

VOTO

Preliminarmente, cumpre tecer algumas considerações sobre a possibilidade de a empresa F&A Construções Cíveis e Elétricas Ltda. figurar no polo passivo da presente lide diante da sua situação de “baixa” constante no Sistema CPF/CNPJ da Receita Federal, uma vez que a extinção da personalidade jurídica tornaria inadequada juridicamente sua condenação.

2. É importante deixar claro que a “baixa” da pessoa jurídica no registro da Receita Federal não implica dizer que a sociedade foi dissolvida, liquidada e teve seu ato de dissolução averbado no órgão competente. Ela pode ser decorrente da omissão contumaz da empresa, da sua falta de localização, da sua inexistência de fato e de outras situações semelhantes, conforme IN/RFB 1035/2010 e IN/RFB 748/2007.

3. Assim, embora conste no registro da Receita Federal que a F&A Construções Cíveis e Elétricas Ltda. está em situação cadastral de “baixada”, a pessoa jurídica ainda permanece existente para os efeitos de condenação deste Tribunal.

4. Cumpre destacar ainda o que prescreve o art. 51 do Código Civil:

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.

§ 1º Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução.

§ 2º As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.

§ 3º Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.

5. Em outras palavras, ainda que a sociedade esteja dissolvida, enquanto persistir sua liquidação, ela subsistirá, podendo ser sujeito de direitos e deveres e, conseqüentemente, figurar como parte em processos administrativos e judiciais.

6. Por essas razões, resta esclarecida a possibilidade da F&A Construções Cíveis e Elétricas Ltda. de figurar como responsável no presente processo.

7. Vale registrar, outrossim, que não foram trazidos indícios suficientes aos autos para que seja aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a fim de atingir o patrimônio dos sócios. Não é demais lembrar que tal aplicação é medida de exceção e só deve ocorrer quando ficar caracterizado o abuso da personalidade, conforme já abordado em acórdãos anteriores desta Corte (Acórdãos 2858/2008 - Plenário, 2677/2013 - Plenário, 0652/2014 - Plenário etc.)

8. Assim, correto está que figurem no polo passivo deste processo o responsável pela gestão dos recursos, Sr. Carlos Pessoa Neto, e a pessoa jurídica contratada, F&A Construções Cíveis e Elétricas Ltda., conforme proposto pela unidade técnica.

9. No que se refere ao mérito desta tomada de contas especial, observa-se que os recursos foram todos sacados e transferidos à F&A Construções Cíveis e Elétricas Ltda. antes que as obras tivessem sido concluídas e atingissem sua finalidade. O dinheiro repassado foi integralmente utilizado em junho e julho de 2002, sendo que, em maio de 2003, na primeira visita técnica, quase nada havia sido construído e o que fora construído ainda não estava funcionando. Frise-se, ademais, a precariedade da construção verificada em vistoria: tubulações expostas, falta de assentos sanitários, falta de sumidouro e de caixas de inspeção e de gordura, entre outros.

10. Embora as visitas técnicas ocorridas em outubro de 2003 e em outubro de 2004 (quando já encerrada a vigência do convênio) tenham dado notícia de um progresso na execução da obra, atingindo um percentual de 39,11% de funcionalidade, não há certeza se aquelas obras foram

realmente executadas com o dinheiro repassado. Sabe-se que foram firmados outros convênios entre a Funasa e o município durante o período para a execução de obras de esgotamento sanitário (Siafi 473949, 473930 e 414520 - peça 35) e que houve uma modificação dos beneficiários das obras em relação ao previsto, consoante apontado na vistoria de 2004. Assim, os documentos juntados a título de prestação de contas, que indicam o pagamento total à empresa com execução mínima e muito tempo antes de qualquer funcionamento da obra, também não demonstram suficientemente o nexo causal entre a obra e os recursos repassados.

11. Dessa forma, entendo que assiste razão à unidade técnica para propor a condenação pelo valor total dos recursos transferidos. Observo, no entanto, que já houve a devolução pelo gestor aos cofres públicos de R\$ 1.045,99, em 20/8/2004, conforme comprovantes de depósito à peça 1, p. 249 e 267, o que deve ser descontado do valor do débito.

12. A revelia dos responsáveis solidários corrobora a veracidade dos fatos apurados e a ausência de boa-fé.

13. Por fim, a unidade técnica propôs a adoção de alerta à Funasa diante da demora na tomada de providências no presente caso, tecendo os seguintes comentários a respeito da atuação da entidade (peça 8, p. 4):

“Atuação da Fundação Nacional de Saúde

17. Ao tempo da primeira fiscalização, todo recurso federal já havia sido sacado da conta específica do convênio, há quase um ano, e só foram encontradas 27 MSDs inacabadas, representando 68,91% dessa parcela, correspondente a R\$ 21.382,77 ou 16,73% do total para essa meta de R\$ 127.790,00.

17.1. Destaque-se que para as MSDs tipo I (R\$ 820,00/unid) e III (R\$ 1.070,00/unid) foi prevista execução em três meses (peça 1, p. 131 e 139).

17.2. Era caso, portanto, de imediata denúncia do convênio e instauração de tomada de contas especial. Mas a Funasa não adotou a providência devida e protelou a situação, vindo a instaurar a TCE em 5/4/2005 (Portaria 106/2005 – peça 1, p. 3) e só concluí-la em 20/6/2008 (Relatório Final de TCE – peça 3, p. 64-67).

17.3. Para agravar essa situação, a Funasa despendeu recursos públicos em três outras inspeções (em outubro/2003, setembro/2004, em setembro/2007), com a mínima (talvez impossível) chance de alterar a situação encontrada em maio/2003.”

14. Com efeito, as irregularidades constatadas na primeira vistoria, em 2003, com o saque integral dos recursos sem a devida contraprestação, já deveriam ser motivo para a adoção de providências imediatas ao ressarcimento do erário público, não se justificando que a conclusão da TCE tenha se prolongado até 2008. A Instrução Normativa do TCU 13/1996, aplicável à época assim dispunha no seu art. 1º:

“Art. 1º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano aos cofres públicos, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá adotar providências com vistas à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e **ao imediato ressarcimento ao Erário.**”(grifei)

15. Tal instrução normativa foi substituída posteriormente pela IN/TCU 56/2007 e, finalmente, pela IN/TCU 71/2012, que continua prevendo a adoção imediata de providências para a elisão do dano de forma eficiente e efetiva, conforme art. 3º, *in verbis*:

“Art. 3º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congêneres, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a

autoridade competente deve **imediatamente**, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, **observados os princípios norteadores dos processos administrativos.**”

16. Assim, considero pertinente a proposta formulada pela unidade técnica, com a ressalva de que ela deve ter a forma de “ciência”, que veio a substituir o “alerta”, consoante art. 7º da Resolução TCU 265/2014.

17. Ante o exposto, acolho, na essência, os pareceres da unidade técnica e do MP/TCU e voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de março de 2015.

BRUNO DANTAS
Relator