

VOTO

De início, registro que o presente processo está relacionado a representações (TC's 009.143/2012-2 e 008.475/2015-6, respectivamente julgadas por meio dos Acórdãos 6.282/2013 e 3.518/2015, ambos da 1ª Câmara) nas quais o Tribunal determinou ao Ministério do Turismo (MTur) que concluísse e enviasse ao TCU a análise/reanálise de prestações de contas dos convênios e instrumentos congêneres firmados com a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar), atentando para os indícios de irregularidades apontados em relatório de auditoria da Controladoria-Geral da União (CGU).

2. Neste contexto, versam estes autos sobre tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo MTur em desfavor da Abetar e de Apostole Lázaro Chryssafidis, seu presidente, em razão de irregularidades na execução física e financeira do convênio 149/2010 (Siafi/Siconv 732.394), que tinha por objeto a realização do Seminário Regional Sudeste e do Congresso Abetar 2010.

3. O convênio foi firmado no valor de R\$ 166.700,00, sendo R\$ 150.000,00 à conta do órgão concedente e R\$ 16.700,00 referentes à contrapartida da entidade conveniente. Os recursos federais foram liberados por meio da ordem bancária 2010OB800704, creditada na conta específica do convênio em 24/5/2010.

4. Na fase interna da TCE, apoiando-se no relatório da CGU, o órgão concedente concluiu pela impugnação total das despesas devido à ocorrência de diversas irregularidades, tais como direcionamento da licitação, superfaturamento da contratação, antecipação de pagamento e pagamento indevido por aluguel de espaço e equipamentos. O Controle Interno anuiu a esse posicionamento.

5. No âmbito desta Corte, considerando a ocorrência de irregularidades de natureza fraudulenta em atos licitatórios e contratuais praticados na execução do convênio, bem como a caracterização do abuso de direito na utilização da pessoa jurídica por parte dos sócios das empresas contratadas, foi realizada, por meio do Acórdão 3.969/2016-TCU-1ª Câmara, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa HC Comunicação & Marketing Ltda. para promover a responsabilização de Camila Silva Lourenço Lam Seng e da empresa Mercado Eventos Ltda. para alcançar Alejandro Sigfrido Mercado Filho.

6. Ato contínuo, foi realizada a citação solidária de todos os responsáveis, na devida proporção dos débitos identificados, além de audiência dirigida a Apostole Lázaro Chryssafidis. Apresentaram alegações de defesa a empresa HC Comunicação & Marketing Ltda. e Camila Silva Lourenço Lam Seng.

7. A Abetar, Apostole Lázaro Chryssafidis, a empresa Mercado Eventos Ltda. e Alejandro Sigfrido Mercado Filho foram regularmente notificados, mas deixaram transcorrer o prazo regimental sem apresentarem alegações de defesa ou efetuarem o recolhimento do débito. Dessa forma, devem ser considerados revéis para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, conforme estabelece o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

8. Em sua análise de mérito, a secretaria especializada concluiu pelo acolhimento parcial da defesa de Camila Silva Lourenço Lam Seng, para afastar sua responsabilidade pelo débito e julgar suas contas regulares com ressalva, e propôs julgar irregulares as contas dos demais responsáveis, com a imputação do débito e a aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992.

9. Corroboro, na essência, as análises empreendidas pela unidade instrutora, as quais contaram com a anuência do Ministério Público junto ao TCU, razão pela qual incorporo os fundamentos apresentados às minhas razões de decidir, notadamente naquilo que não conflitam com

o que passo a dispor neste voto (adianto que minha única divergência pontual reside na responsabilização de Camila Silva Lourenço Lam Seng).

10. Conforme contextualizado pela unidade instrutora, o objeto pactuado constituía-se de duas metas: a realização do Seminário Regional Sudeste em São José dos Campos/SP e a realização do Congresso Abetar 2010 em Brasília/DF. Para tanto, a Abetar promoveu um simulacro de licitação (convite 3/2010) que resultou na contratação de duas empresas: HC Comunicação & Marketing Ltda. para a execução dos serviços de assessoria de imprensa e comunicação; e Mercado Eventos Ltda. para a execução dos serviços de coordenação/organização. Os recursos transferidos pelo MTur, no total de R\$ 150.000,00, foram aplicados no pagamento das referidas empresas, sendo R\$ 89.700,00 para a HC Comunicação & Marketing Ltda. e R\$ 60.300,00 para a Mercado Eventos Ltda.

11. Como mencionado, os convênios firmados entre o MTur e a Abetar foram investigados pela CGU, que produziu um relatório de auditoria especial, e também pelo Ministério Público Federal (MPF), em sede de inquérito civil público. Além das irregularidades detectadas pela CGU (direcionamento da licitação, superfaturamento da contratação, antecipação de pagamento e pagamento indevido por aluguel de espaço e equipamentos), o MPF, em especial a partir da quebra do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, verificou a existência de um esquema fraudulento marcado pela mesma maneira de agir: simulação de licitações para contratar empresas fictícias vinculadas, direta ou indiretamente, a Apostole Lazaro Chryssafidis, beneficiando-o com os recursos desviados dos pagamentos de serviços supostamente prestados pelas contratadas.

12. No caso específico do convênio sob exame, o relatório do MPF detalha as provas de conluio das empresas contratadas para execução do objeto, de existência meramente fictícia de algumas empresas participantes do esquema, de uso ilícito das contratadas para o desvio dos recursos transferidos e, ainda, de vínculo de parentesco, empregatício ou de negócios entre as empresas envolvidas e o dirigente máximo da Abetar. As evidências estão minuciosamente descritas na instrução transcrita no relatório precedente.

13. Feita a contextualização necessária, julgo relevante enfatizar, preliminarmente, que, na instrução que serviu de base para o Acórdão 3.969/2016-TCU-1ª Câmara, a secretaria especializada propôs a desconsideração da personalidade jurídica da empresa HC Comunicação & Marketing Ltda. para alcançar apenas uma das sócias, qual seja, Camila Silva Lourenço Lam Seng.

14. Melhor analisando os autos, verifico que a desconsideração da personalidade jurídica deveria ter alcançado também Hellem Maria de Lima e Silva, a sócia-administradora da empresa HC Comunicação & Marketing Ltda., e mãe de Camila Silva Lourenço Lam Seng.

15. A um, porque há nos autos vários indícios de que Hellem Maria de Lima e Silva tentou ocultar-se do processo de contratação (uma vez que, à época das ocorrências, era contadora da entidade conveniente e de outras empresas participantes das fraudes), sendo uma das maiores beneficiadas pelas fraudes cometidas.

16. Vejam-se os seguintes excertos extraídos do relatório do inquérito civil público (ICP) 1.34.014.000129/2011-96 conduzido pelo MPF, que serviu de base para ação civil pública de improbidade administrativa 0004522-21.2013.4.03.6103, ajuizada na Justiça Federal de São Paulo (peça 34, p. 65 e 84):

“HELLEM SILVA (...) é também sócia administradora de uma outra empresa - HC COMUNICAÇÃO & MARKETING LTDA - igualmente utilizada nas fraudes. Tal como as demais, essa empresa não tinha sede, nem funcionários, nem clientela própria, a não ser a ABETAR, para quem ‘prestava serviços’. Segundo a ficha cadastral disponibilizada pela JUCESP, a HC foi constituída em 04/09/2008, portanto por ocasião da celebração dos convênios em que figurou, e seus sócios são a contadora HELLEM MARIA DE LIMA E

SILVA, majoritária e com poderes de administração, e a filha desta, Camila Silva Lourenço. (...)

HELLEM teve ativa participação, em especial na constituição das empresas CH2 COMUNICAÇÃO e TOSI TREINAMENTOS; na direção do INSTITUTO NOVA CIDADANIA como tesoureira; na transferência fraudulenta das cotas sociais da empresa WP COMUNICAÇÕES para APOSTOLE e para sua filha Renata Silva Lourenço; na fraudulenta transferência das cotas sociais da TOSI TREINAMENTOS para ALINE PUPIM e LUCIA BIZARRIA NEVES e, num segundo momento, na transferência das cotas de LUCIA para Renata Silva Lourenço, filha de HELLEM. Sua participação culminou com a constituição da empresa HC COMUNICAÇÃO E MARKETING, da qual ela própria é sócia administradora, e a outra sócia é sua filha Camila Silva Lourenço, sem poderes de administração. A HC fez propostas em 5 dos convênios investigados no ICP 129/2011 e foi contratada em 4. Participava ativamente da operação do esquema criminoso, forjando documentos para simular licitações e prestar contas fraudulentamente. As empresas que controlava formalmente ou por intermédio de suas filhas foram usadas para fraudar licitações e para o desvio de recursos públicos. (...)

O nome e assinatura de HELLEM SILVA também aparecem em diversos documentos usados nos procedimentos licitatórios falsos. HELLEM também usou suas duas filhas no esquema criminoso, chamadas RENATA SILVA LOURENÇO, que foi usada como sócia na empresa TOSI TREINAMENTOS LTDA (em substituição a LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES, amiga e ex-funcionária de HELLEM); e CAMILA SILVA LOURENÇO, que foi usada como sócia, ao lado da mãe, na empresa HC COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA.”

17. E, a dois, porque comungo do entendimento de que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica deve incidir sobre os administradores e sócios com poderes de administração que tenham algum poder de decisão na empresa (não alcançando, em regra, os sócios cotistas), conforme expus no recente Acórdão 1.839/2017-TCU-Plenário.

18. Considero importante reiterar o raciocínio expresso no Acórdão 2.589/2010-TCU-Plenário, que certamente inspirou os julgamentos que se sucederam:

“Necessário consignar que a responsabilização do Sr. [omissis] com base na desconsideração da personalidade jurídica da Construtora [omissis] decorre de sua culpa *stricto sensu*, tendo em vista que, na condição de sócio-gerente daquela empresa, deveria ter zelado por sua boa e regular atuação no mercado, não permitindo, conforme veio a ocorrer, que ela fosse empregada ilicitamente.”

19. De fato, a conduta omissiva de determinados administradores ou sócios com poderes de administração não pode servir para que se furte da devida responsabilidade. Assim é que a tônica utilizada por este Tribunal em casos similares tem sido a responsabilização dos administradores e dos sócios com poderes de administração (e.g., Acórdãos 1.714/2017, 1.925/2012, 3.019/2011 e 1.456/2011, do Plenário, 934/2017 e 4.631/2016, da 1ª Câmara, e 4.829/2017, 13.196/2016 e 8.603/2016, da 2ª Câmara).

20. Além disso, é certo que o uso abusivo de empresa para fraudar licitação pública, em evidente desvio de finalidade, permite a responsabilização dos seus sócios, os quais deverão responder solidariamente pelo débito apurado (e.g., Acórdãos 802/2014 e 2.677/2013, ambos do Plenário, 2.590/2013, da 1ª Câmara, e 6.294/2013, da 2ª Câmara).

21. Em tais situações, de ocorrência de fraudes generalizadas praticadas no âmbito de processos licitatórios, a desconsideração da personalidade jurídica pode, dependendo das

circunstâncias do caso concreto, alcançar inclusive os sócios sem poderes de administração, pois é imperioso direcionar a responsabilização para todos aqueles que se valeram, de forma abusiva, do escudo das pessoas jurídicas para tomar parte nas práticas irregulares, com o cometimento de dano ao erário. Essa a inteligência do Acórdão 1.470/2017-TCU-Plenário, o qual perfilha:

“Por fim, no tocante à proposta de ser desconsiderada a personalidade jurídica das sociedades empresárias referenciadas, comungo da opinião de que a possível utilização dessas empresas para fraudar licitações e desviar recursos públicos caracteriza o abuso de personalidade e o mau uso de suas finalidades, devendo o Tribunal, nessa hipótese, desconsiderar a personalidade de cada uma das empresas para alcançar seus sócios quotistas, os quais também deverão responder solidariamente pelo débito vislumbrado nestes autos.”

22. Todavia, deixo de retornar os autos para chamar aos autos a responsável não citada, em face dos postulados de racionalização administrativa e economia processual (nessa linha, Acórdãos 1.201/2011, 280/2011 e 479/2010, do Plenário). De todo modo, registro que tal fato não impede o desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que o instituto da solidariedade passiva constitui benefício legal erigido em favor do credor, no caso, a União, razão pela qual eventual ausência do chamamento de outros responsáveis solidários pelo TCU não constitui nulidade processual, nem obsta, portanto, a imputação de débito aos responsáveis devidamente citados, os quais, querendo, poderão reaver em juízo eventual ressarcimento pessoal por meio de ação regressiva (nesse sentido, Acórdãos 1.337/2017, 842/2017, 2.591/2016, 1.797/2016, 2.199/2015, 2.380/2014, 3.400/2013, 509/2013 e 35/2012, todos do Plenário).

23. Retornando às alegações de defesa apresentadas pela empresa HC Comunicação & Marketing Ltda. e por Camila Silva Lourenço Lam Seng, concordo com a unidade instrutora que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte de Contas, inexistente litispendência entre o processo do TCU e outro em tramitação no Poder Judiciário que trate de matéria idêntica, em observância ao princípio da independência das instâncias.

24. Ademais, a possível existência de uma procuração a Apostole Lazaro Chryssafidis em nome da HC Comunicação & Marketing Ltda. apenas agrava a situação das sócias da empresa, pois, no meu entender, implica no necessário envolvimento da contratada nas irregularidades que causaram dano ao erário, uma vez que apenas elas poderiam assinar a procuração para outorgar os poderes que lhe foram originalmente conferidos pelo contrato social da empresa. Assim, assiste razão à secretaria especializada quando afirma que as alegações de defesa devem ser rejeitadas quanto a estes tópicos.

25. Como já havia adiantado, discordo da unidade instrutora apenas quando aduz que deveria ser *“confirmada sua assinatura nos atos que possibilitaram a ocorrência do dano ao erário”* para que se pudesse efetivar a responsabilização de Camila Silva Lourenço Lam Seng nestes autos. Ora, em contextos de fraude generalizada como o ora analisado, perde relevância a comprovação da veracidade da assinatura de pessoa que sabidamente estava envolvida no esquema. Sobretudo se for levado em conta que, de acordo com o que a própria secretaria registrou, *“é prática recorrente a existência de assinaturas falsas nos atos licitatórios e contratuais decorrentes de acordos celebrados pela Abetar com o Ministério do Turismo”*.

26. No caso, creio que a responsabilidade de Camila Silva Lourenço Lam Seng resta patente pela sua participação na criação de empresa contratada mediante a prática de atos licitatórios e contratuais fraudulentos e utilizada para desviar recursos públicos, sendo indiferente se ela detinha ou não poderes de administração. Na realidade, parece-me que as evidências são abundantes no sentido de que a sua participação na sociedade tinha o único propósito de fazer com que seu nome pudesse constar nos documentos da empresa, dando assim a impressão de uma aparente legalidade aos negócios efetuados, tudo isso na tentativa de acobertar a participação de sua mãe, Hellem Maria de Lima e Silva, no esquema fraudulento.

27. Destarte, em sintonia com o narrado neste voto, entendo que a criação e utilização da empresa HC Comunicação & Marketing Ltda. para fraudar licitações e desviar recursos públicos caracteriza o abuso de personalidade e o mau uso de suas finalidades, devendo a responsabilização, nessa hipótese, alcançar inclusive sua sócia minoritária, ainda que sem poderes de administração, a qual também deve responder solidariamente pelo débito apurado.

28. Por fim, considerando que as informações presentes nos autos não permitem constatar a regular aplicação dos recursos repassados, e que, mesmo tendo sido oportunizada a defesa da Abetar, de Apostole Lázaro Chryssafidis, da empresa Mercado Eventos Ltda. e de Alejandro Sigfrido Mercado Filho perante esta Corte de Contas, os responsáveis preferiram a revelia e não se desincumbiram desse ônus, não há o que se aproveitar em seu favor.

29. Sendo assim, cumpre julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os ao pagamento do débito apurado nos autos e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (cumulada com a do art. 58 no caso de Apostole Lázaro Chryssafidis, em face das condutas objeto da audiência). Complementarmente, com fulcro nos arts. 46 e 60 da referida Lei, impõe-se declarar a inidoneidade das empresas fraudadoras para participar de licitação na Administração Pública Federal e inabilitar as pessoas físicas para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública (*e.g.*, Acórdãos 2.905/2016, 1.653/2017 e 2.018/2017, todos do Plenário).

30. 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 2 de maio de 2018.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator