

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara

TC-005.825/2010-5

Natureza: Tomada de Contas Especial

Responsáveis: Ilzemar Oliveira Dutra, ex-prefeito, e Maxima Empreendimentos Logística Ltda., atual denominação da Jeová Construtora Ltda.

Unidade: Prefeitura Municipal de Santa Luzia/MA

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. EXECUÇÃO PARCIAL. OBJETO INSERVÍVEL. CITAÇÃO. ARGUMENTOS IMPROCEDENTES. CONTAS IRREGULARES DO EX-PREFEITO. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DO DÉBITO, SOLIDARIAMENTE COM A EMPRESA CONTRATADA. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em razão da execução parcial do objeto pactuado no Convênio nº 1.941/2001, firmado com a Prefeitura Municipal de Santa Luzia/MA, que teve por objeto custear a implantação de sistema de abastecimento de água no povoado de Tatu Assado, no referido município.

2. Em vista do baixo percentual de execução das obras, executadas em desacordo com o plano de trabalho aprovado, o que afetou a funcionalidade do sistema, bem como da ausência das demais ações previstas no convênio, o concedente impugnou a totalidade das despesas realizadas e imputou ao responsável, Ilzemar Oliveira Dutra, débito equivalente ao total de recursos transferidos.

3. A Secretaria Federal de Controle Interno, por meio do Certificado de Auditoria de fl. 124, atestou a irregularidade das contas, conclusão da qual teve conhecimento o Ministro de Estado da Saúde (fl. 127).

4. No âmbito deste Tribunal, foi promovida a citação solidária do ex-prefeito e da empresa Jeová Construtora Ltda., pelo valor total transferido, tendo em vista que houve a execução de apenas 36% da meta física e que os serviços executados não beneficiaram a população.

5. Em resposta à comunicação processual, Jeová Alves Lima, então representante legal da empresa Jeová Construtora Ltda., apresentou defesa alegando que não mais respondia por aquela sociedade empresarial, cujo nome atual seria Maxima Empreendimentos Logística Ltda., a partir da mudança no quadro societário da empresa, ocorrida em 5/7/2007. Foi promovida, então, a citação da empresa Maxima Empreendimentos Logística Ltda.

6. As alegações de defesa foram analisadas na instrução de peça 16, transcrita parcialmente a seguir:

“Alegações de defesa da empresa Maxima Empreendimentos Logística Ltda.

10. Os argumentos trazidos pela contratada, peça 14, podem ser sintetizados consoante alíneas a seguir:

a) a entidade não é parte legítima para figurar no polo passivo deste processo, vez que a empresa Maxima Empreendimentos Logística Ltda., configurada a partir de 2007, não prestou os serviços inquinados, fato de responsabilidade da empresa Jeová Construtora Ltda. e do seu representante legal à época, Sr. Jeová Alves Lima, razão pela qual o mesmo deve ser chamado aos autos para compor o polo passivo;

b) a empresa, embora não detenha os documentos da contratação em tela, tem notícia de que os serviços foram efetivamente prestados, havendo inclusive termo de recebimento definitivo da obra assinado por engenheiro civil comprovando a execução real da obra;

c) a ocorrência de prescrição quinquenal, já que a União tardou mais de cinco anos, para cobrar a devolução dos valores alegadamente repassados ao ex-gestor, após expirado o prazo para a prestação de contas em referência, tendo-se por inarredável a ocorrência da prescrição quinquenal; e

d) a prestação de contas e guarda dos respectivos documentos se deve à prefeitura municipal através de seus representantes legais, cabendo à empresa apenas a execução dos serviços e respectivo recebimento, não havendo responsabilidade da contratada pela presença de alguma irregularidade perpetrada pelo ex-gestor.

11. Diante das alegações de defesa trazidas pela empresa há que se tecer alguns comentários fundamentais. Primeiro que no processo administrativo e conforme Lei Orgânica que rege este Tribunal, a imputação solidária tratada nestes autos é dirigida à pessoa jurídica, na pessoa de seu representante legal.

12. Assim, a imputação de responsabilidade ao ex-representante legal presumiria a desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes previstos no art. 50 do Código Civil, para então chamar os ex-sócios a integrar a relação processual como responsáveis solidários. Contudo, não há evidências nestes autos de que os antigos sócios da empresa tivessem agido com abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

13. Ademais, decorre também da Lei Civil que a personalidade jurídica das sociedades empresariais é distinta da dos seus sócios, sendo certo que os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo, obrigam a pessoa jurídica, nos termos do art. 47 da referida lei.

14. Por fim, cabe ainda revelar que a atual representante e a nova formatação da sociedade empresarial só foi acionada em razão do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ que revela tratar-se da mesma empresa, agora modificada, e não de uma nova entidade, como quer fazer crer pela defesa. Aliás, o próprio contrato social juntado às alegações de defesa em epígrafe esclarece, em sua cláusula 4ª, peça 14, p. 16, que a sociedade iniciou suas atividades em 11 de junho de 2001, sendo, portanto, prova cabal de que as obrigações da contratada persistem independente de alterações societárias.

15. Em relação à suposta responsabilidade exclusiva do ex-gestor municipal, não atingindo eventuais débitos a pessoa jurídica contratada, impende registrar que o art. 16, § 2º, alínea 'b', da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, é bem nítido ao preceituar que será fixada responsabilidade solidária do terceiro que de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

16. No presente caso, há provas objetivas e suficientes, como as vistorias *in loco* realizadas pelo concedente, onde foram identificadas as irregularidades geradoras do dano ora apurado e, mesmo diante de um quadro cristalino de inexecução dos serviços, a empresa emitiu notas fiscais e recebeu a totalidade dos pagamentos como se a execução tivesse ocorrido a contento, fato que verdadeiramente não aconteceu.

17. No que tange à prescrição aventada, vale destacar que a própria defesa mencionou adequadamente que, ao tratar-se de recursos públicos com vista ao ressarcimento ao erário público federal há o efeito da imprescritibilidade. Nessa linha, entendemos pertinente expor o entendimento mais recente adotado acerca da questão, prolatado por meio do Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, tendo por base o julgamento do STF no Mandado de Segurança 26.210-9/DF:

‘9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU 56/2007.’

18. Logo, verifica-se que em relação à cobrança do débito, não há que se falar em prescrição.

19. Por derradeiro, alega a defendente que os serviços foram prestados, havendo inclusive termo de recebimento definitivo da obra. Esse argumento só reforça o conceito de responsabilidade solidária contida nos autos, que significa conjunto de ações de agentes distintos, mas para o alcance de um mesmo fim. A emissão das notas fiscais que pretendiam comprovar a execução do objeto anuiu com a tentativa de falsear a verdade material do fato inquinado nesses autos. Sem essa conduta empresarial, os gestores não teriam apresentado comprovantes sobre a suposta execução, logo, seria possível evitar o prejuízo ao erário federal.

20. No mais, a fase de citação serve para a apresentação de provas, fato que não ocorreu nesse caso, pois não foram apresentados nenhum elemento novo e objetivo que corrobore as alegações da empresa Maxima Empreendimentos Logística Ltda.

21. Desta forma, não procedem os argumentos levantados pela empresa, razão pela qual rejeitamos suas alegações de defesa. Isso corrobora com as análises dessa unidade técnica de que houve, de fato, solidariedade entre o ex-prefeito, gestor dos recursos, com a empresa contratada que emitiu notas fiscais e recebeu a totalidade dos recursos sem ter executado a obra integralmente, conforme se certificou o concedente nas vistorias ao empreendimento.

Alegações de defesa do Sr. Ilzemar Oliveira Dutra.

22. Conforme, aviso de recebimento, peça 4, p. 12, o Sr. Ilzemar Oliveira Dutra foi devidamente citado para apresentar suas alegações de defesa, fato que não ocorreu, mesmo tendo o responsável, por meio de seus procuradores, peça 5, solicitado prorrogação de prazo para defesa e ciente da concessão, consoante peça 12. Desta forma, torna-se revel, nos termos do artigo 12, inciso IV, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

CONCLUSÃO

23. A análise em conjunto de todos os fatos ocorridos desde a execução do convênio onde os responsáveis não apresentaram elementos objetivos que comprovassem a boa e regular gestão dos recursos, pelo contrário, o concedente verificando **in loco** a deficiência da execução consolidada o entendimento de que os responsáveis arrolados nesse processo negligenciaram a gestão dos recursos públicos transferidos por meio do Convênio nº 1.941/2001, Siafi 445359.

24. De modo que todos os citados concorreram para o prejuízo ora apurado e tiveram plenas condições de apresentarem provas diversas da conclusão a que o concedente chegou.

25. O Sr. Ilzemar Oliveira Dutra, gestor municipal à época da execução, que mesmo citado, permaneceu silente nos autos mesmo depois de extrapolado largamente o período para alegações de defesa, tal qual já fizeram ainda na fase interna deste processo, negligência que reforça o juízo de censura que o caso requer.

26. A empresa executora recebeu a totalidade dos recursos sem realizar a contrapartida que se objetivava, emitindo ainda notas fiscais de serviços que verdadeiramente não ocorreram, conforme se certificou o concedente, levando o erário ao prejuízo ora apurado.

27. Com isso, somos pelo julgamento pela irregularidade das contas, nos moldes dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Ademais, perante a gravidade dos fatos, mostra-se bastante salutar aplicação de multa ao ex-prefeito, Sr. Ilzemar Oliveira Dutra, e à empresa Maxima Empreendimentos Logística Ltda., sucessora da empresa Jeová Construtora Ltda., com base no artigo 57 da Lei nº 8.443, de 1992.

28. Impende ainda caracterizar que a data base para atualização do débito quando há participação solidária da empresa contratada, ao contrário da metodologia usualmente utilizada, de adotar a data de crédito da conta-corrente como base para os cálculos, no caso da empresa, é prudente utilizar a data do pagamento das últimas faturas até que se chegue ao montante impugnado. Desta forma, impede-se que o resultado da atualização e juros seja maior do que o realmente é devido, em benefícios da empresa e dos responsáveis.

29. Todavia, no caso em tela o valor a ser restituído é o total repassado, nesse caso aplica-se como data de atualização o momento em que a obra deveria ter sido entregue, ou seja, com o fim da vigência do convênio ocorrida em 3/8/2003.

30. Finalmente, registre-se que não foram constatados elementos capazes de comprovar a boa-fé dos responsáveis citados, não inibindo, assim, a aplicação dos juros sobre a sanção que vier a ser imposta por este Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) rejeitar as alegações de defesa da empresa Jeová Construtora Ltda. sucedida pela empresa Maxima Empreendimentos Logística Ltda. e considerar Ilzemar Oliveira Dutra revel, de acordo com o § 3º, inciso IV, do art. 12, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', e § 2º da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 4º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas de Ilzemar Oliveira Dutra, ex-prefeito de Santa Luzia/MA, e da empresa Jeová Construtora Ltda. sucedida pela empresa Maxima Empreendimentos Logística Ltda.– executora do objeto, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor histórico (R\$)	Data
56.000,00	3/8/2003

b.1.1) **Qualificação dos Responsáveis:**

Nome: **Ilzemar Oliveira Dutra**

CPF: 196.729.423-20

Endereço(s):

Opção 1 (representante legal, peça 5, p. 7): Avenida dos Holandeses, Edifício Metropolitan Marketplace, sala 710, 7º andar, Calhau, São Luís/MA

Opção 2 (Sistema CPF, peça 3, p. 39): R. da Mangueira, 133, Centro, Santa Luzia/MA, CEP 65.390-000

Nome: **Maxima Empreendimentos Logística Ltda.** sucessora da empresa **Jeová Construtora Ltda.**

CNPJ: 02.417.807/0001-50

Endereço(s):

Opção 1 (Representante legal, peça 15): Rua dos Ipês, 29, Qd. 29, Renascença I, São Luís/MA.

Opção 2 (Sistema CNPJ): Rua Copacabana, 03, Residencial Parati, Cohama, São Luís/MA, CEP: 65.066-300.

c) aplicar aos responsáveis mencionados nos subitens precedentes, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

e) remeter cópia da deliberação que vier a ser proferida e do relatório e voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno, para ajuizamento das ações cabíveis.”

7. Em parecer de peça 17, o Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico concordou parcialmente com a proposta de encaminhamento, sugerindo que o julgamento deve se cingir às contas do ex-gestor, sendo a empresa responsabilizada solidariamente pelo débito apurado. Propôs, além



disso, que a data histórica para o débito fosse fixada em 30/8/2002, já que, de acordo com o extrato bancário constante à fl. 47 (peça 1), todos os cheques foram debitados na conta específica do convênio naquela data.

É o relatório.