

TC 012.235/2018-0

Tipo: Recurso de reconsideração em tomada de contas especial.

Unidade: Banco do Brasil S.A.

Recorrentes: Genius Instituto de Tecnologia (CNPJ 03.521.618/0001-95) e Moris Arditti (CPF 034.407.378-53).

Advogados: Ivan Henrique Moraes Lima OAB/SP nº 236.578, e outros (peça 69).

Interessado em sustentação oral: não.

Sumário: Tomada de contas especial. Financiadora de Estudos e Projetos (Finep). Convênio. Movimentação irregular de parte dos recursos. Contas irregulares. Débito e multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento, à luz da Resolução TCU 344/2022. Argumentos de mérito insuficientes para afastar o débito imputado aos recorrentes. Proposta de negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Genius Instituto de Tecnologia e por seu representante legal Moris Arditti contra o Acórdão 7742/2022-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Weder de Oliveira (peça 77), transcrito na íntegra abaixo:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), em decorrência de desvio de finalidade na aplicação dos recursos transferidos no âmbito do Convênio 01.05.0871.00, firmado entre a Finep e o Genius Instituto de Tecnologia.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar revel, para todos os efeitos, Carlos Eduardo Pitta, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, dando-se prosseguimento ao processo;

9.2. acatar parcialmente as alegações de defesa apresentadas por Cylon Eudócio Tricot Gonçalves da Silva, excluindo-o da relação processual;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Moris Arditti e pelo Genius Instituto de Tecnologia;

9.4. julgar irregulares, 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 RI/TCU, as contas de Carlos Eduardo Pitta, Moris Arditti, e Genius Instituto de Tecnologia, e condená-los, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU), 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;

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
--------------------	-----------------------

22/5/2006	660,00
22/5/2006	2.100,00
22/5/2006	1.334,00
22/5/2006	8.800,00
22/5/2006	1.100,00
22/5/2006	652,00
22/5/2006	602,49
22/5/2006	2.613,52
22/5/2006	475,39
22/5/2006	95,00
22/5/2006	342,50
22/5/2006	304,80
22/5/2006	2.664,79
22/5/2006	160,20
22/5/2006	5.950,00
22/5/2006	290,00
22/5/2006	570,00
22/5/2006	2.635,53
22/5/2006	3.800,00
22/5/2006	187,96
22/5/2006	1.933,79
23/5/2006	380,00
2/6/2006	4.514,00
7/8/2006	330,00
7/8/2006	2.224,43
7/8/2006	37.775,56
19/9/2006	21.030,90
19/9/2006	2.218,54
19/9/2006	22.672,00
19/9/2006	281,74
19/9/2006	5.521,73
19/9/2006	4.502,04
19/9/2006	3.755,00
19/9/2006	900,00
19/9/2006	126,88
19/9/2006	147,82
19/9/2006	522,00
19/9/2006	5.510,78
28/12/2006	606,00
28/12/2006	95,00
28/12/2006	59,98
28/12/2006	480,00
28/12/2006	1.800,00
28/12/2006	10.000,00
28/12/2006	579,90
28/12/2006	3.060,00
28/12/2006	5.510,00
28/12/2006	331,62
28/12/2006	1.563,90
28/12/2006	230,00
10/1/2007	3.365,99
10/1/2007	527,52
10/1/2007	522,03

10/1/2007	40,00
4/5/2007	1.535,00
4/5/2007	191,50
4/5/2007	720,00
4/5/2007	288,00
4/5/2007	336,00
4/5/2007	24,30
4/5/2007	521,69
4/5/2007	16.982,23
4/5/2007	53.226,98
4/5/2007	630,50
4/5/2007	12,00
4/5/2007	19,00
4/5/2007	20,00
4/5/2007	27.321,11
19/7/2007	139,39
19/7/2007	361,51
19/7/2007	700,00
22/8/2007	300,00
22/8/2007	60,00
22/8/2007	523,95
29/11/2007	91.457,47

9.5. aplicar individualmente a Carlos Eduardo Pitta, Moris Arditti e Genius Instituto de Tecnologia a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, "a", do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do RI/TCU, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando o responsável de que a falta de comprovação do pagamento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.8. enviar cópia deste acórdão aos responsáveis e à Financiadora de Estudos e Projetos (Finep);

9.9. informar aos interessados que o inteiro teor da presente deliberação estará disponível para consulta no dia seguinte à sua oficialização, no endereço www.tcu.gov.br/acordaos.

HISTÓRICO

2. Esta tomada de contas especial foi instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) em desfavor de Genius Instituto de Tecnologia, Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti, em decorrência de irregularidades na aplicação dos recursos transferidos no âmbito do Convênio 01.05.0871.001, firmado entre a Finep e o Genius Instituto de Tecnologia, tendo por objeto a “execução do projeto intitulado Laboratório de Excelência em P&D utilizando tecnologia J2 ME”, no

valor de R\$ 1.146.039,40 a cargo do concedente e R\$ 40.570,62 de contrapartida não financeira, pelo executor.

3. Na vigência do ajuste, de 14/12/2005 a 14/12/2007, foram repassados R\$ 955.039,40, em 22/12/2005, e R\$ 191.000,00, em 16/11/2006.

4. O fundamento para a instauração desta tomada de contas especial foi o prejuízo ao erário decorrente do(a): (a) retirada injustificada de recursos da conta específica de R\$ 27.321,11; pagamento irregular de R\$ 5.510,78; e desfalque de R\$ 346.506,85.

5. No âmbito desta Corte de Contas, a unidade instrutiva: (i) realizou diligências ao Banco do Brasil a fim de verificar as contas de destino das transferências realizadas sem identificação dos beneficiários no extrato, referentes ao débito de R\$ 346.506,85; e (ii) excluiu o débito referente ao pagamento irregular de R\$ 5.510,78.

6. Assim, foram realizadas as citações do Genius Instituto de Tecnologia e dos responsáveis pelo instituto (Carlos Eduardo Pitta, gerente administrativo-financeiro e ordenador de despesas, Moris Arditti, administrador e presidente da diretoria estatutária, e Cylon Eudócio Tricot Gonçalves da Silva, diretor de informática e representante legal)

7. Devidamente citados, apenas Carlos Eduardo Pitta não se manifestou. Os demais responsáveis apresentaram alegações de defesa (peças 53-57 e 68).

8. A SecexTCE considerou Carlos Eduardo Pitta revel; acatou parcialmente a defesa de Cylon Eudócio Tricot Gonçalves da Silva, excluindo-o de relação processual, e rejeitou a defesa de Moris Arditti e do Genius Instituto de Tecnologia.

9. Em essência, o MP/TCU, o Ministro-relator e a Primeira Câmara anuíram à proposta antecedente, com exceção ao exame da prescrição da pretensão punitiva e ao valor do débito (peças 76 a 79).

10. Passa-se ao exame dos recursos.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11. O Ministro-relator Walton Alencar Rodrigues conheceu os recursos, suspendendo os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 7.742/2022-TCU-1ª Câmara e os estendendo para os demais devedores solidários (peça 106).

EXAME DE MÉRITO

12. Constitui objeto desta análise definir se há:

12.1. Prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento, à luz da Resolução-TCU 344/2022.

12.2. Elementos suficientes para afastar o débito atribuído aos recorrentes.

Argumentos de prescrição

13. Os recorrentes alegam a ocorrência da prescrição intercorrente, afirmando que (peças 99 e 100, p. 4-5):

13.1. Os e-mails citados no voto condutor da decisão recorrida, trocados entre a Finep e os dirigentes do Instituto Genius, não mencionam quaisquer irregularidades supostamente decorrentes do convênio. Assim, estes e-mails não podem ser considerados “ato inequívoco de apuração dos fatos” e, por consequência, não podem ser capazes de interromper a prescrição.

13.2. Houve a prescrição quinquenal com o decurso de seis anos entre a emissão do Relatório técnico de 18/10/2010 (peça 9, p. 15) e o despacho de 23/2/2016 (peça 9, p. 23).

Análise da prescrição à luz da Resolução-TCU 344, de 11/10/2022

14. O prazo para prescrição começou a contar da data subsequente em que as contas foram apresentadas, que foi o dia **26/01/2008** (peça 9, p. 2), nos termos do art. 4º, inciso II, da Resolução TCU 344/2022.

15. A prescrição foi interrompida nas seguintes datas, conforme as causas elencadas no art. 5º da Resolução TCU 344/2022:

- a) emissão de notificação da Finep à Moris Arditti em **8/6/2010** (peça 9, p. 2, 7 e 11);
- b) adoção de providências internas da Finep para a análise da prestação de contas final em **18/8/2010** (peça 9, p.15);
- c) troca de mensagens eletrônicas (e-mails) entre a Finep, Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta, que evidencia que os fatos estavam sendo apurados, “seguindo o rito para Tomada de Contas Especial” e que a Finep buscava “informações e/ou documentos adicionais que possam contribuir para elucidação e/ou melhor instrução processual” e, para tanto, reforçava a “solicitação para indicação de endereço para correspondência” em **14/5/2013 e 17/6/2013** (peça 9, p. 16-17);
- d) solicitação para regularização das pendências a Moris Arditti e Genius em **5 e 7/4/2016** (peça 9, p. 24-28 e 60-67);
- e) instauração da tomada de contas especial pela Finep em **10/7/2017** (peça 2, p. 51);
- f) emissão do Relatório de TCE nº 007/2017 em **02/08/2017** (peça 12, p. 37-45);
- g) emissão do relatório de auditoria do controle interno em **3/1/2018** (peça 13, p. 9-11);
- h) citação dos responsáveis em **10/11/2020 e 3/11/2021** (peças 40, 45, 65, 70 e 72);
- i) emissão de instruções da SecexTCE em **14/10/2019, 13/10/2020 e 9/12/2021** (peças 16, 32 e 73);
- j) emissão do Acórdão 7742/2022-TCU-1ª Câmara em **25/10/2022** (peça 77);

16. Entre essas datas não houve o transcurso do prazo quinquenal de prescrição (art. 2º da Resolução TCU 344/2022). Da mesma forma, não houve a paralisação processual por mais de três anos, o que levaria à caracterização da prescrição intercorrente (art. 8º da Resolução TCU 344/2022).

17. Não há como acolher o argumento relacionado aos e-mails, pois embora não tenham mencionado as irregularidades decorrentes do convênio, resta evidente que irregularidades estavam sendo apuradas, “seguindo o rito para Tomada de Contas Especial” e que a Finep buscava “informações e/ou documentos adicionais que possam contribuir para elucidação e/ou melhor instrução processual”.

18. Não houve a prescrição quinquenal entre a emissão do Relatório técnico, de 18/10/2010 (peça 9, p. 15) e o despacho de 23/2/2016 (peça 9, p. 23), de acordo com os eventos indicados no item 15 desta instrução.

19. Entende-se, assim, demonstrada a inoccorrência da prescrição, conforme os critérios da Resolução TCU 344/2022.

Breve histórico sobre a responsabilização dos recorrentes

20. O exame inicial da SecexTCE apontou o seguinte (peça 32):

EXAME TÉCNICO

17. Em resposta à diligência efetuada, foi informado que a TED realizada em 29/11/2007 foi para o Banco Itaú, agência 1677, conta 156554, no valor de R\$ 91.457,47, cujo beneficiário é o Genius LABJ2ME, enquanto as demais transferências efetuadas foram todas efetuadas para o Banco do Brasil, agência 1856-2, conta 5248-5, em nome do próprio Genius Instituto de Tecnologia (peça

31). Ressalte-se que o detalhamento das transferências consta da peça 21, que integrou resposta anteriormente enviada pelo Banco do Brasil.

18. Como já cogitado na instrução anterior, foi constatado, por meio da resposta fornecida pelo Banco do Brasil, que as transferências sem identificação no extrato foram efetuadas a favor do próprio transferidor, para duas contas distintas, uma em nome do Genius LABJ2ME e outra em nome do Genius Instituto de Tecnologia. Assim, como se observa na jurisprudência deste Tribunal, o gestor que transfere os recursos do convênio para conta bancária distinta, ao invés de geri-los na conta específica, assume os riscos da utilização de conta paralela, especialmente quando não consegue comprovar por outros meios a regular aplicação dos recursos transferidos (Acórdão 851/2017-Plenário, Relator Aroldo Cedraz).

19. Desse modo, como se observa nos casos de saque em espécie da conta específica do convênio, as transferências ocorridas para contas distintas da entidade Genius comprometem o estabelecimento do nexo de causalidade entre a movimentação bancária e as despesas efetuadas para a consecução do objeto pactuado, dificultando, com isso, a comprovação da regular aplicação dos recursos federais repassados. Portanto, julga-se cabível manter a irregularidade, porém, considerada como retirada de recursos da conta específica sem o devido retorno, no valor de R\$ 346.506,85, correspondente às transferências de numerário sem CPMF e agora identificados os beneficiários recebedores, não relacionados diretamente aos fornecedores e prestadores de serviços relativos ao objeto do convênio.

20. Assim sendo, entende-se que as irregularidades podem ser melhor enquadradas da seguinte forma:

20.1 Ausência de aplicação de recursos federais repassados à conta do Convênio 01.05.0871.00, no mercado financeiro, no valor de R\$ 17.321,11 (item 3.1 da instrução);

20.2 Não comprovação da boa e regular aplicação de recursos do Convênio 01.05.0871.00, em face do pagamento de despesas com cartão de crédito sem apresentação da documentação fiscal correspondente, no valor de R\$ 5.510,78 (item 3.2 da instrução);

20.3 Retirada de recursos da conta específica do Convênio 01.05.0871.00 sem o devido retorno, nos valores de R\$ 10.000,00 (item 3.1 da instrução) e R\$ 346.506,85 (item 3.3 da instrução);

21. Pois bem. Em que pese ter ocorrido pagamento de despesa de equipamento e material permanente importado por cartão de crédito, dificultando com isso, a aferição do nexo causal entre a movimentação bancária e a despesa efetuada, consta dos autos a respectiva nota fiscal emitida pela empresa Digi-Key Corporation (peça 5, p. 58), podendo-se acolher, dessa forma, o gasto ocorrido, mesmo porque se trata de quantia ínfima em comparação ao valor total do ajuste. **Nesse contexto, considera-se pertinente propor a exclusão do valor de R\$ 5.510,78 do débito constatado, mantendo-se os demais assinalados, chegando-se ao montante de R\$ 373.827,96 e não R\$ 379.338,74 como apurado no Relatório de TCE (peça 2, p. 21).**

21. Os recorrentes foram citados pelos seguintes motivos (peças 32, 40 e 65):

Irregularidade:

1) ausência de aplicação de recursos federais repassados à conta do Convênio 01.05.0871.00, no mercado financeiro, no valor de R\$ 17.321,11 (item 3.1 da instrução);

2) retirada de recursos da conta específica do Convênio 01.05.0871.00 sem o devido retorno, nos valores de R\$ 10.000,00 (item 3.1 da instrução) e R\$ 346.506,85 (item 3.3 da instrução).

Evidências da irregularidade: documentos técnicos constantes da peça 2, p. 49 (Memorando de Validação de Solicitação de TCE), peça 9, p. 3-4, p. 25-28 (Análise das Prestações de Contas), peça 12, p. 37-45 (Relatório da TCE).

Normas infringidas: Constituição Federal (art. 70, parágrafo único), Lei 8.443/1992 (art. 8º), Decreto 93.872/1986 (artigos 66 e 145), Portaria Interministerial MPDG/MF/CGU 424/2016 (art. 62 c/c 70, § 1º, inc. II, alínea "g") e demais normas legais e infralegais disciplinadoras das transferências de recursos federais.

Conduta: quanto à irregularidade mencionada no item 20.1, não aplicar recursos federais recebidos e depositados na conta específica do Convênio 01.05.0871.00 no mercado financeiro; quanto à irregularidade mencionada no item 20.3, transferir recursos da conta específica do Convênio 01.05.0871,00 sem o devido retorno.

Nexo de causalidade: a não aplicação de recursos do Convênio 01.05.0871.00 no mercado financeiro gerou dano ao erário, correspondente aos rendimentos financeiros que deixaram de ser gerados no período, e a transferência dos recursos da conta específica do Convênio 01.05.0871.00 sem o devido retorno resultou em dano ao erário.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que os responsáveis tinham consciência da ilicitude de suas condutas; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, manter os recursos na conta específica, somente de lá os retirando para aplicação financeira ou pagamento das despesas correlatas, e, quando parados, aplica-los financeiramente.

22. A análise de mérito sobre a manifestação de Moris Arditti e do Genius Instituto de Tecnologia (peças 53, 54 e 68) feita pela SecexTCE foi a seguinte (peça 73, p. 12-14):

[...]

48. Quanto à alegação do prazo quinquenal para guarda de documentos, conforme descrito na IN 1/1997 deste Tribunal, que consta da defesa dos responsáveis, temos que não cabe razão aos mesmos, posto que tal prazo se conta a partir da aprovação das contas, o que não ocorreu no convênio em tela, sendo que os responsáveis, desde o exercício de 2010, já sabiam da existência de irregularidades a serem sanadas, o que também afasta qualquer alegação de longo transcurso dos fatos, em especial porque os mesmos foram por 3 vezes notificados para resolução das pendências, nos exercícios de 2010, 2016 e 2017, conforme subitem “b” “f” e “h” do item 41, supra, sendo também notificados da instauração do processo de TCE, conforme subitem “j”.

49. 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.

49.1 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 (...).

50. Já a alegação sobre ausência de comprovação de dolo, da mesma forma não pode ser aceita. 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.

51. 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, quais sejam, não aplicar recursos federais recebidos e depositados na conta específica do Convênio 01.05.0871.00 no mercado financeiro; e transferir recursos da conta específica do Convênio 01.05.0871,00 para conta diversa, sem o devido retorno

51.1. 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.

52. Acerca da falta de imediata instauração de processo de TCE, temos que a simples extrapolação do prazo de 180 dias previsto no art. 11 da IN/TCU 71/2012 para envio da TCE ao Tribunal não impede o seguimento ou efeitos do processo, posto que a norma tem por objetivo atender aos princípios da eficiência e efetividade, gerando celeridade processual, maior probabilidade e rapidez na obtenção da recomposição do erário, não possuindo a intenção de garantir direito dos responsáveis.

53. O efeito do descumprimento do prazo previsto no normativo é tão somente uma eventual responsabilização da autoridade incumbida de sua conclusão e encaminhamento. Não se trata, assim, de hipótese de afastamento ou cancelamento da dívida, e nem de pressuposto processual.

54. No entanto, conforme se depreende do item 41 supra, as medidas administrativas cessaram pouco após a confecção do Parecer de auditoria interna emitido em 17/8/2017 (peça 12, p. 66/67), sendo que o Parecer do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União foi emitido em 03/01/2018 (peça 13, p. 9/11), não se observando assim prazo superior a 180 dias.

55. Por fim, 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. 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).

56. Assim, 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, portanto, atraiu a responsabilidade pessoal de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

57. 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.

58. 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, dessa forma, trouxe ao processo o Genius Instituto de Tecnologia para responder juntamente com os gestores.

[...]

23. Em essência, o Ministro Weder de Oliveira concordou com a conclusão da SecexTCE, deixando assente o seguinte no voto condutor do Acórdão 7742/2022-TCU-1ª Câmara (peça 78):

[...]

18. Em relação ao principal valor do dano, de R\$ 10.000,00 e R\$ 346.506,85, em instrução preliminar, a unidade instrutiva destacou que “existe correspondência entre as datas e valores debitados na conta específica com os valores e datas dos comprovantes fiscais (peças 2-6), além de as notas fiscais correlatas fazerem menção ao instrumento de transferência”.

19. Posteriormente, a SecexTCE constatou, por meio da resposta fornecida pelo Banco do Brasil, “que as transferências sem identificação no extrato foram efetuadas a favor do próprio transferidor, para duas contas distintas, uma em nome do Genius LABJ2ME e outra em nome do Genius Instituto de Tecnologia” e que tal fato comprometeu “o estabelecimento do nexo de causalidade entre a movimentação bancária e as despesas efetuadas para a consecução do objeto pactuado”, manteve seu entendimento de ocorrência de irregularidade, considerando que os beneficiários das transferências não foram os fornecedores e prestadores de serviços relativos ao objeto do convênio.

20. Nesse contexto, **apesar de o objeto ter sido executado, conforme parecer final realizado pela Finep, não foi possível comprovar o nexo entre os pagamentos realizados e os recursos federais transferidos.**

21. Quanto a este fato, o Genius Instituto de Tecnologia argumentou apenas que “a mera movimentação financeira para outra conta do Instituto é insuficiente para estabelecer obrigação de ressarcimento”, e que “o processo sequer chega a apresentar a análise dos documentos fiscais apresentados e das prestações de contas, limitando-se a presumir o prejuízo a partir da movimentação de valores da conta corrente vinculada para outra conta corrente do Instituto”, entretanto não comprovou que os recursos federais foram utilizados para pagamento de fornecedores e prestadores de serviços relacionados ao ajuste.

22. É importante ressaltar que o Genius Instituto de Tecnologia firmou vários ajustes com a Finep no período, a exemplo dos convênios 01.04.0768.00 (Finep 1853/04), 01.04.0802.00 (referência

Finep 2124/04), convênio 01.05.1008.00 (Finep 2807/05) e 01.06.1228.00 (Finep 3447/06), recebendo recursos federais para vários projetos.

23. Acertado, por fim, o exame da unidade instrutiva em relação a acatar as alegações de defesa apresentadas por Cylon Eudócio Tricot Gonçalves da Silva, considerando que apesar de o referido responsável ter assinado o convênio, os documentos de peça 2, p. 83/85 demonstram que o ordenador de despesas do convênio era o Sr. Carlos Pitta, e não constam dos autos elementos que evidenciem ter o Sr. Cylon praticado ato de gestão em relação a esses recursos. Além disso, sua inclusão na relação processual ocorreu apenas no âmbito desta Corte, tendo sido notificado mais de 13 anos após a ocorrência dos fatos.

24. Não havendo nos autos elementos que possam comprovar a boa e regular aplicação dos recursos impugnados, impõe-se julgar irregulares as contas de Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti, atribuindo-lhes, solidariamente com o Genius Instituto de Tecnologia, o débito apurado na presente tomada de contas especial, com aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

[destaques acrescidos]

Argumentos e análise de mérito dos recursos (peças 99 e 100, p. 5-9)

24. O cerne da questão é verificar se os argumentos apresentados pelos recorrentes são suficientes para afastar o débito a eles atribuído.

25. Alegações quanto ao débito: os recorrentes afirmam que:

25.1. É incontroverso que a Finep e o Tribunal de Contas da União reconheceram que o objeto do convênio foi perfeitamente executado pelo Instituto Genius.

25.2. O ressarcimento é abusivo e acarreta o enriquecimento ilícito da Administração Pública.

25.3. Não houve a comprovação do uso irregular das verbas federais. O Banco do Brasil apenas provou a transferência dos recursos de uma das contas do Instituto a outra, sem, contudo, demonstrar a ocorrência do seu desvio para atividades estranhas ao efetivo cumprimento do Convênio.

26. Análise:

26.1. Sabe-se que a comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos transferidos mediante convênio e outros instrumentos congêneres evidencia-se mediante a execução física e a execução financeira da avença, acompanhada do nexo de causalidade entre uma e outra. No caso, restou demonstrada a execução física.

26.2. Todavia, não houve a comprovação do nexo financeiro entre os recursos repassados e as despesas realizadas, em razão da retirada de recursos da conta específica do Convênio 01.05.0871.00 sem o devido retorno, nos valores de R\$ 10.000,00 e R\$ 346.506,85. A transferência de recursos da conta específica do convênio para outra conta, que não seja o fornecedor do bem ou serviço, impede o estabelecimento do necessário nexo entre os recursos repassados e o objeto avençado.

26.3. Assim, diante da falta de comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos transferidos por convênio, não se faz necessária a verificação do uso irregular das verbas públicas para que o Tribunal conclua pela ocorrência de prejuízo ao erário.

26.4. Além disso, os recorrentes não apresentaram justificativas para a ausência de aplicação de recursos federais no mercado financeiro no valor de R\$ 17.321,11.

26.5. Remanesce, portanto, o débito apurado nos autos.

27. Alegações quanto à responsabilização: os recorrentes sustentam que:

27.1. A impossibilidade de comprovar o pagamento de fornecedores, por perda de documentos, decorreu do encerramento abrupto das atividades do Instituto Genius, por falência de seu principal fornecedor, fato alheio à vontade do ente privado e de seus dirigentes.

- 27.2. Não houve conduta dolosa do Genius Instituto de Tecnologia.
- 27.3. O Sr. Moris Arditti não pode ser responsabilizado, por omissão no dever de prestação de contas, sem a desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50 do Código Civil, visto que:
- 27.3.1. O dever de prestar contas é da pessoa jurídica que firmou o convênio (Genius Instituto).
- 27.3.2. A desconsideração da personalidade jurídica requer a instauração de incidente processual específico, assegurado o contraditório e ampla defesa, segundo o Código de Processo Civil, o que não ocorreu nestes autos.
- 27.3.3. Não houve a caracterização das hipóteses de responsabilização solidária, prevista no art. 16, §2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, quais sejam: dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, e desfalque/desvio de verbas transferidas.
- 27.3.4. Não agiu em nome próprio. Não pode ser responsabilizado por *culpa in vigilando*, sem a necessária dilação probatória de processo judicial que apure a conduta pessoal do dirigente.
28. Análise:
- 28.1. Segundo o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, a pessoa física ou jurídica, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre valores públicos, tem o dever de prestar contas dos recursos a ela confiados.
- 28.2. Não constitui força maior, caso fortuito ou excludente de responsabilidade a falência de um colaborador, conforme análise da SecexTCE empreendida na peça 73, p. 12.
- 28.3. A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples *culpa stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa do gestor ou do instituto para que eles sejam instados a ressarcir os prejuízos que tenha causado ao erário.
- 28.4. A responsabilização do Sr. Moris Arditti teve como fundamento os 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 RI/TCU, conforme se depreende do item 9.4 da decisão recorrida.
- 28.5. Observe que o Sr. Moris Arditti não foi responsabilizado pela omissão no dever de prestar contas. **Na qualidade de administrador e Presidente da Diretoria Estatutária do Genius Instituto de Tecnologia, ele foi responsabilizado por ter deixado de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos a ele confiados**, infringindo diversos dispositivos legais (Constituição Federal, art. 70, parágrafo único; Lei 8.443/1992, art. 8º; Decreto 93.872/1986, artigos 66 e 145; e Portaria Interministerial MPDG/MF/CGU 424/2016, art. 62 c/c 70, § 1º, inc. II, alínea “g”), com prejuízo ao erário.
- 28.6. Para a responsabilização solidária do Sr. Moris Arditti com o Instituto Genius não se faz necessário a desconsideração da personalidade jurídica do instituto, visto que há respaldo legal que o ampare, a teor do art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e §2º, “b”, da Lei 8.443/1992.
- 28.7. A responsabilidade pela prestação de contas é pessoal do gestor/dirigente do instituto à época da ocorrência dos fatos e não exclusiva do ente jurídico, como alega o Sr. Moris Arditti.
- 28.8. Somente nos casos de abuso de direito (medida excepcional), o que não ocorreu nestes autos, a desconsideração da personalidade jurídica é decidida pelo colegiado competente para julgar o processo em que ocorrer a questão incidental, nos moldes do art. 50 do Código Civil.
- 28.9. Assim, não há como acolher as razões apresentadas.

CONCLUSÃO

29. Não houve a caracterização da prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento, à luz da Resolução-TCU 344, de 11/10/2022.

30. Os argumentos de mérito são insuficientes para afastar o débito imputado aos recorrentes.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise dos recursos de reconsideração interpostos por Genius Instituto de Tecnologia e Moris Arditti contra o Acórdão 7742/2022-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento no artigo 33, da Lei 8.443/1992:

- a) conhecê-los para, no mérito, negar-lhes provimento;
- b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.

Secretaria de Recursos/4ª Diretoria, em 20 de fevereiro de 2023.

(assinado eletronicamente)

Marcelo Takeshi
AUFC – Mat. 6532-3