TC - 009.874/2015-1

Natureza: Tomada de Contas Especial (recursos de reconsideração)

Unidade Jurisdicionada: Genius Instituto de Tecnologia

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

Representação Legal: Leonardo Lima Cordeiro (OAB/SP 221.676) e outros; procurações às peças 18 e 19

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. Responsabilidade de gestores e da entidade convenente. Contas irregulares com débito solidário e multas individuais. Recursos de reconsideração. Prescrição. Não ocorrência. Resolução-TCU 344/2022. Impossibilidade de prestar contas. Dever de cuidado na guarda de documentação. Desconsideração da personalidade jurídica. Desnecessidade. Transferência voluntária. Necessidade de prestar contas com esteio na própria Constituição Federal. Aproveitamento da parcela alegadamente executada do objeto conveniado. Possibilidade não comprovada. Devolução do valor reconhecidamente não executado. Não comprovação. Proposta: Não Provimento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Moris Arditti (peça 138) e Genius Instituto de Tecnologia (peça 141), pelos quais contestam o Acórdão 2.263/2023-TCU-2ª Câmara (Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa), prolatado na Sessão Ordinária realizada em 28/3/2023 (peça 122).

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

> VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à Tomada de Contas Especial instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos – Finep, em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados à entidade Genius Instituto de Tecnologia pela Finep, por força do Convênio 2.036/2007, cujo objeto visava à execução do projeto denominado "Plataforma Multi Serviços para Redes de Nova Geração".
>
> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:
>
> 9.1. excluir da presente relação processual o Sr. Reinaldo de Bernardi;
>
> 9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti, bem como da entidade Genius Instituto de Tecnologia, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74449837.

de mora, calculados a partir da data discriminada até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da referida quantia ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, na forma da legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, as quantias eventualmente ressarcidas:

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA	Débito/Crédito
683.094,20	11/6/2008	D
34,00	06/4/2009	C
34,00	06/5/2009	C
34,00	05/6/2009	C
34,00	06/7/2009	C
34,00	06/8/2009	C
4,20	09/9/2009	C

9.3. aplicar, individualmente, ao Sr. Carlos Eduardo Pitta, ao Sr. Moris Arditti e ao Genius Instituto de Tecnologia a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao 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;

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão os correspondentes acréscimos legais (débito: atualização monetária e juros de mora; multa: atualização monetária), esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, inciso II, do Regimento Interno/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se refere este Acórdão, caso não atendidas as notificações, com base no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.6. remeter cópia deste Acórdão à Finep e aos responsáveis, para ciência, e à Procuradoria da República no Estado do Amazonas, para a adoção das medidas que entender cabíveis, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU; e

9.7. enviar cópia deste Acórdão à Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial – AudTCE para que adote as providências pertinentes para avaliação da petição (peça 120) acerca das comunicações processuais via plataforma Conecta-TCU.

HISTÓRICO

3. O presente processo cuidou originalmente de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos - Finep, em desfavor do Genius Instituto de Tecnologia e de Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti, respectivamente, ordenador de despesas e presidente da entidade, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados àquela pessoa jurídica por força do Convênio 623774.

4. O ajuste teve por objeto a execução do projeto 'Plataforma Multi Serviço para Redes de Nova Geração', sendo efetivamente transferidos R$ 683.094,20, em 9/6/2008, do total previsto de R$ 1.507.682,60, com R$ 265.000,00 desse total correspondendo à contrapartida a cargo do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74449837.

convenente (peça 1, p. 141 e 348). A vigência do ajuste compreendeu o período entre 7/5/2008 e 7/2/2010, com prazo estipulado para a apresentação das contas até 8/4/2010 (peça 1, p. 143).

5. As contas não foram prestadas, ensejando o Relatório de TCE 017/2014, o qual responsabilizou o Genius Instituto de Tecnologia, além de Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti (peça 1, p. 348-362), pelo valor total transferido.

6. No âmbito do TCU, houve a citação das pessoas naturais e da pessoa jurídica identificados na fase interna da TCE (peças 5-21 e 27-28). O Genius Instituto de Informática e Moris Arditti apresentaram alegações, incluindo a prestação de contas do Convênio 623774/2008 encaminhada extemporaneamente à Finep em 9/6/2015 (peça 25). Examinandas as alegações, a Secex/TCE propôs a realização de nova citação dos mesmos responsáveis, ante inconsistência nas contas (peças 29-38), não havendo nova manifestação dos citados.

7. Proposto o mérito para as contas dos responsáveis (peças 39-41), o Ministério Público/TCU pugnou pela necessidade de renovar as citações por razões de natureza processual, além de citar Reinaldo de Bernardi, ex-diretor do Genius Instituto de Tecnologia (peça 42), sendo proferido despacho do relator nesse sentido (peça 43). Realizada a citação do ex-diretor e a renovação das demais (peças 45-68 e 73-83), todos os citados compareceram aos autos (peças 69-71 e 85).

8. Em novo exame, a Secex/TCE propôs o julgamento das contas dos responsáveis como irregulares, além da aplicação de multas individuais (peças 87-89). Porém, o MP/TCU consignou a necessidade de diligenciar o Banco do Brasil a fim de melhor avaliar a real contribuição de Reinaldo de Bernardi nos fatos apurados no presente processo (peça 90), com a anuência do relator (peça 91).

9. Realizada a diligência (peças 92-95), a unidade técnica analisou a documentação encaminhada (peças 97-114), bem como nova manifestação de Reinaldo de Bernardi (peça 116), formulando proposta de mérito pela exclusão deste último da relação processual e o julgamento das contas dos demais pela irregularidade, com débito no valor total transferido, além da aplicação de multas individuais proporcionais ao débito (peças 117-119).

10. Houve a anuência do MP/TCU (peça 121) e do relator *a quo* (peça 123), sendo proferido o Acórdão 2.263/2023-TCU-2ª Câmara (peça 122).

11. Irresignados com o *decisum*, Genius Instituto de Tecnologia (peça 141) e Moris Arditti (peça 138) interpuseram recursos de reconsideração os quais se passa a examinar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

12. Em exames preliminares de admissibilidade essa secretaria propôs conhecer os recursos de reconsideração de Moris Arditti (peça 139) e Genius Instituto de Tecnologia (peça 143), suspendendo os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.5 do Acórdão 2.263/2023-TCU-2ª Câmara, com fulcro nos artigos 32, I e 33 da Lei 8.443/1992, o que foi ratificado por despacho do relator (peça 145).

EXAME DE MÉRITO

13. **Delimitação dos recursos**

13.1. Constitui objeto do recurso de Genius Instituto de Tecnologia definir se:

a) houve a impossibilidade fática em prestar contas;

b) o dano foi calculado erroneamente.

13.2. Constitui objeto do recurso de Moris Arditti definir se:

a) lhe cabia prestar contas do Convênio 623774/2008;

b) a sua conduta foi culposa ou dolosa e contribuiu para o dano apurado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74449837.

13.3. Cabe, ainda, preliminarmente, definir se houve a prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva do TCU, argumento contido em ambos os recursos.

14. **Da prescrição**

14.1. Ambos os recorrentes argumentam que se aplica ao caso o inciso I, do artigo 4º, da Resolução-TCU 344/2022, ou seja, a contagem prescricional deve iniciar da data em que as contas deveriam ter sido prestadas.

14.2. Em consequência, teria operado a prescrição antes mesmo da instauração da TCE e do encaminhamento da prestação de contas à Finep em 5/6/2015 (peça 25), pois o prazo para prestar contas expirou em 7/4/2010, o termo inicial corresponderia, então, a 8/4/2010, e a prescrição verificou-se em 8/4/2015, enquanto, por outro lado, a TCE foi instaurada apenas em 7/5/2015 (5 anos e 1 mês após), e o Ofício de Citação 1269/2015 foi encaminhado a Moris Arditti em 15/7/2015 (peça 9).

14.3. Defendem, também, que a demora na instauração das contas contrariou o artigo 5º, §1º, da Instrução Normativa-TCU 71/2012, que estabelece o prazo máximo de 180 dias para a apresentação das contas, a contar do vencimento do prazo.

Análise

14.4. O artigo 2º da Resolução-TCU 344/2022 dispõe que prescrevem simultaneamente, em cinco anos, a pretensão punitiva e a ressarcitória do Tribunal, contados a partir dos critérios definidos no artigo 4º da referida norma.

14.5. No caso presente, a irregularidade que ensejou o débito e a multa especificados no Acórdão 2.263/2023-TCU-2ª Câmara é relacionada à não-comprovação da regular aplicação dos recursos federais transferidos ao Genius Instituto de Tecnologia por força do Convênio 623774/2008.

14.6. O acórdão recorrido não considerou que houve omissão no dever de prestar contas, embora esse dever legal tenha sido adimplido extemporaneamente apenas em 5/6/2015 (peça 25), cerca de cinco anos e dois meses após o término do prazo original para fazê-lo em 8/4/2010.

14.7. Nesse ponto cabe comentar que a Resolução-TCU 344/2022 privilegia a entrega das contas como marco inicial da contagem do prazo da prescrição (art. 4º, II) e, no caso de omissão nesse mister, a norma adota a data em que as contas deveriam ser prestadas (art. 4º, I). Assim, o inciso I da norma, aventado pelos recorrentes, é aplicável quando houver efetivamente a omissão na prestação das contas, enquanto o inciso IV do mesmo dispositivo, por exemplo, se aplica aos casos em que não há previsão de prestação de contas.

14.8. Todavia, para o caso de as contas serem prestadas, ainda que fora do prazo inicial previsto, a data da efetiva entrega deve corresponder ao início da contagem para efeito de verificação da ocorrência da prescrição. Interpretação diversa, na linha do argumentado nos recursos em exame, significaria privilegiar o gestor retardatário em seu dever de prestar contas, pois a contagem prescricional iniciada quando findo o prazo originário para a apresentação das contas reduz a probabilidade de o gestor ser responsabilizado pelo atraso no adimplemento de sua obrigação legal.

14.9. Ademais, e principalmente, o início da contagem coincidente com a efetiva apresentação das contas tem pressuposto lógico, pois somente com as contas é possível aos órgãos de controle, ainda que em tese, tomar ciência de eventuais irregularidades na gestão dos recursos. Eis alguns enunciados da Jurisprudência Selecionadado TCU a respeito do ponto:

> Acórdão 1.339/2022-TCU-Plenário (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)
>
> *A data de conhecimento da irregularidade deve ser considerada como o termo inicial para a contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva do TCU, pois não se*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74449837.

pode invocar a inércia do detentor do direito de ação quando este ignorava a existência do ato irregular.

Acórdão 2.643/2022-TCU-Plenário (Rel. Min. Subs. Augusto Sherman Cavalcanti)

A prescrição da pretensão de ressarcimento e punitiva tem como marco inicial, quando há o dever de prestar contas, a data em que essas deveriam ser prestadas, em caso de omissão; ou a data de sua apresentação ao órgão competente para análise inicial (art. 4º, incisos I e II, da Resolução TCU 344/2022). Entretanto, ocorrendo fiscalização do TCU antes desses marcos, a contagem do prazo prescricional se inicia na data do conhecimento dos fatos pelo Tribunal (inciso IV do referido dispositivo), sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas previstas no art. 5º da resolução.

14.10. Feitas essas considerações, alguns atos interruptivos da prescrição foram indicados no voto que orientou o acórdão recorrido (peça 123, item 23). Conclui-se, então, que não houve o transcurso do período de cinco anos próprio da prescrição regida pela Lei 9.873/1999, tampouco o interregno de três anos específico da modalidade intercorrente (artigo 1º, §1º, da Lei 9.873/1999 e artigo 8º da Resolução-TCU 344/2022), conforme explanado pelo relator *a quo* (item 24 do voto).

14.11. Quanto à demora na instauração das contas especiais, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias da IN/TCU n. 71/2012 não é peremptório e não acarreta a incidência da prescrição ou a preclusão em benefício do responsável assim identificado no feito, tampouco o afastamento ou cancelamento da dívida, mas, presta-se, contudo, a fixar prazo à autoridade administrativa competente para iniciar o processo, que pode inclusive vir a responder pela sua extrapolação (Acórdãos 2011/2007-TCU-1ª Câmara; Rel. Min. Augusto Nardes, 3380/2008-TCU-1ª Câmara; Rel. Min. Guilherme Palmeira e 10046/2018-TCU-2ª Câmara; Rel. Min. Subs. Marcos Bemquerer).

15. **Da Impossibilidade de Prestar Contas (Genius Instituto de Tecnologia)**

15.1. O Genius Instituto de Tecnologia argumenta que suas atividades foram abrupta e inesperadamente encerradas em 2009, após a então Gradiente Eletrônica S.A, sua principal apoiadora financeira, enfrentar dificuldades. Em consequência, sistemas de informática, linhas telefônicas e acesso à internet foram interrompidos, servidores desligados e sua memória técnica perdida.

15.2. Ainda, que os documentos necessários à elaboração das contas do Convênio 623774/2008 estavam armazenados em computadores do Instituto, em meio digital, e, portanto, foram perdidos em boa medida, tornando iliquidáveis as contas do ajuste.

15.3. Defende que não apenas eventos da natureza podem causar a impossibilidade de prestar contas e não se podia prever a crise que abalaria seu funcionamento, inclusive a perda de sistemas eletrônicos, circunstâncias alheias a sua vontade. Observa que a IN-TCU n. 71/2012, a IN-STN n. 01/1997 e a Lei n. 8.443/1992 não contêm previsão da guarda física de documentos, não sendo vedado o seu armazenamento digital.

Análise

15.4. As dificuldades relatadas pelo recorrente não se afiguram suficientes a lhe exonerar do dever de prestar contas. De fato, não há vedação legal para o armazenamento de documentos apenas em meio digital, entretanto, a prática acarreta riscos que devem ser suportados pela própria entidade e seus representantes legais pessoas físicas.

15.5. Não seria sequer razoável concluir pela impossibilidade da prestação de contas tão somente por problemas com equipamentos computacionais que alegadamente armazenavam a documentação apta à elaboração das contas do Convênio 623774/2008. Nesse sentido, problemas dessa natureza são evitáveis, ao contrário dos conceitos doutrinários sobre os institutos da força maior e do caso fortuito aduzidos no recurso em exame.

15.6. A propósito, a própria IN-STN n. 01/1997 prevê a necessidade da guarda de documentos originais comprobatórios de despesas (artigo 30), e o seu arquivamento apenas em meio digital soa

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74449837.

desatender tal exigência. No mesmo sentido, o artigo 393 do Código Civil Brasileiro consigna que o caso fortuito ou de força maior se configura pelo fato necessário, cujos efeitos "não são possíveis evitar ou impedir". Ora, compreende-se que seria possível à entidade convenente a guarda da documentação referente ao convênio em meio diverso, resguardando-se de eventuais problemas com os equipamentos computacionais então utilizados.

15.7. Ademais, ainda que não se olvide, em absoluto, das dificuldades ora relatadas, é de se questionar se de fato não teria havido qualquer possibilidade de recuperação da documentação então disponível em meio digital quando o principal apoiador financeiro da convenente passou a enfrentar problemas. A interpretar literalmente os fatos como narrados nos recursos de reconsideração, os sistemas informatizados teriam sido simplesmente descontinuados, sem qualquer possibilidade de efetuar a cópia das informações armazenadas, circunstância que não resta suficientemente comprovada.

> Acórdão 8.010/2022-TCU-Plenário (Rel. Min. Vital do Rêgo)
>
> *Caso a destruição da documentação ocorra em lugar diverso do seu local ordinário de guarda, o responsável, para que suas contas possam ser consideradas iliquidáveis (art. 20 da Lei 8.443/1992 e art. 211 do Regimento Interno do TCU) , deverá provar não apenas a ocorrência de caso fortuito ou força maior alheio à sua vontade, como também que os documentos comprobatórios da boa e regular aplicação dos recursos públicos estavam arquivados no local do alegado sinistro.* ('Jurisprudência Selecionada'/site TCU)

16. **Do cálculo do dano (Genius Instituto de Tecnologia)**

16.1. O Genius Instituto de Tecnologia argumenta que não deveria ter que ressarcir a totalidade dos recursos transferidos no âmbito do Convênio 623774/2008, desconsiderando-se a parcela do ajuste efetivamente executada.

16.2. Afirma que há conflito entre o acórdão recorrido e o Acórdão 2.955/2019-TCU-Plenário (Rel. Min. Substituto Augusto Sherman), pois este aresto cuida de situação semelhante ao Convênio 623774/2008, com execução apenas parcial do objeto pactuado, mas, no caso, o débito correspondeu apenas à parcela não executada. E assevera que entendimento diverso implica em enriquecimento ilícito da Administração pública.

Análise

16.3. O Acórdão 2.955/2019-TCU-Plenário versou sobre convênio firmado entre a Fundação Nacional de Saúde e o Município de Coaraci/BA para a execução de módulos sanitários domiciliados. O aresto concluiu pela construção de 52 (cinquenta e dois) módulos em consonância com o projeto técnico aprovado, embora 126 (cento e vinte e seis) conjuntos sanitários tenham sido executados, com o débito correspondendo à parte não executada.

16.4. No caso presente, não foi possível constatar a possibilidade de aproveitamento da parcela do objeto conveniado que o recorrente alega haver executado. Por sinal, não resta claro mesmo quais partes do ajuste foram realizadas. Pela própria natureza do produto esperado, haveria que restar demonstrado, com razoável confiabilidade, que o correspondente produto gerado poderia ser de algum modo utilizado pela concedente Finep, pois alinhado ao objeto conveniado definido no plano de trabalho do ajuste (peça 70, p. 47).

16.5. A Plataforma Multi Serviços para Redes de Nova Geração – PMSNG, objeto pactuado no convênio, seria resultado de seis metas físicas previstas, desde o planejamento (meta 1) até o acompanhamento (meta 6), a serem executadas pelo Genius Instituto de Tecnologia, com a interveniência da Trópico Sistemas e Telecomunicações da Amazônia Ltda., entretanto, não há notícias da efetiva conclusão de alguma dessas metas, tampouco da possibilidade de seu aproveitamento, ainda que em outro projeto a ser financiado pela Finep.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74449837.

16.6. Prosseguindo, a necessidade da devolução do total transferido no âmbito do Convênio 623774/2008 restou examinada na instrução à peça 29 dos autos (subitem 14.3). A partir da prestação de contas encaminhada à Finep (peça 25), a Secex/AM constatou a ausência de extratos bancários relativos aos meses de maio de 2008 a fevereiro de 2009, impossibilitando verificar se os demais documentos que compõem as contas possuem alguma correspondência com a movimentação bancária.

16.7. Ademais, não consta dos extratos disponibilizados comprovante algum de devolução dos recursos não utilizados, pois o valor supostamente executado foi de R$ 239.699,88, conforme informado no relatório de execução financeira (peça 25, p. 5).

16.8. Nesse cenário, em que não há comprovação de que o valor não utilizado foi devolvido à Finep, bem como elementos ao menos indiciários e favoráveis ao recorrente acerca da efetiva execução do objeto conveniado, mostra-se inviável aventar alguma alteração no débito imputado, ainda que tão somente a sua redução.

17. **Da obrigação de prestar contas e do dolo ou culpa (Moris Arditti)**

17.1. O recorrente Moris Arditti argumenta que o dever de prestar contas é da pessoa física ou jurídica que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre recursos recebidos da União, conforme o artigo 70 da Constituição Federal.

17.2. Assevera que neste processo era o Genius Instituto de Tecnologia o responsável pela administração dos recursos recebidos, após assinar a avença com a Finep, a vista da autonomia existencial que ostenta, como ser sujeito de direitos e obrigações.

17.3. Ainda, os atos praticados pelo recorrente Moris Arditti foram nada mais que a exteriorização da vontade da pessoa jurídica convenente. Acresce que apenas na hipótese de haver a desconsideração da personalidade jurídica, por abuso da personalidade, com desvio de finalidade ou confusão patrimonial é que a pessoa física do sócio pode responder pelas obrigações da pessoa jurídica. E que entendimento diverso significa negar vigência aos artigos 47, 49-A e 50 do Código Civil.

17.4. Alude à doutrina de Jessé Torres Pereira Júnior e ao Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário (Rel. Min. Augusto Sherman) para defender que a responsabilidade perante os tribunais de contas é subjetiva e que não há nos autos elemento algum que demonstre ter agido com dolo ou culpa, pois a impossibilidade de prestar contas decorreu do encerramento abrupto das atividades da entidade convenente, circunstância que não guarda qualquer relação com alguma conduta de sua parte.

Análise

17.5. A jurisprudência do TCU tem se consolidado no sentido de que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não se faz necessária para que a pessoa física que atua como representante de entidade gestora de recursos públicos federais seja responsabilizada, no caso de dano ao erário causado pela entidade e por seus dirigentes, se os recursos foram repassados por meio de transferências voluntárias (Acórdãos 2.065/2014-TCU-Plenário; Rel. Min. Raimundo Carreiro, 6.345/2017-TCU-2ª Câmara; Rel. Min. Aroldo Cedraz e 2.193/2017-TCU-Plenário; Rel. Min. Benjamin Zymler).

17.6. Isso porque, os artigos 70, §único, e 71, inciso II, da Constituição Federal não fazem distinção entre agentes públicos ou particulares para fins de recomposição do débito e, ao assumir voluntariamente o encargo da gestão de recursos públicos, o particular se submete à obrigação de prestar contas, com a consequente eventual responsabilização no caso de não restar comprovado o bom e regular emprego dos recursos. Ainda, são as pessoas naturais dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica que determinam a destinação dos recursos públicos. Nesse sentido a seguinte

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74449837.

passagem do voto que orientou o paradigmático Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário (Rel. Min. Subs. Augusto Sherman) aduzido no recurso em exame:

> *13. No que tange à responsabilização da pessoa física, na figura de representante da entidade privada, entendo não aplicável, neste caso, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da entidade, prevista no art. 50, do Código Civil Brasileiro, tendo em vista que o dever de prestar contas do administrador desses recursos é inerente à atribuição que lhe foi dada, qual seja, o gerenciamento de recursos federais repassados para o alcance de finalidade pública, e essa responsabilidade já tem previsão constitucional, conforme defendido pelo representante do Ministério Público em seu parecer.*
>
> 17.7. E o seguinte excerto da proposta de deliberação que orientou o Acórdão 9.905/2011-TCU-2ª Câmara (Rel. Min. Subs. André Luis de Carvalho) bem sintetiza os conceitos envolvidos: *16. E aí, identificada a responsabilidade dos Srs. [secretário-geral da entidade beneficiária dos recursos] e [secretário-adjunto da entidade beneficiária dos recursos] em relação aos atos de gestão envolvendo os recursos transferidos à [associação], resta analisar se referidos gestores merecem ser responsabilizados de forma solidária com a entidade pelos danos apurados nesta TCE.*
>
> *17. Para discutir a questão, deve se ter em conta que o dever de prestar contas de recursos transferidos por meio de convênio e, em consequência, de comprovar a boa e regular gestão desses recursos, tem caráter pessoal, atribuído, por essa razão, não à pessoa jurídica, mas a pessoa física que a representa.*
>
> *18. Nesse sentido, é imperioso trazer à baila ementa do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do MS nº 21.644 - DF, no qual a Egrégia Corte aponta para o fato de que o dever de prestar contas não é da entidade, mas da pessoa física, seja ele agente público ou não (Rel. Min. Néri da Silveira, Julgamento: 4/11/1993, Tribunal Pleno, D.J. de 8/11/1993, pág. 43.204) , ao asseverar:*
>
> *"Mandado de Segurança. Tribunal de Contas da União. 2. Prestação de contas referente à aplicação de valores recebidos de entidades da administração indireta, destinados a Programa Assistencial de Servidores de Ministério, em período em que o impetrante era Presidente da Associação dos Servidores do Ministério. 3. O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não".*
>
> *19. E é com amparo no entendimento esposado pela Suprema Corte no sentido de que o dever de prestar contas não é só da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, é que se funda a linha de atuar desta Corte, reproduzida no Voto do Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar (Acórdão 27/2004-TCU-Segunda Câmara, Sessão de 22/1/2004, Ata nº 01/2004) , segundo a qual: "diferentemente das relações de natureza contratual, nas quais a responsabilidade do contratado, em princípio, restringe-se à pessoa jurídica da entidade privada contratada, no caso de convênio entre a administração e outra entidade pública ou privada, o dirigente da entidade convenente é pessoalmente responsável pela aplicação dos recursos públicos." (grifou-se)*
>
> *20. Duas informações importantes podem ser extraídas dos julgados acima.*
>
> *21. A primeira no sentido de que o dever de prestar contas dos valores recebidos dos cofres públicos não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não.*
>
> *22. A segunda no sentido de que, no caso de convênios, incumbe ao dirigente da entidade convenente o dever de prestar contas pela aplicação dos recursos públicos.*
>
> *23. Logo, conclui-se, de plano, que, em face da natureza não contratual do ajuste, não se faz necessária a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para se fixar a responsabilidade do dirigente da entidade beneficiada com a transferência de recursos públicos.*
>
> *24. De qualquer modo, em paralelo a essas considerações, não se pode olvidar que, ao fim e ao cabo, a entidade se beneficiou dos valores malversados de modo que concorreu para o cometimento do dano, dando então ensejo à sua responsabilização solidária com base no art. 16, § 2º, alínea "b", da Lei nº 8.443, de 1992, que aduz:*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74449837.

> *"o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado".*
>
> *25. Desse modo, acolho as propostas formuladas nestes autos no sentido de rejeitar as alegações de defesa apresentadas e de julgar irregulares as presentes contas, condenando em débito a [associação] em solidariedade com os Srs. [secretário-geral] e [secretário-adjunto], dirigente e signatário da avença, aos quais cabia a comprovação da boa e regular aplicação dos referidos recursos, mostrando-se devida, ainda, a aplicação da multa proposta.*

17.8. De outro lado, se o vínculo entre a Administração e a entidade privada for contratual, far-se-á necessário aplicar a teria da desconsideração para o alcance de seus agentes sócios ou administradores, se acaso presentes os pressupostos do instituto, quais sejam; abuso da personalidade jurídica com desvio de finalidade e confusão patrimonial, conforme prevê o Código Civil Brasileiro (art. 50) (Acórdãos 2.544/2020-TCU-Plenário; Rel. Min. Bruno Dantas e 981/2022-TCU-1ª Câmara; Rel. Min. Vital do Rêgo).

17.9. Por fim, acerca da alegada ausência de conduta dolosa ou culposa, não assiste razão ao recorrente. No caso, resta caracterizada a culpa em razão da falta de cuidado em manter a guarda de documentos aptos a formar a prestação de contas do Convênio 623774/2008, em local seguro.

17.10. Em adição, os extratos bancários anexados às contas encaminhadas à Finep (peça 25) estavam incompletos. Nos extratos disponibilizados pelo Banco do Brasil em resposta à diligência realizada neste processo, bem como na própria prestação de contas formada pelo Genius Instituto de Informática, consta que o saldo na conta corrente do convênio passou a ser zero a partir de setembro de 2009 (peça 109, p. 19 e ss.), embora nas contas figure um total executado de apenas R$ 239.699,88 (peça 25, p. 6).

17.11. Desta feita, entende-se que seria possível ao recorrente ao menos requisitar à instituição bancária a identificação pormenorizada dos créditos e débitos havidos na conta corrente, a fim de procurar reconstituir a movimentação bancária e relacioná-la à execução do convênio.

17.12. Presentes, então, os requisitos previstos em sedimentada jurisprudência sobre o tema da responsabilização no TCU, quais sejam; dano, conduta e nexo de causalidade entre ambos (Acórdãos 635/2017-TCU-Plenário; Rel. Min. Aroldo Cedraz e 2.420/2015-TCU-Plenário; Rel. Min. Benjamin Zymler).

17.13. O dano devidamente apurado, resultado da falta de comprovação do produto alcançado com os recursos disponibilizados, ainda que parcialmente, além da possibilidade de seu aproveitamento. Igualmente, a conduta, no caso, de natureza culposa *stricto sensu*, caracterizada pela falta de cuidado na guarda de documentos e pela prestação de contas deficiente. E o nexo entre dano e conduta, de responsabilidade subjetiva do recorrente, sem excludente de culpabilidade alguma, gerando a obrigação solidária com o ente privado Genius Instituto de Informática em ressarcir o dano apurado.

CONCLUSÃO

18. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não houve a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU, segundo os ditames da Resolução-TCU 344/2022;

b) cabia à pessoa física de Moris Arditti prestar contas do Convênio 623774/2008, em consonância aos artigos 70 e 71 da Constituição Federal, pois assumiu tal responsabilidade ao subscrever o convênio como representante legal do Genius Instituto de Tecnologia, instrumento viabilizador de transferência voluntária da União para a entidade convenente, sendo desnecessária a adoção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica neste caso;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74449837.

c) a conduta de Moris Arditti caracteriza-se como culposa, em vista de não adotar os cuidados necessários a preservar a documentação necessária à elaboração das contas do convênio, bem como o produto alegadamente obtido com a execução ainda que parcial do ajuste;

d) a impossibilidade fática de prestar contas da integralidade dos recursos transferidos não resta suficientemente comprovada;

e) o dano foi corretamente calculado, pois não comprovada a restituição dos recursos federais não utilizados, além da utilidade dos produtos obtidos com a execução do convênio.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

19. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Moris Arditti e Genius Instituto de Tecnologia contra o Acórdão 2.263/2023-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:

a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar ciência da decisão que vier a ser proferida aos recorrentes e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 27/8/2023.

Roberto Orind
Auditor Federal de Controle-Externo, mat. 3833-4.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 74449837.