

Voto Revisor

Na sessão ordinária da Segunda Câmara do dia 18/10/2016, ocasião em que estava convocado para substituir o Ministro Vital do Rêgo, foi trazida ao Colegiado pelo eminente relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho proposta de deliberação sobre esta tomada de contas especial, instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), originalmente, em razão da omissão no dever de prestar contas da aplicação dos recursos federais destinados à execução do convênio 01.07.0532/2007, cujo objeto era o “Desenvolvimento de um protótipo experimental de uma plataforma de navegação inercial”, tendo sido arrolados como responsáveis a Genius Instituto de Tecnologia e os representantes dessa entidade, os Srs. Carlos Eduardo Pitta, Reinaldo de Bernardi e Moris Arditti.

2. O ajuste vigeu no período de 7/12/2007 a 7/8/2009 e previa a apresentação da prestação de contas até 7/10/2009. Estava prevista a liberação de uma segunda parcela, de R\$ 228.179,10, entretanto, a Finep repassou apenas a primeira, no valor de R\$ 260.121,38, mediante a ordem bancária 2008OB900581, emitida em 11/3/2008, e creditado na conta do convênio em 13/3/2008.

3. Este processo originou-se da omissão no dever de prestar contas do ajuste. Todavia, o Sr. Moris Arditti encaminhou a este Tribunal, em 5/6/2015, documentos assinados por ele e pelo Sr. Carlos Eduardo Pitta, a título de prestação de contas.

4. Examinados os documentos, a unidade instrutiva constatou irregularidades, razão pela qual foram expedidas novas citações, agora, como bem ressaltou o relator, “(...) não mais pela omissão no dever de prestar contas, mas, sim, pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos (...)”.

5. Citados os responsáveis, a Secex-AM propôs acolher as alegações de defesa do Sr. Reinaldo de Bernardi e julgar irregulares as contas dos Srs. Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti e da Genius Instituto de Tecnologia, condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito apurado nos autos e aplicando-lhes multa individual.

6. Segundo a Secex-AM, são as seguintes razões que a levaram a propor a exclusão da responsabilidade do Sr. Reinaldo de Bernardi:

“19. Em relação ao Sr. Reinaldo de Bernardi, efetivamente assinou o termo de convênio (peça 1, p. 117-137). Contudo, as alegações de defesa podem ser acatadas para afastar sua responsabilidade, uma vez que são capazes de demonstrar que o ato cingiu-se em assinar o termo de convênio, caracterizando sua formalidade, mas, de fato, não geriu os recursos financeiros e não era o responsável pela apresentação da prestação de contas.

19.1. A carteira de trabalho indica que o responsável deixou o vínculo empregatício com o Instituto Genius em 30/9/2007 (peça 58, p. 24). Já o contrato de prestação de serviços indica que passou a prestar serviço por meio de sua empresa a partir de 1/10/2007 até 30/9/2008 (peça 58, p. 16-22). O convênio vigeu de 7/12/2007 a 7/8/2009, com prestação de contas até 7/10/2009, portanto, desde o início da vigência o responsável já não fazia parte do quadro do Instituto. O fato de ter assinado o termo de convênio deu-se em virtude de sua empresa prestar serviços de pesquisa, desenvolvimento e inovação, segundo o contrato ora trazido aos autos.

19.2. É incomum que o representante de empresa contratada assine termo de convênio representando o conveniente. Contudo, considerando que o ajuste envolveu entidade privada e que, nessa esfera, é compreensível que os participantes não tenham o domínio das características de um instrumento típico do setor público, como é o caso do

convênio, é aceitável o Sr. Reinaldo de Bernardi ter assinado o termo de convênio com caráter formal.

19.3. De toda forma, o Sr. Reinaldo de Bernardi comprova por esses documentos que não era responsável pela apresentação da prestação de contas, pois já não possuía vínculo com o Instituto Genius no momento que ocorreu o prazo final de apresentação.

19.4. Em relação à gestão dos recursos, sua responsabilidade foi chamada em virtude de ter assinado o termo de convênio, o que, em princípio, atrai ato de gestão. Porém, não há nos autos documento que indique atos de efetiva gestão financeira. Nesse sentido, consta documento que indica expressamente o ordenador de despesa para efeitos de movimentação da conta bancária e nesse documento o ordenador de despesa designado é o Sr. Carlos Eduardo Pitta (peça 1, p. 115).

19.5. O conjunto probatório e as alegações de defesa são suficientes para descaracterizar a responsabilidade do Sr. Reinaldo de Bernardi por atos de gestão e pela apresentação da prestação de contas, de sorte que suas alegações de defesa podem ser acatadas, devendo ser excluído o Sr. Reinaldo de Bernardi do polo passivo dessa tomada de contas especial.”

7. O MP/TCU concordou com as proposições da unidade instrutiva.

8. Em relação aos encaminhamentos da Secex-AM, o relator discordou da proposta de excluir a responsabilidade do Sr. Reinaldo de Bernardi, por considerar que o chamamento ao processo ocorreu pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais que foram transferidos em 13/3/2008, oito meses antes da desvinculação do responsável da aludida entidade conveniente, da qual era diretor e procurador, além de ter sido signatário da avença. Assim, pugna por julgar irregulares suas contas, tal qual as dos demais responsáveis arrolados, pelos seguintes argumentos:

“15. Ao contrário do argumento de que o responsável teria deixado o vínculo empregatício com o Instituto Genius em 30/9/2007 (documento acostado à Peça nº 58, p. 24), o Sr. Reinaldo asseverou em suas alegações de defesa que *‘havia estabelecido outro vínculo empregatício desde 17 de novembro de 2008, mais de um ano antes do término do convênio’*.

16. Demais disso, também deve ser considerado que os valores impugnados foram transferidos à entidade – em cota única – em 13/3/2008 (oito meses, portanto, antes da aludida desvinculação do responsável perante a Genius Instituto de Tecnologia).

17. Por conseguinte, o mero fato de, supostamente, o gestor já não mais estar formalmente à frente da entidade, à época da prestação de contas, não o exime do dever de comprovar a boa utilização dos recursos durante o período em que, materialmente, esteve vinculado à Genius Instituto de Tecnologia.

18. De mais a mais, a relação do Sr. Reinaldo de Bernardi com a Genius vai para além da mera prestação de serviços, vez que os termos da procuração assinada em 26/3/2008, com vigência de 1º/4/2008 até 31/3/2009 (Peça nº 1, p. 109/111), conferiam a competência ao responsável para exercer isoladamente os poderes de representar, gerir e administrar os negócios da outorgante, para movimentar as contas correntes lá especificadas, para assinar contratos bancários e cartas de crédito e para aceitar letras de câmbio, em conjunto com o Sr. Carlos Eduardo Pitta ou com o diretor estatutário.

19. Não fosse o bastante, não faz sequer sentido a alegação de que o Sr. Reinaldo teria atuado como simples prestador de serviço, por meio de sua empresa, sem qualquer responsabilidade pela gestão financeira da entidade, até porque isso não se coadunaria

com o fato de ele ter assinado o termo de convênio, em 7/12/2007 (Peça nº 1, p. 135/137), com a indicação de que o seu cargo seria o de 'diretor'.

20. Por outro lado, em memorial acostado à Peça nº 68, o responsável alegou que haveria 'declaração' da Finep dando conta de que o relatório técnico parcial do projeto teria sido aprovado no período em que prestou serviços à entidade, mas, observando esse documento emitido em 17/12/2008 (Peça nº 68, p. 43), constata-se que a Finep, na verdade, declarou que o projeto teve '*desenvolvimento modesto das metas físicas*' e, por aí, solicitou '*maior empenho para que no próximo relatório técnico parcial, a ser encaminhado a esta Financiadora em abril de 2009, este quadro apresente mudanças*', ficando demonstradas, já à época, as aludidas deficiências na execução do referido acordo, de sorte a resultar na instauração da presente TCE."

9. Concordava com o relator quanto aos encaminhamentos da Secex-AM por ele acolhidos. Todavia, ante as divergências de entendimentos acerca da inclusão ou exclusão da responsabilidade do Sr. Reinaldo de Bernardi frente às irregularidades ensejadoras desta TCE e das razões de sua citação e também pelos argumentos apresentados na sustentação oral do advogado desse responsável, solicitei vista do processo para melhor examinar a questão.

II

10. Interessa destacar neste processo, para fins de delimitação de responsabilidades no decorrer do ciclo das transferências voluntárias, que a composição das prestações de contas dos convênios e dos pareceres decorrentes de suas análises devem abordar, necessariamente, os aspectos técnicos e financeiros da avença (art. 31, § 1º, I e II, IN STN 1/1997, art. 60, Portaria Interministerial 127/2008 e art. 1º, § 1º, Decreto 6.170/2004).

11. A propósito, a cláusula nona do termo do convênio previa que a prestação de contas fosse apresentada englobando os aspectos técnicos e financeiros:

"CLÁUSULA NONA: PRESTAÇÃO DE CONTAS TÉCNICA E FINANCEIRA

9.1. As prestações de contas deverão ser apresentadas à CONCEDENTE, conforme os prazos estabelecidos no Convênio, nos termos da legislação que o regem, em especial, a IN STN nº 01/1997; de acordo com os roteiros que vierem a ser apresentados pela CONCEDENTE, e serão compostas pela documentação a seguir relacionada:

- a) relatório da execução física e financeira efetivamente realizada no período;
- b) demonstrativo da execução da receita e despesa evidenciando os recursos recebidos a título de transferência, de contrapartida, se houver tal previsão, e dos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos no mercado financeiro, quando for o caso, bem como os saldos respectivos;
- c) relação de pagamentos efetuados, identificando o fato gerador da despesa, seu valor e o número da respectiva nota fiscal ou documento similar;
- d) relação de bens adquiridos, produzidos ou construídos com recursos do Convênio identificando o fato gerador da despesa; seu valor e o número da respectiva nota fiscal ou documento similar;
- e) extrato da conta bancária do período abrangido pela prestação de contas e, quando for o caso, extrato das contas de aplicações financeiras, acompanhados da respectiva conciliação bancária."

12. Verifica-se neste processo que houve segregação das responsabilidades dos signatários na condução do convênio: execução técnica a cargo do Sr. Reinaldo de Bernardi (coordenador técnico do projeto); execução administrativa/financeira sob a responsabilidade do Sr. Carlos Eduardo Pitta (formalmente reconhecido como ordenador de despesa).

13. Os documentos apresentados à Finep, em 5/6/2015, a título de prestação de contas, abrangendo o período 7/12/2007 a 7/8/2009, compostos por relatório de execução financeira, demonstrativo de receitas e despesas, conciliação bancária, relação de pagamentos e extratos bancários das contas corrente e de aplicação financeira (peça 29, p. 40-68), foram assinados pelos Srs. Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta.

14. Também nessa linha, o formulário de informações bancárias do convênio (peça 1, p. 115) evidencia as responsabilidades dos Srs. Carlos Eduardo Pitta e Reinaldo de Bernardi como sendo, respectivamente, ordenador de despesa e representante legal da conveniente. Ademais, nos termos do item 2.3 do termo de convênio, caberia ao ordenador de despesa a responsabilidade pela prestação de contas.

“CLÁUSULA SEGUNDA: OBRIGAÇÕES DO CONVENIENTE”

2. Além das demais obrigações previstas neste Convênio, o CONVENIENTE se obriga a:

(...)

2.3. Designar, formalmente, o ordenador de despesas, responsável pela apresentação das prestações de contas.”

15. O Sr. Reinaldo de Bernardi, por meio de procuração, celebrou o convênio juntamente com o Sr. Carlos Eduardo Pitta. Os elementos dos autos demonstram que, mesmo sendo um dos signatários, atuou no convênio como coordenador técnico do projeto/objeto ajustado, cabendo a gestão financeira e a prestação de contas final ao ordenador de despesa, Sr. Carlos Eduardo Pitta, e ao presidente do referido instituto, Sr. Moris Arditti.

16. Por meio do expediente do coordenador da comissão permanente de TCE da Finep, dirigido à Genius Instituto, em 19/5/2014, foram informadas as razões que levaram à instauração deste processo e sobre a aprovação do primeiro RTP relativo ao período da responsabilidade técnica do Sr. Reinaldo de Bernardi (peça 1, p. 433, com grifos):

“A motivação para instauração da presente TCE foi a omissão no dever de prestar contas financeira e técnica (só foi aprovado o Relatório Técnico Parcial referente ao período de 07/12/2007 a 24/11/2008)”.

17. Em 30/09/2008, a Genius Instituto de Tecnologia informou à Finep a substituição do Sr. Reinaldo de Bernardi, coordenador do convênio, pelo Sr. Paulo Sirum Ng – não chamado neste processo (peça 1, p. 221). Logo, o Sr. Reinaldo de Bernardi foi o responsável técnico apenas em parte do período que abrangeu o primeiro RTP, aprovado com ressalvas pela Finep.

18. Depreende-se do relatório do tomador de contas especial e do relatório de auditoria da Controladoria-Geral da União que, embora ao final do convênio tenha havido impugnação total da parte executada, o primeiro relatório técnico parcial (RTP), referente ao período de 7/12/2007 a 24/11/2008, que abrange o período em que o Sr. Reinaldo Bernardi respondeu pela coordenação técnica do projeto, foi aceito e aprovado pela Finep, com ressalvas, enquanto o segundo, referente ao período 25/11/2008 a 25/5/2009, posterior à saída do Sr. Bernardi, não foi aprovado (peça 1, p. 457 e 484).

19. O convênio previa a apresentação de prestação de contas final (técnica e financeira) e de um relatório técnico parcial, mas não havia previsão expressa de apresentação de prestação de contas financeira parcial, acompanhando o RTP, razão pela qual só foi apresentada prestação de contas final e, pelo mesmo motivo, a Finep apenas se manifestou sobre o referido RTP, aprovado com ressalvas, sem fazer qualquer apontamento quanto à inexistência de uma prestação de contas financeira parcial.

III

20. No caso em exame, conforme as qualificações utilizadas pela Secex-AM, foram citados, solidariamente, a Genius Instituto de Tecnologia e os Srs. Carlos Eduardo Pitta (administrador e responsável pela assinatura e gestão do convênio), Reinaldo de Bernardi (administrador e responsável pela assinatura e gestão do convênio) e Moris Arditti (presidente da entidade convenente).

21. Sobre os documentos apresentados neste Tribunal a título de prestação de contas, a Secex-AM concluiu que comprovam a boa e regular aplicação dos recursos públicos, nos termos registrados na instrução de peça 63 (com grifos):

“14.4. No que se refere à quantificação do dano, não há elementos nos autos que demonstrem a boa e regular aplicação de parte do valor do convênio. O responsável apresentou na peça 29, p. 50-53, extratos bancários da conta corrente do convênio relativos aos anos de 2008 (meses de março e abril) e 2009 (meses de março e setembro). Também foram apresentados alguns extratos relativos à aplicação financeira dos recursos (peça 29, p. 54-68).

14.4.1. Não foram apresentados os extratos bancários da conta corrente do convênio relativos aos meses de maio a dezembro de 2008, janeiro a fevereiro de 2009 e abril a agosto de 2009, entretanto o extrato constante na peça 29, p. 50-53, demonstra toda a movimentação dos recursos, assim tal ausência documental não tem relevância. A relação de pagamentos, o relatório de execução financeira e o demonstrativo de receitas e despesas são incompatíveis com as movimentações constantes nos extratos bancários. Ademais, não consta comprovante da devolução dos recursos correspondentes às receitas do convênio menos o suposto valor executado de R\$ 152.757,47. Observa-se a existência de débitos relativos a tarifas bancárias - peça 29, p. 50-53 - o que é vedado (cláusula sétima, alínea “d”, do termo do convênio e art. 8º, inciso VII, da IN/STN 1/1997). Não foi apresentado o relatório técnico final, previsto na cláusula nona, item 9.3, do termo do convênio, nem a relação de bens (adquiridos, produzidos ou construídos com recursos da União) e a cópia do despacho adjudicatório e homologação das licitações realizadas ou justificativa para sua dispensa ou inexistência, previstos no art. 28 da IN/STN 1/1997.”

22. Destaquem-se da análise da unidade técnica duas de suas razões para a imputação de débito integral: (1) “a relação de pagamentos, o relatório de execução financeira e o demonstrativo de receitas e despesas são incompatíveis com as movimentações constantes nos extratos bancários”; (2) a “não devolução dos recursos correspondentes às receitas do convênio menos o suposto valor executado de R\$ 152.757,47”.

23. Constata-se que, do débito de R\$ 260.121,38 (referente à primeira parcela), R\$ 107.363,91 (R\$ 260.121,38 menos R\$ 152.757,41), cerca de 40% do total, referem-se ao valor não comprovado, que deveria ter sido restituído, mas não foi, sendo esse valor, portanto, imputável aos responsáveis pela apresentação da prestação de contas final.

24. Constata-se também que a não demonstração do nexo causal está determinada pelo fato de a relação de pagamentos, o relatório de execução financeira e o demonstrativo de receitas e despesas serem incompatíveis com as movimentações constantes nos extratos bancários. Com relação ao Sr. Reinaldo Bernardi, portanto, não há propriamente imputação de má gestão dos recursos no período em que esteve vinculado ao convênio.

25. O dano ao erário nesta tomada de contas especial está caracterizado primariamente pela não execução do objeto, que não foi comprovada (nem mesmo comprovou-se que o que foi executado se mostrou útil ao propósito do convênio); portanto, o objetivo não foi alcançado. Em outros termos, mesmo que estivesse demonstrado o nexo causal entre os recursos recebidos e a respectiva aplicação no objeto do convênio, ainda assim estaria caracterizado o dano ao erário, pela não comprovação da execução física e do atingimento dos objetivos do convênio.

26. A execução técnica do projeto durante o período em que o Sr. Bernardi por ela respondia foi aprovada pela Finep. Logo, se, ao final do convênio, o projeto não foi concluído, razoável presumir que a responsabilidade pela inexecução deve ser imputada aos responsáveis por ações ou omissões ocorridas após sua saída da coordenação técnica, e não a ele.

27. Considerando esse contexto, penso que até aqui já foram expostos elementos suficientes para afastar sua responsabilidade pela inexecução do objeto e o pelo consequente dano ao erário. Cabem, no entanto, algumas considerações finais sobre a execução financeira.

28. Se a discussão da ocorrência do dano devesse estar centrada no aspecto financeiro, pela parcela do dano ao erário correspondente à “não devolução dos recursos correspondentes às receitas do convênio menos o suposto valor executado de R\$ 152.757,47”, responderiam os que apresentaram a prestação de contas final, sem fazer a devida devolução. Pela parcela referente à não demonstração do nexos causal do valor supostamente executado, dado que “a relação de pagamentos, o relatório de execução financeira e o demonstrativo de receitas e despesas são incompatíveis com as movimentações constantes nos extratos bancários”, responderia, indubitavelmente, o gestor que esteve responsável pela ordenação de despesa do convênio durante toda sua vigência, no caso, o Sr. Carlos Pitta, mas é duvidoso que por essa parcela, nos termos em que foi caracterizada, devesse responder o signatário do convênio que, nessa qualidade, permaneceu a ele vinculado apenas em parte de sua vigência, sem gerir os recursos financeiros do ajuste, e para a qual (a parte da vigência) nenhuma imputação de dano ao erário específica decorrente da gestão financeira foi feita.

29. Estando o dano ao erário devidamente caracterizado pela inexecução física do objeto, que não foi atribuída ao responsável em questão, discutindo-se ancilarmente a demonstração do nexos causal, demandar-lhe que, adicionalmente à comprovação da regular execução técnica do objeto no período em que permaneceu no projeto, demonstrada nos autos, comprove também, para esse mesmo período, a boa e regular gestão financeira dos recursos, função específica do outro signatário, para que se possa afastar a responsabilidade que lhe foi inicialmente imputada, não me parece ser medida necessária e justa.

30. Tudo isso considerado, pedindo vênias para dissentir do eminente relator apenas nesse ponto, acompanho as conclusões e propostas da Secex-AM, com as quais anuiu o MP/TCU, no sentido de acatar as alegações de defesa do Sr. Reinaldo de Bernardi.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de março de 2017.

WEDER DE OLIVEIRA

Revisor