

VOTO

Em julgamento recursos de reconsideração interpostos por Classe Construções Ltda. e seus sócios, Paul Getty Sousa Nascimento e Janaina de Nazareth Lobo Seabra, em face do Acórdão 429/2016-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares suas contas, cominou-lhes débito, imputou-lhes multas e declarou a inidoneidade dessa empresa para participar de licitações na Administração Pública Federal, por até cinco anos.

2. A tomada de contas especial que deu origem a estes autos foi instaurada em decorrência de representação da Controladoria Geral da União dando notícias de graves irregularidades na aplicação de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, na Prefeitura Municipal de Maracaçumé/MA.

3. As irregularidades relacionadas aos recorrentes referem-se a fraude na Tomada de Preços 2/2005, realizada pela Prefeitura Municipal de Maracaçumé/MA, cujo objeto era a construção de um colégio municipal, e o recebimento de recursos sem a contraprestação do serviço, no caso, a construção do colégio.

4. Os elementos indiciários da fraude cometida pelos recorrentes constam do voto condutor da decisão recorrida, a saber: documentos emitidos com datas posteriores à do certame, certidões cujas autenticidades não puderam ser comprovadas, vínculos entre os participantes do certame e a utilização, pelas licitantes, de planilhas eletrônicas cujas fórmulas revelaram-se idênticas.

5. Além da não utilização da conta específica do Fundef para gestão dos recursos, constatou-se que a construção do colégio foi realizada não pela Classe Construções Ltda., empresa que ganhou o certame e recebeu recursos públicos para executá-la, mas por outro profissional.

6. Nesta oportunidade, os recorrentes alegam que: i) não houve falhas na realização do certame e a obra foi executada pelos recorrentes; e, ii) não houve a comprovação da responsabilidade subjetiva para a condenação dos recorrentes.

7. Após examinar as razões recursais, a Secretaria de Recursos concluiu que não foram trazidos elementos suficientes para alterar a deliberação recorrida em relação à Classe Construções Ltda e Paul Getty Sousa Nascimento. Em relação à Janaina de Nazareth Lobo Seabra, verificou-se que se trata de sócia minoritária, sem poder de administração, razão pela qual, com a concordância do Ministério Público junto ao TCU, propuseram o conhecimento e o não provimento do apelo recursal em relação aos dois primeiros recorrentes e o provimento em relação à terceira recorrente.

8. Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que o presente recurso merece ser conhecido, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992.

9. Quanto ao mérito, concordo com a análise empreendida pela secretaria especializada, transcrita no relatório precedente, a qual enfrentou e afastou com propriedade cada um dos argumentos apresentados pelos recorrentes, motivo pelo qual adoto-a como razões de decidir, sem prejuízo das seguintes considerações.

10. A CGU apresentou vasto conjunto probatório da fraude realizada pelos recorrentes, por exemplo, documentos obtidos no próprio processo licitatório e por meio de consultas a sistemas públicos da Receita Federal e da Previdência Social, extratos das contas bancárias do Fundef e da prefeitura, declarações dos agentes envolvidos e certidões falsas de regularidade fiscal da empresa.

11. No Relatório de Demandas Especiais da CGU, restou comprovado que a obra foi executada por um mestre de obras e outros empreiteiros locais contratados pela prefeitura, sem vínculo

com a empresa Classe Construções Ltda., conforme declarações do secretário de obras do município. Tal profissional, à época, exercia o cargo de fiscal de obras da prefeitura e acompanhou a construção do colégio, realizou as medições e, exercendo tal função, declarou que desconhecia a participação de engenheiros ou empresas na obra de construção da escola. Também constam dos autos declaração do próprio mestre de obras, de um vizinho da obra e do diretor sindical dos professores, todas no mesmo sentido.

12. Os recorrentes não apresentaram nenhum documento apto a descaracterizar a fraude e o recebimento indevido de recursos públicos sem a contraprestação do serviço, limitando-se a reproduzir os argumentos apresentados em sede de defesa, devidamente refutados pela unidade instrutora e pelo acórdão recorrido.

13. Quanto à suposta ausência de responsabilidade subjetiva dos sócios, registre-se que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que os administradores e sócios podem ser responsabilizados quando utilizam a empresa para alcançar uma finalidade ilícita, situação verificada nestes autos, o que permite aplicar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos dos Acórdãos 852/2017-TCU-Plenário e 3.772/2017-TCU-Segunda Câmara.

14. Por fim, quanto à responsabilidade de Janaina de Nazareth Lobo Seabra - sócia minoritária da empresa com participação de 5% no capital social - a unidade instrutora, com a anuência do MPTCU, entendeu que seria o caso de excluí-la da relação processual uma vez que não possui poderes de administração. Concordo com tal posicionamento.

15. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica somente pode incidir sobre os administradores e sócios que tenham algum poder de administração e, ainda assim, quando comprovada conduta faltosa, não alcançando, em regra, sócio cotista. Em outras palavras, tal instituto visa alcançar os administradores e sócios-gerentes, ou seja, quem tem poder de decisão na empresa e se utiliza e abusa do instituto da personalidade jurídica para viabilizar a prática de atos ilícitos.

16. Cabe dizer que a desconsideração é medida excepcional e não pode ser utilizada como mero instrumento para aumentar a possibilidade de se recompor os cofres públicos, sob pena de se vulnerabilizar o próprio instituto da personalidade jurídica.

17. Nesse sentido, inclusive, o Tribunal já se posicionou, v.g Acórdão 8.603/2016-Segunda Câmara, além de tal entendimento ter sido recentemente positivado no art. 14 da Lei 12.846/2013, conforme a seguir:

“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. (grifei)”

18. Sendo assim, ante a ausência de elementos capazes de alterar o juízo anteriormente formulado, não é possível reformar o julgado em relação à Classe Construções Ltda. e Paul Getty Sousa Nascimento. Entretanto, afasto a responsabilidade de Janaina de Nazareth Lobo Seabra por se tratar de sócia minoritária sem poder de administração.

19. Feitas essas considerações, em linha com os pareceres anteriores, entendo que o presente recurso deve ser conhecido e rejeitado em relação aos dois primeiros recorrentes e provido em relação à terceira recorrente, reformulando-se o Acórdão 429/2016-TCU-Plenário a fim de excluir o nome de Janaina de Nazareth Lobo Seabra da relação processual. Ademais, necessário retificar de ofício a numeração dos itens do referido decisum, haja vista a existência do item 9.2 em duplicidade.



Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de agosto de 2017.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator