

TC 007.850/2015-8

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Financiadora de Estudos e Projetos – Finep

Recorrente: Moris Arditti (034.407.378-53)

Advogado: Amauri Feres Saad OAB/SP 261.859, procuração e-tcu - Aba: Representações Legais.

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de Contas Especial. Financiadora de estudos e projetos. Convênio. Projeto rede de monitoramento e controle. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos. Argumento de ausência de responsabilização decorrente de previsão em estatuto social. Impossibilidade. Imprescritibilidade de ação de ressarcimento de dano ao erário. Alegação não comprovada de elisão parcial do débito. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Razões recursais insuficientes para alterar o mérito do julgado. Negativa de provimento do recurso.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 60) interposto por Moris Arditti contra o Acórdão 3300/2016 – TCU – 2ª Câmara (peça 35).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Carlos Eduardo Pitta, Moris Arditti e do Genius Instituto de Tecnologia, e condená-los, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR (R\$)	DATA
960.591,65	22/3/2007
446.337,25	10/12/2007

9.2. aplicar, de forma individual, aos Srs. Carlos Eduardo Pitta, Moris Arditti e ao Genius Instituto de Tecnologia, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da

notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.5. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Amazonas, nos termos do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para a adoção das medidas que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se Tomada de contas especial instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos – Finep, em desfavor do Sr. Carlos Eduardo Pitta e do Genius Instituto de Tecnologia, doravante denominado Instituto Genius, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados àquela entidade mediante o Convênio 01.06.1132.00.

2.1. O ajuste foi celebrado com a Finep em 27/12/2006, com a interveniência da Empresa Brasileira de Aeronáutica – Embraer, e teve por objeto a execução do Projeto Rede de Monitoramento e Controle”, cujo escopo consistia em:

“Desenvolver toda a infraestrutura de hardware e software, o software embarcado e o projeto mecânico, bem como definir o processo industrial e comercial associado, de um sistema de aquisição de dados e atuação de comandos que utilize a técnica de barramentos digitais em rede para monitoramento e controle de sistemas de missão crítica com segurança e confiabilidade, mesmo em ambiente hostil. Os requisitos do projeto derivam principalmente do setor aeronáutico, contudo, eles poderão ser flexibilizados para atender aplicações em outras áreas tecnológicas, industriais ou científicas, principalmente aquelas que demandam uma combinação de sensores e atuadores distribuídos por uma área extensa ou de acesso restrito. O sistema será projetado visando sua comercialização.”

2.2. Para a consecução do avençado foram previstos R\$ 1.700.000,00 a serem repassados pelo interveniente da seguinte forma: i) R\$ 900.000,00 sob a forma de recursos financeiros; e ii) R\$ 800.000,00 em recursos não financeiros (bens materiais e/ou serviços – homem/hora e hora/máquina). Também foi previsto o aporte de R\$ 104.000,00, a título de contrapartida, em recursos não financeiros por parte do Genius (peça 1, p. 115).

2.3. A verba federal alocada à avença foi transferida ao Genius Instituto de Tecnologia em três parcelas, por meio das Ordens Bancárias 2007OB900564, 2007OB900565, ambas de 22/3/2007, nos valores de, respectivamente, R\$ 842.648,65 e R\$ 117.943,00 e 2007OB903919, de 10/12/2007, na quantia de R\$ 446.337,25, totalizando R\$ 1.407.928,90.

2.4. O recorrente foi condenado em débito em função do não cumprimento do Convênio 01.06.1132.00, celebrado entre o Genius Instituto de Tecnologia e a Financiadora de Estudos e Projetos – Finep, cujo objetivo foi acima descrito.

2.5. Neste momento, o recorrente insurge contra a deliberação previamente descrita.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido nas peças 61-62, ratificado pelo Relator com a suspensão dos efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.4 do acórdão recorrido (despacho de peça 64).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) há a impossibilidade de aplicação de débito ao recorrente, haja vista a incidência, no caso concreto, da decadência administrativa prevista no art. 54, da Lei 9.784/99;

b) a suposta impossibilidade fática e material de apresentar contas exime o gestor do débito apurado;

c) a responsabilidade pela aplicação dos recursos é exclusiva da pessoa jurídica ou se pode o gestor, pessoa física, responder solidariamente com a entidade.

5. Da decadência administrativa prevista no art. 54, da Lei 9.784/99.

5.1. Após longo arrazoado e diversas citações de doutrina sobre o instituto da decadência (perda do direito potestativo da Administração Pública), previsto no art. 54, da Lei 9.784/99, defende-se no recurso a impossibilidade de aplicação de débito ao recorrente, haja vista a incidência no caso concreto do mencionado instituto.

5.2. Para tanto, argumenta que:

a) a Lei 9.784/99 fixou em cinco anos o prazo para a Administração invalidar atos que decorram efeitos favoráveis aos destinatários, não podendo as Cortes de Contas se afastarem da aplicação do dispositivo;

b) a não incidência do instituto ao TCU somente se seria possível se houvesse previsão específica relativa à constituição da decadência na Lei 8443/92, como a existência de lacuna é flagrante (na lei federal 8.443/1992) inegável a incidência subsidiária da decadência administrativa prevista na Lei 9874/99;

c) não é aplicável, ao caso concreto, o MS/STF 26.210, no sentido de que ações de reparações que visam ressarcimento ao erário são imprescritíveis, em razão do precedente versar sobre o art. 1º, do Decreto 20.910/32 e não do art. 54, da Lei 9.784/99, e quando o STF se manifestou explicitamente sobre o art. 54, da Lei 9.784/99 (MS/STF 28.953, 26.393, 24.448, 26.117) foi assentado sobre plena aplicação a toda Administração Pública Federal, incluso o Tribunal de Contas da União;

d) ademais, ainda que a discussão, o que não é o caso, se referisse à prescrição, o entendimento sobre a imprescritibilidade já estaria superada pelo STF (MS 26.210, ao qual foi dada repercussão geral);

e) não seria razoável que após mais de seis anos a Finep queira responsabilizar o recorrente, “destarte, inequívoca a aplicabilidade da decadência administrativa perante esse C. Tribunal de Contas da União, estando essa Egrégia Corte proibida, pelo ordenamento jurídico, de fazer qualquer juízo de ilegalidade acerca de atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis ao particular, no prazo de 5 (cinco) anos.”

f) argumenta que o início da contagem para a incidência da decadência administrativa seria o momento da liberação da primeira parcela dos recursos (26/3/2007), contudo, “com a determinação de encerramento antecipado de todos os convênios firmados com o GENIUS -

noticiada a este Recorrente por meio de Ofício datado de 20.10.2009” esta seria, na pior das hipóteses o termo **a quo** para contagem do prazo decadencial;

g) operou-se a decadência do Convênio FINEP 01.06.1132.00, uma vez que a presente TCE foi instaurada no dia 13/4/2015, mais de oito anos da liberação dos recursos (se contado da liberação dos recursos) ou mais de cinco anos se contado do Ofício encaminhado pelo Instituto Genius à Finep (20/9/2009), não havendo que se falar na ressalva possível do dispositivo que afasta a incidência do instituto se verificada atuação de má-fé do beneficiário, o que não o caso da situação sob discussão;

h) em relação a qualquer conduta de má-fé, o recorrente “não se furtou ao dever de prestar contas volitivamente, muito pelo contrário, assim não o fez em razão de força irresistível, que o impediu de prestar as devidas contas ao FINEP” e devido a perda do apoio financeiro de sua mantenedora se viu “sem recursos para arcar tanto com suas despesas operacionais, quanto para fazer frente às contrapartidas a seu cargo sob os convênios firmados”

Análise:

5.3. Entende-se que as alegações não merecem prosperar. **Data máxima vênia**, há uma confusão acerca da aplicação do instituto da decadência prevista no art. 54, da Lei 9.874/99, invocado pelo recorrente.

5.4. Na presente situação, não há que se falar em decadência de qualquer ato administrativo que operasse em favor do recorrente. Veja-se o enunciado do art. 54, da Lei 9.874/99, **verbis**:

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.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

5.5. Sem maiores esforços hermenêuticos, o comando direcionado à Administração Pública, estatui que se o ato administrativo gerar efeitos favoráveis aos destinatários, o direito de a Administração, no exercício de seu poder de autotutela, de anular atos administrativos decai em cinco anos. Ainda que o instituto fosse plenamente aplicável ao TCU, o que não se está afirmar ou a negar, a discussão, no caso concreto, não afeta o deslinde da questão central.

5.6. Supondo, por hipótese, que o instituto seja aplicável, pergunta-se qual seria o ato administrativo praticado pela Administração (Finep) e anulado pela Administração (Finep ou TCU), do qual teria operado a decadência e obstado a imputação de débito pelo TCU?

5.7. Alega o recorrente, num primeiro momento, que seria da liberação dos recursos. Ora, tal questão se mostra sem qualquer fundamentação jurídica ou mesmo lógica. A liberação de recursos em convênios, pelo órgão concedente, trata-se tão somente do cumprimento de sua obrigação pactuada no convênio, restando ao conveniente, por sua vez, também adimplir o pactuado. Não se está a reconhecer direito do recorrente sem qualquer contraprestação, ao contrário, se promove o repasse para a consecução de algo, execução do objeto pactuado, tal ato gera diversas obrigações ao conveniente. Não há qualquer fundamento jurídico para invocar a decadência, a partir do ato concernente na liberação dos recursos, para não se impor eventual débito posteriormente identificado e que decorreu do inadimplemento de obrigações do conveniente.

5.8. O ato administrativo praticado pela Administração (liberação dos recursos) simplesmente deu cumprimento à obrigação pactuada e os efeitos favoráveis deste ato seriam tão somente o direito adquirido pelo conveniente para executar o convênio conforme avençado.

5.9. Se não há sentido jurídico, tampouco há lógica no argumento, pois, há diversas situações em que a execução do convênio é continuada e perpassa os cinco anos. Se adotado o entendimento, bastaria ao conveniente não cumprir suas obrigações e requerer a incidência da decadência, contada da liberação dos recursos.

5.10. Também não prospera, a incidência do instituto da decadência, prevista no art. 54, da Lei 9784/99, a partir da apresentação do Ofício datado de 20/10/2009 (manifestação unilateral do conveniente). Há que se ter ato administrativo para que se opere a decadência, até poderia se discutir se ato, no sentido de conduta, da qual são espécies a ação e a omissão, mas ainda assim, não haveria como dar razão ao recorrente.

5.11. Nota-se que não há conduta da administração a partir da comunicação, unilateral, feita pelo recorrente à Finep. Ora, qual a conduta praticada pela Administração que proporcionou efeitos favoráveis ao recorrente? Não há qualquer ato administrativo (comissivo) praticado, logo, sequer há que se falar em início de contagem de prazo decadencial.

5.12. No mesmo sentido, não há sequer como arguir o silêncio da Finep como omissão e, portanto, a prática de ato omissivo favorável ao recorrente que desse ensejo ao início da contagem do prazo, pois o silêncio administrativo, conforme melhor delineado nos parágrafos subsequentes, equipara-se ao nada jurídico.

5.13. Acerca do silêncio administrativo é importante esclarecer que o tema está inserido no contexto do ato administrativo, relacionado ao elemento forma do ato administrativo. O aspecto de forma e os efeitos do silêncio administrativo devem ser analisados a luz da exteriorização da vontade.

5.14. Em regra, quando a Administração não se manifesta, não exterioriza nenhuma vontade, nada se pode concluir da ausência de manifestação, logo, regra geral, o silêncio administrativo é um nada jurídico, não produzindo qualquer efeito, salvo quando a própria lei determinar, caso em que o intérprete da norma deverá analisar o seu efeito, ou seja, se importará em recusa ou aceitação.

5.15. Se, diante de pleito do particular, o Administrador permanece silente, é intolerável que a partir da omissão estatal e do nada jurídico se entreveja o inadimplemento da Administração e o comprometimento desta com o pedido, ainda que formulado, sem prejuízo, por óbvio, de medidas administrativas e judiciais destinadas a obrigar a Administração a se manifestar e decidir.

5.16. No sentido da ausência de efeitos do silêncio administrativo (nada jurídico) já se manifestou o STJ por meio do REsp 1245149/MS, no qual decidiu que a ausência de manifestação da Administração não é salvo-conduto para o particular pleiteante usar e até abusar dos recursos naturais, como se autorização tivesse para tanto.

5.17. **In casu**, não se verifica nenhum dispositivo legal, que conduza a conclusão no sentido de que o silêncio administrativo da Finep se mostre suficiente para o início da contagem do prazo decadencial, logo, vale a regra, no silêncio, o efeito é o nada jurídico.

5.18. Daí, porque se tratou no acórdão condenatório, até em benefício do recorrente, da incidência ou não do instituto da prescrição, pois não haveria que se falar em decadência de ato administrativo, mas em eventual prescrição do débito.

5.19. Ante o exposto, entende-se que não há conduta (ato comissivo ou omissivo) da Administração, da qual tenha qualquer efeito favorável ao recorrente, não havendo que sequer cogitar, exatamente pela inexistência de ato, de decadência do ato administrativo.

6. Da impossibilidade da apresentação das contas e da boa-fé do recorrente

6.1. O recorrente aduz em suas razões recursais, que a demora na apresentação de contas do Convênio Finep 01.06.1132.00 não decorreu de ato voluntário mas “tão somente, da impossibilidade fática de sua realização pelo GENIUS quando do encerramento do convênio, em 20.10.2009.”

6.2. Argumenta que:

a) “Considerando o rol de informações necessárias à prestação de contas, bem como a situação em que se encontrava o GENIUS quando da determinação de encerramento do contrato, o GENIUS se encontrava, faticamente, impossibilitado de realizá-la. Dita impossibilidade, decorria, conforme informado em ofício apresentado ao FINEP em 08.02.201317, da ausência de infraestrutura para tanto, em razão da crise financeira que abalou o GENIUS e, conseqüentemente, do encerramento de suas atividades sociais.”;

b) “em razão do encerramento de suas atividades o GENIUS, por dificuldades financeiras, deixou de ter acesso aos (i) seus sistemas de informática, (ii) seus servidores - há muito desligados e acondicionados em condições adversas-, (iii) suas linhas telefônicas, (iv) seu acesso à internet, e (v) todo o histórico e toda a memória técnica e laboral de seus estudos, em razão do desligamento de todos os seus colaboradores,” assim “há impossibilidade de acesso às informações relativas ao convênio em questão - o que torna a apresentação de uma prestação de contas, completa, faticamente impossível”

c) por estar fática e materialmente impossibilitado de prestar contas do discutido convênio e que tal impossibilidade decorre de fato irresistível e alheio à sua vontade, há incidência da excludente de responsabilidade, denominada caso fortuito ou força maior;

d) o próprio decurso de prazo desde o encerramento do convênio impede a prestação de contas;

e) ainda que diante das dificuldades extremas, obteve êxito em prestar esclarecimentos a esta Corte, o que demonstra sua notória boa fé.

f) no direito positivo pátrio a ausência de voluntariedade do sujeito impõe a exclusão da responsabilidade por atos ilícitos, cita precedentes desta Corte e do Poder Judiciário no sentido alegado.

6.3. Destarte, “por estar configurada situação extraordinária, e anômala, bem como demonstrada a lhanza deste Recorrente em buscar, de alguma forma, prestar contas, requer-se o afastamento da responsabilidade solidária a ele imputada.”

Análise:

6.4. A priori, é importante retomar registro constante do voto condutor do acórdão recorrido, no qual deixa assentado “que o convênio em foco foi firmado em fins de dezembro de 2006, e o encerramento das atividades do instituto ocorreu em 2009, ou seja, decorridos mais de dois anos da assinatura da avença. Desse modo, levando-se em conta que a vigência do ajuste era de dezoito meses, ou seja, encerrar-se-ia em meados de 2007, havia tempo suficiente para a execução do objeto avençado.”

6.5. Acrescenta-se ao já registrado que o termo do Convênio 01.06.1132.00 previa de forma expressa que a prestação de contas deveria ser apresentada em até sessenta dias após o término de sua vigência (peça 1, p. 115).

6.6. O dispositivo convenial criava obrigação de fazer ao conveniente, nem mesmo precisaria o concedente cobrar o conveniente a prestação de contas, pois já estava pactuada e tal encargo desde sempre compunha o rol de obrigações do conveniente.

6.7. Não que há que se falar em ausência de voluntariedade do sujeito a excluir sua responsabilidade, e, sim, em omissão e descumprimento de obrigação de fazer.

6.8. Na pior das hipóteses, no caso concreto, o gestor, imediatamente, ao verificar que o instituto Genius não teria condições de dar continuidade as suas atividades deveria ter cumprido suas obrigações pactuadas referente ao convênio, aí inclusa, a devida prestação de contas.

6.9. Não basta informar ao concedente que não terá condições de cumprir o objeto e nem de prestar contas, mas efetivamente de, nos termos do pacto e da legislação aplicável demonstrar por meio de documentação idônea e apta o cumprimento do pactuado e(ou) a devolução dos recursos recebidos.

6.10. No momento em que não adota tais providências e deixa decorrer o prazo, não há como, posteriormente, arguir a impossibilidade de prestar contas. A impossibilidade decorreu exatamente da omissão do gestor, não se podendo aceitar os argumentos de ausência de voluntariedade. Há, sim, ato omissivo do gestor em não prestar contas tempestivamente já na época em que se verificou a impossibilidade do conveniente de dar continuidade às suas atividades. Se o lapso temporal obsta, neste momento ou em momento anterior, a prestação de contas não exime o recorrente de responder pela sua omissão pretérita.

6.11. Com relação aos argumentos de caso fortuito ou força maior que levaram as presentes contas a ser tornarem ilíquidáveis, é elucidativo o exposto no voto condutor:

11. Não há como acatar a tese de que estas contas especiais seriam ilíquidáveis, sob o fundamento de que o Genius teria encerrado suas atividades em 2009.

12. Ilíquidáveis, nos termos do art. 20 da Lei 8.443/1992, são as contas que, por fato comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornem-se materialmente impossível de serem julgadas no mérito.

13. Exemplos de casos em que as contas são consideradas ilíquidáveis abrangem aqueles em que eventos da natureza, tais como inundações, desabamentos etc, ou, ainda, quando incêndios – não provocados pelo responsável – destroem a documentação que possibilitava a comprovação da regular aplicação da verba conveniada.

6.12. Não é o caso de contas ilíquidáveis, pois foi a omissão do gestor, o deixar de fazer que ocasionou a situação ora alegada, valendo também lembrar que os precedentes citados no recurso não se aplicam ao caso concreto, tratando-se de situações excepcionalíssimas (incêndios e caso fortuitos) que em nada se assemelham ao caso concreto. Há que se destacar, no caso concreto, que a irregularidade (ausência de prestação de contas) decorreu da omissão do gestor em fazê-la tempestivamente, assim que se identificou que haveria que descontinuar o projeto imediatamente deveria providenciar as contas a quem lhe repassou os recursos, sob pena de vir a responder por sua omissão a **posteriori**.

6.13. Sobre a alegada boa-fé, vale dizer que as apenações decorreram de ato praticado com grave infração à norma legal, concernente na ausência de comprovação da aplicação dos recursos na prestação de contas, e implicaram, portanto em gestão anti-econômica.

6.14. Logo, persistindo o juízo pelas irregularidades e condutas desautorizadas, subsiste fundamento para as apenações.

6.15. Assim, não importa eventual ausência de intenção (dolo) nas condutas que levaram aos atos irregulares. Não é necessário que haja má-fé ou ação dolosa do agente para fins de

responsabilização perante este Tribunal (Acórdão 243/2010-TCU-Plenário). A imputação da penalidade de multa exige apenas a verificação da ocorrência de culpa **lato sensu**, em qualquer uma de suas modalidades (Acórdão 3874/2014-7-TCU-2ª Câmara).

7. Da ausência de responsabilidade do gestor

7.1. Defende-se no recurso a ausência de responsabilidade do recorrente, pois cabia a pessoa jurídica, Genius Instituto de Tecnologia, prestar as contas e, se fosse o caso, ser responsabilizado e não à pessoa física do recorrente.

7.2. Argumenta que:

a) “a responsabilidade para prestar contas do Convênio ora analisado é do Genius Instituto de Tecnologia, pessoa jurídica que firmou o convênio,” e não de quem em seu nome administrou as verbas dele oriundas;

b) “a responsabilização pela gestão das verbas públicas é adstrita ao agente público ordenador de despesa - inexistente na realização de despesas por entidade privada conveniada”, e “somente seria admitida a responsabilização por danos ao erário à pessoa que gerenciou as verbas (a própria conveniada)”;

c) ao assinar o ofício de encaminhamento da prestação de contas do convênio não admitiu sua responsabilidade pessoal, mas “agiu em nome do GENIUS, não assumindo qualquer responsabilidade pessoal pelos atos cometidos pela entidade representada”;

d) não seria aplicável a desconsideração da personalidade jurídica do instituto e a responsabilização direta de seus administradores, assim a responsabilidade pela prestação de contas seria “da entidade conveniada – conforme expressamente consignado no texto constitucional –, cabendo ao dirigente privado, tão somente, atuar dentro de suas atribuições e poderes - **in casu**, assinar a prestação de contas em nome do GENIUS,” assim, não se poderia a ele imputar responsabilidade solidária pelo débito;

e) as hipóteses do art. 16, com seus incisos e parágrafos também não poderiam ser invocadas para responsabilização, pois não se trata “hipótese assimilável ao presente caso, em que se sustenta a responsabilidade solidária em razão de omissão no dever de prestar contas, ou de prestá-la do modo que a i. fiscalização entende correto”;

f) ainda que se considerasse a eventual “culpa in vigilando” para a responsabilização “necessitar-se-ia de dilação probatória, em processo judicial específico,” de forma a apurar sua conduta enquanto dirigente, pois se assim não se procedesse haveria afronta ao art. 1.015, do Código Civil;

g) “a responsabilização deste Recorrente, enquanto dirigente do GENIUS apenas poderia operar-se com a comprovação de dolo e desvirtuamento das competências funcionais do Recorrente, e ainda mediante a via judicial própria, nos termos de pacífica jurisprudência (REsp: 1349233-SP).”

Análise:

7.3. O conjunto de argumentos do gestor podem ser sintetizados e reduzidos ao questionamento de quem deve prestar contas: A entidade conveniada (pessoa jurídica, **in casu** o Instituto de Tecnologia Genius) ou à pessoa física, gestora do instituto, e responsável aplicação dos recursos repassados.

7.4. Conforme bem alegado no recurso, a pessoa física do gestor não se confunde com a pessoa jurídica da entidade. A criação da pessoa jurídica é mera ficção do direito, um ser inanimado que não reúne condições para a realização de atos no mundo jurídico, ou seja, não

pratica atos da vida civil e não tem vontade própria. Nesse contexto, é imprescindível a presença da pessoa física do gestor para gerir os negócios públicos, pois os atos decorrentes são, na verdade, praticados pelos seus representantes legais que atuam legitimamente em nome da pessoa jurídica. O gestor é o administrador dos recursos públicos federais repassados à entidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador.

7.5. Esse entendimento é decorrência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e a interpretação dada acima é a que vigora há muito neste Tribunal. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica nesse sentido, conforme os seguintes precedentes: acórdãos 1.028/2008–Plenário, 630/2005–1ª Câmara e 752/2007–2ª Câmara.

7.6. Ademais, o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 preceitua que "Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes". Na mesma linha o art. 39 de Decreto 93.872/1986 disciplina que "Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos".

7.7. O gestor era responsável pela administração dos recursos, devendo portanto prestar contas e arcar com os possíveis prejuízos ao erário advindos da sua gestão, razão pela qual não há como acolher seu pleito.

7.8. No mesmo sentido, se a obrigação é pessoal da pessoa física responsável não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não se aplica a decadência administrativa prevista no art. 54, da Lei 9.784/99, pois sequer há ato administrativo praticado a ser anulado;

b) a suposta impossibilidade fática e material de apresentar contas não exime o gestor do débito apurado, pois a sua omissão foi que causou a suposta impossibilidade;

c) de acordo com a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas, ao interpretar o art. 70, parágrafo da CRFB, a responsabilidade pela aplicação dos recursos alcança o gestor, pessoa física, que pode responde pessoalmente em solidariedade com a entidade (pessoa jurídica).

8.1. Com base nessas conclusões, propõe-se **negar provimento ao recurso**.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,
1/9/2016.

Giuliano Bressan Geraldo



Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6559-5