

VOTO

Aprecia-se nesta oportunidade Recursos de Reconsideração interpostos por André Gustavo Richer (mediante sua curadora Lúcia Richer Noccionlini) (Peça 107) e Comitê Organizador dos XV Jogos Pan-Americanos Rio 2007 (Peça 105), em face do Acórdão 9679/2017-TCU-2ª Câmara (Peça 63), que julgou irregulares as suas contas, condenando-os, solidariamente com outros responsáveis, ao pagamento das quantias apuradas nos autos e aplicou-lhes multa no valor de R\$ 70.000,00.

2. Por meio da deliberação recorrida, este Tribunal analisou a Tomada de Contas Especial instaurada por força do Acórdão 2.710/2014-TCU-Plenário (Peça 1), proferido nos autos do TC 015.786/2013-7 (apenso), em face dos Srs. Carlos Arthur Nuzman, Presidente do Comitê Organizador dos Jogos Pan-Americanos Rio 2007 (CO-Rio); André Gustavo Richer, vice-presidente do CO-Rio; e do próprio Comitê Organizador dos Jogos Pan-Americanos Rio 2007 (CO-Rio), em razão de irregularidades na execução do Convênio ME 5/2007 (Siafi 588.624).

3. Inicialmente, ratifico o Despacho por mim proferido em 17/4/2019 (Peça 148), no sentido de conhecer os Recursos de Reconsideração.

4. Quanto ao mérito, o Comitê Organizador dos XV Jogos Pan-Americanos Rio 2007 e Sr. André Gustavo Richer, apresentaram peças recursais com idênticos conteúdos meritórios com pequena variação de palavras, cujos argumentos e fundamentos, em apertada síntese, são os seguintes:

a) definição de “convênio”, conforme consta no Decreto 6.170/2007, para respaldar o argumento de que a realização de objeto de interesse recíproco em regime de mútua cooperação restou caracterizada, em razão da “bem-sucedida realização do revezamento da tocha dos Jogos Pan-Americanos Rio 2007, que estendeu a todo o país os benefícios econômicos, sociais, culturais e esportivos gerados pelo evento”;

b) a verificação da execução do convênio não poderia ignorar a “execução e o alcance dos objetivos propostos quando de sua celebração”;

c) houve alteração do plano de trabalho, uma vez que houve necessária redução no quantitativo de tochas, o que impôs inevitável variação no valor unitário previamente orçado;

d) o Ministério do Esporte teria autorizado a redução de 1.600 para 500 tochas;

e) a prestação de contas teria sido devidamente aprovada pelo Ministério do Esporte. Transcrevem excerto do Parecer Financeiro 103/2009-CPREC/CGPCO/SPOA/SE/ME que comprova esse fato;

f) mencionam haver ocorrido “equivocos na indicação do montante a ser hipoteticamente restituído pelo Recorrente”;

g) negam reconhecer o quantitativo de 1.600 tochas como correto sob o argumento de que não teriam proposto ao Ministério a correção do erro material e que o Acórdão reconhece que a indicação do equívoco foi, sim, apresentada pelo CO-RIO. Portanto, a decisão de não reconhecer o quantitativo correto de 1.600 tochas, baseada em suposta ausência de indicação do erro material ao Ministério do Esporte, merece ser reformada;

h) colacionam precedentes acerca da existência de erros materiais em outros processos, com objetos ontologicamente distintos, a fim de evidenciar a existência de erro material na fixação do quantitativo inicialmente ajustado e o efetivamente executado;

i) mencionam que, além dos valores já reconhecidos pelo TCU como devolvidos aos cofres públicos (R\$ 131.375,75 e R\$ 136.428,79), já teriam ocorrido as seguintes restituições reconhecidas, inclusive, por meio do Parecer Financeiro 103/2009-CPREC/CGPCO/SPOA/SE/ME: R\$ 267.804,54 e

R\$ 190.523,75;

j) alegam que não subsiste a quantificação do débito apurado por esta Corte de Contas, motivo por que transcrevem os itens 43 e 44 do Voto condutor do Acórdão recorrido, de Peças 63 e 64;

5. A Serur analisou em conjunto e em confronto as razões recursais apresentadas pelos recorrentes e rechaçou os argumentos, ante os seguintes fundamentos, em apertada síntese:

a) a definição da natureza jurídica do convênio e a consecução do objeto não afastam a obrigação da regular prestação de contas. A análise da execução do presente convênio levou em consideração a correta aplicação dos recursos transferidos pela União, nos aspectos de legitimidade, economicidade, eficiência, entre outros;

b) não se discute a possibilidade jurídica de alteração do quantitativo do objeto inicialmente previsto, até porque há previsão legal para que se promovam os ajustes da quantidade necessária à realização do objeto ajustado. O que se discute são os valores inicialmente ajustados e posteriormente pagos, cuja forma de apuração descrita nos itens 21.7 a 21.9, não merece reparos;

c) não há de se confundir a competência da concedente, por meio do Ministério do Esporte, com o plexo de atribuições constitucionais do Tribunal de Contas da União. Este não está vinculado a qualquer manifestação no âmbito da concedente. Eventual pronunciamento pela regularidade da prestação de contas de recursos oriundos de convênios celebrados com a União de concedente não vincula a atuação do Tribunal, que decorre de mandamento constitucional. Nesse sentido, pronunciamentos pela regularidade ou não de prestação de contas de recursos oriundos de convênios celebrados com a União não afastam a autonomia do TCU para pronunciar-se sobre o mérito dessa mesma prestação de contas, em decorrência da competência prevista no art. 71, inciso II, da Constituição Federal, e de sua Lei Orgânica;

d) os recorrentes equivocam-se quanto à definição do valor do débito apurado. Nessa quantificação, levou-se em consideração os custos e os quantitativos da tocha (inicial e final), estabelecendo-se a proporcionalidade a partir desses dados. Pela pertinência da apuração levada a termo pela unidade técnica, nos termos da instrução transcrita no Relatório (Peça 65), que subsidiou o Voto (Peça 64) condutor do Acórdão recorrido (Peça 63), transcreve no item 23.5 a metodologia do cálculo, para afirmar que não há reparos a serem feitos na metodologia do débito apurado:

“[...] A composição do débito foi cuidadosamente elaborada, considerando, em especial: (1) os custos unitários iniciais e finais das tochas, (2) a quantidade de tochas entregues e utilizadas e (3) a proporcionalidade do débito, considerando a contrapartida do conveniente e o valor aportado pela União. No que se refere aos custos, consideraram-se o custo inicialmente previsto, de R\$ 759,00, e o custo unitário ao final praticado, de R\$ 2.042,00: a diferença entre esses valores, R\$ 1.283,00, constitui a base unitária para o cálculo do débito (Peça 39, itens 52-59). A quantidade de tochas entregues, 481, foi multiplicada por essa base unitária (Peça 39, itens 66 e 71). A proporcionalidade entre o percentual da contrapartida (0,34%) e o percentual aportado pela União (99,66%) leva ao fator corretivo de 0,9966 no cálculo final (Peça 40, item 9).

Base unitária de cálculo: R\$ 2.042,00 – R\$ 759,00 = R\$ 1.283,00.

Valor básico do débito não corrigido: R\$ 1.283,00 x 481 = R\$ 617.123,00.

Valor básico do débito corrigido: R\$ 617.123,00 x 0,9966 = **R\$ 615.024,78.**

5. Além do valor básico do débito, acima explicitado, a composição do débito considera, ainda: (1) as tochas que foram entregues, mas extraviadas e (2) os valores já devolvidos aos cofres públicos mediante Guia de Recolhimento da União (GRU). Identificou-se, no âmbito do CO-Rio, o extravio de 19 tochas, as quais, somadas às 481, perfazem as 500 tochas entregues pela empresa Além Internacional Inc. e pagas

pelo CO-Rio. Para as tochas extraviadas, considera-se como base unitária de cálculo o valor pago de R\$ 2.042,00, haja vista a perda integral dos bens que foram adquiridos (Peça 39, itens 30 e 56). Em benefício dos responsáveis, aplica-se ao valor das tochas extraviadas o fator corretivo de 0,9966 acima mencionado (Peça 40, item 9). Igualmente, são considerados créditos os valores devolvidos aos cofres públicos, conforme documentação nos autos (Peça 40, item 12).

Valor básico do débito corrigido: R\$ 615.024,78 (débito)

Valor das tochas extraviadas: R\$ 2.042,00 x 19 x 0,996 = **R\$ 38.666,09** (débito)

Valor devolvido por GRU: R\$ 131.375,75 (crédito)

Valor devolvido por GRU: R\$ 136.428,79 (crédito) (grifos constantes do original [...]);

e) causa perplexidade a alegação dos recorrentes no sentido de que, além dos valores já reconhecidos pelo Tribunal como ressarcidos aos cofres públicos (R\$ 131.375,75 e R\$ 136.428,79), teria ocorrido a devolução de R\$ 267.804,54 (duzentos e sessenta e sete mil, oitocentos e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), pois esse montante refere-se exatamente à soma dos dois outros valores, ou seja, os recorrentes parecem pretender que o valor já reconhecido pelo Tribunal como devolvido aos cofres públicos seja considerado mais uma vez;

f) o Parecer Financeiro 103/2009-CPREC/CGPCO/SPOA/SE/ME (Peça 24, p. 29), juntado pelo próprio Comitê recorrente, é cristalino ao se referir aos quantitativos restituídos aos cofres públicos que seriam R\$ 267.804,54, sendo deste valor a quantia de R\$ 38.798,00 referente às 19 (dezenove) tochas extraviadas e a quantia de R\$ 229.006,54 relacionada à devolução da taxa de urgência das 481 tochas, conforme comprovantes de pagamentos do Banco do Brasil, às fls. 1822 - volume IX, e Fls. 2171 - volume X;

g) afora o disposto no item anterior, de fato, o mencionado Parecer Financeiro reconhece a restituição do montante de R\$ 190.523,75 (Peça 24, p. 25-30), esse valor não deve ser abatido do débito imposto aos recorrentes, pois não se refere ao preço adicional pago pelas quinhentas tochas, tampouco integrou o cálculo do débito apurado pelo TCU, pois a metodologia do cálculo do débito restringiu-se às tochas e não a saldo devedor. A esse respeito, deve-se repisar manifestação da Relatora **a quo**, que enfrentou esse assunto, nos termos do Voto (Peça 64) condutor do Acórdão (Peça 63), transcrito no item no 24.6, da instrução à Peça 149. Esse valor mencionado pelos recorrentes não integrou a composição do débito imposto por meio do Acórdão recorrido;

h) a metodologia da quantificação do débito apurado já foi transcrita no item 25.5 e não merece reparos. Os argumentos referentes a esse item estão desacompanhados de documentos aptos a ensejar alteração da fórmula de cálculo do débito apurado.

6. A Serur registra, por fim, que, conforme Certidão de Óbito de Peça 133, p. 3, consta o falecimento de André Gustavo Richer em 11/4/2018, data posterior à prolação do Acórdão recorrido em 14/11/2017 (Peça 63) e também posterior à interposição do recurso constante da Peça 107 (4/4/2018).

7. Alega a unidade técnica que, enquanto não houver o trânsito em julgado de acórdão proferido por esta Corte de Contas, não se torna exigível o valor da multa aplicada. Embora o óbito seja posterior ao Acórdão que aplicou a multa, ainda não era exigível o respectivo valor, pois houve interposição de Recurso de Reconsideração, ainda em análise, que opera efeitos suspensivo e devolutivo pleno. O trânsito em julgado estabelece o limite temporal que autoriza a extinção da sanção, em razão de seu caráter **intuitu personae**.

8. Diante dessas considerações, propõe a insubsistência, de ofício, da multa aplicada ao Sr. André Gustavo Richer, em razão do caráter personalíssimo desse instituto, bem como em razão de o óbito haver ocorrido após a prolação do acórdão sancionador, mas antes do seu trânsito em julgado,

com fundamento no art. 4º da Resolução 235, de 15 de setembro de 2010, que acrescenta o § 2º ao art. 3º da Resolução TCU nº 178, de 24 de agosto de 2005. Propõe, também, a notificação do espólio de André Gustavo Richer quanto ao débito apurado por meio do Acórdão 9.679/2017-TCU-2ª Câmara.

9. Após a análise efetivada, a Serur entende que todos os argumentos recursais formulados por André Gustavo Richer e Comitê Organizador dos XV Jogos Pan-Americanos Rio 2007 não foram suficientes para alterar a deliberação recorrida, sem prejuízo da noticiada modificação de ofício.

10. Propõe, portanto, conhecer dos recursos interpostos, para, no mérito, negar a eles provimento. De ofício, tornar insubsistente a pena de multa aplicada ao Sr. André Gustavo Riche pelo item 9.3 do Acórdão 9.679/2017-TCU-2ª Câmara, em razão do seu falecimento, em 11/4/2018, com fundamento no § 2º do art. 3º da Resolução TCU 178/2005; notificar o espólio de André Gustavo Richer quanto ao débito apurado por meio do Acórdão 9.679/2017-TCU-2ª Câmara e dar ciência da deliberação a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem ao Comitê recorrente, ao espólio de André Gustavo Richer e aos demais interessados.

11. O Ministério Público junto a este Tribunal, manifestou-se de acordo com a proposta de mérito formulada pela unidade técnica (Peça 152).

12. Dada a consistência da análise empreendida pela Serur e acolhida pelo Ministério Público junto a esta Casa, endosso as conclusões contidas na instrução de Peça 149 e respectivos pareceres (Peças 150 a 152) e, nesse particular, incluo as análises empreendidas e os fundamentos adotados entre as minhas razões de decidir no presente caso, sem prejuízo dos destaques, considerações e complementos a seguir aduzidos.

13. Inicialmente, consigno que, conforme percuciente exposição da unidade técnica, as alegações recursais apresentadas pelos recorrentes não se sustentam.

14. Não houve atraso na celebração do convênio, na aprovação do plano de trabalho e na prestação de contas pelo Ministério do Esporte.

15. O preço unitário inicial da tocha calculado pela equipe do TCU seguiu metodologia adequada, estando bem detalhada no subitem 23.5 da instrução transcrita no Relatório precedente e já submetida à deliberação desta Corte de Contas que a acolheu como aceitável. Como nenhum elemento distinto foi trazido agora em sede recursal, verifico que não há reparos a serem feitos na metodologia do débito apurado.

16. Quanto à alegação de que o montante de R\$ 267.804,54, já teria sido ressarcido ao Erário, cabe consignar que, na verdade, esse montante refere-se à soma dos dois outros valores (R\$ 131.375,75 e R\$ 136.428,79). A outra parcela, reconhecida pelo Tribunal como já devolvida é composta da quantia de R\$ 38.798,00 referente às 19 (dezenove) tochas extraviadas e da quantia de R\$ 229.006,54, relacionada à devolução da taxa de urgência das 481 tochas, perfazendo, também, o total de R\$ 267.804,54. Ou seja, os recorrentes parecem pretender que o valor já reconhecido pelo Tribunal como devolvido aos cofres públicos seja considerado mais uma vez.

17. A instrução registrou, também, que o Parecer Financeiro reconhece a restituição do montante de R\$ 190.523,75, entretanto, esse valor não se refere ao preço adicional pago pelas quinhentas tochas, tampouco integrou o cálculo do débito apurado pelo TCU. Assim, não deve ser abatido do débito imposto aos recorrentes.

18. Importante consignar que tais parcelas foram indicadas pelo próprio CO-Rio na prestação de contas final (TC 015.786/2013-7, apenso - Peça 12, p. 1) e haviam sido originalmente incluídas como débito nesta TCE ante a falta do comprovante da devolução (TC 015.786/2013-7, apenso - Peça 52, p. 8 e 10). Sendo que, com a apresentação da GRU, o débito correspondente foi excluído (TC 015.786/2013-7, apenso - Peça 53, p. 2). Esse é mais um fundamento para afastar o argumento dos recorrentes de que tais valores deveriam ser abatidos do débito, pois restou demonstrado pela Serur,

em sede da análise do recurso, que o recolhimento de R\$ 190.523,75 não está relacionado ao valor pago a maior pelas tochas que compõem o débito remanescente apurado neste processo e, por essa razão, não pode ser considerado como crédito.

19. Por todos esses elementos, depreendo que os argumentos trazidos pelos recorrentes no que tange a esse item estão desacompanhados de documentos aptos a ensejar alteração da fórmula de cálculo do débito apurado.

20. Por fim, considerando o falecimento do Sr. André Gustavo Richer em 11/4/2018, data posterior à prolação do Acórdão recorrido em 14/11/2017 (Peça 63) e também posterior à interposição do recurso constante da Peça 107 (4/4/2018), conforme Certidão de Óbito de Peça 133, p. 3, acolho a proposta no sentido de tornar insubsistente, de ofício, a multa aplicada ao mencionado gestor, em razão do caráter personalíssimo desse instituto, com fundamento no art. 4º da Resolução 235, de 15 de setembro de 2010, que acrescenta o § 2º ao art. 3º da Resolução TCU 178, de 24 de agosto de 2005.

21. Acolho, também, por adequadas as demais propostas formuladas pela unidade técnica e referendadas pelos pareceres precedentes (Peças 149 a 152).

22. Em 26/4/2021, estando o processo incluído na pauta para julgamento, Sessão de 27/4/2017, foi acostado aos autos Memorial pelo Comitê Organizador dos XV Jogos Pan-Americanos Rio 2007-CO-Rio, objetivando registrar os argumentos a serem considerados à época do exame do mérito do processo em epígrafe.

23. Visto que a instrução processual, nos termos do art. 160, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno-TCU, encerrou-se no momento em que o titular da unidade técnica emitiu seu parecer conclusivo, o que, no presente caso, ocorreu em 30/9/2019 (Peça 151), a apresentação de memorial, após inclusão do processo em pauta, prevista no parágrafo terceiro deste artigo, não condiciona e nem vincula a atuação do relator, uma vez que tem por finalidade sensibilizar os demais Ministros e o representante do Ministério Público junto ao TCU para o pleito do interessado.

24. Os memoriais não integram formalmente o processo e por isso não se constituem em informação necessária e imprescindível para a formação de juízo de valor, não havendo qualquer obrigação no sentido de que sejam expressa e formalmente examinados nos votos proferidos. Ou seja, eventual aproveitamento de informação apresentada nesse momento processual não constitui fato vinculativo para o Relator. Diversas são as deliberações deste Tribunal neste sentido (Acórdãos 1.534/2012, 1.105/2013, 1.887/2013 e 1.450/2015, todos do Plenário).

25. Ainda assim, da leitura do julgado recorrido, em confrontação com os elementos colacionados, é possível notar que as questões apresentadas pelo Comitê Organizador dos Jogos Pan-Americanos-Rio 2007- Co-Rio, não têm o condão de alterar o juízo que formei sobre a matéria, ante os fundamentos que passo a expor.

26. O principal argumento apresentado em sede de memorial é o de que a Serur, após o seu pronunciamento nestes autos, vem juntando a alguns processos em trâmite nesta Corte estudo de sua lavra com base em alguns dos seus pronunciamentos anteriores sobre o tema da prescrição e que a unidade pretende levantar a questão de que, desde o julgamento do RE 636.886, faz-se necessário considerar a hipótese de que a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, nos exatos termos do artigo 1º da Lei 9.873/1999.

27. Assim, defende que o tema da prescrição à luz do novo entendimento do STF mereceria ser verificado pela Secretaria competente que, apesar de já ter se pronunciado neste processo, não o fez no que diz respeito ao novo prisma quanto ao tema da prescrição punitiva, de modo que solicita que seja o TC 034.538/2014-3 retirado da pauta do dia 27 de abril de 2021 para que seja ouvida a mencionada Secretaria.

28. Quanto ao mérito, apresenta argumentos com base nos quais, entende que não merece prosperar a proposta da unidade técnica à Peça 149, uma vez que: (i) teria sido constatada a necessidade de redimensionamento do quantitativo de tochas; (ii) tal ajuste teria sido devidamente autorizado pelo Ministério do Esporte; (iii) o Co-Rio teria seguido à risca o plano de trabalho, observando o referido ajuste; (iv) o objeto do convênio teria sido cumprido em sua integralidade; (v) as contas foram aprovadas.

29. No Voto que apresento registro que as razões recursais trazidas no Recurso de Reconsideração e repetidas nos memoriais foram adequadamente analisadas pela Serur, cujos fundamentos foram por mim acolhidos, sendo que os argumentos ora juntados não acrescentam qualquer elemento passível de alterar o meu entendimento sobre a matéria ou mesmo justificar a retirada do presente processo de pauta.

30. Quanto à análise da prescrição pela Serur, devo consignar que, de fato, o julgamento, pelo STF, do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral), foi objeto de análise pela unidade especializada nos autos do TC 027.624-2018-8, em que foram fundamentadas premissas a serem consideradas no exame dos casos concretos submetidos à unidade que, em apertada síntese, examina a matéria sobre os prismas do regime da Lei 9.873/1999 e dos critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário que tem como base o Código Civil. Entretanto, a aplicabilidade da tese da Serur ainda não foi acolhida pelos Colegiados.

31. É certo que a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 636.886/AL deverá ensejar a revisão da jurisprudência deste Tribunal. Todavia, há que se reconhecer que ainda não é possível a imediata aplicação da nova decisão da Suprema Corte com o mínimo de segurança. Com efeito, ainda existem lacunas acerca de questões essenciais, como o prazo prescricional, o início da contagem e as hipóteses de interrupção. Ademais, não está claro quais serão os processos efetivamente alcançados pela modificação do entendimento, visto que ainda estão pendentes de julgamento os Embargos de Declaração opostos para requerer, inclusive, a modulação temporal dos efeitos.

32. Enquanto isso, tenho acompanhado a compreensão pela manutenção do entendimento consolidado pelo TCU e pelo próprio STF no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao Erário.

33. Anoto que, nos termos do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, não ocorreu a prescrição de pretensão punitiva desta Corte, visto que o fato gerador ocorreu em 21/8/2007 e o ato que ordenou a citação, ocorreu em 27/2/2015 (Peça 4).

34. Em 6/5/2021, o Sr. Carlos Arthur Nuzman, por meio de advogados regularmente constituídos, ingressou nos autos com Petição Inominada suscitando uma “questão de ordem”, alegando que, devido a sua natureza, pode ser apreciada a qualquer tempo – independentemente da interposição de recurso, em relação à inclusão dos gestores do Co-Rio, ele próprio, como presidente, e o Sr. André Gustavo Richer, como vice-presidente, no rol de responsáveis solidários, em conjunto com o citado Comitê.

35. Registra que, por meio do Acórdão 9.679/2017-2C, os responsáveis tiveram as suas contas julgadas irregulares e foram condenados ao pagamento do suposto dano apurado, além de multas individuais, com base no art. 57, da Lei 8.443/1992, c/c art. 267, do RI-TCU, no valor de R\$ 70.000,00, sendo que, contra esta Decisão, o CO-Rio2007 e o então vice-presidente, André Richer, interuseram Recurso de Reconsideração, conforme se verifica das Peças 105 e 107.

36. Asseguram os causídicos que, a despeito de o Sr. Carlos Arthur Nuzman não ter interposto recurso, diante de uma análise aprofundada dos autos pelos novos patronos que ora subscrevem, teria sido possível verificar graves nulidades processuais, de ordem pública, que, entendem, podem e devem ser revistas pelo próprio Tribunal, de ofício, motivo pelo qual apresentam a Petição.

37. Ressaltam que o Sr. Carlos Arthur Nuzman atuou como Presidente do CO-Rio2007, sociedade jurídica de natureza privada e que sua responsabilidade teria decorrido, tão somente, por ser Presidente da então sociedade. Todavia, nos próprios autos, conforme consta em parecer exarado pelo Ministério Público junto a este Tribunal (Peça 60, p. 5/6 – “MPTCU”), o Sr. Carlos Arthur Nuzman sequer teria praticado atos formais referentes ao citado Convênio.

38. Asseguram os causídicos que a petição não tem por objetivo central discutir essa questão. O que pretende trazer a esta Corte de Contas consiste na nulidade processual em virtude da ausência de procedimento de desconsideração da personalidade jurídica. Isso porque, como citado, o CO-RIO2007 é uma sociedade jurídica de natureza privada. Portanto, as obrigações assumidas por esta sociedade perante o Poder Público deveriam ser de responsabilidade, tão somente, da pessoa jurídica, salvo se ocorresse alguma das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, o que assegura está amplamente discutido no tópico III da Petição e que jamais poderia ser responsabilizado pessoalmente o gestor que sequer participou da celebração do Convênio com a Administração.

39. Após apresentar entendimentos doutrinários, normativos e jurisprudenciais sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, asseguram que no caso concreto, sequer houve a cogitação da incidência de quaisquer dos requisitos permissivos, desvio de finalidade ou confusão patrimonial no âmbito do CO-Rio2007, entre a entidade e seus dirigentes, que em momento algum houve a discussão sobre a (des)necessidade para se atingir o patrimônio dos gestores da sociedade e que o fato teria sido mais grave no caso do Sr. Carlos Arthur Nuzman, que, conforme reconhecido pelo MPTCU (Peça 60, p. 5/6), sequer participou da celebração e da execução do Convênio em questão.

40. Os advogados apresentam, na sequência, argumentos em defesa do Sr. Carlos Arthur Nuzman, alegando que este não possui qualquer relação com as supostas irregularidades e, também, a respeito da suposta ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

41. Requerem, ao final, a anulação de todos os atos referentes ao Sr. Carlos Arthur Nuzman desde a sua citação, nos presentes autos, ante a flagrante ilegitimidade passiva para figurar no rol de responsáveis, sobretudo, do Acórdão 9.679/2017-2C, no tocante ao julgamento irregular das suas contas e condenação em débito e multa, uma vez que entendem ausente o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica do CO-Rio2017.

42. Subsidiariamente, após eventual análise acerca da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito no Comitê, requerem a improcedência do procedimento com relação ao Sr. Carlos Arthur Nuzman ante a inexistência de qualquer ato formal que teria concorrido para o suposto dano ao Erário verificado no Contrato celebrado com a empresa Além Inc. – à luz das considerações exaradas no Parecer do **Parquet** de Contas (Peça 60).

43. Por fim, requerem, caso este Tribunal não acolha as teses apresentadas, que, ao menos, reconheça a existência de prescrição da pretensão punitiva, no que se refere à aplicação da multa individual no valor de R\$ 70.000,00, constante do item 9.3, do Acórdão 9.679/2017-2C.

44. Quanto à petição apresentada, inicialmente, relevante mencionar que, como o Sr. Carlos Arthur Nuzman, não interpôs Recurso de Reconsideração no prazo legal, ocorreu em relação a ele a preclusão temporal, razão pela qual não serão analisados argumentos de mérito apresentados pela defesa.

45. No que tange à questão de Ordem Pública suscitada, esclareço que o Comitê Organizador dos Jogos Pan-americanos Rio-2007, foi responsabilizado nesta TCE por ser pessoa jurídica de direito privado recebedora dos recursos do Convênio ME05/2007, e deve ser responsabilizado, juntamente com seus administradores, solidariamente, pelo total dos danos causados ao Erário, nos termos do Enunciado 286 da Súmula de Jurisprudência desta Corte de Contas, que aduz, **in verbis**:

“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.”.

46. A Súmula em referência foi adotada a partir de determinação constante no item 9.3 do Acórdão 2.763/2011-P, que apreciou Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pelo Ministério Público junto ao TCU, nos termos do art. 91, **caput**, do Regimento Interno, e firmou entendimento quanto à responsabilização das pessoas que devem responder por danos ao Erário ocorridos na aplicação de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas, com vistas à consecução de uma finalidade pública, e, que na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao Erário na execução de avença celebrada com o poder público federal, com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano.

47. No item 9 do Voto Condutor do aludido Acórdão 2.763/2011-p, o Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti reproduziu a tese defendida pelo MPTCU de que a pessoa jurídica de direito privado, ao celebrar avença com o poder público federal, objetivando alcançar uma finalidade pública, assume o papel de gestora pública naquele ato e, em consequência, está sujeita 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 essa entidade 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.

48. No item 10 do Voto, afirma que, da mesma forma, a responsabilidade da pessoa física, na condição de dirigente de entidades privadas, encontra amparo nos citados artigos 70 e 71 da CF, visto que, de fato, a pessoa natural é quem determina a destinação a ser dada aos recursos públicos transferidos; por isso, a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recai sobre ela também, por meio de prestação de contas.

49. Ante todo o exposto nos itens precedentes, depreendo não haver a nulidade suscitada.

50. Assim, considerando que as informações presentes nos autos não permitem constatar a regular aplicação dos recursos repassados, sendo que os elementos trazidos em sede recursal e em memoriais não foram suficientes para afastar as irregularidades, e considerando que não ocorreu no presente caso prescrição da pretensão punitiva, mantenho o entendimento de que os Recursos de Reconsideração interpostos pelo Sr. André Gustavo Richer (mediante sua curadora Lúcia Richer Noccionlini) e Comitê Organizador dos XV Jogos Pan-Americanos Rio 2007 devem ser conhecidos e não providos.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de maio de 2021.

AROLDO CEDRAZ
Relator