

**GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara**

TC 017.922/2017-8

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Genius Instituto de Tecnologia (03.521.618/0001-95)

Responsáveis: Carlos Eduardo Pitta (115.659.308-51); Cylon Eudoxio Tricot Gonçalves da Silva (154.228.600-04); Genius Instituto de Tecnologia (03.521.618/0001-95); Moris Arditti (034.407.378-53)

Interessado: Financiadora de Estudos e Projetos (Finep)

Representação legal: Amauri Feres Saad (261859/OAB-SP) e outros, representando Moris Arditti; Ivan Henrique Moraes Lima (236.578/OAB-SP), representando Genius Instituto de Tecnologia; Ailton Rocha Nobrega (5369/OAB-DF) e outros, representando Cylon Eudoxio Tricot Gonçalves da Silva.

**SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FINEP. CONVÊNIO. PROJETO DE PESQUISA. REPROVAÇÃO PARCIAL DA PRESTAÇÃO DE CONTAS FINANCEIRA E APROVAÇÃO TÉCNICA. IMPUGNAÇÃO PARCIAL DE DESPESAS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE PRIVADA E DE SEUS DIRIGENTES. SÚMULA TCU 286. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. COMUNICAÇÕES.**

**Relatório**

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) em que foram responsabilizados, originalmente, a Genius Instituto de Tecnologia e os Srs. Cylon Eudóxio Tricot Gonçalves da Silva, diretor superintendente; Carlos Eduardo Pitta, ordenador de despesas, e Moris Arditti, presidente da diretoria estatutária, em razão da impugnação parcial das despesas realizadas com recursos do convênio 01.06.0632.00 (Siafi 570071), cujo objeto era a execução do projeto intitulado “Desenvolvimento de um Protótipo Experimental de um Giroscópio Mecânico de Precisão para Sistema de Navegação”.

2. Para contextualizar os fatos, reproduzo, com ajustes de forma, a instrução de mérito da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex-TCE) (peça 59):

**“HISTÓRICO**

[1.1.O Genius Instituto de Tecnologia é uma entidade privada sem fins lucrativos, cujo objetivo é exercer e apoiar, no país ou fora dele, atividades de pesquisa e de desenvolvimento tecnológicos, inclusive em informática, automação e telecomunicações.]

2. Conforme disposto na cláusula V.1 do termo de convênio (peça 1, p. 82), foram previstos R\$ 608.594,84 para a execução do objeto, que seriam repassados pelo concedente.

3. Os recursos federais foram repassados em duas parcelas, mediante as seguintes ordens bancárias: 2006OB903369, no valor de R\$ 353.102,42, emitida em 16/11/2006, cujos valores foram creditados na conta específica em 20/11/2006 (peça 1, p. 145); 2007OB903355, no valor de R\$ 255.492,42, emitida em 30/10/2007, cujos valores foram creditados na conta corrente específica em 1/11/2007 (peça 1, p. 157).

4. O ajuste vigeu no período de 5/10/2006 a 5/5/2008, e previa a apresentação da prestação de contas até 4/7/2008, conforme cláusula VI do termo de convênio (peça 1, p. 83), alterado pelo termo aditivo 01.06.0632.02 (peça 1, p. 113).

5. A tomada de contas especial foi instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) em 10/8/2016 (peça 1, p. 47-48).

6. No Relatório de Tomada de Contas Especial 009/2016 (peça 2, p. 188-198), a responsabilidade pelo dano causado ao erário foi atribuída solidariamente ao Genius Instituto de Tecnologia e aos Srs. Cylon Eudóxio Tricot Gonçalves da Silva, Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti, em razão da impugnação parcial de despesas do convênio em comento. Apurou-se como prejuízo o valor original de R\$ 209.584,13.

7. A Controladoria Geral da União, em seu Relatório de Auditoria 334/2017 (peça 2, p. 243-246), concluiu que o Genius Instituto de Tecnologia e os Srs. Cylon Eudóxio Tricot Gonçalves da Silva, Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti se encontram em débito com a Fazenda Nacional pelo valor original de R\$ 209.584,13, recebido por meio do Convênio 01.06.0632.00 (Siafi 570071).

8. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno pugnam pela irregularidade das contas (peça 2, p. 247-248).

9. O Ministro de Estado da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações tomou conhecimento das conclusões contidas no relatório e certificado de auditoria e do parecer da Secretaria Federal de Controle Interno (peça 2, p. 254).

10. A instrução inicial propôs a citação solidária de todos os responsáveis apontados pela Finep (peça 5).

11. Em cumprimento ao despacho do Secretário de Controle Externo no Amazonas (peça 7), foi promovida a citação solidária do Genius Instituto de Tecnologia (peça 17) e dos Srs. Carlos Eduardo Pitta (peça 10), Cylon Eudóxio Tricot Gonçalves da Silva (peça 18) e Moris Arditti (peça 11).

11.1. Apesar de o Sr. Carlos Eduardo Pitta ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado (peça 15), recebido no endereço da base de dados da Receita Federal (peça 8, p. 1), não atendeu às citações e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

11.2. Os Srs. Cylon Eudóxio Tricot Gonçalves da Silva e Moris Arditti também tomaram ciência dos ofícios que lhes foram remetidos (peças 22 e 13, respectivamente), tendo apresentado suas alegações de defesa (peças 28 e 29, respectivamente), que serão analisadas no 'exame técnico' desta instrução.

11.3. Quanto ao Genius Instituto de Tecnologia, sua citação ocorreu no endereço de seu representante legal (peça 8, p. 4), e não no endereço da própria entidade (peça 8, p. 3).

11.4. Embora tenha sido enviado um ofício citatório ao endereço do Genius na cidade de Manaus (peça 12), a comunicação foi devolvida com a informação 'mudou-se' (peça 14).

11.5. Observou-se que o banco de dados da Receita Federal informa que o estabelecimento está inativo (peça 8, p. 3).

11.6. No entanto, existe um segundo endereço, na cidade de São Paulo, que, naquele momento, tinha a situação cadastral ativa (peça 30).

11.7. Assim, a instrução anterior (peça 31) considerou que seria mais apropriado fazer a citação da pessoa jurídica em seu endereço ativo, nos mesmos termos anteriormente utilizados.

12. Em cumprimento ao despacho do Secretário de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (peça 33), foi promovida a citação do Genius Instituto de Tecnologia, tendo sido enviado o Ofício 2465/2019-TCU/Secex-TCE (peça 38) ao endereço do Genius Instituto na cidade de São Paulo, o qual retornou com a informação 'desconhecido' (peça 39), o que

motivou o reenvio do ofício a outros endereços da entidade, obtidos por meio de pesquisa na base de dados deste Tribunal (peça 40).

12.1. Todos os ofícios encaminhados (peças 41-46) foram recebidos (peças 47-52), tendo o Genius Instituto apresentado alegações de defesa (peças 53-57), que serão analisadas na seção ‘exame técnico’ desta instrução.

#### EXAME TÉCNICO

13. Apesar de o Sr. Carlos Eduardo Pitta ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado (peça 15), recebido em seu endereço constante da base de dados da Receita Federal (peça 8, p. 1), não atendeu à citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

13.1. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. Contudo, as demais alegações e informações presentes nos autos poderão ser-lhe aproveitadas no que concerne às circunstâncias objetivas, se for o caso, nos termos do art. 161 do Regimento Interno do TCU.

14. Os Srs. Cylon Eudóxio Tricot Gonçalves da Silva e Moris Arditti e o Genius Instituto de Tecnologia apresentaram alegações de defesa (peças 28, 29 e 53-57, respectivamente).

14.1. Os termos da citação foram os seguintes:

a) Irregularidade: impugnação parcial das despesas realizadas com recursos do Convênio 01.06.0632.00 (Siafi 570071);

b) Condutas: Realizar despesas em desacordo com o plano de trabalho; efetuar débitos na conta corrente sem correlação com as despesas do projeto; pagar passagens e despesas com locomoção para pessoas não relacionadas na equipe executora do projeto; pagar, a título de ‘vencimentos e vantagens’, pessoas não relacionadas na equipe executora do projeto; retirar recursos da conta do convênio indevidamente;

c) Dispositivos violados: art. 93 do Decreto-Lei 200/1967; art. 38, inciso II, alínea ‘d’, da IN/STN 01/1997; item VIII.1, letra ‘c’ e letra ‘j’, item iii, do termo de convênio;

d) Nexos de causalidade: a realização de despesas indevidas configura dano ao erário quantificado pelos respectivos valores.

15. Síntese das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Cylon Eudóxio Tricot Gonçalves da Silva (peça 28):

15.1. O defendente alega não ser responsável, pois não teria realizado quaisquer atos de gestão referentes ao convênio. Assim, não seria possível concluir que tivesse atuado com culpa ou dolo. Atuava apenas em nome do Genius Instituto de Tecnologia, na condição de empregado celetista e de mero mandatário, nunca tendo praticado atos em benefício próprio. Além disso, não poderia ser responsabilizado da mesma forma que um agente público e, havendo a desconsideração da personalidade jurídica da entidade de direito privado, não poderia ser considerado como responsável, pois não teria relação estatutária com o instituto.

#### 16. Análise

16.1. A responsabilização do Sr. Cylon Eudóxio Tricot Gonçalves da Silva deve ser mantida, pois, conforme procuração que lhe conferia poderes amplos e irrestritos entre 16/4/2007 e 15/4/2008 (peça 1, p. 79-80), era o responsável pela gestão e administração dos negócios do Genius Instituto de Tecnologia no município de Manaus, sendo, portanto, responsável pela execução do Convênio 01.06.0632.00 (Siafi 570071) no referido município. O responsável afirma que não adotou conduta dolosa ou culposa que tenha provocado as irregularidades constatadas no convênio, entretanto, na condição de gestor do instituto, deveria ter tomado as providências cabíveis à sua regular execução, o que demonstra que, no mínimo,

agiu com negligência na gestão dos recursos públicos sob sua responsabilidade. O responsável também alega que não pode ser responsabilizado da mesma forma que um agente público, entretanto este Tribunal já decidiu que, havendo prejuízo aos cofres públicos federais, sua jurisdição alcançará o causador do dano, seja ele pessoa física ou jurídica, pública ou privada (Acórdão 240/2009 - Plenário, Relator Min. Aroldo Cedraz).

16.2. Além disso, nos termos da Súmula TCU 286, ‘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’.

16.3. Ante essas considerações, não há como acatar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Cylon Eudóximo Tricot Gonçalves da Silva, uma vez que não trouxeram elementos de prova para formar convicção da boa e regular aplicação dos recursos públicos.

17. Síntese das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Moris Arditti (peça 29):

17.1. Mostra-se correta a aplicabilidade da Lei Federal 9.784/1999, para reconhecer a decadência prevista no art. 54, uma vez que já se deu o transcurso do prazo decadencial de cinco anos.

17.2. Não pode ser responsabilizado solidariamente porque pertencia ao quadro de funcionários do instituto, não podendo ser qualificado como ‘contratante’ ou ‘parte interessada’, e não agiu em nome próprio.

18. Análise

18.1. A decadência administrativa a que se refere o art. 54 da Lei 9.784/1999 não é aplicável aos processos de controle externo no TCU, nos termos da Decisão 1.020/2000 - Plenário - TCU, na qual se assentou que a lei reguladora do processo administrativo não tem aplicação obrigatória sobre os processos da competência deste Tribunal de Contas. A não incidência da decadência é porque a natureza desses processos não é tipicamente administrativa, uma vez inerente à jurisdição constitucional de controle externo. O Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, afirmou a inaplicabilidade da decadência do art. 54 da Lei 9.784/1999 em processo de controle externo ao julgar o Mandado de Segurança 24.958 (MS 24.859/DF; Relator Min. Carlos Velloso; Publicação: DJ 27/08/04), impetrado contra deliberação do TCU que considerou ilegal o ato de concessão de pensão civil da impetrante, determinando ao órgão de origem a suspensão do pagamento do benefício.

18.2. Deve-se lembrar que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis por determinação constitucional, conforme se observa no art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Nesse sentido se manifesta a Súmula 282 do TCU: ‘As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis’.

18.3. A responsabilidade do Sr. Moris Arditti, diferentemente do que ele alega, decorre dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal e dos arts. 1º e 12 da Lei 8.443/1992.

18.4. A jurisprudência do TCU é firme no sentido da responsabilidade pessoal do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, submetendo-se todo aquele que administra dinheiro público ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos do parágrafo único, do art. 70, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967 (Acórdão 1.569/2007 - Segunda Câmara; Acórdão 6.636/2009 - Primeira Câmara e Acórdão 59/2009 - Plenário).

18.5. Na qualidade de presidente da diretoria estatutária do Genius Instituto de Tecnologia, o Sr. Moris Arditti foi o responsável pela sua gestão operacional, nos termos do art. 29 do estatuto social, datado de 2/4/2004 (peça 1, p. 67), e atraiu a responsabilidade pessoal de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

18.6. A responsabilidade principal sobre a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos é da pessoa física, semelhantemente aos convênios com prefeituras, nos quais a responsabilidade recai, via de regra, sobre o titular prefeito e não sobre a entidade jurídica prefeitura.

18.7. A extensão dessa responsabilidade para a pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública (neste caso, o Genius Instituto de Tecnologia), é entendimento firmado pela Súmula 286 do TCU. Assim, a responsabilidade originária é do administrador pessoa física e foi estendida solidariamente à entidade pessoa jurídica de direito privado, e não o contrário. A Súmula TCU 286 trouxe ao processo o Genius Instituto de Tecnologia para responder juntamente com os gestores.

18.8. Permanece mantida a responsabilidade pessoal do Sr. Moris Arditti, devendo as alegações de defesa ser rejeitadas.

19. Síntese das alegações de defesa apresentadas pelo Genius Instituto de Tecnologia (peças 53-57):

19.1. Apesar de não haver expressa disposição legal acerca do prazo prescricional na atuação do TCU, não se deve admitir sua irrestrita atuação, com poderes exercitáveis independente do decurso de tempo.

19.2. Considerando que o decurso de tempo inviabiliza o exercício da ampla defesa e do contraditório, o art. 30 da Instrução Normativa STN 01/1997 determina que eventuais documentos comprobatórios deveriam ser conservados pelo prazo de cinco anos, razão pela qual não seria exigível que o Genius mantivesse a guarda dos documentos até o presente momento.

19.3. Em relação à prescrição da pretensão punitiva, com amparo em jurisprudência do STF, deve-se aplicar o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, o qual determina que prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal.

19.4. Também já teria ocorrido a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, uma vez que o § 5º do art. 37 da Constituição Federal se limitaria às ações judiciais de ressarcimento ao erário, o que não incluiria os procedimentos do TCU, pois nesses procedimentos o ônus da prova é integralmente alocado ao demandado, sem qualquer garantia de fazer prova pelos mesmos meios e mecanismos admitidos nos processos judiciais.

19.5. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 636.886/AL, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, reconheceu a repercussão geral da controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas, determinando a suspensão de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário, com base em título executivo proveniente de decisão do Tribunal de Contas.

19.6. A impossibilidade de apresentar a documentação necessária à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos decorreu da ausência de meios materiais e humanos, em razão da crise financeira que teria atingido o instituto. Assim, afirma ser impossível colher os dados e documentos referentes ao presente convênio, o que torna a efetiva prestação de contas impraticável. Frisa que a situação narrada decorreu de elemento externo à vontade do citado, o que, em sua opinião, ensejaria o afastamento da responsabilidade que lhe foi atribuída, por vislumbrar, na espécie, caso fortuito ou força maior.

19.7. Assim, sustenta que o direito brasileiro prevê duas possibilidades ensejadoras de responsabilização: i) prática de ato ilícito; ou ii) enquadramento do fato à hipótese prevista em norma legal expressa no sentido de imputar-lhe responsabilidade por ato não diretamente praticado. Além disso, reclamaria outro requisito: a voluntariedade, como previsto no Código Civil Brasileiro. Ausentes esses elementos, afirma ser imperioso o afastamento da responsabilidade.

19.8. Considera encontrar-se ‘fática e materialmente impossibilitado de acessar as informações necessárias para complementar a prestação de contas referente ao convênio’ do convênio em comento, sendo que essa incapacidade decorreu de fato alheio à vontade do citado. Tal situação teve origem na falência de seu principal colaborador, a empresa Gradiente Eletrônica S/A, acontecimento que teria desestruturado as finanças do Instituto Genius, provocando, inclusive, o encerramento de suas atividades. Com a perda de seu principal investidor, o Instituto teria ingressado em uma espiral financeira, culminando no fim de suas operações, por absoluta falta de verbas para sua manutenção. Com a demissão de todos os seus funcionários e o desligamento dos seus equipamentos de informática, as informações necessárias à prestação das contas extraviaram-se. Esses fatos externos, cuja força seria irresistível, caracterizariam, a seu ver, a ocorrência de caso fortuito ou força maior, excludente de responsabilidade.

19.9. Destarte, requer o arquivamento da presente TCE, uma vez que as contas poderiam ser consideradas iliquidáveis, em razão da ocorrência de caso fortuito ou de força maior, que impede a defesa de demonstrar, materialmente, a regularidade da execução do convênio em debate.

## 20. Análise

20.1. O entendimento do TCU, com fundamento na Constituição Federal, é de que as ações de ressarcimento ao erário são, via de regra, imprescritíveis. Porém, ao contrário do que afirma o defendente, não se admite a irrestrita atuação do Tribunal, ‘com poderes exercitáveis independente do decurso de tempo’. Em todos os processos, são cotejadas possíveis dificuldades de defesa quando transcorrido intervalo de tempo superior a dez anos entre o fato gerador da irregularidade e a notificação pelo órgão tomador de contas, conforme a Instrução Normativa TCU 71/2012. No que concerne à pretensão punitiva, a jurisprudência do Tribunal determina que o prazo prescricional é de dez anos, interrompendo-se com a citação/audiência promovida pelo TCU.

20.2. O defendente faz uma interpretação equivocada do art. 30 da Instrução Normativa STN 01/1997, pois o parágrafo único do referido artigo determina que os documentos comprobatórios devem ser conservados pelo prazo de cinco anos, contados da aprovação da prestação de contas. Esse artigo não se aplica ao presente caso, uma vez que a prestação de contas não foi aprovada.

20.3. Sobre a alegação de prescrição, cabe reproduzir análise extraída do relatório antecedente ao Acórdão 1.449/2018 - Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, que bem retrata o entendimento desta Corte de Contas a respeito da prescrição, à luz de recentes entendimentos do STJ e STF:

‘(...)

9. Questão preliminar: ocorrência de prescrição segundo jurisprudência do STJ e do STF

10. Alega o recorrente a ocorrência de prescrição segundo julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, com a incidência do prazo quinquenal.

## Análise

11. A atuação do TCU tem por objetivo a recomposição do erário. E, ao assim agir, o Tribunal de Contas da União encontra salvaguarda na Magna Carta em face do instituto da prescrição, conforme dispõe a parte final do art. 37, § 5º: ‘A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento’.

12. Tem-se, assim, que, nos termos do citado artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF/88, as ações que visam ao ressarcimento do erário – a exemplo da tomada de contas em comento – são imprescritíveis, não tendo incidência analógica do prazo quinquenal previsto na Lei de Procedimento Administrativo.

13. Conforme ensina o Professor José Afonso da Silva (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª Edição, Malheiros Editores, pág. 574), *verbis*:

A prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral do direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providências à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu *ius persequendi*. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe: A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*). Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada.

14. Esse é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante se extrai dos precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO. TOMADA DE CONTAS. DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1224532/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 10/02/2011)

ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE. 1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF. (...) 4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário. (REsp 894539 / PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJe 14/05/2008)

15. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança n. 26.210, igualmente fixou tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento por danos ao erário:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada. (MS 26210/DF; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 04/09/2008; Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

16. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada nesse sentido, conforme se extrai dos recentes julgados de ambas as suas turmas:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. 1) AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO: IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. 2) OCORRÊNCIA DE DANO:

NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 772852 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-057 DIVULG 21-03-2014 PUBLIC 24-03-2014)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Alegada ausência de esgotamento de instância, em virtude da não interposição de embargos de divergência. Não ocorrência. Medida cautelar preparatória de futura ação de ressarcimento. Imprescritibilidade pacificamente reconhecida pela Corte. 1. Não há que se falar em ausência de esgotamento de instância, pois o recurso de embargos de divergência, dado seu caráter facultativo, não se enquadra dentre os recursos ordinários, a que alude o verbete da Súmula nº 281 da Corte. 2. A discussão sobre a natureza da ação civil pública em tela, se de improbidade administrativa ou de ressarcimento por supostos danos causados ao erário, bem como sobre sua eventual imprescritibilidade, não prescinde da análise dos fatos e das provas dos autos, a qual é incabível na via extraordinária, a teor do disposto na Súmula nº 279 da Corte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 601707 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 26-11-2013 PUBLIC 27-11-2013)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DANO AO ERÁRIO. ARTIGO 37, §5º, DA CF. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA PELO PLENÁRIO E ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO CONCRETO PARA SE IMPOR A CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO EM RAZÃO DO DANO CAUSADO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA A REEXAME PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, DETERMINANDO-SE O PROCESSAMENTO DO RECURSO OBSTADO NA ORIGEM. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assente no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimentos de danos ao erário. Precedentes: MS n.º 26210/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 10.10.2008; RE n.º 578.428/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 14.11.2011; RE n.º 646.741/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 22.10.2012; AI n.º 712.435/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 12.4.2012. 2. Agravo regimental. Pleito formalizado no sentido de submeter o tema a reexame do Plenário da Corte. Cabimento da pretensão, porquanto entendo relevante a questão jurídica e aceno com a necessidade de reapreciação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental provido, determinando-se o processamento do recurso extraordinário obstado pelo Tribunal de origem. (AI 819135 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 16-08-2013 PUBLIC 19-08-2013)

17. Importante ressaltar que, mais recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 669069, com repercussão geral, decidiu pela prescritibilidade das ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrentes de ilícito civil:

Ementa: CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (grifamos; RE 669069/MG; Relator(a): Min. TEORI ZAVASKI; Julgamento: 03/02/2016; Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

18. É de se destacar que a decisão supra foi objeto de embargos de declaração opostos pelo Procurador-Geral da República, o qual, em sua peça recursal, buscou, entre outras coisas, aclarar o sentido da expressão 'ilícito civil'. Ao julgar os referidos Embargos, o STF assim se manifestou:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DANO DECORRENTE DE

ILÍCITO CIVIL. PRESCRITIBILIDADE. SENTIDO ESTRITO DA EXPRESSÃO ‘ILÍCITO CIVIL’, DELIMITADO PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA TESE FIRMADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE MOTIVO RELEVANTE DE INTERESSE SOCIAL OU DE SEGURANÇA JURÍDICA. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (grifamos; RE 669069 ED/MG; Relator(a): Min. TEORI ZAVASKI; Julgamento: 16/06/2016; Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

19. Nota-se que a ementa supra (Embargos de Declaração) explicita que o sentido da expressão ‘ilícito civil’ foi devidamente estabelecido quando do julgamento do RE 669069, nos termos do Voto do Exmo. Ministro Teori Zavaski, que conduziu o julgamento dos Embargos de Declaração:

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.

20. Por isso mesmo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de dois temas relacionados à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário: (a) Tema 897 – ‘Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa’; e (b) Tema 899 – ‘Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’ (RE 636.886/AL – pendente de julgamento, referenciado pelo recorrente).

21. Desse modo, se dúvidas ainda houvesse, é evidente que as pretensões de ressarcimento decorrentes de atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa, assim como aquelas fundadas em decisões das Cortes de Contas, não foram abrangidas pela tese fixada no julgado embargado.

22. Pelo acima exposto, observa-se que não assiste razão ao recorrente quando afirma a ocorrência da prescrição. Ora, ao interpretar o art. 37, § 5º, da Constituição Federal e firmar a tese da imprescritibilidade das ações de reparação de dano movidas pelo Estado, fundadas em decisões das Cortes de Contas, o STF fez a devida ponderação de princípios constitucionais. E ao fazê-lo, entendeu ser a dita imprescritibilidade compatível com os princípios da segurança jurídica e da razoabilidade.’

20.4. Deve-se registrar que o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 636886/AL, fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: ‘*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*’. Porém, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal. Assim, é razoável que, no presente caso, seja aplicada a jurisprudência atual desta Corte de Contas sobre a matéria, consolidada na Súmula 282, para a prescrição do débito apurado e, no que tange à eventual aplicação de sanções, no incidente de uniformização de jurisprudência apreciado pelo Acórdão 1.441/2016-Plenário, que adotou o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil.

20.5. Tal posicionamento encontra respaldo no voto do Ministro Benjamin Zymler exarado no Acórdão 5.236/2020 - Primeira Câmara, reproduzido a seguir:

‘(...)

12. Ênfase que estou aplicando a jurisprudência atual desta Corte de Contas sobre a matéria, consolidada na Súmula 282, para a prescrição do débito apurado e, no que tange à eventual aplicação de sanções, no incidente de uniformização de jurisprudência apreciado pelo Acórdão 1.441/2016-Plenário, que adotou o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil. Não desconheço que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 636886/AL, fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: *‘É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’*. Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

13. A decisão do STF versou sobre recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.** 1. Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências concretas, ocorre a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos. 2. Na hipótese dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.

14. No caso, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto. Como se vê da leitura da ementa, a questão controversa em discussão naquela deliberação era unicamente a prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

15. Com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no aludido feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica na presente tomada de contas especial, cujo título executivo extrajudicial ainda não se formou. Caso a AGU, na execução de eventual decisão condenatória proferida neste feito, deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de cinco anos, aí sim haverá a aplicação da tese emanada no RE 636886, com o reconhecimento da prescrição intercorrente da ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (a ação de execução fiscal), pela hipotética inação da Fazenda Pública.

16. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o dies a quo (data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU) e as hipóteses de interrupção da prescrição.

17. Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva.’

20.6. Cumpre esclarecer que, ao contrário do sustentado pela defesa, para a imputação de débito, não é necessária a comprovação da má-fé ou desonestidade do agente. Nas hipóteses em que for constatado dano ao erário resultante de omissão no dever de prestar contas, de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou desvio de dinheiro público, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade do agente que praticou o ato irregular (artigo 16, § 2º, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1192). Não é necessária, assim, a conduta dolosa, bastando apenas a modalidade culposa.

20.7. O TCU investiga a responsabilidade subjetiva dos agentes públicos ou particulares que se relacionam com o poder público, que vem a ser aquela resultante de dano decorrente de ato em que está presente pelo menos um dos elementos da culpa *lato sensu* (dolo ou culpa *stricto sensu*). A culpa *stricto sensu* (mera culpa) advém da violação de um dever jurídico por negligência, imperícia ou imprudência. A esta são atribuídas várias espécies, a exemplo da ‘culpa contra legalidade’. No presente caso, pode-se afirmar que se configurou a culpa contra legalidade, uma vez que o dano ao erário resultou da violação de obrigação imposta em normas que orientam a prestação de contas de recursos repassados mediante convênios.

20.8. Nesse sentido, transcreve-se trecho de voto do Ministro Bruno Dantas (Acórdão 6.211/2015 - Primeira Câmara):

‘(...)

15. Como é cediço, a responsabilidade dos jurisdicionados perante esta Corte é de natureza subjetiva, caracterizando-se mediante a presença de simples culpa, *stricto sensu*. Assim, reforço que não se faz necessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado perante o TCU.’

20.9. No tocante à responsabilidade solidária do convenente, Genius Instituto de Tecnologia, em relação ao débito, cumpre esclarecer que a matéria se encontra sedimentada neste Tribunal tendo sido objeto da Súmula 286, de 10/9/2014: ‘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’. É pacífica a jurisprudência do TCU, nas ocasiões em que pessoa jurídica de direito privado celebra avença com o poder público federal, com vistas a alcançar finalidade pública. A entidade celebrante, no caso o Genius Instituto, assumiu a condição de gestor público, sujeitando-se ao cumprimento da obrigação pessoal de prestar contas ao poder público, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal.

20.10. Nesse sentido, transcreve-se trecho do voto do Ministro Bruno Dantas (Acórdão 6.943/2015 - Primeira Câmara):

‘(...)

5.4 A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a pessoa jurídica de direito privado responde objetivamente em relação ao dano causado ao erário. O entendimento é de que o ente privado, ao celebrar avença com o poder público federal, objetivando alcançar uma finalidade pública, assume o papel de gestor público naquele ato e, em consequência, está sujeito ao cumprimento da obrigação pessoal de prestar contas ao poder público, nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal. Por conseguinte, passa a recair, também, sobre esse ente a presunção *iuris tantum* de ter dado causa a dano ao erário eventualmente ocorrido na execução da avença, por imposição constitucional, com base no disposto no mesmo art. 70, parágrafo único, combinado com a parte final do inciso II do art. 71 da Carta Magna (Acórdãos 2945/2004, 3153/2004, 1069/2007, 337/2007, 2754/2007, 3788/2007, 477/2001, 770/2005 e 3401/2007, todos da 1ª Câmara).

5.5 De outro, em relação às pessoas físicas, embora a responsabilidade seja sempre subjetiva, é entendimento pacífico desta Corte de que os representantes de entes privados quando firmam e executam convênio com o poder público assume obrigação pessoal de aplicar corretamente os recursos públicos. Daí porque não haver necessidade da desconstituição da personalidade jurídica do ente para alcançar os seus agentes.

5.6 Porquanto, as condutas a serem analisadas é sempre a dos representantes dos entes. Pois, de acordo com o nosso ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas são sujeitos de direito, revestidas de capacidade e responsáveis por seus atos. No entanto, para que possam exteriorizar a sua vontade devem ser representadas. O entendimento é no sentido de que o ente jurídico não tem vontade própria, sua vontade manifesta-se por intermédio das condutas dos seus representantes. Considera-se, também, que as condutas ilegais sempre excedem ao múnus

conferido pelo ente jurídico, pois é certo que a lei não autoriza a criação de entes jurídicos para a prática atos ilícito, daí a razão das condutas avaliadas serem sempre a dos seus administradores e representantes.’

20.11. Quanto à excludente de responsabilidade alegada, entende-se que a falência de um colaborador, um parceiro comercial, não constitui força maior ou caso fortuito, visto não ser fato imprevisível. Todos aqueles que exercem atividades econômicas estão sujeitos à falência ou insolvência. Como se sabe, diversos fatores podem conduzir à bancarrota, tais como, uma péssima gestão do dinheiro da empresa, a falta de uma visão ampla da situação do mercado, problemas pessoais entre sócios etc. A falência representa, portanto, risco do empreendimento, inerente a toda atividade empresarial. Ora, tratando-se de um fato previsível e cabendo ao empresário zelar pela intangibilidade do capital que movimenta a empresa, não se pode equipará-la à força maior.

20.12. No âmbito da Justiça do Trabalho, encontramos diversas decisões que apontam nessa trilha:

TST - RECURSO DE REVISTA RR 813476 813476/2001.0 (TST)

Data de publicação: 27/08/2004

Ementa: FALÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. MULTA SOBRE O FGTS. 1. A declaração de falência de empresa não pode ser equiparada à força maior. Insere-se no risco do próprio negócio e está associada, muitas vezes, à má administração do negócio, causa perfeitamente evitável. 2. A CLT assegura aos trabalhadores os direitos decorrentes do contrato de trabalho em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa (art. 449). Conclui-se, pois, que a intenção do legislador é proteger os direitos dos empregados de empresas sob processo falimentar (...).

TST - RECURSO DE REVISTA RR 8134768120015025555 813476-81.2001.5.02.5555 (TST)

Data de publicação: 27/08/2004

Ementa: FALÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. MULTA SOBRE O FGTS. 1. A declaração de falência de empresa não pode ser equiparada à força maior. Insere-se no risco do próprio negócio e está associada, muitas vezes, à má administração do negócio, causa perfeitamente evitável (...).

TST - RECURSO DE REVISTA RR 8135755120015025555 813575-51.2001.5.02.5555 (TST)

Data de publicação: 03/10/2003

Ementa: FALÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR - MULTA SOBRE O FGTS A decretação de falência de uma empresa não pode ser equiparada à força maior. Geralmente está associada à má administração dos negócios, causa perfeitamente evitável (...). O empregado não pode ser constrangido a compartilhar com o empregador os riscos da atividade empresarial, e a falência não se confunde com a força maior (...).

TST - RECURSO DE REVISTA RR 8143246820015025555 814324-68.2001.5.02.5555 (TST)

Data de publicação: 13/06/2003

Ementa: FALÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR - MULTA SOBRE O FGTS A decretação de falência de uma empresa não pode ser equiparada à força maior. Geralmente está associada à má administração dos negócios, causa perfeitamente evitável (...).

20.13. Desse modo, propõe-se a rejeição do alegado. Em consequência, o indeferimento do pedido de que as presentes contas sejam consideradas ilíquidáveis.

20.14. Assim, opina-se pelo não acolhimento das alegações apresentadas.

## CONCLUSÃO

21. Diante da revelia do Sr. Carlos Eduardo Pitta, como reportado no item 13, e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que o responsável seja condenado em débito, aplicando-se, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

22. Em face da rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Cylon Eudócio Tricot Gonçalves da Silva, pelo Sr. Moris Arditti e pelo Genius Instituto de Tecnologia (itens 15-20) e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que os responsáveis sejam condenados em débito, aplicando-se, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

23. No que concerne à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, este Tribunal aprovou, por meio do Acórdão 1.441/2016 - Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler), incidente de uniformização de jurisprudência em que firma o entendimento de que a matéria se subordina ao prazo prescricional de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da irregularidade a ser sancionada. No presente caso, há múltiplas datas de despesas, assim, na data do ato que ordenou as citações dos responsáveis, 18/12/2017 (peça 7), o prazo prescricional já havia transcorrido em relação à multa incidente no débito relativo a algumas despesas. Portanto, a multa a ser aplicada deve recair apenas sobre os débitos cuja pena decorrente não prescreveu, conforme o entendimento deste tribunal (Acórdão 10.986/2016 - Segunda Câmara, Relator Ministro Marcos Bemquerer), ou seja, a multa deve incidir apenas sobre os débitos que se originaram depois de 18/12/2007.

24. Quanto ao cofre credor, o convênio em tela foi firmado pela Finep e custeado com recursos originários do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT). De acordo com a Lei 11.540/2007 e com o Decreto 6.938/2009, o FNDCT é um fundo de natureza contábil, que possui ativos, patrimônio e receitas próprias, criado para financiar o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação para promoção do desenvolvimento econômico e social do país. Ele é gerido pela Finep, empresa pública federal que também administra recursos de outras fontes, originários do Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações (Funttel) e de convênios de cooperação com ministérios, órgãos e instituições setoriais, a qual recebe, inclusive, remuneração para cobertura de despesas de administração do FNDCT (art. 8º da Lei 11.540/2007).

25. A Lei 11.540/2007 e o Decreto 6.938/2009 preveem a possibilidade de a Finep aplicar recursos destinados a operações reembolsáveis, oriundos de empréstimos do FNDCT, devendo o produto das aplicações, assim como as devoluções dos empréstimos, serem revertidos à conta do fundo. Diante disso, é mais adequado determinar que o ressarcimento do prejuízo apurado nesta tomada de contas especial seja feito diretamente à conta do fundo, e não genericamente aos cofres da Finep, seguindo entendimento do Acórdão 1.594/2017 - Segunda Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

26. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) considerar o Sr. Carlos Eduardo Pitta (CPF 115.659.308-51) revel para todos os efeitos, dando-se seguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Carlos Eduardo Pitta (CPF 115.659.308-51), ordenador de despesas, do Sr. Moris Arditti (CPF 034.407.378-53), administrador e presidente da diretoria estatutária do Genius Instituto de Tecnologia, pelo Sr. Cylon Eudócio Tricot Gonçalves da Silva (CPF 154.228.600-04), diretor superintendente, com poderes para gerir e administrar os negócios do instituto (peça 1, p. 79-80), e pelo Genius Instituto de Tecnologia (CNPJ 03.521.618/0001-95), pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais;

c) 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, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas do Sr. Carlos Eduardo Pitta (CPF 115.659.308-51), ordenador de despesas, do Sr. Moris Arditti (CPF 034.407.378-53), administrador e presidente da diretoria estatutária do Genius Instituto de Tecnologia, do Sr. Cylon Eudóxio Tricot Gonçalves da Silva (CPF 154.228.600-04), diretor superintendente, com poderes para gerir e administrar os negócios do instituto (peça 1, p. 79-80), e do Genius Instituto de Tecnologia (CNPJ 03.521.618/0001-95), pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais, e condená-los, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Débito solidário do Genius Instituto de Tecnologia e dos Srs. Carlos Eduardo Pitta, Moris Arditti e Cylon Eudóxio Tricot Gonçalves da Silva:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
61.011,18	19/4/2007
20.337,06	4/5/2007
20.216,74	6/6/2007
20.216,74	17/7/2007
20.216,74	6/8/2007
20.216,74	4/9/2007
87,61	21/9/2007
860,02	22/9/2007
7.077,68	1/11/2007
3.538,84	26/11/2007
288,00	28/11/2007
3.538,84	3/1/2008
570,04	25/4/2008

Valor atualizado até 15/6/2020 (com juros): R\$ 573.978,50

Débito solidário do Genius Instituto de Tecnologia e dos Srs. Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
288,00	25/4/2008
336,00	25/4/2008
950,00	25/4/2008
385,55	26/4/2008
19.313,67	5/5/2008
2.632,12	5/5/2008
4,48	6/5/2008

Valor atualizado até 15/6/2020 (com juros): R\$ 68.877,67

d) aplicar ao Sr. Carlos Eduardo Pitta (CPF 115.659.308-51), ordenador de despesas, Moris Arditti (CPF 034.407.378-53), administrador e presidente da diretoria estatutária do Genius Instituto de Tecnologia, ao Sr. Moris Arditti (CPF 034.407.378-53), administrador e presidente da diretoria estatutária do Genius Instituto de Tecnologia, ao Sr. Cylon Eudóxio Tricot Gonçalves da Silva (CPF 154.228.600-04), diretor superintendente, com poderes para gerir e administrar os negócios do instituto (peça 1, p. 79-80), e ao Genius Instituto de Tecnologia (CNPJ 03.521.618/0001-95), pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, incidente sobre os débitos da alínea ‘c’ do item 26 desta instrução que tenham como fato gerador data posterior ao dia 18/12/2007, fixando

o prazo de quinze dias, a partir da notificação, para que, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento, aos cofres do Tesouro Nacional, do valor atualizado monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar, desde logo, com base no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

f) autorizar, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e os demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

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

h) remeter cópia do acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, à Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), aos responsáveis e à Procuradoria da República no Estado do Amazonas nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.”

3. O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), representado pela procuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou concordância com as propostas de mérito da unidade instrutiva, tecendo considerações sobre as questões da prescribibilidade da pretensão de ressarcimento fundada em decisão de Tribunal de Contas, consoante parecer à peça 62 a seguir reproduzida:

“(…)

3. Manifestamo-nos, desde logo, de acordo com a proposta formulada pela unidade instrutiva, sem prejuízo de tecer algumas considerações que julgamos relevantes para o deslinde dos autos.

4. Relativamente à alegação dos responsáveis sobre a ocorrência de prescrição, a Unidade Técnica defende que, quanto ao débito, deva ser aplicada a jurisprudência atual do Tribunal, consolidada na Súmula 282/TCU, no sentido de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, haja vista o disposto no art. 37, § 5.º, da Constituição Federal, e, no que tange à aplicação de sanções, deva ser observado o incidente de uniformização de jurisprudência apreciado pelo Acórdão n.º 1.441/2016-Plenário, que adotou o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil.

5. Ocorre, contudo, que a matéria foi objeto de repercussão geral admitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899). A decisão do julgamento foi publicada em 20/4/2020, enunciando-se a tese de que *‘é prescritevel a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’*.

6. Diante deste novo cenário, deve ser analisada a arguição de prescrição suscitada pelos responsáveis em sua defesa, levando-se em conta o recente pronunciamento do STF, com o fim de verificar a aplicação, à hipótese dos autos, do novo entendimento firmado sobre o sentido e alcance do art. 37, § 5.º, da Constituição.

#### **Prescribibilidade da pretensão de ressarcimento fundada em decisão de Tribunal de Contas**

7. Como mencionado, a matéria foi objeto de repercussão geral admitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899). Por ocasião do julgamento do RE, foi fixado o entendimento de que *‘é prescritevel a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’*.

8. Para melhor compreensão do alcance dessa tese, cumpre transcrever trecho do voto condutor daquele julgamento, da lavra do Ministro Relator Alexandre de Moraes:

*‘Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.*

*Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo.*

*Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível.’*

9. Não resta dúvida, portanto, que o STF sedimentou o entendimento de que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento fundadas em decisões do TCU, excepcionando apenas aquelas ações que configurem atos de improbidade administrativa dolosos tipificados na Lei n.º 8.429/92.

10. Impende salientar que o instituto da repercussão geral apresenta o chamado efeito multiplicador, ou seja, o de possibilitar que o Supremo Tribunal Federal decida uma única vez e que, a partir dessa decisão, os processos idênticos sejam atingidos. No regime da repercussão geral introduzido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, o STF divulga previamente a conclusão sobre a questão constitucional controversa exatamente para possibilitar sua utilização imediata como orientação aos demais órgãos julgadores, sendo certo que esse efeito *erga omnes* também atinge o TCU na apreciação das matérias de sua competência.

11. Não se olvide ainda do entendimento consolidado da Suprema Corte no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o **julgamento imediato** de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do *‘leading case’* (ARE 673.256-AgR, rel. Min. Rosa Weber; ARE 930.647-AgR/PR, rel. Min. Roberto Barroso; RE 611.683-AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, entre outros).

12. Adicionalmente, deve ser considerado que a prescrição e a decadência são matérias de ordem pública que podem ser arguidas em qualquer tempo e grau de jurisdição e, inclusive, ser reconhecidas de ofício pelo julgador, o que nos leva à convicção de que o novo entendimento veiculado pelo RE 636.886 (tema 899) tem aplicação imediata a todos os processos em curso no TCU, independentemente da época da ocorrência dos fatos.

#### **Prescritibilidade das pretensões reparatória e executória**

13. Embora a controvérsia dirimida no RE 636.886 tenha sido circunscrita à prescrição ocorrida no curso da execução, quando o dano ao erário já havia sido objeto de acertamento, materializado em acórdão condenatório proferido pelo TCU, é necessário considerar as razões essenciais da decisão, para identificar seus reflexos também no que diz respeito à prescrição reparatória.

14. Observa-se que, para resolver a lide, o STF concluiu que a ressalva constante da parte final do art. 37, § 5.º, da Constituição Federal ('ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento') não criou uma hipótese de imprescritibilidade apta a alcançar as decisões dos Tribunais de Contas. É o que se depreende do seguinte trecho do Voto do Ministro Alexandre de Moraes:

*'A ressalva que permaneceu no § 5º do art. 37 da CF (ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento), mesmo após a retirada da expressão QUE SERÃO IMPRESCRITÍVEIS [expressão excluída por emenda do Plenário quando da apresentação do Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização], teve por finalidade evitar, principalmente, uma anomia em relação à possibilidade de ressarcimento ao erário em face de responsabilização pela prática de eventuais atos ilícitos, enquanto ainda não tipificados pela lei exigida no § 4º do art. 37 da CF como atos de improbidade administrativa.'*

*A ressalva prevista no § 5º do art. 37 da CF não pretendeu estabelecer uma exceção implícita de imprescritibilidade, mas obrigar constitucionalmente a recepção das normas legais definidoras dos instrumentos processuais e dos prazos prescricionais para as ações de ressarcimento do erário, inclusive referentes a condutas ímprobas, mesmo antes da tipificação legal de elementares do denominado ato de improbidade (Decreto 20.910/1932, Lei 3.164/1957, Lei 3.502/1958, Lei 4.717/1965, Lei 7.347/1985, Decreto-Lei 2.300/1986); mantendo, dessa maneira, até a edição da futura lei e para todos os atos pretéritos, a ampla possibilidade de ajuizamentos de ações de ressarcimento.'*

15. Ocorre que, no âmbito do processo perante o TCU, a proteção do art. 37, § 5.º, da CF, era a fonte utilizada na defesa da imprescritibilidade tanto na fase condenatória como no curso da execução dos títulos extrajudiciais consubstanciados nos seus acórdãos.

16. Nesse diapasão, é forçoso concluir que também é prescritível a pretensão de ressarcimento exercida pelo TCU com o fim de apurar a ocorrência de prejuízo ao erário e condenar o agente que lhe deu causa. Essa conclusão resulta das razões de decidir utilizadas na paradigmática decisão da Corte Suprema, que delimitaram o sentido e o alcance da ressalva contida no art. 37, § 5.º, da Constituição Federal.

#### **Regras prescricionais aplicáveis**

17. Na situação específica do RE 636.886, que tratou da prescrição da pretensão ressarcitória na fase de execução de julgado do TCU, o STF aplicou as regras de prescrição contidas na Lei de Execução Fiscal (conjugada com os dispositivos pertinentes do Código Tributário Nacional).

18. As regras da Lei de Execução Fiscal, no entanto, não se prestam a disciplinar a prescrição da pretensão reparatória do TCU na fase anterior à formação do respectivo título executivo extrajudicial consubstanciado em seu acórdão condenatório.

19. Ocorre que não há norma legal específica que discipline a prescrição no processo de controle externo, o que faz necessária a utilização da analogia para suprir essa lacuna, buscando-se um sistema normativo já existente que seja mais compatível com as atividades de identificação de dano e de imputação de responsabilidades levadas a efeito pelo TCU.

20. Aqui defendemos que deva ser aplicado o mesmo marco normativo prescricional tanto para a pretensão punitiva do Tribunal quanto para a sua pretensão de ressarcimento do dano ao erário. Isso se justifica na medida em que o instituto da prescrição busca indicar se ainda é possível ao Tribunal de Contas exercer a apuração e julgamento dos fatos, independentemente do desfecho do processo (imputação de débito ou aplicação de sanções). Ademais, sob a perspectiva do tempo como vetor da segurança jurídica e da própria prescrição como elemento indissociável do devido processo legal, a fixação de um prazo prescricional também objetiva não comprometer a possibilidade de defesa do responsável. E sua defesa normalmente se refere a fatos em relação aos quais teve participação ou conhecimento, independentemente de, após a apuração, as consequências de sua responsabilidade se situarem no âmbito do ressarcimento ou da sanção.

21. Cabe pontuar que houve ampla discussão acerca da prescrição da pretensão punitiva no Tribunal, que culminou com a adoção do prazo de dez anos do Código Civil (Acórdão n.º 1.441/2016 – Plenário), em detrimento do regime de prescrição quinquenal da Lei n.º 9.873/1999, o qual então nos parecia mais adequado, conforme expusemos detalhadamente em manifestação exarada nos autos do TC 020.635/2004-9.

22. Naquela oportunidade, já não vislumbrávamos fundamentos jurídicos sólidos para a adoção do Código Civil como referencial analógico a ser utilizado pelo Tribunal de Contas da União em matéria de prescrição, senão apenas uma aparente escolha conservadora pelo prazo mais dilatado para o exercício da jurisdição de Controle Externo.

23. Parecia-nos que a opção pelo prazo prescricional quinquenal previsto na Lei n.º 9.873/1999 era a mais consentânea com a atuação estatal de Controle Externo, por dispor expressamente sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, como também por prever o lustro como o prazo para o precimento do direito de agir da Administração Pública.

24. Com efeito, embora o controle externo não seja exercido com respaldo no poder de polícia mencionado no art. 1.º do diploma legal *supra*, a atuação punitiva de ambos apresenta mais similaridades do que diferenças, autorizando o uso da analogia. Uma das semelhanças é a inexistência de partes em ambos os processos administrativos, tanto o punitivo derivado do poder de polícia quanto aquele exercido pelo TCU, nos quais, também, o órgão estatal exerce independentemente de provocação de outrem o direito de perseguir e de punir (*jus perseguendi e jus puniendi*), aproximando as duas esferas de atuação sobremaneira.

25. Ademais, observávamos que a Lei n.º 9.873/1999 disciplinava a prescrição em sua integralidade, estabelecendo um prazo geral de 5 anos, incidente sobre todo e qualquer fato que enseja a pretensão punitiva da União, com disposições sobre termo inicial de contagem do prazo, interrupção e suspensão.

26. Também a previsão da prescrição intercorrente no prazo de 3 (três) anos (art. 1.º, § 1.º, da lei) se afigura medida harmônica com o exercício do Controle Externo, como forma de evitar que a inércia e morosidade do Poder Público se estendam indefinidamente, constituindo importante instrumento de segurança jurídica e de estabilidade das relações jurídicas, que recomendava a integração analógica por meio da Lei n.º 9.873/1999.

27. De todo modo, o Tribunal perfilhou entendimento diverso, tendo uniformizado sua jurisprudência quanto à prescrição da pretensão punitiva com a adoção do prazo decenal geral do Código Civil (Acórdão n.º 1.441/2016 – Plenário).

28. No entanto, entendemos que, com o recente reconhecimento da prescritibilidade do débito pelo STF, faz-se necessário revisitar toda a matéria.

29. Em situações que versavam sobre sanções aplicadas pelo TCU, a prescrição foi discutida pelo STF em julgamentos posteriores ao Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário. Houve decisões colegiadas de ambas as turmas do STF no sentido de que a pretensão punitiva no processo de controle externo é regida pela Lei n.º 9.873/1999 (1.ª Turma: MS 32.201, DJE-173, 4/8/2017; 2.ª Turma: MS 35.512-AgR, DJE-135, 19/6/2019 e MS 36.067, DJE-234, 28/10/2019).

30. A matéria foi objeto de detalhada análise no MS 32.201. Nesse julgamento, após examinar os fundamentos do Acórdão n.º 1441/2016-Plenário, o STF manifestou-se em sentido diverso, nos termos da seguinte ementa:

*‘Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade.*

*1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei n.º 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia. (...).’*

31. O critério utilizado pelo STF no exame da prescrição punitiva pode ter aplicação mais ampla, para ser utilizado como fonte de integração também no que diz respeito à pretensão reparatória, até que haja a edição de norma específica.

32. Cabe destacar que o prazo de cinco anos fixado na Lei n.º 9.873/1999 é compatível com a diretriz de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), e o prazo quinquenal foi adotado pelo STF para a execução do acórdão condenatório do TCU (RE 636.886).

33. Ressalte-se, ainda, que, na ausência de norma em contrário, o princípio da simetria orienta que o Poder Público tenha, para agir, o mesmo prazo que a lei estabelece para a pretensão inversa, ou seja, para quando o Estado é demandado, sendo certo que a pretensão de ressarcimento exercida pelo particular contra o Estado observa o prazo quinquenal fixado pelo Decreto n.º 20.910/1932.

34. Além disso, a Lei n.º 9.873/1999 apresenta hipóteses detalhadas quanto aos outros aspectos da regulação da prescrição (termo inicial e causas interruptivas), compatíveis com as peculiaridades do processo de controle externo como um todo (e não apenas quando tal processo se destina à aplicação de sanções).

35. No que toca às causas interruptivas, vale ressaltar que, nos julgamentos dos Mandados de Segurança 32.201 e 36.067, o Supremo Tribunal Federal descortinou diversos procedimentos de controle que se enquadrariam analogicamente às hipóteses previstas no art. 2.º da Lei n.º 9.873/99, a exemplo de lavratura de relatório de auditoria, certamente um ato inequívoco que importa a apuração do fato (art. 2.º, II), instauração de tomada de contas especial, também um ato inequívoco que importa a apuração do fato (art. 2.º, II), autuação da TCE no Tribunal, do mesmo modo (art. 2.º, II), citação do responsável (art. 2.º, I), e exercício do poder punitivo por meio da prolação de acórdão condenatório (art. 2.º, III).

36. Por fim, cumpre transcrever trecho do Voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 636.886, em que justifica a adoção supletiva do art. 1.º da Lei n.º 9.873/99 para o deslinde da questão:

*‘Considerando que a atividade de controle externo, a cargo do Poder Legislativo e auxiliado pelo Tribunal de Contas, é exercida, mutatis mutandis, como poder de polícia administrativa lato sensu, cujo objeto é agir preventiva ou repressivamente em face da ocorrência de ilícito que possa causar ou cause prejuízo ao erário, entendendo aplicável o prazo quinquenal punitivo para os casos de ressarcimento aos cofres públicos, salvo em se tratando de fato que também constitua crime, ocasião em que a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. Até porque, como garantia fundamental do cidadão fiscalizado, conforme visto, é etapa obrigatória a efetivação do contraditório e da ampla defesa no processo de tomada de contas para que, após o regular processo administrativo, culmine-se com o título executivo extrajudicial que enseje a cobrança judicial visando ao ressarcimento ao erário.’*

37. Isto posto, até que sobrevenha norma específica, entendemos que a adoção do regime previsto na Lei n.º 9.873/1999 apresenta-se como solução adequada para regular a prescrição para a atuação do Tribunal, tanto por observar os parâmetros que preponderam no conjunto de normas do direito público, como por ser, também, a norma que já vem sendo utilizada pelo STF para reger a limitação temporal ao poder sancionador do TCU.

#### **Exame da prescrição no caso concreto**

##### **A) Histórico da Tomada de Contas Especial**

38. O Convênio 01.06.0632.00 teve sua vigência no período de 5/10/2006 a 5/5/2008 e previa a apresentação da prestação de contas até 4/7/2008, conforme cláusula VI do termo de convênio (Peça 1, p. 83), alterado pelo termo aditivo 01.06.0632.02 (Peça 1, p. 113).

39. A prestação de contas final do ajuste foi protocolada na Finep em 7/7/2008 (Peça 1, p. 121-189).

40. A análise levada a efeito pela concedente em 28/3/2010 considerou a documentação insatisfatória, tendo sido apontadas as seguintes irregularidades: *'Houve gastos com energia elétrica, telefone e publicações, não apoiados no Plano de Trabalho. Valor de diária maior que o apoiado no Plano de Trabalho. Pessoas não integrantes da Equipe Executora na rubrica Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física' e sem que houvesse procedimento licitatório para sua contratação. Houve utilização de rendimentos de aplicação financeira sem a autorização prévia da área operacional da FINEP.*' (Peça 1, p. 191-193).

41. Em 8/4/2010, foram encaminhadas três correspondências ao Senhor Moris Arditti, Presidente do Genius Instituto de Tecnologia, cada uma para um endereço distinto, mas todas com o mesmo teor: solicitação da regularização da prestação de contas final (Peça 1, p. 203-206, 209-212 e 214-217). Avisos de recebimento de duas dessas correspondências datados de 12 e 23/4/2010 foram encartados aos autos (Peça 1, p. 213 e 218).

42. Em 31/10/2011, houve emissão de Nota Técnica favorável à abertura de Tomada de Contas Especial em virtude das referidas irregularidades (Peça 1, p. 219-223).

43. Em 12 e 17/6/2013, servidora do Departamento de Prestação de Contas da Finep promoveu diligência aos responsáveis, por *e-mail*, com o intuito de obter informações para sanear os autos (Peça 1, p. 243-244).

44. Nova diligência foi promovida pela Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da Finep em 25/4/2014, conforme revela troca de *e-mails* e folha de encaminhamento do protocolo (Peça 1, p. 245-246),

45. Em seguida, em 1/3/2016, houve nova movimentação do Poder Público, quando foram encaminhados ofícios ao Genius Instituto de Tecnologia e aos Senhores Moris Arditti, Cylon Eudóxio Tricot Gonçalves da Silva e Carlos Eduardo Pitta, contendo informação de que até então não tinha sido registrado o recebimento da regularização da prestação de contas (Peça 1, p. 250-255, Peça 2, 33-36, 39-42, 45-48). Os respectivos avisos de recebimento datados todos de 8/3/2016 foram juntados aos autos (Peça 2, p. 27, 38, 44 e 50).

46. No TCU, a Tomada de Contas Especial foi autuada em 27/6/2017 (Peça 3) e os responsáveis foram citados em 11/1/2018, 16/1/2018, 22/2/2018 e 17/7/2019 (Peças 13, 15, 22 e 47).

#### B) Exame da prescrição pelo prazo geral

47. Quanto ao prazo, a Lei n.º 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1.º, *caput*), e um prazo especial, previsto no art. 1.º, § 2.º, a saber: *'quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal'*. Com relação a essa particular hipótese, registre-se o entendimento do STJ no sentido de que a pretensão punitiva da Administração Pública em relação a infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal (REsp 1116477/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012). Como não há notícia nos autos sobre a instauração de ação penal que verse sobre os fatos objeto desta TCE, cumpre-nos adotar o prazo geral quinquenal para a análise da prescrição no caso concreto.

48. No que toca ao termo inicial do prazo, deve ser considerada a data da prática da infração, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 9.873/99. Como as irregularidades foram verificadas na prestação de contas do convênio, entendemos que o termo inicial do prazo prescricional deve ser 7/7/2008, data em que foi apresentada a documentação impugnada.

49. Prevê a Lei n.º 9.873/1999 que a prescrição se interrompe *'pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital'* (art. 2.º, I). Aqui cumpre destacar que, nesse regime legal, a interrupção se dá pela notificação ou citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena.

50. Com esse fundamento, houve a interrupção em 12/4/2010 e 23/4/2010, datas em que o responsável Moris Arditti foi notificado sobre as irregularidades constatadas na prestação de

contas. Cabe destacar, por oportuno, que, em se tratando de devedores solidários, a interrupção da prescrição feita a um prejudica aos demais. Incide, nesse caso, regra própria da teoria geral das obrigações, segundo a qual ‘a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais’ (art. 204, § 1.º, do Código Civil).

51. Ocorre que, a teor do disposto Lei n.º 9.873/1999, a prescrição também se interrompe ‘por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato’ (art. 2.º, II). Sob esse fundamento, houve interrupção da prescrição em 31/10/2011, quando foi emitida nota técnica favorável à abertura de Tomada de Contas Especial.

52. Também houve interrupção do prazo prescricional em 8/3/2016, data em que houve nova notificação dos responsáveis pela Finep sobre as inconsistências verificadas na prestação de contas (art. 1.º, inciso I, da Lei n.º 9.873/99); em 27/6/2017, data da autuação da TCE no Tribunal (art. 2.º, II); assim como em 11/1/2018, 16/1/2018, 22/2/2018 e 17/7/2019, datas nas quais os responsáveis foram citados pelo TCU (art. 2.º, I).

53. Feito esse retrospecto, entendemos que não restou caracterizado no caso concreto o decurso do prazo prescricional previsto no art. 1.º, *caput*, da Lei n.º 9.873/1999.

#### C) Exame da prescrição intercorrente

54. Nos termos do art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o procedimento administrativo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.

55. A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é assegurar a eficiência e a celeridade das apurações administrativas. Seria contrário a esse propósito a paralisação injustificada do processo por período mais extenso do que o triênio fixado em lei.

56. No presente processo, a marcha procedimental detalhada no histórico da TCE (itens 38 a 46 *supra*) já evidencia que o processo teve andamento regular e que não se operou a prescrição intercorrente.

57. De outra parte, verifica-se uma correlação entre a prescrição intercorrente e as causas de interrupção da prescrição previstas no art. 2.º da Lei n.º 9.873/99. Uma vez interrompida a prescrição por alguma daquelas hipóteses, o processo não pode ficar inativo, sem julgamento ou despacho, por mais de 3 anos, sob pena de se configurar a forma intercorrente da prescrição.

58. Sob esse aspecto, apenas se poderia suscitar dúvida sobre a ocorrência da prescrição intercorrente entre 31/10/2011 (data da emissão de nota técnica favorável à abertura da TCE) e 8/3/2016 (data da notificação dos responsáveis sobre as inconsistências da prestação de contas). Ocorre que o processo de TCE não restou paralisado nesse período, pois houve despachos saneadores em 12/6/2013, 17/6/2013 e 25/4/2014 (conforme itens 43 e 44 *supra*).

59. Dessa forma, consideramos que há informações suficientes nos autos para evidenciar o regular andamento do feito, de modo a concluir pela inoccorrência da prescrição intercorrente prevista na Lei n.º 9.873/1999.

#### **Proposta**

60. Ante todo o exposto e em consonância com a análise da Unidade Técnica quanto às demais questões de mérito, esta representante do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o encaminhamento formulado pela Secex-TCE, no sentido de julgar irregulares as contas dos responsáveis, condená-los ao pagamento do débito apurado nos autos, assim como aplicar-lhes individualmente a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92 (Peças 59 a 61).”

4. No dia da sessão de julgamento desta TCE (29/9/2020), o advogado do Sr. Cylon Eudóximo ingressou com solicitação para o adiamento da apreciação do processo e oferecer memorial<sup>1</sup>.
5. Na petição, adicionalmente, o procurador do responsável registrou:

---

<sup>1</sup> Peça 63.

“Esclarece, por oportuno, que ao fazer uma avaliação das manifestações e proposições formuladas pela **digna Área Técnica e competente MINISTÉRIO PÚBLICO, concluiu** pela necessidade do oferecimento de elementos relevantes à prolação de um julgamento que tenha em vista aspectos que, enfocados no âmbito do **Proc. n.º 007.663/2015-3**, geraram a indicação no sentido da **exclusão de responsabilidade** do ora **DEFENDENTE**, especialmente considerando que não praticou atos de gestão financeira do **INSTITUTO GENIUS**, não coordenou ou atuou na execução do convênio e sequer estava vinculado à obrigação de prestar contas, momento, aliás, em que sequer se achava vinculado àquela **ENTIDADE**, porquanto desligado em **outubro/2006** e o **CONVÊNIO** tinha prazo de execução final previsto para **05/05/2008**.” (grifos no original)

É o relatório.