

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 002.863/2015-4 [Aposos: TC 006.740/2019-7, TC 006.741/2019-3]

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão: Prefeitura de Urbano Santos - MA

Responsáveis: Aldenir Santana Neves (176.561.093-15); JPL - Construções Ltda. - Me (07.556.570/0001-01).

Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16).

Representação legal: Gentil Augusto Costa (2.682/OAB-MA), representando JPL - Construções Ltda - Me; Sonia Maria Lopes Coelho (3811/OAB-MA), José Alberto Santos Penha (7221/OAB-MA) e outros.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNASA. MELHORIAS SANITÁRIAS DOMICILIARES. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS E CONDENAÇÃO DO EX-PREFEITO EM SOLIDARIEDADE COM EMPRESA CONTRATADA PELA MUNICIPALIDADE PARA PRESTAR SERVIÇOS. TRÂNSITO EM JULGADO ADMINISTRATIVO. ETAPA EXECUTIVA DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. NOTÍCIA TRAZIDA PELA PROCURADORA-GERAL FEDERAL DA UNIÃO DE DISSOLUÇÃO, LIQUIDAÇÃO E EXTINÇÃO DA EMPRESA. FATO EXTINTIVO DA PESSOA JURÍDICA OCORRIDO ANTES DA CITAÇÃO NO PROCESSO DE CONTROLE EXTERNO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DA PARTE. REVISÃO DE OFÍCIO. NULIDADE DA CITAÇÃO DA EMPRESA E DOS ATOS PROCESSUAIS SUBSEQUENTES, INCLUINDO JULGAMENTO DAS RESPECTIVAS CONTAS IRREGULARES E A SUA CONDENAÇÃO EM DÉBITO E MULTA. MANUTENÇÃO DA HIGIEDEZ DOS ATOS PROCESSUAIS E DO JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS E CONDENAÇÃO EM DÉBITO E MULTA DO GESTOR PÚBLICO. NÃO-PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO À EVENTUAL RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXTINTA, POR AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE ABUSO ANTERIOR DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

RELATÓRIO

Transcrevo instrução elaborada pela Secretaria de Gestão de Processos:

HISTÓRICO

1. Cuida-se de expediente da Procuradoria-Geral Federal acostado à peça 82 que, em síntese, informa haver constatado, quando da inscrição de crédito em dívida ativa, estar a sociedade empresária JPL Construções Ltda. (CNPJ: 07.556.570/0001-01) baixada junto ao

Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil desde 07/06/2018, sob o fundamento de extinção por liquidação voluntária.

2. Narra, por conseguinte, a impossibilidade de propositura de ação de execução fiscal em face de pessoa jurídica extinta, sem prejuízo de posterior cobrança em face dos sucessores da sociedade empresária, cuja identificação solicita a essa Corte a fim de possibilitar o manejo do executivo fiscal dos valores constantes do Acórdão TCU nº 4743/2018-1ª Câmara.

3. Inobstante, não havia prova inequívoca nestes autos de que a personalidade da sociedade empresária estivesse extinta. É que sendo a pessoa jurídica em questão uma sociedade limitada, sociedade contratual por excelência, sua dissolução, liquidação e partilha são regulamentadas pelo Código Civil, cujas disposições aplicáveis ao caso de liquidação voluntária são as seguintes:

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

II - o consenso unânime dos sócios;

III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

(...)

Art. 1.036. Ocorrida a dissolução, cumpre aos administradores providenciar imediatamente a investidura do liquidante, e restringir a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações, pelas quais responderão solidária e ilimitadamente.

(...)

Art. 1.108. Pago o passivo e partilhado o remanescente, convocará o liquidante assembleia dos sócios para a prestação final de contas.

Art. 1.109. Aprovadas as contas, encerra-se a liquidação, e a sociedade se extingue, ao ser averbada no registro próprio a ata da assembleia.

Art. 1.110. Encerrada a liquidação, o credor não satisfeito só terá direito a exigir dos sócios, individualmente, o pagamento do seu crédito, até o limite da soma por eles recebida em partilha, e a propor contra o liquidante ação de perdas e danos.

4. Do reproduzido se depreende que uma sociedade contratual limitada em liquidação se extingue efetivamente quando ocorre a aprovação da prestação de contas final do liquidante pela assembleia de sócios, de forma que a baixa da sociedade empresária junto a cadastro com finalidade estritamente fiscal mantido pela União não é prova idônea para aferir a persistência ou não de sua personalidade.

5. Para obtenção de prova, propôs-se na peça 86 diligenciar à Junta Comercial do Estado do Maranhão para obter cópia da ata da assembleia-geral que aprovou a prestação de contas final do liquidante, documento arquivado no registro público de empresas mercantis por força do art. 32, inciso II, a da Lei nº 8.934/94, com dupla finalidade: confirmar o fim da personalidade jurídica da sociedade empresária pelo encerramento da liquidação e identificar pormenorizadamente os sócios aos quais pode ser estendida a responsabilidade tratada nestes autos, disponibilizando essa informação à Procuradoria-Geral Federal.

6. As informações da entidade diligenciada também propiciariam apurar a validade da deliberação de mérito em relação à sociedade possivelmente extinta, uma vez que a aferição de sua higidez pelo atendimento dos pressupostos de desenvolvimento regular do processo, notadamente a existência de parte, depende de cotejo a se realizar entre a data de prolação de pronunciamento de mérito e a data de extinção da pessoa jurídica.

7. Se do cotejo a ser realizado restar evidenciado que a prolação do Acórdão nº 4743/2018-TCU-1ª Câmara antecedeu o fim da personalidade jurídica da sociedade

empresária, impõe-se reconhecer a higidez da referida deliberação, autorizando a legitimidade passiva dos sucessores pela responsabilidade que lhes incumbe. Provado o contrário, todavia, impende, no mínimo, rever de ofício a referida deliberação para suprimir a aplicação de multa imposta no item 9.4, ante seu caráter personalíssimo, sem prejuízo de propiciar notificações de dívida aos sócios identificados na resposta à diligência proposta.

8. *A resposta da autarquia estadual ingressou à peça 92, cujo exame é realizado a seguir.*

EXAME TÉCNICO

9. *O Ofício N° 374/2020/SG/JUCEMA encaminha o contrato social de constituição da sociedade empresária JPL Construções Ltda. (peça 92, pág. 3) e seu respectivo distrato (peça 92, pág. 6). Este último menciona o fim das atividades da sociedade empresária em 30.10.2012 e o selo apostado pela Junta Comercial do Estado do Maranhão no documento indica que o arquivamento do ato dissolutivo no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins efetivou-se em 20.03.2013, momento a partir do qual a sociedade ainda não teria deixado de existir. Na lição de André Santa Cruz Ramos¹:*

Ocorrido o ato de dissolução da sociedade, cumpre destacar que ela não perde automaticamente a sua personalidade jurídica. O ato de dissolução – um distrato ou uma decisão judicial, por exemplo – deverá ser registrado na Junta Comercial, e a sociedade então inicia sua fase de liquidação, devendo acrescer ao seu nome empresarial, para a proteção de terceiros que com ela contratam, a expressão “em liquidação”, bem como para designar o respectivo liquidante.

(...)

Vê-se, pois, que após a liquidação, a partilha e a prestação de contas, nos termos da lei, o procedimento dissolutório se encerrará e a sociedade finalmente se extinguirá, o que será registrado na Junta Comercial

10. *Percebe-se que o distrato não acarreta, por si só, o fim da personalidade de direito da sociedade empresária, o que é alcançado após o esgotamento do procedimento de dissolução tomado em seu sentido amplo, a abranger o ato de dissolução da sociedade (distrato), a liquidação e a partilha. Os documentos trazidos pela Junta Comercial não trazem notícia da seguinte etapa de nomeação de liquidante, a quem competiria representar a sociedade em liquidação durante o procedimento de dissolução (art. 1.105, CC), tampouco da realização de assembleia de sócios acerca da aprovação final de suas contas, o que poderia conduzir à conclusão sobre a pendência do procedimento dissolutório e da consequente persistência da personalidade de direito da sociedade empresária.*

11. *Entretanto, no caso específico desses autos, verifica-se que a convenção bilateral não se limitou ao distrato, dispondo também sobre a realização da liquidação e a partilha do ativo remanescente da sociedade, compreendendo deste modo todo o procedimento dissolutório no instrumento particular de distrato (Cláusula Segunda, peça 92, pág. 6). Em verdade, outro caminho não poderia ser esperado, eis que a sociedade empresária era composta de apenas dois sócios - João Pedro Coimbra Lopes (028.174.013-52) e Pedro Manoel Lopes (254.485.873-72) – sendo desarrazoado imaginar a realização de assembleia por dois indivíduos para que aprovassem a liquidação que eles próprio convencionaram. Para além da perspectiva da razoabilidade, o art. 1.102 autoriza que os contratantes disponham sobre o procedimento dissolutório de forma diversa do Código Civil no instrumento de dissolução, como efetivamente ocorrido.*

¹ Cruz, André Santa. Direito empresarial. 9ª edição. São Paulo: Método, 2019.

12. *Dessarte, entabulada a convenção particular compreendendo todo o procedimento dissolutório (distrato, liquidação e partilha), é forçoso reconhecer que a sociedade empresária JPL Construções Ltda. extinguiu-se definitivamente quando do arquivamento do instrumento de dissolução no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, em 20.03.2013, instante em que deixou de ser sujeito de direito, não mais titularizando direitos nem contraindo obrigações. Ocorre que, iniciada a tramitação destes autos em 2015, desde a sua gênese restava desatendido pressuposto processual subjetivo de existência do processo, a capacidade de ser parte da sociedade finda.*

13. *Dispondo sobre a capacidade de ser parte como um pressuposto processual subjetivo, é a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves²:*

A capacidade de ser parte (personalidade judiciária ou personalidade jurídica) diz respeito à capacidade do sujeito de gozo e exercício de direitos e obrigações (art. 1º do CC), existindo para as pessoas físicas, jurídicas, pessoas formais (art. 75 do CPC), e para a maioria dos entes despersonalizados, tais como as mesas dos corpos legislativos, as Casas Legislativas ou os Tribunais de Contas desde que atuem na defesa de seus interesses institucionais, ou seja, concernentes à sua organização e funcionamento

Trata-se de um pressuposto processual de existência, sendo exemplo típico de processo inexistente o promovido contra um réu morto, que certamente não tem a capacidade de gozo e do exercício de direitos e obrigações. O Superior Tribunal de Justiça entende que o falecimento de autor antes da propositura da ação é caso de inexistência jurídica do processo, mas quando o falecimento ocorre durante o processo, o ingresso de espólio, herdeiros ou sucessores depois do prazo legal é entendido como mera irregularidade.

14. *Com a incapacidade de ser parte manifestada desde a inauguração do processo, e não no seu bojo, impõe-se o reconhecimento não de mera irregularidade processual a ser saneada mediante a inclusão dos sócios no polo passivo de processo executivo judicial, com que haveria violação das garantias do contraditório e da ampla defesa, mas a declaração da inexistência de todos os atos processuais praticados relativamente à sociedade empresária em questão. Fala-se neste caso em inexistência dos atos, primeiro degrau da escada ponteana, e não de sua invalidade, porque o vício não consiste em incapacidade do agente, mas sim na própria inexistência de agente.*

15. *O fim da personalidade jurídica da sociedade empresária aqui demonstrado não implica que União, na qualidade de credora não satisfeita, não possa pleitear seu crédito: poderá fazê-lo em face dos sócios que se sub-rogaram no ativo remanescente após o pagamento do passivo, até o limite da soma por eles recebida, na forma do art. 1.110 do Código Civil, donde deriva necessidade de nova deliberação da Corte imputando autonomamente o débito apurado a cada um dos sucessores identificados.*

16. *Cabe pontuar que a insubsistência do Acórdão TCU nº 4743/2018-1ª Câmara ora sustentada em relação a JPL Construções Ltda. não tem qualquer repercussão relativamente a Aldenir Santana Neves, eis que o mérito processual não tem característica unitária, mas simples, podendo ter deslindes distintos para cada um dos responsáveis, mesmo porque Aldenir Santana Neves responde pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos pelo Convênio 0348/2005 - Registro Siafi 555372, ao passo que JPL Construções Ltda. responde pelo recebimento de pagamentos por serviços imprestáveis à finalidade pactuada e por serviços não executados, contribuindo para ocorrência de superfaturamento nos recursos federais transferidos, conduta descrita no item 17 da instrução de peça 4. A nulidade da deliberação se imporia apenas no caso em que a decisão devesse ser*

² Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 12ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo, nos termos do art. 115, inciso I do CPC.

CONCLUSÃO

17. *A sociedade empresária JPL Construções Ltda. esteve extinta desde 20.03.2013, instante em que deixou de ser sujeito de direito, não mais titularizando direitos nem contraindo obrigações. A incapacidade de direito no plano material reverbera, no plano processual, na incapacidade de ser parte, de modo que o processo se impulsionou, desde o seu limiar, sem o atendimento de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a saber, a capacidade de ser parte.*

18. *A falta de pressuposto elementar implica a inexistência de todos os atos processuais praticados desde a inauguração destes autos, tornando-se imperativo declarar a insubsistência do Acórdão TCU nº 4743/2018-1ª Câmara em relação a JPL Construções Ltda., sem prejuízo de sua incolumidade em relação a Aldenir Santana Neves.*

19. *O recebimento de pagamentos por serviços imprestáveis à finalidade pactuada e por serviços não executados, contribuindo para ocorrência de superfaturamento nos recursos federais transferidos por meio do Convênio 0348/2005 - Registro Siafi 555372, conduta descrita no item 17 da instrução de peça 4, é questão cuja elucidação está condicionada à regular citação de João Pedro Coimbra Lopes (028.174.013-52) e Pedro Manoel Lopes (254.485.873-72), detentores de responsabilidade da extinta sociedade empresária JPL Construções Ltda. atribuída pelo art. 1.110 do Código Civil, até o limite do montante recebido em partilha, facultando-lhes o exercício do contraditório e da ampla defesa.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. *Diante do exposto, proponho:*

a) *Encaminhar os autos à SecexTCE para que avalie a necessidade de citação dos senhores João Pedro Coimbra Lopes (028.174.013-52) e Pedro Manoel Lopes (254.485.873-72) detentores de responsabilidade atribuída pelo art. 1.110 do Código Civil derivada da extinta sociedade empresária JPL Construções Ltda, para que respondam pela conduta descrita no item 17 da instrução de peça 4, até o limite do montante recebido em partilha, em caso de condenação, ou sobre encaminhamento diverso.*

b) *Encaminhar cópia da decisão que vier a ser adotada à Divisão de Defesa da Probidade da Procuradoria-Geral Federal*

Encaminhados os autos para apreciação da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Especial (SecexTCE), o assessor, com a anuência do titular da unidade instrutiva, pronunciou-se nos seguintes termos:

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Funasa - Fundação Nacional de Saúde (CNPJ: 26.989.350/0001-16), em desfavor do Sr. Aldenir Santana Neves (CPF: 176.561.093-15), ex-Prefeito Municipal de Urbano Santos/MA, em virtude da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos decorrente da não consecução dos objetivos do Convênio 0348/2005 - Registro Siafi 555372, pactuado entre a Funasa e a Prefeitura Municipal de Urbano Santos/MA, no valor de R\$ 100.000,00 a cargo do concedente, sendo R\$ 6.110,00 como contrapartida, com vigência inicial de 16/12/2005 a 16/12/2006, prorrogada até 29/6/2010 (peça 1, p. 125), em face da não execução física do objeto pactuado, qual seja, a “Construção de Melhorias Sanitárias Domiciliares”.

2. *Em manifestação constante da peça 98, a Secretaria de Gestão de Processos, após provocação da Procuradoria-Geral Federal (peça 82), informa que, desde 20/3/2013, a sociedade*

empresária JPL Construções Ltda. extinguiu-se definitivamente ao ter arquivado o seu instrumento de dissolução no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (peça 92). Ao passar por todo o procedimento dissolutório (distrato, liquidação e partilha), a sociedade empresária deixa de titularizar direitos e contrair obrigações. Feitos tais esclarecimentos, tem-se que, desde o início da presente tomada de contas especial, a sociedade empresária JPL Construções Ltda. não possui capacidade de ser parte no processo.

3. Nas conclusões da manifestação acostada à peça 98, foi proposto o encaminhamento do processo à Secex/TCE para que fosse avaliada a necessidade de citação dos senhores João Pedro Coimbra Lopes (028.174.013-52) e Pedro Manoel Lopes (254.485.873-72) detentores de responsabilidade atribuída pelo art. 1.110 do Código Civil derivada da extinta sociedade empresária JPL Construções Ltda, para que respondam pela conduta descrita no item 17 da instrução de peça 4, até o limite do montante recebido em partilha, em caso de condenação, ou sobre encaminhamento diverso.

4. Quanto à questão suscitada pela Secretaria de Gestão de Processos, opinamos no sentido de que a inclusão dos sócios no polo passivo da presente tomada de contas especial deveria ser precedida de incidente processual com vistas a desconsiderar a personalidade jurídica. Ocorre que, no caso concreto, não se evidenciou as condicionantes necessárias para se propor tal medida de caráter excepcional, quais sejam, abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, fraude ou pela confusão patrimonial (Acórdãos 2858/2008-Plenário, 1854/2012-1ª Câmara, 5611/2012-2ª Câmara e 5548/2014-2ª Câmara). Na situação sob análise, prevalece o princípio da separação patrimonial, o qual predispõe que o patrimônio da empresa é diferente do patrimônio dos sócios que a compõem.

5. Conforme relatado na manifestação da Secretaria de Gestão de Processos, a empresa JPL Construções Ltda. não é capaz de titularizar direitos e contrair obrigações desde 20/3/2013, ou seja, muito antes da autuação do presente processo. Assim sendo, opinamos no sentido de que seja declarado insubsistente o Acórdão 4743/2018-TCU-1ª Câmara em relação à empresa JPL Construções Ltda. (07.556.570/0001-01). Dessa forma, as ações de execução (débito e multa) seguiriam normalmente no que diz respeito ao Sr. Aldenir Santana Neves (176.561.093-15)

6. Em face do exposto, submetemos o presente processo à consideração superior, para posterior envio ao Relator, via MP/TCU, com as seguintes propostas:

a) declarar insubsistente o Acórdão 4743/2018-TCU-1ª Câmara em relação à empresa JPL Construções Ltda. (07.556.570/0001-01), bem como todos os atos dele decorrentes, uma vez que, desde 20/3/2013, a citada empresa teve o seu procedimento de dissolução arquivado no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, deixando, portanto, de ser capaz de titularizar direitos e contrair obrigações; e

b) informar à Divisão de Defesa da Probidade da Procuradoria-Geral a decisão que vier a ser prolatada pelo Tribunal.

O Ministério Público de Contas assim se manifestou:

Trata-se de expediente da Procuradoria-Geral Federal/Advocacia-Geral da União (peça 82), por meio do qual informa que, por ocasião da inscrição de crédito em dívida ativa, constatou que a sociedade empresária JPL Construções Ltda. (CNPJ: 07.556.570/0001-01) havia sido baixada junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil, sob o fundamento de extinção por liquidação voluntária. Importa ressaltar que tal constatação ocorreu quando da análise do processo para inscrição em dívida ativa e ajuizamento do título executivo derivado do Acórdão 12.892/2018-TCU-1ª Câmara, por meio do qual a referida pessoa jurídica teve as contas julgadas irregulares, foi condenada em débito e apenada com a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 (peça 26).

2. *A Secretaria de Gestão de Processos, após diligência e diversas análises, concluiu que depois da execução de todo o procedimento dissolutório (distrato, liquidação e partilha), a pessoa jurídica se extinguiu com o arquivamento do instrumento de dissolução no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, em 20/3/2013. Portanto, antes da remessa desta tomada de contas especial à Corte de Contas, fato ocorrido em 2015, a sociedade empresária JPL Construções Ltda. havia sido extinta em definitivo.*

3. *Examinando os autos, a Secex-TCE opinou no sentido da inexistência das condicionantes necessárias à proposição de incidente processual com vistas à desconconsideração da personalidade jurídica da referida sociedade empresarial, tendo em conta que não restou caracterizado o abuso da personalidade jurídica, derivado do desvio de finalidade, da fraude ou da confusão patrimonial (Acórdãos 2858/2008-Plenário, 1854/2012-1ª Câmara, 5611/2012-2ª Câmara e 5548/2014-2ª Câmara). Ao final, a unidade técnica propõe que seja declarada a insubsistência do Acórdão condenatório e dos atos dele decorrentes.*

4. *Aquiesço com a análise da Secex-TCE, considerando, contudo, que a declaração de nulidade não deve se restringir ao julgado condenatório. Entendo que seja **nula a citação** da JPL Construções Ltda., efetivada em 12/1/2018, bem como **todos os atos processuais que sejam consequência desse ato**, incluindo o julgamento das contas dessa pessoa jurídica, sua condenação em débito e a multa que lhe foi aplicada.*

5. *Não vejo razão, não obstante, para que o Acórdão 4.743/2018-TCU-1ª Câmara seja declarado nulo em sua totalidade. Assim, por exemplo, a nulidade **não** deve incidir sobre os itens (ou parte dos itens) da decisão que tratam do julgamento das contas do Sr. Aldenir Santana Neves, bem como daqueles que lhe imputam débito e multa, uma vez que tais deliberações **não derivam da irregular citação da JPL Construções Ltda.***

6. *Isso posto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se no sentido de que o Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 174 e 176 do Regimento Interno da Corte de Contas, declare **a nulidade da citação** destinada à sociedade empresária JPL Construções Ltda., bem como dos atos dela decorrentes, mantendo-se a eficácia de todos os atos processuais e das deliberações contidas no Acórdão 4.743/2018-TCU-1ª Câmara que não decorram da referida citação.*

É o relatório.