

TC 002.222/2015-9

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Órgãos/Entidades do estado de São Paulo

Responsáveis: Carlos Eduardo Pitta (CPF 115.659.308-51), Moris Arditti (CPF 034.407.378-53) e Genius Instituto de Tecnologia (CNPJ 03.521.618/0001-95)

Advogado ou Procurador: Amauri Feres Saad (OAB/SP 261.859) e outros (peça 20)

Inte ressado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, em desfavor do Sr. Carlos Eduardo Pitta e da Associação Genius Instituto de Tecnologia, em virtude da não aprovação das contas relativas aos recursos transferidos por força do Convênio 01.07.0587.00 (peça 1, p. 109-129), inscrito no Siafi sob nº 600.164, celebrado entre a aludida Associação e a empresa pública, tendo por objeto a execução do projeto "Desenvolvimento de um correlacionador para aplicações navais e fluviais de georreferenciamento".

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula IV do termo (peça 1, p. 111), os recursos previstos para implementação do projeto foram orçados da seguinte forma:

a) valor total de até R\$ 439.280,50 à conta do concedente;

b) valor de R\$ 40.320,00 a título de contrapartida não financeira; e

b) valor mínimo de R\$ 30.000,00, por parte de intervenientes financiadores, sob a forma de recursos não financeiros.

3. Os recursos do concedente foram parcialmente repassados, por meio da Ordem Bancária 2007OB904180 (peça 2), de 27/12/2007, no valor de R\$ 322.712,88.

4. O ajuste vigeria por 14 meses, a partir da assinatura do convênio, ocorrida em 11/12/2007, e previa a apresentação da prestação de contas em até 60 dias do término da vigência (Cláusula V, peça 1, p. 113). Posteriormente, houve prorrogação do prazo inicialmente acordado, alterando a data de término para 11/10/2009, consoante carta aditiva 937 (peça 1, p. 159), de 15/1/2009.

5. Findo o prazo pactuado, o convenente não apresentou as contas devidas. Todavia, requereu à Finep, por meio de expediente s/nº (peça 1, p. 317), de 19/1/2010, dilação de prazo para apresentação das contas devidas de todos os convênios em que figurava como interessado. Indeferido o pleito, comunicou-se o Instituto acerca da decisão (peça 1, p. 325-329) em 2/2/2010.

6. Dando seguimento ao processo, a Administração adotou providências, visando sanear a irregularidade (omissão no dever de prestar contas), que constam relacionadas no item 6 da instrução inicial (peça 5).

7. Em 6/6/2012, o Instituto Genius, por meio de expediente s/nº (peça 1, p. 377), acusou o recebimento das notificações e requereu, mais uma vez, prorrogação de prazo. Antes de a Finep apreciar o pleito, o Instituto, por meio de expediente s/nº (peça 1, p. 381), de 14/6/2010, encaminhou a prestação de contas devida (peça 1, p. 381-409), constituída dos seguintes elementos:

1 - recursos do concedente:

- Plano de Trabalho (peça 1, p. 387);
- Cronograma de Execução Financeira (peça 1, p. 389);
- Plano de Aplicação (peça 1, p. 391);
- Cronograma de Desembolso (peça 1, p. 393);
- Demonstrativo de Execução de Receita e Despesas - Recursos Finep (peça 1, p. 395);
- Demonstrativo de Execução de Receita e Despesas - Contrapartida não Financeira (peça 1, p. 397);
- Conciliação Bancária (peça 1, p. 399); e
- Relação de Pagamentos (peça 1, p. 401-409).

8. Dando continuidade ao processo, a Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial (CPTCE), por meio do Memo/CP-TCE/013/2012 (peça 1, p. 411), de 7/12/2012, instou o Departamento de Prestação de Contas de Convênios, Termos e Acordo de Cooperação (DPC)/Finep a emitir parecer financeiro sobre as contas apresentadas.

9. Examinadas as contas, a Finep notificou o Genius Instituto de Tecnologia, por meio da carta-protocolo 549 (peça 1, p. 417-420), para que regularizasse as pendências apontadas, sob pena de incluir-se a entidade no cadastro de inadimplentes do Siafi e instaurar-se procedimento especial de tomada de contas. As impropriedades, abaixo relacionadas, e as providências cabíveis para sanear-las foram listadas em anexo à mencionada carta protocolo (peça 1, p. 418-420):

- realização de reembolso de despesas;
- ausência de cópia do despacho adjudicatório e de homologação dos procedimentos licitatórios realizados para aquisição de bens / serviços com valor superior a R\$ 8.000,00;
- ausência de anexos do Formulário de Acompanhamento Financeiro;
- ausência do Relatório Técnico Final;
- preenchimento incorreto dos formulários e/ou anexos de prestação de contas;
- ausência de cópia do recibo de DOACI
- ausência de comprovação da devolução do saldo do convênio;
- ausência do anexo de prestação de contas II (Declaração);
- ausência de extratos bancários; e
- ausência de assinatura do ordenador de despesas ou do dirigente da instituição conveniente, e/ou do coordenador do projeto.

10. Ciente da notificação, o Instituto requereu, por meio do expediente s/nº (peça 1, p. 435-437), de 8/2/2013, a extensão do prazo para apresentar os documentos faltantes. Não sendo deferido o pedido, comunicou-se à entidade, por meio da Carta Protocolo 2334 (peça 1, p. 439), de 25/2/2013.

11. Mesmo ciente do indeferimento da solicitação de prazo adicional, a entidade manteve-se inerte. Dando seguimento ao processo, a CPTCE requisitou ao setor competente da Finep que emitisse parecer acerca da execução do objeto conveniado (peça 1, p. 445).

12. Atendendo ao solicitado, a unidade técnica assim se posicionou (peça 1, p. 449-441):

Após análise da Prestação de Contas do convênio 01.07.0587.00, foram verificadas diversas irregularidades. Sendo assim, foi encaminhada à conveniente, Genius Instituto de Tecnologia, carta de impropriedades, protocolo 0549/13, de 11/1/2013, indicando as irregularidades detectadas e as respectivas providências a serem adotadas.

Contudo, até a presente data a instituição não enviou um posicionamento. Desta forma, foi revisada a Nota Técnica nº 003/2011, calculando-se o real dano ao erário e atualizando os valores enviados na carta de irregularidades.

13. E, concluiu (peça 1, p. 451-453):

1. Diante da omissão da conveniente na regularização da prestação de contas, conforme documentos anteriores citados, o convênio em questão possui indicativos para abertura de Tomada de Contas Especial. Em relação às impropriedades, foi calculado o prejuízo ao erário de R\$ 431.310,98.

14. Em complemento à citada Nota Técnica, emitiu-se, em 5/2/2014, novo pronunciamento do seguinte teor (peça 1, p. 473):

No último Relatório Técnico recebido pela FINEP consta que somente as duas primeiras metas foram totalmente concluídas. A equipe não chegou a desenvolver o software pretendido, bem como realizar os testes necessários à validação do produto, objeto das metas 3 e 4 respectivamente.

Dado que, das quatro metas previstas, duas foram executadas, entendo que poderíamos estimar o percentual de execução em aproximadamente 50%. Assim sendo, em resposta aos questionamentos da Comissão Permanente de TCE, entendo que a equipe cumpriu metade do que foi previsto, sendo as atividades executadas compatíveis com o objetivo principal do projeto.

Entretanto, considero que os produtos parciais não apresentam utilidade, dado que o Instituto Genius paralisou suas atividades, e não nos consta que tenham repassados os resultados obtidos a outras instituições de P&D, capazes de finalizar o projeto. Nesse sentido, ressalto que foram enviadas solicitações diversas para envio de RT Final, por meio do qual o Instituto poderia esclarecer tais questões, sem resposta até a presente data.

Diante do exposto, reafirmo posição anterior de que os objetivos propostos não foram atingidos, uma vez que o Instituto Genius não apresentou o produto final proposto, no caso, um correlacionador para aplicações navais e fluviais de georeferenciamento.

15. Como a entidade não atendeu às notificações que lhe foram endereçadas e tendo em vista o parecer acima mencionado, elaborou-se o Relatório do Tomador de Contas (peça 1, p. 487-501), datado de 17/3/2014, que, em seu item IV (peça 1, p. 493), quantificou o dano e apurou as responsabilidades, nos seguintes termos:

6. Da análise do Estatuto Social (fls. 25 a 49), da Ata do Conselho Deliberativo de 16/09/2003 (fls. 50 a 52), da procuração de 16/04/2007 (fl. 53), do Termo do Convênio (fls. 54 a 64) e E-mail protocolado na FINEP sob o nº 009.087/13 (fls. 219 e 220) verifica-se que o Senhor Carlos Eduardo Pitta, Ordenador de Despesas e Gerente Administrativo Financeiro, durante a vigência do convênio, era a pessoa responsável pela gestão dos recursos federais recebidos. No entanto, não houve regularização das impropriedades apontadas, sendo, portanto, considerado responsável solidário, nos termos do item 12 deste relatório, pelo dano ao Erário de R\$ 322.712,88 (trezentos e vinte e dois mil, setecentos e doze reais e oitenta e oito centavos - valor original), apurado nesta tomada de contas especial. Não foram encontradas, na documentação analisada, evidências de alterações dos responsáveis no período em questão.

16. A Secretaria Federal de Controle Interno emitiu o Relatório (peça 1, p. 521-524), o Certificado de Auditoria (peça 1, p. 525) e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno nº 2280/2014 (peça 1, p. 526), em que certifica a irregularidade das contas em exame.

17. O Ministro de Estado da Ciência, Tecnologia e Inovação atestou ter tomado conhecimento das conclusões contidas no processo de tomada de contas especial (peça 1, p. 531).

18. No âmbito deste Tribunal, a instrução inicial (peça 5) propôs a inclusão do Sr. Moris Arditti no rol de responsáveis desta TCE, eis que presidia o Conselho Estatutário do Instituto no período de vigência do convênio, razão por que deveria ter zelado pela boa e regular aplicação dos recursos transferidos pela Finep, bem como pela regular prestação de contas dos valores transferidos, ante as atribuições administrativas que exercia. A par disto, sugeriu-se a citação solidária da entidade, do próprio Moris Arditti e do Sr. Carlos Eduardo Pitta, então gerente administrativo e financeiro (ordenador de despesa) do Instituto, como apontado na fase interna desta TCE.

19. Anuindo ao proposto, a Sra. Diretora, com fundamento na delegação de competência conferida pelo art. 1º, II, da Portaria-MIN-BD nº 1, de 22/8/2014, do Exmo. Sr. Ministro Relator



Bruno Dantas, c/c o art. 1º, I, da Portaria Secex/SP 22, de 12/9/2014, determinou a citação conforme sugerido (peça 6).

20. Os Srs. Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta e o Genius Instituto de Tecnologia foram citados solidariamente, por meio, respectivamente, dos Ofícios Secex/SP 1.535 (peça 11), 1.534 (peça 10) e 1.537 (peça 12), datados de 19/6/2015, em virtude da não aprovação das contas relativas ao Convênio 01.07.0587.00, celebrado entre o Instituto e a Finep, tendo por escopo a execução do projeto "Desenvolvimento de um protótipo experimental de um acelerômetro de precisão para sistemas de navegação inercial", pois, conforme apurado pela Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial/Finep (CPTCE), o objeto fora parcialmente executado, sem restar demonstrada a utilidade desta fração realizada. A par disto, a CPTCE noticiou que a prestação de contas apresentada estaria em desacordo com a cláusula nona do aludido convênio e com o art. 28 da Instrução Normativa - STN 1/1997, vigente à época dos fatos, constando as impropriedades descritas no item, 9 supra.

21. O Sr. Moris Arditti, após tomar ciência do Ofício que lhe foi dirigido (Ofício 1.535/2015), como atesta o Aviso de Recebimento (peça 14), solicitou dilação do prazo inicialmente concedido (peça 16). Defêrida a solicitação, e na condição, também, de representante legal do Instituto apresentou, por meio de seus advogados, suas alegações de defesa e da entidade (peças 22-24).

22. Já o expediente encaminhado ao Sr. Carlos Eduardo Pitta, para o endereço constante da base de dados da Receita Federal (peça 9), retornou com a informação "mudou-se" (peça 13). Considerando que, realizadas pesquisas na internet, não foram localizados outros endereços, além daquele constante da aludida base de dados para o qual foi encaminhada a correspondência devolvida, caracterizou-se a não localização do responsável, motivo por que a Sra. diretora determinou que a citação fosse realizada por edital, a teor do art. 179, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal (peça 25). Em 14/9/2015, realizou-se a citação ficta do responsável (peças 29 e 30), que também não foi atendida. Desse modo, transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o responsável, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

EXAME TÉCNICO

23. As defesas oferecidas (peças 22-24) pelo representante regularmente constituído (peça 20), nada obstante apresentadas em peças distintas, possuem, em linhas gerais, o mesmo teor, razão pela qual serão analisadas em conjunto. Ressalva-se que, quando necessário, será feita remissão a uma defesa específica.

24. Inicialmente, a defesa relata brevemente os fatos que cercaram a celebração do convênio em comento. Afirmar que, malgrado a entidade tenha desempenhado corretamente todas as atividades acordadas, viu-se impossibilitado de concluir os estudos financiados pela Finep, em razão do abrupto encerramento de suas atividades em 2009. Este encerramento, sustenta, deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas por sua principal incentivadora e financiadora privada, a empresa Gradiente Eletrônica S.A, e à impossibilidade de obtenção de novos patrocínios junto ao setor privado.

25. Assim, em virtude da precária situação financeira por que passava teria perdido: a) seu sistema de informática, b) seus servidores, há muito desligados e acondicionados em condições adversas, c) suas linhas telefônicas, d) seu acesso à internet, e d) todo o histórico e memória técnico-laborais dos estudos realizados, em razão do desligamento dos seus colaboradores. Neste cenário, a prestação de contas dos convênios firmados pelo instituto tornou-se impossível materialmente, o que, segundo entende, tornam as contas ilíquidáveis, motivando, em consequência, o arquivamento do processo.

Análise

26. Deste breve histórico, cumpre comentar que a defesa, embora afirme o encerramento das atividades do Genius Instituto, não apresentou qualquer documento comprobatório deste fato. Visando



esclarecer a situação, duas medidas foram adotadas.

27. A primeira, consistiu em consultar o sistema CPF/CNPJ da Receita Federal. Verificou-se, então, que a situação cadastral da entidade encontra-se "inapta", desde 13/4/2011, naquele banco de dados (peça 7). Esta declaração, à luz do que dispõe o art. 81 da Lei 9.430/1996, pode ocorrer nos seguintes casos:

Art. 81. Poderá ser declarada inapta, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em 2 (dois) exercícios consecutivos.

§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior.

(...)

§ 5º Poderá também ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que não for localizada no endereço informado ao CNPJ, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

28. A segunda, buscou verificar junto ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas (RCPJ) competente a situação do Instituto, pois, nos autos, não se verificou qualquer documento que atestasse a regular extinção do Instituto Genius, quer por decisão judicial, quer por vontade dos associados. À luz das disposições contidas no Código Civil Brasileiro e na Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973), para a extinção da pessoa jurídica é necessário proceder-se ao cancelamento da inscrição da entidade moral no RCPJ competente. Tal ato decretaria a extinção da pessoa jurídica, afastando-a do mundo jurídico.

29. Esta informação fez-se necessária, pois, em situações em que ocorre a extinção da entidade, esse Tribunal tem determinado sua exclusão dos autos, com o prosseguimento do processo para julgamento das contas dos gestores responsáveis pela entidade (Acórdão 1.427/2013-2ª Câmara, Acórdão 2.065/2014-Plenário e Acórdão 386/2015-1ª Câmara). Ao contrário, mesmo inoperante, mas não se encontrando legalmente extinta, deve ser citada, porquanto existir a possibilidade de possuir bens não distribuídos que poderão ser revertidos à reparação do dano.

30. Assim, no TC 008.155/2015-1, relativo a outro processo de tomada de contas especial em andamento nesta Secex, solicitou-se ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas (RCPJ) de Manaus/AM, local da sede da Associação, por meio do Of. Secex/SP 1.412, que encaminhasse a esta unidade certidão atualizada do registro do Genius Instituto de Tecnologia, esclarecendo se a entidade foi dissolvida.

31. Em resposta, a serventia extrajudicial, por meio de certidão (peça 35), atestou, em 22/6/2015, que "até a presente data não consta incidência de nenhuma averbação que trate em específico de dissolver o aludido instituto, estando seu registro plenamente ativo (...)".

32. Em vista desta informação, conclui-se pela manutenção da responsabilidade do Instituto Genius.

33. Tecidas estas considerações iniciais, que introduziram os argumentos centrais da defesa, passou-se a desenvolvê-los ao longo das peças. Nos parágrafos seguintes, os mesmos serão resumidos e analisados.

Argumento: decadência

34. Em preliminar, a defesa alega que, por força do art. 54 da Lei 9.784/1999, abaixo transcrito, deve-se aplicar ao caso o instituto da decadência, de tal sorte que este TCU estaria proibido, pelo ordenamento jurídico, de fazer qualquer juízo de valor acerca de atos administrativos de que decorrem efeitos favoráveis ao particular, no prazo de cinco anos:



Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

35. Sustenta que, para o cálculo do prazo decadencial, vislumbram-se duas hipóteses. A primeira, que reputa aplicável ao caso presente, por considerar o “caráter patrimonial contínuo do convênio ora analisado”, deve considerar, como termo inicial, a data da liberação da 1ª parcela, ou seja, 27/12/2007, encerrando-se, portanto, em 27/12/2012. Alternativamente, poder-se-ia considerar o termo inicial a partir de 11/10/2009, data do término da vigência do convênio. Assim, o prazo decadencial restaria extinto em 11/10/2014. Como a presente TCE foi instaurada neste TCU em 5/2/2015, conclui que estaria caracterizada a extemporaneidade da Administração Pública em se pronunciar acerca do presente convênio, qualquer que seja a forma de contagem adotada.

36. Por fim, argumenta que não se pode alegar a inaplicabilidade da Lei Federal 9.784/1999 a este E. TCU, em razão da existência de lei específica que rege seu processo administrativo (Lei 8.443/1992). Isso porque, nos termos do art. 69 da Lei 9.784/1999, “os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”. Ora, como a Lei Orgânica do TCU não disciplina a matéria (prescrição e decadência), forçoso concluir que aquele dispositivo (art. 54 da Lei 9.784/1999) deveria incidir nos processos que tramitam neste TCU.

Análise

37. O dispositivo legal invocado (art. 54 da Lei 9.784/1999) estabelece prazo decadencial de cinco anos para a administração anular os atos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, não guardando qualquer relação com o julgamento de processos no âmbito do TCU. As decisões adotadas pelo TCU, no exercício da função de controle externo, não configuram autotutela administrativa, tendo natureza constitucional, prevista no artigo 71 da CF/1988. Trata-se de imposição constitucional não alcançada pelo disposto na Lei 9.784/1999, que regula procedimentos diversos. Assim, este TCU não se sujeita ao prazo decadencial estabelecido pelo aludido artigo. Tal entendimento encontra abrigo em diversas decisões desta Casa (Decisão nº 1.020/2000-TCU-Plenário, Acórdãos 3.966/2015-TCU-Primeira Câmara, 754/2004-TCU-Primeira Câmara, 83/2004-TCU-Segunda Câmara, 2.747/2014-TCU-Plenário, entre outros).

38. Neste sentido, destaco trecho do voto proferido pelo ministro Valmir Campelo (Acórdão 451/2011-TCU-Plenário):

18. Com efeito, prevalece aqui a compreensão de que o controle externo possui rito peculiar, estabelecido na Lei nº 8.443/1992, dada a sua natureza especial, contando com a excepcionalidade prevista no art. 69 da aludida Lei nº 9.784/1999, segundo o qual os processos administrativos específicos continuarão a se reger pela lei própria.

19. Não é outro o entendimento do STF, que já se pronunciou pela não-incidência da decadência administrativa nas ações do controle externo, em face da inaplicabilidade do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 aos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional (MS 24.859, MS 25.440, MS 25.256, MS 25.192, MS 24.997 e MS 25.090).

20. Como se sabe, esse dispositivo legal (art. 54 da Lei nº 9.784/1999) estabelece prazo decadencial de cinco anos para a administração anular os atos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, o que, evidentemente, não guarda nenhuma relação com o julgamento de processos no âmbito do Tribunal de Contas da União, conforme a pacífica jurisprudência do STF, acima indicada.

39. Ademais, este TCU entende que as ações de ressarcimento movidas contra os agentes causadores de prejuízos ao erário são imprescritíveis, por determinação constitucional. Nesse sentido, veja-se excerto do Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário:

SUMÁRIO: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CONSONÂNCIA COM POSICIONAMENTO RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO À COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TCU.

(...)

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007 (TC-005.378/2000-2, Rel. Min. Benjamin Zylmer).

40. Ainda que assim não fosse, a prescrição não poderia ser cogitada no presente caso, visto que os responsáveis foram citados pela autoridade administrativa em junho/2011 (peça 1, p. 359-374). Portanto, não haviam transcorrido os alegados cinco anos desde o término do convênio, ocorrido em 11/10/2009, consoante carta aditiva 937 (peça 1, p. 159).

41. Pelo exposto, impõe-se rejeitar a preliminar arguida.

Argumento: ausência de dolo e presença de excludente de responsabilidade

42. A defesa alega que a demora em apresentar as contas devidas decorreu da impossibilidade fática de fazê-lo, como noticiado nos itens 24-25. Tal impedimento fora comunicado ao órgão concedente pelos dirigentes do instituto, Srs. Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta, em reuniões realizadas e por meio de petições e correspondências.

43. Aduz que esta impossibilidade 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 prestação de contas impraticável. Frisa que a situação narrada decorreu de elemento exógeno à vontade dos citados, o que, em sua opinião, ensejaria o afastamento da responsabilidade que lhes foi atribuída, por vislumbrar, na espécie, caso fortuito ou força maior.

44. A par disto, sustenta que o direito brasileiro prevê duas possibilidades ensejadoras de responsabilização: a) prática de ato ilícito; ou 2) enquadramento do fato à hipótese prevista em norma legal, que, neste caso, reclamaria outro requisito: a voluntariedade, como previsto no Código Civil Brasileiro. Ausentes estes elementos, afirma ser imperioso o afastamento da responsabilidade.

45. Considera encontrar-se “fática e materialmente impossibilitado de prestar as contas” do convênio em comento, sendo que esta incapacidade decorreu de fato alheio à vontade dos citados. Tal situação, como reportado no item 24, 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. Estes fatos externos, cuja força seria irresistível, caracterizariam, a seu viso, a ocorrência de caso fortuito ou força maior, excludente de responsabilidade.

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

Análise

47. Inicialmente, registro que a avaliação acerca da conduta diz respeito exclusivamente à defesa do Sr. Moris Arditti (peça 24, p. 5-13).

48. Sobre o tema, cumpre esclarecer que, ao contrário do sustentado pela defesa, para a imputação em 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.

49. 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, como será visto adiante, resultou da violação de obrigação imposta em normas que orientam a prestação de contas de recursos repassados mediante convênios.

50. Neste 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.

51. 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.

52. No âmbito da Justiça do Trabalho, encontramos diversas decisões que apontam nesta 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 (...).

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

Argumento: incorreção no valor do dano causado ao erário

54. Afirma existirem, nos autos, elementos que demonstram a execução, ao menos parcial, do objeto conveniado. Destarte, não poderia a administração cobrar o ressarcimento integral dos recursos repassados, configurando enriquecimento ilícito, vedado a teor do disposto no art. 37, caput da CF.

55. Sustenta que a demora na prestação de contas jamais poderá implicar o ressarcimento da totalidade das verbas transferidas. Argumenta que, mesmo que o convênio fosse declarado nulo, ainda assim a Administração Pública deveria arcar com os dispêndios das parcelas já executadas, nos termos previstos no art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, **in verbis** :

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos. Parágrafo único: A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

56. Assere que o Instituto Genius apresentou, em 5/6/2015, a documentação complementar (peça 22) reclamada pela Finep, demonstrando a correta aplicação dos recursos. Destarte, requer que se subtraia, do suposto débito apontado nestes autos, a parte incontroversa aplicada.

57. Ao final, roga que este TCU proceda à nova avaliação da prestação de contas, de forma a (i) analisar os termos da documentação adicional apresentada ao Finep, e (ii) recalcular o montante supostamente tido como dano ao erário, e, expressamente, reconhecer os valores comprovadamente aplicados pelo Instituto Genius.

Análise

58. Como destacado no item 6 da instrução inicial (peça 5), cabe recordar que a prestação de contas do convênio em comento somente foi apresentada à Finep após inúmeras cobranças efetuadas. Nada obstante intempestiva, o órgão concedente a examinou, sob os aspectos físico e financeiro.

59. Sob a ótica da execução física, a análise da prestação de contas revelou a realização de duas metas, das quatro previstas, como reportado nos itens 12 a 14, supra. Todavia, mesmo entendendo que o percentual de execução poderia ser estimado em 50%, o órgão técnico responsável ponderou que os produtos parciais não apresentavam utilidade, visto que o Instituto Genius paralisou suas atividades e não repassou os resultados obtidos a outras instituições capazes de finalizar o projeto. Ademais, a unidade técnica da Finep destacou que, mesmo instado a fazê-lo em diversas ocasiões, o Instituto Genius não apresentou o Relatório Técnico Final, por meio do qual poderia esclarecer os questionamentos suscitados. Neste cenário, o parecerista afirmou: “os objetivos propostos não foram atingidos, uma vez que o Instituto Genius não apresentou o produto final proposto, no caso, um correlacionador para aplicações navais e fluviais de georeferenciamento” (peça 1, p. 473).

60. De outro giro, sob a ótica da execução financeira, como relatado no item 9, detectaram-se diversas impropriedades, abaixo discriminadas (peça 1, p. 418-420):

- realização de reembolso de despesas;
- ausência de cópia do despacho adjudicatório e de homologação dos procedimentos licitatórios realizados para aquisição de bens / serviços com valor superior a R\$ 8.000,00;
- ausência de anexos do Formulário de Acompanhamento Financeiro;
- ausência do Relatório Técnico Final;
- preenchimento incorreto dos formulários e/ou anexos de prestação de contas;
- ausência de cópia do recibo de DOACI
- ausência de comprovação da devolução do saldo do convênio;
- ausência do anexo de prestação de contas II (Declaração);
- ausência de extratos bancários; e
- ausência de assinatura do ordenador de despesas ou do dirigente da instituição conveniente, e/ou do coordenador do projeto.

61. Como a entidade não atendeu às notificações que lhe foram endereçadas para regularização das pendências apuradas, elaborou-se o Relatório do Tomador de Contas (peça 1, p. 487-501), datado de 17/3/2014, que, em seu item IV (peça 1, p. 493), quantificou o dano e apurou as responsabilidades, nos seguintes termos:

6. Da análise do Estatuto Social (fls. 25 a 49), da Ata do Conselho Deliberativo de 16/09/2003 (fls. 50 a 52), da procuração de 16/04/2007 (fl. 53), do Termo do Convênio (fls. 54 a 64) e E-mail protocolado na FINEP sob o nº 009.087/13 (fls. 219 e 220) verifica-se que o Senhor Carlos Eduardo Pitta, Ordenador de Despesas e Gerente Administrativo Financeiro, durante a vigência do convênio, era a pessoa responsável pela gestão dos recursos federais recebidos. No entanto, não houve regularização das impropriedades apontadas, sendo, portanto, considerado responsável solidário, nos termos do item 12 deste relatório, pelo dano ao Erário de R\$ 322.712,88 (trezentos e vinte e dois mil, setecentos e doze reais e oitenta e oito centavos - valor original), apurado nesta tomada de contas especial. Não foram encontradas, na documentação analisada, evidências de alterações dos responsáveis no período em questão.

62. Do acima exposto, verifica-se que a Finep envidou todos os esforços para que a conveniente saneasse as impropriedades constatadas, mas não obteve êxito em suas tentativas. Constata-se, ainda, que o órgão repassador analisou os elementos integrantes da prestação de contas e concluiu, sob o ponto de vista técnico, pela não comprovação do atingimento dos objetivos colimados pelos partícipes, em face da ausência de documentação probatória; e, sob a ótica financeira, pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos descentralizados, em face das inconsistências detectadas (item 60). Tais observações, por óbvio, impediram opinar-se pela regularidade das contas.

63. Expostos os motivos que conduziram a não aprovação das contas apresentadas na fase interna desta TCE, passe-se, nos parágrafos seguintes, a examinar a documentação complementar encaminhada à Finep (peça 22), em 5/6/2015, que tenciona afastar as impropriedades listadas pelo concedente e demonstrar a regular aplicação dos recursos.

64. Com efeito, para as ocorrências descritas no item 60, apresentaram-se as seguintes justificativas:

- a) quanto à realização de reembolso de despesas, esclareceu-se que houve um equívoco no preenchimento das colunas, assim encaminharam-se novos formulários, retificando as inconsistências apontadas (peça 22, p. 15-16);
- b) no tocante à ausência de cópia do despacho adjudicatório e de homologação dos procedimentos licitatórios realizados para aquisição de bens serviços com valor superior a R\$ 8.000,00, informou-se que as Sras. Maria Lobato de Moraes e Luciana Pereira de Lima faziam parte da equipe executora do projeto, como demonstraria a relação atualizada de colaboradores (peça 22, p. 8);
- c) com relação à ausência de anexos do Formulário de Acompanhamento Financeiro, apresentaram-se os documentos faltantes, devidamente preenchidos (peça 22, p. 11);
- d) no que tange à ausência do Relatório Técnico Final, esclareceu-se que o coordenador do projeto não o encaminhou à Finep na época oportuna, e que, até o momento, o aludido relatório não foi localizado;
- e) no que respeita ao preenchimento incorreto dos formulários e/ou anexos de prestação de contas, reenviaram-se os formulários, com as correções sugeridas pela Finep (peça 22, p. 14-18);
- f) no tocante à ausência de cópia do recibo de Despesas Operacionais e Administrativas de Caráter Indivisível (DOACI), apresentou-se o aludido recibo (peça 22, p. 9);
- g) no referente à ausência de comprovação da devolução do saldo do convênio, afirmou-se que, até o momento, os recursos remanescentes não foram restituídos;
- h) no que concerne à ausência do anexo de prestação de contas II (Declaração), apresentou-se o documento faltante (peça 22, p. 6-7);
- i) quanto à ausência de extratos bancários, apresentaram-se os extratos de investimentos financeiros (peça 22, p. 24-31) e da conta específica (peça 22, p. 32-48);
- j) em relação à ausência de assinatura do ordenador de despesas ou do dirigente da instituição convenente, e/ou do coordenador do projeto, informou-se que os formulários foram assinados pelo Sr. Moris Arditti, que responde, atualmente, pelo Instituto.

65. O exame das justificativas apresentadas mostra o atendimento aos itens “a”, “b”, “c”, “e”, “f”, “h”, “i” e “j”, acima apontados, eis que os documentos reclamados pela Finep ou foram apresentados ou foram retificados, como solicitado na carta-protocolo encaminhada ao convenente (peça 1, p. 417-434). Já, quanto aos itens “d” e “g”, permanecem as irregularidades apuradas, pois não se apresentou o Relatório Técnico Final, o que impede verificar o cumprimento do objeto; e também não se procedeu ao recolhimento do saldo remanescente, procedimento defeso, a teor do disposto na Cláusula Nona, item 9.3 do convênio (peça 1, p. 121):

9.3. A Prestação de Contas Final do total de recursos recebidos e ainda não comprovados, caso tenha ocorrido prestação de contas parcial, será constituída pela complementação dos documentos apresentados no Relatório Técnico Parcial, acompanhados do Relatório Técnico Final, demonstrando o cumprimento do Objeto, bem como do comprovante de recolhimento do saldo de recursos, se houver, à conta indicada pela CONCEDENTE

66. Afóra estas impropriedades, o exame da documentação encaminhada pelos responsáveis revela outras que impedem a aprovação das contas, senão vejamos.

67. De início, ressalta-se que o exame a ser realizado ficará restrito à parte descentralizada pela Finep, não cuidando da contrapartida avençada.

68. O Plano de Aplicação aprovado (peça 1, p. 31) previa a seguinte distribuição dos recursos:

Item	Valor (R\$)
Despesas Correntes	
Diárias (Pessoal Civil/Militar)	1.400,00
Material de Consumo	47.712,88
Passagens e Despesas com Locomoção	4.200,00
Outros Serviços de Terceiros/Pessoa Física	354.049,50
Outros Serviços de Terceiros/Pessoa Jurídica	29.918,12
Despesas de Capital	
Equipamentos e Material Permanente	2.000,00
TOTAL	439.280,50

Quadro 1

69. A análise do Relatório de Execução Financeira (peça 22, p. 11) e do Demonstrativo de Receitas e Despesas (peça 22, p. 12) demonstra que os recursos descentralizados foram assim utilizados:

Item	Valor (R\$)
Material de Consumo	590,60
Outros Serviços de Terceiros- Pessoa Física	146.244,67
Outros Serviços de Terceiros- Pessoa Jurídica	22.208,50
Saldo remanescente	153.669,11
Total	322.712,88

Quadro 2

70. A comparação entre o previsto e o executado revela obediência, por parte do conveniente, ao plano de aplicação, visto haver correspondência entre as rubricas e ter os dispêndios observado os limites orçados.

71. Prosseguindo no exame dos aludidos demonstrativos, verifica-se que as despesas com recursos do convênio somaram R\$ R\$ 169.043,77, remanescendo um saldo não utilizado de R\$ 153.669,11, que não foi recolhido aos cofres da Finep.

72. Por sua vez, os extratos de investimentos (peça 22, p. 22-31) encontram-se incompletos, eis que não abrangem todo o período do convênio (11/12/2007 a 11/10/2009), compreendendo apenas o período de setembro/2008 a abril/2009. Tais documentos demonstram que não houve aplicação dos recursos repassados neste último período. Contudo, os extratos bancários (peça 22, p. 32-48) demonstram uma aplicação, no valor de R\$ 301.000,00 em 11/1/2008 (peça 22, p. 32), e um resgate, ocorrido em 19/2/2008, no valor de 303.347,83 (peça 22, p. 33). Ou seja, o exame dos extratos de investimentos (peça 22, p. 22-31) não permite quantificar o montante auferido com aplicações financeiras.

73. Os extratos bancários (peça 22, p. 32-48), relativos ao período de 1º/1/2008 a setembro/2009, mostram as seguintes despesas e créditos:

Descrição	Valor	peça 22
Tarifa	61,00	32
TED	20.918,12	32
TED	180.000,00	33
TED	124.000,00	33
Tarifa	30,50	33
Tarifa	15,25	34
Transferência <i>on line</i> (crédito)	900,00	35
Tarifa	104,00	35
Tarifa	49,00	35
Tarifa	104,00	35
Tarifa	104,00	35
Tarifa	104,00	35
Transferência <i>on line</i> (crédito)	1.000,00	35
Câmbio	32,70	35
Câmbio	81,75	35
Câmbio	26,16	35
IOF	1,88	35
Câmbio	65,40	35
Câmbio	493,69	35
Tarifa	34,00	36
Câmbio	36,64	36
Câmbio	91,60	36
Câmbio	29,01	36
IOF	0,37	36
Câmbio	73,28	36
Câmbio	96,91	36
Tarifa	34,00	37
Tarifa	34,00	38
Tarifa	34,00	39
Tarifa	34,00	40
Tarifa	34,00	41
Tarifa	34,00	42

Descrição	Valor	peça 22
Tarifa	34,00	43
Tarifa	34,00	44
Tarifa	34,00	45
Tarifa	34,00	46
Tarifa	34,00	47
Tarifa	33,15	48
Total movimentado	328.860,41	

Quadro 3

74. Estas despesas podem ser assim sintetizadas:

Descrição	Valor (R\$)
Câmbio	1.027,14
Tarifas	1.012,90
IOF	2,25
Emissão de TED	324.918,12
Subtotal	326.863,40
Transferência <i>on line</i> (Crédito)	1.900,00

Quadro 4

75. O exame em conjunto e confronto dos quadros 3 e 4 com os demais documentos integrantes da nova prestação de contas conduz a algumas observações.

76. Primeiro, não podem ser aceitas as despesas com tarifas bancárias, no valor de R\$ 1.012,90, defesas a teor do disposto no inciso VII da IN – STN 1/1997, **verbis**:

Art. 8º É vedada a inclusão, tolerância ou admissão, nos convênios, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade do agente, de cláusulas ou condições que prevejam ou permitam:

(...)

VII - realização de despesas com taxas bancárias, com multas, juros ou correção monetária, inclusive, referentes a pagamentos ou recolhimentos fora dos prazos;

77. Segundo, dois débitos na conta corrente, efetuados por meio de Transferência Eletrônica Disponível (TED), nos valores de R\$ 180.000,00 e R\$ 124.000,00 (peça 22, p. 33) não guardam correspondência com as Relações de Pagamentos (peça 22, p. 14-18), com o Relatório de Execução Financeira (peça 22, p. 11), nem com o Demonstrativo de Receitas e Despesas (peça 22, p. 12). Vale dizer, não é possível correlacionar estes débitos com os pagamentos descritos nos citados demonstrativos.

78. Terceiro, a relação de pagamentos relativa a “Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física” (peça 22, p. 15-16), que totaliza R\$ 146.244,67, elenca diversos cheques que teriam sido emitidos para honrar compromissos com salários. Contudo, estes cheques não constam dos extratos bancários (peça 22, p. 32-48).

79. Quarto, o débito no valor de R\$ 20.918,12 (peça 22, p. 32), realizado por meio de TED, consta da Relação de Pagamentos referente a “Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica” (peça 22, p. 33). Além disso, também foi apresentado o recibo deste gasto (peça 22, p. 9). Assim, em tese,

esta despesa poderia ser aceita, dada a correspondência entre os documentos. No entanto, como será visto adiante (item 83-86), não restou demonstrado que a execução parcial do objeto beneficiou a coletividade, impedindo reconhecer tal despesa como legítima.

80. Quinto, as despesas com câmbio, que poderiam referir-se à importação de bens, não guardam correspondência com a Relação de Pagamentos relativa à rubrica “Material de Consumo” (peça 22, p. 14), no valor total de R\$ 590,60, nem com a referente à “Outros Serviços de Terceiros” (peça 22, p. 17), que soma R\$ 1.290,38.

81. A par de todas estas incongruências, que impedem reconhecer como regulares as despesas declaradas, a documentação complementar, à exceção do recibo constante da peça 22, p. 9, não trouxe aos autos qualquer documento comprobatório dos gastos ocorridos. Ou seja, as despesas relacionadas nos demonstrativos financeiros (peça 22, p. 11-17) não possuem suporte documental, razão por que não podem ser aceitos.

82. Não é demais reforçar o entendimento firmado no âmbito deste TCU no sentido de ser necessário demonstrar o nexo causal entre os recursos recebidos pela entidade e os supostos pagamentos realizados para a execução do objeto.

83. Não se olvide que, em matéria de aplicação de recursos públicos, compete ao gestor o ônus de provar a correta aplicação, com demonstração de nexo causal entre os valores transferidos e os documentos de despesas referentes à execução, de forma que seja possível confirmar que determinado serviço foi executado com os recursos oriundos do convênio. Neste sentido, manifestou-se o min. Bruno Dantas (Acórdão 6.211/2015-TCU-Primeira Câmara): “É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da necessidade de apresentação de documentação que ateste a aplicação regular dos recursos, isto é, a verdadeira relação de causalidade entre o montante repassado e os eventos contratados (...)”.

84. Além da ausência de documentos comprobatórios das despesas, pesa contra os responsáveis o fato de não terem apresentado ao órgão concedente o Relatório Técnico Final, impedindo a Finep de manifestar-se quanto ao atingimento, ao menos parcial, do objeto do convênio. Tal falha é reconhecida pela defesa ao afirmar que “o coordenador não providenciou o Relatório Técnico Final na época do encerramento do convênio e até o momento não conseguimos localizá-lo” (peça 22, p. 3).

85. Como destacado nos itens 12-14, a análise da prestação de contas, sob a ótica da execução física, revelou a realização de duas metas, das quatro previstas. Todavia, o órgão técnico responsável pelo exame ponderou que os produtos parciais não apresentavam utilidade, visto que o Instituto Genius paralisou suas atividades e não repassou os resultados obtidos a outras instituições capazes de finalizar o projeto. Assim, concluiu-se que “os objetivos propostos não foram atingidos, uma vez que o Instituto Genius não apresentou o produto final proposto, no caso, um correlacionador para aplicações navais e fluviais de georeferenciamento” (peça 1, p. 473).

86. Neste quadro, não é possível afirmar se houve cumprimento, sequer parcial, do objeto ajustado, o que, caso tivesse ocorrido, de fato, beneficiaria os responsáveis, pois, nesta situação, a responsabilização do gestor limitar-se-ia à fração não concretizada do objeto, desde que se comprovasse que a parte executada reverteu em benefício da coletividade. Nesse sentido é a jurisprudência do TCU (Acórdãos 425/2010-TCU-1ª Câmara, 1.229/2010-TCU-2ª Câmara, 903/2008-TCU-2ª Câmara, 968/2008-TCU-Plenário, 1.017/2008-TCU-2ª Câmara e 2.856/2008-TCU-2ª Câmara).

87. Assim, não se conseguindo estabelecer o nexo de causalidade entre os recursos repassados e os gastos efetuados e não havendo, nos autos, provas de que o objeto reverteu em benefício da coletividade, opino que as alegações apresentadas sejam rejeitadas, devendo considerar-se como dano, o montante integral transferido.

Argumento: inoccorrência de responsabilidade solidária

88. Afirmar que não se encontram presentes nos autos quaisquer das hipóteses legais que justifiquem a responsabilização solidária decretada nestes autos. Nesta linha, frisa que: a) não há previsão legal determinando a solidariedade entre as partes; b) não há, no termo de convênio qualquer menção a responsabilização solidária dos administradores, e, por fim, c) não é possível responsabilizar-se solidariamente os administradores, à luz do disposto no art. 36 do Estatuto Social do Instituto Genius (peça 1, p. 99), **verbis**:

Art. 36 - Os administradores da entidade não respondem, quer isolada, quer solidária, quer subsidiariamente por danos ao patrimônio desta, nem pelas obrigações da entidade, salvo nos casos de culpa ou dolo, excesso de mandato, violação da lei ou do presente estatuto.

89. A defesa do Sr. Moris Arditti (peça 24, p. 30-31) sustenta que o responsável agiu em total conformidade com os poderes de administração que lhe foram outorgados, não cabendo, portanto, ao TCU, responsabilizá-lo, pois não teria praticado atos que exorbitassem seus poderes. Ademais, argui que a apresentação, ainda que parcial e extemporânea, da prestação de contas à Finep deve ser considerada como fator elisivo ou mitigador do dano apontado.

Análise

90. No tocante à responsabilidade solidária do conveniente, Instituto Genius, em relação ao débito, cumpre esclarecer que a matéria encontra-se 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. Da mesma forma, a responsabilidade da pessoa física, na condição de dirigente de entidades privadas, encontra amparo nos citados artigos 70 e 71 da CF, visto que, de fato, a pessoa natural é quem determina a destinação a ser dada aos recursos públicos transferidos; por isso, a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recai sobre ela também, por meio de prestação de contas.

91. Neste sentido, transcrevo trecho do voto do min. Bruno Dantas (Acórdão nº 6.943/22015-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 ilícito, daí a razão das condutas avaliadas serem sempre a dos seus administradores e representantes.

92. Quanto à solicitação de que a prestação de contas apresentada seja considerada como fator elisivo ou mitigador do dano apontado, cumpre esclarecer que se trata de obrigação legal do responsável. O dever de prestar contas, de matriz constitucional, é inerente à gestão de recursos públicos. Não fazê-lo caracteriza expressa violação da Lei 4.320/1964, do Decreto-lei 200/1967 e do Decreto 93.872/1996. A sua ausência ou a apresentação sem os elementos essenciais à demonstração da movimentação financeira, significa não somente o descumprimento da Constituição e da legislação em vigor, mas a violação da transparência, na prática dos atos de gestão, a falta de comprovação da lisura no trato com a coisa pública.

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

CONCLUSÃO

94. A partir dos elementos constantes dos autos, foi possível verificar que os recursos repassados por força do ajuste foram utilizados durante a gestão dos Srs. Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti, que também eram responsáveis pelo encaminhamento da prestação de contas ao concedente. Contudo, os responsáveis não cumpriram as obrigações pactuadas com a Finep, deixando de apresentar documentos comprobatórios da conclusão do projeto acordado.

95. Diante da revelia do Sr. Carlos Eduardo Pitta, como reportado no item 22, 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.

96. Em face da rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Moris Arditti e pelo Instituto Genius (itens 24-93) e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade na conduta do Sr. Moris Arditti, 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.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

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

b) 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, julgar irregulares as contas do Genius Instituto de Tecnologia (CNPJ 03.521.618/0001-95) e dos Srs. Carlos Eduardo Pitta (CPF 115.659.308-51), ex-gerente administrativo e financeiro, e Moris Arditti (CPF 034.407.378-53), ex-presidente, condenando-os, em solidariedade, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres da Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Débito:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
322.712,88	27/12/2007

Valor atualizado até 4/3/2016 (com juros) - R\$ 812.342,14 (peça 36)

c) aplicar aos Srs. Carlos Eduardo Pitta (CPF 115.659.308-51), ex-gerente administrativo e financeiro, e Moris Arditti (CPF 034.407.378-53), ex-presidente, e ao Genius Instituto de Tecnologia (CNPJ 03.521.618/0001-95), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das respectivas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente entre a data do presente acórdão e a do efetivo recolhimento, se pagas 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 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (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 aos responsáveis 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 de São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992.

Secex/SP, 2ª DT, em 4 de março de 2016.

(Assinado eletronicamente)

Sérgio Ricardo Ayres Rocha