

UNIVERSIDADE TECNOLÓGICA FEDERAL DO PARANÁ
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE GESTÃO E ECONOMIA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL

CAROLINE OLIVEIRA SOUZA MUCCI

**A RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO MUNICIPAL E
SEUS DESAFIOS NA EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO
CASO DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS**

MONOGRAFIA DE ESPECIALIZAÇÃO

CURITIBA - PR
2018

CAROLINE OLIVEIRA SOUZA MUCCI

A RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO MUNICIPAL E SEUS DESAFIOS NA EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO CASO DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS

Monografia de Especialização apresentada ao Departamento Acadêmico de Pós Graduação da Universidade Tecnológica Federal do Paraná como requisito parcial para obtenção do título de “Especialista em Gestão Pública Municipal”.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Paula Myszczyk

CURITIBA - PR
2018



Ministério da Educação
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Diretoria de Pesquisa e Pós-Graduação
Especialização em Gestão Pública Municipal



TERMO DE APROVAÇÃO

A RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO MUNICIPAL E SEUS DESAFIOS NA EXECUÇÃO
DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO CASO DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS

Por

CAROLINE OLIVEIRA SOUZA MUCCI

Monografia apresentada às 08:00, do dia 30 de julho de 2018, como requisito parcial para a obtenção do título de especialista no Curso de Especialização em Gestão Pública Municipal, Turma, ofertado na modalidade de Ensino a Distância, pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Câmpus Curitiba. O candidato foi arguido pela Banca Examinadora composta pelos professores abaixo assinados. Após deliberação, a Banca Examinadora considerou o trabalho APROVADO.

ANA PAULA MYSZCZUK
UTFPR - Curitiba
(orientador)

Maria Lucia Figueiredo Gomes de Meza
UTFPR - Curitiba

Dedico este trabalho à minha mãe Gláucia que desde cedo me incentivou a buscar conhecimento para dividir e compartilhar soluções em busca de um futuro melhor. Ao meu marido Marcel pelo incentivo rotineiro e compreensão nas horas de ausência para que este sonho fosse realizado. Por fim, agradeço meu avô Zeca e meu pai Rogério, os quais engajados na política da minha cidade natal me permitiram, desde criança, compreender o funcionamento da máquina estatal e a importância da prática de atos de gestão conscientes, transparentes e preocupados com o interesse público.

AGRADECIMENTOS

Deixo o meu sincero agradecimento à estimada Solange Cristina Nunes da Costa, Tutora Presencial do Curso de Gestão Pública Municipal do Polo de Itapetininga e que sempre muito atenciosa e solícita atendeu todas as minhas dúvidas e dos meus parceiros de curso com muito carinho, demonstrando amor e dedicação ao papel que desempenhou em favor da Universidade Tecnológica Federal do Paraná.

RESUMO

O objetivo da pesquisa foi avaliar a responsabilidade do gestor público municipal na gestão de um município e seus desafios na execução de políticas públicas, tendo em vista que um prefeito não atua na administração da coisa pública sozinho. Além dos servidores concursados, o prefeito também é assistido por agentes escolhidos e de sua confiança para ocupar cargos comissionados e de governo, delegando aos mesmos parte do seu direito-dever de administração e gestão, a fim de que esses executem com autonomia as suas funções específicas, mas segundo as diretrizes e opções políticas do Governo. O Prefeito, na qualidade de agente político, torna-se susceptível às formas de responsabilização previstas em lei, podendo responder não somente pelos atos ou omissões que comete diretamente, mas também pelos atos cometidos por outros agentes, aos quais tenha delegado competências. A pesquisa focou a responsabilidade em virtude da escolha não cuidadosa de tais pessoas, bem como a falta de fiscalização dos atos por eles praticados em função dessa delegação. Para abordar a problemática e os objetivos do tema escolhido, a pesquisa se deu por meio da vertente metodológica dogmático-jurídica, a partir dos elementos internos do ordenamento jurídico com a finalidade de desenvolver e esclarecer direta e objetivamente as formas de responsabilidade do gestor público municipal nos casos de delegação de competências. Nesse sentido, foi realizada uma pesquisa exploratória para aprofundar a compreensão sobre o tema com a identificação de casos reais, de acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União. Ao final do trabalho foi possível concluir que o ato de delegação de competência pode mostrar-se extremamente útil para os prefeitos e ao interesse público, como forma de otimizar suas inúmeras atribuições, desde que os agentes delegados estejam capacitados para o exercício de suas funções públicas e seus atos sejam acompanhados e fiscalizados pela autoridade competente, visando a prática consciente, regular, legal e eficiente da execução de políticas públicas, pois do contrário o gestor público municipal poderá ser responsabilizado. Assim, caso sejam constatadas irregularidades decorrentes da não fiscalização ou da má escolha do agente delegado, poderá responder o prefeito por culpa *in vigilando* e *in eligendo*, a depender da situação.

Palavras-chave: Administração pública municipal. Delegação de competências. Responsabilidade do gestor público. Culpa *in vigilando*. Culpa *in eligendo*.

ABSTRACT

The objective of the research was to evaluate the responsibility of the municipal public manager in the management of a municipality and his challenges in the execution of public policies, considering that a mayor does not act in the administration of the public thing alone. In addition to the insolvency officers, the mayor is also assisted by agents of his choice and his confidence to occupy commissioned and government positions, delegating to them the same part of his right-duty of administration and management, so that they may perform their duties autonomously specific, but according to the Government's policy guidelines and options. The Mayor, as a political agent, becomes susceptible to the forms of accountability provided for by law, being able to respond not only to the acts or omissions he commits directly, but also to acts committed by other agents, to whom he has delegated powers. The survey focused on responsibility by virtue of the non-careful selection of such persons, as well as the lack of supervision of the acts performed by them in function of such delegation. In order to approach the problematic and the objectives of the chosen theme, the research was done through the dogmatic-juridical methodological side, from the internal elements of the legal order with the purpose of developing and clarifying directly and objectively the forms of responsibility of the municipal public manager in cases of delegation of powers. In this sense, an exploratory research was carried out to deepen the understanding on the subject with the identification of real cases, according to the understanding of the Court of Audit of the Union. At the end of the work it was possible to conclude that the act of delegation of competence can show it is extremely useful to mayors and the public interest as a way of optimizing their many functions, provided that the delegated agents are able to exercise their public functions and their acts are monitored and supervised by the competent authority, aiming at the conscious practice, regular, legal and efficient implementation of public policies, otherwise the municipal public manager may be held accountable. Thus, if irregularities resulting from non-inspection or bad choice of the delegated agent are found, the Mayor may respond due to fault in monitoring and in choosing, depending on the situation.

Keywords: Municipal public administration. Delegation of powers. Responsibility of the public manager. Guilty watching. Guilt in choosing.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
1.1. Tema	8
1.2. Problema	10
1.3. Justificativa	11
1.4. Objetivo	12
2. REFERENCIAL TEÓRICO	13
2.1. Administração Pública Municipal	13
2.1.1. Da Organização da Administração Pública - Relação Hierárquica	17
2.2. Delegação de Competências	20
2.3. Da Responsabilidade do Gestor Público Municipal.....	27
2.4 Culpa in Vigilando e Culpa in Eligendo	34
2.5 Controle Interno	37
3. METODOLOGIA	40
3.1. Procedimentos da Pesquisa. Técnicas Adotadas	40
4. APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS	44
4.1 Análise de Caso n° 01	44
4.2 Análise de Caso n° 02	49
4.3 Análise de Caso n° 03	51
4.4 Análise de Caso n° 04	52
4.5 Análise de Caso n° 05	54
4.6 Análise de Caso n° 06	56
4.7 Análise de Caso n° 07	59
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS	66

1. INTRODUÇÃO

1.1. Tema

O propósito do presente trabalho é a análise da responsabilidade do gestor público municipal no rotineiro desafio da execução de políticas públicas em favor do interesse público, em busca da eficiência e da eficácia tocantes ao plano de governo e de políticas públicas previamente instituídos para determinado exercício ou mandato.

Isto posto, há necessidade da coordenação do uso de recursos financeiros e humanos para a conquista dos objetivos e resultados pretendidos.

Diante disso, além dos servidores concursados, a escolha dos demais agentes que auxiliarão o gestor público municipal nessa empreitada é, talvez, o ato mais importante da administração de um município, o que em conjunto com um bom planejamento e obediência aos princípios da Administração serão fundamentais para o sucesso de um governo e na execução de políticas públicas.

Assim, é dever do gestor público, por si e por sua equipe, o exímio manejo dos instrumentos administrativos, usando-os mediante adaptações às situações existentes de forma empreendedora e criativa, sob pena de ser responsabilizado pelos atos de governo que deveriam ser praticados a contento, bem como por aqueles que deixaram de ser executados sem a competente justificativa, seja diante da má escolha de seus colaboradores e auxiliares ou até mesmo pela falta de acompanhamento e de fiscalização dos atos praticados pelos mesmos, pessoas essas envolvidas na execução dos projetos e políticas de governo que estão sob sua responsabilidade.

Derradeiramente, de acordo com as lições contidas no Manual expedido pela Confederação Nacional de Municípios, para que o gestor público municipal atue de forma eficiente:

os secretários precisam ser de sua confiança, estar identificados com o seu projeto de governo, mas precisam, acima de tudo, ter conhecimento técnico sobre a secretaria que vão comandar. Nem sempre um bom professor será um excelente secretário de educação. O secretário de educação não vai dar aula. Ele vai gerir os negócios da educação no Município. O mesmo vale para a saúde, a assistência social, a infraestrutura, a fazenda e outros. O contador do Município deve, por força da função, ser servidor municipal. Se não for assim, neste primeiro momento, procure alguém que conheça contabilidade pública e logo que puder regularize a situação. Compõem o tripé fundamental do governo o Planejamento, as Finanças e a Administração. Se estas secretarias não atuarem em consonância com os princípios da administração pública, atendendo aos preceitos legais e imbuídos de realizar o seu projeto de governo, dificilmente a gestão será bem-sucedida. É muito importante também a escolha do assessor jurídico do Município ou do seu procurador. Este precisa, antes de tudo, conhecer direito público. As ações a serem empreendidas na administração pública muito pouco ou quase nada têm a ver com a prática do advogado no seu escritório de advocacia. Dessa forma, nem sempre o advogado bem-sucedido na atividade privada será um bom procurador para o Município ou um bom assessor da sua gestão. O procurador do Município precisa ser, no mínimo, um especialista em Direito Público e ter muita coragem para não se curvar às pressões do Ministério Público. Se isso acontecer, certamente o Município enfrentará muitas dificuldades durante sua gestão. (Manual da Confederação Nacional de Municípios – O Livro do Prefeito, 2012, p. 26-27)

Assim, quando o gestor público municipal delega competências aos secretários municipais, por exemplo, estes agirão em nome do município, posto que são agentes públicos enquanto instrumentos expressivos da vontade ou da ação do Poder Público em virtude do desempenho de funções estatais.

Diante disto, nascerá o dever de escolher prudentemente tais profissionais, bem como de fiscalizar os atos por eles praticados, sob pena do gestor público ser pessoalmente responsabilizado pela conduta ou omissão dos terceiros que encontram-se sob sua responsabilidade.

Visando a diminuição e até a extinção dessa problemática, o Tribunal de Contas da União vem angariando decisões a respeito do reconhecimento da responsabilidade do gestor público tocante aos atos irregulares, ilegais ou imorais praticados por seus auxiliares, cujos poderes receberam através da delegação de competência, aplicando ao responsável penalidade como forma de coibir ocorrências da espécie.

1.2. Problema

A delegação de competência ocorre quando o gestor público municipal escolhe agentes delegados para o exercício de alguns dos atos que caberiam ao agente delegante.

Da relação acima nascerá para o agente delegante deveres e obrigações, tais como: escolher esses auxiliares com base nos conhecimentos prévios e experiências já adquiridas, além de acompanhar a prática dos atos por eles realizados, por exemplo, dar ordens, fiscalizar, controlar e aplicar sanções, se for o caso, ao agente delegado, com o objetivo de garantir a correta execução dos atos de governo e das políticas públicas em favor do interesse público.

No entanto, não é raro depararmos com situações em que gestor público municipal deixou de exercer ou não exerceu a contento as obrigações e deveres acima, ou seja, se omitiu em seu dever de fiscalizar os atos praticados por seus subordinados e diante disso, algum prejuízo ao interesse público foi ocasionado, bem como escolheu auxiliares despreparados ou sem experiência para ajudá-lo a comandar a administração do município, resultando na precariedade do exercício da atividade administrativa.

Note-se que a ausência de fiscalização da atuação ou o despreparo dos agentes no exercício de suas funções delegadas permitem dar ensejo aos mais diversos prejuízos, pois poderão contribuir para o enriquecimento ilícito ou irregular de subordinados ou de terceiros, para o surgimento de dano ao patrimônio público, para o descumprimento dos princípios regentes da atividade estatal, para o desvio de erário público ou mau uso do mesmo, para o retardamento ou ineficiência de serviços públicos colocados à disposição da população municipal e na dificuldade ou impossibilidade da execução dos atos de governo e de gestão de forma eficiente dentro de um município.

Tais hipóteses poderão acarretar a responsabilidade do agente delegante, pois poderão refletir a incidência da culpa *in vigilando* (falha de fiscalização dos atos praticados pelo agente delegado) ou da culpa *in eligendo* (escolha imprudente de subordinados), sendo que, se efetivamente comprovado o prejuízo ou a irregularidade, penalidades emergirão em desfavor dos agentes delegantes, seja no âmbito do Tribunal

de Contas da União, objeto do presente estudo, seja na área administrativa, cível, criminal e/ou eleitoral.

Nesse sentido, no âmbito municipal, quais os motivos que ensejam a responsabilidade do gestor público em decorrência de atos praticados pelos agentes delegados (auxiliares por ele escolhidos e pagos com dinheiro público)?

1.3. Justificativa

O motivo determinante da busca por mais informações sobre o tema decorreu da dificuldade e precariedade de doutrinas específicas sobre a matéria e a sua importância e relevância dentro da gestão pública municipal.

Assim, a função do presente trabalho foi a de levantar casos reais nos quais autoridades políticas foram responsabilizadas, para demonstrar a importância de atos de gestão conscientes, transparentes, eficazes e eficientes, sendo que do contrário, a depender da situação, poderá o gestor público municipal ser penalizado pela má administração municipal decorrente da sua culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, decorrente da delegação de competências.

A base da pesquisa se deu através doutrinas e de jurisprudências que refletem o entendimento pacificado pelo Tribunal de Contas da União, o qual compete atuar na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, alcançando sua jurisdição administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos.

A pesquisa é direcionada aos agentes políticos e aos agentes públicos em geral, bem como advogados, estudantes e demais pessoas cujo teor apresentado seja de interesse teórico e/ou prático, aguardando-se que as lições aqui enfrentadas sejam absorvidas e colocadas em prática pelos profissionais atuantes no ramo, com a finalidade de assegurar uma administração idônea, justa e atinente aos princípios constitucionais, com atendimento do interesse público, sempre.

1.4. Objetivo

Pretende-se com o presente trabalho trazer à tona uma situação frequentemente enfrentada pelos diversos municípios existentes em nosso país, mais especificamente tocante à situação que envolve a delegação de competências, na qual o agente delegante, no caso o gestor público, delega parte de suas competências à auxiliares por ele escolhidos com o objetivo destes o ajudarem na empreitada que é gerir um município e, diante disto, torna-se responsável pelos atos praticados por terceiros que estão sob sua responsabilidade, cabendo-lhe escolher prudentemente profissionais capacitados para o exercício de suas funções, além de fiscalizar o trabalho executado.

O **objetivo geral** é destacar a responsabilidade que poderá advir da falha na fiscalização dos atos administrativos praticados pelos agentes delegados ou pela escolha imprudente desses profissionais pelo gestor público no âmbito municipal, visto que, diante de tais hipóteses, poderão ocorrer prejuízos diversos à Administração Pública e ao interesse público.

O **objetivo específico** é definir a responsabilidade do gestor público quando este efetivamente pratica erros na atuação administrativa, entre eles a falha na fiscalização dos atos administrativos praticados pelos agentes delegados, bem como pela incorreta ou imprudente escolha desses profissionais.

Com a finalidade de esclarecer o tema de forma relevante, o trabalho baseou-se na interpretação do Tribunal de Contas da União, o qual vem proferindo entendimento de que a delegação de competência não transfere a responsabilidade de fiscalizar e revisar os atos praticados, sendo que o prefeito é o responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes executados, sob pena de ser responsabilizado nos casos de culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Para o desenvolvimento do tema em estudo foi realizado uma análise das principais teorias e pensamentos acerca da temática proposta, com desenvolvimento de conceitos relacionados, principalmente, à questão que envolve a responsabilidade do gestor público municipal nos casos de delegação de competências.

2.1. Administração Pública Municipal

A Constituição Federal deixou registrado expressamente que os entes que compõem a federação brasileira são dotados de autonomia.

Autonomia, no seu sentido técnico-político, significa ter a entidade integrante da federação capacidade de auto-organização, autogoverno e autoadministração.

Nas lições de Carvalho Filho (2009, p. 07), “no primeiro caso, a entidade pode criar seu diploma constitutivo; no segundo, pode organizar seu governo e eleger seus dirigentes; no terceiro, pode ela organizar seus próprios serviços. É este último aspecto que apresenta relevância para o tema relativo à Administração Pública”.

Poder-se-á, assim, considerar a Administração Pública num sentido geral, considerando-se todos os aparelhos administrativos de todas as entidades federativas, e num sentido específico, abrangendo cada pessoa da federação tomada isoladamente.

Nesse passo, o verbo “administrar” indica gerir, zelar, supervisionar. O adjetivo “pública” pode significar não só algo ligado ao Poder Público, como também à coletividade ou ao público em geral. O sentido objetivo da expressão deve consistir na própria atividade administrativa exercida pelo Estado por seus órgãos e agentes, caracterizando, enfim, a função administrativa. Trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no campo privado.

Seja qual for a hipótese da administração da coisa pública, é inafastável a conclusão de que a destinatária última dessa gestão há de ser a própria sociedade, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. É que não se pode conceber o destino da função pública que não seja voltado aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem-estar.

Já no sentido objetivo, a expressão pode também significar o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar as atividades administrativas. Toma-se aqui em consideração o sujeito da função administrativa, ou seja, quem a exerce de fato.

Nessa seara, o município é um importante propulsor da economia, do desenvolvimento local e do fomento econômico e caberá ao mesmo incentivar o trabalho conjunto, por meio da formação de consórcios, da celebração de convênios ou de outras formas de cooperação previstas legalmente.

Odete Medauar (2018, p. 56) define de forma muito elucidativa que “o Poder Executivo do município é exercido pelo prefeito, que também exerce a direção geral da Administração. Entre as atribuições do prefeito se encontram, em geral, as seguintes: nomear e exonerar auxiliares diretos; expedir decretos e regulamentos; prover cargos e funções públicas; praticar atos administrativos referentes a servidores municipais.”

Assim, no exercício de suas atribuições e ante exigências da divisão racional do trabalho, o prefeito conta com auxiliares que, por sua vez, encabeçam órgãos.

Entende a doutrinadora que a estrutura administrativa municipal reflete a extensão do próprio Município. Quanto maior o Município e mais diversificadas as atividades humanas existentes em seu âmbito, mais complexa se apresenta a sua estrutura administrativa. Em Municípios de grande porte, como o de São Paulo, o prefeito tem como auxiliares os secretários municipais; cada secretaria, por sua vez, compõe-se de vários órgãos, escalonados hierarquicamente; por exemplo: departamentos, divisões, coordenadorias, seções, setores. Nos municípios de pequeno porte, em geral inexistem secretarias municipais, mas, tão somente, assessoria e setores, por exemplo.

Tocante a previsão legal, a Constituição Federal assegura o poder de auto-organização do município, cuja regência se faz por Lei Orgânica, promulgada pela Câmara Municipal, conforme se depreende do seu artigo 29:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Brasília, DF, Senado, 1988)

Isto posto, o município organiza-se e rege-se por sua Lei Orgânica e demais leis que adotar, as quais deverão descrever as funções do prefeito, destacando-se as de governo (indelegáveis) e as administrativas (podendo ocorrer delegação a secretários, etc.).

Na teoria de José Nilo de Castro (2006, p. 50) “as funções de governo compreendem o exercício político do mandato, insuscetíveis de controle por qualquer Poder, quanto à valorização desse juízo político, definindo que as funções administrativas do prefeito encarnam a maior parte de suas atividades, desde a execução das leis, a movimentação da máquina administrativa, a arrecadação dos tributos municipais, a guarda dos bens municipais, a execução dos serviços públicos, diretamente ou por seus auxiliares”.

Isto posto, no atual sistema, o prefeito na qualidade de gestor municipal é o responsável exclusivo pelos atos de sua gestão, encontrando-se alocado no grupo de agentes políticos, assim como o presidente da república, os governadores, dentre outros, os quais ocupam, portanto, cargos estruturais da organização política do país e são os formadores da vontade superior do Estado.

O vínculo que tais agentes possuem com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política, pois exercem o *múnus* (dever) público e seus direitos e deveres descendem da Constituição Federal e das leis que estruturam a Administração Pública.

Como visto, dentro da Administração Pública há distribuição de diversos órgãos encarregados da execução de certas e determinadas atribuições e, por sua vez, cada órgão contará com uma equipe ou pessoal responsável pela execução das tarefas competentes.

Diante disto, resta claro a existência de uma relação de subordinação entre a autoridade máxima, os servidores e demais agentes componentes do quadro de pessoal.

Essa relação de subordinação existente entre os órgãos públicos com competência administrativa e, por conseguinte, entre seus titulares e integrantes, decorre do princípio da hierarquia, que se desenvolve, em linha ascendente, a partir dos agentes dotados de pouco ou nenhum poder de decisão, até atingir o ápice da estrutura organizatória, ocupado pela autoridade máxima da entidade (no presente caso, o prefeito).

Como sintetiza Odete Medauar (2018, p. 57-67), a hierarquia é “instrumento para que as atividades de um órgão ou ente sejam realizadas de modo coordenado, harmônico, eficiente, com observância da legalidade e do interesse público.”

E em razão desta forma de organização, o superior hierárquico tem o dever jurídico de acompanhar, controlar e fiscalizar a atividade desenvolvida pelo agente que se encontra em um plano inferior.

O descumprimento do dever de fiscalizar poderá acarretar a responsabilidade da autoridade competente, sempre que sua omissão, por força da hierarquia funcional, assumir contornos juridicamente relevantes e prejudiciais.

Diante disso, a escolha da equipe que auxiliará a autoridade municipal na gestão de todo o município, como por exemplo os secretários, os coordenadores e/ou demais auxiliares (ocupantes de cargos comissionados) é considerado com um dos atos mais importantes da gestão de pessoal, o que em conjunto com um bom planejamento e obediência aos princípios da Administração serão fundamentais para o sucesso de um governo e na execução de políticas públicas.

Assim, ao selecionar suas equipes de governo e corpo gerencial, administradores públicos deverão avaliar a idoneidade moral e a reputação dos profissionais a serem

escolhidos, seus conhecimentos, habilidades e atitudes, sua experiência em funções de natureza semelhantes, bem como possíveis impedimentos e conflitos de interesse.

Notório que a dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia e a consciência dos princípios morais devem nortear todos os atos praticados pelos agentes públicos, sejam eles concursados ou não, não podendo estes desprezar o elemento ético de suas condutas, de modo que a população confie que os recursos públicos estão sendo geridos no seu exclusivo interesse, o qual é indisponível e irrenunciável.

Segundo Verzola (2011, p. 72-73), “a Administração Pública não é titular do interesse público, mas tão somente incumbida de protegê-lo, não podendo dispor dele, já que não lhe pertence”.

2.1.1. Da Organização da Administração Pública - Relação Hierárquica

Os princípios administrativos são os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública, norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas.

A Constituição Federal no seu artigo 37 enuncia alguns princípios básicos para a Administração, considerados como “expressos” justamente para distingui-los daqueles outros que, não o sendo, da mesma forma são aceitos no ordenamento jurídico e que são denominados de “reconhecidos”.

Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

Por outro lado, a Administração Pública também se orienta por outras diretrizes, da mesma forma incluídas em sua principiologia e, por sua vez, com a mesma relevância que os princípios expressos, os quais são aceitos como regras de proceder da Administração. É por esse motivo que são denominados de princípios “reconhecidos”.

Nessa seara, destaca-se os seguintes princípios: princípio da supremacia do interesse público, princípio da autotutela, princípio da indisponibilidade, princípio da continuidade dos serviços públicos, princípio da segurança jurídica, princípio da razoabilidade, princípio da proporcionalidade.

Para colocar em prática todo o aparato estatal com respeito aos princípios da Administração (expressos e reconhecidos), necessário será escalonar em plano vertical os órgãos e agentes da Administração, resultando, assim, numa “organização” da função administrativa. E não poderia ser de outro modo. Tantas são as atividades a cargo da Administração Pública que não se poderia conceber sua normal realização sem a organização, em escalas, dos respectivos agentes e dos órgãos públicos. Em razão desse escalonamento firma-se uma relação jurídica entre os agentes, que se denomina de relação hierárquica.

Como visto, o Estado exerce a função administrativa por meio de órgãos, pessoas jurídicas e seus respectivos agentes.

Dessa forma, quando uma pessoa política distribui competências no âmbito de sua própria estrutura a fim de tornar mais ágil e eficiente a prestação dos serviços, estaremos diante da “desconcentração administrativa”. (ALEXANDRINO, 2009, p.26)

Nesse sentido, verifica-se presente a figura da desconcentração num município que se divide internamente em órgãos (Secretarias, por exemplo), cada qual com atribuições definidas e repartidas entre os agentes integrantes, incumbidos de dar efetivo andamento da máquina administrativa, com base nos princípios que embasam a atividade estatal acima destacados.

Como a desconcentração ocorre no âmbito de uma mesma pessoa jurídica, surge a relação de hierarquia e de subordinação entre os órgãos e pessoas dela resultantes.

Esse controle hierárquico a ser exercido pela autoridade competente compreende os poderes de comando, fiscalização, revisão, punição, solução de conflitos de competência, delegação e avocação de poderes, os quais refletirão na gestão organizada

de toda a máquina municipal, cujo objetivo é extrair objetivos e resultados pretendidos pelo gestor público ao assumir o comando das engrenagens que permitirão a execução de todas as políticas públicas de interesse da sociedade local.

Em sua obra, Odete Medauar (2018, p. 49-51) defende que a existência de hierarquia nas relações entre órgãos e nas relações funcionais entre servidores ou autoridades, leva ao exercício de poderes e faculdades do superior sobre o subordinado.

A citada doutrinadora argumenta que tais poderes podem ser assim definidos:

- a) poder de dar ordens – o superior hierárquico detém a faculdade de emitir ordens funcionais aos subordinados, inclusive fixando diretrizes de atuação. O subordinado deve atender, em princípio, às ordens e instruções funcionais expedidas pelo superior hierárquico. A ressalva ao atendimento se justifica, de regra, no tocante a ordens manifestamente ilegais, desde que o subordinado assim se explique por escrito, o que é raro, no dia a dia da Administração;
- b) poder de controle – o superior hierárquico exerce controle sobre os atos e a atividade dos órgãos e autoridades subordinadas. Trata-se do controle hierárquico, que pode se realizar de ofício, sem provocação, como resultado do próprio modo de funcionamento de uma estrutura hierarquizada. O controle hierárquico se exerce também por provocação, em virtude de interposição de recurso hierárquico de decisão do subordinado ou requerimento de outro tipo;
- c) poder de rever atos dos subordinados – é faculdade que permite ao superior hierárquico alterar total ou parcialmente decisões dos subordinados, de modo espontâneo ou mediante provocação (recurso ou requerimento). Tais alterações podem levar à anulação ou à revogação do ato emitido pelo subordinado, se for o caso;
- d) poder de decidir conflitos de competência entre subordinados – havendo divergências entre órgãos subordinados quanto à competência, seja a disputa para exercê-la ou a disputa para não a exercer, cabe ao superior hierárquico resolver o conflito, identificando o órgão competente;
- e) poder de coordenação – é a faculdade de exercer atividades tendentes a harmonizar a atuação dos diversos órgãos que lhe são subordinados, sobretudo para assegurar integração no cumprimento dos encargos e para evitar dispersão e desperdícios. (MEDAUAR, 2018, p. 49-51)

A obediência hierárquica ora analisada é gerada em razão do dever do agente público de acatar as ordens legais de seus superiores e sua fiel execução.

Importa salientar que os subordinados têm o dever de acatar e cumprir as ordens de seus superiores hierárquicos, exceto quando manifestamente ilegais.

Neste sentido, ensina Damásio Evangelista de Jesus (2001, p. 79) que quanto à obediência hierárquica, atualmente, não se admite mais o cego cumprimento da ordem legal, permitindo-se que o inferior examine o conteúdo da determinação, pois ninguém possui dever de praticar uma ilegalidade. Não se coloca o subordinado numa condição de julgador superior da ordem, o que criaria um caos na máquina administrativa, mas a ele se outorga o direito de abster-se de cumprir uma determinação da prática de fato manifestamente contrário à lei, mediante uma apreciação relativa, já que não lhe cabe julgar a oportunidade, a conveniência ou a justiça da prática do fato constitutivo da ordem, mas somente a sua legalidade.

Imperioso destacar que os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, ou seja, os atos administrativos são presumidos verdadeiros e legais até que se prove o contrário. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução.

2.2. Da Delegação de Competência

Inicialmente, é mediante a delegação de competência que um órgão ou autoridade, titular de determinados poderes e atribuições, transfere a outro órgão ou autoridade (em geral de nível hierárquico inferior) parcela de tais poderes e atribuições. A autoridade que transfere tem o nome de delegante; a autoridade ou órgão que recebe as atribuições denomina-se delegado; o ato pelo qual se efetua a transferência intitula-se ato de delegação ou delegação. Na contramão, tem-se o instrumento de “avocação”, correspondendo ao deslocamento de competências, de órgão subordinado para órgão superior da hierarquia.

Pois bem. No atual sistema, o prefeito é responsável exclusivo pelos atos de sua gestão. Assim, quando o gestor público municipal delega competências aos secretários municipais, por exemplo, estes agirão em nome do município, posto que são agentes públicos enquanto instrumentos expressivos da vontade ou da ação do Poder Público em virtude do desempenho de funções estatais.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 84 estabelece as competências do presidente da república, ao qual são confiadas atribuições políticas relativas a condução dos negócios públicos locais e administrativas típicas e próprias do cargo, referentes à concretização das leis.

Admite-se a aplicação dessa regra aos demais chefes do Poder Executivo dos Estados e dos municípios, com base no princípio da simetria com o centro, também conhecido por princípio do paralelismo, permitindo que os estados, o distrito federal e os municípios adotem, tanto quanto for possível, em suas respectivas Constituições e Leis Orgânicas, os princípios fundamentais e as regras de organização do Estado (notadamente relativas a sua estrutura, forma de aquisição e exercício do poder, estabelecimento de seus órgãos e limites de atuação) existentes na Constituição Federal.

Em relação ao artigo 84 em destaque, a Constituição Federal define quais as atribuições podem ser objeto de delegação pelo chefe do Executivo e, além disso, em seu Parágrafo Único, estabelece quem poderá receber tais atribuições.

Assim, podem ser objeto de delegação pelo chefe do Poder Executivo as seguintes atribuições previstas neste dispositivo legal:

Art. 84 (...)

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

(...)

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Brasília, DF, Senado, 1988)

A esse respeito, deve-se notar que a organização e o funcionamento da Administração Pública, nos termos do inciso VI, alínea “a” do mencionado diploma legal, poderá abranger diversas atribuições, a depender da extensão da estrutura municipal.

Portanto, diversas atribuições são susceptíveis de delegação.

No entanto, Carvalho Filho (2009, p. 892) destaca ainda a existência das “funções indelegáveis”, que, se transferidas, acarretam a invalidade não só do ato de transferência, como dos praticados em virtude da indevida delegação. Assim sendo, o artigo 84, Parágrafo Único, da CF/88 especifica quais atribuições do presidente da república são delegáveis, sendo as demais funções indelegáveis. Portanto, a delegação de competência deve ser utilizada como figura excepcional.

Adotando tal posição, tem-se que, além da necessidade de certa pertinência referente ao cargo exercido, revela-se essencial a existência do elemento confiança entre o prefeito e o agente delegado, pois, quando se escolhe alguém para agir em seu lugar, espera-se que este agirá do modo esperado e correto.

Tocante a natureza dos cargos de provimento em comissão, o artigo 37, II da Constituição Federal definiu que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”

A chamada demissibilidade ad nutum (demissão a qualquer tempo) tem significado. Ao prevê-la, o constituinte permitiu que cada autoridade pudesse contar com pessoas de sua confiança nos cargos públicos/políticos de secretaria, chefia, direção e assessoramento. No Poder Executivo, a importância dessa característica dos cargos em comissão/políticos fica ainda mais patente, tendo em vista que a alternância de poder de um grupo político para outro exige que o novo governante possa contar com uma equipe comprometida com seu projeto de governo, alocada na estrutura da Administração.

A esse respeito, os titulares de cargos políticos/comissionados deverão ser pessoas de absoluta confiança das autoridades superiores, especialmente dos agentes políticos e quanto aos seus ocupantes, estes estão cientes, desde a sua nomeação, da precariedade que caracteriza o seu vínculo com a Administração, já que não ingressaram nos quadros públicos através de concurso.

Assim, os agentes delegados não estão vocacionados a permanecer eternamente, mas, sim, a ficar enquanto perdurar o regime de estrita confiança. É absolutamente natural, e porque não dizer desejável, ante o princípio republicano da temporariedade, que sejam trocados os titulares de cargos em comissão, quando da assunção de poder do novo agente político.

Com efeito, a Constituição da República revela serem os cargos comissionados/políticos mais próximos e afeiçoados à formulação e à direção das políticas de governo do que ao corpo técnico executivo que, em última análise, as implementa, embora sejam, de fato, uma espécie de elo entre o governo e o aparato burocrático.

Essas características de proximidade, de pessoalidade e de irrestrita confiança entre ocupante de cargo comissionado e autoridade que o nomeia, inerente e indissociável dessa figura, impedem a percepção de horas extras, por absoluta incompatibilidade lógica e, também, por inegável inviabilidade de controle de horário de trabalho.

Nessa esteira, caberá ao prefeito, autoridade máxima na estrutura administrativa do Poder Executivo do município, o dever de cumprir atribuições previstas na Constituição Federal, além de nomear os secretários de governo e outros agentes públicos de confiança, cuja atuação, em decorrência do poder hierárquico, deve ser fiscalizada.

Esses agentes públicos nomeados sob a confiança do Chefe do Poder Executivo praticarão atos diversos no desempenho de suas atividades. Os secretários de governo em especial, são auxiliares diretos do prefeito e executarão desde simples atos ordinatórios até procedimentos de natureza significativa, com reflexos diretos no erário municipal, sempre sob a vigilância do chefe do Poder Executivo.

Seguindo essa linha, para o sucesso do ato da delegação de competência deverá o agente delegante exercer as seguintes atividades em face do delegado: ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas. “Ordena-se, isto é, organiza-se repartindo e escalonando as funções dos agentes públicos, de modo que possam desempenhar eficientemente as respectivas responsabilidades. Coordena-se na medida em que se dispõe sobre a realização das funções dos respectivos órgãos, evitando-se o desvio e a superposição de função. Controla-se quando se acompanha a conduta e o

rendimento dos agentes públicos e se observa a aplicação da legislação. Corrigem-se, pela ação revisora dos superiores, os atos dos agentes públicos de menor hierarquia que atentem contra o mérito ou legalidade” (GASPARINI, 2007, p. 53).

Cumpra observar que o ato de delegação, em geral, deverá especificar as matérias transferidas, os limites da atuação da autoridade delegada, a duração e os objetivos da delegação. No silêncio quanto à duração, entende-se que a transferência perdurará até decisão contrária.

Defende Odete Medauar em sua obra (MEDAUAR, 2018, p. 50) que “a delegação ocorre, de regra, partindo-se de escalões superiores a escalões inferiores da estrutura hierarquizada, daí estar associada a esse tipo de estrutura. Com a delegação altera-se, no âmbito interno de um órgão a divisão de atribuições, conferindo-se legitimação ao delegado para o exercício de poderes ou atribuições que sem essa transferência não poderia exercer.”

Por fim, a delegação fundamenta-se na necessidade de conferir mais agilidade e rapidez na tomada de decisões e no intuito de liberar a autoridade ou órgão superior de tarefas rotineiras e repetitivas.

Ademais, a delegação com essa finalidade está regulamentada em âmbito federal pelos artigos 11 e 12 do Decreto-Lei Federal nº 200/67 que dispõe sobre a organização da Administração Federal.

Assim, vejamos: “Art. 11. A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender” e “Art. 12. É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento. Parágrafo único. O ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação.” (BRASIL, DECRETO-LEI FEDERAL Nº 200/67. Brasília, DF, Senado, 1967)

O tema da delegação de competência também é tratado pela Lei nº 9.784/1999, disciplinadora do processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal. Nesse sentido:

Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Art. 14. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial.

§ 1º O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada.

§ 2º O ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante.

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado. (BRASIL, Lei n. 9.784/1999. Brasília, DF, Senado, 1999)

Como visto, a lei define a competência como irrenunciável, podendo ser exercida por quem não a tem como própria apenas nos casos de delegação de competência legalmente admitidos.

Ademais, considerando a concepção da excepcionalidade do uso da delegação, o mesmo deve obrigatoriamente ter a forma escrita, posto que segundo Fernandes de Oliveira (2005, p. 69) “(...) não são, pois, admissíveis delegações tácitas de competência”.

Compete esclarecer que a delegação não se confunde nem com a substituição nem com a representação. Isto porque, na delegação, se transferem ao delegado atribuições próprias do delegante, ao passo que, na substituição, ao substituto compete as atribuições do substituído, agindo aquele como se este fosse, e, na representação, o representante age em nome do representado, devendo depois prestar-lhe contas do mandato.

Já na substituição, o substituto se investe dos poderes que correspondem ao substituído, como se ele, no momento em que a exerce, fosse o titular do cargo. Na delegação, não há substituição do titular, mas as atribuições deste (as que sejam objeto da delegação) é que se transferem para o delegado, que as exerce como se elas fossem inerentes ao seu cargo.

Ou seja, na delegação há uma relação de hierarquia entre delegante e delegado, o que não se verifica com a substituição, quando o substituto age como se fosse o substituído, nem com a representação, que é estranha também à relação hierárquica.

Ademais, no ato de delegação é preciso definir o destinatário deste, o qual deve ser competente para exercer as atividades delegadas, sendo requisitos necessários para configuração da competência do agente, quais sejam: “matérias inclusas em suas atribuições e possibilidade de delegação, âmbito territorial e limite de tempo para o exercício daquelas”. (MEDAUAR, 2018, p. 124)

Por fim, deve-se observar que, o Tribunal de Contas da União, em detrimento da análise dos atos de gestão municipal levados ao seu conhecimento, inicialmente irá verificar de quem era a competência para a realização dos atos administrativos, concluindo, por fim, pela responsabilização do gestor público municipal, caso o ato não seja passível de delegação ou reste comprovada falha no dever de fiscalização da autoridade competente tocante os atos praticados por seus subordinados. A escolha negligente do agente subordinado, o qual poderá mostrar-se despreparado para o exercício das atribuições delegadas, também poderá ser motivo de aplicação de penalidades pelo referido Tribunal.

Segundo as lições do Manual sobre a Responsabilização de Agentes, “a própria Constituição Federal outorgou ao Tribunal de Contas competência para imputar responsabilidade, prevendo a aplicação de sanções aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, entre as quais multa proporcional ao dano causado ao Erário”.

A responsabilidade é de natureza subjetiva, conforme pacificado na jurisprudência do TCU: “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. Esta, vale frisar, é responsabilidade excepcional, a exemplo do que ocorre com os danos causados pelo Estado em sua interação com particulares - art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 50. A responsabilidade subjetiva, vale dizer, possui como um dos seus pressupostos a existência do elemento culpa.” (Acórdão nº 249/2010 - Plenário)”

(Manual sobre a Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU, 2013, p. 9-10)

Isto posto, ao exercer a competência constitucional privativa de julgar as contas dos administradores públicos, o Tribunal de Contas da União formula juízo acerca da gestão dos responsáveis por bens e valores públicos, podendo condenar em débito e aplicar àqueles que praticaram irregularidades sanções de natureza pecuniária e restritivas de direitos que encontram paralelo na esfera penal.

A título de esclarecimento, entre as funções básicas do Tribunal de Contas da União está a função sancionadora, a qual configura-se na aplicação de penalidades aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas. As sanções podem envolver desde aplicação de multa e obrigação de devolução do débito apurado, até afastamento provisório do cargo, o arresto dos bens de responsáveis julgados em débito e a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública.

Cumprido destacar que essas penalidades não excluem a aplicação de sanções penais e administrativas pelas autoridades competentes, em razão das mesmas irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União. Entre elas está a declaração de inelegibilidade por parte da Justiça Eleitoral.

2.3. A Responsabilidade do Gestor Público Municipal

Em regra, a responsabilidade decorre do cometimento de um ato ilícito, irregular ou imoral que é, em essência, um procedimento em desacordo com o ordenamento

jurídico, ofensivo às leis e aos princípios jurídicos estabelecidos em uma sociedade, que existem justamente para permitir a boa ordem social.

O ato ilícito é, portanto, a violação de um dever jurídico. Se essa ofensa gera dano a alguém surge o dever de reparar o prejuízo

As múltiplas e cada vez mais absorventes tarefas que se cometem ao Poder Público, mormente nos dias de hoje, impuseram a desconcentração de atribuições para que o Estado possa lograr os seus objetivos dentro da dinâmica administrativa, segundo os princípios mais modernos da técnica de gestão.

Nem sempre essa desconcentração visa apenas a aliviar a carga de trabalho, sendo, muitas vezes, usada para conferir maior eficiência do resultado a alcançar, pelas melhores condições técnicas eventuais do órgão ou agente em favor do qual ocorreu a desconcentração. E entre os atos de desconcentração se destaca, pela sua importância, a delegação de competência.

Como abordado até o presente momento, a Administração Pública é organizada com a formação de escalonamentos funcionais, os quais são formados por um princípio de hierarquia que se desenvolve, em linha ascendente, a partir dos agentes dotados de pouco ou nenhum poder de decisão, até atingir o ápice da estrutura organizatória, ocupado pela autoridade máxima da entidade.

A delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados. Assim, o prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes exercidos, pois é sua obrigação supervisionar todos os atos praticados pelos membros de sua equipe, a fim de assegurar a legalidade e a regularidade das despesas, pelas quais é sempre (naquilo que estiver a seu alcance) o responsável inafastável.

E se o Estado é sujeito de direitos, do descumprimento das suas obrigações surgirá a figura da responsabilidade, a qual cumpre ser examinada sob a ótica da responsabilidade objetiva e da responsabilização subjetiva.

Inicialmente importa admitir que na responsabilidade objetiva, existe uma conduta ilícita, o dano e o nexo causal. No entanto, não será necessário o elemento culpa, razão pela qual se conhece essa modalidade como responsabilidade independentemente de culpa. Ou seja, a culpa pode ou não existir, mas será irrelevante quando analisado o dever de indenizar do Estado.

Porém, entender que a responsabilização do Estado será objetiva em toda e qualquer situação é deveras equivocada, tendo em vista que, no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, restringiu-se essa modalidade apenas para aqueles casos de condutas “comissivas” de seus agentes, conforme se observa: *“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”*

O preceito constitucional acima estabelece duas relações de responsabilidade: a) a do Poder Público e seus delegados na prestação de serviços públicos perante a vítima do dano, de caráter objetivo, baseada no nexo causal; b) a do agente causador do dano, perante a Administração ou empregador, de caráter subjetivo, calcada no dolo ou culpa

Nessa esteira, o Código Civil de 2002, em seu artigo 43, prevê a responsabilidade objetiva nos seguintes termos: *“As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”*

Porém, tratando-se de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes: negligência, imperícia ou imprudência.

Nas lições de Stoco (2004, p. 136), “a negligência é o descaso, a falta de cuidado ou de atenção, a indolência, geralmente o “non facere quod debeat”, quer dizer, a omissão quando do agente se exigia uma ação ou conduta positiva. 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 e 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”.

Verifica-se que o Estado causa danos a particulares por ação ou por omissão. Quando o fato administrativo é comissivo, podem os danos ser gerados por conduta culposa ou não. Todavia, quando a conduta estatal for omissiva, será preciso distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal. Se assim for, não se configurará a responsabilidade estatal. Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos.

Flávio Willeman (2012, p. 2 e ss.) expôs em sua doutrina que com “o advento do Código Civil de 2002, não há mais espaço para a responsabilidade subjetiva das pessoas jurídicas de direito público, porque o art. 43 do novo Código Civil, que praticamente repete o teor do art. 37, § 6º, da Constituição, trouxe à legislação civil infraconstitucional a teoria do risco administrativo para embasar a responsabilidade civil do Estado. Assim, quer pela ausência de norma legal neste sentido contrário, que determinam a incidência da responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, não haveria mais espaço para sustentar a responsabilidade subjetiva das pessoas jurídicas de direito público.”

De forma contrária, Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 871-872) entende que “será subjetiva a responsabilidade da Administração sempre que o dano decorrer de omissão do Estado. Nos casos de omissão, o Estado não agiu, não sendo, portanto, o causador do dano, pelo que só estaria obrigado a indenizar os prejuízos resultantes de eventos que teria o dever de impedir. Ou seja, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por ato ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado, (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que constituía em dada obrigação.”

No entanto, o Tribunal de Contas da União vem fixando a tese de responsabilização do gestor público de acordo com a ‘responsabilidade subjetiva com culpa presumida’.

É salutar diferenciar os conceitos de “culpa presumida” e “responsabilidade objetiva”, pois, muitas vezes, podem ser eles confundidos, levando o intérprete ou aplicador do direito a conclusões semelhantes, porém por fundamentos teóricos equivocados.

A culpa presumida é modalidade de responsabilidade subjetiva, nas quais, em regra, com o “intuito de facilitar a reparação do dano, a legislação inverte o ônus da prova, presumindo-se a culpa do causador do dano”. (BRAGA NETTO, 2008, p. 81).

Um exemplo mencionado por Felipe R. Braga Netto é esclarecedor e demonstra a importância prática de se diferenciar os dois institutos. Ensina ele que no Código Civil de 1916 a responsabilidade dos pais pelos danos causados pelos filhos menores era fundada na culpa presumida, significando que, se os pais comprovassem ter agido com prudência e zelo exigidos para a situação, estariam isentos do dever de reparação cível. Já no Código de 2003, esta responsabilidade foi objetivada, redundando na impossibilidade de afastamento da responsabilidade dos pais mesmo na hipótese de terem agido sem culpa.

A modalidade de culpa presumida é particularmente importante para o exame da conduta de agentes jurisdicionados às Cortes de Contas e está relacionada ao dever de supervisão que é imposto ao superior hierárquico em relação aos atos de seus subordinados. Ela também é relevante, eis que a escolha de subordinados comprovadamente despreparados ao exercício de tarefas inerentes aos cargos que ocupam pode ensejar a responsabilização daquele que os indicou.

Para o Tribunal de Contas da União, na culpa presumida, é perfeitamente possível ao gestor público comprovar que aplicou os valores a ele confiados com diligência, zelo e conforme as exigências legais, enfim, que seguiu o padrão de comportamento de um gestor probo, cuidadoso e leal, o que seria suficiente para isentá-lo de responsabilização, com a aprovação e julgamento regular de sua prestação de contas.

Vale dizer, portanto, que na culpa presumida há espaço para o responsável apresentar elementos que afastem tal presunção, o que não é possível na responsabilidade objetiva, pois, neste caso, a culpa daquele que causa dano é indiferente para efeito de responsabilização.

Já na responsabilidade objetiva a existência ou não da culpa é indiferente para a responsabilização, ao passo que, na situação em tela, o que há é tão somente uma presunção relativa de culpa, sendo certo que esta pode ser elidida caso o responsável demonstre ter gerido corretamente os recursos públicos.

Pois bem. O que existe, nos casos em que verbas públicas são confiadas a pessoas físicas ou jurídicas, é a presunção de culpa quanto à gestão desses recursos perante o poder público. Em decorrência da inversão do ônus da prova, existem presunções que viabilizam a responsabilização indireta, ou seja, a responsabilidade de uma pessoa por fato de outra e sua adoção justifica-se pela consideração da ocorrência da culpa *in vigilando* e da culpa *in eligendo*.

Nesse contexto, depreende-se que a culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando* não são institutos exclusivos da responsabilidade objetiva, pois encontram aplicação em casos de responsabilização subjetiva por culpa presumida, segundo entendimento do Tribunal de Contas da União, admitindo o exame da culpa e a possibilidade de afastamento desta, por meio da apresentação de provas pertinentes.

Além disso, é sabido que a delegação de competência não implica a delegação de responsabilidade, cabendo à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, consoante dispõe o artigo 932, inciso III, do novo Código Civil, que define que são responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

Em decorrência disso, devem estar presentes os seguintes elementos na penalização dos agentes públicos: ação comissiva ou omissiva e antijurídica; existência de dano ou infração a norma legal, regulamentar ou contratual (irregularidade); nexos de

causalidade entre a ação e a ilicitude verificada; e dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente.

Dessa forma, nos casos de responsabilidade do gestor público, presume-se, nas hipóteses de delegação de competência, que o agente delegante tenha agido levemente na escolha do agente delegado ou não exerceu a necessária fiscalização sobre este, ou seja, presume-se, respectivamente, a culpa *in eligendo* e a *in vigilando* do Estado, representado pela figura do chefe do Poder Executivo.

Em razão desta forma de organização, o superior hierárquico tem o dever jurídico de fiscalizar a atividade desenvolvida pelo agente que se encontra em um plano inferior, o que, observada a escala de ascendência acima referida, se exaurirá com a função fiscalizatória desempenhada pelo dirigente que ocupa o mais alto posto da estrutura administrativa.

O descumprimento do dever de fiscalizar acarretará a responsabilidade da autoridade máxima, sempre que sua omissão, por força da hierarquia funcional, assumir contornos juridicamente relevantes, contribuindo para o enriquecimento ilícito ou irregular de seu subordinado ou de terceiros, para a causação de dano ao patrimônio público, para o descumprimento dos princípios regentes da atividade estatal e na dificuldade ou impossibilidade da execução dos atos de governo e dos projetos devidamente planejados para a correta e esperada gestão eficiente de um município.

Segundo Garcia:

Note-se que a omissão juridicamente relevante do superior hierárquico poderá se manifestar tanto quando tenha tido conhecimento do obrar do ímprobo e opta por permanecer inerte, como na hipótese em que tenha tão somente negligenciado em seu dever jurídico de fiscalizar. Enquadram-se nessa última perspectiva de análise os atos que, embora praticados pelo antecessor do agente, continuem a produzir efeitos durante a sua gestão. (GARCIA, 2013, p. 323)

O princípio hierárquico e o dever jurídico de fiscalizar que lhe é inerente evidenciam que a escusa do desconhecimento deve ser recebida com grande cautela. Afinal, não é incomum que os ocupantes do alto escalão de poder simplesmente

argumentem que desconheciam as atividades ilícitas dos seus subordinados, de modo a eximir-se de responsabilidade. Porém, inerente ao dever de fiscalizar encontra-se o dever de se inteirar da atividade desenvolvida, sendo inconcebível qualquer fiscalização com desconhecimento do objeto fiscalizado.

Marçal (FILHO, 2009, p. 898) define que a ausência de adoção de providências destinadas a impedir a consumação da lesão é tipificada como ilícito omissivo próprio, sendo evidente que toda autoridade que, dispondo de competência para impedir a consumação da infração, omitir-se e deixar de adotar providências necessárias e adequadas, estará cometendo ilícito.

Para o doutrinador, a autoridade que se omitir numa situação dessas deverá ser responsabilizada conjuntamente com o agente direto e imediato que praticou o ato reprovável.

Já Hely Lopes Meirelles (2000, p. 619) ensina que a fiscalização hierárquica é um poder-dever de chefia, e, como tal, o chefe que não a exerce comete indexação funcional. E para o pleno desempenho da fiscalização hierárquica o superior deve velar pelo cumprimento da lei e das normas internas, acompanhar a execução das atribuições de todo subalterno, verificar os atos e o recebimento do trabalho dos agentes e avaliar os resultados, para adotar ou propor as medidas convenientes ao aprimoramento do serviço, no âmbito de cada órgão e nos limites de competência de cada chefia.

E como o Estado, em princípio, responde pelos próprios atos, os quais se manifestam por meio dos seus agentes públicos, nesse sentido, admite-se a responsabilização dos prefeitos, afinal, como chefe do Poder Executivo municipal, são os responsáveis por administrar o município, devendo realizar o recebimento, a gestão e a aplicação de recursos públicos pertencentes ao erário municipal, nos termos previstos em lei.

2.4. “Culpa *in Vigilando*” e “Culpa *in Eligendo*”

Fatores indiciários, como a demonstração da participação direta do superior hierárquico na escolha do subordinado, como corre na nomeação para a ocupação de

cargo em comissão, bem como diante da proximidade entre o superior hierárquico e o responsável pela prática do ato, o que justificaria a maior atenção sobre ele, dentre outras circunstâncias, identificará a omissão ou falha da fiscalização e, restando demonstrado que ela contribuiu para o advento do resultado prejudicial, já que o agente poderia evitá-lo ou minorar suas consequências, responderão em conjunto o agente delegado e delegante por eventuais responsabilidades tocante ao tema.

Como analisado, a culpa *in vigilando* do prefeito, objeto do presente estudo, decorre do não cumprimento do dever de vigiar as atividades desenvolvidas pelos delegados, o que deveria ocorrer decorrente da relação hierárquica entre os mesmos, já que a atribuição exercida pelo delegado é inicialmente de competência legal do gestor público.

Nesta seara, a fiscalização e a revisão são os elementos básicos do controle, sendo a fiscalização relativa ao poder de verificação de que se faz sobre a atividade dos órgãos e agentes e, também, sobre a finalidade pública dos atos, enquanto a revisão é o poder de corrigir as condutas administrativas, seja porque tenham violado normas legais, seja por necessidade de alteração de políticas administrativas.

A culpa *in eligendo*, por sua vez, decorre da má escolha do delegado, o que, com base no princípio da eficiência, deverá se dar em respeito a idoneidade moral e a reputação do agente, comprovação de seus conhecimentos, habilidades e experiência em funções de natureza semelhantes. Aliás, os resultados de qualquer organização dependem fundamentalmente das pessoas que nela trabalham. Por essa razão, deve-se garantir que seus profissionais possuam as competências necessárias ao exercício do cargo.

Aqui, mesmo possuidora de conteúdo privado, também vale mencionar a Súmula nº 341 do STF: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Como exemplo, cita-se o caso em que o prefeito edita ato de delegação de competência a subordinado e este realiza irregularmente as atribuições delegadas, por não ser bem capacitado para isso, concluindo neste caso que houve a má escolha desse profissional ou foi precária a fiscalização de suas atividades pelo agente competente.

Assim, o prefeito deve zelar pelo correto cumprimento das atribuições delegadas, sendo que o mesmo exerce poderes de hierarquia frente aos demais agentes, devendo sempre proceder a fiscalização de seus atos e a correção dos mesmos no momento oportuno. Dessa maneira, caso o gestor municipal não coíba irregularidades cometidas no exercício das atribuições delegadas, poderá ser responsabilizado por culpa.

Segundo Dias (1994, p. 558-560), “a incidência da culpa ocorreria mesmo provando-se que não houve má escolha do funcionário e a fiscalização sobre suas atividades, o que o doutrinador questiona, alegando não ser possível fazer uma boa escolha, mas uma escolha cuidadosa, já que seria exigir no homem o dom da infalibilidade”.

Segundo Santos (SANTOS, 2009.p. 1382), “em casos de delegação de competência, como há a delegação da execução de atos e não da responsabilidade, há a incidência de uma responsabilização indireta, sendo este um dever de tutela. Por isso, o gestor delegante não pode se olvidar dos conceitos de culpa *in vigilando* e *in eligendo*, o que é reforçado frente às obrigações do chefe do Executivo”.

Isto posto, o instrumento de delegação de competência não isenta o prefeito do dever de prestar contas e de ser responsabilizado por eventuais irregularidades cometidas pelo agente delegado.

Estamos diante da responsabilidade administrativa, que encontra definição na infração aos deveres inerentes à função pública, da qual acarreta inúmeros efeitos jurídicos, podendo conduzir além da responsabilização administrativa, mas também importar efeitos no âmbito político, civil e penal.

Segundo Marçal (2009, p. 850) “o sujeito investido no exercício de competências estatais se encontra em situação de responsabilização administrativa no sentido de submissão ao direito e vinculação à realização dos fins que justificam a existência do Estado. Defende sabiamente o doutrinador que a investidura no exercício de função pública gera um compromisso individual com o aparato estatal, e a sociedade impõe ao sujeito inúmeros deveres, tais como o de responder pela conduta adotada no desempenho

de atividades administrativas, a responsabilidade de prestar contas dos atos a outrem e de arcar com as consequências de condutas reprováveis ou equivocadas”.

2.5. Controle Interno

Entretanto, após a análise da responsabilidade do gestor público, o instituto da delegação de competência, como forma de diminuir as atribuições do delegante, perderia o sentido?

De fato, caso a autoridade delegante não acompanhasse a execução dos atos delegados, economizaria mais tempo e teria menos atribuições. Entretanto, sendo a competência dever legal e tendo o prefeito deveres decorrentes da relação hierárquica, o acompanhamento é necessário.

Nesse sentido, enquanto o prefeito não deve participar efetivamente junto com o delegado da execução das atribuições delegadas, por outro lado, é possível manter controle sobre isso, por meio dos sistemas de controle interno do município.

Vale notar que o sistema de controle interno corresponde ao mecanismo de autocontrole da própria Administração, exercido pelas pessoas e unidades administrativas e coordenado por um órgão central organizado e, em parâmetros gerais, por lei local, cuja atuação se dá antes, durante e depois da prática dos atos administrativos.

O controle interno é fundado em motivos de ordem administrativa, jurídica e, ainda, política, sendo que, sem o controle não haveria responsabilidade pública que, por seu turno, depende de uma fiscalização eficiente dos atos do Estado. Assim, o controle interno atua diretamente na organização, adentrando no planejamento, na execução e na avaliação das atividades estatais.

Refere-se, portanto, ao processo composto pelas regras de estrutura organizacional e pelo conjunto de políticas e procedimentos adotados por uma organização para a vigilância, fiscalização e verificação, que permite prever, observar, dirigir ou governar os eventos que possam impactar na consecução de seus objetivos. É, pois, um processo organizacional de responsabilidade da própria gestão, adotado com o

intuito de assegurar uma razoável margem de garantia de que os objetivos da organização sejam atingidos.

Entre seus princípios e regras encontram-se os seguintes: segurança; integridade e competência; acompanhamento dos controles; organização; registro oportuno; sistemas de autorização e execução; segregação de função; acesso restrito; determinação das responsabilidades; normatização; comunicação interna; cumprimento da legislação; proteção dos ativos. Tal sistema objetiva, não apenas um exame de legalidade, mas verifica o cumprimento das próprias atividades exercidas pelos seus órgãos, objetivando mantê-las legítimas (atender a todos os princípios constitucionais).

Ressalta-se que a existência do controle interno favorece a gestão em uma procura pela coerência entre a prestação dos serviços públicos e os gastos públicos. Para isso, o sistema de controle interno contempla o controle de meios e de resultados, buscando a eficiência.

Neste ponto ainda surge o conceito de “governança”, representado pela adoção de boas práticas, consubstanciadas nos princípios da Administração, que assegurem equilíbrio entre os interesses das diferentes partes que, no caso do setor público, inclui a sociedade e os seus representantes, as associações civis, o mercado, os órgãos reguladores e de controle, dentre outros.

Alguns dos princípios fundamentais da boa governança comuns a diversos autores são: A) transparência: representa o processo de contínua demonstração, pelo agente, de que sua gestão está alinhada às diretrizes estratégicas previamente fixadas pelo principal. Não é só limitar-se à “obrigação de informar”, o agente (a Administração) deve cultivar o “desejo de informar”. B) equidade: tratamento justo e igualitário a todas as partes interessadas, sendo totalmente inaceitáveis atitudes ou políticas discriminatórias, sob qualquer pretexto. C) prestação de contas: os agentes da governança devem prestar contas de sua atuação a quem os fez delegação e respondem integralmente por todos os atos que praticarem no exercício desse mandato; e D) responsabilidade: definição de uma política de responsabilidade que assegure a máxima sustentabilidade dos negócios, incorporando considerações de ordem ética, social e ambiental em todos os processos e relacionamentos.

Portanto, tem-se que o sistema de controle interno funciona como instrumento de viabilização das missões institucionais dos governos, sendo o melhor meio do prefeito fazer o acompanhamento dos atos praticados pelos delegados, interferindo na ação desses, caso necessário. Afinal, cabe ao delegante zelar pelo correto e efetivo cumprimento das atribuições delegadas.

3. METODOLOGIA

3.1. Procedimentos da Pesquisa. Técnicas Adotadas.

Num nível aplicado, a metodologia examina e avalia as técnicas de pesquisa, assim como a geração ou verificação de novos métodos que permitam a captação e processamento de informações, com a finalidade de resolver problemas de investigação.

A pesquisa científica é caracterizada como um esforço realizado com todo o cuidado, para descobrir novas informações ou relações, com a finalidade de ampliar o conhecimento existente.

Umberto Eco (1983 apud NEVES, 2004) expressa que a definição da metodologia adotada nas ciências sociais é geralmente orientada por quatro requisitos:

1. debruçar-se sobre um objeto reconhecível e definido de tal maneira que seja reconhecível, igualmente pelos outros;
2. deve dizer do objeto algo que ainda não foi dito;
3. deve ser útil aos demais; e
4. deve fornecer elementos para a verificação, de modo a permitir que outros continuem a pesquisa, para contestá-la ou confirmá-la.

Segundo o autor, para alcançar tais requisitos, a literatura sobre metodologia apresenta diversas classificações/tipologias de pesquisa científica, a partir de critérios diferentes de classificação, tais como: o tipo, os objetivos, a amplitude e a profundidade da pesquisa.

Fundamentalmente, o conhecimento não se constitui mais como “um” recurso, mas sim “o” recurso que condiciona o sucesso organizacional. (DRUCKER, 1993). Dessa forma, o conhecimento assume papel primordial nesse contexto, uma vez que proporciona uma infinidade de vantagens que influenciam diretamente no desempenho organizacional.

A partir disso, para abordar a problemática e objetivos do tema escolhido, a pesquisa se deu por meio da vertente metodológica dogmático-jurídica, a partir dos elementos internos do ordenamento jurídico, bem como com base em procedimentos metodológicos com a finalidade de desenvolver e esclarecer de forma direta e objetiva a responsabilidade do gestor público municipal nos casos de delegação de competência. Nesse sentido, foram utilizadas pesquisas bibliográficas, descritivas, investigativas e exploratórias.

Foi realizado um estudo qualitativo, no qual foi possível definir o problema com maior detalhamento através de sua exploração e, ao final, alcançar informações sobre o tema em apreço com detalhes. Para tanto, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, pautada no caráter científico da pesquisa, a partir de embasamento de teóricos e pesquisadores com grande propriedade no campo explorado, permitindo, assim, assimilar e criar uma visão mais completa.

Dessa forma, foram escolhidos autores renomados e possuidores de vasta experiência, além de materiais direcionados ao gestor público municipal expedidos por fontes confiáveis, além de pesquisa de legislações junto ao site do Planalto.

Conforme salienta Triviños (1987, p. 120) “a pesquisa qualitativa pode ser entendida como uma expressão genérica. Isto significa, por um lado, que ela compreende atividades de investigação que podem ser denominadas específicas. E, por outro, que todas elas podem ser caracterizadas por traços comuns.” Esta é uma ideia fundamental que pode ajudar a ter uma visão mais clara do que pode chegar a realizar um pesquisador que tem por objetivo atingir uma interpretação da realidade do ângulo qualitativo.

Na pesquisa bibliográfica, “consulta-se todo o referencial já tornado público sobre o tema em estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, dissertações, teses, entre outros” (BEUREN, 2003).

O objetivo nessa etapa foi recolher informações e conhecimentos prévios acerca de um problema para o qual se procura resposta. Segundo Gil, “além de elucidar teorias em curso, esse tipo de pesquisa permite ao cientista formular novas teorias realizando

estudos por meio de pesquisas exclusivamente desenvolvidas em fontes bibliográficas” (GIL, 1999).

Após o levantamento bibliográfico, buscou-se investigar casos reais com a finalidade de estudar suas particularidades, sendo possível destacar a análise e o ponto de vista de magistrados tocante à temática da responsabilidade do gestor público por atos delegados, trazendo compreensão ao comportamento do gestor público em tais situações.

Diante disto, a pesquisa qualitativa englobou a pesquisa bibliográfica (análise objetiva) e a análise de situações reais a partir de julgamentos realizados pelo Tribunal de Contas da União (análise subjetiva), permitindo compreender a extensão da matéria na prática.

Adicionalmente, essa pesquisa possui caráter descritivo e conforme destaca Malhotra (2001), “a pesquisa descritiva é conclusiva e tem como principal objetivo normalmente a descrição das características ou funções do mercado”. Imersos nessa lógica, Cooper & Schindler (2003) assinalam que a mesma “é estruturada com hipóteses investigativas claramente declaradas e promovendo inferências na descrição de algo”.

Nessa seara, procurou-se descrever situações a partir de dados primários, obtidos originalmente por meio de bibliografias, relacionando e confirmando hipóteses levantadas na definição do problema de pesquisa através de análises de processos reais junto ao Tribunal de Contas da União.

Imperioso destacar que os estudos de caso (investigação) empreendidos neste trabalho foi o caminho mais adequado a ser adotado para a natureza qualitativa do estudo, já que o primeiro motivo da escolha do tema foi a dificuldade de acesso a informações específicas sobre o assunto dentro da doutrina.

Assim, tais pesquisas tiveram caráter exploratório, com análise de situações reais como apoio para facilitar a compreensão do tema, através de pesquisa junto ao site do Tribunal de Contas da União na internet, com a finalidade de explorar situações concretas. Neste sentido, por meio da utilização das ferramentas destinadas ao acesso público para pesquisa jurisprudencial, foi realizada busca textual conjugando diversos termos relativos

ao tema, como “responsabilidade”, “responsabilização”, “delegação de competência”, “prefeito”, “gestor público”, “culpa in vigilando” e “culpa in eligendo”, contudo, foi definido o período de 5 anos para a pesquisa (2014 a 2018), visando trazer soluções atualizadas pela Corte de Contas da União, sendo que os casos foram aleatoriamente escolhidos por conveniência.

Yin (2001) assinala que esse método de investigação “compreende um estudo exaustivo de um ou poucos objetos, de forma que permita seu amplo e detalhado conhecimento”. Esse método é encarado como um dos mais adequados para a investigação de um fenômeno contemporâneo dentro de seu contexto real, onde os limites entre o fenômeno e o contexto não são claramente percebidos.

Segundo Godoy (1995), “algumas características básicas identificam estudos denominados qualitativos. Para tanto, o pesquisador vai a campo, buscando “captar” o fenômeno em estudo a partir da perspectiva das pessoas nela envolvidas, considerando todos os pontos de vista relevantes”.

Em suma, os resultados levantados foram apropriados para que se pudesse promover inferências concretas do entendimento proferido pelo Tribunal de Contas da União tocante os deveres legais do gestor público municipal, em caso de delegação de competências.

4. APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Neste capítulo serão apresentados e discutidos os principais resultados da pesquisa realizada, tendo como base alguns casos concretos provenientes da análise e julgamento realizados no âmbito do Tribunal de Contas da União.

A busca junto ao site do Tribunal de Contas da União se ateve aos últimos 5 anos, visando trazer entendimentos atuais a respeito da matéria, os quais refletiram casos reais nas áreas da Saúde, Turismo, Educação e Administração/Gabinete na esfera municipal. No entanto, a seleção dos casos se deu por critério aleatório, sendo certo que trata-se de problema comum às demais áreas e secretarias de uma prefeitura municipal, nas quais poderão ocorrer a responsabilidade advinda da culpa in vigilando ou eligendo, sendo que os exemplos aqui tratados são uma amostragem a respeito da matéria.

Inicialmente, verifica-se que na seara do Tribunal de Contas da União, resta pacificado que a delegação de competência não exime o responsável de exercer controle sobre seus subordinados. Obviamente que dependerá da análise fática e comprobatória caso a caso, o que permitirá excluir ou não a responsabilidade do gestor público municipal, sendo que a regra é pela responsabilização do mesmo.

Tendo em vista a visão majoritária do TCU relacionada a matéria, necessário analisar alguns de seus julgamentos e análises, com a finalidade de esclarecer quando e em qual hipótese a responsabilidade do gestor público será efetivamente avaliada e até mesmo penalizada pelo órgão julgador pesquisado.

Isto posto, passaremos a analisar a visão do Tribunal de Contas da União nas hipóteses de delegação de competências. Vejamos:

4.1. Análise de Caso nº 01: TC-001.652/2012-5 – ACÓRDÃO nº 4.864/2013

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUBCONTRATAÇÃO INTEGRAL DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR. SOBREPREÇO. EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE COM USO DE VEÍCULOS DO TIPO

POPULARMENTE CONHECIDO COMO “PAU DE ARARA”. CITAÇÃO SOLIDÁRIA. AUDIÊNCIAS. REJEIÇÃO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. ACÓRDÃO 4.864/2013 - 1ª CÂMARA. CONHECIMENTO DOS RECURSOS. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO DÉBITO E DA MULTA PROPORCIONAL. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. ACÓRDÃO 3.929/2014 - 1ª CÂMARA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INTUITO DE REDISCUTIR O MÉRITO DA CAUSA. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração devem ser conhecidos, quando atendidos os requisitos do art. 34 da Lei 8.443/1992, observando-se a singularidade, a tempestividade, a adequação do documento, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer.

2. Verificada a inexistência das omissões, obscuridades e contradições alegadas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

(...) EXAME DE MÉRITO

4. No recurso, os embargantes suscitam a existência de omissões, obscuridades e contradições na deliberação recorrida, assim como apresentam novos elementos de defesa (peça 57), com os quais buscam elidir o débito e a multa que lhes foram atribuídos.

4.1. O presente exame tem por finalidade examinar se, de fato, houve omissões, obscuridades e contradições que demandem integrações.

Da contradição

4.2. Inicialmente, alegam haver contradição nos itens 22 e 29 do relatório que antecedeu o acórdão embargado quanto à imputação de responsabilidade ao prefeito municipal. Indicam incoerência entre responsabilização objetiva e subjetiva.

4.3. Apontam como contradição o fato de o relatório do TCU ter atribuído culpa in eligendo e culpa in vigilando ao ex-prefeito pela indicação da secretária de educação e falta de supervisão à subordinada, respectivamente, apesar de ter-se reconhecido a existência do decreto de desconcentração/descentralização e a ausência de documentos que indicassem sua participação direta na contratação em tela.

4.4. Argumentam que, a despeito de a conduta do ex-prefeito ter sido relacionada a termos inerentes à responsabilidade objetiva (culpa in eligendo e culpa in vigilando), contraditoriamente foi apontada a responsabilidade subjetiva desse responsável nos itens 29 e 30 do relatório guia da deliberação guerreada.

4.5. Questionam como seria possível atribuir responsabilidade subjetiva ao ex-prefeito ao mesmo tempo em que se reconheceu que ele não assinou nenhum ato relacionado à licitação, ao contrato, tampouco aos pagamentos.

4.6. Acrescentam que a responsabilização civil nos processos no âmbito dos tribunais de contas ‘surge quando o gestor provoca ou contribui para a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, ao violar normativos legais, regulamentares ou convencionais aplicáveis ao caso concreto e isto jamais foi demonstrado nos autos em relação aos embargantes’.

4.7. Invocam jurisprudência do Poder Judiciário no sentido da necessidade de se comprovar a presença da conduta culposa ou dolosa para que reste configurada a responsabilidade civil subjetiva (TJCE; APL 000638081.2000.8.06.0071; Sexta Câmara Cível; Rel. Des. Paulo Airton Albuquerque Filho; DJCE 30/07/2014; p. 24).

4.8. *Citam precedente do STJ, em que se afirma que, para a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa, também se exige a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público (Cf. REsp nº 8751 G3/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ. 1.07.2009). Colaciona outras ementas de julgados relacionados à improbidade administrativa.*

Análise

4.9. *Preliminarmente, cumpre perscrutar se houve de fato a contradição indicada pelos recorrentes qual seja, responsabilização subjetiva do ex-prefeito, ao par da aplicação dos institutos da culpa in vigilando e da culpa in eligendo, o que transmutaria a responsabilização para modalidade objetiva, na opinião dos apelantes.*

4.10. *Extrai-se dos fundamentos da deliberação recorrida que a responsabilização do ex-prefeito fundou-se em ação comissiva, consubstanciada pela nomeação da ex-secretária municipal de educação (culpa in eligendo), e ação omissiva, caracterizada pela ausência de supervisão da atuação dessa delegatária (culpa in vigilando). O dano foi quantificado nesta TCE, correspondendo ao débito imputado aos recorrentes. Considerou-se haver nexo de causalidade entre o dano e a conduta do ex-prefeito em relação à ex-secretária. Ou seja, identificou-se culpa na atuação do ex-prefeito, classificada nas espécies culpa in eligendo e culpa in vigilando.*

(...)

4.17. *De acordo com a ‘responsabilidade subjetiva com culpa presumida’, em decorrência da inversão do ônus da prova, existem presunções que viabilizam a responsabilização indireta, ou seja, a responsabilidade de uma pessoa por fato de outra. Sua adoção justifica-se pela consideração da ocorrência da culpa in vigilando e da culpa in eligendo.*

4.18. *Vale frisar que a culpa in vigilando funda-se em presunção juris tantum, comportando exoneração da responsabilidade quando comprovada a inevitabilidade do fato lesivo. A culpa in eligendo pressupõe relação jurídica de subordinação entre o causador direto do dano e quem o indicou para a respectiva atividade.*

(...)

4.22. *Nesse contexto, depreende-se que a culpa in eligendo e a culpa in vigilando não são institutos exclusivos da responsabilidade objetiva, pois encontram aplicação em casos de responsabilização subjetiva por culpa presumida (v. Acórdão 4791/2014 - Primeira Câmara; Acórdão 2971/2013 – Plenário; Acórdão 245/2012 – Plenário; Acórdão 2795/2011 – Plenário; Acórdão 5805/2011 - Segunda Câmara).*

(...)

4.26. *Dessa forma, conclui-se que a contradição aventada pelos recorrentes não existe.*

Da omissão

(...)

4.30. *É possível perceber que a ex-secretária de educação Lúcia Andrade da Rocha Sampaio foi condenada por ter praticado atos de gestão que levaram à contratação e por não ter fiscalizado o contrato adequadamente. O ex-prefeito foi responsabilizado em consequência de ter indicado a secretária de educação (culpa in eligendo) e por não ter supervisionado eficientemente seu trabalho (culpa in vigilando). A empresa foi condenada por ter contratado com a Administração sem possuir a capacidade para prestação do serviço (não possuía*

automóveis em seu patrimônio, tampouco motoristas em seu quadro de pessoal) e por ter subcontratado, sem observância das normas legais.

(...)

22. Nesse sentido, além da culpa in eligendo, pela escolha da subordinada que cometeu as irregularidades apontadas, o gestor, na administração dos recursos públicos, deve atentar para os atos praticados por seus subordinados, pelo que lhe pesa, ainda, a culpa in vigilando.

23. Além disso, é sabido que a delegação de competência não implica a delegação de responsabilidade, cabendo à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados diante da culpa in eligendo, consoante dispõe o art. 932, inciso III, do novo Código Civil. Ressalta-se que este Tribunal possui farta jurisprudência no sentido de que a autoridade delegante, a priori, não se exime da responsabilidade em razão da delegação (Acórdãos 2603/2011-Plenário, 1746/2010-Plenário e 5842/2010-1ª Câmara).’

29. Quanto à alegada responsabilização subjetiva do gestor público perante este Tribunal, assiste razão ao recorrente, conforme entendimento consolidado nesta Corte (Acórdãos 4959/2012-1ª Câmara, 11441/2011-2ª Câmara e 4393/2009-1ª Câmara). Em decorrência disso, devem estar presentes os seguintes elementos na penalização dos agentes públicos: ação comissiva ou omissiva e antijurídica; existência de dano ou infração a norma legal, regulamentar ou contratual (irregularidade); nexos de causalidade entre a ação e a ilicitude verificada; e dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente.

30. Registra-se que as penalidades conferidas ao prefeito e à secretária de educação no Acórdão 4.864/2013-TCU-1ª Câmara respeitaram os pressupostos citados no item anterior.

Voto

‘Já está bem pacífico nesta Corte o entendimento de que o prefeito deve ser responsabilizado, junto como outros gestores municipais, por irregularidades em convênios e avenças afins. No mínimo, ele deve responder por culpa in eligendo ou por culpa in vigilando. Neste ponto, é pertinente transcrever o seguinte esclarecedor trecho da instrução da Serur:

(...)

4.33. Como se vê, considerou-se expressamente presentes os requisitos necessários à responsabilização subjetiva, quais sejam, ‘ação comissiva ou omissiva e antijurídica; existência de dano ou infração à norma legal, regulamentar ou contratual (irregularidade); nexos de causalidade entre a ação e a ilicitude verificada; e dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente’ (peça 50, p.4).

4.34. A responsabilização do ex-prefeito decorreu diretamente da conduta de sua secretária municipal de educação. Esta foi responsabilizada por ação comissiva, configurada pelos atos de gestão que levaram à contratação, e por ação omissiva, consubstanciada no fato de não ter detectado e impedido a subcontratação. O dano foi quantificado nesta TCE, correspondendo ao débito imputado aos recorrentes. Concluiu-se que houve nexos de causalidade entre a subcontratação e o dano, ou seja, a ação e a omissão mencionadas ocasionaram prejuízo ao erário. A conduta da secretária foi tida como culposa (negligência).

4.35. Por seu turno, a responsabilização do ex-prefeito fundou-se em ação comissiva, consubstanciada pela nomeação da ex-secretária

municipal de educação (culpa in eligendo), e ação omissiva, caracterizada pela ausência de supervisão da atuação dessa delegatária (culpa in vigilando). Do mesmo modo, o dano foi quantificado nesta TCE, correspondendo ao débito imputado aos recorrentes. Considerou-se haver nexo de causalidade entre o dano e a conduta do ex-prefeito em relação à ex-secretária. Ou seja, identificou-se culpa na atuação do ex-prefeito, classificadas nas espécies culpa in eligendo e a culpa in vigilando.

4.36. *A conduta da empresa também encontra-se devidamente identificada e exposta no relatório (§§ 39 a 47) e no voto (§§ 9 a 10).*

4.37. *Por fim, vale esclarecer que a responsabilização no âmbito do TCU prescinde da comprovação de locupletamento por parte dos gestores, basta que se verifique que suas condutas culposas ou dolosas propiciaram dano ao erário.*

4.38. *Portanto, não há a omissão alegada.*

(...)

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores decorrem as seguintes conclusões:

a) rejeitam-se embargos de declaração que, a pretexto de sanar omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, apresentam evidente intuito de promover indevido reexame da causa;

b) não se confirmaram as omissões e contradições suscitadas pelos embargantes;

c) os princípios do formalismo moderado e da busca da verdade real não têm o condão de perenizar a discussão do processo, adiando injustificadamente a efetividade da decisão adotada.

7.1. Com base nessas conclusões, propõe-se a rejeição dos presentes embargos declaratórios.

(...)

Não obstante, os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos, pois foram atendidos os requisitos do art. 34 da Lei Orgânica do Tribunal. Entretanto, como não há obscuridade, omissão ou contradição no acórdão embargado, devem eles ser rejeitados.”

(TC-001.652/2012-5, GRUPO II - CLASSE I - 1ª CÂMARA - Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão 3.929/2014-TCU-1ª Câmara que deu provimento parcial aos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 4.864/2013-TCU-1ª Câmara - . Data da Sessão: 3/2/2015 – Ordinária)

No presente caso, o TCU inicialmente atribuiu responsabilidade ao ex-prefeito derivada de ação comissiva, consubstanciada pela nomeação da ex-secretária municipal de educação (*culpa in eligendo*), e ação omissiva, caracterizada pela ausência de supervisão da atuação dessa delegatária (*culpa in vigilando*). A ex-secretária de educação foi condenada por ter praticado atos de gestão que levaram à contratação e subcontratação de serviço de transporte escolar, bem como por não ter fiscalizado o contrato adequadamente. O ex-prefeito foi responsabilizado em consequência de ter indicado a secretária de educação (*culpa in eligendo*) e por não ter supervisionado eficientemente seu trabalho (*culpa in vigilando*).

Foi possível extrair que a responsabilização do ex-prefeito decorreu diretamente da conduta da secretária municipal de educação à época, posto que concluiu que houve nexos de causalidade entre a subcontratação e o dano, ou seja, a ação e a omissão mencionadas ocasionaram prejuízo ao erário e a conduta da secretária foi tida como culposa (negligência). Além disso, considerou-se haver nexos de causalidade entre o dano e a conduta do ex-prefeito em relação à ex-secretária, ou seja, identificou-se culpa na atuação do ex-prefeito, classificadas nas espécies culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando*.

4.2. Análise de Caso nº 02: TC-010.148/2016-7 - ACÓRDÃO nº 3161/2016

“(...) As gravíssimas irregularidades praticadas, em especial as relativas ao pagamento antecipado por softwares falsificados e o pagamento por equipamentos não entregues, deixam patente que houve, no mínimo, grave omissão do gestor municipal quanto às suas obrigações de autoridade delegante, bem assim má escolha dos agentes delegados que ocupavam cargos de assessoramento direto em seu gabinete’ (grifos acrescidos).

14. Impende registrar, ainda, que a delegação de competência é uma praxe frequente na Administração Pública, a qual, nos termos do art. 12, parágrafo único, do Decreto 200/1967 e do art. 14, caput, e §1º, da Lei 9.784/1999, deve ser realizada por meio de um ato administrativo formal, que, por sua vez, deve ser publicado.

15. No presente caso, o ex-Prefeito não carrou aos autos qualquer ato administrativo formal delegatório, razão pela qual entendo que o recorrente é responsável, solidariamente, pelos atos tidos por irregulares, sobretudo pelo fato de que ‘os atos irregulares foram praticados por auxiliares diretos do prefeito municipal, em seu Gabinete (Chefe de Gabinete do Prefeito/Ordenadora de Despesa, Diretora Administrativo-Financeira do Gabinete da Prefeitura, Assessor Especial do Prefeito, Chefe da Divisão de Material do Gabinete do Prefeito)’. Nessas circunstâncias, considero que houve omissão da autoridade superior no exercício das atribuições de supervisão e controle hierárquicos, tendo em consideração as circunstâncias relativas às dimensões da estrutura administrativa e à relevância e materialidade dos fatos no conjunto da gestão

(...)

Análise:

3.2. Pondera-se, inicialmente, que a condenação em débito solidário e a aplicação da multa ao recorrente, na condição de prefeito do Município de Belém/PA, fundamentou-se no comprovado envolvimento dos servidores diretamente ligados ao gestor durante toda a execução do Convênio, fato que a defesa não contesta, apenas tergiversa sobre a responsabilidade da secretaria de educação.

3.3. Insta ressaltar que a então chefe de gabinete do recorrente e ordenadora de despesas foi responsabilizada por ter homologado o Pregão 158/2005 (pág. 41 da Peça 56), celebrado o Contrato 3/2006 (págs. 2-8 da Peça 57), assinado os respectivos empenhos (págs. 23,

25-27 da Peça 57) e ordenado as despesas (págs. 24, 28-29 da Peça 57). Contesto fático que desfaz a versão da defesa de que os atos de contratação, de controle, de fiscalização e de acompanhamento das execuções tivessem ficado sob os desígnios da Secretaria de Educação do Município, o que refugiria do controle do Chefe do Poder Executivo local.

3.4. A análise empreendida comprovou e atestou cenário administrativo diverso, pois as ações administrativas intrínsecas ao Ajuste ocorreram por meio da chefe de gabinete do prefeito/ordenadora de despesa, da diretora administrativo-financeira do gabinete da prefeitura, do assessor especial do prefeito, do chefe da divisão de material do gabinete do prefeito, o que demonstra que o recorrente, como autoridade diretamente superior aos responsáveis, deveria ter implementado ações para que o termo de convênio celebrado fosse fielmente executado, o que não ocorreu.

(...)

Em face da extensão e gravidade das irregularidades, mas sobretudo porque a avença foi conduzida por auxiliares diretos do chefe do executivo municipal, a condição de agente político não afasta a responsabilidade do então prefeito, (...), que, por atuar com culpa in vigilando, contribuiu para a aquisição de softwares que não se prestaram aos fins pretendidos e para a compra de equipamentos sem prova da sua efetiva entrega.

Para deixar evidente a responsabilidade do ex-prefeito, é fundamental observar que a situação em exame não se equipara à desconcentração típica que ocorre nos entes federados na execução de convênios. Aqui, a avença foi conduzida por agentes públicos vinculados ao gabinete do chefe do executivo municipal: a chefe de gabinete, a diretora administrativo-financeira, o assessor especial e o chefe da divisão de material.

(TCU - ACÓRDÃO nº 3161/2016, Relatora ANA ARRAES - Data da sessão 07/12/2016)

Na presente situação, o TCU entendeu pela gravidade das irregularidades praticadas, em especial as relativas ao pagamento antecipado por softwares falsificados e o pagamento por equipamentos não entregues, definindo pela grave omissão do gestor municipal quanto às suas obrigações de autoridade delegante (supervisão e controle hierárquico), tendo em consideração as circunstâncias relativas às dimensões da estrutura administrativa e à relevância e materialidade dos fatos no conjunto da gestão, bem assim má escolha dos agentes delegados que ocupavam cargos de assessoramento direto em seu gabinete (Chefe de Gabinete do Prefeito/Ordenadora de Despesa, Diretora Administrativo-Financeira do Gabinete da Prefeitura, Assessor Especial do Prefeito, Chefe da Divisão de Material do Gabinete do Prefeito).

Neste caso, o gestor público foi condenado por ter atuado com culpa *in vigilando*, o que contribuiu para a aquisição de softwares que não se prestaram aos fins pretendidos e para a compra de equipamentos sem prova da sua efetiva entrega.

4.3. Análise de Caso nº 03: TC-011.591/2015-3 - ACÓRDÃO nº 8784/2017

A assinatura do instrumento de transferência dos recursos da União ao ente federado torna o signatário garantidor do bom e regular emprego dos valores e motiva o dever de bem nomear seus auxiliares e de supervisionar suas atividades de modo adequado. A falta de fiscalização por parte do gestor quanto aos atos praticados pelos subordinados (culpa in vigilando), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa in eligendo) podem conduzir à responsabilização da autoridade. (...)15. Não obstante, a falta de fiscalização por parte do gestor quanto aos atos praticados pelos subordinados (culpa in vigilando), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa in eligendo) podem conduzir à responsabilização da autoridade. Assim decidiu o Tribunal nos Acórdãos 8.028/2016-TCU-2ª Câmara, 6.934/2015-TCU-1ª Câmara e 2.300/2013-TCU-Plenário. 16. Logo, é necessário perquirir se a conduta enquadra-se nas hipóteses ventiladas para a caracterização de responsabilidade. Entendo que a assinatura do instrumento de transferência dos recursos federais ao município, tornando-o garantidor do bom e regular emprego dos recursos, (TCU - ACÓRDÃO nº 8784/2017, Relator Bruno Dantas - Data da sessão 19/09/2017)

Neste exemplo real estudado, o Tribunal de Contas da União entendeu que em se tratando-se de transferência dos recursos da União ao ente federado, o tema da delegação de competência ganha relevância, posto que o gestor público tem o dever de garantir o bom e regular emprego dos valores e motiva o dever de bem nomear seus auxiliares e de supervisionar suas atividades de modo adequado.

No presente caso, o processo tratou de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde do Ministério da Saúde (FNS/MS), em desfavor de ex-prefeito em razão de irregularidades na aplicação de recursos do SUS, repassados ao município para utilização no Serviço de Atendimento Móvel às Urgências (Samu).

Nos autos, o ex-gestor público argumentou que o real ordenador de despesas era o Secretário de Governo e não obstante, a falta de fiscalização por parte do gestor quanto aos atos praticados pelos subordinados (culpa *in vigilando*), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa *in eligendo*) conduziram à responsabilização da autoridade, posto que o TCU entendeu que a assinatura do instrumento de transferência dos recursos federais ao município, tornou-o garantidor do bom e regular emprego dos recursos, o que, segundo os autos, não ocorreu.

Ademais, a auditoria realizada pelo TCU constatou que o mencionado secretário não era o ordenador de despesas, não assinava cheques, tampouco era o responsável pelo gerenciamento e movimentação das contas que compõem o Fundo Municipal de Saúde, tornando razoável a sua não inclusão como responsável solidário.

4.4. Análise de Caso nº 04: TC-032.371/2015-2- ACÓRDÃO nº 3121/2015

“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.

(...) Os argumentos apresentados pelo ex-prefeito, referentes à sua responsabilização indevida, à ausência de sobrepreço e à impossibilidade de o gestor averiguar os quantitativos efetivamente executados, não foram capazes de afastar as irregularidades pelas quais foi citado.

O ex-prefeito alega ilegitimidade passiva, por ter atuado apenas como agente político nos atos referentes ao objeto conveniado e não como gestor do contrato ou ordenador de despesa.

Tal alegação em si não procede. Muito embora, por vezes sem conta, seja alegada, por gestores, na mesma situação do responsável, a jurisprudência do TCU, com razão, sistematicamente a refuta. 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.

*Na prática, a aceitação do argumento implicaria propagar a mais absoluta impunibilidade dos prefeitos, que gerem recursos públicos federais, a partir da delegação de competência a servidores, normalmente comissionados, passíveis de exoneração *ad nutum*, obedientes às expressas determinações que recebem das autoridades superiores, ou políticas.*

A propósito do tema, o Tribunal já examinou uma plêiade de situações, cujo pano de fundo configura as irregularidades praticadas por prefeitos de municípios, com verbas federais, conforme os trechos abaixo transcritos: ACÓRDÃO 1782/2007 - 2C (Voto do Min. Relator Benjamin Zymler) “15. Ademais, meras alegações de desconcentração administrativa ou de confiança no trabalho subordinado não se prestam para eximir a incidência de culpa in vigilando, já que a delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, de acordo com diversos julgados desta Corte (v.g. Acórdãos nº s 56/1992 e 54/1992, do Plenário, e 726/2007 e 153/2001, da 2ª Câmara).

16. No caso vertente, observa-se, portanto, que os recorrentes não agiram com a diligência necessária, ao terem atestado a execução do objeto sem que ficasse comprovado o seu integral cumprimento.” ACÓRDÃO 177/2000 - P (Voto do Min. Relator Walton Alencar Rodrigues) “Entendo inafastável, neste caso, a responsabilidade do chefe do executivo municipal. A uma, pela decisão política de aplicar os recursos em objeto diverso do pactuado, em deliberado e ostensivo desvio de finalidade. A duas, porque a delegação de atividades administrativas não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução do convênio (...).”

(TCU - ACÓRDÃO nº 3121/2015, Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES - Data da sessão 26/05/2015)

O presente processo tratou de tomada de contas especial, neste caso instaurada pelo Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur), tendo como responsável o gestor público municipal, em virtude de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos federais repassados por força de Convênio, cujo objeto era a urbanização de áreas de interesse turístico, pavimentação de vias, implantação de ciclovias e calçadões, além da melhoria do sistema de iluminação ornamental.

Da análise, concluiu-se pela existência de superfaturamento decorrente de sobrepreço nos preços unitários de alguns serviços executados e de pagamento por serviços não executados.

Para a responsabilização, considerou-se como responsáveis pelo superfaturamento decorrente do sobrepreço o então prefeito e o secretário de infraestrutura (por terem aproveitado contratos com sobrepreço).

O ex-prefeito alegou ilegitimidade passiva, por ter atuado apenas como agente político nos atos referentes ao objeto conveniado e não como gestor do contrato ou ordenador de despesa.

No entanto, tal alegação não foi acatada pelo TCU, o qual defendeu que 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.

E foi além, destacando que na prática, a aceitação do argumento implicaria propagar a mais absoluta impunibilidade dos prefeitos, que gerem recursos públicos federais, a partir da delegação de competência a servidores, normalmente comissionados, passíveis de exoneração ad nutum, obedientes às expressas determinações que recebem das autoridades superiores, ou políticas.

4.5. Análise de Caso nº 05: TC-12.431/2013-3- ACÓRDÃO nº 6230/2014

“No caso de ausência de comprovação da efetiva prestação de serviços médicos, ainda que sua execução tenha sido atestada pelo secretário municipal de saúde, o prefeito responde por culpa in vigilando e culpa in eligendo, especialmente quando tenha nomeado os profissionais de saúde em município de pequeno porte. (...) 18. Quanto à responsabilização do ex-prefeito, ainda que as atestações da execução dos serviços tenham sido feitas pelos secretários de saúde, o dirigente máximo municipal responde por culpa in vigilando e in eligendo. Não é crível nem que não tivesse ciência das contratações vultosas que se firmaram em sua gestão, nem que não acompanhasse sua execução, principalmente por se tratar de município de pouco mais de 28.000 habitantes. Adicionalmente, responde pelas nomeações que fez no âmbito municipal. Assim, é solidário no débito causado à municipalidade. (TCU - ACÓRDÃO nº 6230/2014, Relator MARCOS BEMQUERER - Data da sessão 28/10/2014)

O processo acima tratou da análise de tomada de contas especial de ex-prefeito e ex-secretários municipais de saúde acerca de irregularidades na gestão de recursos públicos da saúde, posto que os pagamentos não estavam acompanhados de evidências de que os serviços foram prestados, eis que não se faziam acompanhar de registros como controles de consultas médicas, de exames realizados e de frequência dos profissionais

da saúde devidamente atestados pelos chefes imediatos nas Unidades de Saúde, dentre outros (identificação de usuários/pacientes atendidos, data e horário de atendimento, profissional/médico que atendeu), peças que deveriam embasar a emissão de determinada fatura.

Neste caso, o TCU defendeu que quem atesta uma execução de despesa deve fazê-lo alicerçado em documentos hábeis a amparar tal atesto e foi além ao definir que é inconcebível uma administração em que a atestação se dá unicamente por meio de visita às unidades de saúde, proferindo entendimento de que uma simples visita não permite ao secretário de saúde saber a carga horária cumprida pelo médico.

Quanto à responsabilização do ex-prefeito, ainda que as atestações da execução dos serviços tenham sido feitas pelos secretários de saúde, o dirigente máximo municipal responde por culpa *in vigilando* e *in eligendo*. O TCU entendeu que não é crível nem que não tivesse ciência das contratações vultosas que se firmaram em sua gestão, nem que não acompanhasse sua execução, principalmente por se tratar de município de pouco mais de 28.000 habitantes.

Conclusão:

Como se pode observar dos 5 (cinco) casos analisados em relação ao posicionamento do Tribunal de Contas da União tocante a responsabilidade do gestor público nos casos da culpa *in vigilando* e *in eligendo*, verificou-se a presença de uma mesma vertente, qual seja, a falta de fiscalização por parte do gestor quanto aos atos praticados pelos subordinados e/ou o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado podem conduzir à responsabilização da autoridade.

Portanto, os insígnis julgadores do Tribunal de Contas da União têm sistematicamente se posicionado pela responsabilização, sim, dos prefeitos municipais, pelos atos praticados por seus auxiliares, quando se tratar de delegação de competência por culpa *in vigilando* e/ou culpa *in eligendo* em virtude da falta de fiscalização, da omissão da autoridade superior no exercício das atribuições de supervisão e controle hierárquico ou da má escolha do agente delegado.

Porém, nem todo ato cometido por subordinado de forma equivocada, dará ensejo à responsabilidade por culpa *in eligendo* e/ou da culpa *in vigilando*.

Tendo em vista que a regra é a responsabilização do gestor público, passaremos a estudar algumas situações em que essa responsabilidade foi afastada na visão do Tribunal de Contas da União.

Assim, seguem alguns julgados que ajudarão esclarecer ainda mais a matéria:

4.6. Análise de Caso nº 06: ACÓRDÃO nº 8028/2016

“A responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para definir essa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A falta de fiscalização (culpa in vigilando), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa in eligendo) podem conduzir, se comprovados, à responsabilidade daquela autoridade. (...) 4. A Secex/MG opinou pela irregularidade das contas e aplicação de multa ao ex-prefeito, sob o argumento de que “o instrumento da delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, visto que permanece a responsabilidade no nível do delegante, em relação aos atos do delegado”.

5. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) divergiu, sob o entendimento de que os fatos tratados nos autos demonstram a ocorrência de desvio de objeto, sendo razoável admitir que “os equipamentos constantes da relação de pagamentos e bens adquiridos guardam relação de utilidade e emprego na área de Saúde, notadamente para o aparelhamento de unidade hospitalar”. Propôs a regularidade com ressalva das contas, com quitação ao responsável.

6. Alinho-me à posição defendida pelo Ministério Público e à corrente jurisprudencial que prega que “a modificação não autorizada pelo órgão concedente das disposições contidas no plano de trabalho, quando não impliquem desvio da finalidade do convênio não configura, por si só, grave infração à norma legal, sendo cabível sua qualificação como falha de natureza formal” (voto condutor do acórdão 1.931/2014-Plenário, relator ministro Raimundo Carreiro).

7. Ademais, acolho a tese do defendente de que a ele, na condição de dirigente máximo do município de Araguari, não caberia exercer a supervisão e controle dos atos de seus subordinados no nível requerido nestes autos, em que se discute a exata correspondência entre os bens e equipamentos adquiridos pela Secretaria Municipal de Saúde e aqueles originalmente previstos

no Plano de Trabalho. Como assinalou o voto condutor do acórdão 6.934/2015-1ª Câmara (relator ministro Benjamin Zymler) :

“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) .”

8. Na mesma linha, assinalou o voto condutor do acórdão 5333/2011-2ª Câmara (relator ministro José Jorge) :

“A teoria da culpa da má escolha (in eligendo) ou da culpa da ausência de fiscalização (in vigilando) não impõe ao prefeito o dever de fiscalizar todo e qualquer ato praticado pelos gestores municipais. A realização do controle nesses moldes torna inviável tanto a fiscalização pretendida, em face do grande número de atos a serem examinados, quanto o exercício do mandato, eis que não haverá tempo hábil para o desempenho das funções no executivo municipal.”

9. Observe-se que o município de Araguari figura dentre os menos de 7% dos municípios brasileiros que contam com população superior a cem mil habitantes, não se podendo exigir de seu prefeito municipal comportamento equiparável aos dirigentes de municípios de menor porte. (TCU – Acórdão nº 8028/2016, Relatora: ANA ARRAES, Data da sessão: 05/07/2016)

Trata-se o presente processo de tomada de contas especial instaurada em decorrência de possíveis irregularidades relacionadas ao Convênio celebrado entre o Ministério da Saúde e o município com o objetivo de “dar apoio técnico e financeiro para aquisição de equipamentos e materiais permanentes, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde - SUS”.

As seguintes irregularidades foram levantadas: (I) execução parcial do objeto; (II) inexistência de termos de garantia para os equipamentos que permaneciam não instalados, mas acondicionados e em deterioração; (III) descumprimento do objetivo proposto em decorrência da inviabilidade de instalação dos equipamentos, pois o hospital não possui alvará de funcionamento.

Em resposta, o gestor público argumentou, em síntese, que: (a) na condição de ex-prefeito, não teria responsabilidade direta em relação aos fatos apontados, pois não possuía meios “para acompanhar de perto, detalhe por detalhe, todas as obras ou

aquisições que são realizadas”; (b) “todos os equipamentos então adquiridos foram devidamente utilizados pela municipalidade”; (c) as fiscalizações realizadas pelo Ministério da Saúde e pela CGU não apontaram desvio de verbas.

O Tribunal de Contas da União justificou que na condição de dirigente máximo do município, não caberia aos gestores públicos exercer a supervisão e controle dos atos de seus subordinados no nível requerido, em que se discute a exata correspondência entre os bens e equipamentos adquiridos pela Secretaria Municipal de Saúde e aqueles originalmente previstos no Plano de Trabalho alegando 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.

Mais a frente, definiu que a teoria da culpa da má escolha (*in eligendo*) ou da culpa da ausência de fiscalização (*in vigilando*) não impõe ao prefeito o dever de fiscalizar todo e qualquer ato praticado pelos gestores municipais.

Por fim, a realização do controle nesses moldes torna inviável tanto a fiscalização pretendida, em face do grande número de atos a serem examinados, quanto o exercício do mandato, eis que não haverá tempo hábil para o desempenho das funções no executivo municipal.

Assim, extrai-se também que o Tribunal de Contas da União possui entendimento de que responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para definir essa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A falta de fiscalização (*culpa in vigilando*), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (*culpa in eligendo*) podem conduzir, se comprovados, à responsabilidade daquela autoridade.

Porém, esta não será automática ou absoluta, sendo necessário verificar a existência das seguintes condutas: a) comprovado conhecimento da ilegalidade cometida pelo delegado, que caracteriza conivência do delegante; (b) má escolha daquele a quem

confiou a delegação, que configura culpa *in eligendo*; e (c) falta de fiscalização dos procedimentos exercidos por outrem, que consubstancia culpa *in vigilando*.

4.7. Análise de Caso nº 07: ACÓRDÃO nº 1581/2017

“Para que fique comprovada a existência de culpa in eligendo, a inépcia da autoridade delegada tem que ser comprovada, pois a culpa in eligendo existe quando a autoridade delegante confia missão sabidamente incompatível com os requisitos possuídos pelo delegado, sejam eles técnicos ou pessoais. (...) 14. A esse respeito, a Serur afirmou que a alegada incapacidade técnica de seus subordinados não a socorre, pois caberia a ela capacitá-los para o exercício das funções que afirma delegar, sob pena de culpa in eligendo e in vigilando. A atribuição de tais modalidades de culpa, frequentemente invocadas neste Tribunal, deve, no entanto, ser precedida de cautelas e minudente análise que possibilite a caracterização de sua existência. Nem todo ato cometido por subordinado, de forma equivocada, dá ensejo à responsabilidade por culpa in eligendo e/ou da culpa in vigilando. 15. A culpa in eligendo existe quando a autoridade delegante confia, a terceiro, missão sabidamente incompatível com os requisitos possuídos pelo delegado, sejam eles técnicos ou pessoais. Existirá culpa in eligendo se for delegada tarefa complexa a servidor que não possui qualificação profissional para executá-la ou sob o qual pairam processos administrativos e/ou judiciais ou, ainda, existam fundadas suspeitas quanto a sua idoneidade moral. 16. Friso que, para que fique comprovada a existência de culpa in eligendo, a inépcia da autoridade delegada tem que ser comprovada. 17. A culpa in vigilando, por outro lado, surge a partir da falta de fiscalização sobre os procedimentos exercidos por outrem. A respeito, o Tribunal já entendeu que não é possível o exercício da supervisão de forma irrestrita, sob pena de tornar sem sentido o instituto da delegação de competência e inviabilizar o exercício das tarefas próprias e privativas da autoridade delegante. 18. A Serur, em sua instrução, resgatou a manifestação original da Secex-PA relativa à delimitação de responsabilidade, que conduziu à prolação do acórdão guerreado. Nesse sentido, transcreveu excerto em que o Controle Interno considerou como responsáveis a Diretora e o Chefe do Serviço de Administração, aos quais compete, respectivamente, coordenar e executar as atividades administrativas do Instituto e coordenar e supervisionar a execução das atividades relativas à gestão de compras e contratações. Ocorre que tal assertiva não é correta, pois, conforme salientei, a competência da recorrente é de planejar, dirigir, coordenar e orientar a execução das atividades das respectivas unidades, e não de coordenar e executar as atividades administrativas do Instituto.

(TCU – Acórdão nº 1581/2017, Relator JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, Data da sessão: 14/03/2017)

Cuida-se de processo da análise de contas anuais no qual a autoridade foi inicialmente responsabilizada por diversas irregularidades: dispensa indevida de licitação para contratação de empresa especializada em atividades de recepcionistas, condutor de veículo e motoboy; realização de certames para a contratação de obras públicas com os seguintes vícios, dentre outros.

O gestor público recorreu e alegou, resumidamente, que: (i) os atos impugnados não foram por ela praticados; (ii) na condição de dirigente máxima da unidade, não poderia se envolver em cada etapa dos diversos procedimentos administrativos; (iii) as atribuições técnicas eram delegadas a terceiros; (iv) buscou reduzir os erros cometidos na área administrativa mediante a realização de concurso público para a substituição de terceirizados; (v) em sua gestão, tornou-se referência científica “e uma das primeiras linhas de defesa (...) contra a Dengue, o Zika e o Chikungunya”; (vi) as ocorrências apontadas não trouxeram lesão aos cofres públicos.

O TCU entendeu que outras importantes medidas administrativas foram levadas a efeito no exercício em exame, como por exemplo a nomeação de 223 novos servidores concursados e considerando a existência de um quadro total de 540 servidores efetivos, aproximadamente 41% dos servidores eram recém-ingressos naquele período de gestão, defendeu que não se poderia esperar que os novos servidores, convocados em substituição a terceirizados, atingissem o ápice de suas performances já naquele ano, fazendo-se necessário um tempo mínimo de adaptação, com elevação da margem de erros.

Da mesma forma do caso anterior, o Tribunal de Contas da União entendeu pelo afastamento da responsabilidade do gestor público.

Diante disto, conclui-se que a atribuição de culpa *in eligendo* e *in vigilando* vem sendo precedida de cautelas e minudente análise que possibilite a caracterização de sua existência, haja vista que como se observou, nem todo ato cometido por subordinado, de forma equivocada, dará ensejo à responsabilidade.

Importante mencionar que a jurisprudência que isenta o gestor do dever de supervisionar todos os atos de seus subordinados vem evitar a exacerbação do dever de vigilância por parte dos dirigentes máximos, notadamente quanto aos atos de que esses dirigentes não participam, mas devem supervisionar, por força do controle hierárquico de que são titulares.

Portanto, diante da análise dos casos reais elucidados acima, é permitido responder que os motivos que ensejam a responsabilidade do gestor público em decorrência de atos praticados pelos agentes delegados derivam da incorreta ou ausente fiscalização do exercício de suas atribuições e/ou pela escolha de profissionais despreparados e inexperientes para o exercício de tais funções.

Todavia, a responsabilidade do gestor público ora em estudo poderá ter origem em diversas causas, tais como o despreparo do próprio agente delegante (prefeito), o qual assume papel de extrema relevância sem possuir a capacidade exigida para o cargo, dificultando-lhe aferir se o ato praticado pelo delegado é correto, legal ou legítimo.

Pode-se, até mesmo, defender que tais situações (falha na fiscalização ou má escolha do delegado) corresponda a uma falta de energia inerente a todo empreendedor, o qual possui o dever de comandar com pulso firme as engrenagens da administração municipal, ou se for o caso, culpar eventual déficit de servidores, o que poderá acarretar em excesso de atividades ao gestor e sua impossibilidade de fiscalizar e supervisionar importantes atos delegados.

Sem prejuízo, existente a realidade gritante derivada da famosa troca de favores políticos decorrentes do ano eleitoral, o que vem a transformar cargos e funções importantes da Administração em “cabides de empregos” a fim de que o gestor público possa “agradecer” ou até mesmo “pagar” pelas alianças firmadas com demais políticos e partidos que colaboraram com a sua vitória nas urnas.

Além disso, a noção de impunidade também poderá ser um reflexo que acarreta a prática de atos imprudentes e negligentes por parte do gestor público.

De toda a forma, os motivos intrínsecos que levam ao agente público a cometer falhas em sua atuação tocante à delegação de competências tratam-se de temas que serão objeto de estudos futuros, a fim de permitir o aprofundamento da matéria e provocar avanços tocante a origem de tais mazelas e os caminhos existentes para solucioná-las.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desta pesquisa foi avaliar hipóteses de responsabilidade do gestor público municipal na gestão pública de um município e seus desafios na execução de políticas públicas, quando delega parte do seu direito-dever de administração e gestão da coisa pública aos auxiliares legalmente investidos, a fim de que esses executem com autonomia funções delegadas específicas, segundo as diretrizes e opções políticas do governo.

Resta esclarecido que a delegação de competências é instrumento necessário para a organização e para a atividade administrativa, posto que a desconcentração administrativa cria na estrutura organizacional relações hierarquizadas, a partir das quais os agentes políticos possuem poderes frente aos demais agentes públicos. Por sua vez, a delegação de competências gera a desconcentração, por meio da qual se permite a distribuição de atribuições entre agentes diversos.

Pelos estudos empreendidos conclui-se que o ato de delegação de competência pode mostrar-se extremamente útil para os prefeitos e ao interesse público, como forma de otimizar suas inúmeras atribuições, podendo transferir a execução daquelas que não exigem sua participação direta a outros, assim como aquelas que necessitam de conhecimento técnico.

No entanto, deverá existir garantias que tais profissionais possuam as competências necessárias ao exercício do cargo e que pratiquem atos conscientes, regulares, legais e eficientes, pois do contrário o gestor público municipal poderá ser responsabilizado pelo exercício irregular dos atos praticados por terceiros, em virtude da falta de fiscalização e da má escolha da autoridade delegada, por culpa *in vigilando* e a culpa *in eligendo*.

A fim de que o gestor público municipal possa fiscalizar os atos praticados por seus auxiliares, o sistema de controle interno será uma ferramenta de grande auxílio para avaliar e melhorar a eficácia dos processos de gestão de riscos, controle e governança,

pois o gestor público terá ao seu dispor uma rede de informações e instrumentos de suporte à tomada de decisão.

Do contrário, o gestor público municipal incorrendo em situações tipificadas em culpa *in vigilando* (falta de fiscalização dos atos praticados pelo agente delegado) e *in eligendo* (escolha imprudente do agente delegado) poderá ser responsabilizado pelos atos irregulares praticados por seus auxiliares na gestão da máquina pública.

A doutrina é precária tocante ao assunto, sendo que o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas são os responsáveis pela análise e julgamento de situações que envolvam a prática de atos irregulares pelos auxiliares diretos e indiretos do gestor público municipal, analisando os fatos e todo o conjunto de provas levado ao seu conhecimento.

Para o Tribunal de Contas da União a regra geral é a responsabilização do gestor público, sem prejuízo das situações que permitam concluir que a responsabilidade da autoridade máxima municipal poderá ser afastada, o que dependerá da análise do magistrado conselheiro, com base em suas convicções e diante de um conjunto de provas à sua disposição.

Diante da análise dos casos reais elucidados neste trabalho, é permitido responder que os motivos que ensejam a responsabilidade do gestor público em decorrência de atos praticados pelos agentes delegados derivam da incorreta ou ausente fiscalização do exercício de suas atribuições e/ou pela escolha de profissionais despreparados e inexperientes para o exercício de tais funções.

Todavia, a responsabilidade do gestor público ora em estudo poderá ter origem em diversas causas, tais como o despreparo do próprio agente delegante (prefeito), o qual assume papel de extrema relevância sem possuir a capacidade exigida para o cargo, dificultando-lhe aferir se o ato praticado pelo delegado é ou não correto, legal ou legítimo.

Pode-se, até mesmo, defender que tais situações (falha na fiscalização ou má escolha do delegado) corresponda a uma falta de energia inerente a todo empreendedor, o qual possui o dever de comandar com pulso firme as engrenagens da administração

municipal, ou se for o caso, culpar eventual déficit de servidores, que poderá acarretar em excesso de atividades ao gestor e sua impossibilidade de fiscalizar e supervisionar importantes atos delegados.

Sem prejuízo, a famosa troca de favores políticos decorrentes do ano eleitoral também poderá transformar cargos e funções importantes da Administração em “cabides de empregos” a fim de que o gestor público possa “agradecer” ou até mesmo “pagar” pelas alianças firmadas com demais políticos e partidos que colaboraram com a sua vitória nas urnas.

Além disso, a noção de impunidade também poderá ser um reflexo que acarreta a prática de atos imprudentes e negligentes por parte do gestor público.

De toda a forma, os motivos intrínsecos que levam ao agente público a cometer falhas em sua atuação tocante à delegação de competências tratam-se de temas que serão objeto de estudos futuros, a fim de permitir o aprofundamento da matéria e provocar avanços tocante a origem de tais mazelas e os caminhos existentes para solucioná-las.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 17 ed. Ver. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

ANDRADE, André; LONGARAY, André [et al.]; BEUREN, Ilse Maria. **Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade: Teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BRAGA NETTO, Felipe P. **Responsabilidade Civil**. São Paulo, Saraiva, 2008.

CASTRO, José Nilo. **Direito Municipal Positivo**. 6º ed. rev. atual.- Belo Horizonte: DelRey, 2006

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

COOPER, Donald; SCHINDLER, Pamela. **Métodos de Pesquisa em Administração**. Porto Alegre: Bookman, 2003

DE JESUS, Damásio E. **Código Penal Anotado**. 11. ed. São Paulo, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DRUCKER, Peter. **Sociedade pós-capitalista**. São Paulo: Pioneira, 1993.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 4º ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2009.

GARCIA, Emerson e Alves, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva. 2013.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIL, A. C. **Projetos de Pesquisa**. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

GODOY, Arilda Shimidt. **Pesquisa Qualitativa – Tipos fundamentais**. **Revista de Administração de Empresas**. São Paulo. V. 35, n3, p. 20-29. Mai/Jun. 1995.

MALHOTRA, Naresh K. **Pesquisa de marketing**. 3. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

Manual da Confederação Nacional de Municípios – CNM - **O Livro do Prefeito: Alertas indispensáveis para o gestor**. Brasília: CNM. 2012, p. 26-27

Manual sobre a Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU, 2013, Tribunal de Contas de União - www.tcu.gov.br.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 25ª ed., São Paulo: Malheiros Editores. 2000.

NEVES, João Adamor. **Metodologia da Pesquisa**. Fortaleza: UECE. 2004.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Delegação e Avocação Administrativas**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 69.

SANTOS, Sérgio Honorato dos. SANTOS, Yaisa A. Honorato. **O instrumento de delegação de competência não retira a responsabilidade de quem a delega**. **BOLETIM DE DIREITO ADMINISTRATIVO - BDA**, São Paulo: NDJ, ano 25, n.12, 2009.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. 2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

TRIVIÑOS, Augusto Nivaldo Silva. **Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação**. São Paulo: Atlas, 1987.

VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. **Sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva. 2011.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Porto Alegre: Bookman, 2005.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. **Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.