



Ordenador de despesas: gestão, discricionariedade e responsabilidade pessoal

Expenses manager: management, discretion and personal responsibility

Carlos Wellington Leite de Almeida

auditor federal do Tribunal de Contas da União (TCU), doutor em Administração pela Universidad de la Empresa (UDE-Uruguai) e doutorando em Estudos Marítimos pela Escola de Guerra Naval (EGN).

RESUMO

O ordenador de despesas pratica atos de gestão que exigem particular atenção por representarem efetiva disposição do patrimônio público. Tais atos de gestão constituem atos discricionários, de responsabilidade delegável em sua prática, mas indelegável em sua essência, e que importam na responsabilidade pessoal do ordenador e na inversão do ônus de prova em favor do Erário, competindo ao ordenador demonstrar a correção de seus atos. No âmbito de suas atribuições, o ordenador de despesas mantém especial relacionamento funcional com os ordenadores delegados, os pareceristas jurídicos e técnicos, os membros das comissões de licitação, os fiscais de contrato e os agentes do controle interno, com os quais deve manter especial harmonia. Ao dispor do patrimônio público, mediante a realização de despesa financeira ou de outro ato de disposição patrimonial, como a alienação de um bem público, o ordenador de despesas deve estar alinhado com as normas legais e regulamentares da despesa pública, bem como com o interesse da sociedade.

Palavras-chave: Administração Pública. Despesa Pública. Ordenador de Despesas.

ABSTRACT

The expenses manager performs management acts demanding particular attention as they represent an effective disposition of public assets. Such management acts are discretionary and generate a kind of responsibility that can be delegated in the practice, but not in the essence. Management acts that bring to the manager personal responsibility together with the pro-Treasury burden of proof inversion, it being up to the manager to demonstrate the correctness of his acts. Within the scope of his attributions, the expenses manager holds a particular functional



relationship with delegated managers, legal and technical experts, members of the procurement committees, contract inspectors and internal control agents, with whom it must ensure special harmony. When disposing of public wealth, upon financial expense or other asset disposal act, such as the disposal of a public asset, the expenses manager must be aligned with public expenditure legal and regulatory rules, as well as with the interest of society.

Keywords: Public Administration. Public expenses. Expenses manager

1. INTRODUÇÃO

Este artigo trata das atribuições e responsabilidades do ordenador de despesas, enquanto agente público essencial para a Administração Pública e para a sociedade. Atribuições típicas do ordenador de despesas, os **atos administrativos onerosos**, representam efetiva disposição do patrimônio público e tornam indissociáveis as noções de autoridade e responsabilidade. Ao se tratar do caráter discricionário da ordenação de despesas, destacam-se a responsabilidade pessoal do ordenador, a distinção entre a delegação de competência e o assessoramento, a tomada de decisão com base em pareceres jurídicos e técnicos e a relação do ordenador de despesas com o fiscal de contratos. Ressalta-se o importante tema da inversão do ônus de prova, traço particularmente distintivo da Administração Pública em comparação com a gestão de bens e valores privados. Sublinha-se a necessidade de que a conduta do ordenador de despesas esteja sempre alinhada com o interesse público e com a qualidade da gestão.

O estudo seguiu metodologia qualitativa e teve como elementos de análise os acórdãos e as decisões integrantes da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU). Os acórdãos e as decisões selecionados foram integrados de forma temática, com o propósito de destacar os principais conceitos e entendimentos técnicos no âmbito do controle externo.

2. ATOS ADMINISTRATIVOS ONEROSOS

Ordenador de despesas é a autoridade competente de cujos atos resultam disposição patrimonial para o Erário mediante emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos públicos. Normalmente, consiste na autoridade de maior hierarquia para a prática de atos administrativos em um órgão ou uma entidade do poder público. Na União, esfera federal da Administração Pública, tem sua competência estabelecida pelo Decreto-Lei 200/1967.

As atribuições típicas do ordenador de despesas dizem respeito aos chamados **atos administrativos onerosos**, aqueles que fazem com que a Administração realize gastos custeados com recursos públicos. O ordenador de despesas é o agente público que autoriza a utilização de valores financeiros, à conta dos cofres públicos, com a finalidade de entregar um bem ou serviço público à sociedade. O ordenador de despesas presta contas de seus atos e, no caso de ser gestor de recursos federais, sujeita-se à fiscalização e ao julgamento do TCU, além da supervisão exercida por outros órgãos integrantes do sistema federal de controle da Administração Pública, como o Congresso Nacional, titular constitucional do controle externo; o



Ministério Público da União, fiscal da lei; e os órgãos de controle interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário Federais.

Constituição Federal

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (BRASIL, 1988).

Lei Orgânica do TCU

Art. 1º. Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta lei:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário (BRASIL, 1992).

Decreto-Lei 200/1967

Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o ordenador de despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.

§ 1º Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda (BRASIL, 1967).

A ordenação de despesas não é mero ato formal, mas ato de efetiva gestão, que vai muito além da simples concordância com outras instâncias do funcionamento organizacional. Ao lado do componente formal, o ato de ordenar despesas tem forte componente material, que lhe é indissociável, já que irregularidades na ordenação de despesas causam dano concreto à gestão pública. Por isso, a assinatura de documento gerador de despesa somente deve ocorrer após rigorosa análise de todo o conteúdo envolvido na decisão que se está tomando, bem como dos efeitos esperados com a realização do gasto público (TCU, 2011b).



O ato de ordenar despesas não é meramente formal. Cabe ao ordenador de despesas analisar se o processo contém todas as informações necessárias para autorizar a realização do pagamento (TCU, 2013c).

3. ATOS DISCRICIONÁRIOS

Os atos típicos da ordenação de despesas são constituídos por três aspectos essenciais: a **onerosidade**, a **formalidade** e a **discricionariedade**. A onerosidade diz respeito à disposição patrimonial que resulta desses atos, seja de forma financeira, mediante dispêndio financeiro propriamente dito, seja de outra forma que em termos financeiros possa ser medida, como a alienação de um bem, móvel ou imóvel. A formalidade remete aos requisitos de forma previstos em lei ou outro normativo, sem os quais o ato não se aperfeiçoa ou é considerado viciado e sujeito a anulação. A discricionariedade diz respeito ao exercício de poder em sua forma mais evidente, vez que o ordenador de despesas tem a faculdade de decidir pela realização, ou não, do ato. Em que pese ao eventual assessoramento recebido, o ordenador de despesas goza de independência em sua atuação e, portanto, deve ser responsabilizado na medida dessa independência.

A jurisprudência do TCU consagra o caráter discricionário dos atos onerosos praticados pelos ordenadores de despesas. Fixa com clareza essa independência da atuação do ordenador de despesa em relação às demais instâncias administrativas ao definir que seus atos devem constituir controle efetivo da legalidade e da regularidade da despesa pública. No mesmo sentido, estabelece que a assinatura de ordem de despesa sem os devidos cuidados caracteriza a falta do necessário zelo profissional para evitar fraudes e prejuízos ao Erário (TCU, 2007b; TCU, 2011b; TCU, 2015a).

4. RESPONSABILIZAÇÃO DE NATUREZA PESSOAL

Importante aspecto dos atos de ordenação de despesas é a responsabilidade de natureza pessoal que acarreta para a autoridade que toma a decisão. Esse caráter pessoal decorre do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, de que resulta que o agente público causador de dano ao Erário deve responder pelo dano com seu patrimônio pessoal. A regra é que o prejuízo aos cofres públicos, salvo em casos especiais para os quais existe tratamento específico, não deve ser suportado pelo órgão ou entidade, de forma abstrata, mas pelo agente que lhe deu causa, sem impor mais ônus aos cofres públicos. Trata-se, portanto, de responsabilidade atribuída à pessoa do ordenador de despesas, de forma bastante concreta.

Quando da Decisão 667/1995-P (TCU, 1995), o Tribunal deixou claro que a responsabilidade por irregularidades na aplicação de recursos cabe à pessoa física autorizadora do gasto. Esse posicionamento foi reforçado por ocasião do Acórdão 484/2007-1C, no qual, novamente, destacou-se a obrigação de o causador de dano ao Erário ressarcir os cofres públicos com seu patrimônio (TCU, 2007a). Posteriormente, quando do Acórdão 1194/2009-1C (TCU, 2009b), confirmando posição que há muito tempo já sustentava, o Tribunal



assentou que ao gestor público, além do dever de ressarcir o Erário de prejuízos, cabe também o ônus de prova, isto é, demonstrar que agiu correta e legalmente.

É obrigação do ordenador de despesa ressarcir o erário dos prejuízos a que tenha dado causa por ação ou omissão no cumprimento da lei ou das normas do direito financeiro. É responsabilidade pessoal do gestor a comprovação do bom e regular emprego dos valores públicos que, nessa condição, tenha recebido, cabendo-lhe, em consequência, o ônus de prova (TCU, 2009b).

Decorrências da natureza pessoal, entre outras, são os impedimentos e vedações ao ordenador de despesas. Condutas que, em outras circunstâncias, seriam consideradas normais são vistas com suspeição a partir do momento em que o agente público se vê investido da atribuição de ordenar as despesas de um órgão ou entidade. Alguns desses impedimentos e vedações são claramente expressos em leis e outros normativos, outros, por sua vez, vinculam-se ao campo da ética e da moralidade na Administração Pública, sendo igualmente relevantes. O TCU ocupa-se, sempre que possível, em nome da clareza e da segurança jurídico-administrativa, de esclarecer regras costumeiras ou doutrinárias. Uma delas, apenas como exemplo, é a que veda ao ordenador de despesas a concessão de suprimento de fundos a si mesmo. “É vedada a concessão de suprimento de fundo na qual a pessoa do suprido se confunda com a pessoa do ordenador de despesas” (TCU, 2008a).

5. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA

A delegação de competência é instituto jurídico de singular importância para o ordenador de despesas. Configura-se quando uma autoridade superior, no contexto hierárquico da organização, permite a execução de ações e a tomada de decisões, em seu nome, por outra autoridade que lhe é subordinada. Entretanto, a delegação de competência não afasta completamente a responsabilidade do ordenador de despesas titular pelos atos praticados por seus subordinados. O jargão público-administrativo, muito comum no meio militar, por exemplo, costuma expressar que se delega a autoridade, mas não a responsabilidade, isto é, o superior concede autoridade a seu subordinado para agir em seu nome, mas conserva consigo a responsabilidade pelos resultados alcançados.

O instituto da delegação é uma manifestação da relação hierárquica que transfere atribuições ao agente delegado, mas não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados. Isso porque as prerrogativas e os poderes do cargo, tais como a supervisão, não são conferidos em caráter pessoal ao agente público, mas sim para o bom desempenho de seu papel institucional, sendo, portanto, irrenunciáveis (TCU, 2014d).

O entendimento de que se delega a autoridade conservando-se a autoridade amolda-se, portanto, às noções da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*, segundo as quais a autoridade é responsável pela escolha de quem exercerá sua autoridade, assim como pela vigilância



constante sobre os atos praticados por seu subordinado. O ordenador de despesas continua responsável pela gestão de sua unidade, mesmo quando a execução se dá diretamente por outra autoridade ou servidor, em hierarquia subordinada. Instruções, ordens de serviço e portarias têm o condão de traduzir a estrutura interna e a distribuição de tarefas entre os quadros dirigentes, mas não se sobrepõem ao caráter originário da responsabilidade do ordenador de despesas titular do órgão ou entidade (TCU, 2015c; TCU, 2015e).

A autoridade delegante pode ser responsabilizada sempre que verificada: a) a fiscalização deficiente dos atos delegados, pela lesividade, materialidade, abrangência e caráter reiterado das falhas e pelo conhecimento efetivo ou potencial dos atos irregulares praticados (*culpa in vigilando*); ou b) a má escolha do agente delegado, comprovada circunstancialmente em cada situação analisada (*culpa in eligendo*) (TCU, 2019b).

A delegação de autoridade não importa na delegação de responsabilidade e, embora traga para o núcleo responsável o ordenador de despesas delegado, dele não retira o ordenador titular. Há casos, entretanto, em que pode ocorrer a responsabilização isolada do ordenador delegado, sem a correspondente responsabilização do ordenador titular. Em geral, a responsabilidade do ordenador de despesas delegado somente será exclusiva, afastando a responsabilidade do titular, nos casos em que exorbitar de suas funções ou quando a supervisão dos atos praticados mostrar-se comprovadamente inviável, cabendo o ônus da prova dessas circunstâncias ao ordenador de despesas titular (TCU, 2015f).

A delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, especialmente em situações nas quais, pela importância do objeto e pela materialidade dos recursos envolvidos, a necessidade de supervisão não pode ser subestimada (TCU, 2018a).

A culpa *in vigilando* é caracterizada pela falta de fiscalização sobre procedimentos exercidos por outrem. Contudo, 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 (TCU, 2021).

Não é demais lembrar, contudo, que em qualquer caso o ordenador de despesas titular retém para si o dever de supervisão. Qualquer que seja a forma da delegação de competência, o titular jamais deixa de ser responsável pela gestão. Pode até, circunstancial e pontualmente, não ser responsabilizado por um ou outro ato específico, mas essa isenção da responsabilidade ocorre apenas excepcionalmente. Em especial, nos casos em que se configure omissão do ordenador titular nos deveres de supervisão hierárquica das ações de seus subordinados, sua responsabilidade será inafastável (TCU, 2010b; TCU, 2011b).

O instituto da delegação de competência não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados pelo agente delegado. Mesmo quando não há a prática direta de atos administrativos



(...) podem ser responsabilizados, se as irregularidades tiverem um caráter de tal amplitude e relevância que, no mínimo, fique caracterizada grave omissão no desempenho de suas atribuições de supervisão hierárquica (TCU, 2013a).

O ordenador de despesa tem o ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos, presumindo-se sua responsabilidade por irregularidade material ou formal na liquidação da despesa, salvo se ele conseguir justificar que a irregularidade foi praticada exclusivamente por subordinado que exorbitou das ordens recebidas (2019a).

6. PARECERES JURÍDICOS E TÉCNICOS

Discussão relevante diz respeito aos pareceres que subsidiam a ordenação de despesas, tanto os pareceres jurídicos, quanto os técnicos. O ordenador de despesas costuma fundamentar sua tomada de decisão nessas manifestações de assessoramento, o que as torna relevantes. Contudo, em que pese à sua importância no contexto da tomada de decisão pelo ordenador, os pareceres, como regra, não têm natureza vinculante, isto é, não obrigam o ordenador de despesas a atuar de acordo com a orientação neles contida.

A função de ordenador de despesa não está adstrita ao mero acatamento ou acolhimento das solicitações de outras instâncias administrativas, devendo exercer um verdadeiro controle quanto à regularidade e à legalidade da despesa pública (TCU, 2007b).

Importante na análise relativa aos pareceres jurídicos e técnicos é a distinção entre delegação de competência e assessoramento. Na delegação de competência, o titular da atribuição delega autoridade a outra pessoa para a prática de atos administrativos em seu nome, retendo consigo, entretanto, a responsabilidade pela supervisão dos atos praticados e pelos resultados alcançados. No assessoramento, diferentemente, não há sequer essa delegação de autoridade. O assessor é um conselheiro qualificado, contudo, sua manifestação, como regra, tem natureza opinativa. A autoridade recebe e avalia as informações da assessoria, mas toma as decisões com exclusiva responsabilidade.

A ação respaldada em parecer jurídico não exime o gestor de responsabilização pela prática de ato irregular, uma vez que cabe a ele, em última instância, decidir sobre conveniência e oportunidade de efetivar o procedimento administrativo (2014c).

A emissão de pareceres jurídicos e técnicos constitui ato de assessoramento, não ato de delegação, ou seja, os pareceres constituem apoio à tomada de decisão, mas que, como regra, não importam na responsabilidade dos pareceristas. A combinação entre a natureza de ato de assessoramento e o caráter não vinculante dos pareceres traz para a esfera de responsabilização do ordenador uma atribuição adicional, consistente no dever de verificar a sua correção. Salvo em situações em que o parecer contenha tecnicidade



muito específica, não sendo razoável exigir seu conhecimento do chamado gestor médio, em geral, um parecer não serve para afastar a responsabilidade do ordenador de despesas, ainda que haja servido para fundamentar sua convicção e sua decisão. A existência de parecer jurídico não afasta a responsabilidade dos gestores (TCU, 2008b).

O TCU tem plena ciência de que sobre o ordenador de despesas recaem responsabilidades muito severas. Ministros e auditores são conscientes dessa realidade e, por isso mesmo, ao lado de ações repressivas das irregularidades identificadas, conduzem outras, de cunho pedagógico, preventivo. Importante orientação da Corte de Contas acerca dos pareceres técnicos e jurídicos e seus efeitos sobre as decisões dos ordenadores de despesa é a de que, se de seu conteúdo discordarem, façam-no de forma fundamentada, isto é, esclareçam a razão pela qual deixam de seguir as orientações contidas nos pareceres. A responsabilidade final pela realização da despesa pública, salvo situações muito excepcionais, como por exemplo a ação dolosa de seus subordinados, recairá invariavelmente sobre o ordenador de despesas.

Os pareceres técnicos e jurídicos não vinculam as autoridades competentes, que permanecem responsáveis pelos atos que praticam. A autoridade administrativa, quando da avaliação dos aspectos técnicos e jurídicos do edital e do projeto básico, possui liberdade para discordar dos pareceres, desde que o faça de forma fundamentada (TCU, 2013e).

O TCU reconhece ainda que, em determinadas situações, o ordenador de despesas não deve ser o único responsabilizado por erros e falhas na gestão dos recursos públicos. É o caso, por exemplo, de haver decidido equivocadamente alicerçado em pareceres, jurídicos ou técnicos, emitidos de forma intencionalmente errada ou, ainda, de forma negligente, imprudente ou em desacordo com a técnica aplicável. Nesses casos, existe a possibilidade de ser o parecerista responsabilizado, mas, como regra, não se exclui a responsabilidade do ordenador. O que ocorre, em princípio, é a responsabilização de outros agentes públicos juntamente com o ordenador de despesas. Eventual afastamento da responsabilidade do ordenador dependerá do caso concreto julgado e das circunstâncias envolvidas.

É possível a responsabilização do parecerista jurídico quando a sua manifestação não estiver devidamente fundamentada. Caso o parecer induza o administrador público à prática de irregularidades, haverá solidariedade entre gestores e pareceristas, pois serão considerados os responsáveis pelos atos inquinados (2013b).

Embora não exerça função administrativa estrito senso, o parecerista jurídico pode ser considerado responsável perante o TCU nos casos de parecer que, por dolo ou por culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade (TCU, 2015b).



7. COMISSÃO DE LICITAÇÃO E COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO

Assim como ocorre com relação aos pareceristas técnicos jurídicos e técnicos, de singular importância para o bom trabalho do ordenador de despesas são os profissionais que integram as comissões de licitação. A principal característica do trabalho dessas comissões é a independência funcional de seus membros, os quais, para fins de sua atuação específica, não agem em cumprimento a ordens do titular do órgão ou entidade. Não deve o ordenador de despesas, portanto, interferir nas decisões das comissões de licitação. Previstas na Lei 8.666/1993 como responsáveis pelo julgamento objetivo das propostas das empresas fornecedoras, entre outras responsabilidades, no âmbito da nova Lei 14.133/2021, passam a ser denominadas comissões de contratação.

Lei 8.666/1993

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (BRASIL, 1993).

Lei 14.133/2021

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: (...)

L - comissão de contratação: conjunto de agentes públicos indicados pela Administração, em caráter permanente ou especial, com a função de receber, examinar e julgar documentos relativos às licitações e aos procedimentos auxiliares (BRASIL, 2021).

Devendo ser composta por no mínimo três membros, dos quais pelo menos dois servidores públicos permanentes, a comissão de licitação (contratação) tem sua independência funcional garantida pela lei e muito reafirmada pela jurisprudência do TCU. No desempenho de suas atribuições, os membros da comissão, como dito, não cumprem ordens de quem quer que seja, sendo os únicos responsáveis pelo julgamento das propostas, pelo cadastramento dos licitantes e pela análise de todos os documentos e informações da licitação. Suas ações são sujeitas ao crivo dos órgãos de controle, e subsiste sua responsabilidade pessoal por ressarcir eventuais danos aos cofres públicos.

A comissão permanente ou especial de licitação deve conter, no mínimo, 03 (três) membros, sendo pelo menos dois deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsável pela licitação (TCU, 2003).

Incumbe à comissão de licitação o recebimento, a análise e o julgamento de todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes (art. 6º, inciso XVI, da Lei 8.666/1993), sendo que



quaisquer decisões que afrontem a lei ou resultem em prejuízos aos cofres públicos sujeitam os infratores, membros das comissões de licitação, à devida responsabilização (TCU, 2015g).

Em razão dessa independência funcional, a responsabilidade dos membros da comissão de licitação é apurada em separado das ações do ordenador de despesas. Os membros respondem solidariamente pelas irregularidades cometidas pela comissão, ressalvando-se os casos em que algum membro registre posição divergente, devidamente fundamentada, na ata em que se toma a decisão contestada. O ordenador de despesas torna-se solidário aos atos da comissão a partir do momento em que homologa o procedimento licitatório.

Ao homologar a licitação, a autoridade pública vincula sua responsabilidade com os atos praticados pela comissão de licitação, reconhecendo-os como válidos, razão por que responde por irregularidades verificadas na condução do certame (2010a).

A comissão de licitação responde solidariamente pelos atos irregulares praticados, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata. A autoridade homologante é alcançada pela solidariedade quando aprova os procedimentos licitatórios. A responsabilidade pelos atos da CPL e da autoridade que homologa a licitação são intransferíveis (TCU, 2013d).

A homologação de um processo licitatório afirma-se como atribuição típica do ordenador de despesas e exaure a competência discricionária sobre o processo. Constitui efetiva ordem para contratar e caracteriza-se como ato de efetiva gestão, nunca como mero ato formal. Da mesma forma que a comissão de licitação é independente do ordenador de despesas para analisar e julgar o procedimento licitatório, o ordenador também é independente da comissão para homologá-lo, não se aceitando a ideia de que a homologação constituiria mero impulso processual. É na homologação que o ordenador de despesas decide definitivamente acerca da licitação, convalidando todos os atos praticados e tornando-se por eles responsável.

A homologação de procedimento licitatório não é ato meramente formal, mas sim a aprovação das decisões tomadas pelos membros da comissão de licitação. A autoridade administrativa, ao apor a sua assinatura para homologar o certame, ratifica todos os atos da referida comissão, tornando-se por eles igualmente responsável (TCU, 2014a).

8. FISCAL DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Agente público de especial relevância para o bom trabalho do ordenador de despesas é o fiscal de contratos. Esse é o responsável pela exigência do cumprimento das obrigações contratuais por parte das pessoas jurídicas ou naturais contratadas pela Administração. De seu desempenho, muito depende a correta atuação do ordenador de despesas, sendo



ambos, ordenador de despesas e fiscal de contratos, portanto, agentes públicos que devem atuar em clima de harmonia e confiança mútua.

Entretanto, o fiscal de contratos, mesmo nomeado pelo ordenador de despesas e a ele subordinado, exerce suas atribuições com independência funcional, pelo que lhe é atribuída responsabilidade própria. Essa independência funcional, a exemplo do que ocorre com os membros das comissões de licitação, é garantida tanto pela Lei 8.666/1993, Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública Federal, quanto pela Lei 14.133/2021, destinada a substituí-la.

Lei 8.666/1993

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição (BRASIL, 1993).

Lei 14.133/2021

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição (BRASIL, 2021).

O fiscal de contratos, portanto, não é um mero cumpridor de ordens do ordenador de despesas ou de qualquer outra autoridade. Atua sob a supervisão hierárquica da autoridade que o nomeia, mas exerce suas atribuições com independência funcional garantida por lei e, por isso mesmo, pode ser responsabilizado diretamente pelos órgãos de controle. Em certos casos, ainda que raros, a atuação deficiente do fiscal de contratos pode resultar em sua exclusiva responsabilização, eximindo o ordenador de despesas. É o caso, por exemplo, quando o fiscal atesta a execução de serviços que, na verdade, não foram executados, induzindo o ordenador a autorizar pagamento indevido.

A responsabilidade pelo débito por pagamento de serviços não executados, mas atestados, deve recair sobre os agentes que têm o dever de fiscalizar o contrato e atestar a execução das despesas, e não sobre a autoridade que ordenou o pagamento (2019c).

Em qualquer caso, é sempre oportuno repisar, permanece com o ordenador de despesas o dever de supervisão sobre todos os seus subordinados: pareceristas, membros da comissão de licitação ou fiscais de contratos. Nos casos em que o fiscal desempenhe suas atribuições de forma habitualmente deficiente e o ordenador não adote medidas corretivas, a responsabilidade será normalmente atribuída aos dois agentes públicos. Além disso, compete ao ordenador de despesas examinar a correção do trabalho do fiscal de contratos, não lhe sendo facultado simplesmente anuir às informações do fiscal, haja vista o caráter oneroso e discricionário dos



atos de ordenação de despesas. É o caso, por exemplo, em que o fiscal atesta serviços não fazendo acompanhar a atestação dos necessários documentos comprobatórios.

A atestação da execução de serviços de engenharia desacompanhada de boletins de medição, com base apenas em documentos produzidos pela própria empresa contratada, constitui irregularidade apta à responsabilização do fiscal do contrato, independentemente da caracterização de dano ao erário. A autorização de pagamento sem os referidos boletins atrai também a responsabilidade do ordenador de despesas (TCU, 2020).

9. CONTROLE INTERNO

Normalmente, duas são as instâncias de exercício do controle administrativo sobre os atos de gestão na Administração Pública: o controle externo e o controle interno. O controle externo diz respeito à supervisão do uso dos recursos públicos a partir de uma perspectiva exterior à administração. O controle interno, por sua vez, é a fiscalização dos mesmos recursos a partir de uma perspectiva interior à própria administração, normalmente auxiliar ao controle externo.

No Brasil, nos termos constitucionais e legais, o controle externo da União é exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do TCU. A mesma lógica estruturante é replicada nos estados, nos municípios e no Distrito Federal. Nos estados, o controle externo é exercido pelas assembleias legislativas com o auxílio dos tribunais de contas estaduais. Já o controle externo nos municípios é exercido pelas câmaras municipais de vereadores com o auxílio também dos tribunais de contas estaduais, exceto nos dois maiores municípios do Brasil, São Paulo e Rio de Janeiro, os quais contam com tribunais de contas municipais. Em alguns estados, existem os chamados tribunais de contas **dos municípios**, mas estes não são órgãos municipais, e sim desdobramentos da competência estadual. Finalmente, no Distrito Federal, o controle externo é exercido pela Câmara Legislativa com o auxílio do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

O controle interno, por seu lado, é exercido a partir de oficinas orgânicas da própria administração. No Brasil, a Controladoria-Geral da União (CGU) atua como órgão central do sistema de controle interno federal, mas cada órgão ou entidade dispõe da sua estrutura de controle. Em casos específicos, como os do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério da Defesa e dos comandos das Forças Armadas, as estruturas de controle interno são separadas da competência geral da CGU. De acordo com o **American Institute of Certified Public Accountants (AICPA)**, os controles internos da organização devem atender aos seguintes requisitos:

- a. ter caráter prioritariamente preventivo;
- b. estar voltado, permanentemente, para a correção de desvios;
- c. prevalecer como instrumento auxiliar de gestão, devendo auxiliar a própria administração e também o controle externo;



- d. estar direcionado para o atendimento a todos os níveis hierárquicos da administração, de forma a orientar todos quanto à correção dos procedimentos a serem adotados.

A independência dos integrantes do controle interno é sua principal característica essencial para garantir que possa apoiar o ordenador de despesas na melhor de suas capacidades. Assim como ocorre com relação aos pareceristas jurídicos técnicos, com os membros da comissão de licitação e com os fiscais de contrato, deve o ordenador de despesas também relativamente ao controle interno atuar em clima de harmonia e parceria. Em atendimento ao princípio da segregação de funções, não devem os integrantes do controle interno imiscuir-se na prática dos atos de gestão, mesmo porque, se assim se der, estarão comprometendo a isenção e a imparcialidade necessárias à adequada avaliação desses atos. Além disso, deve o controle interno vincular-se diretamente à instância hierárquica mais elevada do órgão ou entidade, sem que haja níveis intermediários entre referido controle e o dirigente máximo (TCU, 2009a; TCU, 2015d).

A unidade de auditoria interna deve estar vinculada à instância à qual cabem as deliberações finais em matéria administrativa, em observância às normas de auditoria interna e às boas práticas de governança nacionais e internacionais (2018b).

Inversão do ônus de prova

A inversão do ônus de prova é um instituto jurídico característico da Administração Pública que importa em grande responsabilidade para o ordenador de despesas. Ao contrário do que ocorre em outros ramos do Direito, nos quais ao “acusador”, genericamente falando, cabe provar o que alega, no Direito Orçamentário e Financeiro, o ônus de prova incumbe ao gestor público (TCU, 2016). Por isso, quando da realização de despesa pública, a culpa do ordenador de despesas por eventuais atos irregulares é presumida e a ele incumbe demonstrar que sua conduta se pautou pela regularidade, pela conformidade com leis e regulamentos, pelo compromisso com o interesse público e pela boa-fé.

Nos processos relativos ao controle financeiro da Administração Pública, a culpa dos gestores por atos irregulares que causem prejuízo ao erário é legalmente presumida, ainda que não se configure ação ou omissão dolosa, admitida prova em contrário, a cargo do gestor. Na fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se, como princípio básico, a inversão do ônus da prova. Cabe ao gestor demonstrar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade (TCU, 2014b).

O ordenador de despesas deve estar sempre pronto para demonstrar o bom e regular uso dos recursos públicos sob sua gestão. Na Administração Pública, vigora o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, e não o princípio do *in dubio pro reo*. Ao gestor público compete o ônus de demonstrar a regularidade dos atos de gestão praticados, e essa exigência vale especialmente para o ordenador de despesas, habilitado a dispor do patrimônio público que lhe é confiado e pelo qual responde. Pode-se chegar, até mesmo, em certos casos, à presunção de dano ao erário.



(...) a ausência de comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais, com a omissão no dever de prestar as contas satisfatoriamente, configura ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixa de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos postos sob a sua responsabilidade, dando ensejo, inclusive, à presunção legal de dano ao Erário pela integralidade dos valores transferidos. (TCU, 2017).

Considerações finais

O ordenador de despesas é agente público investido de particular poder, haja vista sua competência para realizar gastos à conta da Administração Pública e, em última análise, do cidadão, contribuinte. A esse poder, como convém aos regimes democráticos, corresponde responsabilidade igualmente singular. As atribuições dos ordenadores de despesa, os chamados **atos administrativos onerosos**, caracterizam-se pela disposição do patrimônio público e pela indissociabilidade entre as noções de autoridade e responsabilidade. A gestão dos recursos públicos é confiada, primariamente, ao ordenador de despesas, e é por esse prisma que se dá toda a avaliação de sua conduta.

A atuação do ordenador de despesas faz com que a Administração realize gastos custeados com recursos públicos. Trata-se de atuação de extrema relevância para a entrega de bens e serviços públicos à sociedade e que importa no dever de prestar contas dos atos praticados. Tratando-se de recursos federais, essa prestação de contas é devida ao TCU, bem como ao Congresso Nacional e aos outros órgãos integrantes do sistema federal de controle da Administração Pública. Nos casos de recursos estaduais, municipais ou do Distrito Federal, as prestações de contas são devidas aos respectivos órgãos competentes: tribunais de contas estaduais ou municipais, Tribunal de Contas do Distrito Federal, assembleias legislativas, câmaras de vereadores e Câmara Legislativa do Distrito Federal.

A ordenação de despesas é ato de efetiva gestão, o qual ultrapassa a mera formalidade e a concordância com outras instâncias do órgão ou entidade. Os atos de ordenação de despesas são caracterizados pela discricionariedade e importam no dever de supervisão dos atos dos subordinados, o que se amolda aos institutos jurídicos da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*. Os atos de realização de despesa pública devem ser, obrigatoriamente, precedidos de rigorosa análise de todo o conteúdo envolvido na decisão, bem como dos efeitos esperados, os quais devem estar em perfeita consonância com o interesse público. A partir da assinatura em uma ordem bancária, em um cheque administrativo, em um despacho de homologação de licitação ou outro documento similar, o ordenador de despesas assume integral responsabilidade pelo uso que determina fazer do dinheiro público que lhe é confiado.

Na essência dos atos de ordenação de despesas, estão a **onerosidade**, a **formalidade** e a **discricionariedade**. A onerosidade refere-se à efetiva disposição patrimonial, mediante dispêndio financeiro ou outra forma que em termos financeiros possa ser medida. A formalidade remete aos requisitos previstos em lei ou outro normativo, sem os quais o ato é considerado



viciado e sujeito a anulação. A discricionariedade trata do exercício de poder em sua forma mais evidente, já que o ordenador de despesas pode praticar o ato, ou não.

Os atos de ordenação de despesas geram responsabilidade pessoal do ordenador e são caracterizados pela inversão do ônus de prova. A responsabilidade pessoal decorre diretamente do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e importa em que eventual dano ao Erário, salvo casos especiais, deva ser suportado pelo agente que lhe deu causa, com seu patrimônio pessoal. A inversão do ônus de prova, também vinculada ao mesmo princípio, faz incumbência do ordenador de despesas demonstrar que sua conduta é regular e conforme com as normas aplicáveis, além de comprometida com o interesse público e movida pela boa-fé. Ainda, como decorrência da natureza pessoal da responsabilidade, impedimentos e vedações são impostos aos ordenadores de despesas.

Em princípio, nem mesmo a delegação de competência e o assessoramento afastam a responsabilidade do ordenador de despesas. Os dois institutos são de fundamental importância para a boa tomada de decisão pelo ordenador, mas, salvo hipóteses bastante excepcionais, o ordenador de despesas retém consigo a responsabilidade pela realização da despesa pública. Quanto à delegação de competência, pode-se delegar a autoridade, mas não a responsabilidade, isto é, o ordenador titular conserva consigo a responsabilidade pelos resultados. No que se refere ao assessoramento, importa esclarecer que o assessor auxilia o ordenador na tomada de decisão, mas não é por ela responsável.

Caso de assessoramento particularmente relevante para o ordenador de despesas é o decorrente dos pareceres jurídicos e técnicos. Embora importantes para a tomada de decisão, os pareceres não têm natureza vinculante. O parecerista pode até ser responsabilizado perante os órgãos de controle, mas isso não significa a isenção da responsabilidade de quem ordena a despesa. Só muito excepcionalmente, em geral nos casos em que há dolo ou má-fé da parte do parecerista, será o ordenador de despesas eximido da responsabilidade.

A relação do ordenador de despesas com os pareceristas jurídicos e técnicos deve ser pautada pela harmonia e pela parceria. O mesmo ocorre relativamente a outros agentes públicos cuja atuação se mostra particularmente relevante para o bom desempenho do ordenador de despesas em suas atribuições, como é o caso dos membros das comissões de licitação, dos fiscais de contrato e dos integrantes do controle interno. Todos esses agentes, ainda que hierarquicamente subordinados ao ordenador de despesas, atuam com independência funcional, o que deve ser compreendido e implementado pelo ordenador de despesas.

A atuação do ordenador de despesas está na essência da entrega de bens e serviços públicos à sociedade. Raros são os casos em que essa entrega não importa em ônus financeiro ou patrimonial a ser suportado pelo Erário. Por isso mesmo, o ordenador de despesas, agente encarregado de autorizar a realização da despesa pública, ao mesmo tempo em que é dotado de elevados poder e autoridade, também é depositário de grande responsabilidade, traduzida em rigorosas exigências técnicas e de conduta. Compete ao ordenador manter-se alinhado com os interesses e aspirações da sociedade e fazer o melhor uso possível das prerrogativas de seu cargo, sempre em benefício da cidadania e em perfeito acordo com as normas que regem o gasto público.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Brasília, 1988. Acesso em 11/06/2021.

_____. Decreto-Lei 200, de 5 de fevereiro de 1967. Brasília: Governo Federal, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em 11/06/2021.

_____. Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Governo Federal, 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em 11/06/2021.

_____. Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. Brasília: Governo Federal, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em 11/06/2021.

_____. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Governo Federal, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666compilado.htm>. Acesso em 11/06/2021.

TCU. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1074/2009-TCU-Plenário. Relatório de Levantamento. Ministro-Relator Weder de Oliveira. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2009a.

_____. Acórdão 1049/2014-TCU-Plenário. Representação. Ministro-Relator Raimundo Carreiro. Brasília: TCU, 2014a.

_____. Acórdão 1194/2009-TCU-1ª Câmara. Tomada de Contas Especial. Ministro-Relator Valmir Campelo. Brasília: TCU, 2009b.

_____. Acórdão 1276/2008-TCU-Plenário. Auditoria de Conformidade. Ministro-Relator Valmir Campelo. Brasília: TCU, 2008a.

_____. Acórdão 1346/2013-TCU-Plenário. Tomada de Contas Especial. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. Brasília: TCU, 2013a.

_____. Acórdão 1443/2013-TCU-Plenário. Representação. Ministro-Substituto Weder de Oliveira. Brasília: TCU, 2013b.

_____. Acórdão 1568/2015-TCU-2ª Câmara. Tomada de Contas Simplificada. Ministra-Relatora Ana Arraes. Brasília: TCU, 2015a.

_____. Acórdão 1618/2011-TCU-Plenário. Representação. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. Brasília: TCU, 2011a.



_____. Acórdão 170/2018-TCU-Plenário. Relatório de Auditoria. Fiscobras 2016. Ministro-Relator Benjamin Zymler. Brasília: TCU, 2018a.

_____. Acórdão 1851/2015-TCU-Plenário. Relatório de Auditoria. Fiscobras 2011. Ministro-Relator Benjamin Zymler. Brasília: TCU, 2015b.

_____. Acórdão 1895/2014-TCU-2ªCâmara. Tomada de Contas Especial. Ministra-Relatora Ana Arraes. Brasília: TCU, 2014b.

_____. Acórdão 2403/2015-TCU-2ªCâmara. Tomada de Contas Especial. Ministra-Relatora Ana Arraes. Brasília: TCU, 2015c.

_____. Acórdão 2417/2021-TCU-1ªCâmara. Tomada de Contas Especial. Ministro-Relator Vital do Rêgo. Brasília: TCU, 2021.

_____. Acórdão 2491/2016-TCU-1ªCâmara. Tomada de Contas Especial. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues. Brasília: TCU, 2016.

_____. Acórdão 2597/2013-TCU-Plenário. Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial. Ministro-Relator Aroldo Cedraz. Brasília: TCU, 2013c.

_____. Acórdão 2829/2015-TCU-Plenário. Tomada de Contas Especial. Ministro-Relator Bruno Dantas. Brasília: TCU, 2015d.

_____. Acórdão 289/2018-TCU-1ªCâmara. Prestação de Contas. Ministro-Substituto Weder de Oliveira. Brasília: TCU, 2018b.

_____. Acórdão 2904/2014-TCU-Plenário. Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. Brasília: TCU, 2014c.

_____. Acórdão 300/2011-TCU-Plenário. Tomada de Contas. Ministro-Relator José Múcio Monteiro. Brasília: TCU, 2011b.

_____. Acórdão 3045/2013-TCU-Plenário. Representação. Ministro-Relator Raimundo Carreiro. Brasília: TCU, 2013d.

_____. Acórdão 3227/2017-TCU-2ªCâmara. Tomada de Contas Especial. Ministro-Substituto André Luís de Carvalho. Brasília: TCU, 2017.

_____. Acórdão 336/2008-TCU-Plenário. Prestação de Contas. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar. Brasília: TCU, 2008b.

_____. Acórdão 337/2019-TCU-Plenário. Auditoria. Aplicação de recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) ao Fundo Municipal de Saúde de Dourados/MS. Ministro-Relator Augusto Nardes. Brasília: TCU, 2019a.



_____. Acórdão 3389/2010-TCU-Plenário. Representação. Ministro-Relator Augusto Nardes. Brasília: TCU, 2010a.

_____. Acórdão 4447/2020-TCU-2ª Câmara. Representação. Irregularidades em licitações e contratos conduzidos por organizações militares. Ministro-Relator Aroldo Cedraz. Brasília: TCU, 2020.

_____. Acórdão 479/2010-TCU-Plenário. Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial. Ministro-Relator Raimundo Carreiro. Brasília: TCU, 2010b.

_____. Acórdão 484/2007-TCU-1ª Câmara. Tomada de Contas Especial. Ministro-Relator Marcos Vilaça. Brasília: TCU, 2007a.

_____. Acórdão 7477/2015-TCU-2ª Câmara. Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial. Ministra-Relatora Ana Arraes. Brasília: TCU, 2015e.

_____. Acórdão 7575/2015-TCU-1ª Câmara. Tomada de Contas Especial. Ministro-Relator Benjamin Zymler. Brasília: TCU, 2015f.

_____. Acórdão 828/2013-TCU-Plenário. Pedido de Reexame em Relatório de Auditoria. Ministro-Relator Benjamin Zymler. Brasília: TCU, 2013e.

_____. Acórdão 830/2014-TCU-Plenário. Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. Brasília: TCU, 2014d.

_____. Acórdão 856/2015-TCU-Plenário. Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial. Ministro-Relator Vital do Rêgo. Brasília: TCU, 2015g.

_____. Acórdão 8799/2019-TCU-1ª Câmara. Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial. Ministro-Relator Benjamin Zymler. Brasília: TCU, 2019b.

_____. Acórdão 92/2003-TCU-Plenário. Relatório de Auditoria. Ministro-Relator Humberto Souto. Brasília: TCU, 2003.

_____. Acórdão 929/2019-TCU-Plenário. Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial. Ministro-Relator Benjamin Zymler. Brasília: TCU, 2019c.

_____. Acórdão 985/2007-TCU-Plenário. Relatório de Auditoria. Ministro-Relator Guilherme Palmeira. Brasília: TCU, 2007b.

_____. Decisão 667/1995-TCU-Plenário. Tomada de Contas Especial. Ministro-Relator Carlos Átila Álvares da Silva. Brasília: TCU, 1995.

Os conceitos e interpretações emitidos nos trabalhos assinados são de exclusiva responsabilidade de seus autores.

