

PROCESSOS: 1131/2023/TCERO

CATEGORIA: Acompanhamento de Gestão

SUBCATEGORIA: Fiscalização de Atos e Contratos

ASSUNTO: Suposta irregularidade no pagamento de gratificações aos membros do Núcleo Especial de Gestão de Programas - NEGEP

UNIDADE: Departamento Estadual de Estradas de Rodagem e Transporte – DER/RO

RESPONSÁVEL: **Erasmão Meireles e Sá**, CPF n. ***.509.567-**, Diretor-Geral do DER/RO

INTERESSADOS: **Marcos José Rocha dos Santos**, CPF n. ***.231.857-**, Governador do Estado de Rondônia e **José Abrantes Alves de Aquino**, CPF n. ***.906.920-**, Controlador-Geral do Estado de Rondônia

ADVOGADO: Sem Advogados

RELATOR: Conselheiro PAULO CURI NETO

GRUPO: II

SESSÃO: 57ª Sessão Virtual do Plenário, de 08 de julho de 2024

BENEFÍCIOS: Outros benefícios diretos. Expectativa de controle. Qualitativo. Direto.

FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. DER/RO. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO AOS MEMBROS DO NÚCLEO ESPECIAL DE GESTÃO DE PROGRAMAS. IRREGULARIDADE CONSTATADA. VEDAÇÃO LEGAL QUANTO À REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO PARA O PAGAMENTO DE DESPESA CORRENTE. DECRETOS DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL AUTORIZANDO OS PAGAMENTOS CONTROVERTIDOS. AUSÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO DOS AGENTES POLÍTICOS. FALHA DE DIFÍCIL PERCEPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE CONDUTA DIVERSA ATRIBUÍDA AO “HOMEM MÉDIO”. INVIÁVEL A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE AUDIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Mesmo que os atos praticados pelos governadores integrem a cadeia causal que levou à ocorrência da irregularidade no pagamento da gratificação aos membros da comissão especial a cargo do DER, uma vez que subscreveram decretos autorizando o pagamento de despesa corrente com recursos advindos de operação de crédito, tal situação, por si só, sem a comprovação de que agiram com dolo ou erro grosseiro, não tem o condão de impor a responsabilização destes agentes públicos.

2. Diante do caso analisado, não seria razoável esperar que os agentes em questão tivessem condutas diversas das praticadas, uma vez que isso lhes exigiria cautela acima do "homem médio". Ainda que ao superior hierárquico lhe seja exigível a fiscalização e supervisão dos atos praticados pelos seus subordinados, não se pode, sob pena de um agir contrário aos princípios da eficiência e da segregação de função, exigir-lhe a revisão de todos os atos anteriormente praticados. Assim, descabida a responsabilização do superior hierárquico quando o vício era de difícil detecção. Impositivo, portanto, no presente caso, o arquivamento do processo.

01. Tratam os autos de Fiscalização de Atos e Contratos instaurado com o objetivo de verificar o cumprimento do item VIII do Acórdão APL-TC 00037/23, proferido nos autos da Prestação de Contas do Departamento Estadual de Estradas de Rodagem e Transporte – DER/RO, referente ao exercício de 2019 (proc. n. 1888/20), que julgou irregular as referidas contas e determinou a autuação do processo ora em exame a fim de que seja apurada possível irregularidade no pagamento de gratificação aos membros do Núcleo Especial de Gestão de Programas (NEGEP), da seguinte forma:

VIII – DETERMINAR ao Departamento de Gestão da Documentação – DGD que proceda à autuação de processo específico (Categoria: Acompanhamento de Gestão; Subcategoria: Fiscalização de Atos e Contratos; Jurisdicionado: Departamento Estadual de Estradas de Rodagem e Transportes – DER; Responsável: ERASMO MEIRELES E SÁ, CPF n. ***.509.567-**, Diretor- Geral do DER/RO; Assunto: **Apuração de suposta infração relacionada com as Inconformidades atreladas ao Pagamento de Gratificação aos membros do Núcleo Especial de Gestão de Programas- NEGEP**) e, após, encaminhe-o para a **Secretaria-Geral de Controle Externo**, a fim de que essa Unidade Técnica proceda, no prazo de até 30 (trinta) dias corridos, contados a partir do recebimento do novel procedimento, **à apuração, de forma completa, dos contornos fáticos e jurídicos pertinentes ao ilícito administrativo-financeiro relativo às Inconformidades atreladas ao Pagamento de Gratificação aos membros do Núcleo Especial de Gestão de Programas-NEGEP (Achado A1)**, contendo a individualização da conduta praticada pelo cidadão auditado, apontado como responsável, e o nexo de causalidade com o ilícito apurado, fazendo instrumentalizar o novo procedimento com robustos elementos probatórios, na eventual hipótese de identificação de ilícito administrativo-financeiro, em especial os documentos formados no Processo-SEI 0007.486763/2019- 94, e por consectário o processo administrativo auditado (Processo Administrativo n. 01-1420.01631-0001/2015), do Governo do Estado de Rondônia, com a finalidade de ser concretizada a escorreita marcha jurídico-processual, em prestígio ao princípio-norma do devido processo legal e, em última medida, ser materializada a justiça material de contas, escoimada de provas diabólicas;

02. De plano, convém registrar que o NEGEP foi constituído com o objetivo de acompanhar, gerenciar e executar os Contratos de Financiamentos de Abertura de Crédito de nº. 20/00012-X - PROINVESTE e nº 11.2.0661 – BNDES/PEF II, celebrados entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)

e o Governo do Estado de Rondônia, que teve como escopo a disponibilização de crédito ao Estado para viabilizar a execução de programas de desenvolvimento integrado.

03. Assim, por meio do Decreto Estadual n. 19.900/15, foi criado o NEGEP, que teve como objetivo “*desenvolver e acompanhar o Programa com recursos oriundos do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, junto ao Governo do Estado de Rondônia.*”

04. Feitas tais considerações acerca do aludido núcleo de gestão, cabe destacar que, em atenção à ordem consignada no Acórdão APL-TC 00037/23, o Departamento de Gestão da Documentação (DGD), após proceder à autuação do presente processo, enviou os autos à Secretaria Geral de Controle Externo (SGCE) para a apuração da suposta irregularidade no pagamento controvertido.

05. Em seu relatório inicial (ID 1535404), o Órgão Instrutivo atestou a ocorrência da irregularidade, em razão da utilização de recursos oriundos do BNDES para o pagamento de gratificações aos membros do NEGEP, o que afronta diretamente os preceitos legais insculpidos na Lei Estadual n. 2851/12 e na LC n. 101/01, que vedam a realização de operação de crédito para custear despesas correntes.

06. Na análise, o Corpo Técnico destacou que os pagamentos controvertidos foram autorizados pelos diretores do DER entre os anos de 2016 a 2021, tendo como suporte normativo sucessivos Decretos proferidos pelos Chefes do Executivo Estadual no decorrer do período indicado, o que conferiu à despesa aparência de legalidade.

07. Dessa feita, aduzindo a ausência de erro grosseiro ou dolo, a SGCE afastou as responsabilidades dos Diretores do DER no tocante à irregularidade em exame. Todavia, as atribuiu ao Ex-Governador Confúcio Aires Moura e ao atual Governador Marcos José Rocha dos Santos, já que eles subscreveram os atos normativos (decretos) que subsidiaram os pagamentos aos membros do NEGEP.

08. Em seguida, a Equipe Instrutiva propôs a determinação de audiências dos indigitados Governadores para apresentação de justificativas. Eis a conclusão consignada no relatório técnico inicial:

Diante da presente análise, conclui-se pela ocorrência, em tese, das seguintes ilegalidades:

De responsabilidade do Senhor Confúcio Aires Moura, CPF ***.338.311- **, Governador do Estado de Rondônia no período de 01.01.2011 a 05.04.2018, por: Proceder às alterações no Contrato nº 20/00012-X e à retificação do Decreto 19.900, de junho de 2015, que deram suporte para que a gratificação fosse instituída tendo como fonte de custeio recursos advindos de operação de crédito, contrariando a previsão explícita da Lei Estadual n. 2.851/2012 e da Lei de Responsabilidade Fiscal, nos termos do parágrafo 55 deste relatório.

*De responsabilidade do Senhor Marcos José Rocha dos Santos, CPF ***.231.857-**, Governador do Estado de Rondônia, desde 01.01.2019, por: Emitir os Decretos 23.523, 25.267, 26.066 e 25.267, prevendo como fonte de custeio recursos advindos de operação de crédito, contrariando a previsão explícita da Lei Estadual n. 2.851/2012 e da Lei de Responsabilidade Fiscal, nos termos do parágrafo 62 deste relatório.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, propõe-se:

a) Determinar a audiência dos agentes públicos elencados nos itens 4 deste relatório, para que, no prazo legal, querendo, apresentem razões de justificativas acerca dos fatos que lhes são imputados, que poderão ser instruídas com documentação de suporte hábil a afastar as ilegalidades apontadas, com fulcro no art. 40, II, da Lei Complementar n. 154/96 c/c art. 30, §1º, inciso II, do Regimento Interno do TCE/RO;

b) Dar conhecimento aos interessados da decisão a ser proferida, informando-lhes, ainda que o inteiro teor das peças dos autos e manifestações estará disponível no sítio do Tribunal de Contas (www.tce.ro.gov.br) em apreço à sustentabilidade ambiental, nos termos da Recomendação n. 3/2013/GCOR.

09. Antes de encaminhar o processo ao Ministério Público de Contas (MPC) para emissão de parecer, proferi a DM n. 0031/2024-GCPCN (ID 1546213), por meio da qual considerei cumprido o item VIII do Acórdão APL-TC 0037/23, já que o Corpo Técnico apresentou os elementos caracterizadores da irregularidade detectada. No entanto, discordo do encaminhamento proposto pelo Órgão Instrutivo relativamente às expedições de mandados de audiências aos governadores para apresentarem razões de justificativas quanto aos pagamentos controvertidos, tendo em vista a falta dos elementos necessários às responsabilizações dos indigitados agentes políticos.

10. Por seu turno, o MPC (ID 1585144) corroborou na íntegra as considerações dispostas na DM 0031/2024-GCPCN e, em razão disso, propôs “o arquivamento do processo em apreço, sem prejuízo de que o atual Governador do Estado de Rondônia e o Controlador-Geral do Estado, agente público responsável pelo órgão central de controle interno do ente, sejam admoestados de que a utilização de recursos de operação de crédito para o pagamento de despesas correntes afronta o insculpido no art. 1º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 2.851/2012 e no art. 35, §1º, I, da Lei Complementar nº 101/2001”.

11. É o relatório.

VOTO

CONSELHEIRO PAULO CURI NETO

12. Sem maiores delongas, ante a anuência sem ressalvas do MPC relativamente aos argumentos consignados na DM n. 0031/2024-GCPCN, revela-se

inevitável adotá-los como fundamento do Voto que ora submeto aos eminentes pares, como segue:

De plano, mostra-se relevante registrar que a SGCE cumpriu com denodo o que lhe foi determinado no item VIII do Acórdão APL-TC 00037/23, pois apresentou todos os elementos caracterizadores da ocorrência da irregularidade, no que diz respeito à sua materialidade. No entanto, com relação à proposta de responsabilização dos indigitados Governadores, entendo ser imprescindível, antes de encaminhar o feito ao MPC, fazer algumas ponderações acerca do juízo de reprovabilidade das condutas dos agentes políticos envolvidos (culpabilidade).

Quanto à materialidade, o Órgão Instrutivo, ao que tudo indica, palmilhou com precisão, como será demonstrado a seguir, todos os atos administrativos que culminaram nos pagamentos controvertidos.

Registre-se que a previsão de instituição do NEGEP constava dos Contratos de Financiamento e Abertura de Crédito. Dessa forma, à luz das cláusulas contratuais das avenças, o Estado de Rondônia, na condição de beneficiário, comprometeu-se em manter a comissão especial, da seguinte forma:

OITAVA

Obrigações Especiais do beneficiário

XI – Manter o Núcleo Especial de Gestão dos Programas apoiados pelo BNDES – NEGEP, integrado, por no mínimo, 50% (cinquenta por cento) de servidores públicos efetivos do Estado até 06 (seis) meses após o término do prazo de utilização dos recursos. (Contratos de nº 20/00012-X-PROINVEST)

A partir de tal previsão, o Executivo Estadual, por entender que a gratificação remuneratória dos integrantes do NEGEP poderia ser custeada com recursos provenientes do próprio financiamento (operação de crédito), expediu o Decreto n. 19.900/15, que, ao instituir a aludida comissão, estabeleceu que sua atuação seria sem ônus para o Estado, in verbis:

Art. 1º. *Fica constituído Grupo Especial de Trabalho Multidisciplinar, no âmbito no Departamento de Estradas de Rodagem e Transportes - DER/RO, para desenvolver e acompanhar o Programa com recursos oriundos do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social- BNDES, junto ao Governo do Estado de Rondônia.*

Art. 2º. *A composição do Grupo Especial de Trabalho Multidisciplinar hora constituído, ficará a cargo da livre nomeação do Diretor Geral do DER/ DEOSP, por meio de Portaria, sem ônus para o Governo do Estado de Rondônia, devendo os mesmos executar as tarefas inerentes ao presente objeto, cumulativamente com as funções dos seus respectivos cargos, com a seguinte composição:*

Com efeito, ao se estabelecer que as despesas do NEGEP seriam custeadas com suporte na fonte 3215-Proinveste, incorreu-se em descumprimento da legislação vigente, uma vez que é vedado o emprego de receitas advindas de operação de crédito para o adimplemento de despesa corrente, conforme previsões dispostas no art. 1º, Parágrafo único da Lei Estadual n. 2851/12 e no art. 35, §1º, I, da LC n. 101/01 (LRF). Eis os comandos legais violados:

Lei Estadual n. 2851/12:

Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a contratar operações de crédito internas junto ao Banco do Brasil S/A e ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, até o valor total de R\$ 438.921.139,08 (quatrocentos e trinta e oito milhões, novecentos e vinte e um mil, cento e trinta e nove reais e oito centavos), oriundos do Programa de Apoio ao Investimento dos Estados e Distrito Federal - PROINVESTE, nos termos do disposto na Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 4.109, de 05 de julho de 2012, publicada no Diário Oficial da União em 09 de julho de 2012, a serem aplicados na execução do Programa de Reforço ao Desenvolvimento Social e da Infraestrutura de Rondônia – PRODESIN.

Parágrafo único. Os recursos provenientes das operações de crédito autorizadas no caput deste artigo serão, obrigatoriamente, aplicados na viabilização de despesas de capital, vedada a aplicação de tais recursos em despesas correntes ou dívidas não contraídas junto à própria instituição concedente, em consonância com o § 1º do artigo 35 da Lei Complementar Federal nº 101, de 04 de maio de 2000.

LC n. 101/01 (LRF):

Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

§ 1º Excetuam-se da vedação a que se refere o caput as operações entre instituição financeira estatal e outro ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, que não se destinem a:

I – Financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes;

Logo, à luz dos dispositivos legais em tela, resta incontestável a existência da irregularidade, conforme demonstrou a Equipe Técnica no seu relatório inicial.

Ainda que seja irrefutável o cometimento da irregularidade e que seja de interesse do Tribunal de Contas impedir que recursos provenientes

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Gabinete do Conselheiro Paulo Curi Neto

de operação de crédito, destinados a cobrir despesas de capital, sejam aplicados em despesa correntes, convém discordar da proposta consignada no relatório técnico preliminar (ID 1535404), no que tange à responsabilização dos Governadores. Explico.

Registre-se, inicialmente, que o Corpo Técnico realizou levantamento com o intuito de elencar os Decretos Estaduais que deram causa aos dispêndios questionados, bem como os respectivos Governadores que os autorizaram, conforme tabela abaixo:

Decreto	Data	Emissor	Objetivo	Ônus
19.900	19/06/2015	Confúcio Aires Moura	Constitui Grupo Especial	Sem ônus para o Governo do Estado
Retificação	25.07.2016	Confúcio Aires Moura	Prevê ônus	Fonte 3215 - PROINVESTE
20.140	22.09.2015	Confúcio Aires Moura	Prorroga prazo do Decreto 19.900	-
20.784	25.04.2016	Confúcio Aires Moura	Constitui Grupo Especial	Sem ônus para o Governo do Estado
21.374	04.11.2016	Confúcio Aires Moura	Prorroga prazo do Decreto 20.784	-
21.991	31.05.2017	Confúcio Aires Moura	Constitui Grupo	Fonte 3215 - PROINVESTE
23.523	15.01.2019	Marcos José Rocha dos Santos	Constitui Grupo	Fonte 3215 - PROINVESTE
24.569	18.12.2019	Marcos José Rocha dos Santos	Prorroga prazo do Decreto 23.523	-
25.267	04.08.2020	Marcos José Rocha dos Santos	Constitui Grupo	Fonte 3215 - PROINVESTE
26.066	06.05.2021	Marcos José Rocha dos Santos	Constitui Grupo	Fonte 0215 – PROINVESTE

*Percebe-se, segundo o levantamento supra, que o ex-Governador **Confúcio Aires Moura** subscreveu sucessivos Decretos nos anos de 2015 a 2017, ou seja, transcorreram mais de 06 (seis) anos da expedição do último ato.*

Em razão disso, como já se passaram 05 (cinco) anos da assinatura do último ato normativo controvertido (2017), há que se reconhecer a prescrição dos atos praticados pelo mencionado agente político, conforme previsão disposta na Resolução nº 399/2023/TCE-RO, que, em seu art. art. 2º, estabelece:

Art. 2º Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e ressarcitória decorrentes de ilícitos sujeitos à responsabilização perante este Tribunal, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo:

(...)

III – a data em que foi praticado o ato ou, sendo infração permanente ou continuada, o dia em que tiver cessado, nos demais casos.

Portanto, revela-se inócuo persistir, a nosso ver, na fiscalização de quem deu causa, dentre eles o ex-Governador, à expedição dos decretos em desacordo com a legislação, porquanto, ao final da apuração, o Tribunal de Contas estará impedido de atuar repressivamente, por força da incidência da prescrição punitiva.

No entanto, a despeito da inviabilidade da atuação repressiva, o reconhecimento da prescrição não impede, que se faça ao final, a expedição de determinação ao Poder Executivo Estadual para que observe, quando da aplicação de recursos de operação de crédito, à legislação de regência da matéria.

*Com relação ao atual Governador, o Senhor **Marcos José Rocha dos Santos**, muito embora os atos praticados por ele não tenham sido alcançados pela prescrição, uma vez que o último decreto expedido se encontra datado de 2021, também nesse caso, salvo melhor juízo, como será visto adiante, há que se afastar a responsabilização.*

Note-se que, consoante se depreende dos documentos dos autos, o atual Governador se limitou a dar continuidade à prática adotada pelo Executivo Estadual nos anos que antecederam à sua gestão, com a convicção de que estaria procedendo corretamente, já que, quando da expedição dos atos, não havia, até onde se sabe, notícia de irregularidade quanto à destinação dos recursos.

Ademais, ao longo de 06 anos da vigência do contrato, o BNDES, a empresa pública federal responsável pelos repasses dos recursos, em nenhum momento, opôs-se, pelo que se viu, ao pagamento da aludida gratificação, tanto que, nos relatórios de execução dos contratos e nas prestações de contas, não há registro de irregularidade quanto à forma de aplicação dos recursos.

Convém destacar, ainda, que não se vislumbrou dos autos informação dando conta de que os órgãos de controle interno tenham, em algum momento, se manifestado de forma contrária ao pagamento em questão; e que, mesmo assim, o atual governador, ignorando tal pronunciamento, tenha persistido em disciplinar a aplicação dos recursos de forma diversa da estabelecida na legislação. Em outros termos, não há indícios de que o governador tenha agido de forma recalcitrante.

Como os autos não apresentam os elementos necessários à responsabilização do atual Governador, poder-se-ia suscitar a hipótese de devolução do feito ao Corpo Técnico para que fossem promovidas as diligências necessárias à responsabilização do gestor.

Há que se entender, porém, que tal medida não se apresenta plausível, porquanto, ao retardar o desfecho do presente processo, impor-se-ia ao Poder Público um custo econômico sem um real proveito, uma vez que os contratos de empréstimo já são findos - o que afasta a necessidade de medida corretiva, e, além disso, não há notícia de que os serviços deixaram ser prestados pelos integrantes do NEGEP - o que afasta também a determinação de ressarcimento.

Por fim, impende entender, em face do noticiado, que as falhas constantes dos decretos e dos contratos não eram de fácil percepção pelos agentes políticos envolvidos, pois não é razoável exigir de um Governador que, antes de subscrever documentos dessa natureza, examine de forma pormenorizada seus conteúdos, fazendo um confronto do seu teor com a legislação vigente, a fim de identificar a adequação da fonte de recurso que irá suportar as despesas.

Por oportuno, convém registrar que, à luz do instituto da culpa in vigilando, é pacífico o entendimento de que a autoridade homologadora poderá ser solidariamente responsável por vício identificado no ato administrativo a cargo do seu subordinado, exceto quando se tratar de irregularidade de difícil percepção (vícios ocultos). Nesse sentido, é a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 2300/2013-Plenário e outros. Eis o enunciado do aresto invocado:

Acórdão 2300/TCU/2013-Plenário

*Pelos vícios ocorridos em procedimento licitatório cabe a responsabilização solidária da autoridade que **homologa** o certame, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise procedida por essa autoridade.*

As assinaturas consignadas nos atos administrativos em debate (Decretos e Contratos) no presente caso, mutatis mutandis, equivale-se à homologação. Todavia, conforme precedentes do TCU, tais subscrições, pelos motivos já aludidos, não podem ensejar, in casu, as responsabilizações dos Governadores.

Por fim, à luz de todo o contexto fático e jurídico que permeia a situação posta, entendo que a irregularidade na indicação da fonte de custeio, que motivou o pagamento da gratificação aos componentes do NEGEP, não era de fácil identificação por parte dos Governadores envolvidos. Por conseguinte, acompanhando os precedentes do TCU acerca da matéria, descortinam-se, ao menos segundo os elementos constantes do processo, inviáveis as citações dos referidos agentes políticos e, por consequência, as responsabilizações sugeridas no relatório técnico inicial.

13. Conforme destacou a equipe técnica, resta incontestável a irregularidade no pagamento da gratificação aos membros do NEGEP, com a ressalva de que tal ilegalidade, frise-se, não diz respeito à liquidação da despesa, já que os serviços foram prestados, mas a utilização de receitas de operação de crédito para o adimplemento de despesa corrente.

14. Por força disso, acompanho a proposta do MPC que pugnou por expedição de alerta ao atual Chefe do Executivo e ao atual Controlador-Geral do Estado para que o Estado, em estrita observância ao disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 2.851/2012 e no art. 35, §1º, I, da Lei Complementar nº 101/2001 (LRF), abstenha-se de utilizar recursos de operação de crédito para o pagamento de despesas correntes.

15. Quanto à opinião ministerial pelo arquivamento do presente processo, sem a necessidade de expedições de mandados de audiências aos aludidos governadores, também não há como divergir do MPC, pois, dentre outros motivos já explicitados na DM 0031/2024-GCPCN, as falhas nos decretos subscritos pelos governadores não eram de fácil detecção, o que, segundo os preceitos do Decreto-Lei n. 4.657/42 (LINDB), afasta a ideia de erro grosseiro e, por via de consequência, inviabiliza a responsabilização.

16. Importa esclarecer que as irregularidades atribuídas aos governadores resultam do fato deles terem subscrito decretos autorizando o pagamento da gratificação aos membros do NEGEP por meio da fonte de recurso n. 3215, ou seja, com recursos advindos de operação de crédito. Como a Lei n.º 2851/2012 e a LRF vedam a utilização de recursos provenientes de operação de crédito para o pagamento de despesas correntes, as autorizações dadas descumpriram a legislação vigente, uma vez que dispêndio de pessoal se caracteriza como despesa corrente.

17. A identificação da fonte de recurso, no âmbito da administração pública, não é algo trivial, tendo em vista sua variedade, tais como: receitas tributárias, transferências intergovenamentais, empréstimos e financiamentos, operações de crédito, doações e transferências voluntárias, etc. Sendo assim, em razão da relativa complexidade da matéria, não é razoável exigir que o Governador, antes da subscrição de decretos, faça exame pormenorizado do seus conteúdos, de forma a verificar a adequação da fonte de recursos com natureza da despesa ser realizada, mormente quando inexistente prévio ato do Controle Interno e/ou da Procuradoria Geral do Estado advertindo-o do obstáculo impeditivo daquela conduta.

18. Quadra destacar, ainda, que o art. 28 da LINDB (Decreto-Lei n. 4.657/42) preconiza que o agente público somente responderá por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. Ao regulamentar a matéria, o Decreto n. 9.830/19, em seu artigo 12, §1º, conceitua erro grosseiro, da seguinte forma:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

19. Assim, quanto à culpabilidade, o comando legal estabelece ser imprescindível estabelecer o nível de reprovabilidade da conduta, pois não é cabível a responsabilização do agente público quando estivermos diante de culpa leve.

20. Em razão disso, torna-se plenamente possível que se tenha uma conduta típica (prevista em lei como ilícita) e antijurídica (contrária ao ordenamento jurídico), sem que exista, contudo, a reprovabilidade para implicar na responsabilização pelo ato praticado ou omitido.

21. Sob esse enfoque, pode-se dizer que, de acordo com os preceitos estabelecidos na LINDB, o erro grosseiro é aquele que não seria cometido pelo “homem

médio”, se estivesse nas mesmas circunstâncias do agente público cuja conduta está sob julgamento.

22. Portanto, no caso em questão, não se pode considerar, para fins de responsabilização, as ações dos Governadores envolvidos como erro grosseiro. À luz da tese do "homem médio", as incompatibilidades legais detectadas nos decretos, que foram por eles assinados, não eram facilmente perceptíveis. Ademais, conforme explicitado na DM 0031/2024-GCPCN, ao longo dos 6 anos de vigência dos contratos, a empresa pública federal responsável pelo repasse dos recursos nunca se opôs ao pagamento da gratificação.

23. Além disso, não se vislumbrou dos autos informação dando conta de que os órgãos de controle interno tenham, em algum momento, se manifestado de forma contrária ao pagamento controvertido.

24. Com esse mesmo raciocínio foram proferidos alguns julgados no âmbito deste Tribunal de Contas, a exemplo do Acórdão APL-TC 00144/21, proferido no processo n. 3924/2021, cujo trecho relevante da ementa passo a transcrever:

AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA AO ENTÃO PREFEITO. AUSÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO DO AGENTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE CONDUTA DIVERSA ATRIBUÍDA A HOMEM MÉDIO. JULGAMENTO DAS CONTAS REGULAR. Ainda que o ato praticado pelo prefeito à época dos fatos integre a cadeia causal que levou à ocorrência do dano ao erário, notadamente porque autorizou o pagamento sem observância ao desconto dado pela empresa contratada, o fato por si só não conduz de forma imediata a sua responsabilidade de ressarcimento, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público. No caso em análise, a teor das circunstâncias do processo, não se poderia exigir do gestor conduta diversa, pois isso demandaria que agisse acima do que lhe era esperado como agente público (homem médio), não restando configurado o dolo ou erro grosseiro, impondo-se, portanto, afastar a sua responsabilidade e, por decorrência lógica, reconhecer a regularidade das contas em relação ao ex-Prefeito Municipal.

25. Em idêntico sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão n. 2012/2022 – Segunda Câmara, de relatoria no Ministro Antonio Anastasia, entendeu que não configura erro grosseiro, para fins de responsabilização de autoridade por culpa *in vigilando* (art. 12, §7º, do Decreto 9.830/2019), a não detecção de irregularidade que, em razão do caráter estritamente técnico dos aspectos envolvidos, demandaria avaliações além dos conhecimentos exigíveis e das atribuições de supervisão afetas à autoridade, fora do padrão de desempenho exigível do gestor médio.

26. Em sendo assim, conforme o opinativo ministerial, descortina-se impositivo o arquivamento do presente processo, ou seja, sem as determinações de audiências dos Governadores envolvidos, pois, muito embora esteja evidenciado o nexo de causalidade entre as condutas praticadas e as irregularidades apontadas, não existem dos autos indícios mínimos a indicar que os agentes políticos envolvidos agiram com dolo ou erro grosseiro ao autorizarem o pagamento de gratificação aos membros do NEGEP.

27. Dessa feita, há que se afastar a existência de elementos mínimos que autorizem o prosseguimento do feito, seja em razão da incidência da prescrição, em relação aos atos praticados pelo ex-Governador Confúcio Aires Moura, seja pela ausência de indícios de dolo ou erro grosseiro, em face tantos dos atos praticados pelo mencionado ex-Governador e pelo atual Chefe do Executivo Estadual, o senhor Marcos José Rocha dos Santos.

28. Ante todo o exposto, em plena sintonia com o parecer do MPC, apresento Voto no seguinte sentido:

I – Alertar ao senhor **Marcos José Rocha dos Santos**, CPF n. ***.231.857-**, atual Governador do Estado de Rondônia e ao senhor **José Abrantes Alves de Aquino**, CPF n. ***. 906.920-**, atual Controlador-Geral do Estado de Rondônia, ou quem lhes vier a substituírem ou sucederem, para que adotem providências a fim de assegurar que o Estado **se abstenha de utilizar recursos advindos de operação de crédito para o pagamento de despesas correntes**, em estrita observância aos preceitos legais insculpidos no art. 1º, parágrafo único, da Lei Estadual n. 2.851/2012 e no art. 35, §1º, inciso I, da Lei Complementar n. 101/2001 (LRF);

II – Dar ciência do teor deste Acórdão, via ofício, ao senhor **Marcos José Rocha dos Santos**, CPF n. ***.231.857-**, atual Governador do Estado de Rondônia e ao senhor **José Abrantes Alves de Aquino**, CPF n. ***. 906.920-**, atual Controlador-Geral do Estado de Rondônia, em razão do alerta consignado no item I;

III – Dar ciência do teor deste Acórdão, via diário oficial eletrônico deste Tribunal de Contas, ao senhor **Confúcio Aires Moura**, CPF n. ***.338.311-**, ex-Governador do Estado de Rondônia e ao senhor **Erasmio Meireles e Sá**, CPF n. ***.509.567-**, Diretor-Geral do DER/RO, à época dos fatos ora examinados;

IV – Dar ciência deste Acórdão, via diário oficial eletrônico deste Tribunal de Contas, à **Secretaria Geral de Controle Externo (SGCE)**;

V – Intimar o Ministério Público de Contas (MPC), na forma regimental;

VI – Determinar ao Departamento do Pleno que sejam expedidas as comunicações necessárias;

VII – Arquivar os presentes autos, após os trâmites regimentais.

É como voto.

57ª Sessão Virtual do Pleno, de 08 de julho de 2024.

Paulo Curi Neto
Conselheiro Relator
Matrícula 450