

## VOTO

Em apreciação recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Sebastião Erivaldo de Oliveira em face do Acórdão 2.449/2014-2ª Câmara. Por meio dessa deliberação, o Tribunal condenou o recorrente em débito no valor de R\$ 671.038,17 (abatidos R\$ 50.869,91, ambos expressos em valores históricos) e em multa na importância de R\$ 50.000,00, por conta da inexecução parcial do Convênio 104-PCN/2006, firmado com o Ministério da Defesa para a construção de um estádio de futebol no Município de Sena Madureira/AC.

2. Impende registrar que o ora recorrente foi condenado na condição de sócio cotista da sociedade Sev-Serviços e Edificações Ltda., empresa contratada para a execução do referido estádio.

3. O auditor responsável pela instrução no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur pugna por que seja dado provimento ao recurso, por considerar que tanto esta Corte de Contas como o STJ adotam a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, consagrada no art. 50 do Código Civil, a exigir a demonstração da conduta faltosa do agente, como elemento subjetivo de sua incidência.

4. Já o escalão dirigente daquela unidade técnica defende o desprovimento do recurso, ante o entendimento do STJ no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica, tratando-se de “sociedade modesta”, pode alcançar o sócio minoritário.

5. O Ministério Público, nestes autos representado pelo seu Procurador-Geral, Dr. Paulo Soares Bugarin, segue o encaminhamento oferecido pelo auditor.

6. Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso pode ser conhecido.

7. No mérito, acompanho o entendimento esposado pelo auditor da Serur, acolhido pelo **Parquet** especializado, adotando como razões de decidir os fundamentos trazidos pelo Ministério Público, transcritos no relatório precedente, sem prejuízo de tecer breves considerações a seguir.

8. Em apertada síntese, o Sr. Sebastião Erivaldo de Oliveira Gomes apresenta as seguintes razões recursais:

a) exerce a profissão de pedreiro há mais de 25 anos, não tendo amealhado bens pessoais além de sua residência;

b) compôs a sociedade Sev-Serviços e Edificações Ltda., condenada solidariamente pelo acórdão recorrido, apenas para “ajudar um parente que é [meu] cunhado (Evandro de Souza Cordeiro)” (peça 153, p. 1);

c) nunca participou de qualquer atividade da empresa Sev-Serviços e Edificações Ltda., tendo apenas emprestado o nome para a sociedade se viabilizar; e

d) em decorrência de sua condenação por esta Corte, foi inscrito no sistema de proteção ao crédito, restando impossibilitado de adquirir bens em crediário ou abrir conta bancária.

9. Convém registrar que o recorrente traz aos autos declaração firmada pelo Sr. Evandro de Souza Cordeiro, da qual extraio a seguinte passagem “Declaro para os devidos fins que o Sr. Sebastião Erivaldo de Oliveira Gomes, que é meu cunhado e que por minha solicitação emprestou seu nome para abertura da empresa **Serv-Serviços e Edificações Ltda.**” (peça 153, p.3).

10. A despeito de a jurisprudência desta Corte ser firme no sentido de que a mera declaração não faz prova nos processos do TCU, no caso em exame, entendo que a matéria deve ser vista por outro prisma, porquanto declaração apresentada pelo Sr. Evandro de Souza Cordeiro é prejudicial a ele, na medida em que retira a possibilidade de dividir o débito com mais uma pessoa. Dessa forma, considero que a mencionada declaração deve ser tida como verdadeira.

11. A questão relacionada ao alcance da desconsideração da personalidade jurídica foi aclarada por ocasião da promulgação da Lei 12.846/2013, denominada Lei de Combate à Corrupção. Para melhor compreensão da matéria, considero pertinente transcrever o art. 15 dessa lei e o art. 50 do Código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores **ou sócios da pessoa jurídica**. (Código Civil)

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e **sócios com poderes de administração**, observados o contraditório e a ampla defesa. (Lei de Combate à Corrupção)

12. É fácil perceber que a novel legislação qualificou o sócio que pode ser atingido pela desconsideração da personalidade jurídica: aqueles que possuem poderes de administração.

13. O Diretor da Serur traz os seguintes argumentos para não acatar o recurso interposto pelo Sr. Sebastião Erivaldo de Oliveira:

7. Com as devidas vênias, diverge-se da solução alvitrada pelo Sr. Auditor, porquanto a condição de sócio minoritário per si não pode o eximir da responsabilidade pelas irregularidades perpetradas pela pessoa jurídica da qual é detentor de 20% das cotas sociais.

8. Ainda que o recorrente alegue não ter tido nenhuma ingerência nos negócios realizados pela empresa, este argumento não o socorre mesmo na condição de sócio minoritário, porquanto não se mostra factível que desconhecesse que a microempresa da qual é sócio, juntamente com o Sr. Luiz Raimundo Dantas Leite (possuidor de 80% das cotas), sagrou-se vencedora de certame licitatório para a construção do Estádio Municipal de Sena Madureira, no valor de R\$ 1.270.276,50 e, mesmo executando somente parte do objeto, 31,19%, emitiu diversas notas fiscais a fim de acobertar serviços não executados, totalizando R\$ 975.270,00.

9. Não bastasse o volume dos recursos envolvidos em uma única transação, R\$ 1.270.276,50, valor este bastante superior aos R\$ 360.000,00 que uma microempresa pode faturar anualmente para permanecer nesta condição, consoante Lei Complementar 123/2006, o que não passaria despercebido ao recorrente, não se pode cogitar que a participação de 20% do capital social da empresa SEV – Serviços de Edificações Ltda. - ME possa ser considerada ínfima a ponto de afastar, por completo, o recorrente das atividades desenvolvidas pela empresa.

14. Claramente, pode-se perceber que a fundamentação apresentada pelo escalão dirigente da Serur baseia-se em presunção de algo que o sócio deveria ter feito. Ou seja, presumiu que não poderia passar despercebido pelo recorrente o fato de que a empresa ganhou uma licitação de R\$ 1.270.276,50.

15. Mesmo que esse fato não pudesse passar despercebido, não há qualquer norma que obrigue o sócio cotista a se insurgir quanto a esse fato. Com as devidas vênias, não consigo vislumbrar qualquer poder de administração do Sr. Sebastião Erivaldo de Oliveira que pudesse ser capaz de lhe incidir a desconsideração da personalidade jurídica.

16. Ademais, a desconsideração da personalidade jurídica não pode ser utilizada como mero instrumento para aumentar a possibilidade de se recompor os cofres públicos, em face da insuficiência patrimonial da empresa contratada. Não havendo qualquer indício de que o agente tenha agido de forma dolosa ou, ao menos com culpa grave, o instituto não deve ser utilizado. Não pode o Estado, a despeito do princípio da supremacia do interesse público, utilizar de presunção para alcançar o particular.

17. Assim, por acolher a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, considero que somente se for comprovada a conduta fáltosa do agente é possível desvelar o manto da sociedade para se atingir os seus sócios.

18. Não se pode olvidar, ademais, que a comprovação da boa e regular utilização dos recursos públicos, comando insculpido no art. 93 do Decreto Lei 200, de 1967, compete ao gestor, não podendo ser estendida a sócio cotista de empresa contratada pela administração. Assim, caso a Corte queira condenar, por meio da desconsideração da personalidade jurídica, sócios dessas empresas, deve bem caracterizar a situação fática que circunda o caso, delimitando o ilícito cometido, sem valer-se de presunções, tais quais as levantadas pela unidade técnica de origem, ratificada pela Serur. Como bem alvitado pelo chefe do **Parquet** especializado, exigir de sócio cotista cuidados não previstos em lei é, sem dúvida, requerer do agente padrão comportamental acima do que se deve esperar do homem médio.

19. Ante essas considerações, com as vênias de estilo por dissentir do posicionamento defendido pelo escalão dirigente da Serur, acompanho a proposta lançada pelo auditor daquela unidade técnica, a qual foi corroborada pelo douto Procurador-Geral desta Corte de Contas, no sentido de conhecer do recurso interposto pelo Sr. Sebastião Erivaldo de Oliveira Gomes, para, no mérito, dar-lhe provimento.

Assim, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração desta colenda Segunda Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de julho de 2016.

Ministro VITAL DO RÊGO  
Relator