

**TC 002.173/2015-8**

**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 21 e peça 26, p. 11-14)

**Interessado 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 referentes aos recursos transferidos pela empresa pública à Associação, por força do Convênio nº 3.309/2006 (peça 1, p. 125-153), inscrito no Siafi sob nº 602.979, tendo por objeto a execução do projeto "Desenvolvimento de um protótipo experimental de um acelerômetro de precisão para sistemas de navegação inercial".

## HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula V do Termo (peça 1, p. 127-129), os recursos previstos para implementação do projeto foram orçados da seguinte forma:

- a) até R\$ 545.074,64 à conta do concedente;
- b) R\$ 4.000,00 a título de contrapartida, sob a forma de recursos não financeiros; e
- c) R\$ 942.598,44 à conta de intervenientes financiadores.

3. Os recursos do concedente foram parcialmente repassados, por meio das Ordens Bancárias 2008OB900115 (peça 2), de 11/1/2008, no valor de R\$ 269.964,38, e 2008OB901653 (peça 3), de 6/6/2008, no valor de R\$ 64.500,00, totalizando a quantia de R\$ 334.464,38.

4. O ajuste vigeria por 12 meses, a partir da assinatura do convênio, ocorrida em 18/12/2007, e previa a apresentação da prestação de contas em até 60 dias do término da vigência, consoante Cláusula VI do termo (peça 1, p. 131).

5. Findo o prazo pactuado, o conveniente não apresentou as contas devidas. Todavia, requereu à Finep, por meio de expediente s/nº (peça 1, p. 225), de 19/1/2010, dilação dos prazos 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. 233-237) 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 6).

7. Em 14/6/2012, o Instituto Genius, por meio de expediente s/nº (peça 1, p. 283), acusou o recebimento de notificações expedidas via Siafi, encaminhando a prestação de contas devida (peça 1, p. 283-351), constituída dos seguintes elementos:

I - recursos do concedente:

- Plano de Trabalho (peça 1, p. 289);
- Cronograma de Execução Financeira (peça 1, p. 291);
- Plano de Aplicação (peça 1, p. 293);
- Cronograma de Desembolso (peça 1, p. 295);
- Demonstrativo de Execução de Receita e Despesas (peça 1, p. 297);
- Conciliação Bancária (peça 1, p. 299);
- Relação de Pagamentos (peça 1, p. 301-311); e
- Relação de Bens Adquiridos ou Produzidos (peça 1, p. 313);

II - recursos da contrapartida:

- Plano de Trabalho (peça 1, p. 319);
- Cronograma de Execução Financeira (peça 1, p. 321);
- Plano de Aplicação (peça 1, p. 323);
- Cronograma de Desembolso (peça 1, p. 325);
- Demonstrativo de Execução de Receita e Despesas (peça 1, p. 327);
- Conciliação Bancária (peça 1, p. 329);
- Relação de Pagamentos (peça 1, p. 331-339);
- Demonstrativo de Execução de Receita e Despesas - contrapartida não financeira (peça 1, p. 341); e
- Extratos Bancários (peça 1, p. 343-351).

8. Apresentadas as contas devidas, a Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial (CPTCE) instou o Departamento de Prestação de Contas de Convênios, Termos e Acordo de Cooperação (DPC)/Finep a examiná-las e emitir parecer financeiro a respeito. Atendendo à solicitação, a área técnica assim se posicionou (peça 1, p. 355-358):

Após análise das Prestações de Contas do convênio 01.07.0760.00, foram detectadas diversas irregularidades, sendo assim foi encaminhada à conveniente, Genius Instituto de Tecnologia, carta de impropriedades, protocolo 016.977/12 de 26/12/2012, indicando irregularidades detectadas e as respectivas providências a serem adotadas. Em anexo segue cópia da mencionada carta de impropriedades e do parecer financeiro.

(...)

Desta forma, dou-lhe parecer insatisfatório, em virtude das irregularidades constatadas e relatadas na Carta de Impropriedades em anexo.

9. Em face desta manifestação, a Finep notificou o Genius Instituto de Tecnologia, por meio das cartas protocolo 16.977 e 3.153 (peça 1, p. 359 e 379, de 28/12/2012 e 8/3/2013, respectivamente), 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, descrições das ocorrências e respectivas providências cabíveis para sanear-las foram listadas em anexo às mencionadas cartas protocolos (peça 1, p. 360-365; 380-385). Apontaram-se, nestes documentos, as seguintes impropriedades:

- ausência de cópia do termo de responsabilidade sobre os equipamentos adquiridos;
- preenchimento incorreto dos formulários e/ou anexos de prestação de contas;
- ausência de comprovação de aporte da contrapartida não financeira;
- ausência de comprovação da devolução do saldo do convênio;

- ausência de extratos bancários;
- ausência do anexo de prestação de contas II (Declaração);
- ausência da assinatura do coordenador do projeto;
- incompatibilidade entre os equipamentos listados na "Relação de Bens Adquiridos ou Produzidos" e a lista de equipamentos constante da "Relação de Itens Vigentes";
- ausência do Relatório Técnico Final;
- pagamento de "Vencimentos e Vantagens Fixas", "Obrigações Patronais", "Diárias" e/ou "Passagens e Despesas com Locomoção" em favor de pessoal não relacionado na equipe executora do projeto;
- ausência de identificação dos beneficiários;
- realização de despesas com taxas bancárias, multas, juros ou correção monetária inclusive, referentes a pagamentos ou recolhimentos fora dos prazos;
- falta de conciliação entre as despesas apresentadas na Relação de Pagamentos (Anexo 4) e os débitos em conta corrente;
- ausência do anexo de prestação de contas IV (Mapa de deslocamentos);
- ausência do anexo de prestação de contas III (Mapa de Cotação/Licitação); e
- ausência de cópia do recibo de DOACI

10. Esgotadas as tentativas de sanear os autos, a CPTCE, antes de opinar conclusivamente, requisitou ao Departamento competente parecer acerca da execução do objeto. Atendendo ao solicitado, a unidade técnica assim se posicionou (peça 1, p. 437-441):

Quanto ao Relatório apresentado, o mesmo demonstrava realização parcial nas Metas 1 e 2 e nenhuma realização nas Metas restantes. Para melhor entendimento, vide tabela a seguir demonstrando a execução realizada no projeto.

(...)

Quanto às metas: 3. Desenvolvimento do sensor capacitivo, 4. Desenvolvimento mecânico, 5. Desenvolvimento eletrônico, 6. Desenvolvimento de software e 7. Integração e testes demonstraram um percentual de 0% de realização em suas respectivas atividades.

Observação: Conforme relatório apresentado, o projeto realizou apenas 14% de desenvolvimento, incluindo também atividades gerenciais do seu cronograma físico.

Desprezando-se estas atividades gerenciais (Meta Física 1) restam apenas 5% das atividades técnico-científicas realizadas, estas concentradas integralmente na Meta Física 2. Estudos e Análise do Problema.

11. E, ao final, concluiu:

Considerando as dificuldades encontradas no acompanhamento da execução técnica do projeto, conforme exposto acima, e tomando como base apenas o Relatório apresentado por meio do protocolo 011.196/09, do ponto de vista técnico informo que só foi cumprido 5% das Metas previstas no Plano de trabalho do convênio 01.07.0760.00. Quanto à serventia do que foi executado, não é possível comprovar devido à falta de meios de realização da visita técnica.

12. Elaborou-se, então, o Relatório do Tomador de Contas (peça 1, p. 453-467), que, em seu item IV (peça 1, p. 459), quantificou o dano e apurou as responsabilidades, nos seguintes termos:

6. Da análise da Ata do Conselho Deliberativo de 16/09/2003 (fls. 29 a 31), do Estatuto Social (fls. 32 a 56), do Formulário de "Informação de Conta Bancária" (fl. 57), das procurações de 16/04/2007 (fl. 58) e 26/03/2008 (fls. 59 a 61), do Termo do Convênio (fls. 62 a 90) e E-mail protocolado na FINEP sob o nº 009.087/13 (fls. 209 a 210), verifica-se que o Senhor Carlos Eduardo Pitta, Ordenador de Despesas e Diretor - 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\$ 334.464,38 (Trezentos e trinta e quatro mil,



quatrocentos e sessenta e quatro reais e trinta e oito centavos - valor original), apurado nesta tomada de contas especial. Não foram encontradas, na documentação analisada, evidências de alteração do responsável no período em questão.

13. A Secretaria Federal de Controle Interno emitiu o Relatório (peça 1, p. 479-481), o Certificado de Auditoria (peça 1, p. 483) e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno nº 1982/2014 (peça 1, p. 484), em que certifica a irregularidade das contas em exame.

14. 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. 489).

15. No âmbito deste Tribunal, a instrução inicial (peça 6) 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.

16. 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 7).

17. Os Srs. Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta e o Genius Instituto de Tecnologia foram citados solidariamente, por meio, respectivamente, dos Ofícios Secex/SP 1.508 (peça 12), 1.507 (peça 11), ambos de 19/6/2015, e 1.610 (peça 13), de 22/6/2015, em virtude da não comprovação, por meio de documentação contratual e legalmente exigida (Cláusula XIII do convênio 2.831/2005 e art. 28 da Instrução Normativa - STN 1/1997, vigente à época dos fatos), da efetiva aplicação dos recursos transferidos por meio do Convênio 3.309/2006 (peça 1, p. 125-153), 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 Finep, a prestação de contas apresentaria as deficiências descritas no item 9, supra.

18. O Sr. Moris Arditti, após tomar ciência do Ofício que lhe foi dirigido (Ofício 1.508/2015), como atesta o Aviso de Recebimento (peça 15), solicitou dilação do prazo inicialmente concedido (peça 17). 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 23-24).

19. Já o expediente encaminhado ao Sr. Carlos Eduardo Pitta, para o endereço constante da base de dados da Receita Federal (peça 8), retornou com a informação "mudou-se" (peça 14). 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, procedeu-se à citação ficta do responsável (peças 30 e 31), 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**

20. As defesas oferecidas (peças 23-24) pelo representante regularmente constituído (peça 20; peça 26, p. 11-14), 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.

21. Inicialmente, a defesa, em apertada síntese, relata 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.

22. 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, aduz que as prestações de contas dos convênios firmados pelo instituto tornaram-se materialmente impossíveis, o que, segundo entende, conduziria ao arquivamento do presente processo, pois as contas deveriam ser consideradas iliquidáveis.

### Análise

23. Deste breve histórico, cumpre comentar que a defesa noticia o encerramento das atividades do Genius Instituto, mas não apresenta qualquer documento comprobatório deste fato. Visando esclarecer a situação, duas medidas foram adotadas.

24. 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 (peça 10). Esta condição, 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.

25. 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 procedimento decretaria a extinção do ente moral, afastando-o do mundo jurídico.

26. 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.

27. 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

fôu ou não dissolvida.

28. Em resposta, a serventia extrajudicial, por meio da certidão constante da 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 (...)”.

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

30. 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

31. 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.

32. Sustenta que, para o cálculo do prazo decadencial, vislumbram-se duas hipóteses. A primeira, que reputa aplicável ao caso presente, dado o “caráter patrimonial contínuo do convênio ora analisado”, deve considerar, como termo inicial, a data da liberação da 1ª parcela, ou seja, 11/1/2008, encerrando-se, portanto, em 12/1/2013. Alternativamente, poder-se-ia considerar o termo inicial a partir de 28/9/2009, data do término da vigência do convênio. Assim, o prazo decadencial restaria extinto em 29/9/2014. Como a presente TCE fôu 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.

33. 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

34. 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).



35. 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.

36. 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 Zymler).

37. 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. 257-275). Portanto, não haviam transcorrido os alegados cinco anos desde o término do convênio, ocorrido em 28/9/2009.

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

Argumento: ausência de dolo e presença de excludente de responsabilidade

39. A defesa alega que a demora em apresentar as contas devidas decorreu da impossibilidade fática de fazê-lo, como noticiado nos itens 21-22, supra. 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.

40. 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.

41. 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.

42. Assevera 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. Notícia que esta situação, como reportado no item 22, 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 visio, a ocorrência de caso fortuito ou força maior, excludente de responsabilidade.

43. 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

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

45. 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.

46. 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 *estricto 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.

47. 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.

48. Quanto à excludente de responsabilidade alegada, entende-se que a falência de um colaborador, um parceiro comercial, não constitui força maior ou caso fortuito, visto não ser fato imprevisível. Todos aqueles que exercem atividades econômicas estão sujeitos à falência ou insolvência. Como se sabe, diversos fatores podem conduzir à bancarrota, tais como, uma péssima gestão do dinheiro da empresa, a falta de uma visão ampla da situação do mercado, problemas pessoais entre sócios *etc*. A falência representa, portanto, risco do empreendimento, inerente a toda atividade empresarial. Ora, tratando-se de um fato previsível e cabendo ao empresário zelar pela intangibilidade do capital que movimenta a empresa, não se pode equipará-la à força maior.

49. 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 (...).

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

Argumento: incorreção no valor do dano causado ao erário

51. 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, o que poderia configurar enriquecimento ilícito, vedado a teor do disposto no art. 37, caput da CF.

52. Sustenta que a demora em apresentar as contas jamais poderia 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.

53. Assere que o Instituto Genius apresentou, em 5/6/2015, a documentação complementar (peça 24, p. 38-87) reclamada pela Finep, hábil a demonstrar a correta aplicação dos recursos. Destarte, requer que se subtraia, do suposto débito apontado nestes autos, a parte incontroversa aplicada.

54. 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 à Finep, e (ii) recalcular o montante supostamente tido como dano ao erário, para reconhecer os valores comprovadamente aplicados pelo Instituto Genius.

#### Análise

55. Como destacado no item 6 da instrução inicial (peça 6), 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.

56. Sob a ótica da execução financeira, como relatado no item 9, detectaram-se diversas impropriedades, abaixo discriminadas (peça 1, p. 360-365; 380-385):

- ausência de cópia do termo de responsabilidade sobre os equipamentos adquiridos;
- preenchimento incorreto dos formulários e/ou anexos de prestação de contas;
- ausência de comprovação de aporte da contrapartida não financeira;
- ausência de comprovação da devolução do saldo do convênio;
- ausência de extratos bancários;
- ausência do anexo de prestação de contas II (Declaração);
- ausência da assinatura do coordenador do projeto;
- incompatibilidade entre os equipamentos listados na "Relação de Bens Adquiridos ou Produzidos" e a lista de equipamentos constante da "Relação de Itens Vigentes";
- ausência do Relatório Técnico Final;
- pagamento de "Vencimentos e Vantagens Fixas", "Obrigações Patronais", "Diárias" e/ou "Passagens e Despesas com Locomoção" em favor de pessoal não relacionado na equipe executora do projeto;
- ausência de identificação dos beneficiários;
- realização de despesas com taxas bancárias, multas, juros ou correção monetária inclusive, referentes a pagamentos ou recolhimentos fora dos prazos;
- falta de conciliação entre as despesas apresentadas na Relação de Pagamentos (Anexo 4) e os débitos em conta corrente;
- ausência do anexo de prestação de contas IV (Mapa de deslocamentos);
- ausência do anexo de prestação de contas III (Mapa de Cotação/Licitação); e
- ausência de cópia do recibo de DOACI

57. Do ponto de vista da execução física, a análise da prestação de contas revelou a realização parcial das metas 1 e 2 e nenhuma realização das metas restantes, como reportado nos itens 10-11, supra. Todavia, mesmo entendendo que o percentual de execução poderia ser estimado em 5%, o órgão técnico responsável ponderou não ser possível atestar a utilidade da fração executada, como se verifica do seguinte trecho do parecer (peça 1, p. 441):

Considerando as dificuldades encontradas no acompanhamento da execução técnica do projeto, conforme exposto acima, e tomando como base apenas o Relatório apresentado por meio do protocolo 011.196/09, do ponto de vista técnico informo que só foi cumprido 5% das Metas previstas no Plano de trabalho do convênio 01.07.0760.00. Quanto à serventia do que foi executado, não é possível comprovar devido à falta de meios de realização da visita técnica.

58. Instados a regularizar as pendências apontadas, os responsáveis não atenderam ao chamamento processual. Elaborou-se, então, o Relatório do Tomador de Contas (peça 1, p. 453-467),

que, em seu item IV (peça 1, p. 459), quantificou o dano e apurou as responsabilidades, nos seguintes termos:

6. Da análise da Ata do Conselho Deliberativo de 16/09/2003 (fls. 29 a 31), do Estatuto Social (fls. 32 a 56), do Formulário de "Informação de Conta Bancária" (fl. 57), das procurações de 16/04/2007 (fl. 58) e 26/03/2008 (fls. 59 a 61), do Termo do Convênio (fls. 62 a 90) e E-mail protocolado na FINEP sob o nº 009.087/13 (fls. 209 a 210), verifica-se que o Senhor Carlos Eduardo Pitta, Ordenador de Despesas e Diretor - 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\$ 334.464,38 (Trezentos e trinta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e trinta e oito centavos - valor original), apurado nesta tomada de contas especial. Não foram encontradas, na documentação analisada, evidências de alteração do responsável no período em questão.

59. Do acima exposto, verifica-se que a Finep envidou todos os esforços para que a conveniente saneasse as impropriedades constatadas, não obtendo, contudo, sucesso em suas tentativas. Constata-se, ainda, que o órgão repassador analisou os elementos integrantes da prestação de contas, concluindo, sob o ponto de vista técnico, que o Instituto Genius não conseguiu demonstrar a utilidade da fração executada do objeto (5%); e, sob a ótica financeira, que a entidade não comprovou a boa e regular aplicação dos recursos descentralizados, em face das inconsistências detectadas (item 56). Tais achados, por óbvio, impediram opinar-se pela regularidade das contas.

60. Expostos os motivos que conduziram a não aprovação das contas apresentadas na fase interna desta TCE, procede-se, nos parágrafos seguintes, ao exame da documentação complementar encaminhada à Finep (peça 29, p. 38-84), em 5/6/2015, que tenciona afastar as impropriedades listadas pelo concedente e demonstrar a regular aplicação dos recursos.

61. Para as ocorrências descritas no item 56, a defesa apresentou as seguintes justificativas:

a) quanto a não apresentação do termo de responsabilidade sobre os equipamentos adquiridos, afirmou ter encaminhado o formulário reclamado à Finep. Contudo, não consta dos autos tal documento;

b) no tocante ao preenchimento incorreto de formulários, informou que houve equívoco no preenchimento dos mesmos, encaminhando os documentos solicitados devidamente corrigidos (peça 29, p. 49 e 51);

c) com relação à ausência de comprovação de aporte da contrapartida não financeira, afirmou ter encaminhado os formulários requisitados à Finep. Todavia, não constam dos autos os documentos citados;

d) no referente à ausência de comprovação da devolução do saldo do convênio, asseriu que, até o momento, os recursos remanescentes não foram restituídos;

e) no que respeita à ausência de extratos bancários, apresentou os extratos de investimentos financeiros (peça 29, p. 63-72) e da conta específica (peça 29, p. 73-84);

f) no que concerne à ausência do anexo de prestação de contas II (Declaração), apresentou o documento faltante (peça 29, p. 59-60);

g) em relação à ausência de assinatura do ordenador de despesas ou do dirigente da instituição conveniente, e/ou do coordenador do projeto, informou que os formulários foram assinados pelo Sr. Moris Arditti, que responde, atualmente, pelo Instituto;

h) no concernente à incompatibilidade entre os equipamentos litados na "Relação de

Bens Adquiridos ou Produzidos” e a lista de equipamentos constantes da “Relação de Itens Vigentes”, informou que houve solicitação à Finep para substituição do item “Estação de Trabalho” por um notebook, conforme expediente de 1º/8/2008 (peça 24, p. 62);

i) quanto à ausência do Relatório Técnico Final, alegou que o coordenador do projeto não apresentou o citado relatório na época do encerramento do convênio e que, até o momento, não se conseguiu localizar o Relatório;

j) no que tange ao pagamento de "Vencimentos e Vantagens Fixas", "Obrigações Patronais", "Diárias" e/ou "Passagens e Despesas com Locomoção" em favor de pessoas não relacionadas na equipe executora do projeto, afirmou que todos os colaboradores pertenciam à equipe executora do projeto, como constaria da relação apresentada e aprovada pela Finep. Todavia, não consta dos autos a mencionada relação;

k) no tocante à ausência de identificação dos beneficiários constantes da Relação de Pagamentos, retificou o documento (peça 24, p. 54);

l) no referente à realização de despesas com taxas bancárias, multas, juros ou correção monetária, afirmou que os valores serão devolvidos à Finep;

m) quanto à falta de conciliação entre as despesas apresentadas na Relação de Pagamentos e os débitos em conta corrente, afirmou que alguns pagamentos foram feitos com recursos da conta geral do Instituto, sendo que estas despesas seriam necessárias ao bom andamento do projeto;

n) no que concerne à ausência dos anexos III e IV da prestação de contas (mapa de cotação e mapa de deslocamentos, respectivamente), encaminhou os documentos solicitados (peça 29, p. 58 e 61);

o) com relação à ausência de cópia do recibo de despesas operacionais e administrativas indivisíveis (DOACI), encaminhou o documento faltante (peça 29, p. 47).

62. O exame das justificativas apresentadas mostra o atendimento aos itens “b”, “e”, “f”, “g”, “h”, “k”, “n” e “o”, acima apontados, eis que os documentos reclamados pela Finep ou foram apresentados ou foram retificados, como solicitado na carta-protocolo encaminhada ao conveniente (peça 1, p. 359-365). Já, quanto aos itens “a”, “c” e “j”, embora se alegue que os documentos foram encaminhados à Finep, os mesmos não constam dos autos. Assim, forçoso considerar não elididas as impropriedades abordadas nestes itens.

63. Em relação ao apontado nos itens “i” e “d” 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 XIII.3 do convênio (peça 1, p. 147):

9.3. A Prestação de Contas Final do total de recursos recebidos, e ainda não comprovados, será constituída pela complementação dos documentos relacionados no item XIII.1, acima, acompanhados de Relatório Técnico Final, demonstrando o cumprimento do objeto, e do comprovante de recolhimento do saldo de recursos, à conta indicada pelo CONCEDENTE.

64. Quanto aos itens “l” e “m”, devem ser considerados não atendidos, como será visto nos parágrafos 76-78.

65. Assim, as impropriedades tratadas nos itens tendidas “a”, “c”, “d”, “i”, “j”, “l” e “m” devem ser consideradas não regularizadas.

66. Afóra estas inconsistências, o exame da documentação encaminhada (peça 29, p. 38-84) 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. 33) previa a seguinte distribuição dos recursos:

<b>Item</b>	<b>Valor (R\$)</b>
Despesas Correntes	
Diárias (Pessoal Civil/Militar)	4.000,00
Material de Consumo	67.670,72
Passagens e Despesas com Locomoção	3.800,00
Outros Serviços de Terceiros/Pessoa Jurídica	441.174,30
Despesas de Capital	
Obras e Instalações	25.000,00
Equipamentos e Material Permanente	39.500,00
<b>TOTAL</b>	<b>581.145,02</b>

Quadro 1

69. A análise do Relatório de Execução Financeira (peça 29, p. 49) e do Demonstrativo de Receitas e Despesas (peça 29, p. 50) demonstra que os recursos descentralizados foram assim utilizados:

<b>Item</b>	<b>Valor (R\$)</b>
Diárias (Pessoal Civil/Militar)	400,00
Material de Consumo	778,23
Passagens e Despesas com Locomoção	55,00
Outros Serviços de Terceiros- Pessoa Jurídica	36.484,92
Equipamentos e Material Permanente	7.389,00
<b>Total</b>	<b>45.107,15</b>

Quadro 2

70. A comparação entre o previsto e o executado revela obediência, por parte do conveniente, ao plano de aplicação, pois os gastos realizados observaram os limites orçados e não extrapolaram as rubricas autorizadas.

71. Prosseguindo no exame dos aludidos demonstrativos, verifica-se que as despesas com recursos do convênio somaram R\$ 45.107,15. Ora, como reportado no item 3, supra, repassou-se ao Instituto a quantia de R\$ 334.464,38. Logo, há um saldo remanescente de R\$ 289.357,23, que não foi recolhido aos cofres da Finep.

72. Os extratos de investimentos apresentados (peça 29, p. 63-72) encontram-se incompletos, eis que não abrangem todo o período de vigência do convênio (18/12/2007 a 18/12/2008), compreendendo apenas o período de outubro/2008 a abril/2009. Tais documentos demonstram que não houve, no período a que se referem, aplicações financeiras.

73. Os extratos bancários (peça 29, p. 73-87), relativoextrats ao período de 26/10/2007 a 9/9/2009, mostram as seguintes despesas:

Descrição	Valor (R\$)	Peça 29, p.
TED	25.955,92	73
TED	243.044,08	73
Tarifa	8,00	73
Tarifa	32,00	74
Transferência <i>on line</i>	900,00	75
Transferência <i>on line</i>	64.000,00	76
Tarifa	32,00	76
Tarifa	98,00	76
Tarifa	104,00	76
Tarifa	104,00	76
Tarifa	104,00	77
Tarifa	82,38	81
<b>Total movimentado</b>	<b>334.464,38</b>	

Quadro 3

74. Estas despesas podem ser assim sintetizadas:

Descrição	Valor (R\$)
Tarifas	564,38
Transferência <i>on line</i>	64.900,00
Emissão de TED	269.000,00
<b>Total</b>	<b>334.464,38</b>

Quadro 4

75. O exame em conjunto e confronto dos quadros 3 e 4 com os demais documentos que integram a prestação de contas complementar conduz a algumas observações.

76. Primeiro, não podem ser aceitas as despesas com tarifas bancárias, no valor de R\$ 564,38, 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, os débitos efetuados na conta corrente, por meio de Transferência Eletrônica Disponível (TED), no valor de R\$ 243.044,08 (peça 29, p. 73), e das transferências *on line*, no valor total de R\$ 64.900 (peça 29, p. 75-76), não guardam correspondência com as Relações de Pagamentos (peça 29, p. 52-57), com o Relatório de Execução Financeira (peça 29, p. 49), nem com o Demonstrativo de Receitas e Despesas (peça 29, p. 50). Além disto, não é possível identificar os beneficiários destes pagamentos, o que contraria o disposto no art. 20 da Instrução Normativa – STN 1/1997, **verbis**:

Art. 20. Os recursos serão mantidos em conta bancária específica somente permitidos saques para

pagamento de despesas constantes do Programa de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, nas hipóteses previstas em lei ou nesta Instrução Normativa, devendo sua movimentação realizar-se, exclusivamente, mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque autorizada pelo Banco Central do Brasil, em que fiquem identificados sua destinação e, no caso de pagamento, o credor.

78. Terceiro, as despesas lançadas nas Relações de Pagamento (peça 29, p. 52-56), à exceção da despesa como o Instituto Genius, no valor de R\$ 25.955,92 (peça 29, p. 73), não figuram nos extratos bancários apresentados (peça 29, p. 73-87).

79. Por último, a despesa no valor de R\$ 25.955,92 (peça 29, p. 73), constante da Relação de Pagamentos (peça 29, p. 55), embora guarde correspondência com os extratos bancários (peça 29, p. 73) e encontre-se suportada por documento comprobatório do gasto (peça 29, p. 47), não deve ser aceita como regular, pois, como visto (itens 10-11), não restou demonstrado que a execução parcial do objeto beneficiou a coletividade.

80. A par de todas estas incongruências, que impedem reconhecer como regulares as despesas declaradas, a documentação complementar, à exceção do recibo constante da peça 29, p. 47, não trouxe aos autos qualquer documento comprobatório dos gastos ocorridos. Em outras palavras, as despesas relacionadas nos demonstrativos financeiros (peça 29, p. 49-57) não possuem lastro documental.

81. 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.

82. 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 (...)”.

83. 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 29, p. 44).

84. Como destacado nos itens 10-11, supra, a análise da prestação de contas, sob a ótica da execução física, revelou a realização de 5% das metas pactuadas. Todavia, o órgão técnico responsável pelo exame ponderou não ser possível comprovar a utilidade desta fração realizada, como se verifica do seguinte trecho (peça 1, p. 473):

Considerando as dificuldades encontradas no acompanhamento da execução técnica do projeto, conforme exposto acima, e tomando como base apenas o Relatório apresentado por meio do protocolo 011.196/09, do ponto de vista técnico informo que só foi cumprido 5% das Metas previstas no Plano de trabalho do convênio 01.07.0760.00. Quanto à serventia do que foi executado, não é possível comprovar devido à falta de meios de realização da visita técnica.

85. Neste quadro, não é possível afirmar se houve cumprimento, sequer parcial, do objeto ajustado, o que, caso tivesse ocorrido, beneficiaria os responsáveis, pois, nesta situação, a responsabilização do gestor limitar-se-ia à fração não concretizada do objeto, desde que restasse provado 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).

86. 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. Afirma 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 comprovar a boa e regular aplicação dos recursos descentralizados.

95. Diante da revelia do Sr. Carlos Eduardo Pitta, como reportado no item 19, 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 20-93) 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:**

<b>VALOR ORIGINAL (R\$)</b>	<b>DATA DA OCORRÊNCIA</b>
269.964,38	15/1/2008
64.500,00	10/6/2008

Valor atualizado até 21/3/2016 (com juros) - R\$ 822.531,11 (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 22 de março de 2016.

*(Assinado eletronicamente)*

Sérgio Ricardo Ayres Rocha