

GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara

TC 009.874/2015-1.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Genius Instituto de Tecnologia.

Responsáveis: Carlos Eduardo Pitta (115.659.308-51); Moris Arditti (034.407.378-53); Reinaldo de Bernardi (081.719.998-59); e Genius Instituto de Tecnologia (03.521.618/0001-95).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO PARA EXECUÇÃO DO PROJETO INTITULADO “PLATAFORMA MULTI SERVIÇO PARA REDES DE NOVA GERAÇÃO”. NÃO-COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS NO OBJETO PACTUADO. EXCLUSÃO DE UM EX-GESTOR DO ROL DE RESPONSÁVEIS DESTA RELAÇÃO PROCESSUAL. CONTAS IRREGULARES DE OUTROS, COM A CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA AO PAGAMENTO DO DÉBITO E COM APLICAÇÃO INDIVIDUAL DA MULTA PROPORCIONAL AO DANO CAUSADO AO ERÁRIO.

RELATÓRIO

Trata-se da Tomada de Contas Especial instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos – Finep, tendo inicialmente como responsáveis a entidade Genius Instituto de Tecnologia e os Srs. Carlos Eduardo Pitta (ordenador de despesas) e Moris Arditti (presidente), em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados à aludida entidade por força do Convênio 2036/2007 (Siafi 623774), que teve por objeto a execução do projeto intitulado “Plataforma Multi Serviço para Redes de Nova Geração”.

2. Transcrevo, a seguir e com os ajustes de forma necessários, excerto da instrução da peça 87, elaborada no âmbito da então Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE), atualmente denominada Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE), em que a matéria destes autos foi assim historiada e examinada:

“HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula quarta do termo de convênio (peça 1, p. 141), foram previstos R\$ 1.322.577,80 para a execução do objeto, dos quais R\$ 1.242.682,60 seriam repassados pelo concedente e R\$ 79.895,20 corresponderiam à contrapartida.

3. Os recursos federais foram repassados parcialmente, em única parcela, mediante a ordem bancária 20080B900629, no valor de R\$ 683.094,20, emitida em 9/6/2008 (peça 1, p. 348).

3.1. Como não consta nos autos o extrato bancário de junho de 2008, será considerada, para fins de atualização do débito, a data do campo ‘Data Saque Bacen’ da ordem bancária 2008OB900629, ou seja, 10/6/2008 (peça 3).

4. O ajuste vigeu no período de 7/5/2008 a 7/2/2010 e previa a apresentação da prestação de contas até 8/4/2010, conforme a parte I, item V, do termo de convênio (peça 1, p. 143).

4.1. Ante a ausência de prestação de contas, e como o conveniente não atendeu às notificações que lhe foram encaminhadas (peça 1, p. 225-231, 237, 255-259, 263-273, 307-336), decidiu-se pela instauração de tomada de contas especial.

5. Em 17/11/2014, o órgão repassador dos recursos emitiu o Relatório de TCE 017/2014 (peça 1, p. 348-362), responsabilizando, solidariamente, os Srs. Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti, bem como o Instituto Genius de Tecnologia, pelos valores repassados.

5.1. As inscrições em conta de responsabilidade, no Siafi, foram efetuadas mediante as notas de lançamento 2014NL001306, 2014NL001309 e 2014NL001310, todas de 17/11/2014 (peça 1, p. 346).

6. Em 2/2/2015, a SFCI/CGU emitiu o Relatório de Auditoria 236/2015 (peça 1, p. 382-384), o certificado de auditoria (peça 1, p. 386), o parecer do dirigente de Controle Interno (peça 1, p. 387), tendo o processo de TCE recebido o pronunciamento ministerial no dia 20/3/2015 (peça 1, p. 392).

7. No âmbito desta Corte, foi realizada a citação dos responsáveis supra indicados em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos por força do Convênio 2036/2007 (Siafi 623774), em razão da omissão no dever de prestar contas no prazo legal (peças 5-7, 9-11). Responderam à citação somente os responsáveis Genius Instituto de Tecnologia e Moris Arditti (peças 22-23 e 25).

8. A análise das alegações de defesa e dos respectivos elementos de suporte apresentados concluiu haver sido elidida a ocorrência relativa à omissão no dever de prestar contas, mas considerou que a documentação aduzida pelos defendentes era insuficiente para comprovar a correta aplicação dos recursos, tendo em vista a ausência de extratos bancários da conta corrente do convênio relativos aos meses entre maio de 2008 e fevereiro de 2009, bem como relativos aos meses de outubro de 2009 e fevereiro de 2010; comprovante de recolhimento do saldo de recursos; cópia do despacho adjudicatório e homologação das licitações realizadas ou justificativa para sua dispensa ou inexigibilidade; relação de bens adquiridos, produzidos ou construídos com recursos da União; relatório técnico final; além da existência de débitos relativos a tarifas bancárias (peça 29).

9. Em razão da nova situação configurada nos autos, foi promovida a citação dos responsáveis tendo por objeto as ocorrências relatadas no item precedente (peças 33-38). Os citados não se manifestaram.

10. Impulsionado o processo, a instrução acostada à peça 39, com a concordância da Secex-AM (peças 40-41), concluiu por considerar revéis os responsáveis e julgar irregulares as suas contas, condenando-os ao recolhimento do valor transferido à entidade conveniente, bem como aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

11. Submetido o feito à manifestação do MP/TCU, o órgão ministerial, em parecer, dissentiu do encaminhamento alvitrado pela Secex-AM, ao argumento de os autos conterem vício de ordem processual, a demandar saneamento antes do exame de mérito desta Corte, em razão dos seguintes fatos que menciona (peça 42):

11.1. As missivas citatórias remetidas ao Sr. Moris Arditti (peça 34) e ao Genius Instituto de Tecnologia (peça 35) foram direcionadas para o endereço do advogado que os representa, sem que as procurações juntadas aos autos (peças 18 e 19) lhe conferissem os poderes para receber as citações. Em complemento indica dispositivo do Código de Processo Civil (CPC), além de jurisprudência do TCU, a embasar o seu entendimento esposado. Exemplifica o caso verificado no TC 007.663/2015-3, tendo como responsáveis os mesmos jurisdicionados aqui tratados, representados pelo mesmo advogado, em que as citações não foram remetidas para o representante das partes, mas sim para elas próprias.

11.2. Compulsando os autos, verifica-se que o instrumento de Convênio 2036/2007 foi assinado também pelo Sr. Reinaldo de Bernardi (peça 1, p. 157), então diretor do Genius Instituto de Tecnologia, e que, por força das procurações assentadas à peça 1, p. 131-135, ao que parece, detinha poderes de gestão para conduzir os negócios do aludido Instituto e, sendo assim, deve ser chamado a compor a presente relação processual, juntamente com os demais responsáveis já arrolados nesta TCE.

12. Finalizou o MP/TCU, propugnando ao Relator a restituição do processo à Secex-AM, a fim de que:

a) renovasse as citações do Sr. Moris Arditti e do Genius Instituto de Tecnologia, nos

termos discurridos nos parágrafos 9 a 14 do parecer;

b) realizasse a citação do Sr. Reinaldo de Bernardi, então diretor do Genius Instituto de Tecnologia, e que, por força das procurações assentadas à peça 1, p. 131-135, ao que parece, detinha poderes de gestão para conduzir os negócios do aludido Instituto e, sendo assim, deveria ser chamado a compor a presente relação processual, juntamente com os demais responsáveis arrolados nesta TCE;

c) posteriormente à finalização da etapa instrutiva, encaminhasse os autos ao *Parquet* de Contas para manifestação de mérito.

13. O Ministro Relator assentiu à proposição ministerial, determinando a restituição dos autos à Secex-AM para a implementação das medidas alvitadas, conforme despacho à peça 43.

14. Em cumprimento ao despacho da Secretária de Controle Externo no Amazonas (peça 49), foi promovida a citação solidária do Genius Instituto de Tecnologia (peça 56) e dos Srs. Carlos Eduardo Pitta (peça 54), Reinaldo de Bernardi (peça 51) e Moris Arditti (peça 53).

14.1. Os Srs. Moris Arditti e Reinaldo de Bernardi tomaram ciência dos ofícios que lhes foram remetidos (peças 63 e 65, respectivamente), tendo apresentado suas alegações de defesa (peças 69 e 70-71, respectivamente).

14.2. Apesar de o Sr. Carlos Eduardo Pitta ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado (peça 64), não atendeu a citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

14.3. Quanto ao Genius Instituto de Tecnologia, sua citação havia ocorrido no endereço do seu representante legal (peça 8, p. 9), e não no endereço da própria entidade (peça 8, p. 2).

14.4. Embora tenha sido enviado um ofício citatório ao endereço do Genius na cidade de Manaus (peça 55), a comunicação foi devolvida com a informação ‘mudou-se’ (peça 60).

14.5. Observou-se que o banco de dados da Receita Federal informa que o estabelecimento está inativo (peça 8, p. 2).

14.6. No entanto, constatou-se um segundo endereço, na cidade de São Paulo, que aparece com a situação cadastral ativa (peça 72).

14.7. Assim, a instrução anterior (peça 73) considerou que seria mais apropriado fazer a citação da pessoa jurídica em seu endereço ativo, nos mesmos termos anteriormente utilizados

15. Em cumprimento ao despacho do Secretário de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (peça 75), foi promovida a citação do Genius Instituto de Tecnologia, tendo sido enviados dois ofícios, um ao endereço do instituto na cidade de São Paulo (peça 80) e o outro ao endereço de seu procurador (peça 82).

15.1. Embora o ofício enviado ao endereço do instituto na cidade de São Paulo tenha sido devolvido, com a informação ‘desconhecido’ (peça 81), o ofício enviado ao endereço de seu procurador foi recebido em 24/7/2019 (peça 83).

15.2. O Genius Instituto de Tecnologia apresentou alegações de defesa em 8/8/2019 (peças 84-85).

EXAME TÉCNICO

16. Apesar de o Sr. Carlos Eduardo Pitta ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado (peça 64), recebido em seu endereço constante da base de dados da Receita Federal (peça 26), não atendeu à citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

16.1. 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.

17. Os Srs. Moris Arditti e Reinaldo de Bernardi e o Genius Instituto de Tecnologia tomaram ciência dos ofícios que lhes foram remetidos (peças 63, 65 e 83, respectivamente), tendo apresentado suas alegações de defesa (peças 69, 70-71 e 84-85, respectivamente).

18. Os termos da citação foram os seguintes:

‘a) ausência de apresentação de documentos que comprovem a boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 2036/07 (Siafi 623774), elencados a seguir: extratos bancários da conta corrente do convênio relativos aos meses entre maio de 2008 e fevereiro de 2009, bem como relativos aos meses de outubro de 2009 e fevereiro de 2010; comprovante de recolhimento do saldo de recursos; cópia do despacho adjudicatório e homologação das licitações realizadas ou justificativa para sua dispensa ou inexigibilidade; relação de bens (adquiridos, produzidos ou construídos com recursos da União); relatório técnico final;

a.1) normas infringidas: art. 28 da IN/STN 1/1997; cláusulas VI.2, VIII.1, alíneas ‘i’, ‘j’, ‘p’ e ‘r’, e XIII do termo de convênio, art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25/2/1967, art. 28 da IN/STN 1/1997, e art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal;

a.2) conduta: deixar de apresentar na prestação de contas os documentos necessários à comprovação da regular aplicação dos recursos do Convênio 2036/07 (Siafi 623774);

a.3) nexos de causalidade: a não apresentação dos documentos indicados resultou na não comprovação da regular aplicação dos recursos e presunção de dano ao erário.

b) existência de débitos relativos a tarifas bancárias;

b.1) normas infringidas: cláusula XII, alínea ‘d’, do termo do convênio, art. 8º, inciso VII, da IN/STN 1/1997;

b.2) conduta: utilizar os recursos para pagamento de tarifas bancárias;

b.3) nexos de causalidade: o pagamento de tarifas bancárias resultou na utilização irregular da aplicação dos recursos.’

19. Síntese das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. **Moris Arditti** (peça 69):

19.1. 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.

19.2. 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. Mesmo que tivesse responsabilidade, a prestação de contas era impossível em decorrência do caso fortuito que acometeu o Genius.

20. Análise:

20.1. 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.

20.2. 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’. Não procede a alegação sobre a eventual decadência administrativa.

20.3. 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.

20.4. 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 1.569/2007-2ª Câmara; Acórdão 6.636/2009-1ª Câmara e Acórdão 59/2009-Plenário).

20.5. A comprovação da regular aplicação dos recursos tem natureza personalíssima e intransferível, recaindo sobre o agente (pessoa física), aquele que tem o dever de prestar as contas, em nome próprio ou como representante da pessoa jurídica a que está vinculado.

20.6. O Supremo Tribunal Federal assentou que o dever de prestar contas é da pessoa física, e não da entidade que geriu os recursos públicos (Mandado de Segurança 21.644-1/160-DF, DJ de 8/11/96, Relator Ministro Néri da Silveira). O entendimento foi que o dever de prestar contas não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja agente público ou não, e que mesmo para entidade de direito privado, seus dirigentes devem prestar contas dos valores recebidos.

20.7. 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. 30 do estatuto social, datado de 1º/12/2006 (peça 1, p. 99), e atraiu a responsabilidade pessoal de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos. Não apresentando documentação hábil para comprovar a execução do objeto e o nexo de causalidade entre despesas e receitas, deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade.

20.8. 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.

20.9. 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.

20.10. Quanto à alegação de que não seria possível prestar contas em virtude de caso fortuito, e considerando que o caso fortuito alegado foi o fim das atividades do instituto em virtude de descontinuação do apoio financeiro da empresa Gradiente Eletrônica S.A., essa causa não pode ser considerada como razão para impossibilitar a prestação de contas. Embora o impacto operacional dessa descontinuação deva ter sido fundamental para o desfecho do instituto, os recursos públicos deveriam ter sido respaldados pela competente prestação de contas, com a devolução dos eventuais saldos. Aliás, diante do quadro excepcional, mais cuidado seria de esperar dos responsáveis por valores públicos, uma vez que, pelo que consta nas alegações de defesa, estava-se diante de verdadeira liquidação do instituto.

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

21. Síntese das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. **Reinaldo de Bernardi** (peças 70-71):

21.1. Seu desligamento do Genius Instituto de Tecnologia ocorreu em 30/9/2007 e já tinha outro vínculo empregatício desde 17/11/2008 (peça 70, p. 10), mais de um ano antes do término do convênio.

21.2. Seu nome não foi mencionado em momento algum na fase interna da presente tomada de contas especial, seja pela Finep, seja pela própria CGU. De fato, como apontado pelo parecer do Ministério Público (peça 42), o único motivo pelo qual foi trazido aos autos como responsável foi a assinatura do termo de convênio.

21.3. Embora tenha assinado o termo de convênio, o Sr. Reinaldo de Bernardi jamais foi efetivamente responsável pela gestão administrativa do projeto ou mesmo por sua parte técnica.

21.4. Era prática comum na gestão contratual entre o Instituto Genius e a Finep a designação do responsável pela gestão administrativa do Convênio, responsabilidade que recaía sempre sobre o ordenador de despesas, conforme fica claro no formulário de informações de conta bancária (peça 1, p. 137), em que se define como ordenador de despesas o Sr. Carlos Eduardo Pitta.

21.5. Já foi alvo de análise detalhada desta Corte de Contas (TC 007.850/2015-8, TC 034.303/2014-6 e TC 034.540/2014-8), em casos semelhante, e foi excluída sua responsabilidade.

22. Análise:

22.1. Como se verá nesta análise, não merecem prosperar os argumentos do recorrente. Em primeiro lugar, deve-se salientar que eventuais divergências nas distintas análises constantes de um processo de controle externo constituem uma prática normal e aceitável dentro da realidade processual desta Corte de Contas. De fato, não há problema algum quanto a isso, sobretudo quando se respeita plenamente o devido processo legal, como ocorreu no presente caso. Além disso, cabe ressaltar que este Tribunal não se vincula ao entendimento do tomador de contas ou da CGU.

22.2. Prestar contas, com a devida e correta comprovação da boa e regular aplicação dos valores, é dever de todos aqueles a quem sejam confiados recursos federais, por força do parágrafo único do art. 70 da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967. No que tange especificamente ao responsável, a fundamentação para o seu chamamento a esta TCE não foi a omissão no dever de prestar contas, inclusive tal irregularidade já havia sido excluída dos autos por instrução anterior (peça 29). O responsável foi citado pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, em razão da não apresentação dos documentos listados no item 17, alínea 'a', desta instrução. Portanto, o fato de o responsável não estar mais à frente da entidade na época da prestação de contas não afasta o dever de comprovar a boa utilização dos recursos em relação ao período em que esteve vinculado ao Genius Instituto de Tecnologia, algo que não restou comprovado no presente processo.

22.3. Os termos da procuração que lhe foi outorgada conferiam poderes ao responsável para movimentar as contas correntes lá especificadas, para assinar contratos bancários e cartas de crédito e para aceitar letras de câmbio, em conjunto com o Sr. Carlos Eduardo Pitta ou com o diretor estatutário (peça 1, p. 133-135). Assim, não se pode caracterizar o responsável como simples funcionário, sem qualquer responsabilidade pela gestão financeira da entidade, uma vez que essas alegações não são compatíveis com o fato de ele ter assinado o termo de convênio, com a indicação de que o seu cargo seria o de 'diretor' (peça 1, p. 157).

22.4. Quanto ao argumento de que há outros processos tramitando nesta Corte que envolvem o recorrente e o Instituto Genius, deve-se ressaltar que cada processo foi analisado e julgado de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, não sendo absolutamente necessário ou obrigatório vincular o mérito de acórdãos prolatados em processos distintos.

22.5. Quanto ao alegado desligamento do responsável da entidade em 30/9/2007 (peça 70, p. 10), tal fato apenas se deu quanto ao vínculo celetista mantido com o instituto, uma vez que consta nos autos procuração com vigência de 1/4/2008 a 31/3/2009 (peça 1, p. 135), tendo inclusive o termo de convênio sido assinado não mais na vigência do vínculo celetista, mas na vigência do instrumento procuratório (peça 1, p. 157).

22.6. Além disso, deve ser considerado que os valores impugnados foram transferidos à entidade nove meses antes da desvinculação do responsável perante o Genius Instituto de Tecnologia, com o fim da vigência da procuração (peça 1, p. 133-135). Portanto, o mero fato de o gestor já não mais estar à frente da entidade à época da prestação de contas, não o exime de comprovar a boa utilização dos recursos em relação ao período em que esteve vinculado ao Genius Instituto de Tecnologia.

22.7. Dessa forma, em vez de apenas alegar que já não participaria da aludida entidade na data estipulada para apresentação da prestação de contas, o Sr. Reinaldo de Bernardi deveria ter

trazido aos autos todos os elementos capazes de comprovar a correta aplicação dos recursos federais repassados, até seu afastamento do cargo, devendo subsistir, portanto, a sua responsabilidade nestes autos.

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

23. Síntese das alegações de defesa apresentadas pelo **Genius Instituto de Tecnologia** (peças 84-85):

23.1. 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.

23.2. 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.

23.3. Com 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.

23.4. 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.

23.5. 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.

23.6. 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 exógeno 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.

23.7. A par disso, 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.

23.8. Considera encontrar-se ‘fática e materialmente impossibilitado de prestar as contas’ 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.

23.9. Destarte, requer o arquivamento da presente TCE, eis que as contas poderiam ser consideradas ilíquidáveis, 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.

24. Análise

24.1. 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.

24.2. 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 do Instituto Genius não foi aprovada, o que, inclusive, ocorreu pela não apresentação dos referidos documentos.

24.3. Com relação à alegação de prescrição, cabe reproduzir análise extraída do relatório antecedente ao Acórdão 1449/2018-TCU-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 persecuendi**. 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. CÁRMEN 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.’

24.4. Ademais, oportuno registrar que, por meio da Petição/STF 34.087/2016, o Tribunal de Contas da União postulou a habilitação no RE 636.886, na qualidade de **amicus curiae**, o que foi deferido pelo Relator, Min. Teori Zavaski, em decisão de 29/9/2016. O então Ministro do STF determinou igualmente ‘a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas’, tendo sido oficiados todos os Presidentes de Tribunais no País bem como a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais.

24.5. Cabe destacar que a suspensão das demandas pendentes se refere à fase judicial de cobrança do título extrajudicial lavrado com a decisão condenatória da Corte de Contas, não

alcançando os processos em curso neste TCU sobre idêntico tema. Nesse contexto, o RE 636.886 permanece pendente de decisão definitiva.

24.6. 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 8.443/1992). Não é necessária, assim, a conduta dolosa, bastando apenas a modalidade culposa.

24.7. 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 porque o dano ao erário resultou da violação de obrigação imposta em normas que orientam a prestação de contas de recursos repassados mediante convênios.

24.8. Nesse sentido, transcrevo trecho do voto do min. Bruno Dantas (Acórdão 6.211/2015-TCU-1ª 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.’

24.9. No tocante à responsabilidade solidária do conveniente, Instituto Genius, 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 artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal.

24.10. Nesse sentido, transcrevo trecho do voto do min. Bruno Dantas (Acórdão 6.943/2015-TCU-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 ilícitos, daí a razão das condutas avaliadas serem sempre a dos seus administradores e representantes.’

24.11. Quando 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.

24.12. 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 (...).

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

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

25. Apesar de os responsáveis terem sido citados pela ‘existência de débitos relativos a tarifas bancárias’, uma vez que essa irregularidade corresponderia a um débito de R\$ 174,20 (peça 25, p. 24-29), o que representa uma baixíssima materialidade diante do débito principal (equivalente a 0,02%), e que será proposta a condenação dos responsáveis pela totalidade dos recursos repassados, entende-se razoável desconsiderar essa irregularidade. Assim, deve-se proceder à condenação dos responsáveis unicamente pela ‘ausência de apresentação de documentos que comprovem a boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 2036/07 (Siafi 623774)’.

CONCLUSÃO

26. Diante da revelia do Sr. Carlos Eduardo Pitta, como reportado no item 16, 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.

27. Em face da rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Moris Arditti, pelo Sr. Reinaldo de Bernardi e pelo Genius Instituto de Tecnologia (itens 19-24) 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.

28. Com relação à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, este Tribunal aprovou, por meio do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, 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, não se vislumbra qualquer óbice, uma vez que o prazo para apresentar a prestação de contas expirou em 8/4/2010 e o pronunciamento da autoridade acolhendo a proposta de citação se deu em 31/3/2017 (peça 31), dentro, portanto, do lapso temporal de dez anos.

29. 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).

30. 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 1594/2017-TCU-1ª Câmara, Ministro Relator Bruno Dantas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal, por meio do Ministério Público junto ao TCU:

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) 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), administrador e responsável pela assinatura e gestão do convênio, do Sr. Moris Arditti (CPF 034.407.378-53), administrador e presidente da diretoria estatutária do Genius Instituto de Tecnologia, do Sr. Reinaldo de Bernardi (CPF 081.719.998-59), signatário do termo do convênio e detentor de poderes relacionados à gestão orçamentária, financeira e de crédito junto a instituições bancárias na condição de representante do Genius Instituto de Tecnologia, e do Genius Instituto de Tecnologia (CNPJ 03.521.618/0001-95), pessoa jurídica de direito privado destinatária dos recursos do Convênio 2036/2007 (Siafi 623774), 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;

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
683.094,20	10/6/2008

Valor atualizado (com juros) até 10/11/2019: R\$ 1.911.927,20

c) aplicar aos Srs. Carlos Eduardo Pitta (CPF 115.659.308-51), administrador e responsável pela assinatura e gestão do convênio, Moris Arditti (CPF 034.407.378-53), administrador e presidente da diretoria estatutária do Genius Instituto de Tecnologia, e Reinaldo de Bernardi (CPF 081.719.998-59), signatário do termo do convênio e detentor de poderes relacionados à gestão orçamentária, financeira e de crédito junto a instituições bancárias na condição de representante do Genius Instituto de Tecnologia, e ao Genius Instituto de Tecnologia (CNPJ 03.521.618/0001-95), pessoa jurídica de direito privado destinatária dos recursos do Convênio 2036/07 (Siafi 623774), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, fixando o prazo de 15 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;

d) 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;

e) 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;

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

g) 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 § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992.”

3. O escalão dirigente da então SecexTCE concordou com o encaminhamento sugerido na instrução reproduzida no item anterior (peças 88 e 89).

4. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, considerando que estes autos ainda não se encontravam em condições de receber julgamento de mérito, manifestou-se por sanear-los, mediante realização de diligência ao Banco do Brasil/SA, para obtenção de informações acerca da movimentação da conta específica do Convênio 2.036/2007, e, alternativamente, se acaso a proposta preliminar não for aceita por este relator, opinou, no mérito, de acordo com o desfecho sugerido pela SecexTCE, ressaltando a necessidade de excluir deste processo o nome do Sr. Reinaldo de Bernardi. Eis os fundamentos do **Parquet** (peça 90):

“21. Não obstante o Sr. Reinaldo de Bernardi ter assinado o termo do Convênio 2.036/2007 como ‘diretor’ do Genius Instituto de Tecnologia, há dúvidas se esse responsável (a) teria gerido recursos do convênio e se (b) teria responsabilidade para apresentar a prestação de contas do ajuste à Finep.

22. Quanto à atuação do Sr. Reinaldo de Bernardi na gestão/execução do convênio, há elementos constantes dos autos e, também, das alegações de defesa desse responsável, que demonstram que o Sr. Reinaldo de Bernardi teria sido:

a) funcionário celetista do Genius no período de 13/11/2000 a 30/9/2007 (peça 70, p. 10);
b) coordenador técnico ou líder de projeto do Genius (peça 1, p. 37, 191 e 193; peça 70, p. 10; e parágrafo 35 do documento à peça 70, p. 13);

c) ‘diretor’ da entidade conveniente – considerando que essa qualificação constou da denominação do cargo que seria exercido pelo responsável em 7/5/2008, data na qual assinou o Convênio 2.036/2007 como um dos representantes legais do Genius (peça 1, p. 157);

d) ‘Representante legal do Conveniente’ (peça 1, p. 137) e procurador da associação privada, na forma a seguir explicitada.

23. Constam deste processo duas procurações outorgadas pela associação privada conveniente¹ ao Sr. Reinaldo de Bernardi, bem como a outros outorgados – entre eles, o Sr. Carlos Eduardo Pitta –, cujos detalhes de interesse constam do quadro abaixo:

Data da procuração	Período de vigência da procuração	Principais poderes conferidos ao Sr. Reinaldo de Bernardi	Localização na TCE
16/4/2007	16/4/2007 a 15/4/2008	<u>‘PARA EXERCEREM, ISOLADAMENTE, OS SEGUINTE PODERES:</u> 1. Representar a Outorgante nas Repartições Públicas Federais (...); (...) <u>PARA EXERCEREM, EM CONJUNTO COM UM PROCURADOR, OS SEGUINTE PODERES:</u> 1. <u>Assinar</u> contratos Comerciais (...), de <u>Convênios</u> e Locação. (...)	Peça 1, p. 131

¹ Representantes da outorgante nas duas procurações: Srs. Moris Arditti e Paulo Francini.

Data da procuração	Período de vigência da procuração	Principais poderes conferidos ao Sr. Reinaldo de Bernardi	Localização na TCE
		(peça 1, p. 131 – grifos nossos e do original)	
26/3/2008	1º/4/2008 a 31/3/2009	<u>‘PARA EXERCER ISOLADAMENTE, O SEGUINTE PODER:</u> 1. Representar a outorgante, gerir e administrar os negócios da outorgante na cidade de Manaus (...) e na sua Filial sediada (...) [em] São Paulo – SP [sob número de CNPJ distinto daquele que consta desta TCE]. (...) <u>PARA EXERCEREM EM CONJUNTO, OU COM O DIRETOR ESTATUTÁRIO, OS SEGUINTE PODERES:</u> <u>Representar a outorgante junto ao Banco do Brasil S.A. junto às contas correntes já existentes e junto àquelas que serão abertas durante a vigência do presente instrumento.</u> (...) 5. Movimentar conta-corrente com cartão eletrônico, retirar talões de cheque, emitir e endossar cheques, assinar contratos de abertura de conta, autorizar débitos, verificar saldos, solicitar extrato de contas, receber e dar quitações. (...) 7. Firmar e assinar contratos bancários (...): (...) 14. Movimentar contas bancárias descritas acima, emitindo, assinando e endossando cheques; (...) 18. Efetuar transferências e pagamentos por carta, meio eletrônico ou outro meio legal; (...) <u>PARA EXERCEREM EM CONJUNTO, COM QUALQUER PROCURADOR, OS SEGUINTE PODERES:</u> 1. <u>Assinar</u> contratos Comerciais (...), de Locação e <u>Convênios</u>; (...)' (peça 1, p. 133 – grifos nossos e do original)	Peça 1, p. 133 e 135

24. Apesar de a segunda procuração mencionada no quadro **supra** conduzir ao entendimento de que o Sr. Reinaldo de Bernardi não ocupava, em 7/5/2008, o cargo de ‘diretor’ do Genius – o que condiz com a argumentação por ele apresentada em suas alegações de defesa (vide parágrafo 34 do documento à peça 70, p. 13) –, nota-se que o responsável detinha poderes específicos para, de

modo isolado ou com outras pessoas físicas (procuradores e/ou diretores), representar a entidade conveniente em diversas instâncias e para movimentar contas bancárias no Banco do Brasil S.A., o que incluía, em consequência, a Conta corrente 6.366-5 na Agência 1856-2, específica do Convênio 2.036/2007 (peça 1, p. 137).

25. Mesmo com o amplo leque de poderes que foram concedidos pelo Genius ao Sr. Reinaldo de Bernardi em momentos anterior e contemporâneo ao Convênio 2.036/2007, a frágil documentação apresentada pela associação privada à Finep, intempestivamente, a título de prestação de contas do convênio (peça 25), não evidencia a prática de atos de gestão por esse responsável, capaz de conduzir à conclusão de que tenha tido participação direta na gestão financeira do ajuste. Ressalte-se que a referida prestação de contas traz em seu bojo diversos documentos assinados apenas pelos Srs. Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta.

26. Acerca da condição de ‘coordenador técnico’ ou ‘líder de projeto’ que teria sido ocupada pelo Sr. Reinaldo de Bernardi no projeto que foi ou deveria ter sido custeado com recursos oriundos do convênio sob exame, consta da TCE documento que mostra que a referida qualificação foi ocupada pelo mencionado responsável apenas no período de 7/5 a 22/8/2008 (peça 1, p. 191). Na data sublinhada, a entidade conveniente solicitou à Finep a substituição do Sr. Reinaldo de Bernardi como ‘líder de projeto’.

27. Verifica-se, portanto, que o Sr. Reinaldo de Bernardi se ocupou de tarefas técnicas ligadas à coordenação do desenvolvimento do projeto atinente à ‘Plataforma Multi Serviço para Redes de Nova Geração’ por menos de quatro meses, contados a partir do início da vigência do Convênio 2.036/2007, sem que se saiba se exerceu poderes, conferidos via procuração, em relação à gestão financeira da entidade conveniente e, especificamente, do ajuste, considerando que o mandato que lhe foi outorgado em 26/3/2008 possuía vigência até 31/3/2009.

28. Tendo em vista que não se encontram definidos, de modo indubitável, os limites de atuação do Sr. Reinaldo de Bernardi, considerando sua condição de procurador do Genius no período em que o Convênio 2.036/2007 se encontrava vigente, o Ministério Público verifica a necessidade de serem obtidos elementos que demonstrem se houve, ou não, participação do referido responsável em funções que não apenas aquelas ligadas à área técnica do projeto da ‘Plataforma Multi Serviço para Redes de Nova Geração’.

29. Desse modo, devem ser obtidas informações junto ao Banco do Brasil, via **diligência**, no sentido de que encaminhe ao Tribunal as seguintes informações:

a) pessoas habilitadas pela entidade conveniente a movimentar a conta específica do convênio (com discriminação do nome e CPF, além do início e fim de cada habilitação);

b) extrato da conta corrente específica do Convênio 2.036/2007 e das aplicações financeiras a ela relacionadas, no período de maio de 2008 até o momento em que teve seu saldo zerado;

c) detalhamento dos beneficiários (nome e CPF/CNPJ) de todos os saques, transferências e cheques no período indicado na letra ‘b’ – com envio de cópia dos comprovantes de saques/transferências e dos cheques – e dos responsáveis da associação privada que promoveram essas movimentações a débito.

30. A partir da obtenção dos documentos indicados, podem ser sanadas as dúvidas sobre a eventual participação do Sr. Reinaldo de Bernardi na gestão financeira dos recursos do convênio e se esse responsável pode, ou não, responder, perante o TCU, pela conduta que lhe foi imputada por meio do ofício de citação à peça 51, qual seja: ‘(...) deixar de apresentar na prestação de contas os documentos necessários à comprovação da regular aplicação dos recursos do Convênio 2036/07’ (peça 51, p. 1). Caso a participação do responsável não se confirme na gestão financeira da avença, deve o Tribunal, oportunamente, avaliar se é o caso de julgar regulares ou regulares com ressalva as contas do Sr. Reinaldo de Bernardi ou de excluí-lo da relação processual.

- III -

31. Alternativamente, em respeito ao que dispõe o § 2º do art. 62 do Regimento Interno (RI/TCU), o Ministério Público passa a apresentar sua manifestação de mérito.

32. À exceção do Sr. Reinaldo de Bernardi, pelas razões anteriormente expostas, não há dúvidas de que a entidade conveniente e os Srs. Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta têm responsabilidade nesta TCE, considerando o disposto na Súmula TCU 286, por não terem logrado êxito em comprovar a regular aplicação dos recursos do Convênio 2.036/2007 no objeto que foi aprovado pela Finep.

33. Não há reparos, portanto, com relação ao juízo da SecexTCE efetuado sobre as alegações de defesa apresentadas pela entidade conveniente e por seu ex-presidente. No mérito, devem ser julgadas irregulares as contas do Genius e dos Srs. Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta – cuja revelia deve ser, oportunamente, declarada pelo Tribunal –, com imputação do débito solidário no montante de R\$ 683.094,20, com data de ocorrência em 10/6/2008, sem prejuízo da aplicação, de forma individual, da sanção prevista no art. 57 da Lei Orgânica/TCU.

34. Deve ser desconsiderado, nos termos indicados no parágrafo 25 da instrução à peça 87 (p. 14), o débito no valor de R\$ 174,20, relacionado ao pagamento indevido de tarifas bancárias, ante sua baixa materialidade e pelo fato de o referido montante não ter sido indicado nos ofícios citatórios.

35. No caso do Sr. Reinaldo de Bernardi, considerando a situação concreta relacionada ao Convênio 2.036/2007 – levando-se em conta que o Genius conta com dezoito TCEs na Corte de Contas, parte delas já julgadas e algumas com deliberações transitadas em julgado² –, o desfecho defendido pelo Ministério Público é a exclusão do responsável destes autos.

36. Não se têm evidências de que o Sr. Reinaldo de Bernardi tenha gerido os recursos do Convênio 2.036/2007, apesar de ter assinado o respectivo instrumento na condição de ‘diretor’, cargo com relação ao qual não consta qualquer comprovação formal, nesta TCE, de que o responsável tenha, de fato, ocupado no âmbito do Genius.

37. Cabe destacar, apesar de tratarem de situações concretas distintas daquelas analisadas nestes autos, a existência de processos que tramitaram no Tribunal cujas deliberações concluíram pela ausência de responsabilidade do Sr. Reinaldo de Bernardi na gestão de recursos repassados pela Finep ao Genius, caso do Acórdão 2.711/2017-TCU-2ª Câmara (redator: Ministro Weder de Oliveira), ou que reconheceram, em sede de recurso, que não houve participação do responsável na gestão financeira do convênio objeto da análise do TC 034.540/2014-8, tendo resultado no julgamento pela regularidade com ressalva de suas contas³.

- IV -

38. Em face do exposto, caso o relator não acolha a proposta preliminar vertida no parágrafo 29 (Seção II) deste parecer, no mérito, este membro do Ministério Público de Contas da União, em observância ao que preconiza o § 2º do art. 62 do RI/TCU, manifesta sua concordância parcial com a proposta de encaminhamento da SecexTCE, ressaltando-se, tão somente, a necessidade de que o Sr. Reinaldo de Bernardi seja excluído deste processo.”

5. Em despacho da peça 91, acolhi a medida preliminar indicada pelo MP/TCU e determinei a realização de diligência junto ao Banco do Brasil ora sugerida.

6. Na instrução da peça 117, a então SecexTCE examina a resposta à diligência realizada e formula a derradeira proposta de mérito. Eis a transcrição do excerto da instrução mencionada:

‘EXAME TÉCNICO

Da Responsabilidade do Sr. Reinaldo de Bernardi

21. Ao analisar a resposta do Banco do Brasil à diligência (peças 97-114), é possível verificar que o Sr. Reinaldo de Bernardi tinha diferentes poderes para movimentar a conta específica do

² Vide, por exemplo, os TCs 034.303/2014-6, 007.850/2015-8 e 008.155/2015-1.

³ Julgamento original do TC 034.540/2014-8 por meio do Acórdão 9.434/2016-TCU-2ª Câmara (relator: Ministro André Luís de Carvalho) e apreciação de recursos de reconsideração por meio do Acórdão 10.680/2018-TCU-2ª Câmara (relator: Ministro Aroldo Cedraz).

convênio (peças 101-108 e 114).

22. Apesar de estar habilitado a movimentar a referida conta (peças 101-108 e 114), não há indícios de que ele tenha participado da gestão financeira dos recursos do convênio.

23. Assim, em consonância com o parecer do representante do Ministério Público junto ao TCU, opina-se pela exclusão do Sr. Reinaldo de Bernardi (peça 90, p. 6).

24. Cabe destacar que, após a última instrução, o Sr. Reinaldo de Bernardi apresentou petição a esta Corte (peça 116), requerendo a sua exclusão do rol de responsáveis, cujo pedido deve ser deferido, conforme análise acima.

Da Responsabilidade do Instituto Genius e dos Srs. Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta

25. Em relação ao Instituto Genius e aos Srs. Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta, não há nos autos novos elementos com o condão de modificar a análise já realizada na instrução à peça 87.

26. Assim, em consonância com o parecer do representante do MPTCU (peça 90, p. 6), não há dúvidas de que a entidade conveniente, considerando o disposto na Súmula TCU 286, e os Srs. Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta têm responsabilidade nesta TCE, por não terem logrado êxito em comprovar a boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 2036/07 (Siafi 623774).

27. Não há reparos, portanto, com relação à parcela da proposta desta Secretaria, em pareceres concordantes (peças 87-89), na qual o desfecho foi pelo julgamento pela irregularidade das contas do Genius e dos Srs. Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta, cuja revelia deve ser declarada pelo Tribunal, com imputação de débito solidário no valor original de R\$ 683.094,20, sem prejuízo da aplicação, de forma individual, da sanção prevista no art. 57 da Lei Orgânica/TCU.

Prescrição da Pretensão Punitiva

28. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016 - TCU - Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo esse prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva dos responsáveis.

29. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que a irregularidade sancionada se deu em 8/4/2010 (data final para apresentação da prestação de contas), e a citação foi ordenada em 31/3/2017 (peça 31).

CONCLUSÃO

30. Conforme elementos constantes dos autos, já analisados na instrução à peça 87, a irregularidade objeto dos autos é a ausência de apresentação dos documentos necessários à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados ao Genius Instituto de Tecnologia no âmbito do Convênio 2036/07 (Siafi 623774).

31. Quanto à apuração de responsabilidades, conclui-se que são responsáveis o Genius Instituto de Tecnologia e os Srs. Carlos Eduardo Pitta e Sr. Moris Arditti, haja vista que as alegações de defesa apresentadas não lograram elidir as irregularidades constatadas nem afastar sua culpabilidade em relação ao débito remanescente. Cabe ressaltar que o Sr. Carlos Eduardo Pitta não apresentou alegações de defesa, sendo, assim, considerado revel para todos os efeitos processuais, posto que as defesas dos outros responsáveis não se aproveitam para ele.

32. Em relação à responsabilidade do Sr. Reinaldo de Bernardi, conforme acima analisado, propõe-se sua exclusão do rol de responsáveis desta TCE.

33. Portanto, inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade nas condutas dos responsáveis, propõe-se que sejam julgadas irregulares as contas do Genius Instituto de Tecnologia e dos Srs. Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti, com condenação solidária ao débito apurado e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.”

7. Diante do exposto, a então SecexTCE, em pareceres uniformes, propõe ao Tribunal (peças 117, p. 5 e 6; 118 e 119):

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

7.2. excluir da relação processual o Sr. Reinaldo de Bernardi;

7.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Genius Instituto de Tecnologia e pelo Sr. Moris Arditti;

7.4. julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, as contas da entidade Genius Instituto de Tecnologia e dos Srs. Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno/TCU, abatendo-se, na oportunidade, a quantia eventualmente ressarcida:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
683.094,20	11/6/2008

7.5. aplicar, individualmente, ao Genius Instituto de Tecnologia e aos Srs. Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno/TCU;

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

7.7. autorizar desde logo, se requerido, com fundamento no 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;

7.8. encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido à Finep e aos responsáveis, para ciência, bem como ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Amazonas, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

8. O Ministério Público junto ao TCU, em derradeira manifestação, concordou com a proposta da então SecexTCE, e recomendou a avaliação pela unidade competente do TCU, caso ainda não tenha sido feita, do conteúdo da peça 120, referente à petição em que são solicitadas providências relativas às comunicações processuais, especialmente no sistema Conecta-TCU (peça 121).

É o Relatório.