VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, o recurso de reconsideração interposto por Antônio Marcos Bezerra Miranda, ex-prefeito de Bom Lugar/MA no período de 2005 a 2008, contra o Acórdão 14.047/2020-TCU-1ª Câmara, deve ser conhecido.

2. Por meio do acórdão recorrido, as contas especiais do recorrente foram julgadas irregulares, com sua condenação em débito pelo valor original de R$ 182.658,85, em virtude de irregularidades na aplicação dos recursos repassados àquela municipalidade no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar – Pnae, no exercício de 2005.

3. Segundo o *decisum* recorrido, este Tribunal entendeu que havia indicativos de irregularidades, consoante apontado por fiscalização realizada pela CGU: evidências de que os procedimentos licitatórios foram simulados; supostas licitantes ou teriam endereços fictícios, estariam inativas, não reconheceriam as alegadas vendas à Prefeitura, ou sequer haveriam participado dos certames.

4. As constatações da CGU chegaram ao conhecimento do Tribunal e ensejaram a abertura da representação autuada sob o número TC 013.541/2009-1. Posteriormente, no âmbito desse processo foi prolatado o Acórdão 9.185/2011-1ª Câmara, que considerou a representação procedente e determinou a conversão em Tomada de Contas Especial, de que tratam os presentes autos.

5. O ora recorrente foi citado e, apesar de ter comparecido por meio de procurador devidamente constituído para solicitar vista e prorrogação de prazo, permaneceu em silêncio, caracterizando-se a sua revelia. Após o desenvolvimento regular do processo, o recorrente foi condenado por meio do Acórdão 14.047/2020-TCU-1ª Câmara, a ressarcir o débito apontado.

6. Na presente fase recursal, o recorrente alegou, em suma, que já transcorreram mais de cinco anos desde a prática do ato supostamente irregular e que, diante da prescrição quinquenal, a TCE não deveria ter sido constituída. Alega, ainda, que houve cerceamento de defesa e também que:

> a) apenas teve notícia dos autos quando foi citado pelo TCU;
>
> b) não houve demonstração do nexo causal nem individualização da conduta, cabendo decidir pela ilegitimidade passiva;
>
> c) não cabe ao dirigente máximo rever todos os atos praticados por seus subordinados diante da delegação de competência;
>
> d) as licitações foram apresentadas ao TCE/MA das despesas dos exercícios de 2007 e 2008, sendo os depoimentos da comissão de licitação claros ao apontar a regularidade dos certames;
>
> e) de 2006-2008 havia nutricionista cuidando do cardápio anual para atender as necessidades nutricionais dos alunos;
>
> f) as irregularidades encontradas nas notas fiscais não lhe podem ser atribuídas porque é de responsabilidade da empresa que a emite no momento da entrega dos bens;
>
> g) não cabe ao gestor máximo verificar cada nota fiscal;
>
> h) os agentes políticos somente podem ser responsabilizados se praticarem atos administrativos;
>
> i) a irregularidade deve ser atribuída ao prefeito sucessor; e
>
> j) atuou com boa-fé, inexistindo conduta dolosa, culposa ou ilegal.

7. Com relação à prescrição, a unidade instrutiva afirma que, em 4/9/2009, foi encaminhado ao recorrente diligência da CGU a respeito do dano ao erário apurado em fiscalização, ofício respondido pelo recorrente em 4/10/2009, o que demonstra plena ciência da apuração em curso.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69216602.

8. Essa forma, segundo análise feita pela Serur, não estariam prescritas as pretensões punitiva e de ressarcimento, caso fossem adotadas, para ambos os fins, as premissas fixadas na Lei 9.873/1999.

9. Com relação ao exercício da ampla defesa e do contraditório, a Serur recorda que ele se dá no devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, quando se inicia a autuação do processo junto ao TCU. Não cabe, portanto, o argumento de violação ao direito de defesa, pois os autos demonstram as diversas oportunidades em que a Corte de Contas citou o responsável para que apresentasse suas alegações, tendo sido considerado revel ao não comparecer aos autos para trazer suas manifestações por ocasião do julgado ora combatido.

10. A Serur analisou os argumentos e recordou que o responsável fora citado por realizar e homologar licitações na modalidade convite, selecionando empresas sem existência física, ou com objeto social alheio ao comércio de gêneros alimentícios, além de se abster de acompanhar a execução do objeto do Programa Nacional de Alimentação Escolar – Pnae, no município de Bom Lugar (MA) no exercício de 2005.

11. Segundo a unidade técnica, a documentação comprova assinatura do ex-prefeito em homologação de processos inidôneos, bem como autorização de pagamentos realizada diretamente pelo recorrente, não cabendo alegação de que somente seus subordinados teriam atuado. Acrescenta, ainda, que se aplica ao caso também a culpa *in eligendo* e *in vigilando*, pois, uma vez que os subordinados foram contratados pelo próprio recorrente, não merece guarida a alegação de que confiava em seus subalternos, não lhe competindo verificar cada nota fiscal.

12. Segundo avaliou a Serur, era absolutamente razoável exigir-se da autoridade responsável verificar se a empresa contratada era idônea e correspondia ao objeto "alimentos", bem como conferir a nota fiscal antes de efetuar o pagamento. Aduz que a conduta foi claramente definida na citação, no relatório e voto da decisão recorrida, restando estabelecida sua legitimidade passiva, bem como o nexo causal entre sua conduta e o dano apurado.

13. A instrução aponta também que o recorrente não apresentou documentos junto às suas alegações recursais, eximindo-se de demonstrar a correta aplicação dos recursos por meio de documentação idônea.

14. Quanto a uma eventual responsabilidade do prefeito sucessor, a Serur entende que o argumento não merece acolhida, pois versa o presente processo sobre o programa Pnae, exercício de 2005, tendo a obrigação de prestação de contas recaído durante sua gestão (2005 a 2008). O próprio recorrente apresentou a documentação a fim de prestar contas em 26/2/2006.

15. Com efeito, a unidade técnica conclui que não é possível reconhecer a boa-fé na conduta do responsável e a legalidade de suas ações, não tendo o recurso o condão de sanear as irregularidades anteriormente verificadas.

16. Dessa forma, a Serur propôs a negativa de provimento ao recurso, no que foi acompanhada pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MPTCU).

17. De antemão, acolho o desfecho proposto nos pareceres prévios e incorporo as análises ali empreendidas às minhas razões de decidir, naquilo que não conflitarem com este voto.

18. Consoante a jurisprudência assente dessa Corte de Contas, é desnecessária a instauração do contraditório antes da constituição de processo em tomada de contas especial, visto que o direito à ampla defesa e ao contraditório se dá nos termos do devido processo legal, durante a fase externa da TCE.

19. Nesse diapasão, conforme apontou parecer anterior do *Parquet* de contas (peça 37), o responsável foi regularmente citado no âmbito do processo pela via postal, porém tendo sido caracterizada sua revelia, ou seja, previamente à prolação do acórdão ora enfrentado, o ex-prefeito

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69216602.

optou pelo silêncio, não cabendo, nesse momento, alegação de que houve violação ao contraditório e à ampla defesa.

20. Com relação à preliminar de prescrição, este Tribunal ainda tem se posicionado, à unanimidade, pela imprescritibilidade do débito, nos termos da Súmula 282, e pela prescritibilidade decenal da pretensão punitiva, conforme Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

21. A despeito de toda a discussão sobre eventual mudança de entendimento acerca do assunto por parte desta Corte de Contas, observo que a Serur demonstrou que se fossem adotadas as premissas fixadas na Lei 9.873/1999, ainda assim não estariam prescritas, no presente caso concreto, as pretensões ressarcitória e sancionatória do TCU.

22. Assim, quer seja pela tese defendida pela unidade instrutiva de aplicação da Lei 9.873/1999, com incidência dos marcos interruptivos que apontara, quer seja pela aplicação da jurisprudência presente do TCU, não se sustenta a alegação recursal com relação ao tema.

23. Quanto ao mérito, as manifestações recursais não lograram êxito em descaracterizar as irregularidades anteriormente retratadas no âmbito do TC 013.541/2009-1, no qual restou apontado que houve simulação de processos licitatórios, sendo que o sócio-responsável pela empresa vencedora declarou que nunca teria comercializado gêneros alimentícios, não participara dos certames, não teria feito quaisquer vendas à municipalidade e nem tampouco emitira as notas fiscais apresentadas na prestação de contas do Pnae 2005.

24. Impende registrar, em observância ao princípio da busca pela verdade material que norteia as ações desta Corte de Contas, que, embora a unidade instrutiva tenha apontado em seu parecer um conjunto de atos que teriam sido praticados diretamente pelo ex-prefeito, tais evidências foram apenas parcialmente localizadas nos autos (peça 67, p. 9):

> Além das evidências acima destacadas, tem-se ainda a peça 2, p. 20-31, 132 e 133. Esses documentos comprovam assinatura do recorrente em homologação de processos licitatórios inidôneos, bem como autorização de pagamentos diretamente pelo recorrente, ou seja, são atos comprovadamente praticados pelo indigitado e não pelos seus subordinados, como quer fazer acreditar. Ademais, quem contratou os subordinados foi o próprio recorrente, cabendo aplicar o instituto da culpa *in eligendo* e *in vigilando* para o argumento de que confiava em seus subordinados e de que não cabia a ele verificar cada nota fiscal.

25. Observo que, nas peças apontadas e em pesquisa nos autos, foi possível localizar:

a) homologação de certame licitatório realizada pelo recorrente em favor da empresa J. Ricardo Santos Amorim (peça 2, p. 20);

b) homologação de certame licitatório realizada pelo recorrente em favor da empresa Distribuidora São Pedro (peça 2, p. 21);

c) referência em relatório da CGU a documentos da espécie "Ordens de Pagamento", que teriam sido assinados pelo Sr. Landry Lacerda Júnior, e a autorização dos respectivos pagamentos por Antônio Marcos Bezerra Miranda (peça 133); e

d) extratos bancários (peça 2, p. 22-31) onde consta a informação "transação efetuada com sucesso por: J0759161 ANTONIO MARCOS BEZERRA MIRANDA", mas que se referem, ao que tudo leva a crer, ao extrato em si e não às transações nele consignadas.

26. Ainda, perscrutando-se os autos, foram localizadas notas fiscais e recibos emitidos pela empresa J. Ricardo Santos Amorim (peça 5, p. 108-113).

27. Há, de fato, extensas evidências de aprovação de pagamentos pelo gestor municipal para outras empresas, o que, associado ao consignado no relatório da CGU por auditor daquela

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69216602.

controladoria, indica que o gestor municipal teria aprovado os pagamentos ora sob escrutínio. Todavia, por prudência, deixo de considerar tal fato para a formação de meu convencimento.

28. Por outro lado, tendo em vista a responsabilidade individual do gestor municipal por prestar contas dos recursos que geriu, em respeito à Carta Constitucional, art. 70, parágrafo único, há que se afastar a pretensão recursal de ver afastada a responsabilidade do ex-prefeito sobre a prestação de contas efetuada, a qual, segundo apurou a CGU, teria apresentado notas fiscais de empresas cujos responsáveis declararam jamais ter participado dos certames licitatórios e nem tampouco contratado com o município de Bom Lugar/MA, rompendo o liame causal entre as despesas efetuadas com recursos transferidos e a aquisição dos gêneros alimentícios.

29. No caso em questão, segundo o relatório de fiscalização da CGU (peça 2, p. 133), as solicitações dos gêneros alimentícios eram feitas pela responsável pela secretaria municipal de educação e os documentos de ordem de pagamento foram assinados pelo secretário de administração e finanças, ou seja, auxiliares integrantes do primeiro escalão do poder executivo municipal, recrutados e empregados pelo prefeito municipal.

30. Com efeito, em acordo com o posicionamento da Serur, entendo que não se pode afastar a culpa *in vigilando* e *in eligendo* no caso concreto, especialmente quando se trata de auxiliares diretamente escolhidos pelo prefeito municipal e a ele subordinados. Nesse sentido, a mera alegação de desconcentração administrativa não se presta a eximir a responsabilidade de quem delega competência (Ac. 1.782/2007-2ª Câmara, Rel. Benjamin Zymler), nem tampouco afasta a necessidade de fiscalização dos atos de seus subordinados, especialmente quando considerada a materialidade dos recursos transferidos (Ac. 3.579/2020-2ª Câmara, Rel. Ana Arraes) para um município de pequeno porte.

31. Portanto, constato que as manifestações apresentadas em sede recursal, desacompanhadas de documentos ou evidências que pudessem afastar os fundamentos que levam à sua condenação, não são suficientes para afastar as irregularidades anteriormente apontadas. Por essa razão, o recurso não deve receber provimento.

Ante o exposto, voto para que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 5 de outubro de 2021.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69216602.