

DIREITO

OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE DO ORDENADOR DE DESPESAS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

THE LIMITS OF THE RESPONSIBILITY OF THE
EXPENDITURE AUTHORIZER IN PUBLIC
ADMINISTRATIO



LAURA ARAÚJO DOS SANTOS AMARO
FELIPE LEVI JALES SOARES

Resumo

A partir do momento em que os candidatos votados pelo povo são eleitos, eles na figura do poder executivo deverão elaborar projetos para futuros gastos públicos. Após aprovação desses projetos pelo Senado Federal é que o dinheiro público será de fato liberado para cumprir metas apresentadas nos referidos projetos. Nesse momento são destinados Ordenadores de Despesas, que são gestores públicos que tem a função de pagar contas, destinando dinheiro público a diversas situações pré-aprovadas e tem ainda o dever de prestar contas perante o Tribunal de Contas da União. O Ordenador de Despesas pode responder cível e administrativamente pelos seus atos ilícitos. Tais Responsabilidades podem ser limitadas e, em algumas situações até mesmo inexistentes.

Palavras-Chave: Administração pública. Ordenador de Despesas. Responsabilidades. Excludentes. Dinheiro Público.

Abstract

From the moment the candidates we vote on are elected, they in the figure of the executive branch should prepare projects for future public spending. After approval of these projects by the Federal Senate, public money will be released in order to meet the goals set forth in the aforementioned projects. At that moment, Expenditure Authorities are appointed, which are public managers that have the function of paying bills, allocating public money to various pre-approved situations and are also required to be accountable to the TCU. The Expenditure Authorizer may answer civilly and administratively for his illicit acts. Such Responsibilities may be limited and in some situations even non-existent.

Keywords: Public administration. Expense Computer. Responsibilities. Excluding. Limits. Public money

INTRODUÇÃO

No Brasil o servidor público chamado de Ordenador de Despesa é aquela autoridade que os seus atos resultam em emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos, essa é a ideia do Decreto-lei Federal nº 200/67, art. 80, § 1º. Nesse sentido o Estado, enquanto prestador de serviços aplica recursos colocando à disposição de pessoas consideradas Administradores Públicos, se encaixando perfeitamente a figura do Ordenador de despesas. Este servidor público tem direito e obrigações e deve prestar contas do dinheiro público.

Este trabalho investiga de que forma o referido administrador público responde pelos seus atos, por meio da Doutrina dominante do Direito Administrativo e quais são os tipos de responsabilidade que ele pode responder; Apontando de forma minuciosa as limitações de sua responsabilidade. Também esclarece conceitos, tipo, funções, importância e atribuições.

A metodologia de pesquisa bibliográfica trata-se do levantamento de bibliografia em forma de livros, revistas, publicações avulsas em imprensa escrita/ documentos eletrônicos. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo aquilo que foi escrito sobre determinado assunto. Tal metodologia foi utilizada para atingir os objetivos desse trabalho, contando com a exploração de livros e textos, por meio de consulta em artigos jurídicos, à doutrina brasileira, à lei 8112/90, ao Decreto Lei 200/67 e à Constituição Federal de 1988.

Orçamento Público

A estrutura jurídica das receitas e despesas do Poder Público está regulamentada na Constituição Federal, sendo tal estrutura, em outras palavras o próprio orçamento meio usado no gerenciamento dos Gastos Públicos. Esse importante instrumento foi posicionado nas Constituições Federais como o objetivo de clarear o instituto do orçamento, abordando as espécies de orçamento até o seu processo orçamentário (Lino Martins, p. 26, 2002).

O orçamento público é um ato administrativo que é guiado por princípios imprescindíveis que dirigem o ato da elaboração da proposta, o envio ao legislativo, aprovação, sanção, execução e controle e externo.

Parte da doutrina destaca duas vertentes do orçamento, chamando a primeira de objetivo, que é considerado o ramo das finanças, pois se ocupa de estudar a Lei Orçamentária e por guiar todas as fases do orçamento. A segunda vertente trata da aprovação dos gastos públicos por meio dos representantes, outrora eleitos pelo povo (Lino Martins, p. 26, 2002).

“Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

- I - o plano plurianual;
- II - as diretrizes orçamentárias;
- III - os orçamentos anuais.

§ 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as

despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

§ 3º O Poder Executivo publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária.

§ 4º Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.”

A citação acima é texto da Constituição Federal de 1988 que trata nos artigos 165 à 169 especificamente do orçamento público. Três espécies orçamentárias estão definidas em lei, todas são de iniciativa do Poder Executivo.

Ocupa-se de um sistema orçamentário criado baseado em três leis orçamentárias, são elas: O Orçamento anual, a lei de diretrizes orçamentárias e o plano plurianual. Essas três leis possuem implicações recíprocas, interdependência e, simultaneamente finalidades próprias e específicas (Araújo, p. 455, 2008).

Em se tratando de orçamento anual entende-se por ser um instituto que o poder público tem para calcular receitas e programar despesas, sendo obrigatória a autorização legislativa para realização dos programas e despesas pelo período de um ano. Dessa forma, o orçamento anual tem dois objetivos principais, o primeiro, de programar a vida econômica do Estado, ambientando a entrada e saída financeira; a outra, de cumprir que as despesas sejam autorizadas por lei, cumprindo assim o princípio da legalidade (Araújo, p. 455, 2008).

Existe harmonia no dispositivo 2º da Lei 4.320/64 que prescreve sobre a lei Orçamentária: (Araújo, p. 455, 2008).

“Conterá a discriminação da receita e despesa, de forma a evidenciar a política econômico-financeira e o programa de trabalho do governo...”
“Nas palavras de J.Teixeira Machado Jr. E Heraldo da Costa Reis, “com estas características o orçamento torna-se verdadeiro modelo econômico, através do qual identificam-se ações, metas fisicamente quantificadas e recursos que são utilizados pelos gestores, como consequências de decisões formadas. São os centros de responsabilidades, mencionados anteriormente”

A segunda lei é de diretrizes orçamentárias está leva consigo três finalidades básicas: definir metas e prioridades da Administração Pública Federal, orientar a formação da lei orçamentária anual e instituir aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. A lei em questão tem natureza formal, devendo ser elaborada no primeiro semestre de acordo com o artigo 35, II, dos Atos das Disposições Transitórias (Araújo, p. 460, 2008).

E por fim a última é o plano plurianual que tem por objetivo fixar de forma regionalizada metas e diretrizes para a Administração Pública Federal, e tais projetos devem contar no plano plurianual (Araújo, p. 460, 2008).

“Convém destacar que o plano plurianual, diferentemente dos dois primeiros institutos citados, não tem vigência anual, mas quadrienal. Esse prazo de vigência resulta da inteligência do art. 35, § 2º, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que preconiza que o plano plurianual deve ser aprovado até o final da sessão legislativa correspondente ao exercício de primeiro ano de mandato presidencial, devendo vigor até o final do primeiro exercício do mandato presencial subsequente. Logo, perdura do final do primeiro ano de um mandato presencial até o final do primeiro ano do subsequente, possuindo, desta feita o mesmo prazo de duração do mandato presencial, qual seja, quatro anos.” (Araújo, p. 461, 2008)

Administração Pública

O entendimento de Administração pública em sentido amplo deve ser compreendido entendendo primeiramente o conceito de Estado, pois é sobre ele que se asseguram a organização e o funcionamento do serviço público. Estado na concepção do nosso código, artigo 41, inciso I, é a pessoa jurídica de direito público interno, sendo Estado de Direito juridicamente organizado e que obedece às próprias leis. Em outras palavras significa que o Estado é a limitação de poder e ao mesmo tempo é o exercício do poder dentro da lei (Meirelles, pag. 62, 2013).

Após a organização soberana do Estado, com a instituição constitucional dos três poderes que compõem o governo, e a divisão política do território nacional, segue-se a organização da Administração, que nada mais é do que uma estrutura legal de órgão e entidades que irão desempenhar função de administração, fazendo isso através de seus agentes públicos, sendo estas pessoas físicas. Essa organização em regra é definida em lei, e esporadicamente por decreto e normas inferiores, desde que não crie cargos ou aumente despesa pública (Meirelles, pag. 65, 2013).

“Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global Administração é, pois, todo aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando a satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica atos de governo; pratica, tão somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os

chamados atos administrativos, que, por sua variedade e importância, merecem estudo em capítulo especial (cap. IV).” (Meirelles, p. 66, 2013)

Da citação acima é evidente que a Administração pratica os atos administrativos, falar em governo é falar em atividade política e discricionária, já a administração é neutra e vinculada à lei ou norma técnica (Meirelles, p. 67, 2013).

Administração Direta e Indireta

A denominada Administração quer dizer que é feita pelo próprio Estado por meio de suas entidades estatais: União, Estados membros, Municípios e Distrito Federal. A união possui soberania e as demais entidades possuem autonomia política administrativa e financeira (Rosa Márcio, p. 28, 2005).

Na nossa Federação, portanto, as entidades estatais, ou seja, entidades com autonomia política (além da administrativa e financeira), são unicamente a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal, cuja organização é estudada em capítulo próprio (cap. XXII, Organização Administrativa Brasileira). As demais pessoas jurídicas instituídas ou autorizadas a se constituírem por lei ou são autarquias, ou são fundações, ou são empresas governamentais, ou são entidades paraestatais... Esse conjunto de entidades estatais, autárquicas, fundacionais, empresariais e paraestatais constitui a Administração Pública em sentido instrumental amplo, ou seja, a Administração centralizada e a descentralizada.”

(Meirelles, p.64, 2013)

A doutrina denomina a administração centralizada de direta e de indireta a descentralizada. Desse modo existe uma prestação de serviço público feito pela administração, ou por seus delegados, fundamentado em normas e controles do Estado, visando à satisfação das necessidades essenciais da população. Existem serviços públicos que são de exclusividade do poder público e somente por meio de seus órgãos podem ser executados, no entanto há serviços públicos que podem ser prestados indiretamente ou diretamente, não tendo condão de exclusividade do poder público, podem inclusive ser prestados por particulares desde que o poder público autorize controle e fiscalize. Dessa forma a administração indireta é composta por pessoas jurídicas de direito público ou privado, instituídas por lei específicas, são elas: autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista (Meirelles, p. 388, 2013).

Princípios da Administração Pública

É sabido pelo artigo 37 da CRFB/88 que a Administração Pública direta ou indireta deve obedecer aos princípios constitucionais da

legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência (Araújo, p. 332, 2008).

Ocorre que em regra a doutrina clássica traz 12 princípios obrigatórios para o bom andamento da administração pública e para o entendimento do Direito Administrativo, são eles: legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, segurança jurídica, motivação, ampla defesa, contraditório, razoabilidade, proporcionalidade e supremacia do interesse público. Os primeiros cinco princípios estão explícitos na CRFB/88, no caput do artigo 37, os demais em lei infraconstitucional (Meirelles, p. 89, 2013).

O artigo 2º da Lei Federal 9.784 de 1999, fez alusão explícita aos demais princípios da administração pública, veja:

“Art. 2o A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Tal norma citada acima é de natureza federal, mas possui conteúdo geral para a atividade da administração. O princípio da supremacia do interesse público e o princípio da indisponibilidade do interesse público são caracterizados como implícitos, embora não estejam grafados em lei, eles também devem ser de observância permanente e obrigatória (Meirelles, p.89, 2013).

Da legalidade

Este princípio encontra respaldo no artigo 5º, II da CRFB/88 que diz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. A função dos atos da administração e a realização daquilo que está descrito em lei, sendo vedada inovação do ordenamento jurídico tão somente pode ser feito o que já anteriormente fora definido pelo legislativo. Celso Antônio Bandeira de Melo aponta a seguinte preleção:

“Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto-administrativo- a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e impessoal, a lei, editada pelo legislativo- que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social- garantir que a atuação do executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral”. (Araújo, p. 333, 2008)

Da moralidade

Outro princípio de suma importância é o da moralidade administrativa, por meio do qual é capaz de invalidar atos administrativos, como se

verifica no artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal. Tal princípio é mais do que princípios éticos que devam presidir a moralidade administrativa é respeitar o conjunto de regras e princípios constantes na Constituição e dos diplomas infraconstitucionais, somado com padrões de boa administração e de zelo. Logo a moralidade administrativa é um conceito jurídico (Araújo, p. 334/335, 2008).

A moralidade administrativa faz parte do ideal administrador consagrando a conduta do administrador público, ela deve ser aplicada juntamente com a legalidade. A Lei 9.784/99, também aborda sobre tal moralidade descrevendo que esta tem de atender padrões da ética, honestidade e boa-fé. O autor compara esse princípio com a boa-fé objetiva do direito privado, sendo entendida como uma norma de comportamento de lealdade, devendo cada ser humano zelar por sua conduta correta (Meirelles, p. 94, 2013).

Da impessoalidade

É o desdobraimento do princípio da igualdade, onde critérios pessoais não podem ser levados em conta para efeito de privilégio ou discriminações. Nesse sentido Celso Antônio Bandeira de Melo Preceitua:

“Nele se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa... O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia”. (Araújo, p. 337, 2008)

O princípio da impessoalidade carrega a importante tarefa de que a Administração Pública não deve contar marca pessoal do administrador, ou seja, quando uma atividade administrativa é efetivada, esta deve ser de forma impessoal. Tal princípio é aplicável não somente ao funcionário, mas também ao órgão em nome do qual age o funcionário. A luz do artigo 37, § 1º, reforça o mencionado acima (Araújo, p. 339, 2008).

“A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizam promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos”.

Quando a CF/88 se refere à impessoalidade ela está se referindo ao princípio da finalidade, este impõe ao administrador público que só atue com finalidade em lei. Essa finalidade é aquela pautada em lei, indicando expressamente o objetivo do ato (Meirelles, p. 95, 2013).

A Lei 9.784/99 faz referência ao princípio da finalidade falando que deve ser dado entendimento da norma administrativa visando o

melhor atendimento para a finalidade pública (Meirelles, p. 95, 2013).

Da publicidade

Tem o cunho de zelar pela transparência das atividades administrativas, pois a responsabilidade pelos atos administrativos está nas mãos dos servidores e estes tem o condão de possibilitar aos administrados o conhecimento pleno de suas condutas. A Constituição de 88 consagra em seu artigo 5º, inciso XXXIII, assegurando o direito de: (Araújo, p. 340, 2008) “...receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

A divulgação oficial do ato se dá por meio da publicidade para que possa ter efeitos externos. As leis, contratos e até mesmo os atos administrativos precisam de publicidade para que haja efeito fora do órgão que os criou, ou seja, para existir efeito universal. Importante ressaltar que o referido princípio não é elemento que forma o ato, mas sim requisito de moralidade e eficácia (Meirelles, p. 98, 2013).

Da eficiência

Antes da emenda nº 19, o princípio da eficiência era implícito, mas agora tornou-se expresso no caput do artigo 37 da CF/88. Acontece que todo o agente público carrega o dever da eficiência, devendo atribuir suas funções com rendimento funcional, presteza e perfeição. Suas atividades devem estar de acordo com a lei e deve ter resultados positivos. Um dos objetivos é dar a todas as ações do Estado a maior eficácia possível (Araújo, p. 340, 2008).

“O princípio da eficiência tem partes com as normas de “boa administração”, indicando que a administração pública, em todos os seus setores, deve concretizar atividade administrativa predisposta a extração do maior número possível de efeitos positivos ao administrado. Deve sopesar relação de custo benefício, buscar a otimização de recursos...” (Araújo, p. 340, 2008)

Da segurança jurídica

Esse princípio é considerado coluna da ordem jurídica. É conhecido como princípio da proteção da confiança. O autor concorda que o princípio da segurança jurídica está intimamente ligado ao princípio da boa fé e da confiança do administrado na Administração. O STF também corrobora com a ideia:

“essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitar situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa fé do cidadão (seja ele servidor público, ou não), representam fatores a que o judiciário não pode ficar alheio”.

Ainda sobre o princípio da segurança jurídica, entende o doutrinador que este faz parte da moralidade administrativa, que é assemelhada com a boa fé subjetiva do direito privado sendo o convencimento do próprio indivíduo de agir conforme o correto (Meirelles, p. 105, 2013).

O princípio da segurança jurídica traz consequências relevantes para o direito, como o instituto da modulação temporal dos efeitos quando declarada inconstitucionalidade. Outra consequência é o prazo decadencial que é de cinco anos, contado da prática, para que se possa anular o ato administrativo, exceto se comprovada má fé (Meirelles, p. 105, 2013).

Da motivação

É o princípio da motivação dos atos administrativos de exigência obrigatória do direito público, em se tratando de direito público o que não é relevante é a vontade do administrador, seus desejos não estão previstos no direito e na lei, dessa forma todo ato do Poder Público deve trazer a base legal e a respectiva motivação. É por meio da motivação que o administrador público faz a justificativa de sua ação administrativa, declarando os pressupostos de fato e de direito que autorizam tal prática (Meirelles, p. 107, 2013).

Por fim o autor preceitua:

“A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes...” (Meirelles, p. 107, 2013)

Ampla defesa e contraditório

A Lei 9.784/99, em seu artigo 2º, designa que a Administração Pública deve observar os princípios da ampla defesa e do contraditório. Dessa forma, a referida Lei regula o cumprimento do disposto na CF/88, em seu artigo 5º, LV que protege o direito dos litigantes em processo administrativo (Meirelles, p. 109, 2013).

Complementa:

“Por tudo isso, os incs. VII a XL do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99 determinam a “motivação” da decisão, essencial para o próprio exercício do direito de defesa e do contraditório, a “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados”, a “adoção de forma simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados”, e a “garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio”. (Meirelles, p. 109, 2013)

Da razoabilidade e proporcionalidade

Esses princípios vêm ganhando relevância no estudo do Direito Administrativo. São conhecidos como da proibição do excesso, tem também o objetivo de evitar lesão aos administrados dos direitos fundamentais. A razoabilidade e a proporcionalidade são princípios que andam juntos, ambos se envolvem (Meirelles, p. 96, 2013).

A razoabilidade deve ser mensurada a partir dos valores do “homem médio”, como explica o autor abaixo:

“A Lei 9784/99 também prevê os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim, determina nos processos administrativos a observância do critério de “adequação entre os meios e fins”, cerne da razoabilidade e veda “imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”, traduzindo aí o núcleo de noção da proporcionalidade.” (Meirelles, p. 97, 2013)

Princípios implícitos

O texto constitucional explicita cinco princípios, mas existem outros que não estão no rol da constituição. Como já dito anteriormente estão previstos implicitamente na CF/88 e expressamente na Lei 9.784/99, em seu artigo 2º e ainda existe aquele que não está previsto em texto de lei, esse é o princípio da indisponibilidade do interesse público. De acordo com o autor, este princípio veio do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado (Meirelles, p. 110, 2013).

Também conhecido como princípio da finalidade pública, a Lei 9.784/99 dá a esse princípio o nome de interesse público. O Princípio da supremacia do interesse público está intimamente ligado ao princípio da finalidade. Nasce à medida que o Estado busca interesse coletivo e não individual (Meirelles, p. 97, 2013).

Conceito de Ordenador de Despesas DECRETO-LEI Nº 200/67

Segundo Mileski (2002, p. 885), o conceito de Ordenador de Despesas surgiu com a institucionalização do Sistema de Fiscalização Financeira e Orçamentária empreendido pela Constituição de 1967 e com a implantação da Reforma Administrativa Burocrática realizada pelo Decreto-lei n.º 200/67.

De acordo o § 1º do artigo 80 do Decreto-lei 200/67:

“O 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.”

Para Mileski (2002, p. 886), Ordenador de Despesas nada mais é do que a autoridade administrativa com competência e atribuição para ordenar a execução de despesas orçamentárias, envolvendo a emissão de empenho, autorização

de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos públicos, com a obrigação de prestar contas desses atos, mediante processo de tomada de contas, com julgamento perante o Tribunal de Contas.

Não bastasse, Fernandes (2001, p. 23), explica que o Ordenador de Despesas é o servidor público que tenha autoridade ou tenha competência para emitir empenho e autorizar pagamentos. Pode ser um diretor-geral, secretário-geral, diretor executivo, presidente de órgão ou entidade. Deve ser sempre um servidor público, ocupante de cargo ou emprego público efetivo ou não.

Portanto, o Ordenador é o agente público responsável pelo recebimento, verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos, pelo que responde pelos prejuízos que porventura acarretar ao Erário Público. Em outras palavras, é o servidor investido de autoridade e competência para emitir empenho e autorizar pagamento em nome da Administração Pública.

Enfim, trata-se de autoridade administrativa a que se atribuem poderes decisórios para ordenar, expressa e formalmente, o pagamento da despesa. Com efeito, sua assinatura, na ordem de pagamento é condição indispensável para a realização da despesa (Junior & Dotti, 2012), competindo-lhe zelar pela boa e regular aplicação de recursos públicos.

Juntamente com o conceito de Ordenador de Despesas, foi estabelecido o procedimento de Tomada de Contas – TC, com o objetivo verificar a ação dos responsáveis por bens e valores públicos, no tocante apenas às questões orçamentárias e financeiras. A TC seria iniciada pelos serviços de contabilidade de cada ente estatal (as contas seriam tomadas e não prestadas), passando-se pelo órgão de controle interno até chegar ao crivo do Tribunal de Contas.

Tipos de Ordenador de Despesas

Pois bem, considerando o conceito de Ordenador de Despesas – OD, desponta na literatura 2 (duas) vertentes ou categorias de Ordenador de Despesas, quais sejam – Originário ou Principal e Derivado ou Secundário.

Segundo Mileski (2011, 149), Ordenador de Despesas Originário ou Principal é a autoridade que possui poderes e competências para ordenar as despesas orçamentárias expressamente definidas em lei e/ou em regulamento específico. Por se tratar de autoridade que detém legalmente tais atribuições, fala-se que seu poder ordenatório é originário.

Para esse autor, os OD originários são os Presidentes dos Poderes Legislativo e Judiciário, os Ministros e Secretários de Estado, assim como os dirigentes de autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas ou mesmo autoridades legalmente designadas para tal finalidade.

Já o Ordenador de Despesas Derivado ou Secundário é aquele que recebe, via instituto da delegação, as competências e atribuições do OD Originário.

A Função de Ordenar Despesas

Para Fernandes (2002), o desempenho dessa função constitui uma das mais relevantes e, sem sombra de dúvida, uma das mais árduas na Administração Pública pelo nível de responsabilidade que representa.

Não raro, a função de ordenador de despesa está intimamente ligada à atividade administrativa de execução orçamentária da despesa, envolvendo a responsabilidade de gerenciar recursos públicos (Mileski, 2011).

De acordo com Fernandes (2012), o Ordenador de Despesas é o agente responsável pelo recebimento, verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos respondem pelos prejuízos que acarretam à Fazenda, salvo se o prejuízo decorreu de ato praticado por agente subordinado, que exorbitar das ordens recebidas. Por esse motivo, deve zelar pela boa e regular aplicação de recursos públicos, tanto nos atos que pratica como naqueles realizados no âmbito das repartições públicas.

O mesmo autor diz, ainda, que o Ordenador de Despesas não atua pela própria vontade, mas em cumprimento à determinação legal, à qual está vinculada toda a Administração Pública.

Dessa forma, a responsabilidade do Ordenador de Despesa se inicia no momento em que o servidor assume essa responsabilidade, com a inscrição perante os órgãos de controle externo, e termina com o julgamento definitivo das contas pelo respectivo tribunal de contas (Fernandes, 2011).

Com efeito, o Ordenador de Despesa é responsável pelos atos administrativos praticados e está sujeito à tomada de contas, nos termos do art. 81, do Decreto-lei nº 200/1967, afinal “Todo ordenador de despesa ficará sujeito à tomada de contas realizada pelo órgão de contabilidade e verificada pelo órgão de auditoria interna, antes de ser encaminhada ao Tribunal de Contas.”

Tanto é que Jacoby Fernandes (2011) faz um alerta que, antes de autorizar a despesa, o Ordenador deverá verificar se há norma legal que a autorize, bem como se há recursos suficientes no Orçamento, sob pena de incorrer em penalidades.

Portanto, a função de ordenar despesas é de tamanha importância, tanto que a ela a legislação infraconstitucional dedicou regulação em diversas normas, a exemplo do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF que passou a obrigá-lo a declarar se a despesa é compatível com as leis orçamentárias; o Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, que disciplina o pagamento de despesas na esfera federal e

dispõe sobre o suprimento de fundos; o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967; Lei nº 10.028/2000, e seus artigos 359-A a 359-H, além da Lei nº 4.320/64 que disciplina normas gerais de Execução Orçamentária e Financeira.

Responsabilidade Civil

A teoria subjetiva da responsabilidade civil tem o elemento da culpabilidade para gerar o dever de reparar, nessa linha de raciocínio se não existir culpa ou dolo não há que falar em indenização. Na ação reparatória devem estar provados pela vítima a autoria, a culpabilidade, o dano e o nexo causal (Fiuza, p. 614, 2003).

A segunda teoria basta ter o elemento dano para nascer o dever de reparar, está é a teoria objetiva bastando a vítima provar autoria e dano para ter ação reparatória. Essa teoria é utilizada em algumas situações em que a atividade do autor implica risco para as demais pessoas (Fiuza, p. 614, 2003).

Responsabilidade Civil da Administração Pública

É a responsabilidade imposta à Fazenda Pública obrigando a mesma a compor o dano causado a terceiros, por agentes públicos, ou prestadores de serviços públicos no exercício de suas funções. A história conta que antes vigorava a irresponsabilidade do Estado, o Estado era infalível, essa ideia só deixou de existir em 1946 nos EUA e em 1947 na Inglaterra. (Fiuza, p. 614, 2003).

Como bem demonstrado por Aguiar (2011, p. 362), a responsabilidade que mais se destaca é a civil, quando executam atividades administrativas inerentes à execução da gestão fiscal decorrente da atuação irregular das atribuições funcionais. O autor demonstra que a responsabilidade civil imputada ao Estado é de natureza objetiva, quando o Estado assume tal responsabilidade por ato irregular de seus agentes. Devendo ressarcir os danos causados aos administrados, seja pessoa física ou jurídica.

De outro lado a natureza subjetiva se dá quando o Estado age regressivamente contra seus agentes, para cobrar desses o valor que despendeu, ou seja, o Estado tem natureza subjetiva quando requer o ressarcimento dos danos causados a terceiros (Aguiar, 2011).

A responsabilidade civil traduz na reação do direito a uma perda ou redução patrimonial imposta ao lesado como efeito do descumprimento de uma obrigação primazia. O objetivo da responsabilidade civil é repor, o mais próximo quanto possível, o dano sofrido. Não raro, consiste na aplicação de medidas judiciais que obriguem alguém a reparar dano patrimonial ou moral causado a terceiro, seja por ato direto daquele que descumpriu a obrigação ou por ato de quem a este estava subordinado, era dependente ou preposto (Junior & Dotti, 2012, p. 06).

Para Aguiar (2011, p.366), a responsabilidade civil pode ser objetiva ou subjetiva. A responsabilidade objetiva é sempre do Estado e de suas entidades públicas ou privadas. Por outro lado, a responsabilidade civil subjetiva é sempre a dos agentes no exercício das funções estatais.

De fato, uma vez comprovado o prejuízo, o Estado responde objetivamente pelo dano causado por ato ilícito de seus agentes. Porém, após haver efetivado o ressarcimento dos danos perante terceiro, deverá reaver do agente causador os valores despendidos com base em ação regressiva.

Já a responsabilidade civil subjetiva (dos agentes) encontra respaldo em 4 (quatro) pressupostos básicos a saber: (i.) conduta comissiva ou omissiva contrária à ordem jurídica; (ii.) dano (perda ou diminuição patrimonial; (iii.) nexo de causalidade entre a conduta e o dano e (iiii.) culpa ou dolo do agente causador.

Culpa in eligendo e *culpa in vigilando*

A modalidade de culpa *in eligendo* deriva da má escolha daquele em quem se confia o exercício de um ato ou o adimplemento da obrigação. Segundo Motta (2004), “é a oriunda da má escolha do representante ou do preposto, como, por exemplo, indicar agente público inabilitado ou imperito para acompanhar a execução de contrato”.

Desse modo, trata-se da modalidade de culpa pelos atos de terceiros por quem o agente responde. O entendimento consiste na atribuição da responsabilidade pelo ressarcimento do dano, àquele que escolheu mal seus prepostos, os quais, por inaptidão ou inabilidade, vieram a ocasionar um prejuízo ao erário, pelo que poderá ser responsabilizado em virtude da culpa *in eligendo*.

Diferentemente, a culpa *in vigilando* é aquela que advém da ausência de atenção com o procedimento de outrem, cujo ato ilícito o responsável deva pagar. É caracterizada pela negligência do agente culposo no policiamento de pessoas, animais ou coisas que estejam sob a sua responsabilidade. Ou seja, se estes terceiros, animais ou coisas causarem danos a outrem, responderá por culpa *in vigilando* aquele que tinha por função fiscalizá-las.

Motta (2004) define que esta espécie de culpa é a que decorre da falta de vigilância, de fiscalização, em face da conduta de terceiro por quem nos responsabilizamos.

Nessa modalidade de culpa, o Ordenador será responsabilizado por ato de agente público, por exemplo, que promoveu a liquidação de despesa sem a devida cobertura contratual.

Conceito de Responsabilidade do Ordenador de Despesas

Para Aguiar (2011, 363), o conceito de responsabilidade decorre da ideia de obrigação de responder as consequências danosas de

palavras ou atos violadores de determinado preceito legal, dever este de natureza eminentemente jurídica ou contratual de indenizar a outrem por danos morais ou patrimoniais causados de modo a restabelecer, integralmente, aquele estado ou situação que fora violado por palavra, ato ou conduta irregular.

Não por acaso, para Jacoby Fernandes (2011,) o conceito, além de carregar a ideia de um ato de descumprimento (deliberadamente ou não) de determinado comando ou normativo legal, a responsabilidade também ficará caracterizada pela omissão ou inação do agente em relação à si ou a outrem.

De acordo com Júnior & Dotti (2012, p.04), os agentes públicos que participam de licitações e contratações, inclusive os Ordenadores de Despesas, estão sujeitos à responsabilidade, seja por infração ou descumprimento a um preceito normativo ou pela simples omissão.

Por conseguinte, esses autores já citados acima, informam que a responsabilidade do Ordenador pode ser dividida em 3 (três) tipos, quais sejam: civil, penal e administrativa.

Entretanto, há outras modalidades de responsabilidade que não só podem quanto devem ser aplicadas cumulativamente ou não à figura do Ordenador e bem assim aos demais agentes públicos que porventura vierem praticar ato ilícito – são elas: responsabilidade por improbidade administrativa, responsabilidade financeira ou jurídico-contábil e responsabilidade fiscal.

A responsabilidade administrativa ou funcional dos Ordenadores de Despesas no que tange às licitações e contratações públicas decorre de ato comissivo ou omissivo praticado tanto na fase interna da licitação (pesquisa tendenciosa de mercado, edital e/ou termo de referência direcionado), como também na fase externa (atuação do pregoeiro ou comissão de licitação em desacordo com a norma) ou ainda por ato comissivo ou omissivo durante a execução do contrato (falta de fiscalização, pagamento em desacordo com as normas de Direito Financeiro, etc.).

De acordo com Junior & Dotti (2012), o fundamento legal da responsabilidade administrativa do Ordenador e demais atores envolvidos nas licitações e contratos são os artigos 82 e 84 da Lei n.º 8.666/93, confira:

Art. 82. Os agentes administrativos, que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que se ato ensejar.

.....
.....
Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que

transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

§ 1º Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

Do mesmo modo, Aguiar (2011) explica que a responsabilidade Administrativa ou disciplinar é fruto de ilícito administrativo cometido dentro de uma relação de emprego entre o servidor público e a Administração Pública. O autor ainda aborda que o servidor público está sub o julgo apenas da responsabilidade administrativa, mas também da civil. À luz do inciso VIII, artigo 71, da CRFB/88, as já mencionadas responsabilidades são apuradas isoladamente em processos distintos, sendo a civil perante o poder judiciário e a administrativa, perante a autoridade administrativa competente, ou perante o TCU- Tribunal de Contas da União.

O artigo 127 da Lei n.º 8.112/90 enumera as penalidades aplicáveis aos servidores públicos federais, enquanto os artigos seguintes disciplinam sua aplicação.

É de todo procedente assinalar que prescreve em 5 (cinco) anos a medida disciplinar para as faltas sancionáveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição do cargo em comissão ou função de confiança; em 2 (dois) anos se a punição aplicável for a de suspensão e; em 180 (cento e oitenta) dias se for de advertência (art. 142, da Lei n.º 8.112/90).

Finalmente, no que tange aos servidores públicos estaduais, distritais e municipais, há que se observar os regimes jurídicos específicos referente a cada um deles.

Excludentes de Responsabilidade do Ordenador de Despesas

De acordo com Gomes (2012, pp. 244 e ss.), as excludentes de responsabilidade da atuação do Ordenador de Despesas são circunstâncias que venham a afastar sua responsabilidade perante ato praticado.

Essas excludentes dizem respeito às hipóteses previstas na legislação, especialmente Civil que, por analogia, podem ser aplicadas no caso concreto, vindo então afastar a responsabilidade do agente.

De acordo com Gomes (2012, p. 244), são excludentes de ilicitude circunstâncias como o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito.

Dessa forma, conclui o autor que tais excludentes de ilicitude permitem a realização de um comportamento típico, mas esse fato típico só será ilícito se não houver causa que o justifique. Toda ação seja dolosa ou culposa será ilícita se não tiver uma causa justificadora, nesse sentido uma causa justificante torna-se lícita ou permitida.

Em outras palavras as causas de justificação contém um preceito permissivo.

Ainda seguindo a doutrina de Gomes os excludentes de responsabilidade da atividade do Ordenador estão relacionados com os itens abaixo:

1. Estado de Necessidade;
2. Estrito Cumprimento do Dever Legal;
3. Exercício Regular de Direito;
4. Caso Fortuito ou de Força Maior;
5. Obediência Hierárquica;
6. Fato de Terceiro
7. E fato Exclusivo da Vítima.

Estado de necessidade

No âmbito da responsabilidade do Ordenador, o Estado de Necessidade corresponde à violação de norma de gestão em benefício de outro valor ou bem jurídico mais relevante, tal como o direito à saúde, à vida, dentre outros bens tutelados pelo Estado. Tal descumprimento deve estar limitado, tão somente, ao indispensável para a proteção desses bens. (Gomes, 2012, p. 247).

De fato, o ordenamento jurídico já prescreve exceções às normas e princípios gerais de gestão (licitação e concurso público) para atender a situações emergenciais. Veja que no artigo 24, IV da Lei 8.666/ 93, já esta prevista a possibilidade de contratação emergencial na qual o princípio da licitação é visto como um valor de menor importância se comparado aos prejuízos ou comprometimento à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos e particulares. Do mesmo modo, o artigo 37, IX, da Constituição possibilita a contratação de pessoal sem concurso público por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. (Gomes, 2012, p. 248).

Dessa forma, para que o Estado de Necessidade seja considerado como excludente de responsabilidade, a situação emergencial deverá ser tal que não possa ser resolvida com base nas regras excepcionais previstas na legislação.

Estrito cumprimento do dever legal

Por extensão, de acordo com Gomes (2012, p. 248), o Estrito Cumprimento do Dever Legal é causa justificante prevista no artigo 23, III, do Código Penal. Para o referido autor esse excludente tem por fundamento o princípio lógico da não-contradição, pois, quem cumpre exatamente um dever imposto pela ordem jurídica não comete ilícito.

Gomes argumenta que para que configure a excludente de responsabilidade, o servidor público deverá cumprir fielmente o dever imposto por lei, tendo conhecimento de tal dever nos exatos limites da lei. A solução do conflito de deveres se dá com base no princípio do interesse

preponderante. Se houver dois deveres do mesmo nível a conduta do servidor que cumprir qualquer um dos deveres será lícita. Mas se os deveres tiverem níveis diferenciados, caso o agente cumpra o de menor nível a sua conduta torna-se ilícita (Gomes, 2012, p. 248).

Portanto, haverá excludente de ilicitude se o sujeito realiza a ação em cumprimento de dever jurídico de nível superior ou igual. No âmbito da gestão pública tal excludente deve ser estudada com cautela, pois não é apenas desprezar um princípio, por exemplo, o da legalidade quando confronta com o dever de prestar serviços públicos, pois isso seria juridicamente impossível, uma vez que a Administração Pública deve respeitar o artigo 37, caput, da CF/88 (Gomes, 2012, p. 250).

Exercício Regular do Direito

A terceira forma de excludente de responsabilidade diz respeito ao Exercício Regular do Direito. Segundo Gomes (2012) esse excludente é aquele que se contém nos limites impostos pelo fim econômico ou social do Direito em causa, pela boa-fé e pelos costumes.

Desse modo, o exercício de um direito com o intuito de prejudicar caracteriza o seu exercício irregular e, nesta hipótese, fica excluída a causa de justificação. No âmbito da Administração Pública, esta excludente de ilicitude sofre adaptações, afinal ao gestor público são conferidos deveres e poderes, os quais são denominados deveres-poderes. Dessa forma, o exercício regular de uma prerrogativa ou poder da administração que constitui causa de justificação de uma conduta tipificada como ilícito de gestão (Gomes, 2012, p. 250).

Caso Fortuito ou Força Maior

Por extensão, a quarta forma de excludente refere-se à questão do Caso Fortuito ou de Força Maior.

Mais uma vez, Gomes (2012) explica que:

No âmbito dos Tribunais de Contas, o caso fortuito ou de força maior é excludente de responsabilidade, bem como, pode atuar como causa de trancamento das contas, se houver impossibilidade material de julgá-las. Convém ressaltar que, em todo caso, é ônus do responsável demonstrar a ocorrência da excludente, não sendo suficiente a mera alegação.

Obediência Hierárquica

Com relação ao quinto excludente de responsabilidade enumerado por Gomes (2012, pp. 251 e 252) – Obediência Hierárquica, o autor assevera que:

Trata-se de excludente de culpabilidade, pois, a possibilidade do indivíduo de agir conforme a norma encontra-se fortemente atenuada. Para que a conduta possa ser reprovável, é indispensável que se lhe possa exigir um comportamento diverso do que teve. De fato, a

reprobabilidade da conduta repousa no fato de que o autor devia e podia adotar uma resolução de vontade de acordo com o ordenamento jurídico. Luiz Regis Prado aponta os requisitos para se admitir a excludente de responsabilidade: Requisitos legais: a) relação de subordinação fundada no Direito Público – vale dizer, a ordem deve advir de uma autoridade pública, dentro da organização do serviço público, o que também inclui os cidadãos, nos casos em que atuam por ordem destas autoridades. Excluem-se, portanto, os casos de subordinação doméstica ou privada; b) ordem não manifestamente ilegal – é preciso que a ordem se refira às relações habituais existentes entre aquele que manda e quem obedece, estando dentro da esfera de competência do primeiro. Se a ordem é manifestamente ilegal, incumbe ao subordinado não cumpri-la. Cumprindo-a, responde pelo ilícito em co-autoria com o superior de quem emanou a ordem; c) estrita obediência da ordem – é necessário que o cumprimento da ordem do superior fique adstrito aos limites do que nela se contém. ...

O Tribunal de Contas da União é rigoroso ao admitir esta excludente de responsabilidade. No Acórdão n.º 214/2004 – Plenário, o Tribunal abordou a movimentação irregular de valores, fora da conta única, pelos responsáveis de uma unidade militar. Não foi atribuído o mesmo grau de responsabilidade a todos os responsáveis indicados nos autos, considerando a rigidez e o grau de subordinação hierárquica exigida pelas instituições militares. ...

No Acórdão n.º 1.978/2006 – 2ª Câmara, o Tribunal deliberou que o cumprimento de ordem manifestamente ilegal e a coação resistível não excluem a culpabilidade. Entendeu que são três os requisitos para afastamento da culpabilidade: relação de hierarquia, ordem superior e ilegalidade da ordem não evidente. O Tribunal considerou que a ordem para assinar laudo de medição atestando a realização da obra é manifestamente ilegal e que, além disso, só havia um depoimento como prova sobre a coação.

No Acórdão n.º 1.380/2008 – Plenário (Acórdão n.º 2.453/2008 – Plenário), o Tribunal entendeu que a obediência hierárquica vai até onde as ordens superiores não se tornem manifestamente ilegais. Considerou que, ainda que com possibilidade de prejuízo dos seus interesses mais imediatos, os dirigentes subordinados tinham a faculdade e o dever, na época do fato, de se recusarem a assinar os atos de aprovação do projeto irregular.

Corroborando com a questão do impacto do excludente hierarquia, notadamente com base na figura do Ordenador de Despesas, Jacoby Fernandes (2001, p.167) explica que:

“Com a valorização do ordenador de despesas, pela Lei de Responsabilidade Fiscal, espera-se agora que só venham a ser nomeados para desempenhar a função profissionais qualificados,

com vocação para o interesse público, conscientes de suas responsabilidades e das penalidades que poderão advir de sua conduta. Há um relevante aspecto que não deve ser olvidado. Por mais competente que seja, esse agente deverá buscar qualificar igualmente seus subordinados. No mínimo, deverá motivar esse objetivo o fato de que, em determinadas circunstâncias, responderá pelos atos do subordinado. O limite dessa responsabilização foi traduzido pelo Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e é frequentemente repetido em decisões dos órgãos de controle. Lembre-se a propósito o teor do art. 80 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 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 - omissis.

§ 2º - O ordenador de despesas, salvo conviência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas”.

A norma apresenta os seguintes comandos: Ordenador de Despesas é inscrito no rol de responsáveis; dirigente do órgão tem razoável liberdade para inscrever como ordenador de despesas qualquer servidor, mas é recomendável observar o que foi dito sobre a função de ordenar despesa; em regra é ocupante de cargo de confiança e pode ser exonerado do cargo a comando da autoridade que o nomeou; a exoneração do cargo em comissão não implica exoneração de responsabilidade pelas omissões e atos praticados, porque dependem do julgamento pelo Tribunal de Contas; em geral, responde pelos atos praticados por seus subordinados, quando estes acatarem suas ordens; não responde pelos atos do subordinado que extrapolar, transcender os limites das ordens recebidas; responde quando o subordinado exorbita uma ordem, se por qualquer modo teve interesse, tendo ciência do ato. Diante dessa situação, a conviência pode estar presente a partir da omissão em reprimir a conduta irregular ou em conjunto com o subordinado validar o ato praticado. Acerca da responsabilidade do subordinado, no desempenho de ordens recebidas, sintetizado nesta seguinte ementa, relativa ao crime de prevaricação: “A ordem de superior hierárquico (isto é, emanada de autoridade pública, pressupondo-se uma relação de direito administrativo) só isenta de pena o executor se não é manifestamente ilegal. Outorga-se, assim, ao inferior, uma relativa faculdade de indagação da legalidade da ordem”

O sexto excludente de responsabilidade – Fato de Terceiro, refere-se a um dano ao erário ou a infração à norma de gestão pública todos

ocasionados por conduta de terceiro, portanto estranho à repartição. (Gomes, 2012, p. 254).

Neste caso, afasta-se qualquer relação de causalidade entre o gestor público e a irregularidade ou dano ao erário.

O sétimo e último excludente diz respeito à questão do Fato Exclusivo da Vítima, ou seja, quando o dano se dá por culpa exclusiva da vítima. Gomes (2012, p. 155) traz como exemplo a questão do repasse de recursos da União para determinado município mediante convênio. Ora se o repasse foi realizado com atraso, prejudicando assim a execução do objeto do convênio, não há que se falar na responsabilidade do gestor municipal.

Por fim, Fernandes (2001, p. 167) complementa que também haverá excludente de responsabilidade por parte do Ordenador caso não houver alerta prévio por parte dos Tribunais de contas sobre determinado ato/conduta; falha estrutural da repartição e, com isso, a impossibilidade de adotar outra conduta/medida; ausência de dolo na execução do ato; contração de despesa mediante recurso de convênio que, por culpa exclusiva do órgão concedente, não foi repassado na data pactuada e; para os casos específicos dos municípios, a falta de assistência técnica por parte da União, nos termos do artigo 64 da LRF.

Considerações finais

O conteúdo de um trabalho científico não vale somente pelo potencial de reproduzir conhecimento, mas pelo processo de discussão e de reflexão a que dá ensejo. Esse pode ser considerado o objetivo fundamental desse trabalho: consolidar ideias e indicar uma trilha de aprendizagem para que se possa compreender o conceito de Ordenador de Despesas, sua atuação e suas responsabilidades.

Pois bem, pode-se afirmar categoricamente que a figura do Ordenador de Despesas é central se comparada aos demais gestores de um órgão ou entidade pública. De fato, sua importância ganhou ainda mais destaque, na medida em que passou a ter um nível ainda maior de responsabilidade, ou seja, de um simples administrador de bens e valores no âmbito do Decreto-lei n.º 200/67 para um especialista em gestão pública com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

No tocante à amplitude de responsabilidade, o Ordenador de Despesas sempre foi visto como um responsável presumido pelos atos que importam a realização da despesa pública. Devendo se sujeitar a restituir os cofres públicos.

Não raro, muitas dessas condenações são procedentes e todos esses atos, de alguma forma ou de outra, podem vir acarretar irregularidades na despesa, porém, estão fora da amplitude de controle do Ordenador, tornando-se

a ele quase que impossível monitorá-los efetivamente.

Ora, se é verdade que o Ordenador deve zelar pela regularidade da execução da despesa, negando-se a emitir empenhos ou autorizar pagamentos, em caso de vícios nas etapas anteriores, também o é que tal competência deve ser exercida no limite da razoabilidade.

Dessa forma, não caberia, assim, responsabilizar o Ordenador em caso de vícios de difícil detecção. Do mesmo modo, havendo indícios de excludentes de responsabilidade, como é o caso da obediência hierárquica, caso fortuito e força maior, dentre outros.

Há também, situações em que o Ordenador de Despesas que, por exercer apenas cargo de confiança, acaba por se tornar refém das “ordens” pelos “dirigentes” que os designaram, fazendo de sua atividade uma mera extensão de interesses particulares.

De qualquer forma, pelo nível e amplitude das competências e responsabilidades acometidas ao Ordenador e, sobretudo, por uma questão de responsabilidade fiscal, seria de todo procedente a institucionalização de requisitos mínimos necessários para ingresso na função (conhecimentos de Planejamento, Orçamento, Execução, sobretudo de Licitações e Contratos).

Enfim, por tratar de função estratégica no que concerne à responsabilidade fiscal e no controle dos gastos públicos, o Ordenador deve ser visto como uma figura de grande importância para o bom andamento da Administração Pública e assim como qualquer outro servidor público deve prestar contas e também responder pelos seus atos. Devem ser observadas as minúcias da responsabilidade civil desse servidor, pois existem excludentes de ilicitude circunstâncias como o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito que afastam a responsabilidade civil do Ordenador de Despesas.

Bibliografia

AGUIAR, Afonso Gomes. **Tratado de Gestão Fiscal**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª edição ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. ed. 27. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **O Ordenador de Despesas e a Lei de Responsabilidade Fiscal**, *Revista de informação legislativa*, v. 38, n. 151, p. 153-170, jul./set. de 2001.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação Direta sem Licitação**. 9 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil**. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FIUZA, César. **Direito civil/curso completo**, 7ª edição, de acordo com o código civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GOMES, Emerson Cesar da Silva. **Responsabilidade Financeira. Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos tribunais de contas**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2012.

JUNIOR, Jessé T. Pereira & DOTTI, Marinês Restelatto. **Da Responsabilidade de Agentes Públicos e Privados nos Processos Administrativos de Licitação e Contratação**. São Paulo: NDJ, 2012.

SILVA, Lino Martins da. **Contabilidade Governamental: um enfoque administrativo**. 5. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MILESKI, Hélio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MILESKI, Hélio Saul. **O Ordenador de Despesas e a Lei de Responsabilidade Fiscal**. Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, ano 1, n. 8, ago. 2002.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Aplicação do**

Código Civil às Licitações e Contratos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

NEVES, Luiz Djalma Cruz, **Dispensa de licitação por emergência e os princípios da moralidade e impessoalidade**, 2011.

ROSA, Marcio Fernandes Elias. **Direito Administrativo**, volume 19, 7ª edição, São Paulo: Saraiva 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988**. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 04 set. 2017.

Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 04 set. 2017.

Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, 1964. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 05 set. 2017.

Tribunal de Contas da União. **Manual de Licitações e Contratos: orientações básicas**. 4. ed. ver. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2010.

<https://tce-rs.jusbrasil.com.br/noticias/1518362/ordenador-de-despesas-na-administracao-publica>