

VOTO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Moris Arditti, ex-presidente do Genius Instituto de Tecnologia, contra o Acórdão 3.353/2016-1ª Câmara.

2. O presente feito trata originalmente de tomada de contas especial instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos transferidos por força do Convênio 2.831/2005, firmado com o Genius Instituto de Tecnologia.

3. A aludida avença foi celebrada em 12/12/2005 e teve como objeto a execução do projeto “Prototipagem de um display orgânico de matriz passiva”, no valor total orçado de R\$ 1.799.174,00, com a seguinte composição: a) R\$ 1.000.000,00 de contrapartida do conveniente, a ser alocado pelas empresas AEGIS e Gradiente Eletrônica S.A, como intervenientes/co-financiadoras; e b) R\$ 799.174,00 à conta da concedente.

4. A parcela federal foi parcialmente liberada, mediante a Ordem Bancária 20050B904914, de 22/12/2005, no valor de R\$ 744.082,00 (peça 1, p. 115-117 e peça 2).

5. Na fase preliminar no processo, foi promovida a citação do Genius Instituto de Tecnologia e dos Srs. Moris Arditti e Carlos Eduardo Pitta, respectivamente Presidente e Gerente Administrativo e Financeiro (ordenador de despesa) da entidade, para que recolhessem o valor do débito de R\$ 744.082,00, em valores históricos, e/ou apresentassem alegações de defesa a respeito do seguinte fato:

“Ocorrência: não comprovação, por meio de documentação contratual e legalmente exigida (Cláusula XIII do convênio 2831/2005 e art. 28 da Instrução Normativa - STN 1/1997, vigente à época dos fatos), da efetiva aplicação dos recursos transferidos por meio do Convênio nº 2831/2005 (peça 1, p. 113-139), celebrado entre a Finep e o Genius Instituto de Tecnologia, tendo por objeto a execução do projeto “Prototipagem de um display orgânico de matriz passiva”, pois, conforme apurado pela Finep a prestação de contas apresentaria as seguintes deficiências:

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

6. Diante das respostas juntadas aos autos, o Tribunal decidiu, por meio do Acórdão 3.353/2016-1ª Câmara, considerar revel, para todos os efeitos, o Sr. Carlos Eduardo Pitta, julgar irregulares as contas dos responsáveis e condená-los ao pagamento do débito e da multa especificados nos subitens 9.2 e 9.3 do **decisum**.

7. Irresignado com esta deliberação, o Sr. Moris Arditti ingressou com embargos de declaração, os quais foram conhecidos e rejeitados por esta Corte de Contas, nos termos do Acórdão 7.425/2016-1ª Câmara.

8. Ainda insatisfeito, o aludido responsável interpôs o presente recurso de reconsideração, em que alega, de modo resumido, que:
- a) ocorreu a decadência do direito de a Administração Pública anular os atos administrativos em análise nos presentes autos, o que impede a sua condenação nesta Corte;
 - b) a Lei 9.784/1999, em especial o seu art. 54, aplica-se ao processo do TCU, uma vez que a lei orgânica do Tribunal não dispôs sobre decadência e, portanto, cabe a aplicação subsidiária da primeira norma;
 - c) os precedentes invocados na decisão recorrida, no sentido de a Lei 9.784/1999 não ser aplicável aos processos do TCU, não se amoldam ao presente caso concreto, pois tratam de prescrição e são anteriores à edição da Repercussão Geral 666 do STF;
 - d) mesmo que a situação analisada versasse sobre prescrição, o que não é o caso, a própria discussão contida no Mandado de Segurança 26.210 já estaria superada, em face da Repercussão Geral 666 do STF;
 - e) não é possível que a Finep, valendo-se da própria torpeza, objective, mais de sete anos depois dos fatos, responsabilizar o recorrente;
 - f) a jurisprudência prestigia o princípio da razoável duração do processo, mesmo em tomadas de contas especiais;
 - g) considerando que os recursos foram liberados em 22/12/2005, a vigência do convênio se estendeu até 12/12/2007, a Finep instaurou processo administrativo sobre a presente prestação de contas em 3/6/2011 e a tomada de contas especial foi instaurada pelo TCU em 30/1/2015, é flagrante a extemporaneidade de a Administração Pública se posicionar sobre o convênio, qualquer que seja a forma de contagem do prazo decadencial;
 - h) não foi possível apresentar a documentação comprobatória dos gastos relativos ao Convênio 2.831/2005, tendo em vista a complexidade das informações necessárias e a situação de crise financeira em que se encontrava o instituto por ocasião do término do convênio, quando houve, inclusive, o encerramento de suas atividades sociais;
 - i) o recorrente e os demais dirigentes do Genius não deixaram de responder aos ofícios a eles encaminhados e apontaram muitas vezes a impossibilidade fática de prestação de contas, fornecendo à Finep toda informação que tinham acesso em claro gesto de boa-fé;
 - j) a situação do Genius constitui elemento exógeno à vontade do Instituto, cabendo o afastamento da responsabilização por ocorrência de caso fortuito ou força maior;
 - l) para ser responsabilizado a reparar o dano, o sujeito deve praticar ato ilícito ou se enquadrar na hipótese fática de norma legal expressa, no sentido de imputar-lhe responsabilidade por ato não diretamente praticado; o direito positivo impõe requisitos adicionais, devendo a ação ser voluntária, como dispõe o Código Civil; ausente quaisquer desses elementos, não se poderá responsabilizar o agente;
 - m) o encerramento das atividades sociais e as dificuldades enfrentadas pelo recorrente decorreram da perda do apoio financeiro da mantenedora, ficando, por razões alheias à vontade dele, sem recursos para arcar com as próprias despesas operacionais e com as contrapartidas do convênio;
 - n) a responsabilidade pela prestação de contas do ajuste e por eventual dano ao erário é do Genius Instituto de Tecnologia, pessoa jurídica que firmou o convênio e, portanto, administrou as verbas públicas; a responsabilização pela gestão desses valores é do agente público ordenador de despesa, inexistente na figura da entidade privada conveniada;

- o) ausente previsão legal para responsabilização direta, o TCU está se utilizando da desconsideração da personalidade jurídica do instituto, imputando responsabilidade solidária a ele, ao arrepio da lei;
- p) não cabe afirmar que o artigo 16, §2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992 autoriza a responsabilização solidária do ex-Presidente, a qual somente estaria autorizada em caso de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, desfalque ou desvio de verbas, o que não ocorreu no presente caso, em que se sustenta a responsabilidade solidária em razão da omissão no dever de prestar contas ou de prestá-la de forma deficiente;
- q) a responsabilização do recorrente, enquanto dirigente do Genius apenas poderia operar-se com a comprovação de dolo e desvirtuamento de suas competências funcionais e, ainda, mediante via judicial própria, nos termos de pacífica jurisprudência.
9. A Serur analisou os argumentos apresentados e concluiu que eles não têm o condão de modificar a deliberação recorrida. Por essa razão, propôs o desprovemento do pedido, mantendo-se inalterado o posicionamento do Tribunal. O Ministério Público aquiesceu a aludida análise.
10. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.
11. Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conheço do recurso de reconsideração interposto.

II

12. Inicialmente, julgo importante tecer algumas considerações sobre os institutos da prescrição e decadência na órbita do direito administrativo e do controle orçamentário e financeiro realizado pelos Tribunais de Contas.
13. Segundo o art. 189 do Código Civil, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206. A pretensão é a posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa (MIRANDA, Pontes de. Tratado das Ações. Tomo I. São Paulo: RT, 1972, p. 52). Sendo assim, é possível afirmar que a prescrição fulmina o direito de alguém exigir de outrem o cumprimento de uma obrigação inadimplida ou a reparação de um mal que lhe foi infligido, estando, portanto, relacionada a direitos que tenham como contrapartida uma prestação.
14. A decadência, por sua vez, é “*a causa extintiva de direito pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei*” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, Código Civil Anotado, comentários sobre o art. 189). A doutrina costuma diferenciar os dois institutos pelo fato de a prescrição fulminar a pretensão, enquanto a decadência extingue o próprio direito.
15. Luíza Dias Cassales utiliza a divisão dos direitos subjetivos em direitos sujeitos a pretensão e direitos potestativos para distinguir os institutos da prescrição e decadência (CASSALES, Luíza Dias. A prescrição, preempção e decadência –Administrativas. Disponível em <<http://www.revistadotruina.trf4.gov.br>> Acesso em 30/8/2017).
16. Na primeira categoria estão aqueles direitos que têm por finalidade uma prestação como, por exemplo, os direitos reais e os direitos pessoais. Na segunda categoria, os que derivam daqueles poderes que a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso da vontade destas.
17. Os direitos potestativos, por não corresponderem a uma prestação, são insuscetíveis de violação por terceiro. Eles não se extinguem pelo não uso, salvo quando a lei estabelecer prazo para seu exercício. Em arremate a autora afirma que:

“Os únicos direitos para os quais são fixados prazos de decadência são aqueles deduzíveis em ações constitutivas, que tenham prazo especial para o seu exercício fixado pela lei. Em se tratando

de ação condenatória, o prazo será de prescrição da pretensão. Assim sendo, distingue-se o prazo de decadência do prazo de prescrição, pela natureza da ação na qual forem deduzidas as pretensões. Quando a pretensão encerrar um pedido de condenação (prestação), o prazo será de prescrição; tratando-se de ações puramente constitutivas ou declaratórias, o prazo será de decadência, dependendo sempre de determinação legal.”

18. Tais ideias devem ser adaptadas para a esfera do Direito Administrativo e do controle orçamentário e financeiro dos Tribunais de Contas.

19. O TCU, quando exerce o controle externo da administração pública, não age no exercício da função administrativa, de cumprir de ofício a lei. Em verdade, ele atua além e acima do exercício da atividade administrativa dos outros entes, numa relação de supraordenação em face de outros órgãos ou conjuntos orgânicos (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos tribunais de contas. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jul./set. 2003, p. 15. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=12523>>).

20. No exercício dessa atribuição, o Tribunal exerce uma função judicante, como se juiz fosse, pois examina a regularidade e legalidade de atos, subsumindo fatos ao direito, a fim de aplicar sanções, impor o dever ressarcir e determinar a adoção de medidas corretivas, dentre outras.

21. Daí, violado o direito, poder-se-ia falar no surgimento de uma pretensão perante o Tribunal de Contas. Tal ação, impulsionada por qualquer agente legitimado ou pelo próprio Tribunal, como será destacado adiante, tem como resultado possível a estipulação de um dever de ressarcir o erário, de cumprir medidas corretivas e/ou pagar o valor de uma multa. Sendo assim, considerando que tal pretensão encerra um pedido de condenação, entende-se que o prazo para o exercício de tal direito é de prescrição, não de decadência.

22. Nesse contexto, como não há litígio nem partes propriamente ditas no processo de contas, ou seja, como não existe uma controvérsia entre autor e réu, litigando perante o Estado-juiz, na jurisdição do TCU, é possível afirmar que a prescrição opera contra o próprio TCU, não na condição de julgador, mas de órgão encarregado de proceder à fiscalização contábil, financeira e operacional, de abrir processos e instruí-los, em momento anterior ao julgamento.

23. Em suma, quando se está em jogo a competência do TCU de julgar as contas, condenar em débito e multa, não cabe falar em decadência, mas sim em prescrição. Essa atuação do TCU não se confunde, em absoluto, com o exercício da autotutela administrativa, que ele também possui quando no desempenho de função administrativa própria. Neste caso, aí sim, fala-se em decadência, em preclusão no exercício de atividades administrativas, pois não está em jogo a existência de uma prestação oposta do beneficiário.

24. No primeiro caso, a pretensão do TCU de exercer o controle externo da administração pública é esgotada com a prescrição. No segundo, fulmina-se o direito do TCU de rever seus próprios atos, quando eivados de vício, com a decadência.

25. Dito isso, não cabe invocar o art. 54 da Lei 9.874/1999 para o fim de obstar o exercício da jurisdição de contas, manifestada, em último grau, com a expedição do Acórdão 3.353/2016-1ª Câmara, pois, ao contrário do defendido pelo Sr. Moris Arditti, aplica-se à pretensão condenatória, sancionatória e corretiva do TCU o instituto da prescrição. Com isso, rejeitam-se os argumentos trazidos pelo recorrente.

III

26. A respeito do recente julgamento do Supremo Tribunal Federal, citado pelo recorrente, relativo ao Recurso Extraordinário 669.069, em tema de repercussão geral de número 666, verifico que

o Plenário do STF fixou a seguinte tese: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.”

27. Embora os membros da Corte Suprema tenham debatido a aplicação do art. 37, § 5º, da Constituição às ações de improbidade administrativa, a questão não foi resolvida pelo Colegiado do STF, que optou por enfrentar apenas a prescritibilidade de ilícito civil, como o ocorrido em acidente de trânsito, que era o caso concreto que subsidiou a Repercussão Geral 666.

28. Sendo assim, considerando que a matéria debatida cingiu-se a dano ao erário decorrente de ilícito civil, ainda se encontra plenamente válida a tese assentada na jurisprudência do TCU no sentido de que os danos causados pela irregular utilização de recursos públicos são imprescritíveis (Acórdãos 2910/2016-2ª Câmara, 5928/2016-2ª Câmara, 5939/2016-2ª Câmara, 76/2017-Plenário e 232/2017-1ª Câmara).

IV

29. Com relação ao argumento de que a Finep não pode, valendo-se de sua própria torpeza, responsabilizar o recorrente após o transcurso de sete anos, ainda que a entidade concedente não tenha dado estrito cumprimento ao art. 1º, § 1º, da Instrução Normativa-TCU 13, de 4 de dezembro de 1996, vigente à época – a autoridade administrativa competente deve adotar providências com vistas à apuração dos fatos, à identificação dos responsáveis, à quantificação do dano e ao imediato ressarcimento ao erário, no prazo de 180 dias -, isso não implica a irregularidade da presente tomada de contas especial, por violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

30. No caso, verifico que o atraso na apreciação dos fatos e na conclusão da tomada de contas especial se deveu, principalmente, pela conduta da própria convenente e seus representantes legais que, mesmo devidamente notificados, se abstiveram de seu dever constitucional de encaminhar os documentos necessários para o correto exercício do dever de prestar contas.

31. Dessa forma, tendo o Sr. Moris Arditti, na condição de Presidente do Instituto Genius, deixado de adotar providências a que estava obrigado por lei e por contrato - o convênio se assemelha a um contrato, por encerrar direitos e obrigações -, não é possível, ele próprio, beneficiando-se de sua torpeza, invocar prejuízo à defesa por demora no processamento e julgamento desta tomada de contas especial. Com isso, rejeito os argumentos suscitados nas letras “e” e “f” do item 8 supra.

32. Ainda com relação às questões preliminares, entendo, em linha de consonância com a Serur, que não houve, no caso concreto, a incidência da prescrição da pretensão punitiva. Isso porque a irregularidade ocorreu em 22/12/2005, com o repasse dos recursos, e a citação foi autorizada em 8/6/2015. Com isso, não foi extrapolado o prazo decenal estabelecido no Acórdão 1.441/2016-Plenário (incidente de uniformização de jurisprudência).

V

33. Sobre o argumento de que não foi possível apresentar a documentação comprobatória dos gastos relativos ao Convênio 2.831/2005 tendo em vista a complexidade das informações necessárias, registro que os documentos exigidos consistiam em extratos bancários, faturas, notas fiscais, recibos, cheques, guias de importação, mapa de cotação/licitação e relatório técnico da execução do objeto.

34. Sendo assim, é cristalino que as informações solicitadas não discrepam das requisitadas de qualquer pessoa jurídica, pública ou privada, que recebe recursos públicos por meio de convênio e instrumento congêneres. Dessa forma, é incabível falar em complexidade e inviabilidade de exercício da defesa, como argumenta o recorrente, devendo ser rejeitadas as alegações trazidas pelo responsável.

35. Quanto à assertiva de que a não entrega da documentação decorreu da situação de crise financeira em que se encontrava o instituto após o término do convênio, entendo que a eventual dificuldade posterior do Genius Instituto de Tecnologia de cumprir o seu dever legal de prestar contas

constitui fato subsequente independente que não elide a irregularidade anterior, qual seja, o não armazenamento dos documentos relativos à execução do convênio.

36. Os documentos requisitados da entidade, conforme visto no item 33, deveriam ter sido produzidos e guardados desde a época da execução da avença, o que permitiria o exercício escorreito do dever de prestar contas, mesmo que, posteriormente, a entidade enfrentasse alguma dificuldade operacional ou fosse encerrada.

37. Debruçando-se a respeito de questão correlata, a jurisprudência do TCU é tranquila no sentido de que a falência de entidade privada conveniente não constitui força maior ou caso fortuito idôneo para excluir a responsabilidade do conveniente.

38. Nesse sentido, invoco o decidido no Acórdão 2.916/2016-Plenário (Ministro Relator: Walton Alencar), segundo o qual o *“agente responde pela impossibilidade de apresentar documentação probatória da regular aplicação dos recursos públicos em razão de ocorrência de caso fortuito ou de força maior, se o suposto evento impeditivo tenha acontecido quando o responsável já estava em atraso no dever que lhe competia, a teor do disposto no art. 399 do Código Civil”*.

39. Sobre o argumento de que os dirigentes do Instituto Genius não deixaram de responder aos ofícios a eles encaminhados e apontaram muitas vezes a impossibilidade fática de prestação de contas, fornecendo à Finep toda informação que tinham acesso, em claro gesto de boa-fé, entendo que os fatos apurados pela unidade técnica discrepam do noticiado em sua peça recursal.

40. Segundo a Serur, logo depois do prazo para apresentação das contas, em 2008, o concedente buscou o conveniente para sanear a questão, tendo enviado diversas comunicações nos dois anos que se seguiram (peça 1, p. 237, 239, 253-257, 265-269 e 271-275), inclusive, a maior parte delas destinadas a Moris Arditti.

41. Após as reiteradas cobranças, o Instituto Genius apresentou, em 14/6/2012, a documentação supostamente comprobatória dos gastos, a qual posteriormente se revelou incompleta. Com isso, não é possível deduzir na conduta do recorrente uma atitude proativa de prestar esclarecimentos e comprovar a regular utilização dos recursos federais, motivo pelo qual julgo não comprovada a sua boa-fé.

42. Acerca da alegação de que, para ser responsabilizado a reparar o dano, o sujeito deve praticar ato ilícito ou se enquadrar na hipótese fática de norma legal expressa, registro que a responsabilidade do Sr. Moris Arditti decorre do fato de ele não ter se desincumbido, na condição de presidente do Genius Instituto de Tecnologia, do dever de prestar contas da regular utilização dos recursos público em exame.

43. Trata-se de responsabilidade por culpa presumida, a qual implica a presunção de dano, conforme pacífica jurisprudência desta Corte de Contas. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do repositório desta Corte de Contas:

“O gestor deve provar a boa e regular aplicação dos recursos federais e, não o fazendo, há presunção de dano, obrigando o gestor a restituir os valores aos cofres públicos.” (Acórdão 1189/2008 - Primeira Câmara);

“A responsabilização do gestor que não prestou contas dos recursos a ele confiados por meio de ajuste conveniente decorre de culpa presumida, na medida em que compete a ele demonstrar a correta utilização desses recursos públicos” (Acórdão 5787/2017 - Segunda Câmara).

44. Sobre a presença ou não do elemento volitivo na conduta do Sr. Moris Arditti, embora a responsabilização por esta Corte de Contas prescindida da demonstração da intenção de cometer o ato ilícito, entendo que no, presente caso, é difícil crer na ausência de voluntariedade do responsável em descumprir o dever de prestar contas.

45. Por meio de rápida pesquisa realizada por minha assessoria na **internet**, constatei que o recorrente exercia, em setembro de 2016, o cargo de vice-presidente do fabricante de eletrônicos IGB, dona da marca Gradiente (<http://www.valor.com.br/empresas/4701571/presidente-da-gradiente-e-temporariamente-afastado-do-cargo>). Da mesma forma, observei vários sites em que ele aparece como industrial, com participação ativa no mercado. Tais circunstâncias permitem deduzir que ele é pessoa de qualificação superior, com ampla experiência e condições para compreender os termos do negócio jurídico que havia assinado em nome do Genius Instituto de Tecnologia.

46. Dessa forma, ainda que se reconheça que o Sr. Moris Arditti violou as normas do convênio, por desconhecimento ou ignorância, ou seja, que agiu involuntariamente, entendendo, diante das circunstâncias, que ele foi, no mínimo, negligente quanto aos seus deveres. Tal conjuntura atrai a possibilidade de sua responsabilização perante esta Corte de Contas, sendo cabível a rejeição da alegação contida na letra “I” do item 8 supra.

47. Sobre o argumento de que o encerramento das atividades sociais e as dificuldades enfrentadas pelo recorrente decorreram da perda do apoio financeiro da mantenedora, ficando, por razões alheias à vontade dele, sem recursos para arcar com as próprias despesas operacionais e com as contrapartidas do convênio, destaco que tais circunstâncias são alheias à matéria em discussão neste Tribunal.

48. Se a ação da mantenedora prejudicou de, alguma forma, a entidade Genius Instituto de Tecnologia, que se viu em mora perante a União, cabe a ela buscar a instância cível competente para postular um eventual direito a perdas e danos.

49. Acerca da alegação de que a responsabilidade pela prestação de contas do ajuste e por eventual dano ao erário é do Genius Instituto de Tecnologia, pessoa jurídica que firmou o convênio e, portanto, administrou as verbas públicas, não cabendo a responsabilização do Sr. Moris Arditti, pessoa física, transcrevo, por pertinentes, a seguinte passagem da análise da Serur:

“7.3. Conforme remansosa jurisprudência desta Casa, é da responsabilidade pessoal do gestor a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos da União recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que administra recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores recebidos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 (Acórdão 196/2016 – Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler).”

50. No mesmo sentido, oportuno destacar o seguinte trecho do voto do Ministro Ubiratan Aguiar, que deu fundamentou o Acórdão nº 27/2004-2ª Câmara:

“Por fim, saliento, que todo aquele que gere recursos públicos submete-se, por dever constitucional, à obrigação de demonstrar o seu correto emprego, inclusive no que respeita à observância dos princípios que regem a administração pública, definidos no art. 37 da Constituição Federal. A concretização de tal dever se dá mediante a apresentação, no prazo acertado e na forma definida nas normas aplicáveis, de todos comprovantes hábeis a mostrar, de forma transparente, a licitude dos atos praticados e o alcance das metas pactuadas. Assim, nos termos do art. 71, inciso II, da Constituição Federal, este Tribunal mune-se de competência para julgar as contas de todo aquele que gerir bens e valores públicos, a exemplo dos recursos federais descentralizados por meio de convênios ou outros instrumentos congêneres.”

51. Desse modo, diferentemente das relações de natureza contratual, nas quais a responsabilidade do contratado, em princípio, restringe-se à pessoa jurídica da entidade privada contratada, no caso de convênio entre a administração e outra entidade pública ou privada, o dirigente da entidade conveniente é pessoalmente responsável pela aplicação dos recursos públicos. Tal entendimento arrima-se, entre outros, no art. 145 do Decreto nº 93.872/1986:

“Art. 145 - Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.”

52. Sendo assim, considerando que a responsabilidade pela apresentação da prestação de contas, bem como pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos descentralizados recai sobre a pessoa física responsável, no âmbito do conveniente, pela gestão da avença, impõe-se rejeitar o alegado.

53. Da mesma forma, não prospera a assertiva do recorrente de que é necessário desconsiderar a personalidade jurídica do instituto para alcançar seu presidente. Nesse diapasão, invoco as seguintes considerações da Serur:

7.4. No caso de convênios assinados com entidades privadas e após intensas discussões tem entendido corretamente o TCU que não é necessário desconsiderar a personalidade jurídica dessa espécie de conveniente para que seus administradores sejam pessoalmente responsabilizados pelos danos causados ao erário, sendo solidária a responsabilidade deles com a pessoa jurídica de direito privado (Acórdão 3.542/2016 – Primeira Câmara, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues).

7.5. Esse entendimento, inclusive, está pacificado no enunciado número 286 da Súmula do Tribunal de Contas da União, nos seguintes termos:

A pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos.”

54. Sobre a alegação de que não cabe afirmar que o art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992 autoriza a responsabilização solidária do ex-Presidente, a qual somente estaria autorizada em caso de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, desfalque ou desvio de verbas, também não persiste o argumento do recorrente.

55. Trata-se de interpretação equivocada da lei orgânica desta Corte de Contas, a qual, se assim o fosse, implicaria a conclusão de que somente haveria responsabilidade financeira por débito quando o julgamento das contas fosse fundado no art. 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, da Lei 8.443/1992, o que soa absolutamente despropositado.

56. Inobstante o exposto, cabe destacar que o fundamento para a responsabilização do recorrente não é o art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, que trata de terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. No caso em análise, o ex-Presidente da instituição geriu os recursos públicos e, assim, agiu como agente público por equiparação. Sua responsabilidade, portanto, é direta, estando amparada no art. 16, § 2º, alínea “a”, da Lei 8.443/1992.

57. Pelas razões anteriores, também refuto o argumento de que a responsabilização do recorrente, enquanto dirigente do Genius, apenas poderia operar-se com a comprovação de dolo e desvirtuamento das competências funcionais dele e, ainda, mediante via judicial própria, nos termos de pacífica jurisprudência. Como visto, a sua inclusão no polo passivo do presente feito não decorre de desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de sua condição de agente público por equiparação, na medida em que administrou dinheiro público.

58. Assim, considerando que os responsáveis tiveram oportunidade de colher a documentação e as provas necessárias para justificar os gastos realizados com os recursos federais transferidos, bem como para delinear eventual conjuntura que impossibilitasse o uso dos valores ou lhes reduzisse culpabilidade, não tendo logrado êxito nesse mister, inclusive nesta etapa processual, compreendo que deve ser negado provimento ao recurso de reconsideração trazido pelo responsável.



59. Ante o exposto, voto por que seja aprovada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de setembro de 2017.

BENJAMIN ZYMLER
Relator