

TC-011.576/2015-4

Tipo: tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Financiadora de Estudos e Projetos (Finep).

Recorrente: Moris Arditti (CPF: 034.407.378-53).

Advogados: Amauri Feres Saad (OAB/SP n. 261.859); Yahn Rainer Gnecco Marinho da Costa (OAB/SP n. 358.629); Maurício Pereira Colonna Romano (OAB/SP 374.990); e outros; procuração: peça 41.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Contrato de concessão de subvenção econômica entre a Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), com base na Lei 10.973/2004, e a empresa Gradiente Eletrônica S.A. Execução parcial do objeto sem serventia do que foi executado. Citação solidária da empresa e de seus sócios administradores pelo valor integral repassado. Alegações de defesa insuficientes para afastar a irregularidade. Contas irregulares. Débito e multa. Recurso de reconsideração. Não incidência da decadência administrativa (art. 54 da Lei 9.784/1999) nos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional de controle externo. Responsabilidade pessoal do gestor de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos da União recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres ou mesmo contratos de subvenção. Pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública. Responsabilidade solidária com os respectivos administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Moris Arditti, contra o Acórdão 7.436/2016 (peça 33), mantido pelo Acórdão 2.405/2017 (peça 56), ambos da Primeira Câmara, sob a relatoria do Ministro Bruno Dantas, com o seguinte teor:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992

c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as contas da empresa Gradiente Eletrônica S.A., atual IGB Eletrônica S.A. (CNPJ 43.185.362/0001-07), de Eugênio Emílio Staub (011.487.888-91) e de Moris Arditti (034.407.378-53), condenando-os, em solidariedade, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida à conta do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Débito:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
2.063.122,53	5/4/2007
3.263.122,53	4/10/2007

9.2 aplicar, individualmente, com fulcro no no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c art. 267 do Regimento Interno do TCU, a multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a IGB Eletrônica S.A. (CNPJ 43.185.362/0001-07), a Eugênio Emílio Staub (011.487.888-91) e a Moris Arditti (034.407.378-53), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas de que tratam os subitens anteriores, caso não atendidas as notificações;

9.4. autorizar o pagamento das dívidas dos responsáveis em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se requerido, nos termos do art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma da legislação em vigor;

9.5. alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), aos responsáveis e, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo.

HISTÓRICO

2. Trata-se, originariamente, de tomada de contas especial (TCE), instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), empresa pública federal vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, inicialmente em desfavor da empresa Gradiente Eletrônica S.A., atual IGB Eletrônica S.A., e dos seus sócios gerentes, Eugênio Emílio Staub e Moris Arditti, em razão da inexecução parcial do projeto “Desenvolvimento de produtos para recepção de televisão digital”, objeto do contrato de concessão de subvenção econômica 01.07.0056.00 (peça 1, p. 78-94).

2.1. O ajuste vigorou de 22/3/2007 até 22/4/2009 e consistia no desenvolvimento de três

produtos: (i) um conversor digital-analógico (conhecido pelo termo “*set-top-box*”); (ii) uma televisão de alta definição (HD); e (iii) um celular com recepção de sinal de TV.

2.2. Os recursos foram orçados no montante total de R\$ 23.372.004,00 (peça 1, p. 64), dos quais R\$ 13.651.172,00 correspondentes à contrapartida da contratada e o restante, R\$ 9.720.832,00, de responsabilidade da Finep. Foram transferidas para a contratada duas parcelas, nas quantias de R\$ 2.063.122,53 e R\$ 3.263.122,53, por meio das Ordens Bancárias 2007OB900245 e 2007OB900730, emitidas, respectivamente, em 3/4/2007 e em 2/10/2007 (peça 4).

2.3. No decorrer da execução do contrato, a Gradiente deixou de apresentar a certidão negativa de débitos (CND) do INSS, tendo a Finep, após analisar a saúde financeira da empresa e constatar quatro pedidos de falência, deixado de liberar a terceira parcela. Diante de fato de que a parcela executada não possuía serventia, o órgão instaurou tomada de contas especial (TCE), responsabilizando solidariamente, ao final, a empresa Gradiente Eletrônica S.A. (atual IGB Eletrônica S.A.), Eugênio Emilio Staub (Diretor Presidente) e Moris Arditti (Diretor Vice-Presidente), com manifestação pela irregularidade das contas.

2.4. No âmbito desta Corte, após citação dos responsáveis e análise das alegações de defesa apresentadas, o Tribunal, por meio do Acórdão 7.436/2016 – Primeira Câmara (peça 33), da relatoria do Ministro Bruno Dantas, julgou-lhes irregulares as contas, condenando-os em débito e aplicando-lhes multa, na forma transcrita na introdução acima.

2.5. Irresignado, Moris Arditti opôs embargos de declaração (peça 53), requerendo o saneamento de omissões no Acórdão 7.436/2016 – Primeira Câmara. O Tribunal, por intermédio do Acórdão 2.405/2017 – Primeira Câmara (peça 56), relatado pelo Ministro Bruno Dantas, rejeitou o pedido, na forma abaixo:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer e, no mérito, rejeitar os presentes embargos de declaração, mantendo o Acórdão 7.436/2016-TCU-1ª Câmara em seus exatos termos;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do voto e relatório que o acompanham, ao embargante.

2.6. Ainda insatisfeito, Moris Arditti interpôs o presente recurso de reconsideração (peça 65), requerendo (peça 65, p. 33-34):

(...) a reforma do v. Acórdão ora impugnado, de maneira que venha (i) a afastar as supostas irregularidades apontadas à conduta deste Recorrente, (ii) em razão de sua boa-fé, a declarar a ocorrência da decadência quinquenal administrativa quanto à responsabilização solidária deste Recorrente, e (iii) julgar extinto o presente processo quanto ao Recorrente.

(...) a realização de nova avaliação nos termos da prestação de contas apresentada que comprovará a efetiva utilização das verbas repassadas, no Plano de Trabalho aprovado pela unidade financiadora, afastando-se a ilação de descumprimento contratual, com a consequente redução do montante devido, em razão das parcelas executadas do convênio.

(...) nos termos do art. 3º, III, da Lei Federal n. 9.784/1999, pela juntada posterior de novas alegações e elementos adicionais, afim de colaborar para o correto deslinde do presente feito.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 67-68), ratificado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, na peça 70, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 7.436/2016, mantido pelo Acórdão 2.405/2017, ambos da Primeira Câmara, sob a relatoria do Ministro Bruno Dantas, com extensão aos demais responsáveis condenados em solidariedade com o recorrente, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constituem objetos do recurso as seguintes questões:

a) Se ocorreu a decadência do direito de a Administração Pública anular os próprios atos administrativos, impedindo a condenação do recorrente (peça 65, p. 3-16);

b) Se a natureza jurídica de subvenção dos recursos repassados no contrato em análise afasta a existência de dano ao erário ou a execução parcial do contrato em epígrafe impossibilita a devolução total da subvenção, estando incorreta a quantificação do valor devido (peça 65, p. 16-26); e

c) Se o recorrente pode ser responsabilizado pelo dano ao erário descrito na deliberação recorrida (peça 66, p. 26-34).

5. Decadência do direito de a Administração Pública anular os próprios atos administrativos e condenação do recorrente (peça 65, p. 3-16)

5.1. O recorrente afirma ter ocorrido a decadência do direito de a Administração Pública anular os atos administrativos em análise nos presentes autos, impedindo-se a condenação dele nesta Corte, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Apesar de esta Corte se referir à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, nos termos do enunciado 282 da Súmula do Tribunal de Contas da União (TCU), o verdadeiro foco da questão trazida ao debate é anterior à prescrição. Trata-se da perda do próprio direito potestativo da Administração Pública, ou seja, a incidência da decadência administrativa (peça 65, p. 3);

b) A declaração de invalidade decorrente de atos administrativos consta do artigo 54 da Lei 9.784/1999, aplicável ao processo no Tribunal. O dispositivo é claro ao fixar o prazo de cinco anos para decadência do direito de a Administração Pública invalidar os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários, extinguindo-se o direito do Estado. O objetivo da norma, interpretada em conjunto com o artigo 1º, conforme lição de Rui Stocco, é a proteção dos direitos dos administrados e o melhor cumprimento das finalidades da Administração. Essa regra tem natureza protetiva e garantidora, somente podendo o Estado revisar a concessão de benefícios durante determinado período de tempo (peça 65, p. 3-4);

c) Almiro do Couto e Silva, a quem coube, nos trabalhos da comissão que elaborou o anteprojeto que resultou na Lei 9.784/1999, a redação do artigo 54 da norma, aduz que, passado o prazo de cinco anos e não existindo comprovada má fé dos destinatários, opera-se, de imediato, a decadência do direito da Administração Pública federal de extinguir o ato administrativo por ela

exarado, no exercício da autotutela, devendo-se mantê-lo com todos os efeitos produzidos ou futuros (peça 65, p. 5);

d) Embora a Lei Federal 9.784/1999 não se direcione expressamente aos Tribunais de Contas e mesmo dotado de especialíssima autonomia, a exemplo de outros atores como o Ministério Público, esses órgãos não podem se afastar da incidência da norma, como dissertam José dos Santos Carvalho Filho, Sérgio Ferraz e Adilson Dallari (peça 65, p. 5-6);

e) Não se pode falar em inaplicabilidade da Lei Federal 9.784/1999 ao TCU, por conta da Lei 8.443/1992, específica ao processo administrativo da Corte. De acordo com o artigo 69 da primeira norma citada, os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se lhes apenas subsidiariamente os preceitos do referido diploma;

f) Como define o Supremo Tribunal Federal (STF), em voto da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da Lei 9.784/1999 (peça 65, p. 6);

g) Para que o artigo 54 da Lei 9.784/1999 não se aplicasse ao TCU, seria necessária a existência de previsão específica relativa à constituição da decadência, o que não ocorre no caso, pois a Lei 8.443/1992 é silente nesse sentido. Logo, é inegável a incidência subsidiária da decadência administrativa, conforme explicita Almiro do Couto e Silva (peça 65, p. 6-7);

h) O Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a questão, expressamente consignou a plena aplicabilidade do artigo 54 da Lei 9.784/1999 às atividades da Administração Pública em geral e dos Tribunais de Contas, em particular, como se constata em diversos arestos, com destaque ao voto vista do Ministro Carlos Ayres Britto, devendo a manifestação do órgão ser formalizada em prazo razoável, respeitando-se a segurança jurídica (peça 65, p. 7-10);

i) Deve-se revisar o acórdão recorrido, reconhecendo-se a decadência administrativa, com base no artigo 54 da Lei 9.784/1999, aplicável ao TCU, diante da impossibilidade jurídica de invalidar ato administrativo eivado de vício após o transcurso do prazo de cinco anos (peça 65, p. 10 e 13);

j) Mesmo que a situação analisada versasse sobre prescrição, o que não é o caso, a própria discussão contida no Mandado de Segurança n. 26.210 já estaria superada, haja vista que ele foi invocado apenas como corrente minoritária no bojo da Repercussão Geral n. 666. A Ministra Carmen Lúcia, no voto proferido nesse processo, disserta sobre a mudança de posicionamento do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, passando a considerar que a Constituição prevê “imprescritibilidade limitada”, dispondo como imprescritíveis apenas casos específicos, por conta do necessário respeito ao direito de defesa. Para o jurista, conforme Carmen Lúcia, o prazo prescricional deverá observar o que é possível para o homem médio se defender (peça 65, p. 10-11);

k) Após o julgamento dessa Repercussão Geral, o TCU deve se amoldar às diretrizes estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), haja vista os efeitos *erga omnes* (peça 65, p. 11);

l) Não é possível que a Finep, valendo-se da própria torpeza, objective, após mais de cinco anos, responsabilizar o recorrente (peça 65, p. 11);

m) Mesmo em sede de TCE, a jurisprudência, a exemplo de decisão do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, tem admitido a duração razoável do processo, sob pena de

violação ao princípio da razoabilidade temporal, para que não seja o responsável punido em caráter perpétuo (peça 65, p. 11-12);

n) Mesmo que haja dúvida sobre a aplicabilidade da decadência ao Tribunal, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu repercussão geral sobre a matéria, sob o número 899, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes. O tema trata da prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (peça 65, p. 12);

o) O Tribunal, por meio do Acórdão 7.436/2016 – Primeira Câmara, relatado pelo Ministro Bruno Dantas, afirmou equivocadamente que não haveria identidade temática entre o presente caso e a Repercussão Geral n. 899, inexistindo possibilidade de sobrestamento. Esse não corresponde ao melhor entendimento sobre o assunto. Em ambas as causas a tese principal é a estabilização de atos em razão do decurso de determinado lapso temporal e a possibilidade de Tribunais de Contas aplicarem sanções. Havendo identidade entre um processo, sem especificar sua natureza, e uma repercussão geral, deve-se ocorrer o sobrestamento do feito, conforme o artigo 313, V, alínea “a”, do Código de Processo Civil de 2015; bem como entendimento firme do STF nesse sentido (peça 65, p. 12-13);

p) Os presentes autos têm como objeto a prestação de contas de Convênio firmado em 22/3/2007, iniciando-se a partir do recebimento da primeira prestação, cuja liberação de recursos se deu em 3/4/2008, o cômputo temporal para declarar quaisquer ilegalidades em tais ajustes (peça 65, p. 13-14);

q) Com o advento do fim do convênio, datado de 22/4/2009, o termo inicial mais conservador para a Administração Pública tomar conhecimento de qualquer irregularidade decorrente daqueles convênios se iniciaria a partir daquela data (peça 65, p. 14);

r) Os únicos requisitos para análise da decadência administrativa são o decurso do prazo estipulado na lei e a ausência de má-fé do administrado;

s) Nos casos de feitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência deverá ser contado a partir da data que foi praticado o ato, ou seja, a percepção do primeiro pagamento, ocorrido, no presente caso, em 3/4/2007, liberação da primeira das cinco parcelas dos recursos do Contrato de Subvenção n. 01.07.0056.00 (peça 66, p. 14);

t) De acordo com o artigo 54, §1º, da Lei Federal n. 9.784/1999 e tendo em vista o caráter patrimonial contínuo, o prazo decadencial aplicável aos atos decorrentes do Contrato de Subvenção n. 01.07.0056.00 se encerrou em 3/4/2012 (peça 65 p. 14);

u) Mesmo caso se desconsiderasse o caráter patrimonial contínuo do Contrato de Subvenção n. 01.07.0056.00, o que se faz apenas por força argumentativa, adotando-se o termo *a quo* o encerramento do ajuste, o lapso decadencial previsto para a realização de qualquer juízo cognitivo acerca da avença se encerrou em 22/4/2014 (peça 65, p. 14-15);

v) Em relação ao segundo requisito essencial à ocorrência da decadência administrativa, nota-se que a boa-fé do recorrente também é notória. Como exposto em outras ocasiões, o ex-gestor apresentou todas as informações necessárias ao correto encerramento do Contrato de Subvenção, por meio da apresentação de Prestação de Contas Parcial e Prestação de Contas Final (peça 65, p. 15);

w) Conforme atesta a unidade técnica, dois dos três subprojetos cumpriram com as

obrigações contratuais estabelecidas, sendo certo que o benefício/ganho para o país (...) se resumia numa expectativa, não num compromisso firmado entre as partes. Eventual insucesso do Contrato de Subvenção n. 01.07.0056.00 não pode ser considerado conduta dolosa do recorrente ou da IGB Eletrônica, como concluiu o Chefe do Departamento de Subvenção Nacional, em parecer com trecho transcrito no recurso (peça 65, p. 15);

x) O recorrente buscou comportar-se, ao longo de toda a execução contratual, de forma leal e ética, não se desvincilhando do dever de investir a totalidade das verbas repassadas, produzir tecnologia, gerar conhecimento científico, cumprir as metas e atividades previstas no Plano de Trabalho, bem como prestar contas das verbas desembolsadas pelo Finep (peça 65, p. 15);

y) Conforme manifestação do Ministro Humberto Martins do Superior Tribunal de Justiça, a boa-fé deve ser aferida de acordo com o que o sujeito exterioriza, analisando se o comportamento dele foi leal, ético ou se havia justificativa amparada no direito (peça 65, p. 16);

z) Ao envidar esforços para cumprir os termos do Contrato de Subvenção n. 01.07.0056.00 e apresentar todas as informações necessárias ao final do contrato, o recorrente se manteve de boa-fé. Decorridos mais de cinco anos do encerramento do Contrato de Subvenção n. 01.07.0056.00 e mais de oito anos da percepção da primeira prestação financeira do ajuste, é descabido o ex-gestor ser responsabilizado pelo insucesso do ajuste (peça 65, p. 16).

Análise

5.2. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. Não incide a decadência administrativa (art. 54 da Lei 9.784/1999) nos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional de controle externo. O responsável interpreta de forma equivocada a jurisprudência desta Casa e mesmo do Poder Judiciário.

5.3. Sobre a decadência do direito de a Administração rever os seus próprios atos e o exercício do controle externo por parte deste Tribunal, impende mencionar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não incidência da decadência administrativa em face da inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999 aos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional de controle externo prevista no inciso III do art. 71 da Constituição Federal. Esta Corte possui legislação especial que se sobrepõe à Lei do Processo Administrativo, consoante entabulado no recentíssimo julgamento do MS 26.297 AgR, de 17/3/2017, dentre outros:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO EM 14.10.2016. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE DETERMINOU A CESSAÇÃO DE PAGAMENTO DO ADICIONAL PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.971/1982 AOS EMPREGADOS DA ELETRONORTE ADMITIDOS APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 89.253/1983. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA, AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. 1 – No julgamento do MS 25.641 (Rel. Min. Eros Grau, Pleno, DJe de 22.02.2008), o Tribunal re conheceu que o processo de tomada de contas instaurado perante o Tribunal de Contas da União é regido pela Lei 8.443/1992, que consubstancia norma especial em relação à Lei 9.784/99. Por essa razão, não ocorre, no caso, a decadência. 2 – Inexiste ofensa à coisa julgada na decisão do TCU que concluiu pela ilegalidade do pagamento de valores a título de participação nos lucros da empresa, sob a forma de duodécimos (Decreto-lei 1.971/1982) aos empregados admitidos após 28.12.1983, em conformidade com o estabelecido no Decreto 89.253/1983, que proibiu as entidades estatais de conceder benefícios ou vantagens relativos à participação nos lucros, ainda

que sob a forma de resultado de balanço. A concessão de vantagens dependeria de previsão legal. 3 – A cláusula trigésima segunda do Dissídio Coletivo (processo TST-DC 35/87.5) não diverge da orientação firmada no ato decisório tido por ilegal. 4 – Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifos acrescidos)

(MS 26297 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 02-05-2017 PUBLIC 03-05-2017)

5.4. Os precedentes trazidos pelo recorrente se referem primordialmente à revisão de atos de aposentadoria, reforma e pensão sujeitos a registro nesta Corte. Sobre o tema, tanto o Tribunal quanto a Suprema Corte se posicionam apenas no sentido de que, por ser ato complexo, o prazo para se discutir decadência administrativa se inicia depois da decisão do TCU. Com essa orientação, registra-se manifestação do Ministro Marco Aurélio, ao apreciar o MS 27.966/DF, de 11/9/2012:

Quanto ao prazo previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, relativamente à revisão de atos administrativos, os pronunciamentos desta Corte são reiterados no sentido de não ser aplicável a ato complexo como é o da aposentadoria, vale dizer, fica afastado quando se faz em jogo a atuação do Tribunal de Contas da União, ineludivelmente também administrativa, apreciando o cálculo dos proventos da aposentadoria para homologá-la ou não - precedentes: Mandados de Segurança nº 24.997-8/DF, 25.090-9/DF e 25.192-1/DF, relatados pelo Ministro Eros Grau, com acórdãos publicados no Diário da Justiça de 1º de abril de 2005 - os concernentes aos dois primeiros - e 6 de maio de 2005, respectivamente. (Grifos acrescidos).

5.5. Calcado nesta premissa, este Tribunal editou o enunciado 278 da Súmula do TCU:

Os atos de aposentadoria, reforma e pensão têm natureza jurídica de atos complexos, razão pela qual os prazos decadenciais a que se referem o § 2º do art. 260 do Regimento Interno e o art. 54 da Lei nº 9.784/99 começam a fluir a partir do momento em que se aperfeiçoam com a decisão do TCU que os considera legais ou ilegais, respectivamente.

5.6. Eventuais posicionamentos divergentes sobre o lapso temporal entre os fatos irregulares, a instauração da TCE e a punição dos responsáveis se fundamentam, com maior acuidade, em possível afronta ao contraditório e a ampla defesa das partes, de modo a impossibilitar a formação da defesa dos acusados. No caso em epígrafe, contudo, sequer sob esse prisma se pode isentar o recorrente.

5.7. Ainda em 2012, pouco mais de três anos após o fim da vigência do ajuste e depois de diversas discussões acerca da conclusão ou não do pactuado, a Finep encaminhou a diversos dirigentes da Gradiente Eletrônica S.A., atual IGB Eletrônica S.A., a solicitação de devolução integral dos valores repassados até então (peça 2, p. 127-234), incluindo-se o ora recorrente (peça 2, p. 217-222). As notificações foram respondidas apenas em 2014, em comunicação assinada por Moris Arditti (peça 2, p. 285).

5.8. Assim, sem considerar o trâmite do processo nesta Corte, desde o princípio, os responsáveis tiveram oportunidade de colher a documentação e as provas necessárias para justificar os gastos realizados com os recursos federais transferidos e o alcance da finalidade do ajuste. Logo, não há que se falar em afronta ao contraditório e ampla defesa ou decadência administrativa.

5.9. Além disso, também não há que se falar em prescrição, na espécie. Primeiramente, no que concerne ao débito imputado ao recorrente, a jurisprudência desta Corte é pacífica, tendo se manifestado por meio do verbete sumular número 282, no sentido de que “as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são

imprescritíveis”, interpretação baseada no disposto na parte final do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

5.10. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União, por sua vez, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil.

5.11. A divergência jurisprudencial existente no Tribunal no tocante à prescrição da pretensão punitiva foi recentemente uniformizada por meio do Acórdão 1.441/2016 – Plenário, de 8/6/2016, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, no sentido de se adotar o regime prescricional previsto no Código Civil:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;

9.1.6. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992;

9.1.7. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal; (...).”

5.12. No caso concreto, como as irregularidades ensejadoras da multa ocorreram em 5/4/2007 e 4/10/2007 (peça 4), presumindo-se dois dias úteis para o depósito na conta específica, conforme manifestação da unidade técnica (peça 6, p. 1), a pretensão punitiva estaria prescrita em 5/4/2017 e 4/10/2017. Antes dessa data, porém, foi ordenada citação do responsável, conforme despacho por delegação de competência datado de 13/11/2015 (peça 8). Com a determinação, o prazo prescricional foi interrompido (CPC, art. 219), reiniciando nova contagem, que estaria encerrada em 13/11/2025. A aplicação da multa ocorreu antes desse termo, haja vista que o acórdão sancionador foi proferido em 29/11/2016 (peça 33).

5.13. Do exposto, conclui-se pela subsistência também da multa aplicada já que não se operou

a prescrição.

5.14. Mesmo sob o prisma do recente julgamento do Supremo Tribunal Federal, citado pelo recorrente, relativo ao Recurso Extraordinário 669.069, em tema de repercussão geral de número 666, que considerou prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, o posicionamento se mantém, não obstante esta Corte deva futuramente adequar a redação do enunciado. O processo em discussão não discute débito dessa natureza, mas sim gestão de recursos governamentais transferidos por convênios administrativos, portanto, com clara característica publicista.

5.15. Por certo, a questão trazida pelo recorrente sobre a repercussão geral tratada no Recurso Extraordinário n. 669.069/MG, relatado pelo Ministro Teori Zavascki, com julgamento concluído em 3/2/2016, ainda será objeto de intensas discussões nesta Corte e afetará necessariamente o conteúdo do verbete número 282.

5.16. Nesse julgado, a Suprema Corte fixou entendimento, no seguinte sentido: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

5.17. Portanto, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 37, §5º, da Constituição Federal, entendeu que, para as ações de ressarcimento ao erário de danos decorrentes de ilícitos civis, vigora a prescritibilidade, em interpretação restritiva do excerto constitucional.

5.18. De todo modo, as discussões sobre a amplitude do enunciado e aplicabilidade do decidido na repercussão geral a esta Corte ocorrerão caso a caso. Os próprios Ministros do STF foram bastante cautelosos sobre os contornos do julgamento.

5.19. O caso concreto discutiu ação de ressarcimento ao erário decorrente de responsabilidade em acidente de trânsito, claro ilícito de natureza civil, não tendo os magistrados considerado a questão sequer da ação de improbidade administrativa.

5.20. Nesse sentido, cite-se trecho do voto-vista do Ministro Dias Toffoli:

Em momento algum se discutiu, neste feito, a prescritibilidade – ou não - das pretensões sancionatórias pela prática de atos de improbidade administrativa, dos ilícitos penais que impliquem prejuízos ao erário, ou, ainda, das demais hipóteses de atingimento do patrimônio estatal, nas suas mais variadas formas, seja o inadimplemento contratual, sejam os ilícitos fiscais, não se podendo olvidar que o descumprimento de obrigações tributárias importam também em aviltamento dos cofres públicos.

5.21. Inclusive, em julgamento realizado em 16/6/2016 de embargos de declaração no Recurso Extraordinário n. 669.069/MG opostos pelo Procurador-Geral da República contra o julgamento do tema 666 ora em debate, com decisão publicada em 30/6/2016, o Relator manteve a deliberação, mas esclareceu a expressão “ilícito civil” empregada no verbete:

3. Nos debates travados na oportunidade do julgamento ficou clara a opção do Tribunal de considerar como ilícito civil os de natureza semelhante à do caso concreto em exame, a saber: ilícitos decorrentes de acidente de trânsito. O conceito, sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante. Ficou expresso nesses debates, reproduzidos no acórdão embargado, que a prescritibilidade ou não em relação a esses outros ilícitos seria examinada em julgamento próprio.

5.22. Assim, conforme o julgamento, a Suprema Corte considera ilícito civil apenas casos de natureza semelhante a danos ao erário envolvendo acidentes de trânsito, sem qualquer relação com infrações ao Direito Público.

5.23. Dessa forma, em relação a ilícitos de natureza não civil, que ocasionem danos ao erário, mantêm-se incólume a jurisprudência desta Casa, no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, impondo-se, contudo, o ajuste do verbete sumular número 282.

5.24. No presente caso, de todo modo, não se trata de simples ilícito civil, mas sim da não comprovação da aplicação de recursos recebidos no bojo de contratos de subvenção, tema regido pelo Direito Público. Não estão, portanto, abarcados na repercussão geral.

5.25. Por oportuno, cabe informar que a prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas constitui o tema 899 da repercussão geral da Suprema Corte, tendo como paradigma o Recurso Extraordinário 636.886/AL, citado pelo recorrente, ainda pendente de julgamento. De toda sorte, deve prevalecer a continuidade da jurisprudência cristalizada nesta Corte e no Poder Judiciário, de modo a se garantir o célere retorno dos recursos aos cofres governamentais.

6. Natureza jurídica de subvenção dos recursos repassados no contrato em análise, execução parcial do ajuste, devolução total da subvenção e dano ao erário (peça 65, p. 16-19)

6.1. O recorrente afirma que a natureza jurídica de subvenção dos recursos repassados no contrato em análise afasta a existência de dano ao erário, bem como a execução parcial do contrato em epígrafe impossibilita a devolução total da subvenção, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Deve-se salientar a natureza jurídica do contrato analisado, como aspecto importante da prestação de contas (peça 65, p. 16);

b) Considerada como forma gratuita de fomento, a subvenção econômica é doação modal, pela qual um órgão público assume parte da carga financeira de outro órgão de nível inferior ou de um particular, com finalidade de interesse geral, mas específico e determinado (peça 65, p. 17);

c) O Estado, ao instituir determinada subvenção econômica em favor de sujeito de direito privado, compromete-se a transferir determinado valor ao subvencionado, o qual deverá aplicá-lo desinteressadamente, com a concorrência de recursos ou bens próprios, no desenvolvimento de determinada atividade. Trata-se de verdadeira doação, com o único objeto de promoção e estímulo de determinada atividade relevante ao interesse público (peça 65, p. 17);

d) Por meio do Contrato de Subvenção n. 01.07.0056.00, objetivava-se o desenvolvimento de tecnologia nacional de recepção de sinal digital de televisão de conhecimentos técnicos e tecnologias de alta complexidade, nos temas a ele relacionados (peça 65, p. 17);

e) O contrato em análise é apenas meio de promoção do chamado PD&I, ou seja, Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação, cujo risco de insucesso é altamente reconhecido pelo mercado especializado. Conforme o Manual Básico de Acordos de Parceria de PD&I do Fórum Nacional de Gestores de Inovação e Transferência de Tecnologia, a obrigação de fazer da PD&I é de meio e não de resultado, havendo risco inerente a esse acordo (peça 65, p. 17-18);

f) Ao estimular o desenvolvimento tecnológico, a Administração Pública não objetivava, ao final do contrato, adquirir nada, mas, apenas, promover o desenvolvimento de

experiências e ampliar o conhecimento tecnológico na área. A título de argumentação, mesmo que não fosse assim, por ser doação modal, a imposição da carga não suspende a aquisição nem a resolve pelo simples inadimplemento, uma vez que a subvenção não está sujeita, em seu nascimento ou resolução, ao cumprimento do modo. Logo, não implica contraprestação do donatário ao doador, mas apenas imposição de um pequeno sacrifício ao donatário. No presente caso, isso constituiria o adimplemento das metas e atividades especificadas para cada parcela da subvenção (peça 65, p. 18);

g) A partir da assinatura do Contrato de Subvenção n. 01.07.0056.00, a IGB Eletrônica fez jus à percepção de cinco parcelas, cada uma com uma série de metas específicas previstas no Plano de Trabalho Parcial. Logo, a cada nova transferência de recursos a ser adimplida pela Finep, o modo de adimplemento era renovado, obrigando a IGB a investir no desenvolvimento do planejado. Eventual suspensão no pagamento da subvenção acarretaria a parada do projeto (peça 65, p. 18-19);

h) Descabida a suposta existência de dano ao erário em razão do insucesso do projeto, ainda mais considerando que apenas 54,8% dos recursos foram efetivamente transferidos à IGB Eletrônica, tendo ela adimplido cerca de 60% a 70% do cronograma de metas e atividades (peça 65, p. 19); e

i) Considerando que a subvenção econômica possui natureza jurídica de doação modal, o fomento de atividades de PD&I com alto risco de insucesso e que o adimplemento do modo se encontrava condicionado à transferência de recursos pelo Finep, bem como que o modo referente às parcelas transferidas foi efetivamente cumprido, como atesta a própria unidade técnica, impõe-se o encerramento da presente TCE (peça 65, p. 19);

j) Ressalte-se a absoluta impossibilidade de devolução total dos valores recebidos a título de subvenção econômica pela IGB Eletrônica (peça 65, p. 19);

k) Equivoca-se a Finep ao apontar como motivo ensejador da TCE o inadimplemento contratual da IGB Eletrônica. O Contrato de Subvenção n. 01.07.0056.00 previa o fomento ao desenvolvimento tecnológico na área de telecomunicações, mediante a transferência de cinco parcelas, sendo que, em cada uma, corresponderia um encargo a ser adimplido pela empresa, conforme o cronograma físico-financeiro (peça 65, p. 20);

l) Em 3/4/2007, a Finep transferiu R\$ 2.063.122,53, a título de pagamento de subvenção. Na sequência, a IGB Eletrônica desenvolveu as atividades relacionadas no Plano de Trabalho Parcial aprovado pela Finep, apresentando a prestação de contas parcial em 31/7/2007, tendo a execução do cronograma físico-financeiro sido aprovada, com a comprovação da utilização dos recursos transferidos (peça 65, p. 20);

m) Em 2/10/2007, a Finep transferiu R\$ 3.263.122,53, segunda parcela da subvenção. Na sequência, a IGB Eletrônica novamente adimpliu o Plano de Trabalho Parcial aprovado pela Finep, apresentando a prestação de contas parcial em 31/1/2008, para a qual foi emitido, em 11/8/2008, parecer favorável à regularidade da execução contratual, também com a comprovação da utilização dos recursos transferidos (peça 65, p. 20);

n) Em razão de fatos externos e alheios à correta execução contratual, que corria a contento, conforme demonstram os relatórios técnicos presentes nos autos, bem como por conta da política financeira da Finep, a subvenção econômica foi suspensa. Apesar disso, todo o recurso transferido foi comprovadamente utilizado pela IGB Eletrônica na consecução do objeto pactuado,

consistente no desenvolvimento tecnológico do chamado PD&I. Mesmo com apenas 54,8% dos recursos efetivamente repassados à empresa, houve o adimplemento de 60% a 70% do cronograma de metas e atividades, em absoluto interesse na atividade desenvolvida, sendo inadmissível a cobrança de todo o montante repassado à entidade, posto que incontroversa a aplicação dos valores (peças 2, p. 387-388; e 65, p. 20-21 e 25);

o) Leciona Júlio Neves Borrego que, caso não tenha sido utilizado na totalidade para realização da prestação, por inadimplemento do favorecido, sem que tenha havido continuação do trato na mesma finalidade, o resto deve ser devolvido ao Tesouro (peça 65, p. 21);

p) Caso todo o valor transferido a título de subvenção seja efetivamente utilizado no desenvolvimento das atividades subvencionadas, nada será devolvido à entidade subvencionante ao final do contrato (peça 65, p. 21);

q) O Poder Judiciário reconheceu, em situação análoga, que, se a execução parcial de um convênio for decorrente da suspensão de repasses, não há que se sancionar a beneficiária (peça 65, p. 21-22);

r) Conforme comprova a Prestação de Contas Final, sequer analisada pela Finep, a IGB Eletrônica utilizou a totalidade dos recursos transferidos na realização das atividades subvencionadas, não restando saldo devido. Mesmo que não fosse assim como opinou por diversas vezes a unidade técnica da Finep, o valor a ser devolvido seria de R\$ 113.035,91, montante a comprovar. Logo, a realização da cobrança integral dos valores repassados é desarrazoada, impondo-se o encerramento da presente TCE (peça 65, p. 22);

s) Deve-se discutir a correta quantificação do suposto dano ao erário, colocado, no item VIII do Relatório do Tomado de Contas (peça 2, p. 456), como 100% do valor repassado pela entidade financiadora. Isso, contudo, representa enriquecimento ilícito da Administração Pública, vedado pelo artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, em decorrência do Princípio da Moralidade Administrativa, pois não há dúvida de que a IGB Eletrônica executou o Contrato de Subvenção, nos termos dos Planos de Trabalho parciais, aprovados pela Finep, não se podendo falar em inexecução contratual pela entidade, em razão da suspensão da subvenção econômica (peça 65, p. 23);

t) O insucesso do Contrato de Subvenção jamais poderá ensejar o ressarcimento da totalidade das verbas repassadas à IGB Eletrônica. Mesmo que se desconsiderasse a validade do contrato n. 01.07.0056.00, a declaração de nulidade não eximiria a Administração Pública de arcar com os dispêndios das parcelas já executadas, nos termos do artigo 59, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/1993, regra decorrente da moralidade administrativa, aplicável a todas as modalidades de contratação pública (peça 65, p. 23-24);

u) Mesmo diante de contratações flagrantemente ilegais, é vedado o enriquecimento ilícito da Administração Pública, impedindo-se, com maior razão, essa postura quando o contratado executou parte das obrigações e teve a aplicação do dinheiro reconhecida, ainda que parcialmente, como no presente caso. Marçal Justen Filho leciona que a eventual invalidade do ato jurídico que conduziu o particular a realizar a prestação em benefício do Estado não legitima o enriquecimento sem causa (peça 65, p. 24-25);

v) Conforme atestou o Chefe do Departamento de Subvenção Nacional, mesmo pendente de comprovação o saldo de R\$ 113.035,91, restou comprovado tecnicamente o cumprimento das metas físicas e atividades previstas no Plano de Trabalho aprovado com os

recursos até então desembolsados (peça 65, p. 25);

w) Tendo em vista a Prestação de Contas Final apresentada pela IGB Eletrônica em 18/3/2014, sequer analisada pela Finep, mesmo o valor de R\$ 113.035,91, tido como “saldo a comprovar”, teve a utilização comprovada, não restando qualquer dano ao erário (peça 65, p. 25);

x) A IGB Eletrônica utilizou as verbas transferidas no bojo do contrato em epígrafe no desenvolvimento de tecnologia objeto da subvenção, em percentual de 60% a 70% do projeto, ainda que com repasse de 54,8% do montante global, sendo a devolução integral dos valores enriquecimento ilícito da Administração. Requer-se, assim, a análise dos termos da Prestação de Contas Final apresentada e não analisada pela Finep, de modo a afastar qualquer irregularidade na utilização das verbas transferidos no âmbito do Contrato de Subvenção n. 01.07.0056.00, afastando-se o suposto dano ao erário (peça 65, p. 25-26).

Análise

6.2. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. As subvenções econômicas para PD&I oferecidas pela Finep constituem transferências correntes voluntárias, na forma prevista no §3º, inciso II, do artigo 12 da Lei 4.320/1964, sem que tenha identidade perfeita com institutos do Direito privado. Essas despesas possuem finalidades específicas previstas nos respectivos contratos, as quais, uma vez não atendidas, ensejam a apuração de danos ao erário como qualquer outro gasto governamental.

6.3. Ao contrário do que busca fazer crer o recorrente, as subvenções econômicas não constituem doações gratuitas e descompromissadas, com o único interesse de promover o estímulo a determinada atividade relevante ao interesse público. Deve-se observar o contrato celebrado com a entidade, de modo a verificar se os objetivos pretendidos foram atendidos. Caso contrário, não seria necessário sequer controle sobre a aplicação dos recursos, os quais correspondem, no presente caso, à estratosférica quantia de R\$ 5.326.245,06.

6.4. Diferentemente do que afirma o recorrente, no Contrato de Concessão de Subvenção Econômica 01.07.0056.00 (peça 1, p. 78-94), os valores transferidos IGB Eletrônica, sob a responsabilidade, destinaram-se ao desenvolvimento de produtos para recepção de televisão digital, conforme o Plano de Trabalho aprovado pela Finep (peça 1, p. 98-146).

6.5. O Plano de Trabalho aprovado (peça 1, p. 98-146) previu as seguintes metas físicas a serem cumpridas integralmente (peça 1, p. 102):

- 1 – Planejamento do projeto do set-top-box;
- 2 - Desenvolvimento do set-top-box;
- 4 - Planejamento do projeto do TV hdtv;
- 5 - Desenvolvimento do TV hdtv;
- 6 - Pré-produção do TV hdtv;
- 7 - Planejamento do projeto do celular ISDB;
- 8 - Desenvolvimento do celular ISDB;
- 9 - Pré-produção do celular ISDB.

6.6. Nota-se, ainda, que não seria suficiente, para o atendimento do contrato, a conclusão

apenas de etapas dos produtos, tendo em vista que se previu até mesmo a produção da primeira série dos objetos, como se vê no detalhamento das metas (peça 1, p. 106-124). O que se queria, por óbvio, era auxiliar a empresa no desenvolvimento dos objetos, de modo a que eles chegassem até os consumidores, com benefícios diretos à sociedade. Não se intentava apenas dar ajuda financeira à manutenção da entidade privada, hipótese normalmente vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

6.7. As prestações de contas parciais, também ao contrário do que afirma o recorrente, não tinham a finalidade de atestar as despesas e isentar definitivamente os responsáveis de débito em relação aos valores até então transferidos. Constituíam, em verdade, acompanhamento técnico do projeto, para garantir que ele chegaria a termo, quando, então, atingir-se-ia a finalidade do ajuste.

6.8. Na análise do primeiro Relatório de Acompanhamento Técnico apresentado pela empresa, datada de 18/9/2007, o técnico da Finep deixa claro que nenhum dos três objetos do ajuste havia sido lançado, sendo que se tinha previsão de lançamento de um deles, estando os outros ainda em fase inicial (peça 1, p. 426-428). Na segunda análise, a situação se manteve sem evolução (peça 2, p. 30-33).

6.9. Do mesmo modo, está incorreto o recorrente ao afirmar que a Finep, por suspender os repasses, teria dado causa ao não atingimento dos fins do contrato de subvenção. Prevía o ajuste, na Cláusula Quinta, item 2, alínea “d”, que, para o desembolso das parcelas, a beneficiária deveria apresentar à Financiadora Certidão Negativa de Débitos (CND), relativos ao Instituto Nacional de Seguro Social (peça 1, p. 80-82).

6.10. Logo após o pedido de liberação da terceira parcela da Gradiente, atual IGB Eletrônica (peça 2, p. 22), a Finep identificou que a CND da empresa estava vencida, além de haver atraso na execução do projeto. De pronto, a empresa pública buscou resolver a questão junto à entidade, como se nota em conversas eletrônicas entre técnicos das instituições (peça 2, p. 41-46).

6.11. Além disso, em pesquisas junto ao Serasa, a Finep constatou que existiam quatro pedidos de falência da Gradiente Eletrônica S.A. em curso no Poder Judiciário de São Paulo, desde novembro de 2007 (peça 2, p. 47-71). Por óbvio, as situações elencadas impediriam a transferência de novos valores e demonstrariam a possível inviabilidade de execução do próprio projeto, tornando estéreis os valores até então subvencionados. As dificuldades financeiras da empresa foram atestadas por ela em pedido de prorrogação encaminhado à Financiadora de Estudos e Projetos (peça 2, p. 81-89). Logo, os atrasos e a suspensão dos pagamentos decorreram da incúria da própria IGB Eletrônica.

6.12. Ao final, os técnicos da Finep constataram que o projeto não mais tinha serventia para a sociedade. Sequer se tinha na empresa o conjunto original de desenvolvedores dos produtos (peça 2, p. 91-93), com destaque para o seguinte trecho da análise (peça 2, p. 92-93):

(...)

O projeto contratado consiste em três sub-projetos: Set-top Box (conversor); Televisor com conversor integrado; Celular com conversor one-seg integrado. A situação de cada um é a seguinte: o set-top box encontra-se totalmente concluído; o televisor na fase final de desenvolvimento; o celular apenas iniciado. Não há pendências técnicas para com o set-top Box, mas o "time-to-market" do televisor foi perdido, por ser baseado em monitor CRT (tubo de raios catódicos, tecnologia em declínio e poucas possibilidades de mercado), e a situação da empresa a médio prazo não permite vislumbrar um mínimo suficiente de condições de vir a concluir o desenvolvimento do celular. No caso do televisor, a empresa sugeriu que o desenvolvimento

fosse direcionado para a utilização de um monitor de LCD. Essa proposta, em tese interessante, carece, no entanto, de uma sustentação técnica que permita avaliar se a empresa como um todo e seu o corpo técnico em particular teriam condições de realizar esse desenvolvimento. A empresa informa em sua correspondência que das 26 pessoas que teriam feito parte da equipe executora dedicada ao projeto apenas 7 ainda se encontram na empresa.

6.13. No mesmo sentido, consta análise final do técnico Rene Carlos Goes Sourbeck (peça 2, p. 388):

(...)

Uma vez que os equipamentos desenvolvidos sequer chegaram ao mercado (já que a interrupção das atividades da beneficiária ocorreu antes do início da sua produção), os benefícios para o país advindos do financiamento ao projeto se resumem na mobilização, na ocupação, na capacitação e na experiência adquirida pela equipe técnica envolvida no projeto e no desenvolvimento tecnológico da empresa. Com relação à serventia do que foi executado, considerando que o processo de desligamento das transmissões de TV aberta em VHF se iniciará em 1º/01/2015 e se encerrará em dezembro de 2018 (conforme cronograma da Anatel), todo o parque de TV's com recepção exclusiva de sinais analógicos em funcionamento no país necessitará de set-top boxes para manter sua utilidade. Nesse contexto, ainda haveria espaço no mercado atual para o set-top box desenvolvido com recursos do projeto. No caso da TV, esta teria serventia somente se tivesse sido lançada no mercado conforme o cronograma original. No caso do celular, o nível de execução que atingiu não permite vislumbrar qualquer serventia.

(...)

6.14. Não se trata de insucesso técnico cujo risco, de fato, encontra-se no contexto de contratos de subvenção para PD&I, como discorre a recorrente, mas sim despreparo financeiro e administrativo da recorrente em dar prosseguimento ao projeto, tendo dado causa ao não atingimento dos fins do ajuste. A situação não se assemelha à contratação no âmbito da Lei de Licitações, na forma colocada na peça recursal.

6.15. Nessa linha, o Contrato de Subvenção previa, na Cláusula Sétima, item 2, alínea “g”, como obrigação da beneficiária (peça 1, p. 84):

(...)

g) restituir à FINEP, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da data de notificação expedida pela FINEP, o valor transferido, atualizado monetariamente, acrescido de juros legais, na forma da legislação aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, a partir da data do seu recebimento, quando:

(i) não for executado o objeto pactuado;"

6.16. Não se consegue interpretar o termo “objeto” do dispositivo citado senão sob a perspectiva de entrega dos três produtos a serem produzidos com cumprimento de todas as fases e metas físicas previstas no plano de trabalho aprovado pela Finep (peça 1, p. 98-146).

6.17. Mostra-se correto, portanto, o parecer jurídico final emitido pela Finep, com transcrição de manifestação anterior do órgão (peça 2, p. 391-393):

(...)

A inexecução do objeto do projeto contratado enseja a rescisão contratual, com a devolução total dos recursos desembolsados, devidamente atualizados, em regra. Tal orientação é

excepcionada nos casos de insucesso técnico do projeto, caso em que a beneficiária somente devolveria os recursos não comprovados.

No presente caso, não me parece ser o insucesso técnico do projeto que ensejou a paralisação do mesmo, mas a saúde financeira da empresa.

Diante dessa situação, a devolução total dos recursos desembolsados somente poderia ser excepcionalizada se constatado pela FINEP parte do projeto executada representa algum "ganho" para o país, que o produto contribuiu para o desenvolvimento tecnológico da empresa".

6.18. Não seria razoável entregar à IGB Eletrônica mais de R\$ 5 milhões de reais, em valores originais, apenas para a empresa executar parcialmente contrato firmado com a Finep, sem qualquer benefício real à sociedade.

6.19. Com disorre a unidade técnica em manifestação transcrita no relatório do acórdão recorrido (peça 35, p. 3), a mobilização, ocupação, capacitação e experiência técnica e o desenvolvimento tecnológico da empresa são benefícios para a entidade, a qual, inclusive, ainda se encontrava, em 2012, em recuperação judicial (peça 2, p. 249-264). Mesmo a equipe técnica que trabalhou no projeto havia sido praticamente dissolvida, como relatado anteriormente.

6.20. Constata-se, ainda, que a Prestação de Contas Final, apresentada pela IGB Eletrônica apenas em 18/3/2014 (peça 2, p. 285-307) não supre as irregularidades relacionadas à descontinuidade do projeto e não atingimento dos fins do contrato de subvenção.

6.21. Assim, os gastos realizados pelo Poder Público para o fomento da empresa privada restaram inutilizados, por incúria e má administração da entidade, estando correta a imputação de dano ao erário pelo valor integral repassado.

6.22. Cabe lembrar, por fim, que o presente processo se encontra no âmbito de um conjunto de tomadas de contas especiais julgadas por esta Corte, envolvendo praticamente os mesmos responsáveis, estando presente em todos os casos o ora recorrente, a exemplo dos TCs 002.173/2015-8, 008.155/2015-1 e 001.812/2015-7.

6.23. Os processos, sempre com elevadas condenações em débito e multa, chamam a atenção por envolver a figura do Genius Instituto de Tecnologia (CNPJ: 03.521.618/0001-95) no epicentro de diversos desfalques ao erário em período contemporâneo ao contrato ora em análise, como se nota em trecho do relatório do Acórdão 3.914/2016 – Primeira Câmara, da relatoria do Ministro Bruno Dantas:

5. Por meio da Resolução de Diretoria (RD) 36/2009 (peça 1, p. 211), de 5/10/2009, determinou-se a constituição de Grupo de Trabalho (GT) para analisar a 'situação institucional do Genius Instituto de Tecnologia com relação aos convênios celebrados com a Finep, elaborando diagnóstico a ser apresentado para a Diretoria Executiva'.

6. O grupo de trabalho (GT) foi então formalizado por meio da Portaria Pres 121/2009 (peça 1, p. 213), de 27/10/2009 e, como resultado, apresentou o Relatório Final (peça 1, p. 217-221), de 8/3/2010, do qual se destacam as seguintes informações:

i) na ocasião dos trabalhos, encontravam-se vigentes 22 convênios firmados entre o Instituto Genius e a Finep;

ii) todos os convênios apresentavam impropriedades, sumariadas e descritas na tabela anexa ao relatório (peça 1, p. 223-227), passando pela omissão no dever de prestar contas até a ausência de documentos essenciais ao exame das mesmas; e

iii) todos os esforços envidados para elidir as pendências financeiras e técnicas restaram infrutíferos.

7. Diante deste quadro, o GT opinou, conclusivamente, pela imediata suspensão da execução dos projetos e de qualquer liberação de recursos, bem como pela instauração de tomada de contas especial, com o objetivo de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar os eventuais danos causados ao Erário, visando ao imediato ressarcimento das verbas já liberadas e não utilizadas nos objetos pactuados.

6.24. Não obstante a questão não tenha sido objeto de análise no presente caso, não se pode deixar de apontar que grande parte dos valores empregados no âmbito do Contrato de Subvenção 01.07.0056.00 foram destinados exatamente ao Genius Instituto de Tecnologia, como despesas com serviços de terceiros (peças 1, p. 36, 54, 146, 158, 162, 214, 414; e 2, p. 12, 295 e 307). Trata-se de elemento a mais no conjunto de fragilidades na gestão dos recursos repassados.

6.25. Assim, tendo em vista que a paralisação do projeto decorreu de conduta omissiva ou comissiva da própria entidade beneficiária, não se pode atribuir o não atingimento dos objetivos do contrato a insucesso técnico.

7. Dano ao erário e responsabilidade de Moris Arditti (peça 65, p. 26-34)

7.1. O recorrente afirma não poder ser responsabilizado pelos danos ao erário em debate nos presentes autos, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Não se encontram presentes nos autos quaisquer das hipóteses legais que justifiquem a responsabilização solidária do recorrente com a IGB Eletrônica (peça 65, p. 26);

b) A responsabilidade solidária possui rigorosa regulamentação no direito brasileiro, não podendo ser presumida, conforme o artigo 265 do Código Civil. Conforme a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, a regra é a pluralidade de sujeitos, sendo a solidariedade excepcional, sem poder ser presumida, devendo resultar do ato que a origina ou da lei. Não pode ser reconhecida sem determinação de dispositivo legal ou manifestação expressa da vontade das partes (peça 65, p. 26);

c) Por ser hipótese excepcional, o recorrente não incorreu em condutas que ensejassem a responsabilidade solidária por obrigações assumidas exclusivamente pela IGB Eletrônica (peça 65, p. 27);

d) Não há previsão legal determinando a solidariedade entre as partes e não há, no Contrato de Subvenção nº 01.07.0056.00, qualquer menção a responsabilização solidária dos administradores. Deve-se afastar, portanto, a solidariedade em relação ao recorrente (peça 65, p. 27);

e) Não se diga que a responsabilidade do recorrente é principal, com fundamento nos artigos 70 e 71, II, da Constituição Federal (peça 65, p. 27);

f) Melhor interpretação dos dispositivos constitucionais reflete raciocínio diametralmente oposto. A responsabilidade pela prestação de contas é daquele que utilize, guarde, gerencie ou administre dinheiros oriundos dos cofres federais, ou seja, a pessoa jurídica conveniada. A competência do TCU é, primeiramente, relativa aos administradores e demais responsáveis por dinheiros da Administração direta e indireta, logo, aos ordenadores de despesas, agentes públicos. Essa atribuição poderá ser estendida para aqueles que utilizarem, arrecadarem guardarem

gerenciarem ou administrarem recursos da União, caso provoquem prejuízos (peça 65, p. 27);

g) Ao contrário do afirmado pela unidade técnica, a responsabilidade pela prestação de contas do ajuste em análise e por dano ao erário, caso constatado, é da IGB Eletrônica, pessoa jurídica que firmou o contrato e, portanto, administrou as verbas públicas. A responsabilização pela gestão desses valores é do agente público ordenador de despesa, inexistente na figura da entidade privada conveniada (peça 65, p. 27-28);

h) A IGB, mesmo com as dificuldades decorrentes da dissolução de suas atividades e decorridos mais de cinco anos do término da avença, apresentou a prestação de contas final do Contrato de Subvenção 01.07.0056.00 e demonstrou não terem ocorrido danos ao erário. Os recursos transferidos foram efetivamente empregados na consecução da finalidade (peça 65, p. 28);

i) A despeito de a responsabilização direta de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas ser viável juridicamente, estando prevista no Código Tributário Nacional e na Lei 6.404/1976, não seria possível no presente caso. A responsabilidade pela prestação de contas é da entidade conveniada, conforme o texto constitucional, cabendo ao dirigente apenas atuar dentro das respectivas atribuições e poderes, no caso, assinar a prestação de contas em nome da IGB Eletrônica (peça 65, p. 28);

j) Ausente previsão legal para responsabilização direta, ao imputar responsabilidade ao recorrente, está o TCU a se utilizar, em verdade, da desconsideração da personalidade jurídica do Genius, imputando responsabilidade solidária, ao arrepio da lei (peça 65, p. 28);

k) A desconsideração da personalidade jurídica, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, é a ignorância para casos concretos e sem retirar a validade do ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica. Esse fenômeno tem como requisitos expostos no artigo 50 do Código Civil o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial (peça 65, p. 28-29);

l) Ausentes os requisitos do artigo 50 do Código Civil, vedada está a invocação do dispositivo, não sendo possível a responsabilização solidária ou subsidiária do recorrente (peça 65, p. 29);

m) Com o advento da Lei Federal n. 13.105/2015, que veicula o Novo Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos processos administrativos, para ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica deverá ser instaurado incidente específico, assegurado o contraditório prévio, não tendo ocorrido isso no presente caso (peça 65, p. 29);

n) Não se diga que o artigo 16, §2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, configuraria autorização para responsabilização solidária, a qual somente estaria autorizada em caso de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, desfalque ou desvio de verbas. Não é o presente caso, em que se aduz absurda a responsabilidade solidária em razão de insucesso no desenvolvimento de Contrato de Subvenção Econômica. Mesmo que assim não fosse, o ex-gestor não poderia ser responsabilizado solidariamente (peça 65, p. 29-30);

o) O recorrente pertencia ao quadro de funcionários da IGB Eletrônica, não podendo ser qualificado como contratante ou parte interessada de suposto dano ao erário. Não estando nessa condição e tendo atuado nos estritos limites das atribuições funcionais perante a entidade, o

responsável não agiu em nome próprio em nenhum momento ao longo da execução do convênio em análise. Logo, não se pode imputar a ele coautoria ou responsabilidade pessoal pelo atraso pelo insucesso de um contrato de risco, categoria na qual a subvenção econômica para desenvolvimento tecnológico se inclui (peça 65, p. 30);

p) Mesmo que se considerasse eventual culpa *in vigilando* do recorrente como dirigente da entidade, seria necessário dilação probatória em processo judicial específico, sob pena de desbordar para os limites estabelecidos pela teoria do *ultra vires*, consignada no artigo 1.015 do Código Civil. Segundo esse dispositivo, o excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros, caso exista ou limitação de poderes ou seja o terceiro conhecedor ou se trate de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade (peça 65, p. 30-31);

q) A responsabilização do recorrente, enquanto dirigente da IGB Eletrônica apenas poderia operar-se com a comprovação de dolo e desvirtuamento das competências funcionais dele e, ainda, mediante via judicial própria, nos termos de pacífica jurisprudência (peça 65, p. 31-32);

r) A correta interpretação dos artigos 70 e 71, II, da Constituição Federal não permite a responsabilização direta do dirigente de entidades conveniadas. A responsabilidade solidária não se presume, sendo que a Lei 8.443/1992 afastou situações análogas ao presente caso. Todos os atos praticados pelo recorrente se deram em nome da IGB Eletrônica, exigindo-se procedimento judicial específico com a comprovação de dolo, para poder responsabilizá-lo. Impõe-se, portanto, o afastamento da responsabilidade atribuída ao ex-gestor e a consequente revisão do acórdão recorrido (peça 65, p. 32).

Análise

7.2. O recorrente não logrou êxito em afastar as irregularidades a ele imputadas. Primeiramente, equivoca-se Moris Arditti ao afirmar que a responsabilidade pela prestação de contas do ajuste em análise seria da IGB Eletrônica S.A., não obstante possa a entidade responder pelo dano ao erário.

7.3. Conforme remansosa jurisprudência desta Casa, é da responsabilidade pessoal do gestor a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos da União recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que administra recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores recebidos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 (Acórdão 196/2016 – Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler), entendimento aplicável, também, aos contratos de subvenção.

7.4. No caso de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas e após intensas discussões, tem entendido corretamente o TCU que não é necessário desconsiderar a personalidade jurídica dessa espécie de beneficiário para que seus administradores sejam pessoalmente responsabilizados pelos danos causados ao erário, sendo solidária a responsabilidade deles com a pessoa jurídica de direito privado (Acórdão 3.542/2016 – Primeira Câmara, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues).

7.5. Esse entendimento, inclusive, está pacificado no enunciado número 286 da Súmula do Tribunal de Contas da União, nos seguintes termos:

A pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com

seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos.

7.6. O posicionamento se fundamenta no artigo 16, § 2º, da Lei n. 8.443/1992, segundo o qual a responsabilidade pelo débito deve recair solidariamente sobre os agentes públicos que praticaram o ato irregular, bem como sobre os terceiros que, de qualquer modo, hajam concorrido para o cometimento do dano apurado. Trata-se de legislação específica, sobrepondo-se aos ditames do Código Civil e demais normas citadas na peça recursal.

7.7. No presente caso, o recorrente foi trazido ao polo passivo da demanda em razão da posição relevante dele na direção da IGB Eletrônica, figurando como Vice-Presidente eleito ainda em 2006, tendo ficado como dirigente e responsável pela administração dos recursos federais durante todo o período de execução do contrato (peças 1, p. 74; e 2, p. 442 e 448). Nesse sentido, cabe transcrever trecho da análise do tomador de contas (peça 2, p. 448):

6. Da análise do Contrato Social (fls. 34 a 36), da ata da Reunião do Conselho de Administração de 26/05/2006 (fl. 37), no parecer do Departamento Jurídico de 23/11/2011 (fl. 358 e 359) e na documentação protocolada na Finep sob o nº 010.931/12, em 12/07/2012, verifica-se que os Senhores Eugênio Emílio Staub (Diretor Presidente) e Moris Arditti (Diretor Vice Presidente) — durante a vigência da Subvenção, eram as pessoas responsáveis pela gestão dos recursos federais recebidos. No entanto, não houve devolução dos recursos solicitados, sendo, portanto, considerados responsáveis solidários, nos termos do item 12 deste relatório, pelo dano ao Erário de R\$ 5.326.245,06 (cinco milhões, trezentos e vinte e seis mil, duzentos e quarenta e cinco reais e seis centavos - valor original), apurado nesta tomada de contas especial.

7.8. Destaque-se, ainda, que Moris Arditti assina a intempestiva prestação de contas final dos recursos do ajuste em análise em conjunto com o ordenador de despesas Eugênio Emílio Staub (peça 2, p. 285-307), dada a relevância da atuação dele na execução dos valores.

7.9. Além disso, como destacado nos tópicos anteriores, a empresa beneficiária e os responsáveis, dentre eles o ora recorrente, não foram capazes de apresentar elementos básicos aptos a atestar o atingimento dos objetivos da subvenção custeada com os recursos federais transferidos.

7.10. Dessa forma, não há necessidade de estarem presentes as hipóteses de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para que Moris Arditti seja pessoal ou solidariamente responsabilizado pelo dano ao erário decorrente da suspensão do Contrato de Subvenção 01.07.0056.00. Caso o ex-gestor comprove ser de outros dirigentes a responsabilidade pelo prejuízo aos cofres federais poderá acioná-los em eventual ação de regresso em Juízo. Até o momento, as provas contidas nos autos não permitem conclusão nesse sentido.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) Não incide a decadência administrativa (art. 54 da Lei 9.784/1999) nos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional de controle externo;

b) As subvenções econômicas para PD&I oferecidas pela Finep constituem transferências correntes voluntárias, na forma prevista no §3º, inciso II, do artigo 12 da Lei 4.320/1964, sem que tenha identidade perfeita com institutos do Direito privado. Essas despesas possuem finalidades específicas previstas nos respectivos contratos, as quais, uma vez não atendidas, ensejam a apuração de danos ao erário como qualquer outro gasto governamental;

c) É da responsabilidade pessoal do gestor a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos da União recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres ou mesmo contratos de subvenção, submetendo-se todo aquele que administra recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores recebidos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967; e

d) A pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos.

8.1. Assim, os argumentos apresentados pelo recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, impondo-se o desprovimento do pedido, mantendo-se inalterado o posicionamento do Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

- a)** conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b)** comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente, à Financiadora de Estudos e Projetos e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 21 de setembro de 2017.

[assinado eletronicamente]

Judson dos Santos
AUFC – mat. 5677-4