

TC 034.540/2014-8

Tipo: Recursos de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Unidade Jurisdicionada: Financiadora de Estudos e Projetos (Finep).

Recorrentes: Reinaldo de Bernardi (CPF 081.719.998-59; R003, peça 97) e Moris Arditti (CPF 034.407.378-53; R004, peça 104).

Advogados constituídos nos autos: Daniel Vieira Bogéa Soares Guilhe (OAB/DF 34.311) e Guilherme Siqueira Coelho de Paula (48.370/OAB-DF), representando Reinaldo de Bernardi; Amauri Feres Saad (261859/OAB-SP), Yahn Rainer Gnecco Marinho (OAB/SP 358.629) e Maurício Pereira Colonna Romano (OAB/SP 374.990), representando a Genius Instituto de Tecnologia e Moris Arditti.

Deliberação recorrida: Acórdão 9434/2016-2ª Câmara (peça 72), mantido em sede de embargos de declaração pelo Acórdão 3234/2017-2ª Câmara (peça 89).

Relator a quo: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

Relator ad quem: Ministro Aroldo Cedraz.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos. Citação. Revelia de dois responsáveis. Rejeição das alegações de defesa. Contas irregulares. Débito. Multa. Ciência. Recursos de Reconsideração. Conhecimento. Argumentos recursais insuficientes para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Não provimento. Ciência.

INTRODUÇÃO

Versam os autos sobre tomada de contas especial instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), junto ao então Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), em desfavor de Genius Instituto de Tecnologia e do Sr. Carlos Eduardo Pitta, na qualidade de diretor da entidade, diante da omissão no dever de prestar contas do Convênio 01.07.0533.00/2007 (Siafi 598066) destinado ao desenvolvimento de protótipo industrial de um giroscópio mecânico de precisão para aplicações em sistemas de navegação inercial oceânicos.

2. Por meio Acórdão 9434/2016-2ª Câmara (peça 72; Relator Min. Subst. André Luís de Carvalho), este Tribunal julgou irregulares as contas dos responsáveis, imputando-lhes débito solidário e aplicando a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Ressalta-se que o citado **decisum** foi mantido em sede de Embargos de Declaração pelo Acórdão 3234/2017-2ª Câmara (peça 89; Relator Min. Subst. André Luís de Carvalho).

3. Irresignados, os responsáveis interpuseram recursos de reconsideração (peças 97 e 104), os quais serão analisados a seguir.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Os exames preliminares de admissibilidade (peças 106, 107 e 108) concluíram respectivamente pelo conhecimento das peças 97 e 104 como recursos de reconsideração, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.5 do Acórdão 9.434/2016-TCU-2ª Câmara (peça 72; Relator Min. Subst. André Luís de Carvalho) em relação aos recorrentes. Salienta-se que o Relator **ad quem**, ratificou esse encaminhamento (peça 110).

EXAME TÉCNICO – Reinaldo de Bernardi (peça 97)

ARGUMENTOS

5. Após fazer um breve histórico processual, o recorrente traz à baila a fundamentação do r. voto que integra o Acórdão recorrido e que serviu de motivação para a sua responsabilização citando os subitens de 12 a 16 do Voto do Relator **a quo** (p. 5 da peça 97). Aduz que, como bem pontuado pelo eminente Relator, a proposta da d. Unidade Técnica foi no sentido de eximir o recorrente de qualquer responsabilidade por considerar que o gestor não mais estava vinculado à entidade quando da data da prestação de contas. Cita, ainda, os subitens de 17 a 20 das razões do Ministro Relator.

6. Em face do citado entendimento do Relator, alega que foram opostos embargos de declaração, com o intento de esclarecer a adoção de premissas fáticas equivocadas por parte do Ministro Relator. A esse respeito, comenta que os embargos foram rejeitados. Argumenta que, com a devida vênia, o entendimento esposado pelo Ilmo. Ministro Relator possui lastro em premissas fáticas equivocadas que não foram avaliadas no momento da oposição dos embargos declaratórios. Dessa forma, aborda, ponto a ponto e detalhadamente, as razões pelas quais devem ser afastadas quaisquer imputações direcionadas a Reinaldo de Bernardi.

7. Afirma que foi funcionário do Instituto Genius sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho entre 13 de novembro de 2000 e 30 de setembro de 2007. Assevera que, após o encerramento do contrato de trabalho, Reinaldo estabeleceu novo vínculo com o Instituto, dessa vez através de contrato com pessoa jurídica, na qual sua empresa – JEMNAOD CONSULTORIA TECNOLÓGICA E ENGENHARIA LTDA. – foi contratada para prestação de serviços de “*pesquisa, desenvolvimento e inovação*”. Anota que essa segunda contratação vigeu entre 1º de outubro de 2007 e 30 de setembro de 2008.

8. Aduz que, em 16 de abril de 2007, Reinaldo recebeu procuração que lhe dava poderes para representar o Instituto Genius e, também, para efetuar movimentações financeiras em nome do Instituto. Alega que essa procuração foi renovada em 26 de março de 2008, dando-lhe poderes para tanto até 31 de março de 2009. Afirma que o Convênio 01.07.0533.00/2007, que está sendo objeto desta Tomada de Contas Especial, vigeu entre 7 de dezembro de 2007 e 7 de outubro de 2009. Anota que o instrumento de Convênio foi assinado por Reinaldo de Bernardi, que lá figurava como “*Diretor*” ligado ao Instituto Genius e previa:

- a) O repasse dos valores em duas parcelas;
- b) A divisão em Prestação de Contas Técnica e Financeira, sendo que a Prestação de Contas Final, se daria ao final da vigência do instrumento;
- c) Que o Instituto Genius seria responsável pela designação de um responsável pela prestação de contas.

9. Assevera que, de acordo com o que fora previsto, o Instituto Genius designou Carlos Eduardo Pitta como o ordenador de despesas responsável pelo projeto, o qual seria responsável pela prestação de contas financeira do projeto. Afirma que, nesse sentido, dispõe a cláusula 2.3 do instrumento de Convênio. Indica que o formulário que designa o sr. Carlos Eduardo Pitta se encontra na peça 01, página 123. Assinala que, nesse mesmo documento Reinaldo de Bernardi sequer é classificado como Diretor, mas como mero Representante Legal.

10. Afirma que, em 30 de setembro de 2008, o Contrato de Reinaldo de Bernardi se encerrou, tendo ele deixado de prestar quaisquer serviços ao Instituto Genius. Alega, inclusive, que estabeleceu novo vínculo empregatício já em 17 de novembro de 2008, como consta em sua carteira de trabalho. Aduz que, assim, embora possuísse procuração que lhe dera poderes para representar o Instituto Genius até abril de 2009, o recorrente encerrou todos os vínculos com o Instituto ainda em 2008 e cessou toda e qualquer prestação de serviço naquele momento.

11. Argumenta que, em 25 de novembro de 2008, quase 2 meses após o término de seu vínculo com o Instituto, foi apresentado o primeiro de dois Relatórios Técnicos parciais, conforme previsto no instrumento de Convênio. Assevera que esse primeiro Relatório, que compreendia o período em que Reinaldo de Bernardi prestara serviços ao Instituto Genius foi aceito integralmente e sem ressalvas pela Finep. Posteriormente, afirma que, com o declínio da capacidade operacional do Instituto Genius em razão do encerramento dos repasses de sua financiadora – a Gradiente –, o projeto supostamente foi interrompido, conforme se depreende dos autos. Nesse sentido, alega que o segundo Relatório Técnico apresentado não fora aceito e a Prestação de Contas também só fora ocorrer depois de instaurada a presente TCE.

12. Conclui que essa breve exposição da cadeia de eventos que ocorreram à época se faz necessária para que se compreenda claramente o escopo das atribuições de Reinaldo de Bernardi e os motivos pelos quais não há como o considerar responsável pelos danos ao erário apurados nesta TCE. Em primeiro lugar, argumenta que Reinaldo assinou o instrumento de Convênio no qual figurava como “Diretor”, sendo que apenas o fez em razão da necessidade de duas assinaturas à época. Afirma que jamais exerceu, efetivamente, a gestão dos recursos do Convênio ora sob escrutínio. Nesse sentido, traz, à p. 11 da peça 97, o apontamento feito pela própria Secex-AM no âmbito do TC 034.303/2014-6 (subitens 19, 19.1 e 19.2 do Relatório transcritos à p. 12 da peça 97).

13. Assevera que isso fica claro pelo fato de que Reinaldo de Bernardi não foi sequer mencionado na fase interna da Tomada de Contas Especial, sendo surpreendido apenas quando a matéria foi analisada por esta e. Corte de Contas. Dito isso, cita novamente a opinião do Ilmo. Ministro Relator no voto que rejeitou os embargos declaratórios (pp. 12-13 da peça 97). Aduz que jamais simulou sua saída da direção do Instituto Genius, visto que jamais ocupou o cargo. Alega que recebera procuração enquanto era funcionário celetista do Instituto e, depois, passa a prestar serviços de para o Instituto por meio de sua empresa. Alega que não houve qualquer simulação, mas apenas uma mudança na relação do recorrente para com o Instituto. Afirma que o Ilmo. Ministro a quo, no entanto, lhe atribui função que assumira apenas para a assinatura do instrumento de Convênio. Argumenta que, a respeito da existência de procuração que lhe conferia poderes para exercer certos atos de gestão, é importante frisar que Reinaldo jamais praticou, de fato, estes atos. Assevera que isso restou reconhecido pela própria Secex-AM, conforme trecho trazido anteriormente.

14. Reitera que não simulou seu afastamento da entidade, tanto que continuou a prestar serviços de consultoria na coordenação da execução da parte técnica do objeto do Convênio. Afirma que isso, em verdade, é o próprio objeto do Contrato de prestação de serviços que assinara em relação ao Instituto

Genius. Anota que a mudança na relação entre Reinaldo e o Instituto foi documentada e nunca foi, de qualquer maneira, utilizada para ocultar irregularidades.

15. Superados os pontos trazidos acima, frisa que a prestação de contas financeira do projeto só se daria ao final da vigência do Convênio, ou seja, em até dois meses após o término do Convênio, o que se daria em dezembro de 2009. Alega que só haveria como se aferir a execução do projeto e a regular aplicação dos recursos repassados ao final da vigência do Convênio, o que se deu mais de um ano depois do término do Contrato entre Reinaldo e do Instituto Genius e 8 meses após o término da validade da procuração que lhe fora outorgada.

16. Aponta que a responsabilidade pela prestação de contas do Convênio era de Carlos Eduardo Pitta, conforme já trazido nestes autos e reconhecido pela d. Unidade Técnica nestes autos. Argumenta que o Ilmo. Ministro Relator, no entanto, foi além, entendendo que Reinaldo *“deveria ter trazido aos autos todos os elementos capazes de comprovar a correta aplicação dos recursos federais repassados, até o seu afastamento do cargo, devendo subsistir, portanto, a sua responsabilidade nestes autos”*.

17. Frisa que, conforme trazido anteriormente, o momento da prestação de contas só se deu mais de um ano após o encerramento dos vínculos entre Reinaldo de Bernardi e o Instituto Genius, o que impossibilitaria que fosse responsabilizado por irregularidades ocorridas após sua desvinculação do projeto. Conclui que toda e qualquer obrigação do recorrente em relação ao Instituto Genius teve seu término no dia 30 de setembro de 2008, sendo esse dia o referencial temporal para analisar a medida da aplicação dos recursos da Finep, conforme proposto pelo Ilmo. Ministro Relator. Por outro lado, o referencial técnico seria justamente o aceite, por parte da Finep, dos Relatórios Parciais Técnicos encaminhados.

18. Alega que, comprovada a realização de entrega de relatórios técnicos e o consequente recebimento por parte da Conveniente, restaria esclarecida a regular aplicação dos recursos transferidos. Afirma que foram entregues dois relatórios técnicos, um parcial, com protocolo datado do dia 24/11/2008, que compreendia as atividades desenvolvidas entre os dias 07/12/2007 a 14/11/2008, e um relatório final, entregue posteriormente à saída do recorrente. Argumenta que a presente análise recairá, por isso mesmo, apenas sobre esse relatório (presente na peça 01 dos autos), por compreender o período em que Reinaldo prestara serviços ao Instituto Genius.

19. Assevera que o referido relatório foi preenchido no formato e conteúdo encaminhado para a Finep, conforme se verifica à p. 16 da peça 97. Anota que posteriormente a Finep se manifestou não apenas acusando o recebimento do Primeiro Relatório Técnico Parcial, mas dando seu aceite em concordância à execução do projeto até então (ofício da Finep constante da p. 17 da peça 97). Frisa que esse primeiro relatório técnico só fora entregue em 24/11/2008, isto é, cerca de 2 meses após o recorrente ter cessado todo e qualquer serviço ao Instituto. Conclui que, mesmo que a Finep não houvesse aceitado o relatório encaminhado – o que não foi o caso –, o recorrente não poderia ser responsabilizado.

20. Argumenta que, como houve de fato aceite pela Finep com respeito a esse primeiro relatório, o que se aduz de elementos probatórios já constantes dos autos, é assente a boa e regular aplicação dos recursos, ao menos no que toca ao período em que o Sr. Reinaldo de Bernardi esteve vinculado ao Instituto. Ressalta, ainda, que o presente Recurso de Reconsideração se restringe a discutir, nos termos do Acórdão recorrido, a aplicação dos recursos transferidos pela Finep no período em que Reinaldo de Bernardi prestou serviços ao Instituto Genius. Afirma que não se pretende, aqui, discutir a prestação de contas final ou a entrega final do objeto do Convênio.

21. Aduz que, mesmo considerando que jamais exerceu a gestão financeira do Convênio, o que se demonstra pelo fato de que sequer foi arrolado na TCE instaurada pela Finep, o recorrente está apoiado em substrato fático que comprova a regular aplicação de recursos durante o período em que prestou serviços para execução do convênio sob análise. Solicita, portanto, a consideração desses elementos de prova, que já constam dos autos da TCE (peça 01), para que, com a devida vênia, seja reformado o r. **decisum**, eximindo o recorrente de qualquer responsabilidade por fatos que extrapolam o período em que teve qualquer tipo de vínculo com a entidade a quem esse e. TCU atribuiu a responsabilidade pelos danos ao erário apurados.

22. Ressalta que, em virtude do desfazimento do Instituto Genius, esta e. Corte de Contas passou a analisar uma série de supostas irregularidades verificadas em diversos Convênios firmados com entes federais, como desde a não apresentação de prestação de contas até a ausência de comprovação de aplicação de recursos repassados pela Finep. Traz à baila, mais notavelmente, as análises conduzidas por este Tribunal nos processos TC 034.303/2014-6, TC 026.086/2013-1, TC 007.850/2015-8 e neste TC 034.540/2014-8, até então.

23. Assevera que alguns destes julgados e posicionamentos técnicos já foram apresentados anteriormente nesta peça recursal, mas sua apresentação se mostra fundamental para que se compreenda o já firmado posicionamento desta Corte sobre os casos envolvendo os Convênios firmados entre o Instituto Genius e a Finep e a extensão da responsabilidade de Reinaldo de Bernardi neles. Afirma que esta Corte de Contas, no TC 026.086/2013-1, que tratava acordo firmado na mesma época do Convênio analisado nestes autos (dezembro de 2007), sequer arrolou Reinaldo de Bernardi como responsável naqueles autos, que examinavam a ocorrência de omissão dos então gestores na prestação de contas.

24. Argumenta que, no TC 007.850/2015-8, a Secex-AM se manifestou no sentido de que Reinaldo de Bernardi, procurador do Instituto de Tecnologia, assinou o convênio, contudo, não há elementos no processo que indiquem que ele possuísse alguma responsabilidade para com o instituto no momento em que deveria ter sido apresentada por este a prestação de contas. Aduz que, no âmbito do TC 034.303/2014-6, este mesmo colegiado se manifestou pela exclusão de Reinaldo de Bernardi do rol de responsáveis. Recorda que o objeto do TC 034.303/2014-6 é extremamente similar ao analisado nestes autos, sendo que, rigorosamente a mesma lógica se aplicaria a este caso. Tanto é, que a d. Unidade Técnica dessa forma, conforme trecho transcrito à p. 23 da peça 97 dos presentes autos.

25. Conclui que absolutamente todas as manifestações técnicas emanadas por esta e. Corte de Contas e todas as demais decisões colegiadas que envolveram a participação de Reinaldo de Bernardi nos acontecimentos analisados opinaram por sua exclusão do rol de responsáveis, com a única exceção do Acórdão 9.434/2016-TCU-2ª Câmara, ora recorrido. Assim, conforme extensivamente demonstrado nesta peça recursal, a mesma lógica adotada nos demais casos deve ser aplicada neste TC 034.540/2014-8, sob pena de serem adotados entendimentos eminentemente conflitantes pela mesma Segunda Câmara.

26. Conclui pela necessidade de conhecimento e provimento do presente Recurso de Reconsideração, tendo em vista a existência de equívocos no recorrido, notadamente acerca das premissas fáticas que permeiam o caso. Agrega que, não obstante a rejeição da tese que fora acolhida nos pareceres da d. Unidade Técnica e do i. membro do MP junto ao TCU, há documentos constantes nos autos que atestam que a aplicação regular de recursos transferidos para o Instituto Genius durante o período em que Reinaldo de Bernardi prestou serviços ao Instituto. Aduz que eventuais irregularidades ocorridas em período subsequente, com a devida vênia, não podem gerar a responsabilização do recorrente. Isso posto, solicita a reforma do julgado para que seja o recorrente

excluído do rol de responsáveis, com o consequente arquivamento da TCE em relação a ele e a plena quitação de suas contas perante esse e. TCU.

ANÁLISE

27. Como se verá na análise a seguir, não merecem prosperar os argumentos do recorrente. Em primeiro lugar, deve-se salientar que eventuais divergências nas distintas análises constantes de um processo de controle externo constituem uma prática normal e aceitável dentro da realidade processual desta Corte de Contas. De fato, não há nenhum problema quanto a isso, sobretudo quando se respeita plenamente o devido processo legal, como ocorreu no presente caso. No entanto, cabe ressaltar que o Relator **a quo**, dentro do seu livre convencimento como julgador, não se vincula obrigatoriamente nem ao parecer da unidade técnica, nem ao parecer do Ministério Público junto ao TCU, podendo inclusive decidir contrariamente a ambos os pareceres, caso motive adequadamente o seu entendimento, como foi o caso nesta TCE.

28. Em segundo lugar, deve-se esclarecer que, conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, para que se imponha a obrigação de repor dano ao erário, não é necessário caracterizar enriquecimento ilícito ou locupletamento por parte do responsável. Basta identificar os responsáveis pelo dano ocasionado, quantificar o mencionado dano e estabelecer o nexo de causalidade entre o citado dano e os atos praticados pelo responsável. Tudo isso está claramente demonstrado nos autos, pois o recorrente efetivamente firmou o convênio na qualidade de “*diretor*” da entidade conveniente, não devendo ser aceitos os seus argumentos recursais.

29. Por oportuno, deve-se ressaltar que, conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, prestar contas, com a devida e correta comprovação da boa e regular aplicação dos valores, é dever de todos aqueles a quem sejam confiados recursos federais, por força do parágrafo único do art. 70 da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Por outro lado, no que tange especificamente ao recorrente, a fundamentação para o seu chamamento a esta TCE foi a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, e não a omissão no dever de prestar contas. Portanto, o fato de o mesmo não estar mais à frente da entidade, à época da prestação de contas, não afasta o dever de comprovar a boa utilização dos recursos em relação ao período em que esteve estatutariamente vinculado à Genius Instituto de Tecnologia, algo que não restou comprovando no presente processo.

30. Deve-se salientar que, apesar de a Secex/AM ter concluído que a prestação de contas não seria responsabilidade do recorrente, a mesma unidade técnica apontou para a rejeição das alegações do mesmo, deixando claro que a sua relação com a Genius iria além da mera prestação de serviços, tendo em vista que os termos da procuração que lhe foi outorgada conferiam poderes ao responsável para movimentar as contas correntes lá especificadas, para assinar contratos bancários e cartas de crédito e para aceitar letras de câmbio, em conjunto com o Sr. Carlos Eduardo Pitta ou com o diretor estatutário. Ademais, a unidade técnica também conclui pela rejeição das alegações tendentes a caracterizar a atuação do recorrente como simples funcionário, sem qualquer responsabilidade pela gestão financeira da entidade, evidenciando que essas alegações não seriam compatíveis com o fato de ele ter assinado o termo de convênio, com a indicação de que o seu cargo seria o de “*diretor*”.

31. Por outro lado, conforme demonstra o documento constante da p. 123 da peça 1, (reproduzido à p. 10 da peça 97), o recorrente, de fato, tinha poderes de representação legal para designar o Sr. Carlos Eduardo Pitta como ordenador de despesas. Portanto, não cabe o argumento no sentido de que ele era um mero funcionário celetista que assinou o convênio ora em análise como Diretor da Genius Instituto de Tecnologia somente para cumprir uma formalidade e apenas em razão de que eram necessárias duas assinaturas à época.

32. Quanto ao argumento de que há outros processos tramitando nesta Corte que envolvem o recorrente e o Instituto Genius, deve-se ressaltar que cada processo foi analisado e julgado de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, não sendo absolutamente necessário ou obrigatório vincular o mérito de acórdãos prolatados em processos distintos.

33. Por oportuno, causa estranheza o fato de o recorrente ter sido funcionário celetista da entidade até pouco depois de ele ter firmado o convênio em tela, para posteriormente ao término de sua relação trabalhista com a Genius Instituto de Tecnologia, regressar à entidade numa relação de prestação de serviços por meio de uma pessoa jurídica. Contudo, isso não é objeto do presente feito e não será objeto de análise nesta instrução.

34. Por fim, cabe ressaltar que o Relator **a quo** caracterizou claramente a responsabilidade do recorrente, conforme se pode depreender dos trechos a seguir transcritos do seu Voto (p. 2, peça 73):

12. Todavia, no tocante ao exame da responsabilidade do Sr. Reinaldo de Bernardi, peça licença para divergir da proposta da unidade técnica e, assim, pugnar pela irregularidade das suas contas, pelas razões que passo a expor.

13. A Secex/AM propôs o acolhimento da defesa do responsável por vislumbrar, unicamente, que, à época da prestação de contas do convênio, o gestor já não estaria vinculado à entidade.

14. O aspecto ressaltado pela unidade instrutiva, todavia, não tem o condão de afastar a responsabilidade do aludido gestor neste processo de contas, especialmente se considerado que a fundamentação para o seu chamamento aos autos no âmbito do TCU consistiu na falta de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, e não na omissão no dever de prestar contas.

15. Demais disso, também deve ser considerado que os valores impugnados foram transferidos à entidade (em cota única) oito meses antes da aludida desvinculação do responsável perante a Genius Instituto de Tecnologia.

16. Por conseguinte, o mero fato de o gestor já não mais estar à frente da entidade, à época da prestação de contas, não o exime de comprovar a boa utilização dos recursos em relação ao período em que esteve estatutariamente vinculado à Genius Instituto de Tecnologia.

17. De mais a mais, muito embora a Secex/AM tenha aduzido que a prestação de contas não competiria ao referido responsável, a mesma unidade instrutiva indicou a rejeição das alegações por ele apresentadas, evidenciando que a sua relação com a Genius iria para além da mera prestação de serviços, vez que os termos da correspondente procuração conferiam poderes ao responsável para movimentar as contas correntes lá especificadas, para assinar contratos bancários e cartas de crédito e para aceitar letras de câmbio, em conjunto com o Sr. Carlos Eduardo Pitta ou com o diretor estatutário.

18. Não fosse o bastante, a unidade instrutiva também indicou a rejeição das alegações, no sentido de que ele atuaria como simples funcionário, sem qualquer responsabilidade pela gestão financeira da entidade, evidenciando que essas alegações não se coadunariam com o fato de ele ter assinado o termo de convênio, com a indicação de que o seu cargo seria o de “diretor”.

19. *Por todos esses ângulos, vê-se que, em vez de apenas alegar que já não participaria da aludida entidade, por ocasião da prestação de contas, o Sr. Reinaldo de Bernardi deveria ter trazido aos autos todos os elementos capazes de comprovar a correta aplicação dos recursos federais repassados, até o seu afastamento do cargo, devendo subsistir, portanto, a sua responsabilidade nestes autos.*

20. *Por tudo isso, entendo que as presentes contas devem ser julgadas irregulares, com a imputação do débito apurado nos autos, de forma solidária, além de lhes aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, anotando que, no presente caso concreto, não se vislumbra a incidência da prescrição da pretensão punitiva do TCU (v.g.: Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário).*

35. Portanto, restou claramente caracterizada a responsabilidade do recorrente nos presentes autos, sendo escorreita a análise feita pelo Relator **a quo**. Logo, não merecem ser acatados os seus argumentos recursais.

EXAME TÉCNICO – Moris Arditti (peça 104)

ARGUMENTOS

36. Argumenta que os presentes autos tratam de TCE instaurada pela Finep em desfavor de Genius Instituto de Tecnologia, doravante denominado Genius, e de seus ex-dirigentes, em razão de irregularidades nos documentos apresentados para prestação de contas dos recursos repassados por meio do Convênio Finep 01.07.0533.00, celebrado em 2007, com a interveniência da Empresa Gerencial de Projetos Navais, e com a co-execução do Centro de Tecnológico da Marinha em São Paulo (CTMSP) e do Instituto de Pesquisas da Marinha (IPQM). Aduz que foi remetido o procedimento de prestação de contas a esse E. Tribunal de Contas da União, foi a presente Tomada de Contas Especial instaurada em 16/12/2014. Alegam que, ato contínuo, uma vez notificados, este requerente, bem como o Genius, apresentou seus Esclarecimentos em 06/08/2015, e em 05/11/2015.

37. Anota que, incluído na pauta de julgamento da E. Segunda Câmara desse TCU, foi a presente Tomada de Contas Especial julgada irregular, em 16/08/2016, determinando-se o ressarcimento integral dos valores transferidos ao Genius, bem como o pagamento de multa no valor de R\$90.000,00 (noventa mil reais). Aduz que, contra o referido Acórdão foram opostos Embargos de Declaração em 21/11/2016, objetivando sanar vícios que, se acatados, deveriam conferir efeitos infringentes, reformando os termos do v. Acórdão embargado. Afirma que, em 11/04/2017, adveio o Acórdão nº 3.234/2017 - Segunda Câmara, por meio do qual essa C. Câmara negou provimento aos embargos opostos, mantendo a integralidade dos termos do Acórdão 9.434/2016-Segunda Câmara (Relator Min. André Luís de Carvalho). Acrescenta que, conforme se demonstrará a seguir, o v. Acórdão contém aspectos que merecem ser rediscutidos e reformados.

38. Posiciona-se no sentido de que, a despeito dessa E. Corte de Contas, reiteradamente, se referir nos presentes autos à imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário - nos termos de sua Súmula nº 282 -, o verdadeiro foco da questão ora trazida à apreciação desse Plenário é anterior à configuração de eventual prescrição. Trata-se da perda do próprio direito potestativo da Administração Pública, ou seja, da incidência, no caso in concreto da decadência administrativa. Alega que o tema da declaração de invalidade decorrente de atos figura jurídica na qual o convênio pra analisado se insere - é regulamentado pelo art. 54, da Lei Federal 9.784/1999, transcrito à p. 4 da peça 104.

39. Argumenta que a redação do dispositivo é clara ao fixar o prazo de 05 (cinco) anos para decadência do direito de a Administração Pública (em sentido amplíssimo) invalidar os atos

administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários. Assevera que, depois do prazo referido, como é próprio do instituto da decadência, extingue-se o direito (ou competência) da Administração Pública para invalidar atos que tenham gerado efeitos favoráveis aos particulares. Afirma que o seu propósito, em conjugação com o art. 1º da mesma lei, conforme salienta Rui Stocco, é a proteção dos direitos dos administrados e o melhor cumprimento das finalidades da Administração, assumindo, destarte, *“natureza protetiva e garantidora, na medida em que (...) impõe limite para a anulação de atos dos quais decorram efeitos favoráveis aos seus destinatários”*. Cita outro trecho de doutrina do mesmo autor à p. 4 da peça 104.

40. Traz à colação doutrina do autor Almiro do Couto e Silva, a quem coube, nos trabalhos da comissão que elaborou o anteprojeto que resultou na referida Lei 9.784/1999, a redação do precitado art. 54 da lei (p. 5 da peça 104). Anota que, a respeito da impossibilidade de a Administração Pública declarar ilegalidades decorrentes de atos administrativos após a ocorrência da decadência, necessário se faz frisar que, embora a Lei Federal 9.784/1999 não se direcione, expressamente, aos Tribunais de Contas, a eles não é permitido *“afastar-se (...) da incidência da Lei nº 9.784/99”*, sendo esse o posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho, cuja doutrina é citada às pp. 5-6 da peça 104.

41. Afirma que, de igual maneira é a lição de Sérgio Ferraz e Adilson Dallari, no sentido de que, órgãos de relevância, tais como os Tribunais de Contas, o Ministério Público, ou o Cade, *“embora dotados de especialíssima autonomia, mas cujas decisões são tomadas no bojo de processos administrativos, os quais não são e não podem ser imunes aos princípios e mesmo às normas gerais a eles inerentes”*. Alega que não se pode utilizar o argumento acerca da inaplicabilidade da Lei Federal 9.784/1999 a esse E. TCU, em razão da existência de lei específica que rege seu processo administrativo - a saber, a Lei Federal 8.443/1992. Conclui nesse sentido porque, conforme versa o art. 69, da Lei Federal 9.784/1999, *“os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”*. Destarte, como bem pontuado pelo E. STF, em voto da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, *“nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da L. 9.784/99”*.

42. Alega que, para que a regra contida no art. 54, da Lei Federal 9.784/1999, fosse afastada dos processos em trâmite perante esse E. TCU, far-se-ia necessária a existência de previsão específica relativa à constituição da decadência. Aduz que, na existência de lacuna - a qual é flagrante no caso da Lei Federal 8.443/1992 - inegável a incidência subsidiária da decadência administrativa. Transcreve doutrina de Almiro do Couto e Silva à p. 7 da peça 104. Argumenta que, nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a presente questão, expressamente consignou a plena aplicabilidade do supracitado art. 54 da Lei nº 9.784/1999 às atividades da Administração Pública, em geral, e dos Tribunais de Contas, em particular, conforme se depreende dos arestos transcritos às pp. 7-9 da peça 104 (todos versando sobre atos de pessoal). Ressalta o voto vista proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto no último acórdão transcrito (pp. 9-10, peça 104), o qual também versa sobre ato de pessoal.

43. Afirma ser clara a situação jurídica ora desenhada: o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o tema da decadência do Direito da Administração Pública, expressamente consignou sua aplicabilidade aos Tribunais de Contas. Alega ser de rigor a revisão do v. acórdão recorrido, reconhecendo-se a decadência presente nos autos. Aduz que, se é correto que o regramento contido no art. 54 da Lei Federal 9.784/1999 é aplicável a qualquer pessoa que exerça função administrativa - e o E. STF assim já declarou que o é - *“uma vez constatado o fato jurídico decadencial, aqueles que exerçam função administrativa est[ão] impossibilitados juridicamente, de lograr esforços em providenciar a invalidação do contrato [rectius, do ato administrativo ampliativo de direito] eivado de vício”*.

44. Frisa que mesmo que a situação ora analisada versasse sobre eventual prescrição - o que se faz **obter dictum**, posto estarmos diante, claramente, da Decadência Administrativa -, a própria discussão

acerca da “*imprescritibilidade dos danos ao erário*”, albergada pela Súmula 282 do TCU, já estaria superada, uma vez que, além dela ter sido expressamente invocada pela corrente minoritária no bojo da Repercussão Geral nº 666, conforme apontado pela E. Ministra Carmen Lúcia, foi de igual modo refutada pela corrente vitoriosa.

45. Assevera ser certo que, após a edição de referida Repercussão Geral, que essa C. Corte de Contas deve se à moldar às diretrizes estabelecidas pelo E. STF. Aduz que isso se dá porque, na esteira do demonstrado por Fábio Victor Da Fonte Monnerat, “*a declaração pelo Supremo Tribunal Federal acerca da presença de repercussão geral possui efeito erga omnes*”, uma vez que “*a decisão do Supremo Tribunal Federal acerca de repercussão geral de determinada questão constitucional será aplicada a todos aqueles que se encontrem na mesma situação processual*”. Conclui não ser possível se admitir plausível que a Finep, valendo-se de sua torpeza, objective, após mais de 05 (cinco) anos, responsabilizar este recorrente.

46. Aduz que, mesmo em sede de Tomada de Contas Especial, a jurisprudência tem admitido uma “*duração razoável do processo*”, sob pena de se violar o princípio da razoabilidade temporal. A respeito, transcreve um precedente do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Destaca que, mesmo que ainda haja dúvida desta C. Corte de Contas sobre a aplicabilidade da decadência - o que se admite apenas por hipótese -, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral sobre a matéria. Aduz que se trata da Repercussão Geral nº 899, sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que possui o seguinte título: “*Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

47. Assevera que, ao analisar esta questão, por meio do Acórdão 9.434/2016-Segunda Câmara (Relator Min. André Luís de Carvalho), foi equivocadamente afirmado que não haveria identidade temática entre o caso em apreço e a Repercussão Geral nº 899, logo inexistente possibilidade de sobrestamento. Alega que tal posicionamento não corresponde ao melhor entendimento sobre o assunto. Em ambas as causas a tese principal em discussão é a estabilização de atos em razão do decurso de determinado lapso temporal, e a possibilidade de Tribunais de Contas aplicarem sanções.

48. Argumenta que, havendo identidade entre um processo, sem especificar sua natureza, e uma repercussão geral, deve-se ocorrer o seu sobrestamento, de acordo com o art. 313, V, alínea “a”, do Código de Processo Civil de 2015. Acrescenta que a jurisprudência do E. STF é firme nesse sentido (cita precedentes à p. 13 da peça 104). Conclui ser 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, ou, ao menos, que os processos em que haja referida controvérsia sejam sobrestados até o julgamento da Repercussão Geral nº 899.

49. Destaca que os presentes autos têm como objeto a prestação de contas de Convênio firmado em 07/12/2007 iniciando-se, a partir da percepção da primeira prestação - cuja liberação de recursos deu-se em 11/03/2008 - o cômputo temporal para declarar quaisquer ilegalidades de tais ajustes. Paralelamente, afirma que, com o advento de termo do convênio datado de 07/10/2009, o termo inicial mais conservador para a Administração Pública tomar conhecimento de qualquer irregularidade decorrente daqueles convênios iniciar-se-ia a partir daquela data.

50. Aduz que, considerando o quanto ressaltado no item anterior, na análise da ocorrência da decadência administrativa, os únicos requisitos para sua constatação serão dois, saber: (i) o decurso do lapso temporal estipulado em lei - no qual deve essa C. Corte de Contas ater-se aos marcos temporais retro transcritos -, e (ii) a ausência de má-fé do administrado. Afirma que, primeiramente, no tocante ao decurso do lapso temporal, estipula a lei que, nos casos de efeito patrimonial contínuo, o prazo de

decadência deverá ser contado a partir da data em que foi praticado o ato, qual seja da percepção do primeiro pagamento. Alega que, no presente caso, considerando que (i) o Convênio Finep 01.07.0533.00/2007 compreendia a liberação de verbas em 2 (duas) parcelas, e (ii) que a primeira parcela de recursos provenientes do Convênio foi liberada em 11/03/2008, palpitante é o caráter patrimonial contínuo do Convênio ora analisado.

51. Conclui que, nos termos do art. 54, §1º, da Lei Federal 9.784/1999, o prazo decadencial aplicável aos atos decorrentes do Convênio Finep 01.07.0533/2007, contado a partir da liberação da primeira parcela, encerrou-se em 12/03/2013. Argumenta que, mesmo que se desconsiderasse o caráter patrimonial contínuo do Convênio Finep 01.07.0533.00/2007 - o que se faz apenas por força argumentativa -, adotando-se como termo a quo o seu encerramento, o lapso decadencial previsto para a realização de qualquer juízo cognitivo acerca do Convênio Finep 01.07.0533.00/2007, encerrou-se em 08/10/2014.

52. Assevera que como requisito essencial à ocorrência da decadência administrativa, a boa-fé deste requerente também é notória. Anota que, conforme exposto em outras oportunidades, o requerente vem, desde o encerramento das atividades do Genius, diligenciando junto ao FINEP - e à própria instituição conveniada - a fim de arregimentar todas as informações necessárias à pronta prestação de contas do Convênio ora em TCE. A título de exemplificação, este recorrente cita o seguinte:

- a) Se manifestou nos autos da prestação de contas, demonstrando a impossibilidade fática de obtenção de todas as informações requeridas pelo Finep, no prazo franqueado;
- b) Enviou e-mails ao Finep, objetivando regularizar a prestação de contas do Convênio ora analisado;
- c) Reuniu-se com agentes do Finep, a fim de demonstrar a impossibilidade de prestar contas, e regularizar a prestação de contas ora em TCE;
- d) Informou aos agentes do Finep o endereço da entidade conveniente Genius;
- e) Nunca se recusou a fornecer as informações que tinha conhecimento acerca do Convênio, e de sua prestação de contas.

53. Ademais, como comprovação da existência de boa-fé do administrado, traz à baila o acórdão proferido pelo E. Ministro do STJ, Humberto Martins (p. 16, peça 104). Afirmo que as dificuldades enfrentadas por este recorrente, reiteradamente já expostas nos presentes autos, decorreram da perda do apoio financeiro da mantenedora da instituição que presidia. Com efeito, aduz que sem este apoio, o recorrente se viu novamente por razões alheias à sua vontade sem recursos para arcar tanto com suas despesas operacionais, quanto para fazer frente às contrapartidas a seu cargo sob os convênios firmados. Ato contínuo, afirma que se tornou inadimplente em uma série de obrigações tributárias, e, conseqüentemente, se viu impossibilitado de obter as certidões necessárias à liberação de novos recursos sob os convênios firmados. Em tal situação, alega que também lhe ficou interdita a obtenção de financiamentos em instituições financeiras, privadas e públicas. Argumenta que foi justamente o cenário ora descrito, de caráter absolutamente extraordinário, que inviabilizou a temporânea prestação de contas relativa ao Convênio Finep 01.07.0533.00/2007.

54. Assevera que o cenário fático acima descrito é suficiente, com a devida vênia, para afastar qualquer alegação de má-fé deste recorrente. Aduz ser descabido, portanto, decorridos mais de 05 (cinco) anos do encerramento do Convênio Finep 01.07.0533.00/2007, e mais de 7 (sete) anos da percepção da primeira prestação financeira do referido convênio, este requerente ser responsabilizado, solidariamente, pela apresentação irregular de prestação de contas do Genius.

55. Destaca que eventual demora na prestação de contas do Convênio Finep 01.07.0533.00/2007, é decorrente, tão somente, da impossibilidade fática de sua realização pelo Genius quando do

encerramento do convênio. Alega que a referida impossibilidade, em diversas oportunidades, foi ressaltada por esse recorrente ao longo do processo administrativo tramitado perante o Finep, seja formalmente - por meio de pedidos de prorrogação de prazo -, seja pessoal e informalmente - em reuniões com agentes do Finep.

56. Anota que, nos termos do Manual de Orientações e Normas ao Conveniente para Prestação de Contas de Convênio e Contrato de Repasse Federal, o Genius deveria apresentar, além dos documentos relacionados no art. 28, da Instrução Normativa nº 01/1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, os seguintes documentos: (i) relatório de execução físico-financeira, (ii) relação de pagamentos efetuados, por ordem cronológica do extrato, (iii) relatório de execução da receita e despesa, (iv) cópias de Notas Fiscais/Faturas, com seus respectivos recibos, com identificação do número do convênio, atestadas os serviços e/ou material, cópias de cheques/empenhos e guias de recolhimento de INSS, ISS e FGTS, entre outros. Aduz ser notória, portanto, a abrangência dos documentos exigíveis na prestação de contas, que compreendem, sob todas as cores, aquilo que ficou convencionado como “*descrição pormenorizada das atividades realizadas*”.

57. Afirma que, embora trazida pela Lei Federal 13.019/2014 - inaplicável ao presente caso -, referida terminologia sintetiza perfeitamente a complexidade na apresentação da prestação de contas, e demonstra a premente necessidade do conveniente ter acesso à todas as informações do Convênio firmado. Alega que, 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. Argumenta que dita impossibilidade, decorria, conforme informado em ofício apresentado ao Finep em 08/02/2013, da ausência de infraestrutura para tanto, em razão da crise financeira que abalou o Genius e, conseqüentemente, do encerramento de suas atividades sociais.

58. Frisa que, em razão do encerramento de suas atividades o Genius 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. Diante de referido cenário, considerando a impossibilidade de colher os dados e documentos referentes ao presente Convênio, alega que se constata nitidamente, a impraticabilidade de prestar contas do Convênio ora analisado, em razão da improbabilidade material de prestá-las.

59. Argumenta que este recorrente, bem como os demais antigos dirigentes do Genius, não deixou de responder aos ofícios a eles encaminhados e, reiteradas vezes, apontaram para a impossibilidade fática de prestação de contas, fornecendo ao Finep todas as informações a que tinham acesso, em claro gesto de boa-fé. Frisa que a situação que acometeu a Genius foi, sob qualquer ângulo, elemento exógeno à sua vontade, sendo apto a ensejar o afastamento de sua responsabilização por ocorrência de caso fortuito ou força maior. Conclui que, por estar configurada situação extraordinária, e anômala, bem como demonstrada o esforço deste requerente em buscar, de alguma forma, prestar contas, requer-se o afastamento da responsabilidade solidária a ele imputada.

60. Aduz que, para que haja licitamente a responsabilização, deve haver a configuração da “*atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às conseqüências do seu ato (obrigação de reparar)*”. Destarte, conclui que, para ser responsabilizado o sujeito deve (i) praticar ato ilícito, ou (ii) se enquadrar na hipótese fática de norma legal expressa no sentido de imputar-lhe responsabilidade por ato não diretamente praticado. Acrescenta que, fora da hipótese expressa no item “ii” do parágrafo precedente (diretamente imputando ao sujeito a responsabilidade por ato não praticado), o direito positivo impõe requisitos adicionais para a responsabilização, a saber, a

concomitância da voluntariedade. Nesse sentido, argumenta que dispõe o Código Civil que pratica ato ilícito *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem”*.

61. Destaca que, ausente quaisquer dos elementos da responsabilidade retro transcritos, imperioso será o afastamento da responsabilidade. Conclui que se estará diante, portanto, das excludentes de responsabilidade. Acerca do tema, transcreve a lição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (p. 20 da peça 104).

62. Argumenta que: (i) o recorrente se encontra fática e materialmente impossibilitado de prestar as contas referentes ao Convênio Finep 01.07.0533.00/2007, sendo certo que (ii) referida impossibilidade decorre de fato alheio à sua vontade. Aduz que, com a perda de seu principal investidor, o Genius ingressou em uma espiral financeira, forçando-o a encerrar suas atividades por ausência de verbas para sua manutenção. Ato contínuo, com a demissão de todos os seus funcionários, e o desligamento de seus servidores, afirma que as informações necessárias à prestação das contas extraviaram-se. Alega que se percebe, em razão da ocorrência de fatos externos, cuja força era irresistível, a ocorrência de caso fortuito ou força maior, excludente de responsabilidade clássica, como conceituada por De Plácido e Silva (p. 20, peça 104).

63. Destaca que o encerramento das atividades sociais do Genius deveu-se a dificuldades financeiras decorrentes da perda do apoio financeiro de sua mantenedora. Aduz que, sem este apoio, o Genius se viu sem recursos para arcar tanto com suas despesas operacionais, quanto para fazer frente às contrapartidas a seu cargo sob os convênios firmados. Ato contínuo, alega que o Genius se tornou inadimplente em uma série de obrigações tributárias, e, conseqüentemente, viu-se impossibilitado de obter as certidões necessárias à liberação de novos recursos sob os convênios firmados. Em tal situação, afirma que também lhe ficou interditada a obtenção de financiamentos em instituições financeiras, privadas e públicas. Conclui que foi justamente o cenário ora descrito, de caráter absolutamente extraordinário, que inviabilizou a temporânea prestação de contas relativa ao Convênio Finep 01.07.0533.00/2007.

64. Argumenta que, em que pese a firme disposição do Genius em apresentar, prontamente, todas as informações relativas à execução do Convênio ora analisado, este se encontra taticamente impossibilitado de o fazer, em razão: (i) do desligamento dos seus antigos colaboradores, que poderiam elucidar, eventualmente, determinados pontos da prestação de contas; (ii) da precariedade da manutenção de seu acervo documental, em meios eletrônico e impresso, que se extraviou paulatinamente a partir do encerramento das atividades do Genius; e, por fim, (iii) do próprio tempo transcorrido desde o encerramento dos convênios. Assevera que tais fatores tornam inviável, conforme se vem de explicar, em termos práticos, a prestação de contas por parte do Genius em relação à contratação auditada no bojo do presente processo. Afirma ser notória, portanto, a boa-fé deste recorrente.

65. Alega que, em casos como o presente, de ausência de voluntariedade do sujeito, o direito positivo, conforme referido no início deste tópico, impõe a exclusão da eventual responsabilidade por atos ilícitos. Afirma que essa C. Corte e o Poder Judiciário, aliás, já decidiram assim (transcreve precedente do TRF-5 à p. 22 da peça 104). Argumenta que esse própria E. Corte de Contas, em decisão paradigmática da lavra do E. Ministro Carlos Atila Álvares da Silva, já teve oportunidade de se manifestar no sentido de que *“a legislação prevê a hipótese de que, diante da impossibilidade material de comprovar quer a regularidade, quer a irregularidade, o Tribunal dispense a reiteração da exigência da prestação de contas”*. Transcreve trecho adicional da aludida decisão às pp. 22-23 da peça 104. Destarte, diante de todo o exposto, requer a pronta revisão do acórdão recorrido, de forma a afastar-se a responsabilização do recorrente.

66. No que tange à suposta solidariedade deste recorrente quanto ao suposto dano ao erário, afirma que melhor sorte não assiste ao v. Acórdão vergastado. Aduz que sustenta a i. fiscalização em amparo do seu apontamento, que a responsabilidade deste recorrente (a) não seria solidária, mas principal, e (b) que tal responsabilidade adviria do teor dos arts. 70, e 71, inciso II, da Constituição Federal (transcritos às pp. 23-24). Assevera que, a despeito da sempre abalizada opinião das unidades técnicas desse E. Tribunal, desacertado o entendimento das unidades técnicas, em razão da distinção conceitual entre a responsabilização pela prestação de contas, e a responsabilização em razão de eventual dano ao erário ocorrido.

67. Afirma que, do teor dos excertos acima transcritos, depreende a i. fiscalização que (a) este recorrente, por ser dirigente do Genius, seria responsável direto pela prestação de contas de convênios por ele firmados, e (b) este Recorrente, em razão de administrar o Genius, deveria ser responsabilizado por eventual dano ao erário ocasionado pela própria atuação do instituto.

68. Pede vênias para dizer que não assiste razão a referido entendimento, porque a melhor inteligência de mencionados dispositivos constitucionais reflete em raciocínio diametralmente oposto: (a) a responsabilidade pela prestação de contas é, expressamente, daquele que *“utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros”* oriundos dos cofres federais - ou seja, a pessoa jurídica conveniada -, (b) a competência dessa C. Corte de Contas é, primeiramente, relativa aos *“administradores e demais responsáveis por dinheiros (...) da administração direta e indireta”* - portanto, aos ordenadores de despesa (agentes públicos) -, e (c) a competência desse E. TCU poderá ser estendida para apreciar as contas daqueles que *“utilize[m], arrecade[m], guarde[m], gerencie[m] ou administre[m] dinheiros”* federais, que provoquem danos ao erário.

69. Conclui que, contrariamente ao alegado pela i. Secex, (i) a responsabilidade para prestar contas do Convênio ora analisado é do Genius Instituto de Tecnologia, pessoa jurídica que firmou o convênio, e, portanto, administrou as verbas dele oriundas, e (ii) a responsabilização pela gestão das verbas públicas é adstrita ao agente público ordenador de despesa - inexistente na realização de despesas por entidade privada conveniada. Ato contínuo, alega que somente seria admitida a responsabilização por danos ao erário à pessoa que gerenciou as verbas (a própria conveniada) e frisa que em caso de sua efetiva constatação.

70. Aponta que: (a) o Genius, mesmo com todas as dificuldades inerentes ao cenário fático de dissolução de suas atividades - e decorridos mais de 5 (cinco) anos do término da avença -, apresentou a prestação de contas final do Convênio Finep 01.07.0533.00/2007; e (b) não ocorreram danos ao erário, em razão de todos os recursos transferidos por intermédio do convênio terem sido efetivamente dispendidos na consecução de sua finalidade.

71. Acrescenta que, a despeito da responsabilização direta de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas ser viável juridicamente - encontrando-se prevista, e.g., no Código Tributário Nacional, e na Lei das Sociedades Anônimas (Lei Federal 6.404/1976) -, nítida a impossibilidade de sua invocação no presente caso, pois a responsabilidade pela prestação de contas é 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.

72. Aduz que, uma vez ausente previsão legal para responsabilização direta, ao imputar responsabilidade a este recorrente, está esse C. Tribunal de Contas da União a utilizar-se, em verdade, da desconsideração da personalidade jurídica do Genius, imputando responsabilidade solidária, ao arripio da lei, a este recorrente. Afirma que, como é cediço na doutrina e na jurisprudência, a desconsideração da personalidade jurídica *“é a ignorância, para casos concretos e sem retirar a*

validade do ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica”, tendo como requisitos aqueles expostos pelo art. 50 do Código Civil, transcrito às pp. 25-26 da peça 104.

73. Afirma que, uma vez ausentes tais requisitos - exatamente o que ocorre na presente tomada de contas especial -, vedada está a invocação de referido dispositivo, não sendo possível, portanto, a responsabilização solidária ou subsidiária deste recorrente. Ademais, frisa que, com o advento da Lei Federal 13.105/2015 - que veicula o Novo Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos processos administrativos - para ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica deverá ser instaurado incidente específico, assegurado o contraditório prévio. Alega que não é o que se vislumbra no presente caso, em que se imputa responsabilidade a este recorrente, sem a presença dos requisitos essenciais à desconsideração.

74. Alega que não se pode dizer que a previsão contida no art. 16, §2º, alínea “b”, da Lei Federal 8.443/1992, configuraria autorização para responsabilização solidária deste recorrente. Argumenta que, conforme se depreende de referido dispositivo, a responsabilidade solidária somente poderia ser admitida na ocorrência (a) de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, e (b) de desfalque ou desvio de verbas transferidas. Transcreve o mencionado art. 16 da Lei 8.443/1992 às pp. 27-28 da peça 104.

75. Assevera que não se trata de 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. Anota que, mesmo que assim não fosse, este recorrente não poderia ser responsabilizado solidariamente pela presente matéria. Alega que, a uma, porque o recorrente pertencia ao quadro de funcionários do Genius, não podendo ser qualificado quer como “contratante”, que muito menos como “parte interessada” de suposto dano ao Erário. Aduz que, a duas, porque, não sendo “parte interessada” ou “contratante” e atuando nos estritos limites de suas atribuições funcionais perante o Genius, este recorrente não agiu em nome próprio em nenhum momento ao longo da execução do convênio em questão, não sendo possível, a partir de tais fatos, pretender imputar-lhe co-autoria ou mesmo responsabilidade pessoal pelo atraso na prestação de contas do Genius. Afirma que, a três, porque, mesmo que, a título de argumentação, tivesse pessoalmente qualquer responsabilidade pela completa prestação de contas, essa era, como já amplamente referido, faticamente impossível - em decorrência do caso fortuito que acometeu o Genius.

76. Alega que novamente incorre em erro a i. fiscalização ao aduzir que, por este Recorrente ter assinado ofício encaminhando a prestação de contas ao Finep, estar-se-ia a admitir sua responsabilidade pessoal. Frisa que quando assim o fez, o recorrente agiu em nome do Genius, não assumindo qualquer responsabilidade pessoal pelos atos cometidos pela entidade representada. Ressalta que, tendo este recorrente atuado em conformidade com os poderes a ele atribuídos enquanto dirigente do Genius - assinando, dessa forma, os ofícios que encaminharam a prestação de contas final - não cabe a esse E. TCU buscar responsabilizá-lo, pessoalmente, por eventuais inconsistências apresentadas na prestação de contas do Convênio Finep 01.07.0533.00/2007.

77. Nesse sentido, conclui que, mesmo que se considerasse a eventual **culpa in vigilando** deste recorrente, para que se viabilizasse a responsabilização deste recorrente necessitar-se-ia de dilação probatória, em processo judicial específico, de forma a apurar a conduta deste recorrente enquanto dirigente. Do contrário, afirma que desbordaria esse Colendo Tribunal, dos limites estabelecidos pela teoria do **ultra vires**, expressamente consignada no art. 1.015, do Código Civil (transcrito à p. 28; peça 104).

78. Dessa forma, conclui que 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 (transcreve precedente do STJ às pp. 28-29 da peça 104).

79. Aduz que, considerando (i) que a correta interpretação dos arts. 70 e 71, inciso II, da Constituição Federal não permite a responsabilização direta do dirigente de entidades conveniadas, (ii) que a responsabilização solidária não se presume, nos termos do exposto anteriormente por este Recorrente, (iii) que a Lei Federal 8.443/1992, ao dispor sob a responsabilidade solidária, afastou (em razão de silêncio eloquente), situações análogas à presente, (iv) que todos os atos praticados por este Recorrente, deram-se em nome do Genius - entidade conveniada gestora dos recursos transferidos, e (v) que eventual responsabilização deste recorrente, pelos atos por ele praticados enquanto dirigente do Genius apenas poderá ocorrer mediante procedimento judicial específico, com a comprovação de dolo, sob qualquer ângulo que se analise os presentes autos, necessário o afastamento da responsabilidade atribuída ao recorrente, motivo pelo qual desde já se requer a revisão do v. Acórdão ora recorrido.

80. Ante todo o exposto, conclui que o presente recurso encontra-se devidamente motivado pela existência dos vícios listados nos tópicos anteriores, demandando solução por parte desse E. TCU, considerando:

- a) que a decadência administrativa é plenamente aplicável aos processos em trâmite perante o Tribunal de Contas;
- b) que é patente nos presentes autos a ocorrência da decadência administrativa;
- c) que uma vez constatada a decadência administrativa, não pode a Administração Pública realizar qualquer ato que vislumbre a invalidação do convênio ora analisado;
- d) que a Repercussão Geral nº 899 do E. STF trata da mesma matéria de fundo daquela discutida no presente processo;
- e) que não houve conduta culposa ou dolosa por parte do Genius ou deste recorrente em não prestar contas;
- f) que se percebe, nos presentes autos, a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, que impediu a efetiva prestação de contas do Convênio ora analisado; e
- g) não pode este recorrente ser responsabilizado solidariamente pelos fatos narrados na presente Tomada de Contas Especial.

81. Por fim, requer a reforma do v. Acórdão ora impugnado, de maneira que essa Corte de Contas venha a, preliminarmente, (i) reconhecer os efeitos da Repercussão Geral nº 899 ao caso em apreço, e determinar o consequente sobrestamento deste processo até que ela venha a ser julgada pelo E. STF, (ii) declarar a ocorrência da decadência quinquenal administrativa, e subsidiariamente (iii) a afastar as supostas irregularidades apontadas à conduta deste recorrente, com a correspondente (iv) extinção do presente processo. Protesta, ademais, nos termos do art. 3º, inciso III, da Lei Federal 9.784/1999, pela juntada posterior de novas alegações e elementos adicionais, a fim de colaborar para o correto deslinde do presente feito.

ANÁLISE

82. Por um lado, no que tange ao argumento relativo à decadência quinquenal, deve-se ressaltar que é pacífico o entendimento jurisprudencial desta Casa no sentido de que as ações de ressarcimento no âmbito desta Corte de Contas são imprescritíveis (Acórdão 2.709/2008-Plenário; Relator Min. Benjamin Zymler), tendo esse entendimento inclusive sido reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal – STF (MS 26.210 e outros precedentes). Além disso, salienta-se que a Lei 9.874/1999 não se aplica aos processos de controle externo no âmbito desta Corte de Contas, tendo em vista que os

processos de controle externo sob jurisdição deste Tribunal são regidos por lei específica, a saber, a Lei 8.443/1992. Portanto, esta tese da decadência administrativa esgrimida pelo recorrente não pode ser aceita.

83. Por outro lado, quanto aos julgados do STF transcritos às pp. 7-9 da peça 104, cabe salientar que não se tratam de ações de ressarcimento de dano ao erário, mas sim casos em que se firmou o entendimento acerca da impossibilidade de revisão de atos relativos a pessoal após o transcurso do prazo de cinco anos. Ressalte-se que este último assunto (atos de pessoal) nada tem a ver com o tema tratado no presente feito, o qual se trata de uma Tomada de Contas Especial que versa sobre ressarcimento de dano ao erário. Sobre o tema, o próprio STF já se manifestou no sentido de que as ações de ressarcimento no âmbito do TCU são imprescritíveis, com fulcro no art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988 (MS 26.210 e outros precedentes).

84. Por oportuno, no que se refere ao reconhecimento dos efeitos da Repercussão Geral nº 899 ao caso em apreço, ao pedido do recorrente no sentido de que seja determinado o sobrestamento deste processo até que ela venha a ser julgada pelo STF, deve-se salientar que esta Corte tem sua competência constitucional lastreada no art. 71 da Constituição Federal e pauta a sua atuação com base no princípio da independência das instâncias, não se vinculando obrigatoriamente a nenhuma decisão de outros órgãos ou entidades, tanto na esfera administrativa, como na esfera judicial. De toda sorte, o Relator **a quo** tratou adequadamente deste tema, conforme demonstra o trecho a seguir transcrito do seu Voto em sede de embargos declaratórios (p. 1, peça 90):

5. No presente momento, o Sr. Moris Ardití alegou, em suma, que o Acórdão 9.434/2016 padeceria de omissão, por não considerar a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em caso bastante semelhante, ao tempo em que o Sr. Reinaldo de Bernardi alegou, em síntese, que o aludido acórdão sofreria de omissão, “uma vez que a decisão se ancorou em premissas equivocadas”.

6. As alegações do Sr. Moris Ardití não se mostram razoáveis, vez que o presente caso concreto não deve necessariamente se submeter ao art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do atual Código de Processo Civil (CPC).

7. De acordo com o aludido dispositivo do CPC, é omissa a decisão em sede de embargos de declaração que: “deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de competência aplicável ao caso sob julgamento”, mas os suscitados precedentes ou não abrangem as decisões do TCU, ou ainda não foram decididos pelo Plenário do STF.

8. Ao contrário do suposto pelo embargante, a tese sufragada pelo STF no bojo do Recurso Extraordinário 669.069 (1º precedente invocado) não tende a promover qualquer modificação sobre o entendimento até então adotado pelo TCU, até porque, embora trate de possível prescrição das ações de ressarcimento por dano ao erário, a referida decisão abrangeu tão somente os ilícitos civis e, mesmo assim, aqueles decorrentes de acidentes de trânsito, não sendo esse o caso tratado nestes autos.

9. Nessa linha, aliás, é o voto do saudoso Ministro Teori Zavascki, como relator dos embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da República em face do aludido RE669.069, na Sessão do dia 30/6/2016, quando aduziu que:

“(…) 3. Nos debates travados na oportunidade do julgamento ficou clara a opção do Tribunal de considerar como ilícito civil os de natureza semelhante à do caso concreto

em exame, a saber: ilícitos decorrentes de acidente de trânsito. O conceito, sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante. Ficou expresso nesses debates, reproduzidos no acórdão embargado, que a prescritibilidade ou não em relação a esses outros ilícitos seria examinada em julgamento próprio.” (grifou-se)

10. De todo modo, apesar de o STF ter reconhecido a repercussão geral sobre a aludida tese de eventual prescrição da execução fundada em acórdão proferido pelo TCU no bojo do Recurso Extraordinário 636.886 (Repercussão Geral nº 899), vê-se que ainda não há a correspondente decisão de mérito tendente a gerar a referida repercussão geral, quando, só então, a depender do teor da decisão proferida e até da possível modulação dos seus efeitos, pode se falar em superveniência de fato novo destinado ao manejo do eventual recurso de revisão.

11. Dito de outro modo, enquanto não sobrevier a decisão definitiva do STF, não se pode falar na suposta omissão do TCU, de tal modo que, inexistindo o alegado vício, os embargos opostos pelo Sr. Moris Arditi devem ser rejeitados pelo TCU.

85. A propósito, deve-se esclarecer novamente que, conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, para que se imponha a obrigação de ressarcimento de dano ao erário, não se necessita caracterizar enriquecimento ilícito nem locupletamento por parte do responsável. É suficiente identificar o responsável pelo dano ocasionado, quantificar o mencionado dano e estabelecer o nexo de causalidade entre o citado dano e os atos praticados pelo responsável. Tudo isso restou claramente demonstrado nos autos, não devendo ser aceitos os argumentos do recorrente. Também não é necessário, nos processos sob a jurisdição desta Corte, caracterizar dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, com vistas a fundamentar a necessidade de reposição de dano ao erário, já que uma conduta culposa, por imperícia, imprudência ou negligência, também pode resultar em dano ao erário, passível de ressarcimento à luz da Lei 8.443/1992 e da Constituição Federal.

86. Sobre as supostas dificuldades operacionais pelas quais passou a entidade convenente, as quais supostamente dificultaram a elaboração e a apresentação tempestiva da prestação de contas final do convênio, tampouco se podem aceitar tais argumentos. Ao firmar um convênio com vistas a receber recursos federais para executar um objeto conveniado específico, a entidade e os seus dirigentes assumiram diversas responsabilidades ante o órgão concedente (Finep), sendo as duas principais: (i) a apresentação tempestiva da prestação de contas, de acordo com os parâmetros normativos que regem a matéria, e (ii) a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram transferidos. Se a entidade e os seus dirigentes não estavam seguros de poder cumprir com as exigências de gerenciar recursos públicos federais, não deveriam ter recebido tais recursos, em virtude da grande responsabilidade relacionada a tal fato.

87. Tampouco é cabível a tese de que o encerramento das atividades da entidade convenente produziria a impossibilidade fática de prestação de contas e geraria o afastamento da responsabilidade solidária imputada ao recorrente, na qualidade de dirigente da entidade. Compulsando os autos, pode-se claramente concluir que os recursos federais foram transferidos à mencionada entidade, foram supostamente gastos (porque não foram devolvidos ao concedente) e, conforme pacificado na jurisprudência deste Tribunal, são deveres dos responsáveis por recursos públicos prestar contas do que foi realizado com os mencionados recursos e comprovar a sua boa e regular aplicação. Nesse diapasão, o encerramento das atividades da entidade convenente é um fato cujas consequências não podem ser imputadas à entidade concedente (Finep) e tampouco podem servir de escudo para proteger os dirigentes das entidades convenentes receptoras de recursos federais. Admitir tal possibilidade

poderia levar a uma verdadeira avalanche de encerramentos de entidades convenientes, sem que isso gerasse consequência alguma para os dirigentes de tais entidades. Ademais, também é ponto pacífico na jurisprudência deste Tribunal que a sua jurisdição constitucional e legal efetivamente alcança as pessoas físicas dos gestores das entidades privadas que recebem recursos públicos mediante convênios.

88. Por fim, deve-se salientar que o Relator **a quo** caracterizou claramente a responsabilidade do recorrente, conforme se pode depreender dos trechos a seguir transcritos do seu Voto (pp. 1-2, peça 073):

7. Bem se sabe que prestar contas, com a devida e correta comprovação da boa e regular aplicação dos valores, é dever de todos aqueles a quem sejam confiados recursos federais, por força do parágrafo único do art. 70 da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (...).

8. Por conseguinte, a falta de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos configura ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixa de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos postos sob a sua responsabilidade, dando ensejo, inclusive, ao surgimento de presunção legal de débito, pela integralidade dos valores transferidos, diante dos indícios de não aplicação dos valores para a consecução do ajuste com o desvio dos recursos federais.

9. No presente caso concreto, observa-se que a defesa do Sr. Moris Arditti se restringiu à apresentação de alegações preliminares, sem oferecer elementos que comprovassem a boa e regular utilização dos recursos federais transferidos, tendo o aludido responsável indicado, em síntese, que: i) teria ocorrido a decadência administrativa prevista no art. 54 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999; ii) haveria a ilegitimidade passiva do responsável; iii) subsistiria a impossibilidade de responsabilização solidária decorrente da inocorrência de dano ao erário; iv) pairaria a inexistência de previsão estatutária para a responsabilização dos administradores do instituto; v) deveria ser considerada a não incidência da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sobre o ajuste; tendo essas alegações sido devidamente refutadas pela Secex/AM, com base na jurisprudência do TCU.

10. Por essa linha, entre outros pontos, o parecer da Secex/AM invocou a Decisão 1.020/2000TCU-Plenário para esclarecer a não incidência da decadência prevista na Lei nº 9.784, de 1999, sobre os atos de fiscalização a cargo do TCU, ante a natureza especial inerente à sua jurisdição constitucional de controle externo, além de indicar os entendimentos assentados nas Súmulas 282 e 286 do TCU no que concerne à imprescritibilidade das ações de ressarcimento e à responsabilidade solidária do agente com a pessoa jurídica de direito privado destinatária das transferências voluntárias de recursos federais.

11. Diante dos elementos contidos nos autos, a responsabilidade dos Srs. Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta e da Genius Instituto de Tecnologia restou devidamente evidenciada, impondo-se o julgamento pela irregularidade das suas contas, com a condenação em débito e em multa, nos termos propostos pela Secex/AM.

(...)

20. Por tudo isso, entendo que as presentes contas devem ser julgadas irregulares, com a imputação do débito apurado nos autos, de forma solidária, além de lhes aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, anotando que, no presente caso concreto, não se vislumbra a incidência da prescrição da pretensão punitiva do TCU (v.g.: Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário).

89. Então, como ficou claramente demonstrada a responsabilidade do recorrente no presente feito, e os argumentos trazidos à baila por ele não lograram infirmar os fundamentos do julgamento **a quo**, conclui-se ter sido escorreita a análise feita pelo Relator **a quo**. Portanto, não merecem ser acatados os seus argumentos recursais.

CONCLUSÃO

90. Por fim, ante todo o exposto, entende-se que não podem ser acolhidos os argumentos trazidos aos autos pelos recorrentes. Logo, os recursos de reconsideração constantes das peças 97 e 104 devem ser conhecidos e desprovidos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

91. Dado o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer dos presentes recursos de reconsideração (peças 97 e 104), nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU;

b) no mérito, negar provimento aos recursos de reconsideração constante das peças 97 e 104, mantendo os exatos termos do Acórdão 3234/2017-2ª Câmara (peça 89; Relator Min. Subst. André Luís de Carvalho);

c) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida aos recorrentes e à Finep.

Secretaria de Recursos, 01 de agosto de 2017.

(assinado eletronicamente)

Fábio Diniz de Souza

AUFC, Mat. 3518-1