e em Direito pelo CESUPA. Especialista em Gestão Pública pelo CESUPA. Analista de Controle Externo do TCM/PA.

## 1 INTRODUÇÃO

Atualmente, observa-se um fenômeno que vem ocorrendo nas esferas governamentais do Brasil que consiste na delegação de competência “em cascata” do ordenador de despesas, o que vem provocando a necessidade de investigação quanto às consequências jurídicas e a responsabilidade administrativa do delegante e do delegado pelas irregularidades nas contas públicas perante o Tribunal de Contas.

Desse modo, torna-se essencial o estudo sobre o conceito de ordenador de despesas e a sua diferenciação em relação aos conceitos de autoridade responsável e gestor fiscal, introduzidos, respectivamente, pela Constituição de 1988 e Lei Complementar nº 101/2000, no intuito de saber diferenciar as consequências jurídicas e responsabilidades dos administradores públicos.

Após, investigam-se os limites para a delegação da competência em cascata do ordenador de despesas na atual ordem jurídica brasileira.

Por fim, faz-se uma pesquisa sobre a responsabilidade administrativa dos ordenadores de despesas, considerando o delegante e o delegado, pelas irregularidades das contas de gestão perante o Tribunal de Contas, com base na jurisprudência dos Tribunais Superiores, tais como o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e em algumas decisões do Tribunal de Contas da União (TCU) e dos Tribunais de Contas do Estado (TCE's), tais como, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG), o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), o Tribunal de Contas do Mato Grosso (TCE/MT), o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP) e o Tribunal de Contas do Estado do Pará (TCE/PA).

## 2 OS CONCEITOS DE AUTORIDADE RESPONSÁVEL, GESTOR FISCAL E ORDENADOR DE DESPESA ORIGINÁRIO E SECUNDÁRIO NA ATUAL ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Segundo Kops (1962, p. 32), a figura do ordenador de despesa “remonta às fontes mesmas da criação do Tribunal de Contas. Em essência, não deixa de interferir com sua própria *ultima ratio*”. Isto porque o ordenador de despesa é a peça importante quando se fala em prestação das contas públicas, visto que “todas as contas públicas resultam de uma ordenação ou autorização, vale dizer, de um fato material que tem alguém como autor e responsável” (KOPS, 1962, p. 31).

Neste sentido, Kops em 1962 já informava da necessidade da legislação detalhar a matéria relativa ao ordenador de despesa, para facilitar e não criar óbices na fiscalização pelo Tribunal de Contas (KOPS, 1962, p. 32).

O conceito de “Ordenador de Despesas” surgiu no sistema financeiro brasileiro de 1967, com o advento do Decreto-lei nº 200, de 25.02.1967, que regulamenta sobre a organização da Administração Federal, estabelecendo diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providências.

O Decreto-lei nº 200/67, apesar de ter sido instituído na vigência da Constituição Federal de 1967, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. A Súmula 496 do STF salvaguardou todos os Decretos-lei instituídos no período de 24.01.1967 a 15.03.1967 (BRASIL. STF, 1969) e foi mantida após o advento da Constituição Federal de 1988, permanecendo vigentes as normas jurídicas dos Decretos-leis instituídos no referido período, tais como, o Decreto-lei 200/67 e o Decreto-lei 201/67, conforme exemplificam as decisões do STF no HC nº 107.675/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 11/11/11, e no RE 799.944 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJE 12/02/2015.

Assim, o Decreto-lei nº 200/67 até hoje é uma importante lei que regula o sistema financeiro-administrativo atual do Brasil, tornando-se um parâmetro para a definição do conceito de “ordenador de despesas” no art. 80, §1º, que assim dispõe: “Ordenador de despesa é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio” (BRASIL. Decreto-lei nº 200, 1967).

Ocorre que, por ter sido criada no advento do sistema financeiro de 1967, suas normas precisam sempre ser avaliadas se estão em compatibilidade com as diretrizes da Constituição Federal de 1988. Tanto é verdade que a decisão do Plenário do STF na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 129, de 05.11.2019, Relator Ministro Edson Fachin, DJE 11.11.2019, sustentou a inconstitucionalidade do art. 86 do Decreto-lei nº 201/67, visto que, embora veiculado em norma jurídica vigente, não foi recepcionado pela Constituição da República na medida em que é insuficiente para amparar a restrição ao direito de acesso à informação, preceito estabelecido na Constituição Federal de 1988.

Logo, é importante definir o conceito de “ordenador de despesas”, a partir da definição legal do art. 80, §1º, do Decreto-lei nº 200/67, sem esquecer a consonância com as diretrizes da Carta Política de 1988. Ademais, é válido esclarecer que o atual sistema jurídico financeiro brasileiro possui duas normas gerais de direito financeiro, quais sejam: a Lei nº 4.320/64 e a Lei Complementar nº 101/2000. Ambas não se reportam ao conceito de

“ordenador de despesas”, no entanto, a Constituição Federal de 1988 menciona o termo “autoridade responsável” e a LC n° 101/2000 introduziu o conceito de “gestor fiscal”.

Deste modo, é fundamental distinguir o conceito de “ordenador de despesas”, dos conceitos de “autoridade responsável” e “gestor fiscal”, e identificar claramente as respectivas consequências jurídicas e responsabilidades administrativas.

Nesse sentido, Mileski (2003) dispõe que a “autoridade responsável” é o gênero, por se tratar de uma responsabilidade ampla que pode abranger quaisquer ações administrativo-financeiras, relativas à administração ou gerência de dinheiro e bens públicos, tais como, a arrecadação de receitas, a realização de despesas, a realização de processos licitatórios, submetendo-se também à obrigação constitucional de prestação de contas perante o Tribunal de Contas.

A Constituição Federal de 1988 criou esse termo amplo, que se pode dizer que consiste no gênero, para que qualquer pessoa física, jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde ou administre dinheiros ou bens públicos possa sofrer controle interno e externo, no intuito de assegurar o interesse público, conforme art. 70, caput e parágrafo único, da Constituição de 1988. Desse modo, amplia-se o universo de sujeitos passivos do controle interno e do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas, na atual ordem jurídica, incluindo, uma pessoa física de direito privado que recebe recursos públicos por meio de uma bolsa de pesquisa científica, por exemplo.

Assim, a autoridade responsável é um gênero, previsto na Carta Política de 1988, todavia, a legislação infraconstitucional se refere, ainda, a dois termos “ordenador de despesas” e “gestor fiscal”, sendo fundamental distingui-los.

O conceito “gestor fiscal” foi introduzido pela LC n° 101, de 04.05.2000, que, com o objetivo de acompanhamento da gestão fiscal, determinou à figura do “gestor fiscal” a responsabilidade para elaboração dos relatórios quadrimestrais durante a execução orçamentária e prestação de contas ao final do exercício financeiro quanto ao cumprimento das normas da LRF (MILESKI, 2003, p. 127). Assim, compreende-se que o gestor fiscal é uma espécie de autoridade responsável que possui a competência de demonstrar o cumprimento das normas da LRF, nos termos do art. 59 da LC n° 101/00.

Mileski (2003, p. 130) elucida que “o responsável pela gestão fiscal se fixa na pessoa do dirigente máximo dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas, sem admitir delegação de poderes, submetendo-se a uma fiscalização quanto ao cumprimento das normas da Lei de Responsabilidade Fiscal”.



Enquanto o “Ordenador de Despesas” não é sinônimo de autoridade responsável, apesar de comumente ser confundido, se trata da função do responsável pelo empenho, pagamento e liquidação, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda, nos termos do art. 80, § 1º, do Decreto-lei nº 200/67. No mesmo sentido, Kops (1962) define o ordenador de despesas como o autorizador da despesa pública, o qual responderá perante o Tribunal de Contas.

Ressalta-se que o ordenador de despesas não pode ser o agente subordinado que apenas assina o empenho ou servidor que realiza a liquidação ou o pagamento, trata-se de “autoridade administrativa”, com poderes e competência para “determinar a ou não a realização da despesa, de cujo ato gerencial surge a obrigação de justificar o bom e regular uso dos dinheiros públicos” (MILESKI, 2003, p. 121).

Neste ponto, entende-se que não tem como interpretar o conceito de ordenador de despesas, por meio da literalidade do art. 80, §1º, do Decreto-lei nº 200/67, faz-se mister lembrar das diretrizes da Constituição Federal de 1988, que traz o conceito de “autoridade responsável” como gênero, logo, o ordenador de despesas é, sobretudo, uma “autoridade responsável” que possui a competência de ordenar despesas. Ademais, não se pode desconsiderar as consequências jurídicas e as responsabilidades administrativas do ordenador de despesas, visto que responderá pelas contas do órgão público ou Poder perante o Tribunal de Contas, assim, não pode ser um subordinado qualquer, mas uma “autoridade responsável”, que possui legalmente a competência de administrar o dinheiro público ou bens públicos e, por consequência, assinar e se responsabilizar pelas fases da execução da despesa pública.

Mileski (2003) sustenta que os Chefes do Poder Executivo não são chamados de Ordenadores de Despesas, pois são agentes políticos submetidos, constitucionalmente, ao julgamento do Poder Legislativo, com exceção dos Prefeitos Municipais que se responsabilizam pelos atos de execução orçamentária, quando atuam como verdadeiro ordenador de despesas, conforme vem atuado alguns Tribunais de Contas, a exemplo do TCE/RS. Cumpre dispor que o STF, em julgamento do RE nº 848826, em 10/08/2016, fixou a tese de que a Câmara Municipal é a responsável pelo julgamento das contas do Prefeito, sejam elas contas de governo ou de gestão, e que cabe ao Tribunal de Contas auxiliar o julgamento a partir da emissão do parecer prévio (PAMPLONA; SOUSA, 2018). Em 22/10/2019 transitou este julgado no STF, logo, acredita-se que a partir deste momento os Tribunais de Contas não vão mais realizar o julgamento das contas de gestão dos Prefeitos, mas apenas emitir o parecer prévio, assim como já fazem nas contas de governo, cabendo ao Poder Legislativo o julgamento.

Ademais, Mileski (2003), partindo da definição legal de ordenador de despesas, faz uma classificação, distinguindo dois tipos de ordenadores de despesas: o “ordenador de despesas originário ou principal” e o “ordenador de despesas secundário”. Isto porque o art. 80, §2º, do Decreto-lei nº 200/67 menciona a circunstância de “agente subordinado que exorbita as ordens recebidas”.

Assim, pode existir o ordenador de despesas originário, aquele que possui pela lei ou regulamento a competência ou poder para ordenar as despesas orçamentárias alocadas ao órgão ou Poder, em face da competência inerente ao seu cargo ou função de autoridade responsável pelos dinheiros públicos e bens públicos. Por exemplo: Presidentes dos Poderes Legislativo e Judiciário, os Ministros e Secretários do Estado e dirigentes de autarquias públicas. Enquanto, o ordenador de despesas secundário ou derivado consiste naquele que possui competência ou atribuição derivada do ordenador originário, assim, exerce a função delegada pelo ordenador originário, respondendo no caso de exorbitar a função delegada, nos termos do art. 80, §2º, do Decreto-lei nº 200/67. Por exemplo, o contador ou o diretor financeiro de uma Secretaria do estado ou do município que possui a função de ordenador de despesas por meio de Decreto de delegação de competência instituído pelo Secretário estadual ou municipal.

Vale lembrar que Kops, em 1962, já distinguia os ordenadores de despesas também, classificando-os em 02 tipos, com base na doutrina do jurista Rui Cerne Lima: (1) os condutores políticos e (2) os funcionários profissionais; sendo que os condutores políticos são “todos quantos, isoladamente ou em grupo, exercem o poder de orientar e dirigir as atividades do Estado, dividir a tarefa estatal, determinar funções, ordenar serviços, fixar competências” (KOPS, 1962, p. 34); enquanto os funcionários profissionais possuíam as seguintes características: “a) a natureza técnica ou prática do serviço prestado; b) a retribuição, de cunho profissional; c) a vinculação jurídica à União, ao Estado, ao Distrito Federal ou ao Município; d) o caráter permanente dessa vinculação, segundo uma disciplina legal específica” (KOPS, 1962, p. 34).

Os condutores políticos seriam os ordenadores de despesa originários, cuja função incumbe o manejo do dinheiro público, enquanto os funcionários públicos profissionais são os ordenadores de despesa secundários, que recebem a função de ordenar despesas por delegação de competência (KOPS, 1962). Tal distinção realizada entre os ordenadores de despesas é fundamental para estabelecer as responsabilidades administrativas.

Kops (1962), com base na obra de Gilbert Devaux, *La Comptabilité Publique*, Paris, (1957), informa que este autor ainda distinguia os “subordenadores secundários”, os “autorizadores” e os “agentes de execução”:

Os subordenadores secundários não estão em relação direta com os ordenadores primários, e sim, com um outro ordenador secundário que lhes subdelega parte de poderes. Os autorizadores são os colaboradores imediatos dos ordenadores (principais e secundários), que lhes conferem, aos autorizadores, por ato expresso de delegação de assinatura, o direito de os substituírem dentro de certos limites. Conumeram-se dentre os autorizadores, os diretores e chefes de serviço, os chefes de gabinete, secretários gerais, etc. Os agentes de execução são os demais funcionários em geral [...] (DEVAUX, 1957 *apud* KOPS, 1962, p. 35).

Não obstante a existência jurídica dos subordenadores, autorizadores e agentes de execução no sistema jurídico francês, Kops (1962) entendeu que no sistema jurídico brasileiro seria preferível equiparar juridicamente os autorizadores aos ordenadores secundários.

Cumprir lembrar que o artigo de Kops (1962) foi anterior ao advento da Lei n° 4.320, de 17.03.1964 e do Decreto-lei n° 200, de 25.02.1967, que trouxeram parâmetros legais para identificar o ordenador de despesas, sendo fundamental considerar também as diretrizes da atual Constituição Federal de 1988.

Portanto, apresentadas algumas ideias sobre o conceito de ordenador de despesa e a distinção em relação à autoridade responsável e o gestor fiscal, faz-se mister investigar os limites da delegação de competência do ordenador de despesa no atual sistema jurídico pátrio.

### **3 OS LIMITES DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DE ORDENADOR DE DESPESAS NA ATUAL ORDEM JURÍDICA**

É possível a delegação de competência administrativa, nos limites da Constituição Federal de 1988 e das normas infraconstitucionais, sendo fundamentais as diretrizes legais do Decreto-lei n° 200/67 e da Lei n° 9.784/99.

Para Medauar (2011), a delegação da competência tem como objetivo a continuidade do serviço público mediante a descentralização administrativa, haja vista a sobrecarga de serviço atribuída ao agente competente. Neste sentido, Carvalho Filho (2003, p. 89) aduz que a delegação de competência pode ocorrer quando “uma norma autorizar que um agente transfira a outro, normalmente de plano hierárquico inferior, funções que originalmente lhe são atribuídas”.

O Decreto-lei n° 200/67, no art. 11, dispõe que o objetivo da delegação da competência que deve ser a descentralização administrativa e, por consequência, a eficiência

da Administração Pública, sendo um limite essencial e até mesmo algo a ser avaliado pela autoridade delegante se mantém ou não a delegação de competência, lembrando que a mesma é temporária. Ademais, o art. 12 do Decreto-lei nº 200/67 estabelece que o ato de delegação deve deixar bem claro alguns elementos mínimos, quais sejam: (1) a autoridade delegante; (2) a autoridade delegada; e (3) as atribuições objeto de delegação.

Os arts. 12 e 13 da Lei nº 9.784/99 também dispõem algumas diretrizes legais para o ato de delegação de competência administrativa, destacando-se o que não pode ser objeto de delegação: “I - a edição de atos de caráter normativo; II - a decisão de recursos administrativos; e III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade” (BRASIL. Lei 9.784, 1999).

Assim, com base no Decreto-lei nº 200/67 e na Lei nº 9.784/99, o ato de delegação tem que definir claramente: a autoridade delegante, a autoridade delegada e o objeto da delegação; sendo que a autoridade delegante consiste em órgão, poder ou titular que possui competência originária e não pode estar impedido legalmente; a autoridade delegada é agente, hierarquicamente subordinado, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial; e não pode ser objeto de delegação: a edição de atos de caráter normativo, a decisão de recursos administrativos e as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Quanto ao objeto de delegação da competência, cumpre elucidar que a Constituição Federal de 1988, no art. 84, parágrafo único, regula que não pode ser objeto de delegação a competência exclusiva e a competência privativa, no entanto, quanto a esta última, salvo em algumas hipóteses excepcionais, o Presidente da República pode delegar as atribuições privativas a seguir elencadas:

- (1) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;
- (2) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;
- (3) conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei; e
- (4) prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

Logo, por meio de Decreto, o Presidente da República pode delegar a competência para organização e funcionamento da administração federal, desde que tal atribuição não implique em aumento de despesa ou criação e extinção de órgão público.

Tal permissão constitucional de delegação de competência administrativa é aplicável também aos demais Chefes do Poder Executivo pelo princípio da simetria, inclusive, ao Chefe

do Poder Executivo Municipal, conforme decisão no RE nº 633009 AgR/GO do Supremo Tribunal Federal (BRASIL. STF, 2011).

A Súmula nº 510 do STF elucida que a delegação de competência, desde que se refira a objeto passível de delegação, acarreta à autoridade delegada a possibilidade de ser sujeito passivo de mandado de segurança ou outra medida judicial: “Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial” (BRASIL. STF, 1969).

O texto Constitucional permitiu a delegação de competência que tenha como objeto a organização administrativa, assim, entende-se que não há óbices para a delegação de competência de ordenador de despesa. Em que pese alguns autores não defendam neste sentido, conforme dispõem Dias e Reis (2015, p. 172) ”que um agente subordinado não pode ser reconhecido como ordenador de despesas, por não ter poderes nem competência para isso, além do dever de prestação de contas ser do superior”.

Todavia, é importante lembrar que “o ato de delegação de competência não retira a competência da autoridade delegante, que continua cumulativamente com a autoridade delegada”, conforme expõe Carvalho Filho (2003, p. 89), com base na doutrina de Marcelo Caetano. O ato de delegação de competência consiste em uma extensão da competência a outros agentes públicos, pois o poder originário continua dispondo da mesma, por ser algo irrenunciável ao ente delegante, conforme fundamenta o art. 11 da Lei 9.784/99. Tanto que existe o fenômeno da “avocação”, pois a qualquer momento a autoridade delegante pode atrair para a sua esfera a atribuição delegada.

Daí questiona-se se o Prefeito Municipal pode delegar a competência de ordenador de despesa ao Secretário de Secretaria Municipal, e o Secretário pode delegar a competência ao diretor financeiro, ou seja, a qualquer agente público do seu órgão?

Entende-se que sim, desde que respeitados os limites constitucionais e legais acima expostos. Ressalta-se que o art. 80, §2º, do Decreto-lei nº 200/67, não deixa dúvida quanto à possibilidade de se ter um ordenador de despesa originário e um ordenador de despesa secundário. Daí porque Kops (1962), Lima (2007) e Mileski (2003) defendam a figura do “ordenador de despesa secundário”, que consiste no agente público que recebe do ordenador de despesa originário a responsabilidade de ordenar despesas, respondendo no caso de exorbitar a função delegada; sendo o ordenador de despesa originário a autoridade responsável pelos dinheiros públicos e bens públicos, conforme a lei ou a CF/88.

Ademais, Kops (1962), com base na doutrina francesa, esclarece que pode existir, ainda, a figura dos subordenadores secundários ou dos autorizadores, que são aqueles que

passam a ter autorização para ordenar despesas por estar mais próximo do ordenador de despesa secundário. É o caso, por exemplo, do Secretário Municipal, que recebe do Prefeito Municipal a função de ordenador de despesa da Secretaria e este Secretário delega por Decreto a competência de ordenador de despesa ao contador ou diretor financeiro da Secretaria.

Lafayette Pondé (1980, p. 2-3) já se preocupava com essa situação de delegações em cascata, por meio de Decreto, e as consequências jurídicas da multiplicação desse fenômeno, ocasionando a desordem e o desvirtuamento do texto legal que designa a autoridade que possui competência para certa atribuição.

No mesmo sentido, pondera-se no caso dos ordenadores de despesas, o receio das delegações em cascata acabar acarretando uma responsabilidade administrativa pelas contas públicas a um agente subordinado, que sequer possui poder de decisão de fato, a não ser formalmente assegurado por um Decreto, assim, eximindo a responsabilidade da autoridade máxima, que quem de fato tem poder para decidir no órgão, em relação à gestão das contas públicas perante os órgãos fiscalizadores, a exemplo do Tribunal de Contas.

Assim, diante do fenômeno da delegação de competência em cascata de ordenadores de despesa, cumpre investigar como fica a responsabilidade administrativa perante o Tribunal de Contas.

#### **4 A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DAS AUTORIDADES DELEGANTE E DELEGADA PELAS IRREGULARIDADES NAS CONTAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS**

As Cortes de Contas, por força constitucional (arts. 70 e 71, da CRFB/88), foram legitimadas a cumprir funções de controle externo das contas públicas no Brasil, por meio da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade.

Nesse sentido, os Tribunais de Contas tem como regra geral a verificação da correta aplicação dos recursos públicos pelos seus responsáveis, que, apuradas as responsabilidades e, em caso de qualquer ato que cause prejuízo ao erário, o mesmo deverá ser recomposto; e, independentemente da existência de dano, a ofensa a alguma regra ou princípio pode ocasionar na responsabilização de agentes públicos e demais responsáveis por bens e dinheiros públicos.

Decorre daí a necessidade de se investigar as condutas antijurídicas, bem como identificar as responsabilidades dos agentes acerca das normas sobre a gestão pública e,

considerar, com base no art. 22, da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), os obstáculos e as reais dificuldades pelas quais os gestores enfrentam e levar em consideração as exigências das políticas públicas.

Assim, necessário se faz avaliar a(s) conduta(s) de cada agente envolvido, delegado e delegante, vez que muitos são os atos praticados por agentes designados pela autoridade máxima do órgão público (ordenador de despesa originário).

Deve-se deixar claro que pelos prejuízos causados ao erário por agentes subordinados que exorbitem das ordens recebidas, não é responsável o ordenador de despesa originário, exceto quando este for conivente com aquele (ordenador de despesa secundário), com base no art.80, §2º, do Decreto-Lei nº 200/67. Tal matéria está ainda presente na Súmula nº 510, do STF alhures citada.

Quanto à responsabilidade administrativa, afirma o art. 90 do Decreto-lei nº 200/67 que; “Responderão pelos prejuízos que causarem à Fazenda Pública o ordenador de despesas e o responsável pela guarda de dinheiros, valores e bens”. No entanto, devem ser utilizados alguns critérios para a avaliação de culpa do superior hierárquico, tais como, a falha na supervisão hierárquica e a má escolha do subordinado, podendo ser responsabilizado por culpa *in vigilando*, sempre que verificada a deficiência na fiscalização dos atos delegados ou por culpa *in eligendo*, que decorre da má escolha do agente delegado.

Assim, o ordenador de despesa de despesa originário que tem a competência de prestar contas e delega a outrem quaisquer responsabilidades que possam impactar nessas contas, deve fiscalizar os atos desse agente delegado, sob pena de responder por *culpa in vigilando*, podendo ainda responder por *culpa in eligendo*, quando a escolha de subordinado não qualificado para o exercício das tarefas inerentes ao cargo que ocupa (DIAS; REIS, 2015).

Desse modo, conclui-se que o ordenador de despesa originário (autoridade delegante) não poderá ser eximido da responsabilidade por dano que reflita na sua prestação de contas, pelo simples fato da delegação de competência de ordenar despesa a outro agente subordinado.

Tal entendimento se torna primordial diante do fenômeno das delegações em cascata das atribuições de ordenador de despesa, a exemplo da esfera municipal, quando o Prefeito Municipal delega a competência de ordenador de despesa ao Secretário Municipal de uma Secretaria e este delega a competência de ordenador de despesa ao Direito Financeiro da Secretaria. Neste caso, caso haja irregularidade grave nas contas da Secretaria Municipal, somente o Diretor Financeiro (agente subordinado delegado) será responsabilizado?

Entende-se que isso vai depender do caso, visto que deve ser analisado se houve abuso de poder por parte do agente delegado ou se houve culpa *in vigilando* ou culpa *in elegendo* do agente delegante (Secretário) e, ainda, dependendo da gravidade do dano ao erário o Prefeito Municipal também poderá ser responsabilizado por ser o ordenador de despesa originário desde que comprovado o dolo ou a culpa, conforme jurisprudência do STF e do STJ a seguir elencadas. Também faz-se mister verificar se o TCU e os TCE's estão aplicando ou não a jurisprudência dos Tribunais Superiores, observando como vem responsabilizando os agentes diante da delegação das atribuições de ordenador de despesa.

## **5 A ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO DELEGANTE E DO DELEGADO NO STF E NO STJ**

Como visto acima, o STF reconhece a delegação de competência administrativa, tanto que existe a Súmula 510 que dispõe que quando há delegação de competência administrativa considera-se a autoridade delegada para fins de estabelecer a competência para julgamento no STF. Tal súmula é aplicada na atualidade, conforme se observa na decisão do Agravo Regimental em Mandando de Segurança nº 24.732/DF do STF (2014).

Ademais, verifica-se que no caso de terceirização de serviço, a Administração Pública pode ser responsabilizada por culpa *in vigilando* ou culpa *in elegendo*, a qual não é automática, vai depender da comprovação, conforme se expõe a decisão no Terceiros Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 760.931/DF, com repercussão geral, do STF (BRASIL. STF. 2019).

Quanto à delegação de competência administrativa, observa-se esta discussão no Recurso Extraordinário nº 1029836/SC, STF, Rel. Min. Edson Fachin, julgamento de 16.03.2017, quanto à possibilidade de responsabilizar o Prefeito Municipal por ato de improbidade administrativa, praticado pelo Presidente do Fundo Municipal de Esporte, visto que o ato tinha repercutido na esfera de interesses da autoridade nomeante, sendo objeto de debate a aplicação da culpa *in vigilando* e da culpa *in elegendo*, todavia, a análise ensejava o reexame de fatos e provas, ante a ausência de prova cabal da ciência do Prefeito Municipal, assim como se compreendeu que se questionava a aplicação de norma infraconstitucional, motivo pelo qual foi negado o provimento ao recurso (BRASIL. STF, 2017).

Da mesma forma, no Agravo de Instrumento nº 631841/SP, Rel. Min. Celso de Melo, julgamento de 24.04.2009, do STF, verifica-se que também foi levantada a discussão quanto à apuração da responsabilidade do Prefeito Municipal por culpa *in vigilando* e culpa *in*



*elegendo*, todavia, decidiu-se que houve ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, não sendo cabível o exame por recurso extraordinário (BRASIL. STF, 2009).

Já no Superior Tribunal de Justiça (STJ) existem decisões no sentido de atribuir responsabilidade solidária à autoridade delegante e agente subordinado por improbidade administrativa, em virtude de comprovação de culpa *in elegendo* ou culpa *in vigilando* aos agentes, tais como, as decisões no Agravo Interno em Recurso Especial nº 941061/MG (2018) e no Recurso Especial nº 1721025/SE (BRASIL. STJ, 2018).

No Recurso Especial nº 1721025/SE (BRASIL. STJ, 2018), o Prefeito Municipal foi responsabilizado solidariamente por ato de improbidade administrativa realizado por Secretário, causador de dano ao Erário, em razão da ocorrência de irregularidades em processos licitatórios e na execução dos respectivos objetos, envolvendo verba pública federal repassada por meio de convênio ao Município de São Cristóvão/SE pelo Ministério da Educação, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), nos anos de 2003 e 2004, destacando-se que:

É inegável que as atividades do Poder Executivo municipal são de responsabilidade, direta ou indireta, do Prefeito, seja pelo desempenho de suas funções, seja pela responsabilidade na indicação e no dever de direção ou supervisão de seus subordinados, ou seja, *in eligendo* e *in vigilando*. Portanto, quando as decisões dos subordinados resultarem em movimentações financeiras desautorizadas por lei ou em descumprimento de obrigações decorrentes do repasse de recursos repassados por outro ente federativo, qualifica-se a negligência do superior hierárquico, no caso, o réu/prefeito. Entretanto, a responsabilidade do **ex-prefeito** não deriva apenas da **culpa** pela indicação da Secretária de Educação, mas decorre do compromisso assumido diretamente com os fins programa PNAE. 55. Conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal; [...]

13. Recurso Especial não conhecido (BRASIL. STJ. Segunda Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. RESP nº 1721025/SE, data de julgamento 15.05.2018, DJe 02.08.2018)

Assim, entende-se que o STJ não afasta totalmente a responsabilidade da autoridade delegante e avalia a culpa *in vigilando* e a culpa *in elegendo*, cabendo o dever de fiscalização diante da gestão do agente delegado.

## **7 A ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO DELEGANTE E DO DELEGANDO NO TCU E EM ALGUNS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS ESTADOS (TCE'S)**

A jurisprudência do TCU reconhece a responsabilidade dos gestores públicos como de natureza subjetiva, conforme Acórdão nº 249/2010-Plenário (BRASIL. TCU. Acórdão nº 249, 2010). Assim, ao ocorrer a delegação de competência administrativa, nos limites constitucionais e legais, cumpre esclarecer que o delegante não se exime totalmente da responsabilidade, conforme a jurisprudência do TCU, em Acórdão n. 1102/2014, Plenário, sob a relatoria do Min. Benjamin Zymler, sessão de 27.03.2014. No mesmo sentido, o Acórdão nº 6.934/2015 – 1ª Câmara, também sob a relatoria do Ministro Benjamin Zymler, cujo voto proferido na sessão do dia 03.11.2015, foi no sentido de que:

[...] 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 autoridade delegante pode ser responsabilizada sempre que verificada a fiscalização deficiente dos atos delegados (culpa in vigilando), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa in eligendo) (BRASIL. TCU. Acórdão nº 6.934, 2015).

Vale mencionar o Acórdão nº 1529/2019 do Plenário do TCU, Relator Ministro Benjamin Zymler, que trata de pedidos de reexame em desfavor do Acórdão nº772/2017-Plenário, cuja decisão aplicou multa de R\$-40.000,00 (quarenta mil reais) aos três gestores de Ministérios – do Turismo e do Esporte – signatários de convênios celebrados. Ao analisar os três apelos, a Secretaria de Recursos do TCU propôs dar provimento à todos, tornando sem efeito as multas por diversas razões, dentre elas, a de maior importância para este artigo, a ausência do nexo de causalidade entre as condutas e as irregularidades. Ocorre que, em seu voto, o Ministro Relator divergiu deste entendimento, provendo o apelo de apenas um deles e a negativa dos demais (BRASIL. TCU. Acórdão nº 1529, 2019).

O apelo provido se deu, com base no art.22, da LINDB, que levou em consideração as dificuldades reais do gestor. E nesse ponto, o Ministro entendeu não ser razoável, em regra, exigir dos ocupantes destes cargos a completa revisão de todas as etapas até a celebração do convênio (BRASIL. TCU. Acórdão nº 1529, 2019).

Por outro lado, os apelos negados foram dos gestores vinculados ao Ministério do Turismo, por terem sido, suas condutas, consideradas pelo Ministro Relator “práticas disseminadas”, vez que os recorrentes respondem por diversos processos de tomada de contas em trâmite no TCU. Tal decisão, foi fundamentada no §2º, do art.22, da LINDB, dada as circunstâncias agravantes e os antecedentes dos agentes (BRASIL. TCU. Acórdão nº 1529, 2019).

Por fim, o Ministro Benjamin Zymler encerrou seu voto:

[...] entendo que, em regra, não é razoável exigir do secretário executivo que reexaminasse minuciosamente o teor de todos os documentos analisados e chancelados pelas áreas técnica e jurídica. Esse entendimento não se aplica evidentemente quando a falha é grosseira ou quando, ao se analisar o conjunto da gestão, se identificar a recorrência da impropriedade (caso do Ministério do Turismo, por exemplo) (BRASIL. TCU. Acórdão nº 1529, 2019).

Desse modo, a jurisprudência do TCU consolidou-se no sentido de que os superiores hierárquicos têm como obrigação, acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados e ainda de escolhê-los com esmero, sob pena de responder por culpa *in vigilando* e culpa *in eligendo*.

No entanto, há julgados desta Corte, por exemplo, o Acórdão nº 1971/2013-Plenário, que eximem de responsabilidade as autoridades máximas e seus substitutos quando for necessária uma revisão minuciosa dos atos praticados pelos subordinados. Segundo o Acórdão nº 8.028/2016-TCU-2ª Câmara, Relator Ministra Ana Arraes, não é automática ou absoluta a responsabilidade da autoridade delegante, visto que é imprescindível a análise dos fatos que envolvem o caso concreto para ensejar na responsabilização daquela autoridade, caso haja comprovação.

Portanto, percebe-se que a matéria é delicada, repleta de pormenores, sendo necessária uma minuciosa análise das condutas realizadas por delegantes e delegados, no intuito de estabelecer a responsabilidade pela gestão das contas públicas.

No nível estadual, alguns Tribunais de Contas dos Estados do Brasil vêm analisando a culpa *in vigilando* e a culpa *in eligendo* no caso de delegação de competência administrativa, inclusive nas atribuições de ordenação de despesas, conforme se visualiza nos casos a seguir.

No Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), a possibilidade de atribuir responsabilidade solidária ao Prefeito Municipal (autoridade delegante) por ato praticado por seus auxiliares e até por particulares (agentes delegados), encontra-se pacificada. Veja-se nesse sentido o Acórdão nº 1154/2006, exarado no Processo nº TCE/SC-03/06954494, Relator Conselheiro José Carlos Pacheco, que responsabilizou o Prefeito Municipal e os Secretários Municipais por atos praticados por Comissões Permanentes de Licitação subordinadas às Secretarias descentralizadas, quais sejam, a Secretaria de Educação e a Secretaria de Desenvolvimento Social:

**EMENTA: PREFEITO MUNICIPAL - LICITAÇÃO - FRAUDE - EMPRESAS LICITANTES PERTENCENTES A UMA MESMA PESSOA FÍSICA.**

1. Fica frustrado o caráter competitivo do procedimento licitatório, se são convidados a participar do certame, três empresas de propriedade de uma mesma pessoa física, a qual mantinha estreitas relações comerciais com um dos secretários municipais, a ponto de manterem, as empresas do proponente e a do secretário, a mesma sala, para suas operações negociais.
2. Nessas circunstâncias, **não há como excluir-se a responsabilidade do prefeito**, pois é certo que tinha conhecimento da fraude, tratando-se de obra de vulto para um município de pequeno porte, já que consistia na reforma de prédio que serviu para sede da Prefeitura. Parcial procedência da ação penal, para condenação do prefeito e do empresário licitante (SANTA CATARINA. TCE/SC. Acórdão nº 1154, 2006).

Também se observa que o TCE/MG, no processo de Tomada de Contas Especial nº 851308, que apurou prática ilegal na inclusão irregular de beneficiários em folha de pagamento de pessoal, avaliou a culpa *in vigilando* e esclareceu que para sua configuração e consequente responsabilização do agente público hierarquicamente superior pelos atos de seus subordinados “é necessária a comprovação da inobservância dos deveres inerentes à fiscalização”:

[...] reputo não ser razoável a imputação das irregularidades cometidas pelos agentes subordinados às gestoras responsáveis pela fiscalização, porquanto não há comprovação da inobservância dos deveres inerentes à função, tampouco da sua conivência com as práticas fraudulentas detectadas. Ademais, as referidas gestoras não possuíam acesso ao sistema de pagamento e as condições precárias do setor responsável à época dificultavam o exercício do dever de fiscalização, conforme se depreende dos relatos constantes do relatório do processo administrativo disciplinar

[...]

2. Para configuração da culpa *in vigilando* e consequente responsabilização do agente público hierarquicamente superior pelos atos de seus subordinados, é necessária a comprovação da inobservância dos deveres inerentes à fiscalização.

3. É subjetiva a responsabilidade dos agentes públicos sujeitos à jurisdição das Cortes de Contas, bastando a configuração da culpa em sentido amplo e do nexo causal entre a conduta e o resultado danoso, para que exsurja o dever de indenizar e a imposição de sanção.

[...](MG. TCE/MG. Tomada de Contas Especial n. 851308, Rel. Cons. Subst. Victor Meyer, publicação em 24/5/2019, p. 08-53).

Logo, verifica-se que o TCE/MG, assim como o TCE/SC, também avalia a culpa *in elegendo* e a culpa *in vigilando* no caso de delegação de competência administrativa, todavia, requer uma análise minuciosa do dever de fiscalização pela autoridade delegante e a devida comprovação da inobservância do mesmo.

Da mesma forma, o Tribunal de Contas de Mato Grosso (TCE/MT) em decisão que negou provimento ao Recurso Ordinário nº 15.114-9/2017, em 29 de abril de 2019, e manteve a decisão recorrida (Acórdão nº174/2018-TP), responsabilizou o Prefeito Municipal e a Secretária Municipal de Saúde por irregularidades na realização do processo seletivo simplificado nº 01/2017, por culpa *in vigilando*. Assim ocorre também no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), conforme decisão no Recurso Ordinário sobre o Acórdão no TC-800455/358/12, Segunda Câmara, sessão de 24.07.2018.

Por fim, observa-se, ainda, que o Tribunal de Contas do Estado do Pará (TCE/PA) também segue essa linha de análise, conforme ocorreu no Acórdão nº 55.277 de 2015 que aplicou responsabilidade solidária e multas à autoridade delegante e aos agentes delegados em processo de tomada de contas de convênio, por culpa *in vigilando*:

EMENTA: CONTAS DE CONVÊNIO. EXAME DA REGULARIDADE DAS DESPESAS. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NO DEVER DE FISCALIZAR A EXECUÇÃO DO CONVÊNIO E DE PRESTAR CONTAS. INSTAURAÇÃO DA TOMADA DE CONTAS. DANO AO ERÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE O GESTOR RESPONSÁVEL PELA APLICAÇÃO DOS RECURSOS E A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA RESPONSÁVEL PELO ACOMPANHAMENTO, CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DO CONVÊNIO. PROCESSO IRREGULAR. SUJEIÇÃO ÀS COMINAÇÕES LEGAIS E REGIMENTAIS DE DÉBITO E MULTAS. 1- Contas irregulares e condenação dos responsáveis à devolução solidária do recurso glosado; 2- Aplicação de multas aos responsáveis por causarem dano ao Erário estadual e pela instauração da tomada de contas”. (PARÁ. TCE/PA. Processo n.º 2007/53921-8. Relator: Conselheiro Nelson Luiz Teixeira Chaves, 2015)

Mais recente e na mesma esteira, existe a decisão de 12 de fevereiro de 2019, de Relatoria da Conselheira Maria de Lourdes Lima de Oliveira do TCE/PA no Acórdão nº 58.511: “[...] a omissão na fiscalização atrai a solidariedade, em função da culpa *in vigilando* do cumprimento do objeto, nos termos do que dispõe o art. 2º da Resolução n.º 13.989/95-TCE/PA”.

Ante o exposto, observa-se que o TCU e alguns TCE’s do Brasil vêm aplicando a tese do dever de eleição adequada e fiscalização pela autoridade delegante, no caso de delegação de competência administrativa, o que inclui a ordenação de despesa, podendo a autoridade delegante (ordenador de espessa originário) ser responsabilizada solidariamente por culpa *in vigilando* e culpa *in elegendo* perante a gestão das contas públicas do agente delegado, dependendo da comprovação dos fatos em cada caso concreto.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual sistema jurídico brasileiro permite o fenômeno da delegação de competência administrativa, inclusive, das atribuições do ordenador de despesa, sobretudo, com base no art. 80, §2º, do Decreto-Lei nº 200/67, todavia, dentro dos pressupostos constitucionais e legais esposados.

Neste passo, o ordenador de despesas, nos termos da Lei nº 4.320/64, responde pela prestação de contas e pela tomada de contas perante o Tribunal de Contas, no entanto, a Carta Política de 1988 ampliou o sujeito passivo do controle externo das contas públicas, mencionando a figura da autoridade responsável. Assim, o ordenador de despesa é uma autoridade responsável que passa a ter a atribuição de ordenar despesas e responder pela prestação de contas e tomada de contas perante o Tribunal de Contas.

Aprofundando o estudo sobre o conceito de ordenador de despesa, verifica-se que é possível existir o ordenador de despesa originário e o ordenador de despesa secundário, sendo muito comum, atualmente, a delegação de competência do ordenador de despesa em cascata. Neste sentido, a doutrina vem admitindo avaliar a responsabilidade não somente do agente delegado no caso de irregularidade nas contas públicas, mas também da autoridade delegante, a qual pode responder solidariamente por culpa *in vigilando* ou culpa *in elegendo*, conforme vem atuando também os Tribunais Superiores, o TCU e alguns TCE's.

Compreende-se fundamental esta análise da conduta não somente do agente delegado (ordenador de despesa secundário), como também da autoridade delegante (ordenador de despesa originário), perante as irregularidades na conta pública, considerando que muitas das vezes pode ser uma forma de eximir a autoridade máxima de sua responsabilidade. Assim, o ordenador de despesa originário possui o dever de escolher adequadamente o agente delegado, assim como de fiscalizar as ações deste, sob pena de responsabilidade solidária, por culpa *in elegendo* ou culpa *in vigilando*.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: contém as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. STF – Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança n° 24.732/DF**. Segunda Turma. Rel. Min. Celso de Mello, decisão de 11.03.2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5519477>. Acesso em: jan. 2020.

BRASIL. STF. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança n° 24.732/DF**. Segunda Turma. Rel. Min. Celso de Mello, data da decisão 11.03.2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5519477>. Acesso em: fev. 2020.

BRASIL. STF. **Terceiros Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n° 760.931/DF**. Plenário. Rel. Min. Luiz Fux. Rel. do Acórdão Min. Edson Fachin, data da decisão 01/08/2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750743943>. Acesso em: fev. 2020.

BRASIL. STF. **Recurso Extraordinário n° 1029836/SC**. Rel. Min. Edson Fachin, julgamento de 16.03.2017, DJe-054 publicação 21/03/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5141727>. Acesso em: fev. 2020.

BRASIL. STF. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n° 631.841-9/SP**. Rel. Min. Celso de Melo, julgamento de 19.05.2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=596203>. Acesso em: fev. 2020.

BRASIL. STF. **RE n° 633009 AgR/GO**. Rel. Min. Ricardo Lewandowsky, decisão de 13/09/2011, DJ 27/09/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627982>. Acesso em: fev. 2020.

BRASIL. STF. **RE n° 848826/DF**. Rel. Min. Roberto Barroso. Relator para o Acórdão Ricardo Lewandowsky, decisão em 10/08/2016, DJ 17/08/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13432838>. Acesso em: jan. 2020.

BRASIL. STF. **Súmula n° 510**. Data de publicação do enunciado *DJ* 12/12/1969. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2671>. Acesso em: fev. 2020.

BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno em Recurso Especial n° 941061/MG**. Rel. Min. Sérgio Kukina, julgamento 05.06.2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719004&num\\_registro=201601655300&data=20180608&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719004&num_registro=201601655300&data=20180608&formato=PDF). Acesso em: fev. 2020.

BRASIL. STJ. **RESP n° 1721025/SE**. Segunda Turma. Rel. Min. Herman Benjamin, data de julgamento 15.05.2018, DJe 02.08.2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1>

710922&num\_registro=201703278625&data=20180802&formato=PDF. Acesso em: mar. 2020.

BRASIL. TCU. **Acórdão n° 249/2010**. Plenário. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, sessão 24.02.2010. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2010-02-24;249>. Acesso em: fev. 2020.

BRASIL. TCU. **Acórdão n° 6.934/2015**. Primeira Câmara. Rel. Benjamin Zymler, sessão 03.11.2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/6934%252F2015/%2520/score%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue?uuiid=52df70e0-6940-11ea-85cc-2df46536052b>. Acesso em: mar. 2020.

BRASIL. TCU. **Acórdão n° 1529/2019**. Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler, sessão 13.07.2019. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO:1529%20ANOACORDAO:2019%20COLEGIADO:%22Plen%20C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:1529%20ANOACORDAO:2019%20COLEGIADO:%22Plen%20C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20). Acesso em: mar. 2020.

BRASIL. TCU. **Acórdão n° 1971/2013**. Plenário. Rel. Marcos Bemquerer, sessão de 31.07.2013. Disponível: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1971%252F2013/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=b8fd8fb0-6940-11ea-843d-e7f7bb655cc5>. Acesso em: fev. 2020.

BRASIL. TCU. **Acórdão n° 8.028/2016**. Segunda Câmara. Rel. Min. Ana Arraes, sessão de 05.07.2016. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/8028%252F2016/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=b8fd8fb0-6940-11ea-843d-e7f7bb655cc5>. Acesso em: mar. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito Administrativo**. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; REIS, Rafaella Viana. A responsabilidade dos prefeitos na delegação de competências a agentes públicos por culpa na jurisprudência brasileira. **XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS**. Direitos sociais e políticas públicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS. Coordenadores: Clerilei Aparecida Bier, Eid Badr, Julia Maurmann Ximenes. Florianópolis: CONPEDI, 2015. ISBN: 978-85-5505-053-4. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/rma2ey1m/G44Qr958MM54L8WW.pdf>. Acesso em: nov. 2019.

KOPS, Guido J. Os ordenadores da despesa pública e a apuração de sua responsabilidade. Tese apresentada ao **III Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil**, realizado em Porto Alegre, em novembro de 1962. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/24166/22941>. Acesso em: fev. 2020.



MATO GROSSO. TCE/MT. **Recurso Ordinário n° 15.114-9/2017** sobre o Acórdão n°174/2018-TP, de 29.04.2019. Disponível em: file:///C:/Users/karla/Downloads/DOE-TCEMT-1608.pdf. Disponível em: fev. 2020.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MINAS GERAIS. TCE/MG. **Tomada de Contas Especial n° 851308/2019**, Rel. Cons. Subst. Victor Meyer, publicação em 24/5/2019. Disponível em: file:///C:/Users/karla/Downloads/Documento\_1873763.pdf. Acesso em: fev. 2020.

MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

PAMPLONA, Karla Marques; SOUSA, Poline Cristine Aragão de Araújo. O controle externo sobre as contas do prefeito e a responsabilidade decorrente como gestor público e ordenador de despesas. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 136, n. 26, 229-251, jul. 2018. Disponível em: <http://rtrib.abdt.org.br/index.php/rtfp/article/view/33>. Acesso em: fev. 2020.

PARÁ. TCE/PA. **Acórdão n° 55.277/2015**, Relator Conselheiro Nelson Luiz Teixeira Chaves, de 10.12.2015. Disponível em: <http://www.tce.pa.gov.br/busca/Forms/FileViewAcordao.aspx?NumeroAcordao=55277>. Acesso em: mar. 2020.

PARÁ. TCE/PA. **Acórdão n° 58.511/2019**, Relatoria da Conselheira Maria de Lourdes Lima de Oliveira, 12.02.2019. Disponível em: <http://www.tce.pa.gov.br/busca/Forms/FileViewAcordao.aspx?NumeroAcordao=58511>. Acesso em: mar. 2020.

PONDÉ, Lafayette. Da delegação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 140, p. 01-15, abr./jun. 1980.

SANTA CATARINA. TCE/SC. **Acórdão n° 1154/2006**, exarado no Processo n° TCE/SC-03/06954494, Relator Conselheiro José Carlos Pacheco. Disponível em: [https://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/Decisao/600429580\\_2785299.htm](https://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/Decisao/600429580_2785299.htm). Acesso em: fev. 2020.

SANTOS, Cleber Mesquita dos. Qual a responsabilidade do Prefeito Municipal por ato administrativo praticado por Secretário Municipal que receba daquele, expressamente, via ato jurídico-normativo positivo, delegação de competência para ordenar despesas públicas autonomamente?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2758, 19 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18303>>. Acesso em: jun. 2019.

SÃO PAULO. TCE/SP. **Recurso Ordinário sobre o Acórdão no TC-800455/358/12**, Segunda Câmara, sessão de 24.07.2018. Disponível em: [http://www2.tce.sp.gov.br/arqs\\_juri/pdf/671981.pdf](http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/671981.pdf). Acesso em: mar. 2020.