

VOTO

Conforme consignado no Relatório precedente, este Recurso de Reconsideração foi interposto por Antônio de Azevedo Martins Filho, ex-sócio da Construtora Gaivota Ltda., contra o Acórdão 2.745/2016-TCU-Plenário, que, em sede de Tomada de Contas Especial, julgou irregulares as contas da Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão, condenando-a, em solidariedade com a Construtora Gaivota Ltda., ao pagamento do débito apurado nos autos, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 100.000,00, além de inabilitar a Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública e declarar a inidoneidade das empresas Construtora Gaivota Ltda. e MA Engenharia Ltda.

2. Em exame inicial de admissibilidade, a Serur sustentou inexistir interesse recursal ou legitimidade do Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho, visto que nenhum item do acórdão impugnado lhe impingiu qualquer sucumbência, sanção ou prejuízo, já que a relação processual ocorreu entre a pessoa jurídica Construtora Gaivota Ltda. e o TCU, razão pela qual propôs o não conhecimento deste recurso.

3. Em discordância, o Ministério Público junto ao Tribunal propôs o conhecimento do recurso tendo em vista suas peculiaridades, cujo principal argumento transcrevo a seguir (peça 82):

“O presente processo guarda peculiaridades que nos fazem dissentir da proposta apresentada pela Serur pelos fundamentos adiante aduzidos.

A primeira citação da referida empresa foi dirigida ao Sr. Marcos Alberto Martins Torres, na qualidade de sócio administrador da pessoa jurídica, consoante os termos da peça 14 que compõe o processo. O mencionado sócio veio aos autos e informou que a empresa fora extinta no fim de 2008, mediante distrato social, em que figurou expressa cláusula segundo a qual a “responsabilidade pelo ativo e passivo porventura supervenientes” ficaria a cargo do ex-sócio Antônio de Azevedo Martins Filho, fazendo juntar cópia do aludido documento (vide peça 18, p. 8).

Diante disso, a unidade técnica dirigiu a citação da empresa ao ora recorrente, nos termos da peça 30, fazendo constar no ofício que a citação era da extinta empresa “na pessoa de Vossa Senhoria, como responsável pelos ativos e passivos supervenientes da referida empresa”.

(...)

O resumido registro dos fatos processuais revela ser impróprio falar em ausência de sucumbência por parte do ora recorrente, pois os fundamentos da deliberação apontam justamente para a assunção de responsabilidades pessoais por parte de Antônio de Azevedo Martins Filho, com base na prova trazida ao feito, consistente no distrato social. Nesse sentido, é natural esperar que o processo de execução do acórdão condenatório venha a alcançar o referido ex-sócio, ante o teor da expressa cláusula do distrato social dantes mencionada.

Assim, estando extinta a empresa e havendo instrumento jurídico que atribui ao ex-sócio a responsabilidade pelos supervenientes passivos, entendemos haver legitimidade recursal. Tais razões evidenciam que o cenário deste feito se diferencia de casos comuns em que um sócio sem poderes de representação recorre de deliberação que imputou débito a pessoa jurídica de direito privado da qual possuía cotas societárias.

Com essas considerações, manifestamo-nos em favor do conhecimento do recurso, com o subsequente envio à Serur para exame do mérito.”

4. À peça 83, acolhi a proposta do Parquet e restitui os autos à Serur para instrução de mérito, os quais retornam nesta oportunidade para apreciação. Assim, ratifico o

conhecimento do recurso por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, I, e 33 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

5. O Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho, em suas razões recursais alegou, em síntese, que: a) a gerência, administração e a representação da Construtora Gaivota Ltda. cabiam única e exclusivamente ao sócio administrador Marcos Alberto Martins Torres, o qual recebia pró-labore mensal, assinava contratos e cheques em nome da construtora, razão pela qual deve responder pessoalmente pelos ilícitos praticados no desempenho de suas funções; b) a extinção da sociedade em 2009 impede a responsabilização da construtora por multas ou sanções pecuniárias, haja vista a liquidação prévia do seu patrimônio; c) ingressou no quadro societário da construtora, para atender ao pedido de seu tio, Marcos Alberto Martins Torres, o qual necessitava de um sócio formal para constituir a referida sociedade; d) nunca teve poder de administração, representação ou ingerência sobre as atividades da empresa e nem auferiu proveito econômico, a partir da sua condição formal de sócio, razão pela qual desconhecia o real nível de adequação da execução da obra; e) o termo de distrato social da construtora não lhe imputou responsabilidade por atos ilícitos e sua apresentação ao TCU tinha finalidade exclusiva de comprovar que a sociedade havia sido dissolvida em 2009; f) o termo “passivo” do distrato refere-se às obrigações comerciais/financeiras da empresa (ex.: salários a pagar, duplicatas a pagar, alugueis a pagar, encargos sociais, juros e impostos a pagar); g) o sócio administrador, em sua defesa, sequer perquiriu sua exclusão do polo passivo ou atribuiu ao recorrente qualquer responsabilidade; e h) foi compelido a assinar o distrato, na forma redigida pelo sócio administrador, para sair do quadro societário da empresa e dar baixa à pessoa jurídica (extinção).

6. Observa-se que as razões recursais apresentadas pelo Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho não trazem aos autos elementos que justifiquem a não consecução dos objetivos pactuados por meio do Convênio 459/2006, objeto do débito solidário imputado à Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão e à Construtora Gaivota Ltda. O que se nota é a tentativa de demonstrar sua ilegitimidade para figurar no polo passivo desta relação processual como responsável pelo passivo da empresa da qual era sócio.

7. Tais argumentos não podem ser acolhidos, uma vez que restou demonstrado nos autos que o recorrente assumiu voluntária, consensual e formal responsabilidade sobre o passivo da empresa, o que foi devidamente caracterizado no seguinte trecho da instrução de peça 84:

“Análise

27. A possível responsabilidade do recorrente, Antônio de Azevedo Martins Filho, decorre da cláusula 4ª do Distrato Social da sociedade Construtora Gaivota Ltda. [peça 18, p.8].

28. Naquele ato restou consignado que, tanto o recorrente, quanto o sócio administrador Marcos Alberto Martins Torres, resolveram, por não mais interessar a continuidade da empresa, dissolver e **extinguir a sociedade** mediante as seguintes cláusulas [peça 18, p. 8]:

1ª A sociedade fora constituída em 13 de abril de 1999 e encerrou todas suas operações e atividades em 31 de outubro de 2008.

2ª Procedida à liquidação da sociedade, os sócios MARCOS ALBERTO MARTINS TORRES e ANTONIO DE AZEVEDO MARTINS FILHO recebem, neste ato, por saldo de seus haveres, cada um, a importância de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), correspondente ao valor de suas quotas de capital.

3ª Os sócios dão entre si e à sociedade plena, geral e irrevogável quitação, para nada mais reclamarem um do outro, seja a que título for, com fundamento no contrato social e suas alterações, declarando, ainda, extinta, para todos os efeitos a

sociedade em referência, com o arquivamento deste distrato na Junta Comercial do Estado do Ceará.

4ª A responsabilidade pelo ativo e passivo porventura supervenientes, fica a cargo do ex-sócio ANTONIO DE AZEVEDO MARTINS FILHO, que se compromete, também, manter em boa guarda os livros e documentos da sociedade ora distratada. [destaque acrescido]

29. A extinção da sociedade ocorrida em 29/1/2009 foi comprovada no distrato social, registrada e certificada pela Junta Comercial do Estado do Ceará [peça 18, p. 8/9]. A extinção da pessoa jurídica da construtora impede sua responsabilização nestes autos, mas não a do sócio responsável pelo passivo superveniente.

30. O distrato social deixou claro que o ex-sócio Antônio de Azevedo Martins Filho sub-rogou nos direitos e deveres da extinta pessoa jurídica, Construtora Gaivota.

31. A extinção de construtora não é óbice à responsabilização do recorrente pelo débito apurado nos autos, porquanto, conforme visto, o recorrente assumiu a responsabilidade pelo ativo e passivo supervenientes da pessoa jurídica extinta.

32. Tal entendimento foi firmando no Acórdão 6.856/2016-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo:

Responde pelo débito o sócio que, mediante distrato, assumiu a responsabilidade pelo ativo e passivo supervenientes da pessoa jurídica extinta.

33. Oportuno esclarecer que o distrato social não atribuiu ao recorrente os atos cometidos pelo sócio administrador à frente da construtora, devidamente caracterizados nos autos. Nesse documento, o recorrente simplesmente assumiu a responsabilidade pelo passivo deixado pela empresa extinta.

(...)

35. A alegação de que o termo “passivo” do distrato restringe-se às obrigações decorrentes das atividades regulares da empresa (salários a pagar, duplicatas a pagar, aluguéis a pagar, encargos sociais, juros e impostos a pagar) não merece acolhimento, visto o termo é genérico, definido como obrigação exigível da entidade, derivada de eventos já ocorridos.”

8. Após adequada análise dos argumentos recursais do Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho, o auditor instrutor propôs excluir a Construtora Gaivota Ltda. da relação processual e conferir nova redação aos subitens 9.3 e 9.4 do Acórdão 2.745/2016-TCU-Plenário, para fazer constar no lugar da empresa o Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho.

9. Acerca dessa proposta, o Diretor da Serur divergiu, por entender que existe impedimento para a sugerida substituição no polo passivo desta relação processual. Isso porque, entre outros argumentos, a ausência de citação pessoal do Sr. Antônio de Azevedo Martins Filho, com indicação clara dos atos por ele praticados, implicaria afronta ao contraditório e à ampla defesa. Ao concordar com o Diretor, o Ministério Público manifestou-se no sentido de negar provimento ao recurso para manter os exatos termos do julgado recorrido, como se vê adiante:

“À vista dos elementos contidos nos autos, manifestamos nossa concordância com o Diretor da Serur (peça 85), que, ao divergir do auditor instrutor, formulou proposta de manutenção do acórdão recorrido, solução que contou com a aquiescência do Secretário da Unidade Técnica (peça 86).

Nossa avaliação, depois de revisitarmos os elementos que integram o processo, inclusive o parecer que emitimos à peça 53, é que o Acórdão 2.745/2016-TCU-Plenário conferiu justo deslinde ao caso concreto.”

De fato, a solução de encaminhamento que melhor se amolda ao presente caso encontra respaldo na manifestação do Diretor da Serur, razão pela qual acolho os termos da instrução de peça 84, com o ajuste de encaminhamento sugerido pelo Diretor da Serur (peça 85), incluindo seus fundamentos às minhas razões de decidir, e, uma vez ausentes quaisquer



razões para alteração do julgado recorrido, VOTO pela adoção da deliberação que submeto ao escrutínio deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de maio de 2018.

AROLDO CEDRAZ
Relator