TC 034.578/2014-5

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) e Genius Instituto de Tecnologia

Recorrente: Moris Arditti (CPF 034.407.378-53)

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

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio com a Genius Instituto de Tecnologia para a execução do "Laboratório de Verificação da Conformidade dos Receptores de Sinais de TV digital". Omissão no dever de prestar contas. Contas irregulares. Débito. Multa. Determinação. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Razões recursais insuficientes para alterar o mérito do julgado. Negativa de provimento do recurso.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 72) interposto por Moris Arditti contra o Acórdão 3605/2017 – TCU – 2ª Câmara (peça 56).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

> 9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Moris Arditti e pela Genius Instituto de Tecnologia;
>
> 9.2. considerar revel o Sr. Carlos Eduardo Pitta, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992;
>
> **9.3. julgar irregulares as contas dos Srs. Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti e da Genius Instituto de Tecnologia, com fundamento nos arts. 16, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", e 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-los solidariamente ao pagamento das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as datas indicadas até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas importâncias aos cofres da Financiadora de Estudos e Projetos, nos termos do art. 23, III, "a", da citada lei e do art. 214, III, "a", do Regimento Interno do TCU (RITCU):**
>
> Quadro à peça 56
>
> **9.4. aplicar aos Carlos Eduardo Pitta e Moris Arditti e à Genius Instituto de Tecnologia, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, "a", do**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58521571.

RITCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde já, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações;

9.7. determinar que a Secex/AM autue processo apartado de levantamento e, nele, promova a apuração consolidada de todos os ajustes celebrados pela Genius Instituto de Tecnologia perante todos os órgãos e entidades da administração federal ou mesmo das administrações estaduais, distrital e municipais por meio do aporte de recursos federais, promovendo, ainda, a identificação de todo o volume de recursos federais repassados à aludida entidade, pelos valores, total e individual, transferidos no âmbito de cada ajuste e em todos os exercícios financeiros, além da identificação dos órgãos e entidades e dos correspondentes gestores públicos responsáveis pelos respectivos repasses, entre outras informações relevantes, sem prejuízo de autorizar, desde já, a promoção da audiência desses gestores públicos para que apresentem as suas justificativas em relação à celebração dos aludidos ajustes com a referida entidade (desprovida de boas condições de funcionamento técnico-operacional), devendo submeter o referido processo de levantamento ao relator da presente TCE, com a necessária manifestação conclusiva sobre a regularidade, ou não, dos procedimentos de seleção da Genius Instituto de Tecnologia para o repasse dos recursos federais em favor dessa entidade, considerando que, a despeito de a aludida entidade não possuir as adequadas condições para o seu bom e regular funcionamento técnico-operacional, ela foi contemplada, mesmo assim, com o substancial aporte de recursos federais provenientes de vários ajustes celebrados com a administração federal, a exemplo dos casos detectados nos Acórdãos 2711/2017, 9434/2016 e 3300/2016, da 2ª Câmara, e nos Acórdãos 1594/2017, 7216/2016, 3914/2016 e 3353/2016, da 1ª Câmara, entre outros; e

9.8. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Amazonas, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se tomada de contas especial instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) em desfavor da Genius Instituto de Tecnologia e do Sr. Carlos Eduardo Pitta, como ordenador de despesas e gerente administrativo-financeiro da referida entidade, diante, originalmente, da omissão no dever de prestar contas do Convênio nº 01.07.0547.00 destinado à execução "*Laboratório de verificação da conformidade dos receptores de sinais de TV Digital*".

2.1. Para a execução do objeto ajustado, foi previsto o aporte de R$ 765.492,36, com R$ 40.000,00 a título de contrapartida da convenente e R$ 725.492,36 à conta dos recursos federais.

2.2. A vigência do ajuste abrangeu o período de 7/12/2007 a 7/10/2009, com a fixação da data limite para a prestação de contas em 6/12/2009.

2.3. A presente TCE foi, originalmente, instaurada em face da omissão no dever de prestar contas, o que restou posteriormente confirmada nos autos, e identificada diversas outras relatadas no voto condutor do acórdão recorrido.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58521571.

2.4. Ainda, no âmbito do TCU, o ora recorrente, na condição de presidente da Genius Instituto de Tecnologia, foi condenado "pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos à entidade" e por diversas outras irregularidades das quais se destaca a ausência de comprovação da execução da objeto do convênio..

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

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido nas peças 73-74, ratificado pelo Relator (despacho de peça 76).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

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

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

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

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

5.1. Defende-se a aplicabilidade, incidência e ocorrência da decadência administrativa prevista no art. 54, da Lei 9.784/99.

5.2. Para tanto argumenta, em relação à aplicabilidade e incidência, que:

a) não se trata de prescrição, mas da aplicação de instituto anterior à eventual ocorrência da prescrição, trata-se da perda do próprio direito potestativo (competência) de a Administração anular os atos, dos quais decorram efeitos favoráveis aos administrados (decadência), previsão expressa no art. 54, da Lei 54, da Lei 9.784/99;

b) o mencionado dispositivo, examinado em conjunto com o art. 1º da mesma lei, teria o objetivo de proteção dos direitos dos administrados e o melhor cumprimento das finalidades da Administração, assumindo, destarte, nos dizeres de Rui Stoco "natureza protetiva e garantidora, na medida em que (. . .) impõe limite para a anulação de atos dos quais decorram efeitos favoráveis aos seus destinatários", cita, ainda no mesmo sentido, qual seja, proteção e segurança dos administrados, "as lições do mestre gaúcho ALMIRO DO COUTO E SILVA, a quem coube, nos trabalhos da comissão que elaborou o anteprojeto que resultou na referida Lei 9.784/1999";

c) embora a Lei 9.784/99 não tenha sido direcionada aos tribunais de Contas, a eles não é permitido se afastar, cita a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, Sérgio Ferraz e Adilson Dallari, bem como de precedente do E. STF (MS 23.550);

d) precedentes do STF acerca da inaplicabilidade do art. 54, da Lei 9784/99, como o MS 24.859/DF, geralmente invocados pelas unidades instrutivas desta Corte, não se amoldam ao caso concreto, por não se tratar de atos de aposentadoria sujeitos à registro perante o TCU, ao contrário, reforça a tese, plena aplicação do art. 54, da Lei 9.784/99, manifestações do STF (**v.g** MS 28.953, MS 26.393; MS 24.448; MS 26.117;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58521571.

e) ainda que versasse sobre prescrição, a imprescritibilidade dos danos ao erário, prevista na Súmula-TCU 282, estaria superada ante a manifestação do STF no âmbito da Repercussão Geral 666;

5.3. Acerca do caso concreto, aduz que:

a) não é possível se admitir que a Finep, valendo-se de sua própria torpeza, objetive, após passados mais de cinco anos, responsabilizar o recorrente;

b) o termo **a quo** para contagem do prazo decadencial deve ser o dia 28/12/2007, data da liberação dos recursos do convênio sob comento, tendo a data de 27/12/2012 o termo final, tais datas se justificam, pois por se tratar de caso 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";

c) ainda que se desconsiderasse o efeito patrimonial do ato, o que o recorrente não admite, a decadência operaria no dia 8/10/2014, pois, o termo máximo admissível seria a data de 7/10/2009, "termo inicial mais conservador para a Administração Pública tomar conhecimento de qualquer irregularidade decorrente daqueles convênios iniciar-se-ia a partir daquela data";

d) o segundo requisito para se operar a decadência seria a inexistência de má-fé, o que resta notória e configurada pelas condutas do recorrente, tais como; (i) manifestação "nos autos da prestação de contas, demonstrando a impossibilidade fática de obtenção de todas as informações requeridas pelo FINEP, no prazo franqueado"; (ii) envio de "e-mails ao FINEP, objetivando regularizar a prestação de contas do Convênio ora analisado"; (iii) reunião "com agentes do FINEP, afim de demonstrar a impossibilidade de prestar contas, e regularizar a prestação de contas ora em TCE"; (iv) informação prestada "aos agentes do FINEP o endereço da entidade convenente GENIUS"; (v) nunca houve recusa "a fornecer as informações que tinha conhecimento acerca do Convênio, e de sua prestação de contas";

e) "descabido, portanto, decorridos mais de 5 (cinco) anos do encerramento do Convênio FINEP nº 01.07.0532.00, e mais de 8 (seis) anos da percepção da primeira prestação financeira do referido convênio, este Requerente ser responsabilizado, solidariamente, pela apresentação irregular de prestação de contas do GENIUS".

Análise:

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

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

> Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
>
> § 1o No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.
>
> § 2o Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

5.6. Sem maiores esforços hermenêuticos, o comando direcionado à Administração Pública, estatui que se o ato administrativo gerar efeitos favoráveis aos destinatários, o direito de a Administração, no exercício de seu poder de autotutela, de anular atos administrativos decai em

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58521571.

cinco anos. Ainda que o instituto fosse plenamente aplicável ao TCU, o que não se está afirmar ou a negar, a discussão, no caso concreto, não afeta o deslinde da questão central.

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

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

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

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

5.11. Também não prospera, a incidência do instituto da decadência, prevista no art. 54, da Lei 9784/99, a partir de 7/10/2009. Há que se ter ato administrativo para que se opere a decadência, até poderia se discutir se ato, no sentido de conduta, da qual são espécies a ação e a omissão, mas ainda assim, não haveria como dar razão ao recorrente.

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

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

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

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

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58521571.

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

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

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

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

6. Da ausência de dolo ou má-fé e a responsabilização do agente responsável, da ocorrência de caso fortuito ou de força maior e da ausência de dano ao erário.

6.1. Defende-se no recurso, de forma combinada, a incidência de causa excludente de responsabilidade clássica, qual seja, a ocorrência de caso fortuito ou força maior, concernente na impossibilidade material de o Instituto Genius apresentar às contas, associada a ausência de má-fé na atuação de seu principal gestor ora recorrente.

6.2. Argumenta, em síntese, que:

a) a demora na prestação de contas decorreu exclusivamente das dificuldades inerentes ao cenário fático de dissolução das atividades do Instituto Genius, dificuldades estas reiteradamente ressaltadas pelo responsável em diversas oportunidades;

b) a apresentação da prestação de contas envolve demonstração de um conjunto de documentos e o instituto, "se encontrava, faticamente, impossibilitado de realizá-la," uma vez que havia completa "ausência de infraestrutura para tanto, em razão da crise financeira que abalou o GENIUS" e, por consequência levou ao encerramento de suas atividades sociais;

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

d) as dificuldades financeiras e o encerramento das atividades sociais provocaram a demissão dos funcionários, desligamento dos servidores e o bloqueio do acesso aos sistemas de informática, internet e rede telefônica e o extravio das informações necessárias e imprescindíveis à prestação de contas;

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

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58521571.

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

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

i) em nenhum momento os ofícios deixaram de ser respondidos e todas as informações foram prestadas, o que demonstra claramente sua boa-fé na condução do processo.

Destarte, por estar configurada situação extraordinária, e anômala, bem como demonstrada a boa-fé do Recorrente em buscar, de alguma forma, prestar contas, requereu o afastamento da responsabilidade solidária a ele imputada.

6.3. Por fim, alega, em apertada síntese, a ausência de dano ao erário e caso se responsabilize o recorrente pela totalidade dos recursos repassados restaria configurado o enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Análise:

6.4. A priori, conforme exposto no relatório do voto condutor, vale lembrar que os recursos federais foram repassados parcialmente mediante as ordens bancárias 2007OB904228, emitida em 28/12/2007, no valor de R$ 561.788,68, e da ordem bancária 2008OB902504, emitida em 21/8/2008, no valor de R$ 203.703,68 (peça 1, p. 298 e 323, e peça 3).

6.5. A transferência foi normatizada pela Instrução Normativa STN 1/1997, Decreto 93.872/1986, Lei Complementar 101/2000, Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002, Lei 4.320/1964 e Lei 10.973/2004.

6.6. O ajuste vigeu no período de 7/12/2007 a 7/10/2009, e previa a apresentação da prestação de contas até 6/12/2009, conforme item V do termo de convênio e carta aditiva de 22/10/2008 (peça 1, p. 125 e 169-171).

6.7. No âmbito deste Tribunal, foi efetivada a citação solidária dos responsáveis por meio dos Ofícios 0937/2015, 0938/2015 e 0939/2015, todos de 1/6/2015 (peças 9-11). Os Ofícios 0938/2015 (citação do Genius Instituto de Tecnologia) e 0939/2015 (citação do Sr. Moris Arditti) foram recebidos nos endereços dos responsáveis na data de 11/6/2015, conforme avisos de recebimento constantes nas peças 12 e 13. O Ofício 0937/2015 (citação do Sr. Carlos Eduardo Pitta) foi recebido no endereço da empresa Hag Participações S.A., empresa da qual o Sr. Carlos Eduardo Pitta era sócio e diretor (peça 8, p. 5), conforme aviso de recebimento constante na peça 17.

6.8. O dispositivo convenial criava obrigação de fazer ao convenente já, portanto, pactuada a obrigação, constando tal encargo do rol de obrigações à que estava obrigado o recorrente.

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

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

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58521571.

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

6.13. Com relação aos argumentos de caso fortuito ou força maior que levaram as presentes contas a ser tornarem iliquidáveis, não há como acatar a tese de que estas contas especiais seriam iliquidáveis, sob o fundamento de que o Genius teria encerrado suas atividades em 2009. Iliquidáveis, nos termos do art. 20 da Lei 8.443/1992, são as contas que, por fato comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornem-se materialmente impossível de serem julgadas no mérito.

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

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

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

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

6.18. Assim, não importa eventual ausência de intenção (dolo) nas condutas que levaram aos atos irregulares. Não é necessário que haja má-fé ou ação dolosa do agente para fins de responsabilização perante este Tribunal (Acórdão 243/2010-TCU-Plenário). A imputação da penalidade de multa exige apenas a verificação da ocorrência de culpa **lato sensu**, em qualquer uma de suas modalidades (Acórdão 3874/2014-7-TCU-2ª Câmara).

6.19. As justificativas apresentadas não demonstram a aplicação dos recursos transferidos, nem a execução do objeto, ora, as dificuldades financeiras enfrentadas pelo instituto não se prestam a demonstrar e comprovar a aplicação dos recursos no objeto conveniado, o convênio, pressupõe convergência de interesses entre os partícipes e o convenente ao receber os recursos públicos deve demonstrar a contrapartida, qual seja a execução do objeto e a regular prestação de contas.

7. Da ausência de responsabilidade do gestor

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

7.2. Argumenta que:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58521571.

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

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

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

d) com o advento da Lei Federal nº 13.105, de 16.03.2015 - que veicula o Novo Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos processos administrativos, para ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica deveria ter se instaurado incidente específico, assegurado o contraditório prévio. Não é, concessa vênia, o que se vislumbra no presente caso, em que se imputa responsabilidade a este Recorrente, sem a presença dos requisitos essenciais à desconsideração.

e) as hipóteses do art. 16, com seus incisos e parágrafos também não poderiam ser invocadas para responsabilização, pois 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";

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

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

Análise:

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

7.4. Conforme bem alegado no recurso, a pessoa física do gestor não se confunde com a pessoa jurídica da entidade. A criação da pessoa jurídica é mera ficção do direito, um ser inanimado que não reúne condições para a realização de atos no mundo jurídico, ou seja, não pratica atos da vida civil e não tem vontade própria. Nesse contexto, é imprescindível a presença da pessoa física do gestor para gerir os negócios públicos, pois os atos decorrentes são, na verdade, praticados pelos seus representantes legais que atuam legitimamente em nome da pessoa jurídica. O gestor é o administrador dos recursos públicos federais repassados à entidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58521571.

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

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

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

7.8. No mesmo sentido, se a obrigação é pessoal da pessoa física responsável não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica e, portanto, em instauração de incidente específico para tal questão, valendo, para tanto, o teor da Súmula/TCU 286, nestes 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.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que:

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

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

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

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

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

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

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

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,
em 4/10/2017.

Giuliano Bressan Geraldo

Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6559-5

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58521571.