

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, o recurso de reconsideração interposto por Moris Arditti, presidente da diretoria estatutária do Genius Instituto de Tecnologia, contra o Acórdão 12.097/2020-TCU-1ª Câmara, deve ser conhecido.

2. Por meio da deliberação recorrida, as contas especiais do recorrente foram julgadas irregulares, com sua condenação em débito pelo valor original de R\$ 300.757,99, solidariamente com o Genius Instituto de Tecnologia e o Sr. Carlos Eduardo Pitta, sem aplicação de multa (incidência de prescrição sancionatória), em virtude da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por meio do convênio 01.04.0768.00, que teve por objeto a execução do projeto “Ampliação e Modernização dos Laboratórios de P&D” (laboratório de convergência digital para comunidade empresarial, tecnológica e científica na região de Manaus/AM). O ajuste teve vigência entre 13/12/2004 e 13/6/2006.

3. Segundo o *decisum* recorrido, este Tribunal entendeu que não restou comprovada a execução do objeto do convênio 01.04.0768.00, tendo sido o recorrente considerado revel naquela ocasião.

4. Entre os elementos analisados na instrução precedente, o recorrente alegou, no essencial, que:

- a) a prestação de contas foi tempestiva;
- b) a consulta e a guarda de informações financeiras acerca do convênio foram prejudicadas em função do encerramento das atividades do Genius Instituto de Tecnologia;
- c) houve apresentação de informações e documentos adicionais por parte de representantes do Instituto que demonstraram a execução do objeto do convênio;
- d) houve prescrição da pretensão de ressarcimento;
- e) o Instituto agiu com boa-fé;
- f) a condenação foi completamente desproporcional, uma vez que a Finep teria desconsiderado toda a execução do projeto, a despeito de documentos apresentados;
- h) o TCU agiu ao arrepio da lei ao desconsiderar a personalidade jurídica do Instituto e imputar a responsabilidade ao recorrente;
- i) as contas são iliquidáveis em razão de caso fortuito ou de força maior;
- j) não há demonstração de dolo da parte do recorrente e a responsabilização do Instituto e de seus dirigentes está sendo baseada em mera presunção de dano ao Erário, o que é vedado pela Lindb e pelo Decreto 9.830/2019; e
- k) não ocorreu a inexecução do objeto; a glosa de 100% dos recursos liberados configuraria enriquecimento sem causa da Administração e no caso de eventual condenação, deve-se considerar no cálculo do dano a parcela do objeto que foi executada.

5. Com relação à preliminar de prescrição, a instrução da Serur manifestou os seguintes entendimentos:

- a) a instrução destacou que, caso fossem adotados os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, subordinando a matéria ao prazo geral de dez anos previsto no Código Civil, art. 205, a situação sob exame estaria prescrita, considerando-se a data limite para entrega da prestação de contas final, em 12/8/2006, e o ato que ordenou a citação em 3/5/2017;

b) no entanto, a instrução defende a aplicação para o caso da Lei 9.873/1999, que seria tida pelo STF como norma regente da prescrição punitiva pelo TCU, e, sendo assim, a prescrição não teria ocorrido ante as ocorrências interruptivas destacadas na manifestação.

6. O Secretário da unidade de instrução recursal, por sua vez, manifestou concordância com a posição da auditora-instrutora, ressaltando que aquela secretaria tem adotado as balizas da Lei 9.873/1999 em atenção à jurisprudência do STF, e que, assim sendo, não teria restado caracterizada a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento. Acrescentou, ainda, que o Ministro Alexandre de Moraes, por ocasião de pedido liminar impetrado pelo ora recorrente no âmbito do MS 36.523-DF denegou a ordem mediante decisão prolatada em 12/7/2021 para suspender os efeitos de acórdão proferido pelo TCU. Com efeito, defende que o pedido de sobrestamento do processo não merece prosperar até que fosse realizado o julgamento definitivo do RE 636.886/AL.

7. Quanto ao mérito da questão, em síntese, a Serur analisou os argumentos da seguinte forma:

a) a documentação enviada pelo Genius Instituto de Tecnologia à Finep não foi suficiente para que se concluísse pela regularidade dos recursos aplicados;

b) a suspensão dos desembolsos comunicada em 2009 pela Finep não pode servir de justificativa para não apresentação das informações complementares sobre o convênio, uma vez já transcorrido o prazo final de 17/8/2006 para apresentação das contas;

c) segundo o relatório técnico conclusivo apresentado pela Finep, a documentação foi insuficiente para comprovar a execução, pois: as fotos não estavam datadas, não havia o emplacamento exigido pela Finep, não havendo garantia de que as fotos tivessem relação com o convênio; não houve comprovação efetiva de funcionamento do laboratório de convergência digital; houve ausência de manifestação dos responsáveis quanto à utilização da pretensa construção ao longo dos dez anos após o fim do prazo de utilização dos recursos, não havendo cumprimento do objetivo previsto no convênio.

d) não restou comprovada nos autos a boa-fé objetiva do Instituto, visto que esse foi notificado inúmeras vezes para apresentar sua prestação de contas final, somente vindo a fazê-lo após a remessa da TCE para a Controladoria-Geral da União, além de ter deixado de manifestar-se no âmbito do TCU mesmo tendo sido citado em vários endereços;

e) não cabe alegação de falta de proporcionalidade, uma vez que a documentação apresentada não logrou comprovar a execução do projeto;

f) a condenação do recorrente não se deu pela desconsideração da personalidade jurídica, mas em observância às previsões contidas no art. 93 do Decreto-Lei 200/67 e do art. 70 da Constituição Federal, os quais preveem a responsabilidade daqueles que utilizem e administrem dinheiros públicos;

g) o encerramento de atividades do Instituto não pode ser entendido como caso fortuito ou força maior, especialmente pelo fato de que o prazo para prestação de contas final encerrou muito antes do Instituto parar de funcionar;

h) o montante do dano não foi presumido, uma vez que se tratou do valor total transferido haja vista a ausência de provas de execução do projeto e, portanto, tampouco poderia caracterizar o enriquecimento sem causa da administração; e

i) a ausência de dolo ou má-fé por parte do recorrente também não tem o condão de alterar o julgamento pela irregularidade de suas contas.

8. Dessa forma, a Serur propôs a negativa de provimento ao recurso.

9. O representante do Ministério Público de Contas, por sua vez, manifestou-se de forma divergente em relação à ocorrência de prescrição:

(...) Dissinto do entendimento manifestado pela Serur por reputar que o exame das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU deve ter como base os parâmetros estabelecidos pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, por intermédio do qual foi apreciado incidente de uniformização de jurisprudência acerca da matéria.

9. Registro que, em diversas oportunidades, ao promover minuciosa e detida análise do tema, defendi que a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário deve seguir as regras estabelecidas no Código Civil atualmente vigente. (...)

12. Ciente de que a egrégia Corte de Contas da União continua a adotar a tese da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento (v.g. Acórdãos 5.236/2020-TCU-Plenário, 11.839/2020-TCU-2ª Câmara, 18/2021-TCU-1ª Câmara e 120/2021-TCU-Plenário), peço vênias para ratificar o posicionamento externado nos pareceres acima referenciados, de que o exame da ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos – instrumentalizada nos processos de contas que tramitam no TCU – deve ter como parâmetro o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002, contado a partir da data de ocorrência da irregularidade que deu origem ao débito, em consonância com o art. 189 da mesma lei.

10. Com efeito, o *Parquet* especializado entende que o prazo prescricional de dez anos, a ser aplicado tanto para a pretensão punitiva como para a reparatória, se verificou sem que fosse interrompido pelo ato que autorizou as citações dos responsáveis em 3/5/2017.

11. Aduziu ainda que, caso o Tribunal não acolha tal entendimento, quanto ao mérito, associa-se às conclusões da Serur, ao consignar que os argumentos apresentados pelo recorrente não devem alterar a decisão da Corte de Contas, uma vez que sua condenação, bem como a dos demais responsáveis, baseou-se na inexecução do objeto. Sustenta que o ora recorrente não trouxe aos autos, nem indicou entre as peças do processo, elementos que pudessem comprovar o alegado.

12. Feito esse breve histórico, acompanho os pareceres da Serur, adotando os argumentos neles expendidos em minhas razões de decidir naquilo que não colidirem com as conclusões exaradas neste voto.

13. Em relação à preliminar de prescrição, minha posição é no sentido de privilegiar, por ora, a jurisprudência do TCU que se consolidou pela imprescritibilidade e prescritebilidade decenal, respectivamente, das pretensões de ressarcimento e punitiva, na atuação desta Corte. Assim tenho agido reiteradamente, contando com a aprovação do Colegiado, como mostram os recentes Acórdãos 11.259, 11.289, 11.461 e 11.480, de 2021, da 1ª Câmara.

14. De todo modo, conforme demonstrado pela unidade instrutiva, observa-se que, quer seja pela tese de aplicação da Lei 9.873/1999 com incidência dos marcos interruptivos que apontara, quer seja pela aplicação da jurisprudência até o presente unânime no TCU da imprescritibilidade do dano ao Erário, não se sustenta a alegação de prescrição.

15. Em relação ao mérito, estou de acordo com as propostas da unidade técnica e do MPTCU. De fato, a manifestação recursal não logrou comprovar a regularidade da aplicação dos recursos transferidos pelo convênio.

16. Conforme apontou a instrução da Serur, segundo avaliações realizadas pela Finep, a documentação apresentada não fora suficiente para comprovar a execução do objeto do convênio. Já em 20/9/2006, a Finep informou ao Instituto que haviam sido constatadas impropriedades na documentação apresentada a título de prestação de contas. A Finep persistiu, ainda, conforme apontou a instrução técnica, emitindo uma série de ofícios ao Instituto Genius solicitando, sem sucesso, a prestação de contas final.

17. Somente após a instauração da TCE é que o Instituto enviou o relatório técnico final, recebido pela Finep em 17/8/2016, tendo ainda, posteriormente, apresentado documentação complementar.

18. Em acordo com o que já destacara o relatório que fundamentou o Acórdão 12.097/2020-TCU-1ª Câmara, a Finep observou que a documentação apresentada não foi suficiente para comprovar a execução do projeto, pois as fotos apresentadas não estavam datadas, não havia o emplacamento exigido pela empresa pública, portanto sem qualquer garantia de que os registros tivessem relação com o convênio.

19. De fato, o conjunto probatório deve ser robusto e consistente para comprovar a regularidade da aplicação de recursos. Em particular, a respeito das fotografias apresentadas, a jurisprudência dessa Corte entende que fotografias consideradas isoladamente possuem baixo valor probatório, especialmente quando não contém informações como data e outras que sejam capazes de estabelecer o nexo de causalidade entre a obra executada e os recursos repassados (Ac. 1.730/2008-2ª Câmara, Rel. Benjamin Zymler, Ac. 3.882/2014-2ª Câmara, Rel. Ana Arraes, Ac. 1.824/2015-1ª Câmara).

20. Ademais, como restou demonstrado no processo, o prazo para cumprimento de outras obrigações técnicas fundamentais foi descumprido pelo Instituto, como a apresentação de relatórios técnicos parciais e final.

21. Por fim, a Finep apontou que não houve a comprovação de funcionamento efetivo do laboratório de convergência digital conforme previsto no plano de trabalho, mesmo passados mais de dez anos da conclusão da pretensa construção e do laboratório.

22. Em sede recursal, o recorrente afirmou que as informações e documentos adicionais apresentados após a conclusão da área técnica operacional sobre o Relatório Técnico Final demonstravam que o objeto havia sido executado. Porém, conforme aludido pela unidade técnica, tal argumento - sem o acompanhamento de documentos comprobatórios de sua veracidade - é insuficiente para mudar a análise empreendida pela Finep e que prevaleceu no acórdão ora combatido.

23. Pelo exposto, considerando que as razões recursais não se mostram suficientes para afastar os fundamentos da decisão recorrida, o recurso deve ser conhecido para, no mérito, ser-lhe negado provimento.

Ante o exposto, voto para que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em tagDataSessao.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator