

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR DA TCE Nº 006.569/2009-2
DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.**

Tomada de Contas Especial-TCE Nº. 006.569/2009-2
Interessado: Grupo de Trabalho Amazônico -GTA



O GRUPO DE TRABALHO AMAZÔNICO - GTA, já qualificado nos autos do processo em epígrafe vem perante Vossa Excelência, nos termos dos art. 34 da Lei 8443/92 e art. 287 do RI/TCU, interpor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO com efeitos infringentes

em face do Acórdão nº 1340/2013-TCU. 1ª Câmara, proferida por esta corte, na qual Vossas Excelências rejeitaram as alegações de defesa oferecidas pelo Grupo de Trabalho Amazônico-GTA julgando irregulares as contas especiais dos gestores da entidade, relativas ao Convênio 70/2006, celebrado entre o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o Grupo de Trabalho Amazônico, condenou a associação e seus dirigentes ao ressarcimento do débito apurado e cominou-lhes multa. Assim acordaram os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, em: 9.1. conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Grupo de Trabalho Amazônico e Maria Araújo de Aquino para, no mérito, negar-lhes provimento, 9.2. encaminhar cópia do acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, aos responsáveis e ao Ministério do Desenvolvimento Agrário.

I – DA TEMPESTIVIDADE

No dia 22 de abril de 2013 (segunda-feira) o embargante foi notificado da decisão. O prazo começou a contar a partir do dia 23 de abril de 2013 (terça-feira), tendo seu término no dia 02 de maio do corrente ano (quinta-feira), portanto, resta tempestivo o presente embargos.

II- DAS CONTRADIÇÕES E OMISSÕES

a)Da Contradição: DA REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA - DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/1997

No voto de Vossa Excelência julgou: *"No que refere às entidades privadas sem fins lucrativos, aplicam-se as disposições do Decreto 6.170/2007, que dispõe sobre as normas relativas às*

TCU 2 SERV PROT E EXP.26/ABR/2013 15:46 000001087

transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse."

Ainda: "O decreto regulamentar não confere, pois às entidades de direito privado, a possibilidade de eximirem-se da restrição com a substituição dos gestores faltosos e a adoção de medidas efetivas para ressarcimento do dano ao Erário."

Destarte, resta evidente que a celebração de convênios, aos quais possuem natureza financeira e objeto execução de projetos ou realização de eventos, traz regulamentação própria pela Instrução Normativa nº01, de 15 de janeiro de 1997 do STN.

No Recurso de Reconsideração a entidade GTA no tópico III.c) DA REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA alegou: "Ante as providências judiciais com vista a responsabilizar os gestores, pessoas físicas do convênio 070, é relevante destacar a tese segundo a qual não se pode sancionar pessoas jurídicas em virtude de atos praticados pela administração anterior, cujo ressarcimento ainda não foi providenciado pela União, entidade concedente dos recursos. Deveras, o art. 5º, I § 1º, I e II e § 2º, da Instrução Normativa STN nº. 01, de 15 de janeiro de 1997, que disciplina a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou realização de eventos, permite a liberação de recursos caso a infração não seja oriunda da diretoria atual da pessoa jurídica que celebrou o convênio, o GTA, vejamos:

art. 5º. É vedado:I – celebrar convênio, efetuar transferência, ou conceder benefícios sob qualquer modalidade, destinado a órgão ou entidade da Administração Pública Federal, estadual, municipal, Distrito Federal ou para qualquer órgão ou entidade, de direito público **ou privado**, que esteja em mora, inadimplente com outros convênios ou não esteja em situação de regularidade para com a União ou com entidade da Administração Pública Federal Indireta.

(...)§ 1º - Para os efeitos do item I, deste artigo, considera-se em situação de inadimplência, devendo o órgão concedente proceder à inscrição no cadastro de inadimplentes do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI e no Cadastro Informativo – CADIN, o conveniente que:

I – não apresentar a prestação de contas, final ou parcial, dos recursos recebidos, nos prazos estipulados Por essa Instrução Normativa;

II – não tiver a sua prestação de contas aprovada pelo concedente por qualquer fato que resulte em prejuízo ao erário;

(...)§ 2º Nas hipóteses dos incisos I e II do parágrafo anterior, **a entidade, se tiver outro administrador que não o faltoso, e uma vez comprovada a instauração da**

devida tomada de contas especial, com imediata inscrição, pela unidade de contabilidade analítica, do potencial responsável em conta de ativo "diversos responsáveis", poderá ser liberada para receber novas transferências, mediante suspensão da inadimplência por ato expresso do ordenador de despesas do órgão concedente.

Desta forma, não pode Vossa Excelência se contradizer, pois há regime jurídico próprio das pessoas jurídicas de direito privado que prevê a possibilidade de exclusão da responsabilidade do GTA.

b)Da Contradição: DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS GESTORES DO CONVÊNIO

No voto em análise, Vossa Excelência afirma, in verbis: "Demonstra haver instaurado "tomada de contas interna", ofertado representação ao Ministério Público Federal e ajuizado ação civil pública tendente a responsabilizar criminalmente os ex-diretores da associação."

Salienta outrora: "De qualquer forma, ainda que se pudesse utilizar o regime jurídico próprio das pessoas jurídicas de direito público interno em favor da entidade privada recorrente, não teria ela se ajustado às condições exigidas para exclusão da situação de inadimplência: substituição do gestor faltoso por outro e adoção de medidas efetivas para ressarcimento ao Erário. Informação publicada no sítio eletrônico da associação deixa assente que Alberto Cantanhede Lopes, que teve as presentes contas especiais julgadas irregulares e responde, em regime de solidariedade, pelo débito tratado nestes autos, ainda integra a diretoria da entidade, na função de 1º secretário. De igual sorte, as medidas administrativas e judiciais propostas pela associação não tiveram por recompor o Erário, mas responsabilizar criminalmente Maria Araújo de Aquino, José Adilson Vieira de Jesus e seu atual 1º Secretário, Alberto Cantanhede Lopes."

Ressalta-se que a **entidade GTA em seu Recurso de Reconsideração** discriminou a realização das providências para responsabilizar os ex-gestores: "Após a realização da Tomada de Contas Interna nº 2/2012, que apontou indícios de má gestão dos recursos do convênio 070 de **responsabilidade** da Sra. Maria Araújo de Aquino, o Sr. **Alberto Cantanhede Lopes** e o Sr. José Adilson Vieira de Jesus, o GTA em obediência aos preceitos normativos que regulamentam a matéria (Lei de Responsabilidade nº. 101- art. 25, inciso IV, regulamentada pela Instrução Normativa do STN de nº. 01/1997 e Instruções Normativas do TCU de nº. 35/2000 e nº. 56/2007, Lei de Improbidade Administrativa nº 8429/1992 e a súmula 230 do TCU) adotou várias providências visando o ressarcimento ao erário público. Objetivando responsabilizar os ex-administradores pela aplicação irregular dos recursos, bem como a omissão da prestação de contas do convênio acima mencionado, a atual gestão ingressou com as seguintes medidas: **Representação PR-DF**

17443/2012 ao Ministério Público Federal no Distrito Federal e **Ação Civil Pública nº 24367-88.2012.4.01.3400** em trâmite na 3ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal."

Diante do exposto, resta clarividente a contradição, pois inverídica se torna tal fundamentação no sítio do GTA¹, bem como em seus documentos outrora anexos. Denota-se, outrossim, que o Sr. Alberto Cantanhede Lopes **não integra o GTA** e o 1º secretário é o Sr. Edjales Benício de Brito.

c)Da contradição: DA NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Em voto o Relator julgou: "De igual sorte, as medidas administrativas e judiciais propostas pela associação não tiveram por recompor o Erário, mas **responsabilizar criminalmente** Maria Araújo de Aquino, José Adilson Vieira de Jesus e seu atual 1º Secretário, Alberto Cantanhede Lopes, pelas condutas que ensejaram a reprovação das contas especiais em exame."

Restou claro a demonstração de providências tomadas pelo GTA, a fim de responsabilizar os ex-gestores com vistas de ressarcimento ao erário público, desde o início da presente ação e em **Recurso de Reconsideração** frente ao "Objetivando responsabilizar os ex-administradores pela aplicação irregular dos recursos, bem como a omissão da prestação de contas do convênio acima mencionado, a atual gestão ingressou com as seguintes medidas: Representação PR-DF 17443/2012 ao Ministério Público Federal no Distrito Federal e **Ação Civil Pública nº 24367-88.2012.4.01.3400** em trâmite na 3ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal."

Outrossim, a ação civil pública não possui natureza criminal e sim, cível, restando coerente o pedido da presente ação, como demonstra:

3) O julgamento procedente dos pedidos da presente Ação Civil Pública, com a condenação dos requeridos nas penas previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, quais sejam:**Ressarcimento integral do dano**, correspondente ao valor originário de R\$ 226.756,00 (duzentos e vinte seis mil setecentos e cinquenta e seis reais), quantia atualizada em 30/1/2012 em R\$ 477.520,93 (quatrocentos e setenta e sete mil quinhentos e vinte reais e noventa e três centavos) pelo Tribunal de Contas da União; Suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, Pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de

¹ <http://www.gta.org.br/diretoria-executiva/>. Acesso em 26 de abril de 2013.

pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Destaca-se que a ação civil pública está em aguardo de remessa ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região para julgamento do Recurso de Apelação, recebido com efeitos suspensivo e devolutivo.²

Ademais, conclui-se que a competência para a responsabilização criminal é exclusiva do Ministério Público.

Contudo, o entendimento de Vossa Excelência é contraditório, *data máxima vênia*, uma vez que foram realizadas diversas providências, outrora demonstrado, as quais visaram a responsabilização dos ex-gestores **civilmente** com intuito de recompor o erário e não criminalmente.

d)Da contradição: QUANTO À POSSIBILIDADE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO COMPOR O POLO PASSIVO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

Com o intuito de fundamentar a responsabilidade do Embargante no caso em apreço, o Relator se reportou às razões mencionadas no Recurso de Reconsideração sobre o Acórdão 2763/2011, todavia, de maneira contraditória, vejamos, *in verbis*:

"Equivoca-se a recorrente em interpretar que a imposição de débito aos responsáveis por dano ao Erário estaria condicionada ao reconhecimento de haverem eles agido com má-fé, porque a jurisprudência do Tribunal refuta, de forma veemente, tal entender. Suficiente que o agente causador do dano – pessoa natural ou jurídica – tenha atuado com culpa (acórdãos 256/2006, 1.715/2008, 249/2010, Plenário). A hipótese de responsabilização de pessoa jurídica de direito privado por dano ao Erário, na execução de convênios e contratos de repasse, encontra-se pacificada na jurisprudência do Tribunal (Acórdão 2.763/2011, Plenário)."

Convém esclarecer que no referido Acórdão, abordado no Recurso de Reconsideração do Embargante foi analisada tão somente a hipótese de pessoa jurídica de direito privado compor o polo passivo de uma tomada de contas especial, e no caso mencionado devido suas peculiaridades foi atribuída responsabilidade solidária dos gestores a da pessoa jurídica, parte conveniente.

Nada se decidiu sobre a atribuição de responsabilidade objetiva a todas as pessoas jurídicas de direito privado que utilizem recursos públicos por meio de convênios.

Ressalta-se que, ao esposar suas razões no incidente de uniformização, o relator se dispôs a decretar que **TODAS** as pessoas

²http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=767a8fdb8b1f80b8a8fc464199d6772e&trf1_captcha=9fks&enviar=Pesquisar&secao=DF&proc=243678820124013400

jurídicas de direito privado, pelas quais utilizam recursos públicos por meio de convênios, serão responsabilizadas objetivamente. **O teor do acórdão ora impugnado, detêm-se a atribuir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado, o Grupo de Trabalho Amazônico, sem perquirir a culpa e má-fé de seus administradores, existência de dano ao erário ou desvio de finalidade dos recursos do convênio.**

De início, convém esclarecer que um fato é salientar que o ora embargante pode compor o polo passivo desta tomada de contas especial, **outro é contradizer o que foi realmente exposto no Recurso de Reconsideração, interpretando de forma diversa o Incidente de Uniformização.**

Em momento algum nos autos foi comprovada de forma objetiva a má-fé do GTA, pelo contrário, em relação à entidade, quando da análise da boa-fé, deve-se atentar para o fato de que não é juridicamente plausível avaliar a existência de má-fé por parte de pessoas jurídicas, sendo esse juízo pertinente tão somente com relação à conduta da pessoa física do gestor público. Todavia, tal impossibilidade de se aferir boa-fé de uma entidade não afasta a aplicação dos arts. 12, §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992, e do art. 202, §§ 2º e 3º, do RITCU, pois se deve presumir que pessoas jurídicas são vocacionadas a agir sempre de boa-fé, mesmo porque é vedada a associação para fins ilícitos (Acórdãos 1.577/2007-2ª Câmara, 724/2007-1ª Câmara, 2.705/2006-1ª Câmara, 369/2005-1ª Câmara, 3.403/2007-2ª Câmara, 569/2008-1ª Câmara, 932/2006-2ª Câmara, 2.705/2006-1ª Câmara, 720/2007-1ª Câmara; 724/2007-1ª Câmara).

Ante os posicionamentos retro mencionados se vislumbra **contradição entre** o entendimento exposto no Acórdão do TCU, bem como a Lei (artigo 84 do Decreto-Lei nº 200, de 25/2/67, e no art. 8º da Lei nº 8.443, de 16/7/92, e Instrução Normativa nº 56, de 5/12/2007, do Tribunal de Contas da União.) as quais permitem **excluir a corresponsabilidade do GTA, abordado no Recurso de Reconsideração e a decisão proferida no acórdão de Vossas Excelências.**

e)Da omissão: DO POSICIONAMENTO DA AGU

O GTA, em seu **Recurso de Reconsideração** demonstra que o posicionamento da Advocacia Geral da União é no sentido de excluir a responsabilidade das pessoas jurídicas quando estas tiverem novos gestores e estes fazerem todos os meios para resguardar o patrimônio público, como foi feito no presente caso, segundo a Súmula nº46, de 23 de setembro de 2009, a qual esclarece:

Será liberada da restrição decorrente da inscrição do município no SIAFI ou CADIN a prefeitura administrada pelo prefeito que sucedeu o administrador faltoso, quando tomadas todas as providências objetivando o ressarcimento ao erário. Legislação Pertinente: Art. 5º, §§ 2º e 3º, da Instrução Normativa nº 01/1997. Jurisprudência: Superior Tribunal de Justiça: AgReg no RESP nº 756.480-DF,

relator Ministro Luiz Fux, AgRg no AI nº 1.123.467-DF, relatora Ministra Denise Arruda; RESP nº 1.054.824-MT, relator Ministro Teori Albino Zavascki (Primeira Turma); RESP nº 870.733-DF, relatora Ministra Eliana Calmon; RESP nº 1079.745-DF, relatora Ministra Eliana Calmon; AgRg no AI nº 1.065.778-AM, relator Ministro Herman Benjamin (Segunda Turma); MS nº 11.496-DF, relator Ministro Luiz Fux (Primeira Seção).

(*) Súmula Consolidada publicada no DOU 1 17.2.2010, 18.2.2010, 19.2.2010.

Percebe-se a omissão do voto do Ministro Relator no julgamento do Recurso de Reconsideração, pois não analisou o item III.e) DO POSICIONAMENTO DA AGU, pelo que se requer a manifestação de Vossas Excelências, quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos neste item exposto.

f)Da omissão: DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS QUANTO À MATÉRIA

No Recurso de Reconsideração, o GTA demonstrou o entendimento jurisprudencial favorável à sua pretensão, no item III.f) DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS QUANTO À MATÉRIA.

Constata-se no voto da apreciação do recurso, omissão relevante a este ponto, pois a análise dos julgados enseja consequentemente a exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica.

Ante a possibilidade de exclusão da corresponsabilidade da pessoa jurídica, GTA, requer-se a manifestação de Vossas Excelências quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos neste item expostos.

III – DO PEDIDO

Ante os motivos expostos, visando preservar vital necessidade da certeza e da segurança do processo, o EMBARGANTE requer a reformada do r. Acórdão proferido, suprimindo-se os pontos contraditórios e omissos.

Termos em que, pede deferimento.

Brasília, 26 de abril de 2013.

Selecina Henrique Locatelli
OAB/DF nº 21.575


Vilmar Locatelli
OAB/DF nº 25.795

relator Ministro Luiz Fux, AgRg no AI nº 1.123.467-DF, relatora Ministra Denise Arruda; RESP nº 1.054.824-MT, relator Ministro Teori Albino Zavascki (Primeira Turma); RESP nº 870.733-DF, relatora Ministra Eliana Calmon; RESP nº 1079.745-DF, relatora Ministra Eliana Calmon; AgRg no AI nº 1.065.778-AM, relator Ministro Herman Benjamin (Segunda Turma); MS nº 11.496-DF, relator Ministro Luiz Fux (Primeira Seção).

(*) Súmula Consolidada publicada no DOU 1 17.2.2010, 18.2.2010, 19.2.2010.

Percebe-se a omissão do voto do Ministro Relator no julgamento do Recurso de Reconsideração, pois não analisou o item III.e) DO POSICIONAMENTO DA AGU, pelo que se requer a manifestação de Vossas Excelências, quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos neste item exposto.

f) Da omissão: DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS QUANTO À MATÉRIA

No Recurso de Reconsideração, o GTA demonstrou o entendimento jurisprudencial favorável à sua pretensão, no item III.f) DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS QUANTO À MATÉRIA.

Constata-se no voto da apreciação do recurso, omissão relevante a este ponto, pois a análise dos julgados enseja consequentemente a exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica.

Ante a possibilidade de exclusão da corresponsabilidade da pessoa jurídica, GTA, requer-se a manifestação de Vossas Excelências quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos neste item expostos.

III – DO PEDIDO

Ante os motivos expostos, visando preservar vital necessidade da certeza e da segurança do processo, o EMBARGANTE requer a reformada do r. Acórdão proferido, suprimindo-se os pontos contraditórios e omissos.

Termos em que, pede deferimento.

Brasília, 26 de abril de 2013.

Selecina Henrique Locatelli
OAB/DF nº 21.575


Vilmar Locatelli
OAB/DF nº 25.795