

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame a Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério Turismo contra o Sr. Severino Eudson Catão Ferreira, ex-prefeito de Palmeirina/PE nas gestões 2005/2008 e 2009/2012, em face da não comprovação da execução do Convênio 429/2008, que objetivava “apoiar a implementação do projeto intitulado Festival da Arte e Cultura em Palmeirina/PE, conforme Plano de Trabalho aprovado”.

2. Para cumprir a avença pactuada, restou acordado o montante de R\$ 105.000,00, sendo que a parcela de R\$ 100.000,00 adveio de cofres federais, integralmente creditada na conta específica do ajuste em 12/08/2008, e o **quantum** de R\$ 5.000,00 coube à quota de contrapartida.

3. Compulsando o Parecer Técnico 398/2009 (peça 1, p. 281-283) e a Nota Técnica 110/2010 (peça 1, p. 287-295), ambos elaborados pelo Ministério do Turismo, verificam-se as seguintes irregularidades em relação aos documentos necessários à prestação de contas do Convênio 429/2008:

3.1. não foram enviadas ao tomador de contas: filmagem ou fotografias do evento constando o nome do evento e a logomarca do Ministério do Turismo; fotos originais de cada **show** musical, filmagem ou material de divulgação; declaração do conveniente e da autoridade local que não seja o conveniente, atestando a realização do evento; a motivação para inexigibilidade de licitação, especialmente a razão de escolha do fornecedor e a justificativa de preço, cartas de exclusividades dos artistas com firma reconhecida, publicação do contrato de exclusividade dos artistas com a empresa contratada; comprovantes de pagamentos dos impostos retidos relativos às notas fiscais 58 e 65; declaração da empresa contratada, com o atesto do conveniente, contendo os artistas contratados a que se referem as notas fiscais 58 e 65, com os correspondentes cachês, uma vez que não há descrição específica dos serviços contratados nas notas mencionadas; cópias dos cheques compensados para pagamento das despesas do convênio;

3.2. o relatório de cumprimento do objeto, o relatório de execução físico-financeira e o demonstrativo da execução da receita e despesa não foram preenchidos de acordo com o plano de trabalho, sendo que este ainda não discriminou as despesas pagas pelo concedente e pelo conveniente.

4. Diante dessas irregularidades, o Sr. Severino Eudson Catão Ferreira, ex-alcaide, foi instado solidariamente com a empresa ABB L. Promoções de Espetáculos Ltda. a se manifestar nos autos. O ex-prefeito trouxe ao processo seus elementos de defesa.

5. A empresa não foi localizada no endereço indicado no cadastro da Receita Federal, razão pela qual a Secex/PE citou o sócio administrador da empresa, Sr. Emerson Bernardino Sena. Ocorre que o sócio administrador aduziu, em suas alegações, que nunca foi representante legal, proprietário ou sócio da ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. e que foi vítima de estelionatários que conseguiram seus dados cadastrais para registrar pessoa jurídica em seu nome, com vistas a desviar dinheiro público.

6. Segundo a unidade técnica, a defesa oferecida pelo Sr. Emerson Bernardino Sena em conjunto com os elementos adiante gizados constituem fortes indícios de que a ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. tenha sido utilizada com o desígnio de fraudar licitações e de granjear recursos públicos mediante contratações irregulares.

7. Em substância, a Secretaria instrutiva alinha os seguintes indícios para fundamentar sua interpretação, com base no quadro fático delineado nos autos:

7.1. os sócios fundadores eram Bruno Leandro da Silva e Adjailson Benedito Barros, ambos com 50% do capital social; eles se retiraram da sociedade em 7/8/2008, aproximadamente sete meses após a abertura da empresa e cinco dias antes do pagamento de R\$ 100.000,00 com recursos do convênio, em 12/8/2008;

7.2. a ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. foi aberta com um capital social baixo, de R\$ 20.000,00, o que limita a responsabilidade patrimonial dos sócios a esse valor em caso de execução;

7.3. a ABB L Promoções e Espetáculos Ltda. contava apenas com seis meses de existência quando firmou o contrato com o Município de Palmeirina/PE, por inexigibilidade de licitação, e, apesar do pouco tempo de criação, se apresenta como representante exclusiva de muitos artistas;

7.4. a nota fiscal de R\$ 100.000,00 emitida pela empresa não discrimina o imposto recolhido e contempla o endereço da empresa diferente do constante no seu contrato social.

8. Diante desse contexto, a unidade técnica sugere seja desconsiderada a personalidade jurídica da empresa com vistas a que sejam promovidas as citações do Sr. Severino Eudson Catão Ferreira, ex-prefeito; da empresa ABB L. Promoções de Espetáculos Ltda.; dos Srs. Bruno Leandro da Silva e Adjailson Benedito Barros, sócios de direito da empresa à época dos fatos; e do Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior, sócio de fato, para que apresentem alegações de defesa ou recolham solidariamente o débito apurado nos autos (R\$ 100.000,00).

9. De acordo com os elementos coligidos aos autos, entendo que a deficiência e a incompletude de documentos oferecidos pelo ex-gestor na prestação de contas em conjunto com as declarações do Sr. Emerson Bernardino Sena e ainda com as demais circunstâncias mencionadas pela unidade técnica, acima sintetizadas, formam um plexo de indícios que possibilitam a esta Casa de Contas levantar o véu da personalidade jurídica (**piercing the veil** ou **disregard doctrine**) da empresa ABB L. Promoções de Espetáculos Ltda.

10. É sabido que o Código Civil, no art. 50, permite a desconsideração, em “caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial”, dos efeitos de certas e determinadas obrigações para que sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

11. Essa possibilidade normativa justifica-se porquanto as pessoas jurídicas têm autonomia patrimonial e por isso podem ser utilizadas como instrumento para realização de fraudes contra credores e abuso de direito. Nesses casos, explica Fábio Ulhoa Coelho, “a consideração da pessoa jurídica importa a impossibilidade de correção de fraude ou do abuso”. Logo, complementa o autor, a desconsideração da personalidade jurídica legitima-se episodicamente como pressuposto da repressão a certos tipos de ilícitos (COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito empresarial: direito de empresa, São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2, 11. ed., p. 32).

12. Na hipótese dos autos, existem indícios de abuso da personalidade jurídica sob a modalidade do desvio de finalidade, uma vez que há, **prima facie**, sinais de que a empresa foi fundada para obter ganhos ilícitos por meio de contratos irregulares firmados com a Administração Pública. Essa afirmação tem supedâneo na falta de comprovação de que os serviços contratados foram efetivamente prestados e principalmente nos diversos fatos mencionados no item 7 acima.

13. Sobre a proposta de arrolar o Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior como sócio de fato, entendo que se afigura medida legalmente adequada, haja vista que esse responsável era quem praticava diversos atos da empresa junto ao Município de Palmeirina, especialmente a assinatura do contrato e a subscrição do recibo de R\$ 100.000,00.

14. De ressaltar que os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica podem alcançar, além dos sócios de direito, os sócios de fato ou ocultos, conforme sobressai do magistério jurisprudencial desta Corte:

Acórdão 3.420/2013 – Plenário

“9.3. desconsiderar a personalidade jurídica da J. R. Projetos e Construções Ltda. (CNPJ: 04.828.552/0001-43); Jesus e Ribeiro Ltda. (CNPJ: 01.407.069/0001-05); JAF Construções e Comércio Ltda. (CNPJ: 03.488.716/0001-78), para que seus sócios de fato respondam, solidariamente com as respectivas empresas e com os agentes públicos envolvidos, pelo dano apontado em relação ao Contrato de Repasse 0159509-82, celebrado

entre o Ministério das Cidades, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e a Prefeitura Municipal de Conde/PB;”

Acórdão 4.703/2014 – 1ª Câmara

“SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA ENCAMINHADA AO TCU. (...) DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS EMPRESAS. COMUNICAÇÕES. APENSAMENTO.

(...)

3. Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica não alcançam apenas os sócios de direito, mas também os sócios ocultos que, embora exerçam de fato o comando da pessoa jurídica, se escondem por trás de terceiros (laranjas) instituídos apenas formalmente como proprietários da empresa.” (v. Boletim de Jurisprudência do TCU n. 53 relativo às sessões de 2 e 3 de setembro de 2014).

15. Acerca da hipótese de trazer à apreciação desta Câmara a proposta veiculada neste Acórdão – de citar os sócios de empresa responsáveis por abuso de direito na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica de empresa –, esta Corte já assentou que essa medida processual pode ser adotada por decisão monocrática do Relator ou por meio de decisão colegiada, conforme trecho do Voto que impulsionou o Acórdão n. 2.589/2010 – Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz:

“60. Não é demais lembrar que os relatores, se assim desejarem, poderão submeter à deliberação do colegiado eventuais propostas de citação de sócios-gerentes ou administradores que, observado o disposto no art. 50 do novo Código Civil, tenham concorrido para o cometimento de dano ao erário federal, a exemplo do que se verificou no caso emblemático do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (TC-001.025/1998-8). Aliás, isso ocorre não apenas em determinadas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, mas também em alguns casos de citação de gestores em processos dotados de grande repercussão, seja sob o aspecto social ou financeiro, sempre a critério do relator.

61. Assim, creio que os Ministros desta casa detêm discernimento suficiente para avaliar – sopesando-se, entre outros, a relevância do processo – a pertinência de se submeter ao colegiado competente decisões de caráter interlocutório destinadas ao saneamento dos autos, das quais não se exclui o excepcional instituto processual em comento.”

16. Quanto à proposta de encaminhamento dos autos, acolho, no essencial, as sugestões oferecidas pela unidade técnica, com alguns ajustes pontuais.

17. A secretaria instrutiva alvitra que seja citado o Sr. Severino Eudson Catão Ferreira, ex-prefeito, por inexigir licitação fora das hipóteses previstas lei. Na mesma linha de inteligência, propõe a citação solidária da ABB L. Promoções de Espetáculos Ltda., dos Srs. Bruno Leandro da Silva e Adjailson Benedito Barros, sócios de direito; e Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior, sócio de fato, por “utilizarem da inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei para obter contratação com o poder público.”

18. De forma diversa, creio que o fato típico administrativo “deixar de exigir licitação” em hipótese que a disputa deveria ocorrer mediante torneio licitatório, por si só, não implica dano ao erário. Configura descumprimento de norma (Lei n. 8.666/1993), razão pela qual deve ser feita a audiência do responsável, e não a citação, especificamente sobre essa irregularidade.

19. Ademais, acrescento que o fato mencionado no item precedente deve ser imputado somente ao gestor público a quem cabia subsumir os casos concretos às hipóteses legais de licitação ou de sua dispensa/inexigibilidade com base no ordenamento jurídico. A decisão de promover o certame ou de contratar diretamente sem prévia licitação é do gestor, e não da empresa contratada e seus sócios, no caso de levantamento do véu da personalidade jurídica.

20. Diante desse contexto, adoto a proposta de encaminhamento sugerida pela unidade técnica, com as achegas acima mencionadas.

21. Por fim, registro que o TC-004.377/2013-3, de relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira, trata da Tomada de Contas Especial relativa ao Convênio 1.025/2008, cujo objeto refere-se à Festa de São Pedro em Palmeirina, que, conforme consta destes autos, foi contratada juntamente com a festividade ora analisada. Assim, creio que seja adequado juntar cópia do Acórdão a ser proferido, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentarem, ao aludido processo.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja acolhida a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2014.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator