



PROCESSO Nº : 16.606-5/2015 ( AUTOS DIGITAIS)  
ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL –  
CONVÊNIO 080/2009/SEC.  
ACÓRDÃO Nº 91/2018 - SC  
UNIDADE : SECRETARIA DE ESTADO DE CULTURA ESPORTE E LAZER - SECEL  
RECORRENTE : LUCIANO DE CARVALHO MESQUITA  
RELATOR : CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

### PARECER Nº 577/2020

**EMENTA:** RECURSO ORDINÁRIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO DE CULTURA ESPORTE E LAZER – SECEL. CONVÊNIO 080/2009/SEC. ACÓRDÃO Nº 91/2018 - SC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCIDENTE PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO INTERPOSTO.

## 1. RELATÓRIO

1. Retornam os autos a este **Ministério Público de Contas** tratando-se de **Recursos Ordinário**<sup>1</sup> interposto pelo senhor Luciano Carvalho Mesquita – Ex-Presidente do Instituto Creatio, o qual visa a reforma do Acórdão nº 91/2018-SC, que conheceu e julgou irregulares às contas da Tomada de Contas Especial - Convênio nº 080/2009/SEC.

2. Inconformado com o *decisum*, o Responsável interpôs Recurso Ordinário, no qual pugna pela reforma integral da decisão, a fim de que o processo de Tomada de Contas Especial seja extinto sem Resolução de Mérito, em decorrência da

---

1 Documento Externo. Doc. Digital nº 247445/2018





nulidade absoluta nela existente.

3. Neste contexto, os autos foram submetidos ao Conselheiro Interino Luiz Carlos Pereira, para exercício do Juízo de Admissibilidade<sup>2</sup>. Em sua manifestação o Nobre Conselheiro exarou juízo de admissibilidade positivo, reconhecendo os efeitos suspensivo e devolutivo da peça recursal interposta.

4. Ato seguinte, os autos foram remetidos à apreciação da Secretaria de Controle Externo de Administração Estadual, a qual concluiu<sup>3</sup> pelo conhecimento do apelo e pelo não provimento do recurso haja vista a improcedência das argumentações.

5. Empós, o Secretário de Controle Externo<sup>4</sup> acompanhou a conclusão técnica.

6. Vieram então os autos ao Ministério Público de Contas. **É o breve relatório.**

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1. Preliminarmente

7. Inicialmente, cumpre apreciar os requisitos de admissibilidade necessários ao regular processamento dos recursos ordinários, quais sejam: o cabimento, a legitimidade, o interesse recursal e a tempestividade, além dos demais previstos no art. 273 do Regimento Interno desta Corte.

8. O **cabimento** refere-se à possibilidade de recorrer, bem como a previsão do instrumento para a situação que se deseja impugnar. No caso, trata de

<sup>2</sup> Documento digital nº 13291/2019

<sup>3</sup> Relatório técnico de Recurso. Documento digital nº 11477/2020

<sup>4</sup> Documento digital nº 11882/2020





Recurso Ordinário interposto em face de Acórdão proferido pela Segunda Câmara (Acórdão nº 91/2018 - SC). Nos termos do art. 270, I, do RITCEMT tal recurso é o cabível para estas circunstâncias, razão pela qual está presente este requisito.

9. Quanto à **legitimidade**, para que haja possibilidade de recorrer faz-se mister que o interessado tenha relação jurídica com os autos e dos fatos que ali constam e seja o portador do direito que esteja sendo ameaçado e violado. Nos termos do art. 270, §2º do RITCEMT é legitimado a recorrer aquele que é parte no processo ou Ministério Público. Conforme se verifica nos autos a recorrente é parte no processo.

10. No tocante ao **interesse recursal**, infere-se que o recorrente deve demonstrar em suas razões os motivos pelos quais a decisão está incorreta e por que isto o afeta de forma indevida. No caso em apreço, foram imputadas sanções pecuniárias ao recorrente, razão pela qual está presente o interesse.

11. Por sua vez, a **tempestividade** impõe a necessidade de que o recurso seja interposto dentro do prazo previsto (art. 273, II, RITCEMT). Nesse sentido, o art. 270, §3º do RITCEMT estabelece que o prazo para interposição do Recurso Ordinário é de 15 (quinze) dias. De acordo com a certidão do Acórdão<sup>5</sup>, o prazo final para a interposição do recurso foi o dia 11/12/2018, como segue:

#### CERTIDÃO

Certifico que o Acórdão nº 91/2018 - SC, foi divulgado no Diário Oficial de Contas – DOC do dia 23/11/2018, sendo considerada como data de publicação o dia 26/11/2018, edição nº 1487.

Encaminhem-se os autos à Gerência de Controle de Processos Diligenciados, para aguardar o prazo recursal.

Transcorrido o prazo recursal, sem a interposição de recurso, ao Núcleo de Certificação e Controle de Sanções, para providências.

Data final para interposição de recurso: 11/12/2018.

12. Conforme se depreende dos autos o recurso foi protocolado no dia

---

5 Documento digital nº 232840/2018





10/12/2018, dentro do prazo de 15 (quinze dias). **Portanto, tempestivo.**

13. Além disso, o art. 273, I, RITCEMT, exige a **interposição por escrito**. Conforme se verifica nos autos, o recurso foi interposto de forma escrita.

14. Exige-se, também, a **assinatura por quem tenha legitimidade de interpor** o recurso (Art. 273, IV, RITCEMT), ou seja, o recurso deve ser assinado pessoalmente pelo recorrente ou pelo seu procurador. Conforme se verifica nos autos, a peça recursal foi assinada pelo procurador, Sr. Maurício Magalhães Faria Neto, OAB/MT 15.436.

15. É necessária ainda a **apresentação do pedido com clareza** (Art. 273, V, RITCEMT). Trata-se em verdade de requisito que carrega em si grande carga de subjetividade de quem avalia o recurso, não podendo ser usado indiscriminadamente apenas pelo fato de o julgador ou intérprete não conseguir entender pessoalmente o que o recorrente postula, devendo ser utilizado nas hipóteses em que há flagrante incongruência entre as alegações e os pedidos do recorrente, de forma que o julgamento do recurso fique inteiramente prejudicado para julgamento. Sendo assim, para evitar julgamentos injustos, a medida adequada nesses casos é em um primeiro momento permitir ao interessado que emende sua petição e em um segundo momento permanecendo a nebulosidade, deixar de conhecer o recurso ante a ausência do referido requisito.

16. No caso dos autos, no entender deste Ministério Público de Contas, os pedidos foram apresentados com clareza.

17. Por fim, quanto ao requisito atinente à **qualificação do interessado** (art. 273, III, RITCEMT), extrai-se que o recorrente já está devidamente qualificado no processo original e na peça recursal.

18. **Isto posto, o Ministério Público de Contas, manifesta-se pelo**





conhecimento do Recurso Ordinário interposto.

## 2.2. Mérito

19. Passando à análise do recurso, infere-se que o Recorrente pretende a reforma integral do Acórdão nº 91/2018 – SC, no sentido de que o processo de Tomada de Contas Especial – Convênio nº 080/2009/SEC seja extinto sem Resolução de Mérito, em decorrência da nulidade absoluta nela existente, com consequente afastamento das sanções aplicadas (dever de restituição ao erário no valor de R\$ 50.000,00, multa de 10% sobre o valor atualizado do dano e desconsideração da personalidade jurídica do instituto Creatio).

20. Vale lembrar que o referido Acórdão conheceu e julgou irregulares as contas da Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado de Cultura – SEC em face do Instituto Creatio, em razão da ausência de prestação de contas do Convênio nº 080/2009.

21. O Convênio nº 080/2009 foi firmado em 14/12/2009 entre a Secretaria de Estado de Cultura e o Instituto Creatio, representado pelo então Presidente Sr. Luciano de Carvalho Mesquita, com o objetivo de realizar o Projeto “Inventário de Bens Imateriais da Cultura de Vila Bela da Santíssima Trindade” no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

22. Por verificar a omissão no dever de prestar contas, o Acórdão nº 91/2018 – SC impôs ao Recorrente penalidades e dever de restituição ao erário, nos seguintes termos:

### **Acórdão nº 91/2018– SC**

(...)

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 1º, II, e 16 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), c/c o artigo 30-E, V, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do





Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator, que acolheu o voto-vista do Conselheiro Interino Moises Maciel, e de acordo com o Parecer nº 3.813/2017 do Ministério Público de Contas, em **julgar IRREGULARES** as contas referentes à presente Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado de Cultura, encaminhada na gestão do Sr. Leandro Falleiros Rodrigues Carvalho, em decorrência de irregularidades na prestação de contas do Convênio nº 080/2009, firmado entre a mencionada Secretaria e o Instituto Creatio, representado pelo Sr. Luciano de Carvalho Mesquita à época da assinatura do convênio, sendo os Srs. João Antônio Cuiabano Malheiros – ex-secretário de Estado de Cultura e Clóvis Nobre de Miranda – ex-presidente do Instituto Creatio, conforme fundamentos constantes no voto-vista; **desconsiderar a personalidade jurídica do Instituto Creatio**, guiando-se pela Teoria Menor, conquanto sobejem os pressupostos exigidos pela Teoria Maior, no intuito de atingir o patrimônio do dirigente à época dos fatos; determinando ao **Sr. Luciano Carvalho de Mesquita (CPF nº 438.998.541-87) que restitua aos cofres públicos estaduais o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), devidamente corrigido de acordo com a legislação vigente**, decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos oriundos do Convênio nº 080/2009, conforme § 1º do artigo 156 da Resolução nº 14/2007; e, por fim, nos termos do artigo 287 da Resolução nº 14/2007, **aplicar ao Sr. Luciano de Carvalho Mesquita a multa de 10% sobre o valor atualizado do dano acima citado**. A restituição de valores e a multa deverão ser recolhidas com recursos próprios, no prazo de 60 dias. O boleto bancário para recolhimento da multa está disponível no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas – <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>. Encaminhe-se cópia do inteiro teor da decisão (relatórios e voto), ao Ministério Público Estadual, para tomar as providências cabíveis em razão da constatada omissão na prestação de contas, ao órgão competente, da aplicação dos recursos recebidos. (grifou-se)

23. Assim sendo, passa-se a expor e analisar as razões recursais do recorrente.

24. Preliminarmente, o Recorrente esboçou sobre o cabimento e tempestividade da peça recursal.

25. Posteriormente, alegou ofensa ao contraditório e a ampla defesa, em razão da falta de notificação na fase interna da Tomada de Contas Especial, motivo pelo qual pugnou pela nulidade absoluta do procedimento.

26. Argumentou que somente teve conhecimento da fase interna do







procedimento instaurado pela Secretaria de Estado de Cultura, após a publicação do julgamento no Diário de Contas com a sua condenação.

27. O Recorrente impugnou também a legalidade material e processual da desconsideração da personalidade jurídica determinada no Acórdão nº 91/2018 – SC, tendo em vista que a desconstituição da personalidade jurídica é um incidente processual, o qual deve garantir o contraditório e a ampla defesa. Ademais, a desconsideração da personalidade jurídica somente seria possível após a efetiva comprovação dos elementos contidos no art. 50 do Código Civil.

28. Segundo o Recorrente, o Enunciado nº 146 da 2ª Jornada de Direito Civil do Conselho Nacional de Justiça - CNJ estabelece que nas relações civis interpretam-se restritivamente os parâmetros da desconsideração da personalidade jurídica previsto no artigo 50 do Código Civil. Por esta razão, arguiu que somente seria possível a desconsideração da personalidade jurídica se restar caracterizado desvio de finalidade ou a confusão patrimonial entre os bens do Instituto Creatio e do Recorrente.

29. Como não restou caracterizada nenhuma das duas hipóteses, a decretação da desconsideração da personalidade jurídica merece ser revogada.

30. No mérito, destacou que apesar dele (recorrente) figurar no instrumento do convênio como representante legal do Instituto Creatio a execução do convênio se deu sob o comando de outro responsável.

31. Salientou que deixou a presidência do Instituto Creatio em 12/04/2010, conforme ata da Vigésima Reunião Extraordinária do Conselho Diretor e, definitivamente, em 03/07/2010 conforme ata da Décima Oitava Reunião Ordinária do Conselho Diretor. Assim, alega que não era responsável pela prestação de contas do convênio.





32. Expôs que na ata da Décima Oitava Reunião Ordinária do Conselho Diretor foi nomeada nova diretoria e que, inclusive, o Presidente nomeado foi devidamente citado neste processo. Destacou que o novo Presidente foi nomeado em 03/07/2010, o qual teria competência para prestar esclarecimentos pertinentes ao assunto e prestar contas do convênio.

33. Ao fim, requereu a extinção da Tomada de Contas Especial sem Resolução do Mérito em decorrência da nulidade absoluta nela existente, a revogação da decretação de desconsideração da personalidade jurídica e o provimento do recurso.

34. Após análise das razões recursais, a **Secretaria de Controle Externo** conclui pelo não provimento do recurso, pois o Recorrente foi devidamente citado, pela Secretaria de Estado de Cultura (via AR e por Edital de Notificação), pela Comissão de Tomada de Contas Especial e por este Tribunal de Contas.

35. No que tange a desconsideração da pessoa jurídica, salientou que os fatos narrados corroboram para a descaracterização da personalidade jurídica do Instituto Creatio, nos modos requeridos na decisão proferida no Acórdão nº 91/2018 – SC.

36. No mérito, ressaltou que de acordo com os fatos expostos no processo, restou evidente que o Recorrente, proponente do projeto aprovado pela Secretaria de Estado de Cultura - Convênio 080/2009/SEC e Presidente à época do Instituto Creatio, era o responsável pela execução do Convênio, bem como pela prestação de Contas.

37. Isso porque, no Cronograma de Execução Física e Plano de Aplicação de Recursos do projeto proposto pelo Instituto Creatio, consta que o produto do Convênio seria realizado no período de 15/11/2009 a 31/12/2009, ou seja, em 46 dias. Por outro lado, a saída provisória do Recorrente da Presidência do Instituto ocorreu







somente em 12/4/2010, isto é, 110 dias após a assinatura do convênio e recebimento dos recursos.

38. A Secretaria de Controle Externo frisou também que, mesmo com aproximadamente 110 dias com os recursos a sua disposição, ou seja, na conta-corrente do referido Instituto, o projeto do Convênio não foi executado. Diante disso, entendeu pelo não provimento do recurso.

39. **Feitas essas considerações, passa-se a opinar.**

40. Compulsando detidamente os autos, verifica-se que, em sede de preliminar, o Recorrente impugnou dois pontos do processo: a) ofensa ao contraditório e ampla defesa pela falta de notificação para apresentação de defesa na fase interna da Tomada de Contas Especial e b) ilegalidade material e processual da determinação de desconsideração da Personalidade Jurídica.

41. **Pois bem.**

42. No que tange a notificação para apresentar esclarecimentos e prestar contas do Convênio, verifica-se que o Recorrente, Presidente do Instituto à época, foi notificado pela Secretaria de Estado de Cultura em 09/03/2011, por meio do Ofício nº 289/11/Conv<sup>6</sup>, para no prazo de 30 dias apresentar a prestação de contas. Como a citação restou infrutífera, nova notificação foi encaminhada ao Instituto Creatio no dia 15/05/2013, mediante Ofício nº 897/13/Conv<sup>7</sup>, dessa vez endereçada ao Senhor Clóvis Nobre de Miranda, então Presidente.

43. Contudo, os Responsáveis, mais uma vez, não foram localizados, então a Secretaria de Cultura realizou citação via Edital em 27/05/2014<sup>8</sup>, a qual também não logrou êxito.

6 doc. digital nº 122045/2015 pg. 21

7 doc. digital nº 122045/2015 pg. 25

8 doc. digital nº 122045/2015 pg. 28





44. Instaurada a Tomada de Contas, a Comissão Especial responsável, realizou novas citações mediante Ofício nº 004/2014/CTCE-SEC/MT, de 11/11/2014 endereçada ao Senhor Luciano de Carvalho Mesquita<sup>9</sup> e Edital nº 010/2014/CTCE/SEC de 17/11/2014<sup>10</sup>.

45. Verifica-se nos autos que tanto a Secretaria de Estado de Cultura quanto a Comissão Especial de Tomada de Contas realizaram diversas citações ao Recorrente, na tentativa de que este prestasse contas dos recursos do Convênio. Contudo todos os feitos restaram infrutíferos.

46. Observa-se também que as citações ocorreram no endereço do Instituto Creatio, endereço fornecido pelo Recorrente no ato de assinatura do Convênio nº 080/2009/SEC.

47. Quanto a este aspecto vale lembrar que é responsabilidade exclusiva do jurisdicionado informar alteração de endereço, físico ou eletrônico. Configurada sua incúria ao mudar-se e deixar de comunicar o novo endereço ou deixar a Presidência do Instituto e não informar a Secretaria de Estado de Cultura sobre seu domicílio, reputa-se devidamente válidas as comunicações e notificações dirigidas ao endereço declinado na assinatura do Convênio.

48. Por todo exposto, verifica-se que não houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase interna da Tomada de Contas Especial, uma vez que diversas tentativas de citação ao Recorrente foram realizadas.

49. Em todo caso, a cumpre expor que, embora seja recomendável a participação dos responsáveis no âmbito da fase interna, não há prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em razão da ausência manifestação do Responsável na fase interna de tomada de contas especial. Em que pese ser nesta

<sup>9</sup> doc. digital nº 122045/2015 pg. 35/36

<sup>10</sup> doc. digital nº 122046/2015 pg. 02/03





etapa que ocorra a coleta de evidências para fins de apuração dos fatos e das responsabilidades, não há uma relação processual constituída.

50. A garantia ao direito de defesa deve ocorrer de forma cuidadosa e perfeita na fase externa da Tomada de Contas (fase que o processo chega ao Tribunal de Contas), com o chamamento dos responsáveis aos autos, a partir da sua citação válida.

51. Neste particular, constata-se nos autos que, tanto na fase interna quanto na fase externa, ocorreram as devidas notificações. Na fase externa, inclusive, o Recorrente foi citado tanto no endereço do Instituto Creatio<sup>11</sup> quanto no seu domicílio fiscal<sup>12</sup>, além de ser citado por meio de notificação via Edital<sup>13</sup>. Entretanto, malgrado as diversas tentativas, não apresentou esclarecimentos.

52. Quanto a faculdade de citação na fase interna da Tomada de Contas, vale expor que há inúmeros julgados do TCU manifestando quanto a ausência de vício, senão vejamos:

A ausência de notificação do responsável na fase interna do processo de tomada de contas especial não implica vício, porquanto a fase interna constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, e a fase externa, que se inicia com a autuação do processo no TCU, é que garante o direito à ampla defesa e ao contraditório. (Acórdão 653/2017-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes)

Não há prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em razão do não chamamento do responsável aos autos na fase interna da tomada de contas especial, pois nessa etapa, em que se coletam evidências para fins de apuração dos fatos e das responsabilidades, não há uma relação processual constituída. A garantia ao direito de defesa ocorre na fase externa, com a citação válida do responsável. (Acórdão 4.938/2016-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas)

11 Ofício nº. 1069/2015/GAB/DN/TCE doc. digital nº 183221/2015

12 doc. digital nº 10160/2016

13 Edital de Notificação nº 389/DN/2017 foi divulgado no Diário Oficial de Contas – DOC do dia 19/7/2017, sendo considerada como data da publicação o dia 20/7/2017, edição nº 1158 - doc. digital nº 224370/2017





No processo de tomada de contas especiais, a instauração do contraditório, para fins de condenação por parte do TCU, ocorre na fase externa, por meio da regular citação pelo Tribunal, sendo irrelevante a ocorrência ou não de notificação anterior pelo órgão concedente. (Acórdão 1.522/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

53. Diante do exposto, verifica-se que, a despeito da faculdade de citação na fase interna da Tomada de Contas Especial, não houve nos autos, vício ou qualquer irregularidade que pudesse comprometer ou macular a litude das notificações, uma vez que o direito de defesa foi respeitado em todas as fases (interna e externa).

54. Não se olvide que a prestação de contas, é um dever legal e constitucional do jurisdicionado, e deve ser voluntária e tempestiva com apresentação dos documentos hábeis e necessários à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial pelos órgão de controle, haja vista a tratar-se de recursos públicos. Da mesma forma, a atualização e eventuais mudanças de endereço, físico ou eletrônico, é de responsabilidade exclusiva daquele que receba recursos públicos reputando-se válidas as comunicações e notificações dirigidas ao endereço declinado.

55. Desta feita, quanto a preliminar de “ofensa ao contraditório e ampla defesa pela falta de notificação para apresentação de defesa na fase interna da Tomada de Contas Especial” este Ministério Público de Contas manifesta-se pelo não provimento do recurso.

56. Dando continuidade a análise das razões recursais, verifica-se que o Recorrente alega que houve ilegalidade material e processual da determinação de desconstituição da Personalidade Jurídica.

57. Como sabido, a desconsideração da personalidade jurídica é a possibilidade de afetar o patrimônio dos sócios de uma empresa para responder pelos danos causados a terceiros decorrentes de obrigações assumidas de modo fraudulento por está no interesse daqueles. Consiste em um meio eficaz para impedir o divórcio entre o Direito e a realidade, na medida em que ignora os efeitos da personificação,





nos casos em que possibilitaria a utilização contrária à sua função e aos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico.

58. Com a evolução sobre o estudo do tema, foram elaboradas teorias sobre a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

59. A denominada “Teoria Maior” aplica a desconsideração com mais cautela e exige que a comprovação dos pressupostos previstos no art. 50 do Código Civil, ou seja, é necessário que esteja configurado abuso do direito e dano, tendo como pressupostos o desvio de finalidade (teoria maior subjetiva) ou a confusão patrimonial (teoria maior objetiva).

60. Em simples palavras a confusão patrimonial ocorre quando os negócios dos sócios se confundem com os da pessoa jurídica, situações em que ocorre o abuso da personalidade jurídica. O desvio de finalidade, por sua vez, são casos em que a pessoa jurídica serve de instrumento para acobertar atos ilícitos, ou seja, os sócios com a intenção de fraudar terceiros utilizam a autonomia da pessoa jurídica como um escudo.

61. Para a “Teoria Menor”, cogente, basta a prova do prejuízo, do dano ao Estado e a parcela de vulneráveis que protege, por exemplo, os trabalhadores e os consumidores. Ou seja, dispensam-se pressupostos.

62. Compulsando os autos, observa-se que a teoria defendida para determinar a desconsideração da personalidade jurídica foi a Teoria Menor. Isso porque, para o Conselheiro Relator, em sede de controle externo, máxime pelo interesse público envolvido. Diante disso, seria dispensável a discussão sobre insolvência da pessoa jurídica (Enunciado 281 do CJF<sup>14</sup>).

63. **Entretanto, em que pese o posicionamento do Nobre Conselheiro, este**

---

14 CJF. ENUNCIADO 281 — Art. 50: A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art. 50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica





**Procurador Contas entende que a Teoria Menor, deve ser adotada de forma excepcional e restrita.**

64. Ressalta-se que o STJ, já afirmou, em alguns julgados, que a regra, no âmbito da desconsideração, deve ser a Teoria Maior, que, além da insolvência da pessoa jurídica, exige também a demonstração do abuso do sócio, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão de patrimônio.

65. Assim, é indispensável a análise do conjunto probatório acerca do abuso da personalidade jurídica por sócios ou administradores da empresa responsável pelo dano. Isto é, é necessário que fique demonstrado que os administradores da entidade praticaram atos fraudulentos ou violaram a lei, o contrato social ou os estatutos, restrita às hipóteses de abuso da personalidade jurídica.

66. **Em todo caso, na hipótese de o Colegiado desta Corte manter aplicação da Teoria Menor**, haja vista tratar-se de recursos públicos e interesses coletivos, este *Parquet* manifesta-se pela necessidade de se respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

67. Salienta-se que a intimação dos interessados não se trata, de mero chamamento das pessoas físicas aos autos, em substituição à pessoa jurídica, mas do julgamento da conduta daquelas no uso da pessoa jurídica.

68. Não se olvide, ademais, que o novo CPC/2015<sup>15</sup>, trouxe figura do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, no qual há necessidade de citação da parte interessada para manifestar-se sobre o assunto. O referido incidente, pode ser requerido pela parte interessada ou pelo Ministério Público, nos processos em que ele participa.

69. Conforme o art. 134, do Novo CPC, o incidente poderá ser instaurado

---

15 NCPC/2015 art. 133 a 137







em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. Caso seja requerida a desconsideração da personalidade na inicial, ele é dispensado, sendo apreciado quando do julgamento da causa.

70. Quando o incidente é instaurado suspende-se o resto do processo até que este seja decidido. Neste caso, a pessoa afetada pela desconsideração é citada para poder defender-se. Julgada procedente a demanda de desconsideração objeto do incidente, a ação principal será retomada e poderá atingir a esfera jurídica da pessoa atingida pela desconsideração. Se a demanda de desconsideração for rejeitada, a ação principal prosseguirá podendo apenas atingir e vincular diretamente a esfera jurídica das partes originárias.

71. Na mesma linha do Enunciado nº 7 da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal<sup>16</sup>, no sentido de que a desconsideração pressupõe requerimento específico em face do sócio ou administrador que cometeu o ato abusivo. Caso não se saiba qual sócio cometeu o ato abusivo, deve ser pedida a desconsideração em face de todos, com a possibilidade de que eles comprovem que não cometeram o ato e que não foram beneficiados.

72. Assim, embora a desconsideração da personalidade jurídica dispense a propositura de ação autônoma, podendo ser concedida incidentalmente no próprio processo de conhecimento ou de execução, tal medida não prescinde do contraditório e ampla defesa da parte interessada ou mesmo do exame do conjunto probatório pelo colegiado competente.

73. Nessa esteira, é prudente que antes da determinação para desconsideração da pessoa jurídica as partes afetadas sejam ouvidas.

74. **Desta feita, este Ministério Público de Contas entende que assiste razão**

<sup>16</sup> CJF. ENUNCIADO nº 07 Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.





o Recorrente quanto a esta preliminar. Diante disso, opina pelo provimento recursal quanto a este item.

75. **Perpassada a análise das preliminares, adentra-se ao exame do mérito.**

76. Observa-se que no mérito o Recorrente impugnou sua responsabilidade pela prestação de contas do Convênio, uma vez que deixou a presidência do Instituto, provisoriamente, em 12/04/2010 e, definitivamente, em 03/07/2010. Como o prazo legal para a prestação de contas do Convênio teve como termo final 30/01/2011, não era mais o Presidente do Instituto Creatio e tampouco responsável pela prestação de contas do convênio, haja vista a nomeação da nova diretoria.

77. **Pois bem.**

78. Inicialmente, cumpre lembrar que o Convênio nº 080/2009/SEC foi firmado em 14/12/2009, momento em que o Recorrente era o então Presidente do Instituto Creatio e foi o proponente do Convênio. O Instituto/conveniente recebeu o recurso em 21/12/2009, por meio da nota de ordem bancária - NOB nº 23101.0001.09.04121-8 presente nos autos.

79. Salienta-se que o prazo final para execução do projeto foi em 31/07/2010, mês que o Recorrente deixou a Presidência do Instituto. Por meio do 1º termo aditivo, firmado em 21/07/2010, o prazo para execução do projeto foi prorrogado para 30/12/2010.

80. Vale anotar que tanto o Cronograma de Execução Física quanto o Plano de Aplicação de Recursos do projeto, integrantes do Plano de Trabalho aprovado, afirmavam que o projeto seria realizado no período 46 dias, dado que já tinham o material recolhido, a coleta de imagem e som, entrevista com os participantes, a população em geral e os festeiros do ano de 2008, contando a história da Festa do Congo, sua concepção e desenvolvimento nos anos seguintes.





81. Pelo exposto, verifica-se que do dia 21/12/2009 (data do recebimento dos recursos) até a saída provisória do Recorrente da Presidência do Instituto, em 12/04/2010, contaram-se aproximadamente 110 dias. Assim, em que pese a não execução do projeto durante a sua gestão e a prorrogação convênio por meio de termo aditivo, fato é, que o Recorrente teve os recursos a sua disposição por longo período de tempo e por isso deve responder.

82. Isso porque o dever constitucional de prestar contas é de todo aquele que receba, guarde, arrecade ou gerencie recursos públicos. Não se olvide que o dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não. Assim, havendo sucessão de gestores todos são responsáveis pela prestação de contas.

83. Por esta razão a doutrina especializada tem aconselhado aos novos gestores públicos que ao assumir o mandato, no momento em que ingressarem nas suas funções, que observem se os responsáveis pela gestão anterior deixaram todos os documentos necessários para a efetivação da prestação de contas. Se a resposta for negativa, recomenda-se que busque imediatamente a tutela judicial e ingresse com ação de prestação de contas.

84. Tal pensamento coaduna com os mandamentos da Súmula nº 230 do Tribunal de Contas da União (TCU):

Compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob a pena de corresponsabilidade.

85. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal de Contas, com segue:





19.95) Responsabilidade. Solidariedade. Pessoas jurídicas de direito privado e seus administradores (pessoas físicas). Contrato de Gestão. Respondem por danos causados ao erário: a entidade jurídica de direito privado responsável pela aplicação de recursos públicos, repassados por meio de Contrato de Gestão, e os seus respectivos administradores à época dos fatos danosos, **cabendo a essas pessoas, solidariamente, a restituição aos cofres públicos de valores glosados pela Administração na correspondente prestação de contas, atualizados monetariamente.**

(Recurso Ordinário. Relator: Conselheiro Domingos Neto. Acórdão nº 34/2017-TP. Julgado em 14/02/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 22/02/2017. Processo nº 6.115-8/2014). (grifou-se)

86. Pelos enxertos acima, verifica-se que não há que se falar em ausência de responsabilidade do Recorrente. A um porque foi o gestor conveniente e recebeu/geriu recursos públicos; a dois porque deixou a Presidência do Instituto, sem a devida prestação de contas dos recursos recebidos.

87. Nesse diapasão, este Ministério Público de Contas manifesta-se pelo não provimentos do recurso quanto a este item.

88. Feitas estas considerações, este Ministério Público de Contas manifesta-se pelo provimento parcial do Recurso interposto, mantendo-se incólume as demais disposições do Acórdão nº 91/2018-SC.

### 3. CONCLUSÃO

89. À vista do exposto, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, manifesta-se:

a) preliminarmente, **pelo conhecimento do recurso** interposto pela senhor Luciano Carvalho Mesquita – Ex-Presidente do Instituto Creatio.

b) no mérito, **pelo provimento parcial do Recurso**, haja vista a necessidade de instauração de um incidente processual, com a devida intimação dos





interessados para manifestarem-se sobre a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 135 do NCPC/2015.

**Ministério Público de Contas, Cuiabá, 13 de fevereiro de 2020.**

(assinatura digital<sup>17</sup>)  
**GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO**  
Procurador de Contas

---

17 - Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

