TC-002.222/2015-9

Tipo: tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Genius Instituto de Tecnologia (CNPJ: 03.521.618/0001-95).

Recorrente: Moris Arditti (CPF: 034.407.378-53).

Advogados: Amauri Feres Saad (OAB/SP n. 261.859); Yahn Rainer Gnecco Marinho da Costa (OAB/SP n. 358.629); Maurício Pereira Colonna Romano (OAB/SP 374.990); e outros; procuração: peça 20.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio firmado entre a Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) e o Genius Instituto de Tecnologia. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos. Não apresentação de documentos que permitam concluir pelo atingimento dos objetivos do ajuste. Ausência de aproveitamento da parcela do projeto realizada. Falta de apresentação de documentos comprobatórios das despesas declaradas na prestação de contas. Inexistência de nexo causal entre os recursos federais transferidos e os gastos supostamente por eles custeados. Citação. Revelia de um dos responsáveis. Contas irregulares. Débito e multa. Recurso de reconsideração. Não incidência da decadência administrativa (art. 54 da Lei 9.784/1999) nos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional de controle externo. Imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Inocorrência da prescrição decenal do TCU para punir os responsáveis. Falência de empresa colaboradora de entidade recebedora de recursos públicos. Não ocorrência de força maior ou caso fortuito. Responsabilidade pessoal do gestor de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos da União recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres. Execução parcial do objeto pactuado aliada à imprestabilidade da parcela realizada. Condenação do responsável pelo valor total dos recursos repassados pelo convênio. Pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública. Responsabilidade solidária com os respectivos administradores pelos danos causados ao erário na

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

aplicação desses recursos. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Moris Arditti, contra o Acórdão 1.594/2017 (peça 41), alterado, por inexatidão material, pelo Acórdão 4.568/2017 (peça 50), ambos da Primeira Câmara, sob a relatoria do Ministro Bruno Dantas, com o seguinte teor:

> 9.1. considerar revel, para todos os efeitos, Carlos Eduardo Pitta (CPF 115.659.308-51), dando-se seguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;
>
> 9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, *caput*, e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as contas do Genius Instituto de Tecnologia (CNPJ 03.521.618/0001-95), de Carlos Eduardo Pitta (CPF 115.659.308-51), ex-gerente administrativo e financeiro, e de Moris Arditti (CPF 034.407.378-53), ex-presidente, condenando-os, em solidariedade, ao pagamento da quantia de R$ 322.712,88 (trezentos e vinte e dois mil, setecentos e doze reais e oitenta e oito centavos), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida à conta do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir do dia 27/12/2007, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;
>
> 9.3 aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c art. 267 do Regimento Interno do TCU, ao Genius Instituto de Tecnologia, a Carlos Eduardo Pitta e a Moris Arditti, no valor de R$ 57.000,00 (cinquenta e sete mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
>
> 9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas de que tratam os subitens anteriores, caso não atendidas as notificações;
>
> 9.5. autorizar o pagamento das dívidas dos responsáveis em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se requerido, nos termos do art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais, devendo incidir sobre cada valor mensal, os acréscimos devidos, na forma da legislação em vigor;
>
> 9.6. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), aos responsáveis e, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo.

HISTÓRICO

2. Trata-se, originariamente, de tomada de contas especial (TCE), instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), inicialmente em desfavor de Carlos Eduardo Pitta e do Genius Instituto de Tecnologia, em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos transferidos por força do Convênio 01.07.0587.00 (peça 1, p. 109-129), inscrito no Siafi sob o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

número 600164.

2.1. O ajuste, com vigência de 11/12/2007 a 11/10/2009 (peça 1, p. 7 e 331), foi celebrado com o aludido instituto para a execução do projeto "Desenvolvimento de um correlacionador para aplicações navais e fluviais de georreferenciamento".

2.2. No âmbito desta Corte, a Secretaria de Controle Externo do Estado de São Paulo (Secex/SP) optou por incluir Moris Arditti no rol de responsáveis desta TCE, em razão de ele presidir o Conselho Estatutário do instituto no período de vigência do convênio. Os técnicos consideraram que o ex-gestor deveria ter zelado pela integral aplicação dos recursos transferidos pela Finep, bem como pela regular prestação de contas dos valores repassados, tendo em vista as atribuições administrativas que exercia (peça 5).

2.3. Os recursos para a realização do objeto foram orçados da seguinte forma (peça 1, p. 111): a) até R$ 439.280,50 à conta do concedente, valor que foi parcialmente liberado mediante a ordem bancária 2007OB904180 (peça 2), de 27/12/2007, no valor de R$ 322.712,88, com recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT); b) R$ 40.320,00 a título de contrapartida não financeira do convenente; c) mínimo de R$ 30.000,00, por parte do interveniente co-financiador Navcon Navegação e Controle, Indústria e Comércio Ltda., sob a forma de recursos não financeiros.

2.4. Após oitiva das partes e análise das alegações de defesa apresentadas por alguns dos acusados, o Tribunal, por meio do Acórdão 1.594/2017 (peça 41), alterado, por inexatidão material, pelo Acórdão 4.568/2017 (peça 50), ambos da Primeira Câmara e sob a relatoria do Ministro Bruno Dantas, rejeitou os argumentos dos responsáveis, julgando-lhes irregulares as contas e imputando-lhes débito e multas, na forma transcrita na introdução acima.

2.5. Irresignado, Moris Arditti interpôs o presente recurso de reconsideração (peça 66), requerendo (peça 66, p. 33):

> (...) a reforma do v. Acórdão ora impugnado, de maneira que venha (i) a afastar as supostas irregularidades apontadas à conduta deste Recorrente, (ii) em razão de sua boa-fé, a declarar a ocorrência da decadência quinquenal administrativa quanto à responsabilização solidária deste Recorrente, e (iii) julgar extinto o presente processo quanto ao Recorrente.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 67), ratificado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, na peça 77, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.594/2017, alterado, por inexatidão material, pelo Acórdão 4.568/2017, ambos da Primeira Câmara e sob a relatoria do Ministro Bruno Dantas, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constituem objetos do recurso as seguintes questões:

a) Se ocorreu a decadência do direito de a Administração Pública anular os próprios atos administrativos, impedindo a condenação do recorrente (peça 66, p. 3-16 e 33);

b) Se havia possibilidade de o recorrente prestar contas dos recursos relativos ao

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

Convênio 01.07.0587.00, afastando-se o dolo da parte (peça 66, p. 16-22 e 33);

c) Se houve dano ao erário (peça 66, p. 22-26);

d) Se o recorrente pode ser responsabilizado pelo dano ao erário (peça 66, p. 26-33).

5. Decadência do direito de a Administração Pública anular os próprios atos administrativos e condenação do recorrente (peça 66, p. 3-16 e 33)

5.1. O recorrente afirma ter ocorrido a decadência do direito de a Administração Pública anular os atos administrativos em análise nos presentes autos, impedindo-se a condenação dele nesta Corte, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Apesar de esta Corte se referir à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, nos termos do enunciado 282 da Súmula do Tribunal de Contas da União (TCU), o verdadeiro foco da questão trazida ao debate é anterior à prescrição. Trata-se da perda do próprio direito potestativo da Administração Pública, ou seja, a incidência da decadência administrativa (peça 66, p. 3);

b) A declaração de invalidade decorrente de atos administrativos consta do artigo 54 da Lei 9.784/1999, aplicável ao processo no Tribunal. O dispositivo é claro ao fixar o prazo de cinco anos para decadência do direito de a Administração Pública invalidar os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários, extinguindo-se o direito do Estado. O objetivo da norma, interpretada em conjunto com o artigo 1º, conforme lição de Rui Stocco, é a proteção dos direitos dos administrados e o melhor cumprimento das finalidades da Administração. Essa regra tem natureza protetiva e garantidora, somente podendo o Estado revisar a concessão de benefícios durante determinado período de tempo (peça 66, p. 3-4);

c) Almiro do Couto e Silva, a quem coube, nos trabalhos da comissão que elaborou o anteprojeto que resultou na Lei 9.784/1999, a redação do artigo 54 da norma, aduz que, passado o prazo de cinco anos e não existindo comprovada má fé dos destinatários, opera-se, de imediato, a decadência do direito da Administração Pública federal de extinguir o ato administrativo por ela exarado, no exercício da autotutela, devendo-se mantê-lo com todos os efeitos produzidos ou futuros (peça 66, p. 4-5);

d) Embora a Lei Federal 9.784/1999 não se direcione expressamente aos Tribunais de Contas e mesmo dotado de especialíssima autonomia, a exemplo de outros entes como o Ministério Público, esses órgãos não podem se afastar da incidência da norma, como dissertam José dos Santos Carvalho Filho, Sérgio Ferraz e Adilson Dallari (peça 66, p. 5-6);

e) Não se pode falar em inaplicabilidade da Lei Federal 9.784/1999 ao TCU, por conta da Lei 8.443/1992, específica ao processo administrativo da Corte. De acordo com o artigo 69 da primeira norma citada, os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se lhes apenas subsidiariamente os preceitos do referido diploma. Como define o Supremo Tribunal Federal (STF), em voto da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da Lei 9.784/1999 (peça 70, p. 6);

f) Para que o artigo 54 da Lei 9.784/1999 não se aplicasse ao TCU, seria necessária a existência de previsão específica relativa à constituição da decadência, o que não ocorre no caso, pois a Lei 8.443/1992 é silente nesse sentido. Logo, é inegável a incidência subsidiária da decadência administrativa, conforme explicita Almiro do Couto e Silva (peça 66, p. 6-7);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

g) O Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a questão, expressamente consignou a plena aplicabilidade do artigo 54 da Lei 9.784/1999 às atividades da Administração Pública em geral e dos Tribunais de Contas, em particular, como se constata em diversos arestos, com destaque ao voto vista do Ministro Carlos Ayres Britto, devendo a manifestação do órgão ser formalizada em prazo razoável, respeitando-se a segurança jurídica. Logo, deve-se revisar o acórdão recorrido, reconhecendo-se a decadência administrativa, com base no artigo 54 da Lei 9.784/1999, aplicável ao TCU, diante da impossibilidade jurídica de invalidar ato administrativo eivado de vício após o transcurso do prazo de cinco anos (peça 66, p. 7-10);

h) Mesmo que a situação analisada versasse sobre prescrição, o que não é o caso, a própria discussão sobre a imprescritibilidade dos danos ao erário, contida no enunciado 282 da Súmula do Tribunal, já estaria superada, haja vista que ela foi invocado apenas como corrente minoritária no bojo da Repercussão Geral n. 666. A Ministra Carmen Lúcia, no voto vitorioso proferido nesse processo, disserta sobre a mudança de posicionamento do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, passando a considerar que a Constituição prevê "imprescritibilidade limitada", dispondo como imprescritíveis apenas casos específicos, por conta do necessário respeito ao direito de defesa. Para o jurista, conforme Carmen Lúcia, o prazo prescricional deverá observar o que é possível para o homem médio se defender (peça 66, p. 10-11);

i) Após o julgamento dessa Repercussão Geral, o TCU deve se amoldar às diretrizes estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), haja vista os efeitos *erga omnes* (peça 66, p. 11);

j) Não é possível que a Finep, valendo-se da própria torpeza, objetive, por mais de cinco anos, responsabilizar o recorrente (peça 66, p. 11);

k) Mesmo em sede de TCE, a jurisprudência, a exemplo de decisão do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, tem admitido a duração razoável do processo, sob pena de violação ao princípio da razoabilidade temporal, para que não seja o responsável punido em caráter perpétuo (peça 66, p. 11);

l) Mesmo que haja dúvida sobre a aplicabilidade da decadência ao Tribunal, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu repercussão geral sobre a matéria, sob o número 899, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes. O tema trata da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (peça 66, p. 12);

m) Havendo identidade entre um processo, sem especificar sua natureza, e uma repercussão geral, deve-se ocorrer o sobrestamento do feito, conforme o artigo 313, V, alínea "a", do Código de Processo Civil de 2015; bem como entendimento firme do STF nesse sentido (peça 66, p. 12-13);

n) Inequívoca a aplicabilidade da decadência administrativa perante o TCU, estando a Corte proibida pelo ordenamento jurídico de fazer juízo de ilegalidade de atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis ao particular, no prazo de cinco anos ou, ao menos, que os processos com discussão sobre a matéria sejam sobrestados até o julgamento da Repercussão Geral 899 (peça 66, p. 13);

o) Os presentes autos têm como objeto a prestação de contas de Convênio firmado em 11/12/2007, iniciando-se a partir do recebimento da primeira prestação, cuja liberação de recursos se deu em 27/12/2007, o cômputo temporal para declarar quaisquer ilegalidades em tais ajustes

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

(peça 66, p. 13);

p) Com o advento do termo do convênio em 11/10/2009, o prazo inicial mais conservador para a Administração Pública tomar conhecimento de qualquer irregularidade decorrente daqueles convênios se iniciaria a partir daquela data (peça 66, p. 13);

q) Os únicos requisitos para análise da decadência administrativa são o decurso do prazo estipulado na lei e a ausência de má-fé do administrado (peça 66, p. 13);

r) Em relação ao decurso do lapso temporal, o prazo de decadência deverá ser contado a partir da data que foi praticado o ato, No presente caso, o ajuste compreendia a liberação de verbas em duas parcelas, sendo que a primeira delas foi realizada em duas partes, uma em 27/12/2007, demonstrando o caráter patrimonial contínuo do convênio em análise (peça 66, p. 13-14);

s) De acordo com o artigo 54, §1º, da Lei Federal n. 9.784/1999 e tendo em vista o caráter patrimonial contínuo, o prazo decadencial aplicável aos atos decorrentes do Convênio Finep n. 01.07.0587.00, contado a partir da liberação da primeira parcela, encerrou-se em 27/12/2012 (peça 66, p. 14);

t) Mesmo caso se utilizasse conservadoramente, como termo *a quo*, o encerramento do ajuste, o lapso decadencial previsto para a realização de qualquer juízo cognitivo acerca da avença se encerrou em 11/10/2014 (peça 66, p. 14);

u) Prova da extemporaneidade da Administração Pública é que sequer o prazo determinado pelo TCU para encaminhamento da documentação necessária à instauração da TCE a Finep cumpriu. A entidade instaurou processo administrativo sobre a presente prestação de contas em 3/5/2011, devendo, portanto, encaminhar os documentos em junho de 2012. Contudo, esses elementos foram enviados à Corte apenas em 22/1/2015, mais de dois anos após o decurso do prazo regulamentar (peça 66, p. 14);

v) Considerando que TCE foi instaurada pelo TCU apenas em 17/12/2014, qualquer que seja a forma de contagem do prazo decadencial, é flagrante a extemporaneidade da Administração Pública em se posicionar sobre o Convênio Finep 01.07.0587.00 (peça 66, p. 14);

w) Em relação ao segundo requisito essencial à ocorrência da decadência administrativa, nota-se que a boa-fé do recorrente também é notória. Como exposto em outras ocasiões, o ex-gestor vem, desde o encerramento das atividades do Genius, diligenciando junto à Finep, com o objetivo de arregimentar todas as informações necessárias à prestação de contas do ajuste. Nessa linha, manifestou-se sobre a impossibilidade fática de obtenção de dados, enviou e-mails ao concedente para regularização das contas, realizou reuniões explicativas, informou sobre o novo endereço do Genius e nunca se recusou a fornecer as informações de que tinha conhecimento (peça 66, p. 14-15);

x) O recorrente buscou se comportar, durante toda a prestação de contas, de forma leal e ética, não se desvencilhando de seu dever, de modo a auxiliar o Genius e a Finep na solução do impasse estabelecido, cenário suficiente para afastar qualquer alegação de má-fé (peça 66, p. 15);

y) Decorridos mais de seis anos do encerramento do Convênio Finep n. 01.07.0587.00 e mais de sete anos da percepção da primeira prestação financeira do ajuste, é descabido o recorrente ser responsabilizado solidariamente pela apresentação irregular de prestação de contas do Genius. O insucesso do ajuste não pode ser considerado conduta dolosa do recorrente, que atuou com boa-fé

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

ao longo de toda a execução contratual (peça 66, p. 15-16);

z) De acordo com manifestação do Superior Tribunal de Justiça, a boa-fé não deve ser aferida no real estado anímico do sujeito, mas naquilo que ele exterioriza , devendo-se analisar se o comportamento dele foi leal ou ético ou se havia justificativa amparada no direito. Trata-se da boa-fé objetiva (peça 66, p. 16);

Análise

5.2. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. Não incide a decadência administrativa (art. 54 da Lei 9.784/1999) nos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional de controle externo. A parte interpreta de forma equivocada a jurisprudência desta Casa e mesmo do Poder Judiciário.

5.3. Sobre a decadência do direito de a Administração rever os seus próprios atos e o exercício do controle externo por parte deste Tribunal, impende mencionar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não incidência da decadência administrativa em face da inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999 aos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional de controle externo prevista no inciso III do art. 71 da Constituição Federal. Esta Corte possui legislação especial que se sobrepõe à Lei do Processo Administrativo, consoante entabulado no recentíssimo julgamento do MS 26.297 AgR, de 17/3/2017, dentre outros:

> Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO EM 14.10.2016. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE DETERMINOU A CESSAÇÃO DE PAGAMENTO DO ADICIONAL PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.971/1982 AOS EMPREGADOS DA ELETRONORTE ADMITIDOS APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 89.253/1983. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA, AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. **1 – No julgamento do MS 25.641 (Rel. Min. Eros Grau, Pleno, DJe de 22.02.2008), o Tribunal reconheceu que o processo de tomada de contas instaurado perante o Tribunal de Contas da União é regido pela Lei 8.443/1992, que consubstancia norma especial em relação à Lei 9.784/99. Por essa razão, não ocorre, no caso, a decadência.** 2 – Inexiste ofensa à coisa julgada na decisão do TCU que concluiu pela ilegalidade do pagamento de valores a título de participação nos lucros da empresa, sob a forma de duodécimos (Decreto-lei 1.971/1982) aos empregados admitidos após 28.12.1983, em conformidade com o estabelecido no Decreto 89.253/1983, que proibiu as entidades estatais de conceder benefícios ou vantagens relativos à participação nos lucros, ainda que sob a forma de resultado de balanço. A concessão de vantagens dependeria de previsão legal. 3 – A cláusula trigésima segunda do Dissídio Coletivo (processo TST-DC 35/87.5) não diverge da orientação firmada no ato decisório tido por ilegal. 4 – Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifos acrescidos)
>
> (MS 26297 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 02-05-2017 PUBLIC 03-05-2017)

5.4. Os precedentes trazidos pelo recorrente se referem primordialmente à revisão de atos de aposentadoria, reforma e pensão sujeitos a registro nesta Corte. Sobre o tema, tanto o Tribunal quanto a Suprema Corte se posicionam apenas no sentido de que, por ser ato complexo, o prazo para se discutir decadência administrativa se inicia depois da decisão do TCU. Com essa orientação, registra-se manifestação do Ministro Marco Aurélio, ao apreciar o MS 27.966/DF, de 11/9/2012:

> **Quanto ao prazo previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, relativamente à revisão de atos**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

> **administrativos, os pronunciamentos desta Corte são reiterados no sentido de não ser aplicável a ato complexo como é o da aposentadoria**, vale dizer, fica afastado quando se faz em jogo a atuação do Tribunal de Contas da União, iniludivelmente também administrativa, apreciando o cálculo dos proventos da aposentadoria para homologá-la ou não - precedentes: Mandados de Segurança nº 24.997-8/DF, 25.090-9/DF e 25.192-1/DF, relatados pelo Ministro Eros Grau, com acórdãos publicados no Diário da Justiça de 1º de abril de 2005 - os concernentes aos dois primeiros - e 6 de maio de 2005, respectivamente. (Grifos acrescidos).

5.5. Calcado nesta premissa, este Tribunal editou o enunciado 278 da Súmula do TCU:

> Os atos de aposentadoria, reforma e pensão têm natureza jurídica de atos complexos, razão pela qual os prazos decadenciais a que se referem o § 2º do art. 260 do Regimento Interno e o art. 54 da Lei nº 9.784/99 começam a fluir a partir do momento em que se aperfeiçoam com a decisão do TCU que os considera legais ou ilegais, respectivamente.

5.6. Eventuais posicionamentos divergentes sobre o lapso temporal entre os fatos irregulares, a instauração da TCE e a punição dos responsáveis se fundamentam, com maior acuidade, em eventual afronta ao contraditório e a ampla defesa das partes, de modo a impossibilitar a formatação da defesa dos acusados. No caso em epígrafe, contudo, sequer sob esse prisma se pode isentar o recorrente.

5.7. Mesmo antes do fim da vigência do ajuste em 11/12/2009, delimitada após sucessivas prorrogações (peça 1, p. 7 e 331), tendo em vista notícias veiculadas na mídia e resultado de fiscalização o próprio concedente, a Finep encaminhou notificação ao Genius Instituto, datada de 20/10/2009, com determinação de diversas medidas, dentre elas, atribuindo prazo à entidade para apresentação das contas, em 30 dias (peça 1, p. 305-311). Note-se que a comunicação foi recebida no mesmo dia exatamente por Moris Arditti, ora recorrente.

5.8. Logo depois do prazo para apresentação das contas, em 2009, sem o envio dos documentos, o concedente buscou o convenente para sanear a questão, tendo enviado diversas comunicações no ano seguinte (peça 1, p. 313, 319, 323, 335, 337, 343), inclusive, a maior parte delas destinadas a Moris Arditti, na condição de presidente. Após as reiteradas cobranças, o Genius Instituto solicitou, ao menos em duas ocasiões, prorrogação do prazo para apresentação das contas atinentes a diversos convênios, o que foi indeferido pela Finep, com notificação endereçada, também, ao recorrente (peça 1, p. 329 e 377).

5.9. Além disso, o ex-gestor manteve contato eletrônico com a Finep em 2011 (peça 1, p. 353-355). Em 20/6/2012, o Genius Instituto de Tecnologia apresentou a documentação supostamente comprobatória dos gastos (peça 1, p. 383-409). Destaque-se que a quase totalidade dos documentos está assinada pelo recorrente, que era o coordenador do projeto e Presidente da entidade. Em 2013, do mesmo modo, Moris Arditti ainda manteve contato com a Finep (peça 1, p. 435-437), com solicitação de prazo para o atendimento das pendências levantadas sobre a documentação comprobatória, pleito indeferido pelo concedente (peça 1, p. 439).

5.10. Assim, sem considerar o trâmite do processo nesta Corte, desde o princípio, os responsáveis tiveram oportunidade de colher a documentação e as provas necessárias para justificar os gastos realizados com os recursos federais transferidos, bem como delinear eventual conjuntura que impossibilitasse o uso dos valores ou lhes reduzisse culpabilidade. Logo, não há que se falar em afronta ao contraditório e à ampla defesa ou decadência administrativa.

5.11. Além disso, também não há que se falar em prescrição, na espécie. Primeiramente, no

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

que concerne ao débito imputado ao recorrente, a jurisprudência desta Corte é pacífica, tendo se manifestado por meio do verbete sumular número 282, no sentido de que "as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis", interpretação baseada no disposto na parte final do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

5.12. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União, por sua vez, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil.

5.13. A divergência jurisprudencial existente no Tribunal no tocante à prescrição da pretensão punitiva foi recentemente superada por meio do Acordão 1.441/2016 – Plenário, de 8/6/2016, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, no sentido de se adotar o regime prescricional previsto no Código Civil:

> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:
>
> 9.1. deixar assente que:
>
> 9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;
>
> 9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;
>
> 9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;
>
> 9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;
>
> 9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;
>
> 9.1.6. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992;
>
> 9.1.7. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal; (...)"

5.14. No caso concreto, como a irregularidade ensejadora da multa ocorreu em 27/12/2007 (peça 2), a pretensão punitiva estaria prescrita em 27/12/2017. Antes dessa data, porém, foi ordenada citação do responsável, conforme despacho por delegação de competência datado de 8/6/2015 (peça 6). Com a determinação, o prazo prescricional foi interrompido (CPC, art. 240, §1º), retroagindo à data de propositura da ação (autuação em 5/2/2015), reiniciando nova contagem, que estaria encerrada em 5/2/2025. A aplicação da multa ocorreu antes desse termo, haja vista que o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

acórdão sancionador foi proferido em 14/3/2017 (peça 41).

5.15. Do exposto, conclui-se pela subsistência, também, da multa aplicada, já que não se operou a prescrição.

5.16. Mesmo sob o prisma do recente julgamento do Supremo Tribunal Federal, citado pelo recorrente, relativo ao Recurso Extraordinário 669.069, em tema de repercussão geral de número 666, que considerou prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, o posicionamento se mantém, não obstante esta Corte deva futuramente adequar a redação do enunciado. O processo em discussão não discute débito dessa natureza, mas sim gestão de recursos governamentais transferidos por convênios administrativos, portanto, com clara característica publicista.

5.17. Por certo, a questão trazida pelo recorrente sobre a repercussão geral tratada no Recurso Extraordinário n. 669.069/MG, relatado pelo Ministro Teori Zavascki, com julgamento concluído em 3/2/2016, ainda será objeto de intensas discussões nesta Corte e afetará necessariamente o conteúdo do verbete número 282.

5.18. Nesse julgado, a Suprema Corte fixou entendimento, no seguinte sentido: "É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil".

5.19. Portanto, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 37, §5º, da Constituição Federal, entendeu que, para as ações de ressarcimento ao erário de danos decorrentes de ilícitos civis, vigora a prescritibilidade, em interpretação restritiva do excerto constitucional.

5.20. De todo modo, as discussões sobre a amplitude do enunciado e aplicabilidade do decidido na repercussão geral a esta Corte ocorrerão caso a caso. Os próprios Ministros do STF foram bastante cautelosos sobre os contornos do julgamento.

5.21. O caso concreto discutiu ação de ressarcimento ao erário decorrente de responsabilidade em acidente de trânsito, claro ilícito de natureza civil, não tendo os magistrados considerado a questão sequer da ação de improbidade administrativa.

5.22. Nesse sentido, cite-se trecho do voto-vista do Ministro Dias Toffoli:

> Em momento algum se discutiu, neste feito, a prescritibilidade – ou não - das pretensões sancionatórias pela prática de atos de improbidade administrativa, dos ilícitos penais que impliquem prejuízos ao erário, ou, ainda, das demais hipóteses de atingimento do patrimônio estatal, nas suas mais variadas formas, seja o inadimplemento contratual, sejam os ilícitos fiscais, não se podendo olvidar que o descumprimento de obrigações tributárias importam também em aviltamento dos cofres públicos.

5.23. Inclusive, em julgamento realizado em 16/6/2016 de embargos de declaração no Recurso Extraordinário n. 669.069/MG opostos pelo Procurador-Geral da República contra o julgamento do tema 666 ora em debate, com decisão publicada em 30/6/2016, o Relator manteve a deliberação, mas esclareceu a expressão "ilícito civil" empregada no verbete:

> 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

prescritibilidade ou não em relação a esses outros ilícitos seria examinada em julgamento próprio.

5.24. Assim, conforme o julgamento, a Suprema Corte considera ilícito civil apenas casos de natureza semelhante a danos ao erário envolvendo acidentes de trânsito, sem qualquer relação com infrações ao Direito Público.

5.25. Dessa forma, em relação a ilícitos de natureza não civil, que ocasionem danos ao erário, mantêm-se incólume a jurisprudência desta Casa, no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, impondo-se, contudo, o ajuste do verbete sumular número 282.

5.26. No presente caso, de todo modo, não se trata de simples ilícito civil, mas sim da não comprovação da aplicação de recursos recebidos no bojo de convênios administrativos, tema regido pelo Direito Público. Não estão, portanto, abarcados na repercussão geral.

5.27. Por oportuno, como relata o recorrente, a prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas constitui o tema 899 da repercussão geral da Suprema Corte, tendo como paradigma o Recurso Extraordinário 636.886/AL, ainda pendente de julgamento.

5.28. Entretanto, ao contrário do que afirma o recorrente, a existência de recurso extraordinário no STF, com repercussão geral reconhecida, pendente de apreciação, não obriga o sobrestamento de processos no âmbito do TCU, em respeito ao princípio da independência de instâncias. Compete ao TCU exercer juízo de conveniência e oportunidade quanto ao sobrestamento de seus processos (Acórdão 1.115/2017 – Primeira Câmara, relatado pelo Ministro Bruno Dantas). Assim, não há que se falar em efeitos da decadência ou prescrição na deliberação recorrida.

6. Prestação contas dos recursos relativos ao Convênio 01.07.0587.00, possibilidade e dolo da parte (peça 66, p. 16-22 e 33)

6.1. O recorrente afirma que não era possível apresentar a documentação comprobatória dos gastos relativos ao convênio em epígrafe, não tendo havido dolo da parte, haja vista os seguintes argumentos:

a) Eventual demora na prestação de contas do Convênio Finep n. 01.07.0587.00 é decorrente apenas da impossibilidade fática de realização pelo Genius quando do encerramento do ajuste, fato relatado em diversas oportunidades pelo recorrente, seja formalmente ou informalmente em reuniões no concedente (peça 66, p. 16);

b) Nos termos do Manual de Orientações e Normas ao Convenente para Prestação de Contas de Convênio e Contrato de Repasse Federal, o Genius deveria apresentar, além dos documentos relacionados no artigo 28 da Instrução Normativa/STN n. 01/1997, outros. O convenente deveria elaborar relatório de execução físico-financeira, relação de pagamentos efetuados, de execução da receita e despesa, cópias de notas fiscais/faturas, dentre outros. Notória a abrangência dos documentos exigíveis na prestação de contas, que compreendem o que ficou convencionado como "descrição pormenorizada das atividades realizadas" (peça 66, p. 17);

c) Embora trazida pela Lei Federal n. 13.019/2014, não aplicável ao caso, referida terminologia sintetiza a complexidade na apresentação da prestação de contas e demonstra a necessidade de se ter acesso a todas as informações do convênio (peça 66, p. 17);

d) Diante da complexidade das informações necessárias e da situação em que se

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

encontrava o Genius quando do término do convênio, não seria possível apresentar os dados. Não havia estrutura para tal, tendo em vista crise financeira que abalou o convenente, com o consequente encerramento das atividades sociais da entidade (peça 66, p. 17);

e) Em razão do encerramento das atividades, o Genius deixou de ter acesso a sistemas de informática, servidores, linhas telefônicas, acesso à internet, histórico e memória técnica e laboral dos estudos, o que demonstra a improbabilidade material de prestar as contas (peça 66, p. 17-18 e 20);

f) A situação do Genius constitui elemento exógeno à vontade do Instituto, estando apto a ensejar o afastamento da responsabilização por ocorrência de caso fortuito ou força maior. Por estar configurada conjuntura extraordinária e anômala e demonstrada a lhaneza do recorrente em buscar prestar as contas, impõe-se o afastamento da responsabilidade solidária a ele imputada (peça 66, p. 18);

g) 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. Para tanto, o direito positivo impõe requisitos adicionais, devendo a ação ou omissão ser voluntária, haver negligência ou imprudência, como dispõe o Código Civil. Ausente quaisquer desses elementos, não se poderá responsabilizar o agente; (peça 66, p. 18-19)

h) As circunstâncias que afastam um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade constituem excludentes de responsabilidade civil e rompem o nexo causal, impedindo qualquer pretensão indenizatória, como lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (peça 66, p. 19);

i) O recorrente se encontra fática e materialmente impossibilitado de prestar contas do Convênio 01.07.0587.00, por fato alheio à vontade dele (peça 66, p. 19);

j) Com a perda do principal investidor, o Genius ingressou em espiral financeira que o forçou a encerrar as atividades, seguindo-se a demissão de todos os funcionários e o desligamento dos servidores, com extravio das informações necessárias à prestação de contas (peça 6, p. 19)

k) A ocorrência de fatos externos, cuja força era irresistível, configura caso fortuito ou força maior, excludente de responsabilidade clássica, de acordo com conceito de De Plácido e Silva (peça 66, p. 19-20);

l) 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. Diante disso, restou inadimplente em relação a obrigações tributárias, não conseguindo as certidões negativas necessárias para novos convênios e para obtenção de financiamentos junto a instituições financeiras. Em razão desse contexto, o recorrente não conseguiu apresentar tempestivamente a prestação de contas relativa ao ajuste em análise (peça 66, p. 20);

m) Não obstante a firme disposição do Genius em apresentar as informações relativas à execução do convênio em análise, isso não foi possível, em razão do desligamento dos antigos colaboradores, precariedade da manutenção do acervo documental, que se extraviou; e do próprio tempo transcorrido desde o encerramento dos convênios. Esses fatos tornam inviável a prestação de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

contas do ajuste, sendo notória a boa-fé do recorrente (peça 66, p. 20-21);

n) Nos casos de ausência de voluntariedade do sujeito, como no presente caso, o direito positivo impõe a exclusão da eventual responsabilidade por atos ilícitos, como decidiu o Poder Judiciário e esta Corte em diversas ocasiões, a exemplo de decisão paradigmática da lavra do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva. Assim, impõe-se o afastamento da responsabilidade do recorrente (peça 66, p. 21-22).

Análise

6.2. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. Como destacado na deliberação recorrida, a falência de empresa colaboradora de entidade recebedora de recursos públicos, por não constituir força maior ou caso fortuito, não exclui a responsabilidade do convenente e dos respectivos dirigentes.

6.3. A unidade técnica, em análise transcrita no relatório da deliberação recorrida (peça 43, p. 8-9), enfrenta adequadamente a questão, ao afirmar que a falência de um parceiro comercial não constitui força maior ou caso fortuito, por não ser fato imprevisível. Trata-se de fenômeno possível a todos os que exercem atividades econômicas.

6.4. Nesse sentido, cabe, uma vez mais, transcrever ementas de julgados da Justiça do Trabalho presentes no relatório do acórdão recorrido, que afastam a tese do recorrente de que a falência do colaborador constituiria força maior de modo a impedir a responsabilização do convenente e, por conseguinte, dos respectivos responsáveis pela prestação de contas de recursos públicos governamentais (peça 43, p. 8-9):

> ‘Data de publicação: 27/08/2004
>
> Ementa: FALÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. MULTA SOBRE O FGTS. 1. A declaração de falência de empresa não pode ser equiparada à força maior. Insere-se no risco do próprio negócio e está associada, muitas vezes, à má administração do negócio, causa perfeitamente evitável. 2. A CLT assegura aos trabalhadores os direitos decorrentes do contrato de trabalho em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa (art. 449) . Conclui-se, pois, que a intenção do legislador é proteger os direitos dos empregados de empresas sob processo falimentar (...) .
>
> Data de publicação: 27/08/2004
>
> Ementa: FALÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. MULTA SOBRE O FGTS. 1. A declaração de falência de empresa não pode ser equiparada à força maior. Insere-se no risco do próprio negócio e está associada, muitas vezes, à má administração do negócio, causa perfeitamente evitável (...) .
>
> Data de publicação: 03/10/2003
>
> Ementa: FALÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR - MULTA SOBRE O FGTS A decretação de falência de uma empresa não pode ser equiparada à força maior. Geralmente está associada à má administração dos negócios, causa perfeitamente evitável (...) . O empregado não pode ser constrangido a compartilhar com o empregador os riscos da atividade empresarial, e a falência não se confunde com a força maior (...) .
>
> Data de publicação: 13/06/2003
>
> Ementa: FALÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR - MULTA SOBRE O FGTS A decretação de falência de uma empresa não pode ser equiparada à força maior. Geralmente está

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

associada à má administração dos negócios, causa perfeitamente evitável (...) .'

6.5. Não se pode olvidar, ainda, como destacado no tópico anterior, que desde 2009, portanto em tempo muito próximo ao término do prazo para prestação de contas dos recursos e com o Instituto Genius ainda em atividade, como se nota nos registros da Receita Federal do Brasil (peça 45), o convenente e respectivos dirigentes foram instados pela Finep em diversas ocasiões a prestarem contas dos recursos enviados (peça 1, p. 305-311, 313, 319, 323, 335, 337, 343).

6.6. Diante da previsível falência da entidade, medidas preventivas para preservar os recursos federais ou a documentação comprobatória de eventuais gastos obrigatoriamente deveriam ter sido tomadas, sobretudo a imediata devolução dos valores aos cofres federais, evitando, dessa forma, transtornos futuros.

6.7. Além disso, na forma explicitada pelo Relator *a quo* no voto condutor do acórdão recorrido, as principais falhas na prestação de contas apresentada pelo recorrente são a ausência de documentos comprobatórios das despesas e nexo de causalidade entre os recursos repassados e os gastos supostamente realizados, além do não atingimento dos objetivos do ajuste (peça 42, p. 1, itens 7-9), ponto a ser discutido com detalhes no próximo tópico.

6.8. Diante disso, não é verossimilhante a alegação do recorrente de que falência do Instituto teria prejudicado a colheita dessa documentação. Não seria dificultoso guardar documentos como notas fiscais ou recibos, de modo a comprovar a aquisição de bens materiais, mesmo em processo de encerramento de atividades, além de, por certo, constituir obrigação dos responsáveis. Além disso, a colheita dessa documentação em nada se relaciona com o necessário nexo entre os comprovantes e os recursos federais repassados.

6.9. Cumpre ressaltar que a jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas atribui ao responsável o dever de prestar contas da integralidade das verbas federais repassadas. Cabe ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação desses recursos, por meio de documentação consistente.

6.10. Tal entendimento encontra fundamento na própria Constituição Federal, artigo 70, parágrafo único, que dispõe que "Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária", e no artigo 93 do Decreto-lei 200/1967, segundo o qual, "Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes".

6.11. Nesse sentido são os Acórdãos 6.553/2016-Primeira Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 3.587/2017-Segunda Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz; e 2.610/2016-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas.

7. Dano ao erário e ocorrência (peça 66, p. 22-26)

7.1. O recorrente afirma não ter havido dano ao erário, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Deve-se discutir, no presente caso, a inexistência de prejuízo ao erário (peça 66, p. 22);

b) De acordo com o relatório do tomador de contas, o valor do suposto dano ao erário da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

prestação de contas analisada seria de 100% do valor repassado por aquela entidade financiadora (peça 66, p. 22-23). Mas, essa cobrança configurará enriquecimento ilícito da Administração Pública, vedado pelo artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, em razão do princípio da moralidade administrativa (peça 66, p. 23);

c) Apesar da apresentação extemporânea da prestação de contas, em 5/6/2015, existem elementos no processo administrativo que demonstram a execução do objeto pelo Genius Instituto (peça 66, p. 23);

d) A demora na prestação de contas jamais poderá ensejar o ressarcimento da totalidade das verbas efetivamente utilizadas no convênio, pois, mesmo que se desconsiderasse a validade do próprio ajuste, a declaração de nulidade não eximiria a Administração Pública de quitar as parcelas já executadas, nos termos do artigo 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. Trata-se de reflexo da moralidade administrativa, aplicável a todas as modalidades de contratação pública (peça 66. p. 23);

e) u) Mesmo diante de contratações flagrantemente ilegais, é vedado o enriquecimento ilícito da Administração Pública, impedindo-se, com maior razão, essa postura quando o contratado executou suas obrigações e teve a aplicação do dinheiro reconhecida, ainda que parcialmente, como no presente caso. Marçal Justen Filho leciona que a eventual invalidade do ato jurídico que conduziu o particular a realizar a prestação em benefício do Estado não legitima o enriquecimento sem causa (peça 66, p. 24);

f) Em razão do total adimplemento do objeto do ajuste em análise, ainda que reconhecido apenas parcialmente pela Finep, não houve prejuízo ao erário e, mesmo que se considerasse alguma irregularidade na atuação do Genius, o que se faz por hipótese, não seria lógico penalizá-lo por prática que não acarretou danos aos cofres públicos, sob pena de afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade (peça 66, p. 24);

g) A violação de suposto dever meramente procedimental não pode ter condição de penalizar o recorrente, pois não há nulidade sem prejuízo e a insignificância da lesão exclui o ilícito administrativo, posicionamento compartilhado em lições doutrinárias de José Roberto Pimenta Oliveira e Heraldo Garcia Vitta (peça 66, p. 24-25);

h) O TCU já entendeu que faltas meramente formais não ensejam a aplicação de quaisquer penalidades, sempre que não existirem indícios de locupletamento por parte do agente público (peça 66, p. 25-26);

i) Descabida a penalização daqueles que contribuíram para a correta execução dos trabalhos satisfatoriamente produzidos pelo Convênio 01.07.0587.00 (peça 66, p. 26);

j) Não ocorrendo dano, encontra-se na presente TCE ausente um de seus pressupostos de instauração, descrito no artigo 5º, I, da Instrução Normativa/TCU 71/2012, impondo-se o arquivamento dos autos (peça 66, p. 26).

Análise

7.2. Não assiste razão ao recorrente. Conforme pacífica jurisprudência desta Casa, a execução parcial do objeto pactuado aliada à imprestabilidade da parcela realizada permite a condenação do responsável pelo valor total dos recursos repassados pelo convênio (Acórdão 496/2016 – Segunda Câmara, relatado pelo Ministro Substituto André de Carvalho).

7.3. Primeiramente, antes mesmo de se discutir a execução parcial do objeto, é importante

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

ressaltar que, na forma explicitada no tópico anterior, ao contrário do que afirma o recorrente, não há, nos autos, documentação hábil a comprovar os supostos gastos, além de não se identificar nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as alegadas despesas realizadas. Nesse sentido, transcreve-se trecho do voto condutor da deliberação recorrida, fato sequer enfrentado pela parte no recurso em análise (peça 42, p. 1):

> 13. Consoante visto no relatório precedente, os documentos apresentados a título de prestação de contas pelo instituto, embora tenham descaracterizado a omissão, uma vez que foram entregues à Finep antes da citação deste Tribunal, não são aptos a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos transferidos por força do convênio em tela.
>
> 14. A exceção de um dispêndio, no valor R$ 20.918,12 (peça 22, p. 32), não foram trazidos aos autos documentos comprobatórios das despesas. A maior parte dos débitos efetuados na conta corrente não guardam correspondência com as Relações de Pagamentos, com o Relatório de Execução Financeira, nem com o Demonstrativo de Receitas e Despesas. Além disso, não é possível identificar os beneficiários dos correspondentes pagamentos, não havendo como saber o real destino desses recursos. Enfim, o responsável não conseguiu estabelecer o nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas efetuadas, pois não há como saber se os valores debitados da conta específica do ajuste efetivamente custearam os gastos declarados na prestação de contas.

7.4. De outro lado, mesmo que se considerassem efetivos os gastos realizados, os responsáveis não lograram êxito em comprovar o atendimento dos fins almejados no convênio ou mesmo qualquer benefício advindo das metas atingidas (peça 42, p. 1):

> 15. Além da ausência de comprovação desse nexo, o administrador não apresentou ao órgão concedente o Relatório Técnico Final, não tendo conseguido evidenciar o atingimento do objetivo do convênio. De acordo com a área técnica da Finep, apenas cerca de 50% das metas pactuadas foram realizadas, mas não foi possível comprovar a utilidade dessa fração, situação que, consoante a jurisprudência deste Tribunal, impõe a devolução total dos recursos (Acórdãos 425/2010-TCU-1ª Câmara, 1.229/2010-TCU-2ª Câmara, 903/2008-TCU-2ª Câmara, 968/2008-TCU-Plenário, 1.017/2008-TCU-2ª Câmara e 2.856/2008-TCU-2ª Câmara).

7.5. Ao contrário. Os técnicos na Finep constataram não haver sequer notícia sobre outra instituição capaz de dar continuidade ao projeto iniciado pelo Genius Instituto, não tendo qualquer utilidade os serviços e produtos parciais executados (peça 1, p. 473):

> Entretanto, considero que os produtos parciais não apresentam utilidade, dado que o Instituto Genius paralisou suas atividades, e não nos consta que tenham repassados os resultados obtidos a outras instituições de P&D, capazes de finalizar o projeto. Nesse sentido, ressalto que foram enviadas solicitações diversas para envio de RT Final, por meio do qual o Instituto poderia esclarecer tais questões, sem resposta até a presente data

7.6. Dessa forma, sem que se tenha correlação clara entre os recursos federais entregues ao Genius Instituto e a suposta execução de despesas e não havendo utilidade nos produtos realizados pela entidade, sem o atingimento dos objetivos do ajuste, mostra-se adequada a imputação de dano ao erário pela totalidade dos repasses.

7.7. Cabe lembrar, por fim, que não se trata de relação contratual, não qual se discute indenização por serviços prestados, não se inserindo, portanto, no contexto dos dispositivos da Lei 8.666/1993 citados pelo recorrente. Trata-se de ajuste de vontades por convênio regido por normas estritamente de Direito Público, sem que as contrapartes possam se afastar dos fins acordados.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

8. Dano ao erário e responsabilidade de Moris Arditti (peça 66, p. 26-33)

8.1. O recorrente afirma não poder ser responsabilizado pelos danos ao erário em debate nos presentes autos, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Não se encontram presentes nos autos quaisquer das hipóteses legais que justifiquem a responsabilização solidária do recorrente com o Genius Instituto (peça 66, p. 26);

b) A responsabilidade solidária possui rigorosa regulamentação no direito brasileiro, não podendo ser presumida, de acordo com o artigo 265 do Código Civil. Conforme a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, a regra é a pluralidade de sujeitos, sendo a solidariedade excepcional, sem poder ser presumida, devendo resultar do ato que a origina ou da lei. Não pode ser reconhecida sem determinação de dispositivo legal ou manifestação expressa da vontade das partes (peça 66, p. 26-27);

c) Por ser hipótese excepcional, o recorrente não incorreu em condutas que ensejassem a responsabilidade solidária por obrigações assumidas exclusivamente pelo Genius (peça 66, p. 27);

d) Não há previsão legal determinando a solidariedade entre as partes e não há, no Contrato de Subvenção nº 01.07.0587.00, qualquer menção a responsabilização solidária dos administradores. Deve-se afastar, portanto, a solidariedade em relação ao recorrente (peça 66, p. 27);

e) Não se diga que a responsabilidade do recorrente é principal, com fundamento nos artigos 70 e 71, II, da Constituição Federal (peça 66, p. 27);

f) Melhor interpretação dos dispositivos constitucionais reflete raciocínio diametralmente oposto. A responsabilidade pela prestação de contas é daquele que utilize, guarde, gerencie ou administre dinheiros oriundos dos cofres federais, ou seja, a pessoa jurídica conveniada. A competência do TCU é, primeiramente, relativa aos administradores e demais responsáveis por dinheiros da Administração direta e indireta, logo, aos ordenadores de despesas, agentes públicos. Essa atribuição poderá ser estendida para aqueles que utilizarem, arrecadarem guardarem gerenciarem ou administrarem recursos da União, caso provoquem prejuízos (peça 66, p. 28);

g) Ao contrário do afirmado pela unidade técnica, a responsabilidade pela prestação de contas do ajuste em análise e por dano ao erário, caso constatado, é do Genius Instituto, pessoa jurídica que firmou o contrato 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 (peça 66, p. 28);

h) O Genius, mesmo com as dificuldades inerentes ao cenário fático e decorridos mais de cinco anos do término da avença, apresentou a prestação de contas do ajuste em epígrafe e demonstrou não terem ocorrido danos ao erário. Os recursos transferidos foram efetivamente empregados na consecução da finalidade (peça 66, p. 28);

i) A despeito de a responsabilização direta de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas ser viável juridicamente, estando prevista no Código Tributário Nacional e na Lei 6.404/1976, não seria possível no presente caso. A responsabilidade pela prestação de contas é da entidade conveniada, conforme o texto constitucional, cabendo ao dirigente apenas atuar dentro das respectivas atribuições e poderes, no caso, assinar a prestação de contas em nome do Genius Instituto (peça 66, p. 28);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

j) Ausente previsão legal para responsabilização direta, ao imputar responsabilidade ao recorrente, está o TCU a se utilizar, em verdade, da desconsideração da personalidade jurídica do Genius, imputando responsabilidade solidária, ao arrepio da lei (peça 66, p. 29);

k) A desconsideração da personalidade jurídica, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, 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. Esse fenômeno tem como requisitos expostos no artigo 50 do Código Civil o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial (peça 66, p. 29);

l) Ausentes os requisitos do artigo 50 do Código Civil, vedada está a invocação do dispositivo, não sendo possível a responsabilização solidária ou subsidiária do recorrente (peça 66, p. 29);

m) Com o advento da Lei Federal n. 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, não tendo ocorrido isso no presente caso (peça 66, p. 29);

n) Não se diga que o artigo 16, §2º, alínea "b", da Lei 8.443/1992, configuraria autorização para responsabilização solidária, a qual somente estaria autorizada em caso de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, desfalque ou desvio de verbas. Não é o presente caso, em que se aduz absurda a responsabilidade solidária em razão de insucesso no desenvolvimento de Contrato de Subvenção Econômica. Mesmo que assim não fosse, o ex-gestor não poderia ser responsabilizado solidariamente (peça 66, p. 29-30);

o) O recorrente pertencia ao quadro de funcionários do Genius, não podendo ser qualificado como contratante ou parte interessada de suposto dano ao erário. Não estando nessa condição e tendo atuado nos estritos limites das atribuições funcionais perante a entidade, o responsável não agiu em nome próprio em nenhum momento ao longo da execução do convênio em análise. Logo, não se pode imputar a ele coautoria ou responsabilidade pessoal pelo atraso pelo insucesso de um contrato de risco, categoria na qual a subvenção econômica para desenvolvimento tecnológico se inclui (peça 66, p. 30);

p) Mesmo que se considerasse eventual culpa *in vigilando* do recorrente como dirigente da entidade, seria necessário dilação probatória em processo judicial específico, sob pena de desbordar para os limites estabelecidos pela teoria do *ultra vires*, consignada no artigo 1.015 do Código Civil. Segundo esse dispositivo, o excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros, caso exista ou limitação de poderes ou seja o terceiro conhecedor ou se trate de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade (peça 66, p. 30-31);

q) A responsabilização do recorrente, enquanto dirigente do Genius Instituto, 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 (peça 66, p. 31-32);

r) A correta intelecção dos artigos 70 e 71, II, da Constituição Federal não permite a responsabilização direta do dirigente de entidades conveniadas. A responsabilidade solidária não se presume, sendo que a Lei 8.443/1992 afastou situações análogas ao presente caso. Todos os atos praticados pelo recorrente se deram em nome do Genius Instituto, exigindo-se procedimento

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

judicial específico com a comprovação de dolo, para poder responsabiliza-lo. Impõe-se, portanto, o afastamento da responsabilidade atribuída ao ex-gestor e a consequente revisão do acórdão recorrido (peça 66, p. 32-33).

Análise

8.2. O recorrente não logrou êxito em afastar as irregularidades a ele imputadas. Primeiramente, equivoca-se Moris Arditti ao afirmar que a responsabilidade pela prestação de contas do ajuste em análise seria do Genius Instituto, não obstante possa a entidade responder pelo dano ao erário.

8.3. 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).

8.4. 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 convenente 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).

8.5. 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.

8.6. O posicionamento se fundamenta no artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.443/1992, segundo o qual a responsabilidade pelo débito deve recair solidariamente sobre os agentes públicos que praticaram o ato irregular, bem como sobre os terceiros que, de qualquer modo, hajam concorrido para o cometimento do dano apurado. Trata-se de legislação específica, sobrepondo-se aos ditames do Código Civil e demais normas citadas na peça recursal.

8.7. No presente caso, o recorrente foi trazido ao polo passivo da demanda em razão da posição relevante dele na direção do Genius Instituto, figurando como Presidente e representante legal da entidade, além de coordenador do Convênio 01.07.0587.00 (peça 1, p. 387). Nesse sentido, cabe transcrever trecho da análise da unidade técnica que esclareceu a questão (peça 5, p. 5):

> 22.O Sr. Moris Arditti, embora presidente do Instituto, não foi arrolado nestes autos. Contudo, nesta condição, tinha obrigação legal e contratual de bem gerir os recursos públicos e apresentar as contas devidas de maneira correta.
>
> 22.1Como se verifica das atas das reuniões realizadas pelo Conselho Deliberativo da Entidade, o Sr. Moris Arditti foi nomeado presidente da Diretoria Estatutária em 16/9/2003 (peça 1, p. 101-105), sendo reconduzido ao cargo em 28/4/2006 (peça 3). A par disto, verifica-se, da procuração outorgada pelo Instituto (peça 1, p. 107), que, em 16/4/2007, o Sr. Moris Arditti atuava como representante legal da entidade, eis que atribuiu poderes a diversos mandatários,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

entre os quais o Sr. Carlos Eduardo Pitta.

22.2.Por sua vez, o Estatuto Social da Entidade (peça 1, p. 85-87), em sua seção III, define as atribuições da Diretoria Estatutária, entre as quais, destaca-se:

Artigo 30 - A Diretoria Estatutária é o órgão responsável pela gestão operacional da entidade, incumbindo-lhe a execução das políticas e diretrizes estabelecidas pelo Conselho Deliberativo.

(...)

Artigo 32 - São atribuições da Diretoria Estatutária:

I - administrar a entidade, obedecidas as diretrizes fixadas pelo Conselho Deliberativo;

(...)

IV - firmar contratos, convênios e acordos com entidades públicas e privadas que importem em compromisso da entidade;

22.3.Assim, tendo em vista que o Sr. Moris Arditti presidiu o Conselho Estatutário do Instituto no período de vigência do convênio e ante as atribuições administrativas que exercia, deveria ter zelado pela boa e regular aplicação dos recursos transferidos pela Finep, bem como pela regular prestação de contas destes valores.

8.8. Destaque-se, uma vez mais, que Moris Arditti assina a prestação de contas dos recursos do ajuste em análise em conjunto com o ordenador de despesas Carlos Eduardo Pitta (peça 1, p. 381-409), dada a relevância da atuação dele na execução dos valores.

8.9. Além disso, como destacado nos tópicos anteriores, o convenente e o responsável, ora recorrente, não foram capazes de apresentar elementos básicos aptos a atestar a regular aplicação dos recursos transferidos.

8.10. Dessa forma, não há necessidade de estarem presentes as hipóteses de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para que Moris Arditti seja pessoalmente responsabilizado pelo dano ao erário decorrente das falhas na prestação de contas do ajuste em análise. Caso o ex-gestor comprove ser de outros dirigentes a responsabilidade pelo prejuízo aos cofres federais poderá acioná-los em eventual ação de regresso em Juízo. Até o momento, as provas contidas nos autos não permitem conclusão nesse sentido.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) Não incide a decadência administrativa (art. 54 da Lei 9.784/1999) nos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional de controle externo;

b) As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis;

c) A pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União, por sua vez, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

d) A falência de empresa colaboradora de entidade recebedora de recursos públicos, por não constituir força maior ou caso fortuito, não exclui a responsabilidade do convenente e dos respectivos dirigentes;

e) É da responsabilidade pessoal do gestor a comprovação da boa e regular aplicação

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.

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;

f) A execução parcial do objeto pactuado aliada à imprestabilidade da parcela realizada permite a condenação do responsável pelo valor total dos recursos repassados pelo convênio; e

g) 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.

9.1. Assim, os argumentos apresentados pelo recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, impondo-se o desprovimento do pedido, de modo a manter inalterado o posicionamento do Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

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

b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente, à Financiadora de Estudos e Projetos, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo e aos demais interessados.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 23 de maio de 2018.

[assinado eletronicamente]
Judson dos Santos
AUFC – mat. 5677-4

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59394726.