
GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

Ementa (13/000.468/2016):

Tomada de Contas Especial do Convênio nº 183/2009, no valor de R\$ 1.053.590,64, celebrado em 04/12/2009, com prazo de 12 meses, entre a então denominada **Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social** e a **Casa Espírita Tesloo**, para a complementação e otimização das ações de proteção social básica e especial, no âmbito da 10ª Coordenadoria de Assistência Social (CAS). **Imputação de revelia, irregularidade das contas da Tomada de Contas Especial do Convênio nº 183/2009 e determinação de ressarcimento ao erário.**

I- RELATÓRIO

Dando cumprimento à decisão desta Corte de Contas na Sessão Plenária Ordinária de 22 de agosto de 2017, nos termos do Voto nº 794/2017-JMCN, os Senhores ex-Secretários Municipais **Rodrigo Bethlem Fernandes** e **Goethe dos Santos Maya Vianna** apresentam, a fls. 591-592 e 546-590, respectivamente, as suas alegações de defesa em face da **citação**, na condição, apontada no citado Voto, de responsáveis solidários pelo débito de **R\$ 3.923.470,62**, correspondente ao saldo remanescente do Convênio nº 183/2009, não devolvido aos cofres do Município.

O Senhor **Sérgio Pereira de Magalhães Júnior**, Presidente da Instituição Casa Espírita Tesloo, não se manifestou, embora devidamente notificado por meio de duas publicações no Diário Oficial (fls. 544-545).

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

Tendo analisado as defesas apresentadas, a 3ª Inspeção-Geral de Controle Externo se pronuncia a fls. 595-606.

A- Das razões submetidas pelo Senhor **Rodrigo Bethlem Fernandes**, destaca, inicialmente, o seguinte trecho:

“Segundo a Doutrina, não há previsão legal para que, nas hipóteses de convênio para prestação de serviços ou de contrato de prestação de serviços, o ente público responda solidariamente pelos débitos da entidade conveniada/contratada. Nos termos do artigo 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes. Por esta razão, não se há de falar em responsabilidade solidária do ente público, vez que somente se poderia atribuir ao tomador dos serviços a responsabilidade subsidiária, e, ainda assim, caso evidenciada a ocorrência de culpa in vigilando, o que não se constatou no caso concreto, cumprindo salientar, ainda, que referida culpa não pode ser presumida apenas em face do inadimplemento das obrigações assumidas pela empresa interposta, razão pela qual se afasta também a responsabilidade subsidiária.

Não se admite responsabilidade solidária fora da lei ou do contrato. Deste modo, se não houver menção explícita no título constitutivo da obrigação ou em algum artigo de lei, ela não será solidária, porque a solidariedade não se presume. Será, então divisível ou indivisível, dependendo da natureza do objeto.

Levando em consideração que as prestações de contas dos convênios mencionados terem sido analisadas em período que eu já não mais pertencia aos quadros do Município do RJ, nada mais poderia fazer para rever caso houvesse alguma irregularidade”.

Em contraposição, a 3ª IGE se reporta (fls. 596) a trecho do Parecer n.º 400/2017, de 09/08/2017 (Processo n.º 40/001.362/2011), no qual a Procuradoria Especial deste Tribunal defende entendimento diverso:

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

“Consoante a doutrina civilista e o Código Civil de 2002¹, a solidariedade imposta pela lei à obrigação de ressarcimento ao erário estabelece para o credor (*in casu*, esta Municipalidade) o direito de exigi-la em sua totalidade de quaisquer devedores que concorreram para caracterização do prejuízo ao patrimônio público”.

Em seguida, diante da alegação do ilustre expositor de que as prestações de contas dos convênios mencionados foram analisadas em período em que já não mais pertencia aos quadros do Município e nada mais poderia fazer, caso houvesse alguma irregularidade, e de que a Secretaria não priorizou a tarefa de analisar e emitir parecer conclusivo sobre as prestações de contas do convênio, assumindo o risco de ocorrer a não devolução, aos cofres do Município, do saldo em poder da ONG, a 3ª IGE tece as seguintes considerações sobre a atuação do Gestor (fls. 596v):

“O relatório elaborado pela equipe de inspeção desta IGE foi concluído em **11/05/2011** (fls. 22-36v), sendo que a primeira decisão plenária desta Corte de Contas ocorreu em **21/09/2011**, nos termos do Voto nº 1.044/2011 do Relator, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Jair Lins Netto. Naquela ocasião, dentre outros pontos, conforme consta às fls. 37 do p.p., foi diligenciado para que (10.1) a SMAS analisasse e procedesse à emissão de parecer conclusivo acerca de todas as prestações de contas apresentadas até aquela data, na forma do Item 5 da Cláusula Quinta dos convênios (competências do Município) que tratam da execução dos Projetos de Gestão Integral das 10 CAS. São eles: nº **146/2008** (1ª CAS), nº **139/2008** (2ª CAS), nº **184/2009** (3ª CAS), nº **109/2008** (4ª CAS), nº **185/2009** (5ª CAS), nº **186/2009** (6ª CAS), nº **187/2009** (7ª CAS), nº **136/2008** (8ª CAS), nº **181/2009** (9ª CAS) e nº **183/2009** (10ª CAS), conforme item 6 do presente relatório” (...).

Entende, ainda, que (fls. 596-599):

¹ Art. 275/CC. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

- Apesar de fixado o prazo de 30 dias para o seu cumprimento, somente houve conclusão da análise da 1ª Prestação de Contas em 24/10/2012 (fls. 274), quando o Senhor **Rodrigo Bethlem Fernandes** já não era mais Secretário Municipal;
- O Senhor **Rodrigo Bethlem Fernandes** exerceu o cargo de Secretário Municipal de Assistência Social no período de 10/11/2010 a 31/05/2012 (fls. 497v);
- O então Secretário não atendeu o disposto no inciso IV, do Art. 3º, da Lei Municipal nº 3714/2003², condição passível de aplicação de multa;
- As demais prestações de contas do convênio foram analisadas com atraso e concluídas apenas após a exoneração do então Secretário Municipal;
- Os pareceres relativos às análises das prestações de contas foram emitidos entre 24/10/2012 a 06/11/2012 (fls. 275-291), com descumprimento do § 6º do Art. 116, da Lei Federal nº 8.666/1993³;
- Não constam a análise e a emissão de parecer conclusivo sobre as prestações de contas do Convênio nº 183/2009, pois o termo de encerramento do convênio, assinado em 09/05/2011 pelos Senhores **Rodrigo Bethlem** e **Sérgio Pereira de Magalhães Junior** (fls. 242-243), previa (Cláusula Segunda) que:

“A 2ª CONVENIENTE deverá prestar contas de todas as importâncias recebidas até a data do encerramento do presente convênio, em 08/05/2011 (sic), nos termos e na forma prevista no Convênio ora encerrado”;
- O relatório do Sistema Fincon (fls. 266) indica o encerramento do instrumento em 08/05/2011;
- Apenas em 31/05/2012 (mais de um ano após o encerramento do convênio) foram constatadas ações da Secretaria com vistas à análise e emissão de parecer em Prestações de Contas, conforme se depreende da publicação no D.O. Rio nº 55 (fls. 272);

2 Art. 3º O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), após constatada a tipificação concreta de infração e, ouvido o plenário que deverá aprová-la por maioria, aos responsáveis por: (...)

IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência ou decisão do Tribunal;

3 Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 6º - Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

- O resultado prático destas ações se materializou com a emissão de pareceres de 24/10/2012 a 06/11/2012 (fls. 274-291). Se comparada à 1ª Prestação de Contas do convênio (dezembro de 2009), a emissão do parecer ocorreria com um atraso de quase 3 anos;
- Em 05/12/2012, por meio do Ofício nº 1002 AS/SUBG, assinado pelo Senhor **Goethe S. Maya Vianna**, então Subsecretário de Gestão da SMAS, deu-se a primeira cobrança ao Senhor **Sergio Pereira de Magalhães Júnior**, então Presidente da Casa Espírita Tesloo. O débito, então, era de **R\$ 3.464.567,71** (fls. 299);
- Em 18/12/2014, consta a informação do ajuizamento da ação de cobrança, no **Processo nº 0504804-58.2014.8.19.0001** (fls. 328v).

Ao cabo, e não julgando suficientes os termos da argumentação de defesa, a fls. 599, a 3ª IGE opina pela irregularidade das contas do Senhor **Rodrigo Bethlem Fernandes**, ex-Secretário Municipal de Assistência Social, em razão do não ressarcimento ao erário municipal, do débito de **R\$ 3.923.470,62** (valor atualizado até 2014), referente ao saldo financeiro remanescente do Convênio nº 183/2009, situação passível de aplicação de pena pecuniária, com base nas seguintes constatações:

- A Jurisdicionada não cumpriu satisfatoriamente o que previa o Item 5 da Cláusula Quinta do termo contratual, na medida em que não houve análise tempestiva e que, por conseguinte, deixou de emitir parecer conclusivo e em tempo hábil, sobre as prestações de contas das verbas recebidas pela entidade conveniada;
- Verificou-se descumprimento do § 6º do Art. 116, da Lei nº 8.666/1993; e
- Ocorreu intempestividade no cumprimento do Voto nº 1.044/2011 do Relator, Exmo. Conselheiro **Jair Lins Netto**, aprovado na Sessão Plenária Ordinária de 21/09/2011, uma vez que a conclusão da análise da 1ª Prestação de Contas ocorreu 1 ano após a decisão plenária desta Corte de Contas, não obstante os problemas apontados no Relatório de Verificação *in loco*.

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

B - Ao analisar as razões submetidas pelo Senhor **Goethe dos Santos Maya Vianna**, Subsecretário de Gestão da Secretaria Municipal de Assistência Social, no período de 03/10/2011 a 31/12/2012, a 3ª Inspeção-Geral de Controle Externo relembra que o relatório da equipe de inspeção foi concluído em 11/05/2011 (fls. 22-36v) e que a primeira decisão plenária desta Corte de Contas ocorreu em 21/09/2011, nos termos do Voto nº 1.044/2011-JLN, sendo que, naquela ocasião, entre outros pontos (fls. 37), foi diligenciado para que (10.1):

“a SMAS analisasse e procedesse à emissão de parecer conclusivo acerca de todas as prestações de contas apresentadas até aquela data, na forma do Item 5 da Cláusula Quinta dos convênios (competências do Município) que tratam da execução dos Projetos de Gestão Integral das 10 CAS. São eles: nº 146/2008 (1ª CAS), nº 139/2008 (2ª CAS), nº 184/2009 (3ª CAS), nº 109/2008 (4ª CAS), nº 185/2009 (5ª CAS), nº 186/2009 (6ª CAS), nº 187/2009 (7ª CAS), nº 136/2008 (8ª CAS), nº 181/2009 (9ª CAS) e nº 183/2009 (10ª CAS), conforme item 6 do presente relatório” (...).”

Acrescenta que, apesar de fixado o prazo de 30 dias para o cumprimento da decisão deste Tribunal, a fls. 274 do processo consta que o Parecer referente à análise da 1ª Prestação de Contas somente foi concluído em 24/10/2012, quando o Senhor Goethe ainda era Subsecretário, o que pode ser visto como atenuante.

A 3ª IGE afirma que:

- Houve descumprimento do § 6º do Art. 116, da Lei nº 8.666/1993, pois o relatório do Sistema Fincon (fls. 266) indica o encerramento do instrumento em 08/05/2011;
- Que apenas em 31/05/2012 (mais de um ano após o encerramento do convênio), a Secretaria determinou a criação de um grupo de trabalho encarregado de realizar análise e emitir parecer das Prestações de

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

Contas, conforme se verifica em publicação feita no D.O. Rio nº 55 (fls. 272);

- A emissão do parecer ocorreu com atraso de quase 3 anos, se comparada à 1ª Prestação de Contas do convênio (dezembro de 2009), e o resultado prático parece ter se materializado com a emissão de pareceres em 24/10/2012 a 06/11/2012 (fls. 274-291).

Diante do que expõe, considera insuficientes as alegações de defesa trazidas aos autos pelo Senhor **Goethe dos Santos Maya Vianna**, ex-Subsecretário de Gestão da Secretaria Municipal de Assistência Social, para justificar o não ressarcimento ao erário municipal, do débito de **R\$ 3.923.470,62** (valor atualizado até 2014), referente ao saldo financeiro remanescente do Convênio nº 183/2009, situação que enseja a aplicação de pena pecuniária ao responsável, não obstante os fatos atenuantes a serem considerados, consubstanciados na adoção de providências por parte do gestor em questão, conforme comentado nos Subitens “III.b”, “III.e” e “III.h” (fls. 605).

C- Quanto ao fato de o Senhor **Sérgio Pereira de Magalhães Júnior**, Presidente da Casa Espírita Tesloo, ter permanecido silente, a despeito da notificação feita por meio de duas publicações no Diário Oficial (cópias a fls. 544-545), antecedida de tentativa fracassada de comunicação telefônica, a 3ª IGE entende que é bastante para que o nominado seja considerado revel no feito, passando-se a presumir a veracidade das irregularidades a ele imputadas.

Diante de todo o exposto, considerando insuficientes as razões de defesa apresentadas e ressaltando as atenuantes apontadas em favor do Senhor **Goethe dos Santos Maya Vianna**, a 3ª IGE opina:

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

- a) Pelo não acolhimento das razões de defesa;
- b) Pela expedição de ofício apartado à Procuradoria-Geral do Município, solicitando informações quanto à situação atual da Ação de Execução ajuizada sob o nº **0504804-58.2014.8.19.0001** e as possibilidades de sucesso no ressarcimento do dano ao erário em face da ação;
- c) Pela imputação do débito aos responsáveis, no caso de insucesso da execução judicial ou da perspectiva deste em face das respostas a serem prestadas pela PGM;
- d) Pela decretação da revelia do Senhor **Sérgio Pereira de Magalhães Júnior**, então Presidente da Casa Espírita Tesloo, acarretando a presunção de veracidade das irregularidades contra ele detectadas e ensejando a aplicação de pena pecuniária ao mesmo; e
- e) Pela decisão de irregularidade das contas do Senhor **Rodrigo Bethlem Fernandes**, ex-Secretário Municipal de Assistência Social, e do Senhor **Goethe dos Santos Maya Vianna**, ex-Subsecretário de Gestão da Secretaria Municipal de Assistência Social, na forma do Art. 166 da Deliberação TCMRJ nº 183/2011⁴, sobretudo em razão das ocorrências relativas ao atraso na análise das prestações de contas da Casa Espírita Tesloo, que contribuíram para o dano ao erário e são passíveis de enquadramento nos Incisos I e II do Art. 170 do mesmo dispositivo legal⁵, ensejando a aplicação de multa prevista no Art. 2º da Lei nº 3.714/2003⁶, na forma do Art. 171 da Deliberação TCMRJ nº 183/2011⁷.

4 Art. 166. Ao julgar as contas, o Tribunal decidirá se estas são regulares, regulares com ressalva, ou irregulares, definindo, se for o caso, a responsabilidade de cada um.

5 Art. 170. As contas serão julgadas irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

I - grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

II - injustificado dano ao erário, decorrente de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

6 Art. 2º Quando as contas forem julgadas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo ainda aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário.

7 Art. 171. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 2º da Lei nº 3.714, de 2003, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

A Procuradoria Especial deste Tribunal acompanha o entendimento da 3ª IGE de solidariedade dos gestores à época, que deixaram de analisar tempestivamente as prestações de contas da Casa Espírita Tesloo e não instauraram a necessária Tomada de Contas Especial. Também em consonância com o entendimento do Corpo Instrutivo, opina pela decretação da revelia do Sr. **Sérgio Pereira de Magalhães Júnior**, nos termos do Art. 164, § 6º,⁸ do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Cabe destacar que os autos foram objeto de requerimento de vista, a pedido do Exmo. Sr. Conselheiro Felipe Galvão Puccioni na sessão de 22/01/2019, e devolvidos ao meu Gabinete em 08/05/2019, **sem qualquer manifestação.** À véspera da sessão de 14/05/2019, na qual os autos estavam pautados, foi-me encaminhada cópia do Voto-vista nº 10.091/2019 com o timbre do Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Igor dos Reis Fernandes para ciência. Na sessão de 14/05/2019, **quando questionei da admissibilidade da mudança de autoria** do Voto-vista o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto retorquiu⁹ que: “(...) *para uma melhor análise do processo que ele (o Conselheiro Felipe Galvão Puccioni) pediu vistas, ele tem o fundamento pelo qual ele pediu vistas. Embora, nesse caso, o próprio Gabinete que tenha elaborado o voto e teria a minha anuência, inclusive*”. Entretanto, o Exmo. Sr. Conselheiro Luiz Antonio Chrispim Guaraná argumentou

⁸ Art. 164 – Verificada irregularidade nas contas, o Tribunal: (...)

§ 6º – O responsável que não atender à citação ou à audiência sofrerá os efeitos da revelia, considerando-se verdadeiros os fatos apurados, dando-se prosseguimento ao processo.

⁹ SECRETARIA DAS SESSÕES TCMRJ. **27ª Sessão Ordinária do Plenário do TCMRJ - 14 de maio de 2019.** 2019. (10:13). Disponível em: <<https://youtu.be/xx3r5C6SvYk>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

entender não ser possível o ato, dado o conteúdo do § 6º do art. 109 da Deliberação TCMRJ nº 183/2011, no que concordei retirando o processo de pauta.

É o Relatório.

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

II- VOTO

Preliminarmente, cumpre ponderar sobre a responsabilidade do gestor público frente à Administração, em especial no que tange a atos praticados por seus subordinados e às situações ensejadoras de responsabilização solidária. Sobre a matéria, é particularmente esclarecedor o ensaio de Lima Caetano sobre a matéria, intitulado “Responsabilidade solidária do administrador público: pressupostos e limites”¹⁰.

De acordo com o Código Civil, no Art. 932, c/c o Art. 942, Parágrafo Único, a responsabilização somente pode ocorrer em decorrência expressa da lei. Tal entendimento não é novo e já está consolidado em nossa legislação administrativa. O §2º do Art. 80, do Decreto-Lei nº 200/1967, consigna que “o ordenador de despesa, ***salvo conivência***, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas”. Logo, o legislador não acolheu a culpa *in vigilando* do Ordenador de Despesa.

Assim, ***inexiste*** responsabilidade do Ordenador de Despesa pelos atos dos seus subordinados que exorbitem das ordens recebidas, o que há é a responsabilização decorrente da comprovação de culpa ou dolo.

10 CAETANO, Fabiano de Lima. Responsabilidade solidária do administrador público. Pressupostos e limites. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 152, 5 dez. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4537>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

Tal entendimento é reforçado pelo Art. 6º da Lei nº 4.717/1965¹¹ que define os atos passíveis de responsabilização no âmbito da Administração nos seguintes termos:

“Art. 6º - A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo” (grifo nosso).

Por conta deste dispositivo, pode-se identificar uma visão excludente da responsabilidade objetiva.

Em se tratando de responsabilidade solidária, esta requer outros elementos para sua configuração. Exige o dispositivo que tais Administradores tenham tomado uma atitude positiva, autorizando, aprovando, ratificando ou praticando o ato, e, quando por omissão, tenham dado oportunidade à lesão. **A omissão no caso, consubstancia-se na não prática de ato a que deveria proceder.** Se o gestor público age com negligência, imprudência ou imperícia, desnecessário qualquer comentário quanto à sua responsabilização, uma vez descumpre um dever legal de cuidado.

Portanto, se o gestor público não participa de nenhuma forma para a ocorrência do ato danoso, ou seja, se não pratica nenhuma das ações previstas no Art. 6º (aprovação, autorização ou ratificação do ato) não pode ser apontado como responsável, nem mesmo a título de solidariedade.

Como bem esclarece Sérgio Sérulo da Cunha¹²:

¹¹ Tal lei tem por escopo a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido, ou concorra, com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos (art. 1º da Lei 4.717/65).

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

“Por isso, a doutrina não pode ficar alheia a tais distorções; é seu dever configurar de maneira própria a responsabilidade do administrador público; se não houve culpa deste, não se pode responsabilizá-lo; impossível dimensionar-lhe a responsabilidade segundo a capacidade de uma mente onisciente, fazendo-se presumir sua culpa em qualquer ato da Administração; e se não houve enriquecimento ilícito ou o favorecimento de terceiros, não se pode falar em responsabilidade patrimonial”.

Neste sentido, **o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão que entende pela inaplicabilidade das disposições atinentes à responsabilidade civil prevista no Código Civil, ao excluir do âmbito conceitual de ilícito civil o ato ímprobo:**

“O conceito, sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante”.¹³

Claro é que a manifestação da nossa Suprema Corte, em conjunto com as doutrinas aqui apresentadas, deve ser apreciada dentro na Normatividade do Controle Externo do TCMRJ, especificamente a Lei Municipal nº 289/1981, ou seja, a identificação e o reconhecimento da responsabilidade objetiva ou solidária do Administrador Público pelos seus atos e de seus subordinados. Um dos mecanismos previstos para tanto constitui a Tomada de Contas Especial, definida no *caput* do seu Art. 39:

“Art. 39 - Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pelo Município, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como nos casos de concessão de quaisquer benefícios fiscais ou de renúncia de receitas, de que resulte dano ao erário, a autoridade administrativa competente, ***sob pena de responsabilidade solidária***, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano”.

12 Interesse Público, nº 15 - Ed. Notadez - Ano 2002.

13 STF – ED em RE nº 669.069/MG – Pleno – Rel. Min. Teori Zavascki – j. 02/08/2013 – DJe: 26/08/2013.

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

O qual impõe ao Administrador o dever de instaura-la quando se deparar com qualquer uma das situações ali elencadas, sob pena de responsabilidade solidária em caso de inércia. Caracterizando uma obrigação solidária entre o Administrador e subordinados, por norma de direito material.

Outrossim, deve ser descartada a possibilidade de adotar a Teoria do Risco Administrativo, que coloca sobre os ombros do Administrador a responsabilidade por atos praticados por outrem, por delegação de competência sua, e pressupõe a obrigatoriedade de uma onisciência impossível a qualquer ser humano e que, se adotada, tornaria desnecessária e sem sentido a própria possibilidade de delegar competências.

Igualmente, **não podemos aceitar de forma irrestrita** a teoria da culpa *in vigilando* e *in elegendo*, que representam a responsabilização do Administrador com base numa visão civilista, como deseja a Doutra Procuradoria Especial, pois, **no âmbito da Administração Pública, a matéria deve ter regramento próprio, conforme entendimento aqui citado do Supremo Tribunal Federal.**

Assim, a responsabilização passa pela questão da culpa in procedendo. O Administrador somente será responsabilizado solidariamente, perante a Administração, pelos atos dos seus subordinados, quando destes participar, com culpa grave, ou quando, tendo ciência de tais atos, não tomar as atitudes necessárias para a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano, na forma do Art. 39 da Lei Municipal nº 289/1981, ou quando, instado por esta Corte de Contas a fazê-lo, não o faz.

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

Logo, há sólido entendimento na doutrina e na jurisprudência de que a responsabilização do Administrador deve se dar por ação ou omissão deliberada e com base nestes argumentos, verifiquemos o alegado nas defesas:

Quanto aos Senhores Rodrigo Bethlem Fernandes e Goethe dos Santos Maya Vianna:

Preliminarmente, cabe ponderar sobre os fatos constantes de diversos processos que ajudarão a formar o convencimento do ocorrido:

- Consta do processo 40/000620/2019¹⁴, em seu anexo, o relatório “SMAS – Relatório Circunstancial, março 2011”, do Sr. Rodrigo Bethlem Fernandes endereçado ao Exmo. Sr. Prefeito. Neste é traçado um diagnóstico da SMAS quando por ele assumida. Além da administração disfuncional, sucateamento de equipamentos e falta de meios na atividades-fim, há a explícita informação do descontrole dos convênios celebrados com a União e a constatação da existência de **“(…) aproximadamente 8.500 processos de prestação de contas relativos a contratos e convênios, há anos, pendentes de análise e conclusão, sendo 1.131 deles a partir de janeiro de 2009”**. Consta, ainda, Ofício¹⁵ de 23/03/2011, endereçado ao Sr. Controlador-Geral do Município, onde é proposto a criação de “grupo de trabalho” para examinar as mencionadas prestações de contas. Entretanto, em Despacho¹⁶ de 27/05/2011, o Sr. Controlador-Geral informa que **“(…) não teremos como atender o pleito em referência.”**;

- Não consta no presente processo qualquer indicação de que houve a liberação de parcelas do Convênio nº 183/2009 sem a devida apresentação das

¹⁴ Ofício nº 302/GAB/SMAS de 24/03/2011, integrante do processo 08/002.312/2011.

¹⁵ Ofício nº 227/GASB/SMAS, de 23/03/2011

¹⁶ Despacho CGM nº 52/2011 (fl. 05, da peça 08/002.312/2011), de 27/05/2011

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

respectivas prestações de contas, o que afasta incidência responsabilidade objetiva prevista no § 3º de sua Cláusula Sétima;

- Em **19/07/2011** deu-se a indicação dos membros da Comissão Especial com a finalidade “de verificar e avaliar as obrigações parcialmente cumpridas da execução dos termos de Convênios listado a fls. 387 do Processo nº 08/002.148/2010” (fl. 261), dentre eles o Convênio nº 183/2009. Sua publicação ocorreu em **19/09/2011**¹⁷ (fl.265) e a conclusão de seu relatório foi apresentado em 21/12/2011 (fl. 270). **Afastando assim, a inércia do Administrador, em proceder à análise das Contas. Situação totalmente diversa daquela apontada na proposta do Voto-vista nº 10.091/2019, § 20, que, por um erro material, data a criação da Comissão no dia 19/11/2011;**

- **O primeiro comando do TCMRJ no sentido de proceder a análise e o parecer conclusivo deu-se na sessão de 21/09/2011, por meio do Voto nº 1044/2011-JLN (Processo nº 40/002.869/2011), e, como já apresentamos, a constituição Comissão para os devidos fins foi publicada em 19/09/2011. Em 01/07/2011 (fl.286), a 3ª IGE encaminhou um fax solicitando documentação complementar, a mera expedição fax pelo Corpo Instrutivo, não constitui “requisição de documentos emitida por esta Corte de Contas”, como consta §21º do Voto-vista nº 10.091/2019, pois o comando é exclusivo dos órgãos superiores deste Tribunal. Logo, **persiste a tese da espontaneidade por parte do Administrador;****

- **Novo Grupo de Trabalho é criado pela SMAS, com o explícito objetivo de acatar a “recomendação do TCMRJ na peça 40/002.869/2011”, por meio da Resolução “P” nº 298, de 31/05/2012, publicada no D.O.Rio de**

¹⁷ Resolução nº “P” nº 601, (fl. 265)

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

05/06/2012 (fl. 272), com o intuito de dar agilidade ao exame das 146 prestações de contas pendentes de análise e decisão. Reiterando a intenção do Administrador em cumprir as recomendações desta Casa, mesmo que no último dia da sua gestão;

- A Tomada de Contas Especial determinada nos termos do voto nº 589/2012-JLN, de **16/07/2012**, **foi direcionada à Controladoria Geral do Município e não ao Administrador**, nos termos do § 1º do Art. 39 da Lei nº 289/1981. Logo, **não estando nenhum dos Administradores no polo passivo, não lhes pode ser imputada a responsabilidade solidária pela inércia prevista no caput do Art. 39;**

- Em 05/12/2012, foi expedido o Ofício SMAS nº 1.002/2012 (fl. 299), endereçado à Casa Espírita Tesloo, cobrando a devolução do montante apurado de **R\$ 3.152.597,68**. Em 24/06/2014 (fls. 495), o saldo foi novamente atualizado e feita sugestão, acolhida em 24/06/2014 pelo Subsecretário de Gestão, de encaminhamento dos autos à PGM, para ajuizamento de ação de cobrança.

Quanto aos procedimentos para apuração do ocorrido e autoria, foi instaurada Comissão de Sindicância pela SMAS em 06/11/2012¹⁸, à peça 08/004.032/2012, cujo relatório e conclusão foram submetidos à PG/PADM nos seguintes termos:

“Entendemos que aconteceram as irregularidades, mas não temos um autor em evidência, sendo assim esta comissão entende que ocorreram as irregularidades, mas não foi apurado o seu autor ou autores”.

E nos termos § 2º do Art. 23 do Decreto nº 4.784/1984, dada “*a ocorrência de irregularidade, sem identificação do autor*”, foram os autos

¹⁸ Resolução SMAS “P” nº 609 de 06/11/2012, fl. 449

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

encaminhados à Secretaria Municipal de Administração (SMA) para a instauração de inquérito administrativo¹⁹.

Por fim, a Comissão de Sindicância da SMA, conclui pela **impossibilidade fática de “atribuir responsabilidade funcional no episódio ora examinado”**²⁰ e propõe o seu arquivamento.

Embora haja menção nominal dos gestores da SMAS como responsáveis pelos atos do Convênio nº 183/2009 no RAG nº 473/2016 (fls. 477-497), não está descrito quais foram as condutas tipificadas dos Administradores que levaram a sua responsabilização, situação diversa da do Sr. Sérgio Pereira de Magalhães Junior, cuja conduta consiste na retenção e, uma vez notificado, a não devolução do saldo apurado do convênio em tela.

Logo, infrutífera a apuração da autoria dos fatos pela SMAS e pela SMA, não há como proceder ao exame do dolo, pois não é possível examinar os seus elementos constituintes: "consciência" e "vontade". Este procedimento é fundamental para a imputação do dolo, dado que sua ausência consistiria em mero arbítrio por parte do magistrado, ferindo o próprio Estado de Direito.

Entretanto, há que se examinar o caso dentro do conjunto das prestações de contas dos convênios da SMAS no período. É sabido por esta Corte de Contas que mais de 6.500 prestações de contas, abrangendo o período de 2004 a 2012, não foram analisados pelos gestores do Órgão. Tal situação levou este

¹⁹ Pela 5ª Comissão Permanente de Inquérito – CPI, da Superintendência das Comissões Permanentes de Inquérito Administrativo, da Secretaria Municipal de Administração, por meio da Resolução "P" nº 737, publicada no DORio de 15/07/2013.

²⁰ “Concluindo, em seu relatório final, de folhas nos 581/585, à unanimidade, "por sugerir o arquivamento deste feito disciplinar, tendo em vista não dispor de dados que possa atribuir responsabilidade funcional no episódio ora examinado, ficando resguardado à Administração Pública o direito de reabrir sua instrução, na hipótese de surgir fato novo.

O relatório da 5ª CPI foi acatado pelo Senhor Superintendente das Comissões Permanentes de Inquérito Administrativo da Secretaria Municipal de Administração, conforme folha nº 586v e publicado no DO Rio de 08/11/2013” (Grifos nossos)

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

Tribunal a instaurar a Tomada de Contas Especial para “apuração de fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, em virtude do não cumprimento do §6º, Art. 116, da Lei nº 8.666/93”, nos termos do bem lançado Voto nº 07/2015, proferido em 14/05/2015, pelo Exmo. Sr. Ivan Moreira dos Santos nos autos do processo 40/001.364/2011. O que gerou a peça nº 08/003.051/2015, a qual retornou de diligência e encontra-se na 4ª Inspeção Geral, para análise, desde de 15/04/2018.

Reconhecendo a conexão e as implicações da decisão sobre a matéria, o Exmo. Sr. Conselheiro Luiz Antonio Chrispim Guaraná, em seu recente Voto nº 140/2019, de 12/03/2019, à peça 40/002.800/2011, afirmou que:

“(...) qualquer decisão no sentido de prosseguir tratando em duplicidade do mesmo tema, poderia levar esta Corte a decidir de forma contraditória, além de ser, no mínimo, um desperdício processual e econômico. Lembro que além do p.p. outros 6.500 processos também estariam em duplicidade, pois tratam do mesmo tema, na mesma Secretaria, comandada pelos mesmos gestores”.

Assim, verificou-se que:

- Os ex-gestores da SMAS deram ciência e solicitaram colaboração ao Gabinete do Prefeito e à Controladoria Geral do Município para o exame do grande número de prestações de contas pendentes, quando da assunção da Secretaria;
- Tentaram adotar medidas saneadoras ao descontrole administrativo com os próprios recursos disponíveis;
- Não há, nos autos, a **possibilidade fática de “atribuir responsabilidade funcional no episódio ora examinado”**, como conclusão dos inquéritos administrativos realizados pela SMAS e pela SMA;
- O descumprimento §6º do Art. 116 da Lei 8.666/1993 está sendo apurado no processo nº 08/003.051/2015 e que a decisão definitiva aqui adotada

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

não constituirá fato impeditivo para sanção ou imputação, nos termos do Art. 167 da Deliberação nº 183/2011.

Concluo não estarem presentes nos autos elementos mínimos necessários para imputação de responsabilidade aos ex-gestores.

Tudo isto considerado, **VOTO:**

- 1- Pelo acolhimento dos fundamentos de defesa apresentados pelos Senhores Rodrigo Bethlem Fernandes e Goethe dos Santos Maya Vianna;**
- 2- Pela revelia do Senhor Sérgio Pereira de Magalhães Júnior,** considerando-se verdadeiras as imputações que lhe são feitas nos autos, nos termos do § 3º do Art. 44, da Lei Municipal nº 289/1981;
- 3- Pela irregularidade das contas** da Tomada de Contas Especial do Convênio SMSDC nº 183/2009, com fundamento no Art. 1º, Incisos II e VII, e Art. 163, §3º, c/c o Art. 164, § 5º, da Deliberação TCMRJ nº 183/2011;
- 4- Pela responsabilização solidária** do Senhor Sérgio Pereira de Magalhães Júnior e da pessoa jurídica Casa Espírita Tesloo, inscrita no CNPJ nº 05.431.669/0001-51, na forma do Inciso I do Art. 44, c/c o §1º do mesmo artigo, da Lei Municipal nº 289/1981, com a redação dada pela Lei Complementar nº 82/2007, diante do débito de R\$ 3.923.470,62 (três milhões, novecentos e vinte e três mil e quatrocentos e setenta reais e sessenta e dois centavos), apurado nos autos, a fls. 495, a ser devidamente atualizado na data do recolhimento ao Tesouro Municipal, por DARM, da forma

GCS 4 - GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

prevista no Art. 2º da Lei Municipal nº 3.714/2003, c/c o Art. 171 da Deliberação TCMRJ nº 183/2011, com a apresentação de cópia(s) do(s) comprovante(s) de recolhimento a esta Corte de Contas, no prazo máximo de 30 dias após ciência da decisão deste Tribunal ou equivalente comprovação de pagamento junto à Justiça.

Considerada a proposição de ressarcimento e tendo em vista o teor do Art. 14, Inciso III, “a”, da Deliberação TCMRJ nº 183/2011, faço anexar à presente minuta de Acórdão, para apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, de de 2019.

JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO
Conselheiro-Relator

Plenário

ACÓRDÃO Nº /2018

EMENTA:

Processo nº 13/000468/2016. Imputação de débito e determinação de ressarcimento.

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo nº 13/000468/2016**, que trata da **Tomada de Contas Especial do Convênio nº 183/2009**, no valor de **R\$ 1.053.590,64**, celebrado em 04/12/2009, com prazo de 12 meses, entre a então denominada **Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social** e a **Casa Espírita Tesloo**, e

CONSIDERANDO as competências fixadas nos incisos II, V e VII do Art. 3º, da Lei Municipal nº 289/1981;

CONSIDERANDO que, nos termos do Inciso I, do Art. 6º da Lei Municipal nº 289/1981, a jurisdição do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro “qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o Inciso II do Art. 3º, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, ou pelos quais o Município responda ou que, em nome deste, assumam obrigações de natureza pecuniária”, e que, nos termos do Inciso V do mesmo artigo, estende-se a “todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de lei”;

CONSIDERANDO que, por força do Art. 178 do Regimento Interno desta Corte de Contas, “as decisões definitivas que impuserem multa,

Plenário

bem como as condenatórias dos responsáveis em débito, tornam a dívida líquida e certa e têm força executiva”;

CONSIDERANDO que esta Corte de Contas, reunida em Sessão Plenária de de de 2019, aprovou a íntegra do Voto nº 1.193/2018, do **Conselheiro-Relator José de Moraes Correia Neto**, com decisão terminativa de **irregularidade das contas** da Tomada de Contas Especial do Convênio SMSDC nº 183/2009, com fundamento no Art. 1º, Incisos II e VII, e Art. 163, §3º, c/c o Art. 164, § 5º, da Deliberação TCMRJ nº 183/2011;

CONSIDERANDO que se comprova nos autos o pleno cumprimento do que determinam o inciso LV, do Art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil e o § 4º do Art. 3º, da Lei Municipal nº 289/1981,

Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, reunidos em Sessão Plenária Ordinária, na data de de de 2019,

A C O R D A M:

Pela responsabilização solidária, na forma do Inciso I do art. 44, c/c o §1º do mesmo artigo, da Lei Municipal nº 289/1981, com a redação dada pela Lei Complementar nº 82/2007, **do Senhor Sérgio Pereira de Magalhães Júnior, inscrito no CPF/MF sob o nº 013.386.797-83 e da pessoa jurídica Casa Espírita Tesloo.**, inscrita no CNPJ nº 05.431.669/0001-51, pelo ressarcimento do débito apurado nos autos, no valor de **R\$ 3.923.470,62** (três milhões, novecentos e vinte e três mil e quatrocentos e setenta e

Plenário

dois centavos), a fls. 495, do RAG nº 473/2016 (fls. 477-497), a ser devidamente atualizado, na forma da lei, quando do recolhimento ao Tesouro Municipal por meio de DARM, com a apresentação de cópia(s) do(s) comprovante(s) de recolhimento a esta Corte de Contas, no prazo máximo de 30 dias após ciência da decisão deste Tribunal, ou equivalente comprovação de pagamento junto à Justiça.

JOSÉ DE MORAES CORREIA NETO

Conselheiro-Relator

THIERS VIANNA MONTEBELLO

Presidente

CARLOS HENRIQUE AMORIM COSTA

Procurador-Chefe da Procuradoria Especial