

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 001.812/2015-7

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Financiadora de Estudos e Projetos (Finep).

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

Representação legal: Amauri Feres Saad (OAB/SP 261.859) e outros, representando Moris Arditti.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE A FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS (FINEP) E O GENIUS INSTITUTO DE TECNOLOGIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS TRANSFERIDOS. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE PERMITAM CONCLUIR PELA EXECUÇÃO, TOTAL OU PARCIAL, DO OBJETO CONVENIADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS DESPESAS DECLARADAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE OS RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS E OS GASTOS SUPOSTAMENTE POR ELES CUSTEADOS. CITAÇÃO. REVELIA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se da tomada de contas especial instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, inicialmente em desfavor de Carlos Eduardo Pitta e do Genius Instituto de Tecnologia, em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos transferidos por força do Convênio 2.831/2005 (peça 1, p. 113-139).

2. O referido ajuste, com vigência de 24 meses, contados a partir de 12/12/2005, foi celebrado com o aludido instituto para a execução do projeto “Prototipagem de um display orgânico de matriz passiva”, no valor total orçado de R\$ 1.799.174,00, com a seguinte composição: a) R\$ 1.000.000,00 de contrapartida do conveniente, a ser alocado pelas empresas AEGIS e Gradiente Eletrônica S.A, como intervenientes/co-financiadoras; e b) R\$ 799.174,00 à conta da concedente, quantia que foi parcialmente liberada, mediante a Ordem Bancária 20050B904914, de 22/12/2005 (peça 2), no valor de R\$ 744.082,00 (peça 1, p. 115-117 e peça 2).

3. A Secretaria Federal de Controle Interno certificou a irregularidade das contas (peça 1, p. 468) e a autoridade ministerial atestou ter tomado conhecimento dessa conclusão (peça 1, p. 474).

4. No âmbito deste Tribunal, a Secex-SP entendeu por bem incluir 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 (peça 5).

5. Promovida a citação solidária dos responsáveis, com base na delegação de competência por mim conferida, a Secex-SP realizou nova instrução dos autos, a qual, por retratar com propriedade as questões de fato e de direito que permeiam a presente tomada de contas especial, transcrevo abaixo, com os ajustes necessários (peça 35):

“HISTÓRICO

(...)

4. Findo o prazo pactuado, o conveniente não apresentou as contas devidas. A Administração, então, adotou providências, visando sanear a irregularidade, que constam relacionadas no item 4, da instrução inicial (peça 5).

5. Após reiteradas cobranças, o Instituto Genius, por meio de expediente s/nº (peça 1, p. 305), de 14/6/2012, encaminhou a prestação de contas devida (peça 1, p. 307-338), constituída dos seguintes elementos:

- Plano de Trabalho (peça 1, p. 311);
- Relatório de Execução Financeira (peça 1, p. 313);
- Plano de Aplicação (peça 1, p. 315);
- Cronograma de Desembolso (peça 1, p. 317);
- Demonstrativo de Execução de Receita e Despesas (peça 1, p. 319);
- Conciliação Bancária (peça 1, p. 321);
- Relação de Pagamentos (peça 1, p. 323-329);
- Relação de Bens Adquiridos ou Produzidos (peça 1, p. 331);
- Extratos Bancários (peça 1, p. 333-337).

6. Diante destes documentos, a Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial instou o Departamento de Tecnologia de Informação e Serviços (DTIS) da Finep a manifestar-se sobre a execução física do convênio. Atendendo ao solicitado, o setor especializado assim se posicionou (peça 1, p. 357):

‘Com relação ao convênio 01.05.0776.00, registro que procedi à pesquisa na pasta do projeto, não tendo localizado nenhum Relatório Técnico, seja parcial ou Final, em que pese as inúmeras cobranças pela Prestação de Contas Final emitidas pela Finep. Como esse projeto, cujos prazos de execução física e financeira e de prestação de contas final encerraram-se em 12/12/2007 e 10/02/2008, respectivamente, jamais integrou minha carteira nesses períodos, informo não dispor de elementos que me permitam responder nenhum dos questionamentos apresentados pela referida comissão, a saber:

- 1) se o objeto do convênio foi executado;
- 2) se o que eventualmente executado tem serventia;
- 3) o percentual executado em relação ao previsto.’

7. Dando seguimento à análise, a Finep detectou outras impropriedades, em razão das quais se notificou o Genius Instituto de Tecnologia, por meio das cartas protocolo 8.801 e 10.540 (peça 1, p. 361 e 369, respectivamente, de 28/6/2013 e 28/7/2013), para que as regularizasse. As impropriedades, descrições das ocorrências e respectivas providências cabíveis para sanear-las foram listadas em anexo às mencionadas cartas protocolos (peça 1, p. 363-367; 370-372). Foram apuradas, em resumo, as seguintes inconsistências:

- ausência dos anexos II (declaração) e III (mapa de cotação/licitação);
 - documentação insuficiente para a comprovação do aporte dos recursos da contrapartida;
 - ausência de extratos bancários;
 - ausência do Relatório Técnico Final;
 - realização de despesas não previstas na Relação de Itens vigente para o projeto;
 - ausência de cópia do termo de responsabilidade sobre os equipamentos adquiridos;
 - realização de despesas em valor superior ao previsto na Relação de Itens vigente para o projeto;
- e

- ausência de comprovação da devolução do saldo do convênio.

8. Mantendo-se inerte a instituição, outras cartas protocolo (1.281 e 1.282, peça 1, p. 395-409, ambas de 29/1/2014; e 1458, peça 1, p. 413-416, de 3/2/2014) foram encaminhadas ao Instituto, solicitando a devolução dos recursos repassados. Infrutíferas as comunicações, deu-se prosseguimento ao feito.

9. Elaborou-se, então, o Relatório do Tomador de Contas (peça 1, p. 439-455), que, em seu item IV (peça 1, p. 445), quantificou o dano e apurou as responsabilidades, nos seguintes termos:

‘6. Da análise do formulário ‘Dados Cadastrais’ (fls. 24 a 26), da Ata do Conselho Deliberativo de 16/09/2003 (fls. 27 a 29), do Estatuto Social (fls. 30 a 52), das procurações de 17/11/2005 (fl. 053), 24/04/2006 (fl. 54) e 16/04/2007 (fl. 55), do Termo do Convênio (fls. 56 a 89) e E-mail de 17/06/2013 (fls. 176 a 177), 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\$ 744.082,00 (setecentos e quarenta e quatro reais e oitenta e dois centavos - valor original), apurado nesta tomada de contas especial.’

(...)

12. No âmbito deste Tribunal, (...) sugeriu-se a citação solidária da entidade, de Moris Arditti e de Carlos Eduardo Pitta, então gerente administrativo e financeiro (ordenador de despesa) do Instituto, como apontado na fase interna desta TCE.

(...)

14. Os Srs. Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta e o Genius Instituto de Tecnologia foram citados solidariamente, mediante, respectivamente, os Ofícios Secex/SP 1.533 (peça 12), 1.531 (peça 10) e 1.532 (peça 11), datados de 19/6/2015, em virtude da não comprovação, por meio de documentação contratual e legalmente exigida (Cláusula XIII do convênio nº 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 nº 2.831/2005, pois, conforme apurado pela Finep, a prestação de contas apresentaria deficiências, como reportado no item 7 *supra*.

15. O ofício Secex/SP 1532/2015, dirigido ao Instituto Genius, retornou com a informação ‘não existe o número’ (peça 15). Porém, a citação não foi renovada, uma vez que o Sr. Moris Arditti tomou ciência do Ofício a ele dirigido (Ofício 1533/2015), como atesta o Aviso de Recebimento (peça 14), e, na condição também de representante legal do Instituto, apresentou tempestivamente suas alegações de defesa e da entidade, por meio de seus advogados (peças 22 e 25).

16. Já o expediente encaminhado ao Sr. Carlos Pitta, para o endereço constante da base de dados da Receita Federal (peça 8), 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 24). Em 9/9/2015, realizou-se a citação ficta do responsável (peças 28 e 29), também não 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

17. As defesas oferecidas pelo representante legal do Sr. Moris Arditti (peças 22 e 25), 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.

18. Inicialmente, a defesa relata brevemente os fatos que cercaram a celebração do convênio em

comento. Afirma que, malgrado a entidade tenha desempenhado corretamente todas as atividades avançadas, 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.

19. 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

20. Deste breve histórico, cumpre comentar que a defesa, embora afirme que o Genius Instituto encerrou suas atividades, não apresentou nenhum documento que comprovasse esta situação. Visando esclarecer a situação, duas medidas foram adotadas.

21. 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 14). 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.’

22. 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.

23. Tal 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.

24. 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.

24. Em resposta, a serventia extrajudicial, por meio de certidão (peça 33), 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 (...)’.

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

26. Tecidas as considerações iniciais, que introduziu 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

27. 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.’

28. Sustenta que, para o cálculo do prazo decadencial, vislumbram-se duas possibilidades. Na primeira forma, que reputa aplicável ao caso presente, por considerar o ‘caráter patrimonial contínuo do convênio ora analisado’, o termo inicial, deveria correr a partir da data da liberação da 1ª parcela, ou seja, 22/12/2005, encerrando-se, portanto, em 22/12/2010. Na segunda, caso se opte por considerar o termo inicial a partir de 12/12/2007, data do término da vigência do convênio, o prazo decadencial restaria extinto em 12/12/2012. Como a presente TCE foi instaurada neste TCU em 30/1/2015, qualquer que seja a forma de contagem adotada, estaria, a seu juízo, caracterizada a extemporaneidade da Administração Pública em se pronunciar acerca do presente convênio.

29. 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

30. 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).

31. 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.’

32. 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).’

33. Ainda que assim não fosse, a prescrição não poderia ser cogitada no presente caso, visto que os responsáveis foram citados pela autoridade administrativa ainda em maio e junho/2011 (peça 1, p. 279-281, 291-299). Portanto, não haviam transcorrido os alegados cinco anos desde o término do convênio, ocorrido em 12/12/2007 (Cláusula VI, peça 1, p. 117).

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

Argumento: ausência de dolo e presença de excludente de responsabilidade

35. A defesa alega que a demora em apresentar as contas devidas decorreu da impossibilidade fática de fazê-lo, como noticiado nos itens 18-19. 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.

36. Declara que esta impossibilidade decorreu da ausência de meios materiais e humanos, em razão de 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. Destaca 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.

37. 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.

38. Partindo desta premissa, 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 18, teve origem na falência de seu principal colaborador, a empresa Gradiente Eletrônica S/A, 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 era irresistível, caracterizam, a seu viso, a ocorrência de caso fortuito ou força maior, excludente de responsabilidade.

39. Destarte, requer o arquivamento da presente TCE, eis que as contas poderiam ser consideradas ilíquidáveis, em razão da ocorrência de caso fortuito ou de força maior, que impede a defesa de demonstrar, materialmente, a regularidade da execução do convênio em debate.

Análise

40. Inicialmente, registro que a avaliação acerca da conduta diz respeito exclusivamente à defesa do Sr. Moris Arditti (peça 23, p. 5-13).

41. Sobre o tema, cumpre esclarecer que, ao contrário do que sustenta a 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, ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou desvio de dinheiro público, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade do agente que praticou o ato irregular (artigo 16, § 2º, alínea 'a', da Lei 8.443/1192). Não é necessária, assim, a conduta dolosa, bastando apenas a modalidade culposa.

42. 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 estrito 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.

43. Nesse sentido, transcrevo trecho do voto do min. Bruno Dantas (Acórdão 6.211/2015-TCU-1ª Câmara):

‘15. Como é cediço, a responsabilidade dos jurisdicionados perante esta Corte é de natureza subjetiva, caracterizando-se mediante a presença de simples culpa, *stricto sensu*. Assim, reforço que não se faz necessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado perante o TCU.’

44. 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 risco do empreendimento, sendo inerente a toda atividade empresarial. Ora, tratando-se de um fato previsível, cabe ao empresário zelar pela intangibilidade do capital que movimenta a empresa.

45. 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 (...).’

46.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

47.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.

48.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.’

49.Afirma que o Instituto Genius apresentou, em 5/6/2015, prestação de contas complementar (peça 23, p. 38-139) à Finep, evidenciando a aplicação dos recursos. Destarte, deve-se abater, do suposto débito, a parte incontroversa aplicada.

50.Ao final, requer nova avaliação da prestação de contas por parte das unidades técnicas do TCU, de forma a (i) analisar os termos da documentação adicional apresentada à Finep e (ii) recalcular o montante supostamente tido como dano ao erário, de forma a, expressamente, consignar os valores comprovadamente aplicados pelo Genius.

Análise

51.Como destacado nos itens 4-9 da instrução inicial (peça 5), cabe recordar, por relevante, que a prestação de contas do convênio em comento somente foi apresentada após inúmeras cobranças efetuadas pela Finep. Nada obstante intempestiva, o órgão concedente a examinou, sob os aspectos físico e financeiro.

52.Assim, o Departamento de Tecnologia de Informação e Serviços/Finep informou não constar

em seus arquivos qualquer Relatório Técnico, parcial ou final, relativo ao convênio, concluindo pela impossibilidade de afirmar: a) se o objeto do convênio foi executado; b) se, o que eventualmente foi executado, teria serventia; ou c) o percentual executado em relação ao previsto.

53. De outro lado, sob a ótica da execução financeira, detectaram-se diversas impropriedades, abaixo discriminadas. Em consequência, notificou-se o Genius Instituto de Tecnologia, por meio das cartas protocolo 8801 e 10540 (peça 1, p. 361 e 369, respectivamente, de 28/6/2013 e 28/7/2013), para que regularizasse as pendências apontadas. As impropriedades, descrições das ocorrências e respectivas providências cabíveis para sanear-las, foram listadas em anexo às cartas protocolos (peça 1, p. 363-367; 370-371). Apontaram-se, sinteticamente, as seguintes inconsistências:

- ausência dos anexos II (declaração) e III (mapa de cotação/licitação);
- documentação insuficiente para a comprovação do aporte dos recursos da contrapartida;
- ausência de extratos bancários;
- ausência do Relatório Técnico Final;
- realização de despesas não previstas na Relação de Itens vigente para o projeto;
- ausência de cópia do termo de responsabilidade sobre os equipamentos adquiridos;
- realização de despesas em valor superior ao previsto na Relação de Itens vigente para o projeto;
- ausência de comprovação da devolução do saldo do convênio.

54. Mantendo-se inerte a instituição, outras cartas protocolo (1.281 e 1.282, peça 1, p. 395-409, ambas de 29/1/2014; e 1458, peça 1, p. 413-416, de 3/2/2014) foram encaminhadas ao Instituto, solicitando a devolução dos recursos repassados ou a apresentação de documentos complementares. Infrutíferas as comunicações efetuadas, deu-se prosseguimento ao feito. Elaborou-se, então, o Relatório do Tomador de Contas (peça 1, p. 439-455).

55. Do acima exposto, verifica-se, de um lado, que a Finep envidou todos os esforços para que a conveniente regularizasse as pendências apuradas. Malgrado as diversas tentativas, o Instituto ficou-se inerte. De outro lado, constata-se 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, pelo não saneamento das irregularidades apontadas (item 53), o que, por óbvio, impediria opinar-se pela regularidade das contas.

56. Afora estas ocorrências, o exame da documentação originária (peça 1, p. 311-377), revela outras, que impedem considerar o convênio, ao menos, parcialmente executado, como veremos.

57. Os recursos previstos para implementação do projeto foram orçados no valor total de R\$ 1.799.174,00, conforme disposto na cláusula V do Termo (peça 1, p. 115-117), com a seguinte composição: a) R\$ 1.000.000,00 de contrapartida do conveniente, a ser alocado pelas empresas AEGIS e Gradiente, como intervenientes/co-financiadores; e b) R\$ 799.174,00 à conta do concedente.

58. Restringindo a análise à parte descentralizada pela Finep, verifica-se que o Plano de Aplicação (peça 1, p. 181) previa que os recursos seriam assim alocados:

Quadro 1		
Item	Destinação	Valor (R\$)
Material de Consumo		
Conjunto de estudos de mercado	Genius	55.092,00

Equipamento e Material Permanente		
Mesa de corte de substratos	IFSC-USP	59.000,00
Sistema de Desenvolvimento	Genius	25.000,00
Equipamentos de laboratório de Eletrônica	Genius	12.050,00
Bomba de Vácuo	IFSC-USP	11.902,00
Equipamento e Material Permanente		
Impressora Litrex 70 L.	IFSC-USP	575.000,00
Sistema de limpeza física dos substratos	IFSC-USP	22.305,00
Espectrômetro de emissão	IFSC-USP	21.375,00
Eletrômetro Keithley	IFSC-USP	17.450,00
	Total	799.174,00

59.O Cronograma de Execução Financeira (peça 1, p. 313), o Cronograma de Desembolso (peça 1, p. 317) e o Demonstrativo de Execução de Receita e Despesas (peça 1, p. 319), peças integrantes da prestação de contas, revelam alterações no plano proposto, de forma que os recursos foram assim utilizados:

Quadro 2

Item	Valor (R\$)
Outros Serviços de Terceiros	8.073,35
Equipamento e Material Permanente	785.511,03
Saldo remanescente	182,93
Total	793.767,31

60.De ressaltar que, aos recursos transferidos, no valor de R\$ 744.082,00 (peça 2), somaram-se os rendimentos de aplicações financeiras, no montante de R\$ 49.685,31, como descrito no Demonstrativo de Execução de Receitas e Despesas (peça 1, p. 319), de sorte que o Instituto geriu R\$ 793.767,31.

61. As despesas descritas no quadro 2, na rubrica ‘Outros Serviços de Terceiros’, contemplam gastos com o Banco do Brasil, no valor de R\$ 231,56, e com CPMF, no valor de R\$ 7.841,79, consoante Relação de Pagamentos (peça 1, p. 325-327). Já, as descritas no item ‘Equipamento e Material Permanente’, dizem respeito à aquisição de uma impressora Litrex 70 L, conforme Relação de Pagamentos (peça 1, p. 329) e Relação de Bens Adquiridos (peça 1, p. 331), com pagamentos a três credores distintos. Percebe-se que este equipamento, orçado inicialmente em R\$ 575.000,00 (peça 1, p. 181), consumiu, ao final, a quase totalidade dos valores geridos (aproximadamente 99%).

62.Contudo os extratos bancários anexados (peça 1, p. 333-337) não se referem à conta corrente em que os recursos da Finep foram creditados. Verifica-se que, conforme Ordem Bancária (peça 2), os valores foram creditados no Banco do Brasil, agência 1856, conta corrente 6.226-X, de titularidade do Genius Instituto de Tecnologia; por sua vez, os extratos, que integram a prestação de contas, referem-se à conta corrente 6.339. Tal fato impede verificar a regularidade da gestão financeira dos valores transferidos pela Finep.

63.Ademais, não constam dos autos nenhum documento comprobatório das despesas, tais como, faturas, notas fiscais, recibos, guias de importação etc. Desse modo, pode-se concluir que a prestação de contas originária (peça 1, p. 307-338) não pode ser aprovada.

64. Por sua vez, a prestação de contas complementar encaminhada à Finep (peça 23, p. 39-139), em 5/6/2015, traz algumas informações diferentes.

65. O Relatório de Execução Financeira (peça 23, p. 43), demonstra que os recursos foram utilizados da seguinte forma:

Quadro 3

Item	Valor (R\$)
Diárias (pessoal civil/militar)	15.354,48
Outros Serviços de Terceiros	319.675,30
Equipamento e Material Permanente	473.909,08
Saldo remanescente	0,00
Total	808.938,86

66. Ao contrário do 'Demonstrativo de Execução de Receita e Despesas' (peça 1, p. 319), que acusou um saldo remanescente de R\$ 182,93, o quadro 3 aponta que os recursos transferidos, no valor de R\$ 744.082,00 (peça 2), somados aos rendimentos de aplicações financeiras, no montante de R\$ 49.685,31, não foram suficientes para cobrir as despesas ocorridas, gerando um saldo negativo de R\$ 15.171,55.

67. Verifica-se, ainda, um acréscimo na rubrica 'Outros Serviços de Terceiros', que passa de R\$ 8.073,35 (quadro 2) para R\$ 319.675,30 (quadro 3). Esta diferença, segundo a defesa, deveu-se à mudança de classificação das despesas com transporte, desembaraço, seguro e logística do equipamento adquirido.

68. Os extratos de investimentos (peça 23, p. 54-86), que não integravam os autos, demonstram que a aplicação dos recursos repassados rendeu R\$ 49.685,31, em sintonia com o informado no Relatório de Execução Financeira (peça 23, p. 43).

69. A análise dos extratos bancários (peça 23, p. 87-139), relativos ao período de 24/11/2005 a 1º/6/2009, mostra as seguintes despesas:

Quadro 4

Descrição	Valor (R\$)
Câmbio	474.140,64
CPMF	5.787,79
Emissão de DOC	4.601,50
Tarifas e taxas sobre saldo	30,23
Tarifa	447,50
Emissão de TED	309.000,00
Descrição	Valor (R\$)
Transferência sem CPMF	30,45
Total	793.974,11

70. O exame em conjunto e confronto deste quadro com os demais documentos integrantes da prestação de contas complementar conduz a algumas observações.

71. Primeiro, devem ser glosadas as despesas com tarifas bancárias, no valor de R\$ 447,50, e com tarifas e taxas sobre o saldo devedor, no valor de R\$ 30,23, 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;’

72. Segundo, duas despesas, descritas nos extratos bancários como ‘emissão de DOC’, guardam correspondência com a Relação de Pagamentos (peça 23, p. 46-49). A primeira, no valor de R\$ 1.999,55 (peça 23, p. 93), refere-se ao credor Anova Serviços de Representação e Assessoria S/C Ltda. (peça 23, p. 48, item 21). A segunda, no valor de R\$ 2.601,95 (peça 23, p. 94), diz respeito ao credor Palpina (peça 23, p. 48, item 23).

73. Terceiro, as despesas descritas como ‘câmbio’, no valor de R\$ 474.140,64, ‘emissão de TED’, no valor de R\$ 309.000,00, e ‘transferência sem CPMF’, no valor de R\$ 30,45, também se correlacionam com itens descritos na Relação de Pagamentos (peça 23, p. 46-49). Aquela, refere-se aos credores *Cambridge Display Technology Limited* (peça 23, p. 49) e Banco do Brasil (peça 23, p. 47); a segunda, à empresa Deicmar S/A (peça 23, p. 48, item 24); a última, à empresa ANOVA Serviços de Representação e Assessoria S/C Ltda. (peça 23, p. 48, item 22).

74. Quarto, houve gastos da ordem de R\$ 5.787,79 com CPMF, que, em tese, poderiam ser aceitos.

75. Contudo, a prestação de contas complementar, à semelhança da primeira prestação de contas, não trouxe aos autos qualquer documento comprobatório das despesas, vale dizer os gastos relacionados no Relatório de Execução Financeira (peça 23, p. 43) e na Relação de Pagamentos (peça 23, p. 47-49), apesar de constarem dos extratos bancários, não possuem suporte documental, razão por que não podem ser aceitos.

76. Não é demais reforçar o entendimento firmado no âmbito deste TCU no sentido de que não basta a existência do objeto conveniado. É imperioso demonstrar o nexo causal de sua execução/aquisição com os recursos públicos transferidos.

77. 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 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 23, p. 40).

78. Assim, ante os elementos coligidos aos autos, 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 fração 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).

79. 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 (...)’.

80. Assim, não se conseguindo estabelecer o nexo de causalidade entre os recursos repassados e os gastos efetuados, opino que as alegações apresentadas sejam rejeitadas, devendo considerar-se como dano, o montante integral transferido.

81. Por fim, insta examinar a prestação de contas recém-apresentada (peça 23, p. 39-139). As peças

que a integram pretenderam elidir as inconsistências apuradas pela Finep, destacadas no item 53 *supra*. Assim, para aquelas ocorrências, apresentaram-se as seguintes justificativas:

- ‘a) quanto à ausência dos anexos II (declaração) e III (mapa de cotação/licitação), encaminharam-se os documentos exigidos (peça 23, p. 51-53);
- b) no tocante à documentação insuficiente para a comprovação do aporte dos recursos da contrapartida, informou-se que houve uma redução no seu valor, tendo em vista que uma das colaboradas declinou de sua participação. Ainda assim, a defesa noticiou ter encaminhado o formulário específico para exame;
- c) com relação à ausência de extratos bancários, apresentaram-se os documentos devidos (peça 23, p. 87-139);
- 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 à realização de despesas em valor superior ao previsto na Relação de Itens vigente para o projeto, afirma-se que houve um equívoco no preenchimento do primeiro formulário, sendo que o valor correto, utilizado na aquisição de equipamentos permanentes, seria de R\$ 473.909,08 e não de R\$ 765.511,03, como constou na primeira prestação de contas (peça 1, p. 307-338);
- f) no tocante à ausência de cópia do termo de responsabilidade sobre os equipamentos adquiridos, afirmou-se ter encaminhado o aludido documento;
- g) no referente à ausência de comprovação da devolução do saldo do convênio, esclareceu-se que, até o momento, os recursos remanescentes não foram recolhidos.’

82. O exame das justificativas apresentadas mostra o atendimento aos itens ‘c’, ‘e’ e ‘f’, eis que os documentos pertinentes foram anexados à peça 23, p. 51-52, p. 87-139 e 50, respectivamente. O item ‘a’ foi atendido parcialmente, pois o mapa de cotação anexado (peça 23, 53), não demonstra uma pesquisa de preços entre os fornecedores, mas apenas o valor supostamente orçado junto ao fornecedor, *Cambridge Display Technology Limited*. Acerca do item ‘b’, embora a defesa tenha informado que anexou o formulário da contrapartida (peça 23, p. 46), tal documento não se presta para tal finalidade, uma vez que expressa apenas pequena parte (R\$ 15.354,48) do montante que seria alocado ao projeto como contrapartida (R\$ 1.000.000,00). Ademais, os extratos bancários não revelam qualquer aporte na conta específica a título de contrapartida. Quanto à ausência do Relatório Técnico Final e a não devolução do saldo remanescente, no valor de R\$ 140,70, conforme demonstra o extrato bancário constante da peça 23, p. 112, a defesa reconhece as falhas apontadas, mas, até o instante, não adotou providências para regularizá-las. Por derradeiro, em relação ao item ‘e’, o exame em confronto dos documentos integrantes da primeira prestação de contas, Cronograma de Execução Financeira (peça 1, p. 313), Cronograma de Desembolso (peça 1, p. 317) o Demonstrativo de Execução de Receita e Despesas (peça 1, p. 319), com peças integrantes da prestação de contas complementar, Relatório de Execução Financeira (peça 23, p. 43) e Relação de Pagamentos (peça 23, p. 47-49), demonstra que, de fato, a diferença apurada deveu-se à alteração na classificação de despesas. Basicamente, a despesa de R\$ 309.000,00, com a empresa Deicmar, que figurava nos primeiros demonstrativos como ‘Equipamento e Material Permanente’ (peça 1, p. 329, item 4), passou a ser classificada como ‘Outros Serviços de Terceiros’ (peça 23, p. 48).

83. Diante do relatado, verifica-se que permanecem não elididas as impropriedades constantes da segunda parte do item ‘a’ (mapa de cotação) e dos itens ‘b’, ‘d’ e ‘g’, a saber: ausência dos mapas de cotação/licitação, não comprovação do aporte dos recursos da contrapartida, ausência do Relatório Técnico Final e não restituição do saldo remanescente.

Argumento: inoccorrência de responsabilidade solidária

84. A firma que não se encontram presentes nos autos quaisquer das hipóteses legais que justifiquem a responsabilização solidária decretada nestes autos. 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), *in 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.’

85.A defesa do Sr. Moris Arditti (peça 23, 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

86.No tocante à responsabilidade solidária do conveniente, Instituto Genius, em relação ao débito, cumpre esclarecer que a matéria se encontra sedimentada neste Tribunal tendo sido objeto da Súmula 286, de 10/9/2014: ‘A pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos’. É pacífica a jurisprudência do TCU, nas ocasiões em que pessoa jurídica de direito privado celebra avença com o poder público federal, com vistas a alcançar finalidade pública. A entidade celebrante, no caso o Genius Instituto, assumiu a condição de gestor público, sujeitando-se ao cumprimento da obrigação pessoal de prestar contas ao poder público, nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal. 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.

87. Nesse sentido, transcrevo trecho do voto do min. Bruno Dantas (Acórdão nº 6.943/2015-TCU-Primeira Câmara):

‘5.4 A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a pessoa jurídica de direito privado responde objetivamente em relação ao dano causado ao erário. O entendimento é de que o ente privado, ao celebrar avença com o poder público federal, objetivando alcançar uma finalidade pública, assume o papel de gestor público naquele ato e, em consequência, está sujeito ao cumprimento da obrigação pessoal de prestar contas ao poder público, nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal. Por conseguinte, passa a recair, também, sobre esse ente a presunção *iuris tantum* de ter dado causa a dano ao erário eventualmente ocorrido na execução da avença, por imposição constitucional, com base no disposto no mesmo art. 70, parágrafo único, combinado com a parte final do inciso II do art. 71 da Carta Magna (Acórdãos 2945/2004, 3153/2004, 1069/2007, 337/2007, 2754/2007, 3788/2007, 477/2001, 770/2005 e 3401/2007, todos da 1ª Câmara).

5.5 De outro, em relação às pessoas físicas, embora a responsabilidade seja sempre subjetiva, é entendimento pacífico desta Corte que os representantes de entes privados quando firmam e executam convênio com o poder público assumem 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, a conduta a ser analisada 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 de atos ilícitos, daí a razão de as condutas avaliadas serem sempre a dos seus administradores e representantes.’

88.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.

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

CONCLUSÃO

90.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.

91.Diante da revelia do Sr. Carlos Eduardo Pitta, como reportado no item 16, e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que o responsável seja condenado em débito, aplicando-se, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

92.Em face da rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Moris Arditti e pelo Instituto Genius, itens 27-87, 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

93.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
744.082,00	22/12/2005

Valor atualizado até 19/2/2016 (com juros) - R\$ 2.321.796,66 (peça 34)

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 acórdão que for proferido 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.”

6. O corpo dirigente da secretaria instrutora e o Ministério Público junto ao TCU, em uníssono, aquiesceram ao encaminhamento *supra* (peças 36-38).

É o relatório.