

## VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Centro de Controle Interno da Marinha (Ccimar/MD) em desfavor dos militares Alexandre da Silva Moura, Antônio José Constâncio Thomaz e Leonardo Henriques Guimarães, em razão de suposto desvio de óleo diesel.

2. Inquérito Policial Militar - IPM apurou o déficit de 235.691 litros de óleo diesel dos tanques de combustível da corveta Frontin entre janeiro/2011 e maio/2012 e concluiu que aqueles militares praticaram ilícito penal militar, seja na forma de extravio de combustível, seja por prática de peculato.

3. Cerca de metade do aludido volume foi retirado, alegadamente por estar contaminado, em duas ocasiões, pela Lazarini & Lazarini Transportes e Serviços Marítimos Ltda.-ME, que não mantinha contrato com a Marinha do Brasil, nos dias 25/3/2012 e 21/5/2012, datas em que o comandante estava ausente do navio.

4. O chefe de máquinas, capitão de corveta Leonardo Henriques Guimarães, ordenou a retirada do combustível da corveta sem laudo ou parecer técnico sobre as condições do produto, bem como sem a necessária permissão de seu superior imediato, conforme prescrevem as normas e os regulamentos militares aplicáveis à situação.

5. As duas retiradas foram executadas pelo fiel do óleo, cabo Antônio José Constâncio Thomaz, acompanhado pelo 2º sargento Alexandre da Silva Moura, que assumiria as funções de fiel do óleo no segundo semestre de 2012.

6. É desconhecida a destinação da outra metade do volume desaparecido da embarcação.

7. Ainda nas apurações realizadas na esfera militar, os três responsáveis se recusaram a reconhecer o dano causado à Fazenda Nacional.

8. A Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública - SecexDefesa procedeu à citação dos envolvidos: (i) os três militares e Davi Lazarino, administrador da Lazarini & Lazarini, solidariamente, em decorrência do descarte de combustível com inobservância das normas aplicáveis; e (ii) Leonardo Henriques Guimarães, individualmente, em decorrência de falhas no controle do estoque que resultaram num déficit de 105.406,45 litros de óleo diesel nos tanques do navio.

9. Os militares responderam aos ofícios de citação, em que pese não terem apresentado, a rigor, alegações de defesa.

10. Quanto a Davi Lazarino, foram infrutíferas as tentativas de citação direta, o que exigiu fosse realizada por edital. Mesmo assim, o referido responsável não compareceu ao processo.

11. Pesquisas procedidas pela SecexDefesa quanto à atuação da Lazarini & Lazarini e aos fatos apurados no âmbito do IPM levaram à conclusão de que aquela empresa foi utilizada para a prática de graves ilícitos.

12. Não há evidências de atuação de sua matriz no mercado desde fevereiro de 2011, mês de referência da última Relação Anual de Informações Sociais - RAIS. Também não há registro de sua participação em licitações ou contratos com a Administração Pública. No local em que seria a sede de sua filial, funciona outro estabelecimento comercial (Global Marine Importação e Exportação Ltda.).

13. Das apurações realizadas pelo Ministério Público Militar - MPM, a unidade técnica destacou:

“... a quebra do sigilo telefônico revelou contatos telefônicos constantes entre o chefe de máquinas, Leonardo Henriques Guimarães e o terminal da empresa Lazarini & Lazarini, inclusive em dias e horários não comerciais a partir das 22 horas. Também houve contatos telefônicos entre o fiel de óleo do navio, Antônio José Constâncio Thomaz, e esse mesmo terminal, nos dias 11 e 12/12/2011 (peça 14, p. 10).

Nos dias das retiradas do óleo diesel da corveta Frontin (25/3/2012 e 21/5/2012), Leonardo Henriques Guimarães e a empresa Lazarini & Lazarini mantiveram intenso contato telefônico, por seis horas e 53 minutos e por oito horas e 55 minutos, respectivamente (peça 14, p. 10-11). Cabe atentar que não existia contrato firmado entre a Marinha do Brasil e a empresa que justificasse esse relacionamento.

Do exame dos dados bancários dos envolvidos, foi comprovado que a filial da empresa Lazarini & Lazarini fez depósitos nas contas bancárias de Leonardo Henriques Guimarães em 2011 e 2012. O MPM ressaltou que as movimentações das contas da empresa eram autorizadas apenas pelo Sr. Davi Lazarino e pela sua esposa, Sônia Maria Lazarino.”

14. Registre-se que Davi Lazarino não foi encontrado pela polícia judiciária militar, tendo o MPM registrado que:

“(…) O proprietário da sala afirmou que DAVI LAZARINO é procurado por ele e por vários Oficiais de Justiça, e não sabe seu paradeiro. Vizinhos disseram que DAVI aparece esporadicamente à noite, por breve espaço de tempo”

15. No entender da unidade técnica, esse comportamento permite concluir que o responsável quer evitar sua citação.

16. Tais constatações evidenciam o uso da empresa para prática de ilícitos, o que levou a SecexDefesa a propor a desconstituição da personalidade jurídica da Lazarini & Lazarini e a realização de nova citação, que incluirá a própria empresa e Sônia Maria Lazarino, sua sócia-administradora, como responsáveis solidárias pelo desvio de combustível da corveta Frontin.

17. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica constitui situação excepcional, que “não pode [ser] utilizado como instrumento para aumentar a possibilidade de se recompor os cofres públicos” (acórdão 8.603/2016 - 2ª Câmara, relator ministro Vital do Rêgo). É necessária a presença de requisitos que legitimem sua aplicação, bem explicitados no REsp 1325663/SP (relatora ministra Nancy Andrighi), de cuja ementa transcrevo excerto:

“Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.”

18. Em linha semelhante se posicionou o ministro-substituto Weder de Oliveira, no voto condutor do acórdão 4.407/2016 - 1ª Câmara:

“43. Evidencia, ainda, que, para a aplicação da teoria, exige-se o dolo das pessoas naturais que estão por trás da sociedade, desvirtuando-lhe os fins institucionais e servindo-se os sócios ou administradores desta para lesar credores ou terceiros. É a intenção ilícita e fraudulenta, portanto, que autoriza, nos termos da teoria adotada pelo Código Civil, a aplicação do instituto.”

19. As questões apresentadas nestes autos caracterizam cabalmente a existência do abuso de direito, o que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa envolvida.

20. Embora haja divergência jurisprudencial quanto à forma de promovê-la, associo-me ao entendimento sintetizado no acórdão 1.891/2010 - Plenário (relator ministro Walton Alencar Rodrigues), assim ementado:

**“TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNASA. MELHORIAS SANITÁRIAS DOMICILIARES. INEXECUÇÃO DO OBJETO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ATO DE COMPETÊNCIA DE ÓRGÃO COLEGIADO.**

1. A desconsideração da personalidade jurídica, nos casos de abuso de direito, será decidida pelo colegiado competente para julgar o processo em que ocorrer a questão incidental.

2. Ao decidir pelo levantamento do véu da personalidade jurídica, o Tribunal indicará os administradores ou sócios responsáveis pelo abuso de direito, que responderão pelo dano imposto ao Erário.

3. Somente se procederá à citação dos sócios ou administradores responsáveis pelo abuso de direito após a deliberação do Tribunal acerca da desconsideração *da personalidade jurídica da empresa responsável pelo dano ou beneficiada com pagamentos irregulares*” (destaque nosso)

21. Esse entendimento foi reafirmado pelo mesmo relator no acórdão 3.453/2015 -1ª Câmara e pelos acórdãos 4.156/2016 - 1ª Câmara (relator ministro-substituto Weder de Oliveira) e 2.828/2015 - Plenário (relator ministro Bruno Dantas). A propósito, o voto condutor deste último consignou:

“Em que pese considerar aceitável a tese de que o relator pode, monocraticamente, decidir acerca da desconsideração da personalidade jurídica, entendo que, na ausência de disposição regimental acerca da matéria, o mais adequado é que essa matéria seja submetida ao colegiado competente para deliberação. Dessa forma, confere-se maior transparência aos procedimentos desta Corte, na medida em que os envolvidos são comunicados da decisão e, conseqüentemente, têm a oportunidade de apresentar contrarrazões, ainda que pela via recursal.”

22. Acolho e submeto a este colegiado, portanto, a proposta da unidade técnica para que seja desconsiderada a personalidade jurídica da Lazarini & Lazarini Transportes e Serviços Marítimos Ltda.-ME e realizada nova citação, com inclusão da própria empresa e de seus sócios.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que trago à apreciação deste Tribunal.

TCU, Sala das Sessões, em 30 de maio de 2017.

ANA ARRAES  
Relatora