

VOTO

Submeto à apreciação deste Colegiado Tomada de Contas Especial, em fase de exame das alegações de defesa apresentadas, em cumprimento à citação determinada mediante o Acórdão 1.238/2015 – Plenário, pelo Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20) – sempre mencionado com o correspondente número de sua inscrição no Cadastro de Pessoa Física – CPF da Secretaria da Receita Federal do Brasil para evitar confusão com o seu homônimo.

2. Conforme relatado, esta Tomada de Contas Especial tem longa tramitação neste Tribunal. Originou-se da conversão de processo de Relatório de Auditoria, por força da Decisão 002/2002 – 1ª Câmara, em decorrência das irregularidades na aplicação dos recursos transferidos pelo então Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef ao Município de Timon/MA, no exercício de 2000.

3. De forma específica, a irregularidade consistiu na emissão pela Prefeitura de Timon/MA de vários cheques em nomes de servidores municipais, os quais, segundo alegações, efetuavam os correspondentes saques da conta bancária do Fundef para posterior pagamento aos credores. Essa sistemática de pagamento, segundo apurado na fiscalização e reconhecida pelos responsáveis, teria sido adotada porque os credores tinham receio de receber cheques emitidos pela Prefeitura de Timon/MA, dados os atrasos na realização de pagamento àqueles que contratavam com o ente municipal.

4. Nestes autos, a 1ª Câmara proferiu o Acórdão 6.642/2009, por meio do qual julgou, no que interessa a esta etapa processual, irregulares as contas dos Srs. Francisco das Chagas Moura e Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20), condenou-os solidariamente ao pagamento do débito apurado, e impôs ao primeiro responsável as multas de R\$ 30.000,00 e R\$ 3.000,00, respectivamente com base nos arts. 57 e 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, e ao segundo, a multa de R\$ 30.000,00, fundamentada também no aludido art. 57 da LO/TCU.

5. Posteriormente, o Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20) opôs Embargos de Declaração ao Acórdão 6.642/2009 – 1ª Câmara, os quais não foram conhecidos por serem intempestivos, de acordo com o Acórdão 2.162/2010 – 1ª Câmara.

6. Na sequência, mais uma vez o Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20) manejou Embargos de Declaração, desta feita, contra o Acórdão 2.162/2010 – 1ª Câmara, os quais não foram conhecidos porque o recorrente deixou de indicar os vícios típicos de Embargos (Acórdão 5.008/2010 – 1ª Câmara).

7. Na mesma ocasião, o Tribunal, declarou, de ofício, a nulidade da citação do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20), objeto do Ofício 886/2009 – TCU/Secex/MA e, em consequência, excluiu o nome do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20) dos subitens 9.2.1 e 9.3.1.1 do Acórdão 6.642/2009 – 1ª Câmara, e ainda determinou à então Secex/MA que promovesse a citação solidária do aludido responsável com o Sr. Francisco das Chagas Moura, devendo o ofício de citação ser encaminhado ao endereço por ele indicado na peça dos Embargos de Declaração (Acórdão 5.008/2010 – 1ª Câmara, subitens 9.2 e 9.3.1).

8. Atendidas as disposições do Acórdão 5.008/2010 – 1ª Câmara, os autos foram submetidos à apreciação do Plenário, que, em razão da notícia do falecimento do Sr. Francisco das Chagas Moura, acolheu voto do Redator Ministro Walton de Alencar Rodrigues, nos termos do Acórdão 1.238/2015 – Plenário, para renovar a citação do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20), indicando, de forma expressa, sua solidariedade com o espólio ou com os herdeiros do Sr. Francisco das Chagas Moura (falecido).

9. Promovida a renovação da citação, nos moldes do Acórdão 1.238/2015 – Plenário, pela extinta Secex/MA, o Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20) apresentou suas alegações de defesa ao Tribunal em 20/05/2015 (peça 73).

10. Em prosseguimento à instrução processual, a Secex/TCE examinou as alegações de defesa e propôs a irregularidade das contas do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20), com a imposição do débito então apurado, e sem aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, porquanto entendeu ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva do TCU.

11. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou-se de acordo com a proposta de mérito formulada pela unidade técnica.

ii

12. Trato neste tópico de questões processuais preliminares relacionadas ao falecimento do Sr. Francisco das Chagas Moura.

13. A notícia do falecimento do mencionado responsável, ocorrido em 21/11/2008 (dados do Sisobi – Sistema Informatizado de Controle de Óbitos), somente veio aos autos após o julgamento das suas contas mediante o Acórdão 6.642/2009 – 1ª Câmara, proferido em 17/11/2009, que o condenou ao pagamento do débito apurado e impôs-lhe as multas dos arts. 57 e 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 (subitem 9.2, 9.2.1, 9.3, 9.3.1.1 e 9.3.2 do Acórdão 6.642/2009 – 1ª Câmara, retificado pelo Acórdão 5.008/2010 – 1ª Câmara).

14. O Ministério Público junto ao TCU, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 63), na ocasião em que se manifestou nestes autos antes do Acórdão 1.238/2015 – 1ª Câmara, considerou necessário realizar, de ofício, revisão do Acórdão 6.642/2009 – 1ª Câmara, quanto às multas aplicadas ao falecido Sr. Francisco das Chagas Moura. Para o **Parquet**, embora tal responsável tenha apresentado regularmente a sua defesa em resposta à citação que lhe fora encaminhada, o **decisum** condenatório foi proferido após o seu falecimento, fato que inviabiliza a conversão das referidas multas em dívida a ser cobrada do espólio.

15. Assim, o MP/TCU sugeriu em seu parecer, peça 63, tornar, de ofício, insubsistente o subitem 9.3.2 e excluir o nome do Sr. Francisco das Chagas Moura do subitem 9.3.1, ambos constantes do Acórdão 6.642/2009 – 1ª Câmara.

16. Procede a manifestação do **Parquet** no sentido de excluir as multas aplicadas ao responsável que faleceu antes do Acórdão condenatório. O art. 5º, inciso LXV, da Constituição Federal ao dispor que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”, conferiu caráter personalíssimo e intransferível à sanção, razão porque deve-se retificar o Acórdão 6.642/2009 – 1ª Câmara quanto às multas ora abordadas.

17. No que se refere ao julgamento das contas do Sr. Francisco das Chagas Moura, não há reparos a fazer. A citação do ex-gestor foi realizada pelo Ofício 545/2007-TCUSecex/MA, de 12/07/2007 (peça 6, p. 22-32), e recebida em 26/07/2007 (peça 6, p. 50), havendo ele apresentado suas alegações de defesa em 30/08/2007 (peça 25, p. 5-12) e, em consequência, teve as contas julgadas pelo TCU.

18. Observo, entretanto, que no subitem 9.2.1 do Acórdão 6.642/2009 – 1ª Câmara não constou que o espólio do Sr. Francisco das Chagas Moura, ou os herdeiros, até o limite do valor do patrimônio transferido, responderá pelo débito atribuído ao **de cujus**. Assim, farei constar por ocasião deste julgamento das contas do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20) tal informação, em razão da solidariedade entre este responsável e o espólio ou os herdeiros do **de cujus**.

iii

19. Em atendimento à citação encaminhada ao Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20), por força das disposições do Acórdão 1.238/2015 – Plenário, o responsável alegou em síntese (peça 74): i) prescrição da pretensão do débito e da sanção; ii) prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em razão do longo decurso de tempo entre a ocorrência dos fatos apurados, a autuação dos autos e a citação válida extemporânea; iii) inexistência de discricionariedade do responsável para deixar de cumprir ordens superiores; iv) inexistência de provas de desvio de finalidade, de corrupção ativa ou passiva, de peculato ou prevaricação; v) ausência de dolo e de má-fé;

vi) observância dos preços públicos e não geração de prejuízo com a emissão dos cheques nominais a servidores públicos; vii) desproporcionalidade no valor das multas aplicadas aos responsáveis ocupantes de cargos diferentes.

20. Acolho, desde já, os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público/TCU no sentido de julgar as contas do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20) irregulares e de condená-lo, solidariamente com o espólio do Sr. Francisco das Chagas Moura, ou com os herdeiros, até o limite do valor do patrimônio transferido, ao pagamento do débito apurado nos autos, sem prejuízo da análise adicional adiante. Divirjo apenas com relação ao entendimento sobre a ocorrência da prescrição punitiva, porquanto entendo ser possível a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 ao Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20).

iv

21. Quanto à alegada prescrição do débito, não assiste razão ao responsável. A jurisprudência do TCU, firmada com o Acórdão 2.709/2008 – Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler), é no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento de prejuízos causados ao erário. A propósito, a matéria foi assim sumulada no TCU: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.” (Súmula de Jurisprudência 282).

22. A suscitada prescrição da pena não procede. O entendimento consignado na instrução técnica de que, no caso objeto destes autos, o prazo prescricional se dará com a contagem decenal a partir da data em que foram praticados os atos, sem levar em conta a regra de transição do art. 2.028 do atual Código Civil, não pode ser adotado porque não tem amparo legal.

23. O Acórdão 1.441/2016 – Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler e Redator Ministro Walton Alencar Rodrigues) deixou assente que:

“9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte **interrompe a prescrição** de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, § 2º, do Regimento Interno;

9.1.6. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992;

9.1.7. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal;” (grifos acrescidos)

24. O aludido Acórdão 1.441/2016 – Plenário preconizou a aplicação da regra prescricional constante do art. 205 do Código Civil, com preceito intertemporal fixado no art. 2.028 do mesmo Código, pela prescrição geral de dez anos. A aplicabilidade do preceito intertemporal, previsto no art. 2.028 do Código Civil, deriva diretamente da Lei 10.406/2002 (Código Civil), lei definida pelo TCU, por meio do sobredito Acórdão 1.441/2016 – Plenário, como parâmetro para contagem de prazo prescricional no âmbito do TCU. Eis o teor do mencionado artigo:

“Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

25. Para a aplicação da regra intertemporal ou de transição, vale a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ em sucessivos julgados, a exemplo do REsp 838414 RJ 2006/0076114-9:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. MARCO INICIAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVO CÓDIGO CIVIL.

1 - Se pela regra de transição (art. 2.028 do Código Civil de 2002) há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, previsto no art. 206, § 3º, IV do mesmo diploma legal, o marco inicial de contagem é o dia 11 de janeiro de 2003, data de entrada em vigor do novo Código e não a data do fato gerador do direito. Precedentes do STJ.

2 - Recurso especial conhecido e provido para, afastando a prescrição, no caso concreto, determinar a volta dos autos ao primeiro grau de jurisdição para julgar a demanda.

(REsp 838.414/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 22/04/2008)”.

26. Com efeito, se pela regra de transição (art. 2.028 do Código Civil de 2002) há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, previsto no art. 205 do mesmo diploma legal, o marco inicial de contagem é o dia 11/01/2003, data de entrada em vigor do novo Código, e não a data do fato gerador, na linha do entendimento sobre essa matéria oriundo do STJ.

27. No presente caso, as irregularidades ocorreram entre janeiro a maio do exercício de 2000, ou seja, sob a égide do Código Civil de 1916. Tendo em vista que até 11/1/2003, data do início da vigência do novo Código Civil, ainda não havia fluído metade do prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil de 1916, que era de vinte anos, incidirá neste caso, nos termos da regra intertemporal do multicitado art. 2.028, o prazo estipulado no novo Código, que será de dez anos a partir de sua vigência, isto é, 11/01/2003. Essa contagem levaria a pretensão punitiva a prescrever em 11/01/2013, ainda que os fatos irregulares tenham ocorrido no exercício de 2000 e desde que não se interrompa, antes disso, a referida contagem do prazo prescricional.

28. Eis alguns precedentes nesse sentido, cujos enunciados foram coletados da Jurisprudência Seleccionada do TCU:

“Aplicam-se as regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva do TCU. Na hipótese em que as irregularidades foram cometidas sob a vigência do Código Civil de 1916, aplica-se a regra intertemporal do art. 2.028 do Código Civil de 2002.” (Acórdão 946/2013 – Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).

“Quando o fato irregular, ensejador da sanção, tiver ocorrido menos de dez anos antes do início da vigência da Lei 10.406/2002 (novo Código Civil), 11/1/2003, o prazo de dez anos para a prescrição da pretensão punitiva do TCU é contado a partir dessa data (art. 2.028 da mesma lei), e não a partir do fato irregular.” (Acórdão 2.861/2018 – Plenário, rel. Min. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti).

29. Cabe examinar se houve algum ato que interrompeu a prescrição decenal contada no presente caso a partir de 11/01/2003.

30. Na sessão de 10/08/2010, a 1ª Câmara proferiu o Acórdão 5.008/2010 por meio do qual, dentre outras medidas, determinou à então Secex/MA que promovesse a citação solidária do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20) com o Sr. Francisco das Chagas Moura, encaminhando o ofício de citação ao endereço por ele indicado na peça dos Embargos de Declaração apreciado pelo referido **decisum**.

31. Assim, a teor das disposições constantes dos subitens 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 1.441.2016 – Plenário, reproduzidos anteriormente, o aludido Acórdão 5.008/2010 interrompeu o prazo prescricional iniciado em 11/01/2003, devendo a prescrição recomençar a correr a partir de 10/08/2010,

dia em que foi ordenada a citação do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20). De modo que a nova data para a prescrição da pretensão punitiva do TCU será em 10/08/2020.

32. Mesmo o advento do Acórdão 1.238/2015 – Plenário, prolatado na sessão de 20/5/2015, em que o TCU decidiu “renovar a citação do Sr. Antônio José dos Santos Neto (CPF 412.310.073-20) indicando, de forma expressa, sua solidariedade com o espólio ou com os herdeiros do Francisco das Chagas Moura (falecido)”, em nada afeta a contagem do novo prazo prescricional iniciado em 10/08/2010 e com vencimento previsto em 10/08/2020, conforme explicado no item anterior.

33. Isso porque a interrupção da prescrição, de acordo com o art. 202 do Código Civil e com as disposições do paradigmático Acórdão 1.441/2016 – Plenário, somente ocorre uma vez. Além disso, o Acórdão 1.238/2015 não anulou o ato que ordenou a citação do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20), isto é, o Acórdão 5.008/2010 – 1ª Câmara. A renovação da citação, na verdade, foi para complementar a solidariedade que, em razão do falecimento do Sr. Francisco das Chagas Moura, passou a ser do espólio do **de cujus** ou, se já houvesse ocorrido a partilha, dos herdeiros até o limite do valor do patrimônio transferido.

34. Como se vê, os dois atos colegiados – um que ordenou a citação e o outro que determinou a renovação da citação do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20) – foram proferidos antes da prescrição da pretensão punitiva prevista para 10/08/2020. Portanto, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso.

v

35. Outro argumento do responsável refere-se a prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em razão do longo decurso de tempo entre a ocorrência dos fatos apurados, a autuação dos autos e a citação válida extemporânea, o qual não restou comprovado.

36. Apesar da tramitação destes autos desde 2001, que efetivamente não privilegia o princípio da celeridade processual previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal e, em tese, pode causar dificuldades na coleta de provas ou até inviabilizar a defesa, cabe destacar que o responsável limitou-se a alegar prejuízo ao contraditório sem trazer elementos que demonstrassem efetivamente a impossibilidade de se defender. Não consta dos autos eventual negativa da Prefeitura de Timon/MA em fornecer documentos relacionados às irregularidades por conta de alguma solicitação do ex-gestor para atender à citação do TCU. De igual modo, também inexistiu neste processo notícia de eventual ação judicial movida pelo responsável para obter provas de defesa.

37. Ao responsável foi assegurado o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa em todas as fases processuais. Para tanto, declarou-se nula a citação encaminhada para endereço no qual não residia o ex-gestor, determinou-se nova citação solidária e, por fim, renovou-se a citação para aperfeiçoar o vínculo de solidariedade do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20) com o espólio do **de cujus** ou com os herdeiros, conforme consignado alhures.

38. Ademais, esta Corte tem adotado a orientação, que também tenho acolhido em minhas deliberações, de que o mero transcurso do tempo não acarreta, em toda e qualquer situação, prejuízo à defesa ou ao contraditório, devendo a configuração de tal prejuízo ser analisada em cada caso concreto, sob pena de se violar a regra da imprescritibilidade das ações de cobrança de dano ao erário. Neste sentido, menciono os Acórdãos 10.452/2016, 8.044/2016 e 10.046/2018 – 2ª Câmara, de minha lavra, bem como o Acórdão 1.460/2016 – Plenário (Relatora Ministra Ana Arraes) e o Acórdão 2.630/2015 – 2ª Câmara (Relator Ministro João Augusto Ribeiro Nardes e Revisor Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

vi

39. Também não procede a aventada inexistência de discricionariedade do responsável para deixar de cumprir ordens superiores. À época das irregularidades praticadas, o Sr. Antônio José dos Santos Neto (CPF 412.310.073-20) ocupava o cargo de Diretor Administrativo da Secretaria de Educação do Município de Timon/MA e, portanto, deveria observar as normas aplicáveis à execução das despesas, de tal forma a comprovar a correta aplicação dos recursos públicos do Fundef na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização de seu Magistério.

40. A sistemática adotada de emissão de cheques em nome de servidores municipais, seguida de saques diretamente no caixa da instituição financeira onde era mantida a conta bancária específica do Fundef, em razão da falta de credibilidade da Prefeitura do Município de Timon/MA junto aos fornecedores/prestadores de serviços, não se justifica porque rompeu o nexo de causalidade entre os valores sacados e as despesas realizadas.

41. O procedimento adequado para a liquidação da despesa é a emissão de cheques nominais aos fornecedores/prestadores de serviços, de modo a comprovar o liame de causalidade entre a fonte dos recursos e os gastos incorridos para cumprir a finalidade do Fundef. Nesse sentido, eis o enunciado do Acórdão 4.373/2014 – 1ª Câmara, rel. Min. José Múcio Monteiro (Jurisprudência Seleccionada do TCU), bem destacado na instrução técnica reproduzida no relatório precedente:

“O pagamento de despesa com recursos do Fundef deve ser feito mediante cheque nominativo ao prestador de serviço ou fornecedor contratado, no exato valor de cada fatura, a fim de que a operação possa ser claramente comprovada, sendo essa atitude regra básica da administração financeira pública.”

42. Diante de ordem hierárquica que se apresenta manifestamente ilegal, o ex-Diretor Administrativo tinha por obrigação funcional não cumpri-la, sob pena de impossibilitar a comprovação da correta aplicação dos recursos do Fundef, como se observa no presente caso.

43. Os precedentes do TCU caminham no sentido de que “a obediência hierárquica não exclui a culpabilidade quando se trata de ordem manifestamente ilegal”. (v.g.: Acórdão 856/2016 – Plenário, rel. Min. Augusto Nardes; Acórdão 2.511/2012 – Plenário, de minha relatoria; e Acórdão 488/2010 – Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro).

44. Nesse contexto, considero que o argumento de cumprimento de ordem superior na sistemática de emissão de cheques nominativos e saques é insuficiente para afastar a irregularidade atribuída ao responsável.

vii

45. Sobre a suscitada inexistência de provas de corrupção ativa ou passiva, de peculato ou prevaricação, cabe esclarecer que estes autos não têm por objetivo a investigação desses crimes. Nada impede, porém, que diante de possíveis evidências dos tipos de crime relacionados, seja dada ciência ao Ministério Público Federal para adoção das medidas pertinentes.

46. Quanto à falta de provas de desvio de finalidade, no processamento desta Tomada de Contas Especial não se tratou disso. O fato apurado nestes autos consiste na irregular aplicação dos recursos do Fundef decorrente da sistemática de pagamentos adotada pelo aludido responsável, conforme exposto nos itens 40 e 41, retro, o que conduziu ao rompimento do vínculo de causalidade entre tais recursos públicos e os gastos incorridos na execução das finalidades do Fundef.

47. Donde se conclui que a falta de caracterização de desvio de finalidade e dos crimes indicados pelo responsável não afasta a irregularidade na aplicação dos recursos do Fundef, conforme descrito alhures.

viii

48. A alegada ausência de dolo e de má-fé não serve ao propósito de elidir a responsabilidade do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20) tampouco de eliminar a irregularidade na aplicação dos recursos do Fundef.

49. Ressalte-se que, para fins de ressarcimento ao erário, a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU caracteriza-se pela constatação de culpa **stricto sensu**, sendo desnecessário demonstrar a conduta dolosa, a má-fé do gestor ou o enriquecimento ilícito (v.g.: Acórdãos 185/2016 – Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo; 6.943/2015 – 1ª Câmara, rel. Min. Bruno Dantas; 11.441/2011 – 2ª Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz; 827/2019 – 2ª Câmara, rel. Min. Bruno Dantas). Para a aplicação de multas e demais sanções administrativas, deve-se verificar a ocorrência de culpa grave ou dolo do gestor (v.g.: Acórdãos 1.942/2012 – 2ª Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz; 2.391/2018 – Plenário, rel. Min. Benjamim Zymler).

50. Por oportuno, reproduzo, a seguir, dois enunciados da Jurisprudência Seleccionada do TCU,

ambos referentes ao já mencionado Acórdão 2.391/2018 – Plenário, em que a questão da responsabilização dos agentes públicos foi bem abordada, inclusive com a interpretação da Lei 13.655/2018 (Lei da Segurança Jurídica) que acrescentou novas disposições na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB):

Enunciado 1: “Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.”

Enunciado 2: “O dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins do direito de regresso (art. 37, § 6º, da Constituição Federal). As alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pela Lei 13.655/2018, em especial a inclusão do art. 28, não provocaram modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito.”

ix

51. O responsável também anotou em sua defesa a observância dos preços públicos praticados e a não geração de prejuízo com a emissão dos cheques nominais a servidores públicos.

52. Entretanto, tal argumento não favorece o responsável. A irregularidade apontada não diz respeito aos preços contratados pelo Município de Timon/MA, de sorte que não se tratou de eventual sobrepreço ou de superfaturamento.

53. Como já consignado anteriormente, a irregularidade consiste na sistemática, reconhecida pelo próprio responsável, de emissão de cheques nominativos a pessoal do quadro da Prefeitura de Timon/MA, seguido de saques diretamente no caixa da instituição financeira para posterior pagamento aos fornecedores, com o rompimento do imprescindível vínculo de causalidade entre os recursos do Fundef e os gastos efetuados. Há, no presente caso, prejuízo causado ao Fundef, na medida em que não se pode afirmar o paradeiro dos valores sacados da conta bancária, justamente pela falta da configuração do nexo de causalidade.

54. A jurisprudência do TCU é firme no sentido de exigir do gestor público a demonstração do nexo causal entre os recursos públicos federais repassados por meio de convênios ou instrumentos congêneres e a efetiva realização de despesas para a consecução do objeto pactuado e/ou a execução das ações relativas a programas custeados com o dinheiro federal (v.g.: Acórdão 997/2015 – Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler; Acórdão 5.170/2015 – 1ª Câmara, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 6.173/2011 – 1ª Câmara, rel. Min. José Múcio Monteiro).

55. No caso de recursos do extinto Fundef, assim como do atual Fundeb, demonstrar a existência desse liame causal faz parte do inafastável ônus do gestor de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos colocados sob sua administração. Portanto, os saques efetuados na conta do Fundef impede a formação do necessário vínculo de causalidade, restando caracterizado o dano ora apurado.

x

56. Por fim, o responsável alegou desproporcionalidade do débito e das multas aplicadas a gestores ocupantes de cargos distintos, referindo-se ao Sr. Francisco das Chagas Moura (falecido), ex-Secretário de Educação, e a ele próprio, ocupante à época do cargo de Diretor Administrativo da Secretaria de Educação do Município de Timon/MA.

57. Vale lembrar que, por meio do Acórdão 6.642/2009 – 1ª Câmara, as contas do Sr. Francisco das Chagas Moura e as do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20) foram julgadas irregulares, sendo ambos condenados ao pagamento do débito solidário apurado e da multa individual no valor de R\$ 30.000,00, fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

58. O referido **decisum** condenatório foi alterado pelo Acórdão 5.008/2010 – 1ª Câmara, que declarou a nulidade de citação do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20) e, em consequência, decidiu excluir o nome desse responsável dos subitens 9.2.1 e 9.3.1.1 do citado Acórdão 6.642/2009 – 1ª Câmara.

59. O primeiro esclarecimento que faço é sobre a situação atual do Sr. Antônio José dos Santos

Neto (CPF 412.310.073-20), cujas contas estão sendo apreciadas para fins de julgamento nesta ocasião, portanto, não há nem condenação de débito nem imposição de multa até o momento. O outro, é com relação ao Sr. Francisco das Chagas Moura que, conforme já anotei alhures, proponho a exclusão das multas aplicadas, por meio do Acórdão 6.642/2009 – 1ª Câmara, porque à época do julgamento o responsável era falecido.

60. Cabe ressaltar que o instituto da solidariedade entre responsáveis é benefício do credor, configurado pelo erário, e não do devedor. A solidariedade pelo dano causado ao erário é averiguada pela conduta dos gestores na prática da irregularidade.

61. Sobre a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, quando o responsável for julgado em débito poderá o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário, devendo-se levar em conta na dosimetria da pena os agravantes, as atenuantes e as circunstâncias do caso concreto. Na ocasião do Acórdão 6.642/2009 – 1ª Câmara, apliquei multa de 10% sobre o valor atualizado do débito até 17/11/2009, data do referido **decisum**, cujo percentual arredondado alcançou exatamente 9,97% (valor do débito atualizado até 17/11/2009: R\$ 300.932,05 x 9,97% = R\$ 30.000,00). Enfim, todos esses elementos serão considerados na aplicação da pena.

62. Assim, o argumento da desproporcionalidade não aproveita ao responsável.

63. Nesse contexto, entendo que as contas do Sr. Antônio José dos Santos Neto (412.310.073-20) devem ser julgadas irregulares, condenando-o, solidariamente com o espólio do Sr. Francisco das Chagas Moura ou, caso tenha havido a partilha, com os seus herdeiros até o limite do patrimônio transferido, ao pagamento do débito apurado. E, tendo em vista a gravidade da irregularidade apontada nos autos, bem como a reprovabilidade da conduta do responsável, pode o Tribunal aplicar-lhe a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, no percentual de 10% sobre o valor do débito atualizado até 18/11/2019, que é de R\$ 526.077,78, resultando, aproximadamente, no total de R\$ 52.600,00.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 19 de novembro de 2019.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator