



PROCESSO Nº: 9.520/2010-B

JURISDICIONADA: Empresa Brasiliense de Turismo - BRASILIATUR

ASSUNTO: Tomada de Contas Especial – TCE

EMENTA: Contratações Emergenciais efetuadas pela extinta Empresa Brasiliense de Turismo – BRASILIATUR para a realização do Carnaval de 2010. Representação nº 7/2010 – DA. Audiências prévias. Decisão nº 3800/2010. Conversação dos autos em TCE. Citações. Acréscimo no valor do débito identificado. Decisão nº 6416/2012. Nova citação Análise. Procedência e improcedência. Ministério Público diverge parcialmente. Realização de sustentação oral. Despacho Singular nº 500/2016-GC/PT. Questão prejudicial. Existência do Processo Criminal n.º 2010.01.1.052952-3, acerca dos mesmos fatos e com decisão absolutória transitada em julgado. Determinação de retorno dos autos ao corpo técnico para exame conclusivo acerca da aplicação ou não do princípio da independência de instâncias ao caso concreto. Reinstrução do feito. A unidade técnica, entendendo ser aplicável ao caso o princípio da independência de instâncias, ratifica o seu anterior entendimento. Divergindo desse posicionamento, o Ministério Público entende que, no caso vertente, a decisão proferida em sede judicial vincula a atuação desta Corte. Pugna, assim, por que a Corte autorize o arquivamento dos autos em razão da absolvição criminal transitada em julgado, que, em última análise, afastou a existência de irregularidades e de prejuízos nas contratações emergenciais em tela. Voto convergente com a opinião do *Parquet*. Arquivamento dos autos.



RELATÓRIO

Tratam os autos da análise das contratações emergenciais realizadas pela BRASILIATUR para atender as festividades do Carnaval de 2010. A Corte, por meio da Decisão nº 3.800/2010 (fl. 282) determinou a conversão destes autos em Tomada de Contas Especial.

Mediante a Decisão nº 6416/2012, o Tribunal resolveu:

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I. não conhecer do documento de fl. 294 por não atender ao disposto nos itens I e II da Decisão nº 3.800/10, disto dando conhecimento a sua signatária; II. tomar conhecimento: a) das defesas/justificativas apresentadas às fls. 302/313, 314/321, 326/352, 357/428 e 442/450, sobrestando o seu exame para a assentada seguinte; b) da Informação nº 46/12 – 3ª DICONTE (fls. 475/496); c) do Parecer nº 1.586/12 – DA (fls. 498/500); III. autorizar nova citação, com esteio no inciso II do art. 13 da Lei Complementar nº 01/94, dos responsabilizados mencionados nos parágrafos 50 e 51 da Informação nº 46/12 – 3ª DICONTE (fl. 495), para, querendo, complementar a defesa apresentada em atenção ao item II da Decisão nº 3.800/10, em face da alteração do valor identificado como prejuízo ao erário ou recolherem a quantia de R\$ 3.287.199,96, atualizada para o ano de 2012, conforme planilha à fl. 474, relativa às importâncias desembolsadas indevidamente pela Brasiliatur, diante dos fatos descritos nos autos em exame; IV. autorizar o retorno dos autos à Secretaria de Contas, para os fins cabíveis.

Inicialmente, o corpo técnico, por meio da Informação nº 45/2015 – SECONT/3ªDICONTE (fls. 675/688), procedeu a análise das defesas apresentadas pelos responsáveis citados nos parágrafos 50 e 51 da Informação nº 46/12 – 3ª DICONTE (fl. 495). A seguir, transcrevem-se as conclusões e sugestões ofertadas pela unidade técnica:

- 4.1. *O Sr. Luciano Dias Tourinho e a Sra. Constância dos Anjos Costa de Castro deixaram de apresentar defesa. Desta forma, iremos propor ao c. Plenário que os considere revéis, consoante artigo 13, § 3º, da Lei Complementar nº 01/94.*
- 4.2. *Da análise das defesas, realizada na Informação nº 46/2012 – 3ª DICONTE e nesta instrução, podemos concluir:*
 - a) *Pela improcedência das apresentadas pelos Srs. João Raimundo de Oliveira, Delfim da Costa Almeida e Ney Gilberto Leal, assim como do Sr. João Batista Silva Filho (representante legal da Empresa João Palestino Eventos Ltda.); e*
 - b) *Pela procedência das apresentadas pelos Srs. Luiz Rufino Filho e Markyllwer Nicolau Góes.*



4.3. Desta forma, a empresa João Palestino Eventos Ltda. deverá responder pelo montante integral do débito apurado, R\$ 3.910.259,24 (atualizado até fev/2015), conforme tabela a seguir, solidariamente com os agentes públicos que contribuíram para a sua ocorrência, os Srs. João Raimundo de Oliveira, Delfim da Costa Almeida, Ney Gilberto Leal e Luciano Dias Tourinho e a Sra. Constância dos Anjos Costa de Castro.

Valor do Prejuízo (2012)	Atualização	Valor do Prejuízo (2015)
R\$ 3.287.199,96	R\$ 623.059,28	R\$ 3.910.259,24

4.4. Além disso, se a comprovação do ressarcimento não ocorrer, os responsáveis, na próxima fase, poderão ter suas contas julgadas irregulares, consoante artigo 17, inciso III, alínea “c”, da Lei Complementar nº 01/94, tendo em vista a prática de ato de gestão antieconômico que gerou prejuízo ao erário.

4.5. Adicionalmente, levando em conta a análise das defesas apresentadas, conforme item I da Decisão nº 3.800/2010, iremos propor a aplicação da multa prevista no artigo 57, inciso II, da Lei Complementar nº 01/94:

- a) a Sra. Constância dos Anjos Costa de Castro em razão da demora na adoção dos procedimentos com vistas à realização da licitação e da proposta de contratação emergencial dos serviços com as mesmas empresas e mesmos valores praticados no ano anterior (§ 28, I, ‘b’, do Parecer nº 496/2010-DA, fls. 260/264);
- b) aos Srs. Ney Gilberto Leal e Luciano Dias Tourinho pela autorização da dispensa de licitação e da contratação emergencial dos serviços de estrutura, sonorização e iluminação para atender ao carnaval de 2010, em desacordo com o art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 (§ 28, I, ‘d’, do Parecer nº 496/2010-DA, fls. 260/264);
- c) aos Sr. João Raimundo de Oliveira pela assinatura dos contratos emergenciais com a empresa João Palestino Eventos Ltda., contrariando o disposto no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 (§ 28, I, ‘e’, do Parecer nº 496/2010-DA, fls. 260/264); e
- d) ao Sr. Delfim Costa Almeida pela autorização da dispensa de licitação e da contratação emergencial dos serviços de estrutura, sonorização e iluminação para atender ao carnaval de 2010, em desacordo com o art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 (§ 28, I, ‘d’ do Parecer nº 496/2010-DA, fls. 260/264) e pela assinatura dos contratos emergenciais com a empresa João Palestino Eventos Ltda., contrariando o disposto no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 (§ 28, I, ‘e’, do Parecer nº 496/2010-DA, fls. 260/264).

4.6. O Sr. João Raimundo de Oliveira, em documento datado de 23/04/2012 (fl. 473), manifestou interesse na realização de sustentação oral.

À época, o Ministério Público, por intermédio do Parecer nº 317/2015-DA (fls. 690/732), divergindo me parte das sugestões da unidade técnica, entendeu que apenas a defesa do senhor Markyllwer Nicolau Góes deveria ser considerada procedente, nestes termos:

I. tome conhecimento das razões de justificativa e respectivas complementações de defesa ofertadas pelos Srs. **Luiz Rufino Freitas Filho** (fls. 302/313); **Ney Gilberto Leal** (fls. 326/352); **Delfim da Costa Almeida** (fls. 357/428 e 582/585); **João Raimundo de Oliveira** (fls. 442/450 e 619/640); **Markyllwer Nicolau Góes** (fls. 537/559, 586/589 e 602/606); e **João Batista Silva Filho**, representante legal da



empresa **João Palestino Eventos Ltda.** (fls. 314/321 e 534/536), em atenção às Decisões n.º 3.800/2012 e n.º 6.416/2012;

II. II. considere:

a) com fulcro no artigo 13, §3º, da Lei Complementar n.º 01/94, revéis a **Sra. Constância dos Anjos Costa de Castro** e o **Sr. Luciano Tourinho**;

b) no mérito, **improcedentes** as razões de justificativa e defesas apresentadas pelos **Srs. Luiz Rufino Freitas Filho; Ney Gilberto Leal; Delfim da Costa Almeida; João Raimundo de Oliveira; e João Batista Silva Filho**, representante legal da empresa **João Palestino Eventos Ltda.**;

c) no mérito, **procedentes** as alegações de defesa apresentadas pelo **Sr. Markyllwer Nicolau Góes**;

III. em consequência, com fulcro no artigo 13, §1º, da Lei Complementar n.º 01/94, ciente os **Srs. Luiz Rufino Freitas Filho; Ney Gilberto Leal; Delfim da Costa Almeida; João Raimundo de Oliveira** para que, em um prazo de 30 (trinta) dias, recolham aos cofres distritais, em solidariedade com a empresa **João Palestino Eventos Ltda.**, a quantia de **R\$ 3.910.259,24** (três milhões novecentos e dez mil duzentos e cinquenta e nove reais e vinte e quatro centavos), valor atualizado até fevereiro de 2015;

IV. aplique aos agentes públicos identificados abaixo a multa prevista no artigo 57, inciso II, da Lei Complementar n.º 01/94 pelos fatos que lhe foram imputados nos autos:

a) **Sra. Constância dos Anjos Costa de Castro**, Gerente de Materiais da Brasiliatur, em razão da demora na adoção dos procedimentos com vistas à realização da licitação e da proposta de contratação emergencial dos serviços com as mesmas empresas e mesmos valores praticados no ano anterior;

b) **Srs. Ney Gilberto Leal**, Diretor de Marketing e Negócios, e **Luciano Dias Tourinho**, Diretor de Turismo, pela autorização da dispensa de licitação e contratação emergencial dos serviços de estrutura, sonorização e iluminação para atender ao evento Carnaval 2010, em desacordo com o artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

c) **Sr. João Raimundo de Oliveira**, Presidente da Brasiliatur, pela assinatura dos contratos emergenciais com as empresas **Trios Aquarela Propaganda e Eventos Ltda. ME, MDA Som Luz Estruturas Especiais Ltda., e João Palestino Eventos Ltda.**, procedimentos efetivados em flagrante afronta aos termos previstos no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

d) **Sr. Delfim Costa Almeida**, Diretor de Administração e Finanças, pela autorização da dispensa de licitação e contratação emergencial dos serviços de estrutura, sonorização e iluminação para atender ao carnaval de 2010, e pela assinatura dos contratos emergenciais celebrados com as empresas **Trios Aquarela Propaganda e Eventos Ltda. ME, MDA Som Luz Estruturas Especiais Ltda., e João Palestino Eventos Ltda.**, em desacordo com o previsto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93; e

e) **Sr. Luiz Rufino Freitas Filho**, Chefe do Núcleo de Novos Negócios da Brasiliatur pelo atraso na elaboração do Projeto Básico que fundamentou as contratações emergenciais das empresas **Trios Aquarela Propaganda e Eventos Ltda. ME, MDA Som Luz Estruturas Especiais Ltda., e João Palestino Eventos Ltda.**, em desacordo com o previsto no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

V. fixe data para apresentação da sustentação oral pleiteada pelo **Sr. João Raimundo de Oliveira**, nos termos do artigo 60 do Regimento Interno do TCDF, comunicado ao defendente o momento de fazê-lo;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Fls.: 760

Proc.: 9520/10
Antônio

Rubrica

VI. *autorize a devolução do feito à Secretaria de Contas para as providências de estilo.*

Na sequência, por meio do Despacho Singular nº 335/2016-GC/PT, autorizei a realização de sustentação oral por parte do Sr. JOÃO RAIMUNDO DE OLIVEIRA. Entretanto, o Dr. EDUARDO SILVA FREITAS, seu representante legal, não compareceu à Sessão Ordinária de 25/08/2016.

Por meio do Despacho Singular nº 500/2016-GC/PT, determinei o retorno dos autos ao corpo técnico para manifestação acerca da aplicação ou não ao caso vertente do princípio da independência de instâncias. Tal decisão foi motivada pela notícia de decisão transitada em julgado no Processo Criminal nº 2010.01.1.052952-3, por meio da qual o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFTR reconheceu a atipicidade da conduta praticada pelos defendentes Markyllwer Nicolau Góes, Delfim da Costa Almeida, Luciano Dias Tourinho, Constância dos Anjos Costa de Castro e Ney Gilberto Leal, denunciados pelos crimes do artigo 89, *caput*, segunda parte, c/c artigo 84, § 2º, e artigo 99, todos da Lei nº 8.666/1993 (fls. 252/259).

Em atendimento a esse *decisum*, a unidade técnica, examinando novamente o feito, por meio da Informação nº 11/2017 – SECONT/3ªDICONTE, assim se manifestou:

5. *A respeito dessa diligência, tem-se, inicialmente, que o referido processo judicial trata de Ação Penal impetrada pelo MPDFT em desfavor dos Srs. Delfim da Costa Almeida, Ney Gilberto Leal, Luciano Dias Tourinho, Markyllwer Nicolau Goes e Sra. Constância dos Anjos Costa de Castro por suposta infração ao art. 89, caput, 2ª parte, c/c art. 84, §2º, e ao art. 99, todos da Lei nº 8.666/1993¹.*

6. *Em 16.07.12 foi proferida r. Sentença favorável ao pleito ministerial e, conseqüentemente, os acusados foram condenados (PTII: e-TCDF). Contudo, essa decisão restou reformada pela c. Segunda Turma Criminal do TJDFTR, em 28.05.13, quando restou reconhecida a existência de emergência no caso concreto, entendimento que culminou no afastamento de conduta ilegal por parte dos acusados nos fatos denunciados e, também, na conclusão de inexistência de dano ao erário, na forma da Ementa do Acórdão nº 682.012, parcialmente transcrita a seguir (PTIII: e-TCDF):*

¹ Observa-se que nem todos os envolvidos nesta TCE foram acusados na referida Ação Judicial (§ 2º).



APELAÇÕES CRIMINAIS. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES PERTINENTES À DISPENSA DE LICITAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DAS DEFESAS. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. INOBSERVÂNCIA DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO ACOLHIMENTO. REGRA INAPLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS. PRELIMINARES DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS E POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REJEIÇÃO. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EMERGENCIAL PREVISTA NO ARTIGO 24, INCISO IV, DA LEI DE LICITAÇÕES. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO. CASO CONCRETO EM QUE NÃO HOUVE DEMONSTRAÇÃO DA INTENÇÃO DOS RÉUS DE BURLAR O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO A FIM DE OBTER VANTAGEM EM DETRIMENTO DO ERÁRIO, TAMPOUCO CONSTATAÇÃO DE PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

[...]

5. Em que pese a previsibilidade do evento carnavalesco e a previsão da necessidade da contratação dos serviços, os elementos dos autos demonstram que no ano de 2009, a crise institucional e orçamentária instalada no âmbito do Governo do Distrito Federal dificultou o repasse e a utilização de verbas anteriormente previstas, inviabilizando o início do procedimento licitatório com a antecedência necessária.

6. Há de se ressaltar que, bem antes do evento carnavalesco, o Governo do Distrito Federal já havia repassado os recursos às ligas de escola de samba e blocos tradicionais de Brasília, além de ter mobilizado toda a estrutura governamental para a realização dos eventos carnavalescos, de modo que a não contratação das empresas de estrutura, som e iluminação, além de causar prejuízo financeiro aos cofres públicos, também comprometeria a segurança das cerca de 100.000 pessoas esperadas para o carnaval de 2010, conforme noticiado na imprensa. Portanto, a hipótese em comento se enquadra como uma situação de emergência prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações.

7. Além disso, deve ser destacado que, em virtude do posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio da Corte Especial, revela-se adequado, em benefício da segurança jurídica e do favor rei, perfilar a tese de que o crime previsto no artigo 89 da Lei 8.666/1993 exige a presença do dolo específico de fraudar ou burlar os procedimentos licitatórios, bem como o efetivo prejuízo ao erário.

8. Diante da análise apurada das provas colacionadas aos autos, não se mostra evidente o dolo específico dos acusados, tendo em vista que primeiramente procuraram agir dentro da legalidade, procurando outros meios que não a contratação direta, seja por adesão a atas de preços de pregões anteriores, seja por realização de licitação. De outro norte, também não se vislumbra o prejuízo ao erário, pois, ao que consta dos autos, as empresas vencedoras mantiveram o preço executado no ano de 2009 e cumpriram integralmente o contrato.



9. Constatada a situação emergencial prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/1993, e não verificado o elemento subjetivo do tipo imputado na denúncia, tampouco o prejuízo ao erário, faz-se necessária a absolvição dos réus por atipicidade da conduta.

10. Preliminares rejeitadas. Recursos conhecidos e providos para absolver os apelantes das sanções do artigo 89, caput, segunda parte, c/c artigo 84, § 2º, e artigo 99, todos da Lei nº 8.666/1993 (sendo o primeiro e a quarta apelante, na forma do artigo 29 do Código Penal), com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

7. Posteriormente, em 29.07.13, o d. Juízo da Quarta Vara Criminal de Brasília, em face dessas absolvições, arquivou aqueles autos (PTIV: e-TCDF). Aduz-se que a consulta ao sistema do e. TJDF não revelou a existência de recursos a tais decisões (PTV: e-TCDF).

8. O questionamento formulado pelo i. Relator destes autos é importante, pois o Princípio da Independência das Instâncias não é absoluto, sendo mitigado diante da inexistência do fato ou negativa de autoria. O fundamento legal para essa relatividade está presente tanto no Código Civil quanto no Código de Processo Penal e na Legislação de Pessoal do DF:

Código Civil, art. 935: A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Código de Processo Penal, art. 66: Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Lei Complementar Distrital nº 840/2011: Art. 181. O servidor responde penal, civil e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

[...]

§ 2º A responsabilidade administrativa do servidor é afastada no caso de absolvição penal que negue a existência do fato ou sua autoria, com decisão transitada em julgado.

9. Nessa esteira, a absolvição na esfera penal está regulada no art. 386, do Código de Processo Penal, parcialmente transcrito abaixo:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;



*IV – estar **provado** que o réu não concorreu para a infração penal;*

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

[...]

10. *Nota-se que as absolvições na esfera criminal capazes de interferir nas demais esferas são aquelas embasadas nos incisos I e IV supratranscritos por representarem, justamente, as inexistências do fato ou da autoria, ou seja, tenha restado comprovado que o fato imputado ao acusado não existiu (materialidade) ou que o acusado não executou ou participou (autoria) do fato imputado.*

11. *Todavia, a absolvição obtida em Segunda Instância possui fundamento no inciso III: não constitui o fato infração penal. Dessa forma, a c. Segunda Turma Criminal do TJDF, ao analisar as provas e abordar temas considerados nesta TCE, entendeu pela atipicidade da conduta, ou seja, deliberou pela falta de adequação entre o fato e a conduta narrada. Com a máxima vênia, não houve demonstração de inexistência do fato imputado ou de que os acusados não executaram ou participaram do fato imputado.*

12. *Assim, a absolvição criminal ora descrita, ainda que tenha tratado de temas considerados nestas apurações, não interfere na continuidade desta TCE por não restar comprovado que o fato imputado ao acusado não existiu ou que o acusado não executou ou participou do fato imputado.*

13. *Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:*

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. DEMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. ART. 386, III, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A absolvição na esfera criminal nos termos do art. 386, III, do CPP, no caso, não repercute na instância administrativa, porquanto são independentes. Precedentes. 3. O revolvimento de fatos e provas não é viável nesta via extraordinária (Súmula STF 279). 4. Agravo regimental improvido” (AI nº 521.569/PE-ED, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 14.05.10).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. ART. 386, III, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SÚMULA 279 DO STF.



Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão recorrido seria necessário o reexame das provas dos autos, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, as esferas penal e administrativa são independentes, somente havendo repercussão da primeira na segunda nos casos de inexistência material do fato ou negativa de autoria. Agravo regimental a que se nega provimento (AI nº 856.126/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 07.12.12)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO QUANTO À AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. **ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL COM BASE NO ART. 386, III e VI, DO CPP.** INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO NESTA FASE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. As instâncias das esferas civil, penal e administrativa são autônomas e não interferem nos seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. (Precedente: RMS 26.510/ RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 26/3/2010) 2. In casu, a absolvição do recorrente ocorreu com base no art. 386, III (“não constituir o fato infração penal”) e VI (“existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e §1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;”), do Código de Processo Penal, **não se enquadrando, portanto, nas hipóteses ressalvadas.** 3. O jus novarum é vedado no momento da análise do recurso ordinário, por isso que a prévia sindicância administrativa não foi objeto do mandado de segurança, não restando insindicável nesta via. 4. O agravante não demonstrou a existência de prejuízo efetivo em virtude da ausência de juntada de documentos fornecidos pela Inspeção da Receita Federal em Porto Alegre e pela Administradora Hidroviária Docas Catarinense – ADHOC. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (RMS nº 26.951 AgR/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18.11.15)

14. O mesmo entendimento está presente na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INCISOS III E V DO ARTIGO 386 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AMBOS FUNDAMENTOS QUE NÃO REPERCUTEM NAS ESFERAS CIVIL E ADMINISTRATIVA. 1. A absolvição criminal somente tem repercussão nas instâncias civil e administrativa quando a sentença penal absolutória afasta a existência do fato (art. 386, inc. I, CPP) ou a concorrência do réu para a infração penal (art. 386, inc. IV, CPP). 2. Sendo igualmente indiferente, à luz da independência das esferas, se a absolvição se deu com fundamento no inciso V ou no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal porque ambos os



casos não impedem a futura responsabilização civil e administrativa, resta ausente o interesse recursal que autorize a admissão do apelo na instância ordinária, nos termos do parágrafo único do artigo 577 do Código de Processo Penal. 3. Recurso improvido. (REsp 1367482/SC, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 13.10.14)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 935 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO REFORMADOR. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CIVIL EX DELICTO. REPARAÇÃO DE DANOS. **SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. ART. 386, INCISO III, DO CPP.** EFEITOS. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONSONÂNCIA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. SÚMULA 83/STJ. [...] 2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, *a absolvição no juízo criminal, diante da relativa independência entre as instâncias cível e criminal, apenas vincula o juízo cível quando restar reconhecida a inexistência do fato ou atestar não ter sido o demandado seu autor.* [...] 5. Agravo regimental não provido (REsp 1367482/SC, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 13.10.14)

Ao final, concluiu que as decisões adotadas na referida Ação Judicial não influenciam a tramitação desta TCE, mas, ao contrário, reforçam a necessidade dessa continuidade visando a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do possível dano caracterizado pela comprovada diferença entre contratações semelhantes para os Carnavais de 2009 e 2010.

Divergindo dessa opinião, o douto Ministério Público, por intermédio do Parecer nº 246/2017-DA (fls. 748/857), da lavra do eminente Procurador Demóstenes Tres Albuquerque, assim se manifestou:

25. *Observe-se que os questionamentos suscitados pelo Relator do presente feito referem-se ao fato de o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, nos autos da Ação Penal interposta pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDF, objeto do **Processo Criminal n.º 2010.01.1.052952-3**, em desfavor dos **Srs. Delfim da Costa Almeida, Ney Gilberto Leal, Luciano Dias Tourinho, Markyllwer Nicolau Goes, e da Sra. Constância dos Anjos Costa de Castro**, não incluídos na referida ação, portanto, os **Srs. Luiz Rufino Freitas Filho e João Raimundo de Oliveira**, representante legal da empresa **João Palestino Eventos Ltda.***

26. *Na ação em questão, os agentes públicos respondem “(...) por suposta infração ao art. 89, **caput**, 2ª parte, combinado com o art. 84, §2º, e com o art. 99,*



todos da Lei n.º 8.666/93”, tendo sido condenados, num primeiro momento (em 16.12.2012), pela prática de ato ilegal, caracterizado na dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei, para a contratação emergencial de empresas para prestação de serviços de estrutura, sonorização e iluminação do Carnaval 2010, cujo custo total remonta a R\$ 5.377.306,25 (cinco milhões, trezentos e setenta e sete mil, trezentos e seis reais e vinte e cinco centavos), conforme se verifica no Papel de Trabalho II: Sentença.

27. *Posteriormente, contudo, essa decisão foi reformada pela Segunda Turma Criminal do TJDF (em 28.05.2013), que reconheceu a existência de emergência nas contratações em comento, entendimento que afastou a ocorrência de conduta ilegal por parte dos acusados e concluiu pela inexistência de dano ao erário, conforme consignado no Acórdão n.º 682.012, assim transcrito parcialmente pela Unidade Técnica no Papel de Trabalho III: Acórdão:*

“APELAÇÕES CRIMINAIS. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES PERTINENTES À DISPENSA DE LICITAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DAS DEFESAS. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. INOBSERVÂNCIA DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO ACOLHIMENTO. REGRA INAPLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS. PRELIMINARES DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS E POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REJEIÇÃO. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EMERGENCIAL PREVISTA NO ARTIGO 24, INCISO IV, DA LEI DE LICITAÇÕES. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO. CASO CONCRETO EM QUE NÃO HOUVE DEMONSTRAÇÃO DA INTENÇÃO DOS RÉUS DE BURLAR O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO A FIM DE OBTER VANTAGEM EM DETRIMENTO DO ERÁRIO, TAMPOUCO CONSTATAÇÃO DE PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

[...]

5. *Em que pese a previsibilidade do evento carnavalesco e a previsão da necessidade da contratação dos serviços, os elementos dos autos demonstram que no ano de 2009, a crise institucional e orçamentária instalada no âmbito do Governo do Distrito Federal dificultou o repasse e a utilização de verbas anteriormente previstas, inviabilizando o início do procedimento licitatório com a antecedência necessária.*

6. *Há de se ressaltar que, bem antes do evento carnavalesco, o Governo do Distrito Federal já havia repassado os recursos às ligas de escola de samba e blocos tradicionais de Brasília, além de ter mobilizado toda a estrutura governamental para a realização dos eventos carnavalescos, de modo que a não contratação das empresas de estrutura, som e iluminação, além de causar prejuízo financeiro aos cofres públicos, também comprometeria a segurança das cerca de 100.000 pessoas esperadas para o carnaval de 2010, conforme noticiado na imprensa. Portanto, a hipótese em comento se enquadra como uma situação de emergência prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações.*



7. Além disso, deve ser destacado que, em virtude do posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio da Corte Especial, revela-se adequado, em benefício da segurança jurídica e do favor rei, perfilhar a tese de que o crime previsto no artigo 89 da Lei 8.666/1993 exige a presença do dolo específico de fraudar ou burlar os procedimentos licitatórios, bem como o efetivo prejuízo ao erário.

8. **Diante da análise apurada das provas colacionadas aos autos, não se mostra evidente o dolo específico dos acusados, tendo em vista que primeiramente procuraram agir dentro da legalidade, procurando outros meios que não a contratação direta, seja por adesão a atas de preços de pregões anteriores, seja por realização de licitação. De outro norte, também não se vislumbra o prejuízo ao erário, pois, ao que consta dos autos, as empresas vencedoras mantiveram o preço executado no ano de 2009 e cumpriram integralmente o contrato.**

9. Constatada a situação emergencial prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/1993, e não verificado o elemento subjetivo do tipo imputado na denúncia, tampouco o prejuízo ao erário, **faz-se necessária a absolvição dos réus por atipicidade da conduta.**

10. Preliminares rejeitadas. **Recursos conhecidos e providos para absolver os apelantes das sanções do artigo 89, caput, segunda parte, c/c artigo 84, § 2º, e artigo 99, todos da Lei nº 8.666/1993 (sendo o primeiro e a quarta apelante, na forma do artigo 29 do Código Penal), com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal**” (Grifos da Unidade Técnica).

28. Em face da absolvição contida no **Acórdão n.º 682.012**, o Juízo da Quarta Vara Criminal de Brasília arquivou o **Processo Criminal n.º 2010.01.1.052952-3** (em **29.07.2013**), consoante Papel de Trabalho IV: Arquivamento, não havendo, em consulta realizada pela Unidade Técnica no sítio eletrônico do TJDF, reportada no Papel de Trabalho V: Andamentos 1ª e 2ª instâncias, recursos contra as decisões proferidas naquele feito.

29. Conforme bem anotado pela Unidade Técnica, o Princípio da Independência das Instâncias suscitado pelo Relator destes autos não é absoluto, sendo mitigado em função de duas hipóteses: **inexistência do fato** ou **negativa de autoria**, consoante previsto no artigo 935 do Código Civil; nos artigos 66 e 386 do Código de Processo Penal; e no artigo 181 da Lei Complementar n.º 840/11 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Distrito Federal), senão vejamos:

“

Código Civil

(...)

Art. 935: **A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.**

(...)

Código de Processo Penal

(...)

Art. 66: **Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.**

(...)



Art. 386. *O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:*

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

(...)

Lei Complementar Distrital nº 840/2011

Art. 181. *O servidor responde penal, civil e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.*

(...)

§ 2º *A responsabilidade administrativa do servidor é afastada no caso de absolvição penal que negue a existência do fato ou sua autoria, com decisão transitada em julgado (...)*” (Grifei).

30. *Como se vê, no ordenamento pátrio, subsiste a independência das instâncias civil, penal e administrativa como regra para apuração de fatos decorrentes de ilícitos, sendo que as decisões tomadas na esfera administrativa não se sujeitam ou se vinculam às decisões judiciais, exceto nos casos de **sentença penal que negue a autoria ou conclua pela inexistência do fato**.*

31. *Em outras palavras, a apreciação procedida pelo Poder Judiciário não deve obstar a atuação da Corte de Contas, a não ser nos casos de **trânsito em julgado da sentença** e, ainda assim, nas **hipóteses legais em que não mais caberia discutir a autoria ou a existência do fato**, situações que não se aplicam à espécie.*

32. *As absolvições na esfera criminal capazes de interferir nas demais esferas são aquelas embasadas nos incisos I e IV do art. 386 do Código de Processo Penal por representarem, justamente, comprovação de que o fato imputado ao acusado **não existiu** (materialidade) ou que o acusado **não executou ou participou do fato imputado** (autoria).*

33. *Importante destacar que a absolvição obtida em Segunda Instância possui fundamento no inciso III do citado dispositivo legal (não constitui o fato infração penal), conforme consignado no **Acórdão n.º 682.012**, haja vista a Segunda Turma Criminal do TJDF, ao analisar as provas e abordar a mesma questão tratada neste feito, entendeu pela **atipicidade da conduta**, ou seja, deliberou pela falta de adequação entre o fato e a conduta narrada, pugnando no sentido de que “(...) **não houve demonstração da intenção dos réus de burlar o procedimento licitatório** a fim de obter vantagem em detrimento do erário, **tampouco constatação de prejuízo aos cofres públicos**” (grifei).*

34. *Oportuno destacar que, na presente TCE, os Srs. **João Raimundo de Oliveira; Luiz Rufino Freitas Filho; Delfim da Costa Almeida; Ney Gilberto Leal; Luciano Tourinho; Markyllwer Nicolau Góes; e a Sra. Constância dos Anjos Costa de Castro,***



bem como a empresa **João Palestino Eventos Ltda.** foram chamados a se defender quanto às falhas e irregularidades constatadas nas contratações emergenciais efetuadas pela Brasiliatur, com fulcro no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, para realização das festividades do Carnaval 2010, evidenciadas na: “a) ausência de justificativas para o atraso na apresentação do Projeto Básico, contribuindo de modo decisivo para a não realização do exigido processo licitatório de contratação regular; b) demora na adoção dos procedimentos com vistas à realização de licitação e da proposta de contratação emergencial dos serviços com as mesmas empresas e valores praticados no ano anterior; c) emissão do Parecer n.º 012/2010/PROCURADORIA/ASJUR favorável à dispensa de licitação; d) autorização da dispensa de licitação e contratação emergencial dos serviços de estrutura, sonorização e iluminação, em desacordo com a legislação de regência; e e) assinatura dos contratos emergenciais com as empresas **Trios Aquarela Propaganda e Eventos Ltda. ME** (locação de trios elétricos no valor de R\$ 172.700,00), **MDA Som Luz Estruturas Especiais Ltda.** (locação de equipamento e iluminação no valor de R\$ 534.621,25), **João Palestino Eventos Ltda.** (locação de equipamento de estrutura no valor de R\$ 4.172.735,00) e **JB Serviços Ltda.** (locação de carro de som no valor de R\$ 497.250,00)”.

35. Por outro lado, cumpre observar que o TJDF, na absolvição criminal transitada em julgado no **Processo Criminal n.º 2010.01.1.052952-3**, decidiu que os elementos probatórios apresentados pelos agentes ali acusados revelaram **o adequado enquadramento das contratações realizadas como situação de emergência**, restando observados os requisitos previstos no art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, e, por consequência, pugnou no sentido de que **não houve prejuízos aos cofres públicos decorrentes das contratações alusivas ao Carnaval de 2010**, porquanto foram praticados os mesmos valores executados no ano de 2009, cumprindo-se integralmente os termos contratuais pactuados.

36. Nesse contexto, ao contrário do entendimento expendido pela Unidade Técnica, ainda que a absolvição criminal transitada em julgado na aludida peça criminal tenha se dado com fulcro no inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal, tal fundamentação se deve ao fato de aquela Corte entender que **as contratações emergenciais efetuadas pela Brasiliatur no Carnaval de 2010 não constituíram infração penal nem resultaram em prejuízo aos cofres públicos**.

37. Assim sendo, entendo que a sentença proferida no **Processo Criminal n.º 2010.01.1.052952-3** pode, sim, refletir na continuidade das apurações realizadas nestes autos. A análise da documentação probatória carreada àquela ação judicial demonstrou que: **1) plenamente justificada a situação emergencial para fundamentar a contratação realizada pela Brasiliatur no Carnaval de 2010; 2) a contratação emergencial em questão não acarretou prejuízos aos cofres públicos; e 3) não restou evidenciado dolo na conduta dos agentes públicos envolvidos na referida contratação**.

38. Diante de todo o exposto, este representante do **Parquet** especializado, lamentando dissentir da Unidade Técnica, pugna no sentido de que a sentença proferida nos autos do **Processo Criminal n.º 2010.01.1.052952-3** tem condão de interferir na continuidade das apurações tratadas na presente TCE, uma vez que a absolvição ali exarada afasta a existência de irregularidades nas contratações emergenciais efetivadas pela Brasiliatur no Carnaval de 2010 e a ocorrência de prejuízos a serem ressarcidos aos cofres públicos, podendo os autos serem arquivados.

**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**

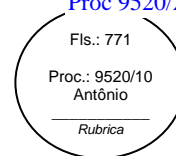
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Fls.: 770

Proc.: 9520/10
Antônio_____
Rubrica

Ao final, o douto *Parquet* pugnou por que a Corte autorize o arquivamento do presente feito em razão da absolvição criminal transitada em julgado no Processo Criminal n.º 2010.01.1.052952-3, que, em última análise, afastou a existência de irregularidades nas contratações emergenciais efetivadas pela Brasiliatur no Carnaval de 2010 e, conseqüentemente, a ocorrência de prejuízos aos cofres públicos

É o relatório.



VOTO

Tratam os autos da análise das contratações emergenciais realizadas pela BRASILIATUR para atender as festividades do Carnaval de 2010.

A Corte, por meio da Decisão nº 3800/2010 (fl. 282) determinou a conversão destes autos em Tomada de Contas Especial, resolvendo ainda

(...) III. autorizar nova citação, com esteio no inciso II do art. 13 da Lei Complementar nº 01/94, dos responsabilizados mencionados nos parágrafos 50 e 51 da Informação nº 46/12 – 3ª DICONTE (fl. 495), para, querendo, complementar a defesa apresentada em atenção ao item II da Decisão nº 3.800/10, em face da alteração do valor identificado como prejuízo ao erário ou recolherem a quantia de R\$ 3.287.199,96, atualizada para o ano de 2012, conforme planilha à fl. 474, relativa às importâncias desembolsadas indevidamente pela Brasiliatur, diante dos fatos descritos nos autos em exame; (...)”.

Na sequência, mediante a Decisão nº 6412/2012 (fl. 514), o Tribunal autorizou nova citação dos responsáveis para complementar a defesa apresentada em atenção ao item II da Decisão nº 3800/2010, em face da alteração do valor identificado como prejuízo ao erário ou recolherem a quantia de R\$ 3.287.199,96, atualizada para o ano de 2012, relativa às importâncias desembolsadas indevidamente pela Brasiliatur.

Na mais recente deliberação, por meio da Decisão nº 584/201 (fl. 657), a Corte autorizou a citação por edital do Sr. Luciano Dias Tourinho, com vista ao cumprimento do item III da referida Decisão nº 6416/2012.

Apresentaram defesa os Srs. Luiz Rufino Freitas Filho (fls. 302/313), Ney Gilberto Leal (fls. 326/352), Delfim da Costa Almeida (fls. 357/428), João Raimundo de Oliveira (fls. 442/450), e João Batista Silva Filho, representante legal da empresa João Palestino Eventos Ltda. (fls. 314/321). Já a Sra. Constância dos Anjos Costa de Castro e os Srs. Markyllwer Nicolau Góes e Luciano Tourinho não compareceram aos autos.

Em um primeiro momento, o Corpo Técnico, por meio da Informação nº 45/2015 – SECONT/3ªDICONTE (fls. 675/688), procedeu à análise das defesas



apresentadas pelos responsáveis indicados na decisão supra, sugerindo, ao final, que a Corte:

- I. tome conhecimento das defesas apresentadas pelos cidadãos e pela empresa citado no:*
 - a. § 4.2, 'a', desta instrução para, no mérito, considerá-las improcedentes; e*
 - b. § 4.2, 'b', desta instrução para, no mérito, considera-las procedentes;*
- II. considere, com fulcro no artigo 13, § 3º, da Lei Complementar nº 01/94, revéis os cidadãos citados no § 4.1 desta instrução;*
- III. por conseguinte, com fulcro no artigo 13, § 1º, da Lei Complementar nº 01/94, cientifique os indicados no §§ 4.1 e 4.2, recolham, solidariamente, aos cofres distritais a quantia de R\$ 3.910.259,24 (atualizada até 02/2015);*
- IV. aplique a multa disposta no artigo 57, inciso II, da Lei Complementar nº 01/94 aos cidadãos mencionados no § 4.5 desta instrução, nos termos do item I da Decisão nº 3.800/2010;*
- V. autorize a devolução do feito à Secretaria de Contas para as providências de estilo.*

Na ocasião, o Ministério Público, por meio do Parecer nº 317/2015-DA (fls. 690/732), em parcial divergência, considerou procedente apenas as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Markyllwer Nicolau Góes.

Na sequência, por meio do Despacho Singular nº 335/2016-GC/PT, autorizei a realização de sustentação oral por parte do Sr. JOÃO RAIMUNDO DE OLIVEIRA. Entretanto, tal ato não foi realizado em face do não comparecimento do Dr. EDUARDO SILVA FREITAS à Sessão Ordinária de 25/08/2016.

Ato contínuo, ao examinar os autos naquela ocasião, verifiquei que, no julgamento do Processo Criminal nº 2010.01.1.052952-3, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFTR reconheceu a atipicidade da conduta praticada pelos defendentes Markyllwer Nicolau Góes, Delfim da Costa Almeida, Luciano Dias Tourinho, Constância dos Anjos Costa de Castro e Ney Gilberto Leal, denunciados pelos crimes do artigo 89, *caput*, segunda parte, c/c artigo 84, § 2º, e artigo 99, todos da Lei nº 8.666/1993 (fls. 252/259).

Dessa forma, para se evitarem decisões contraditórias e eventuais questionamentos quanto à nulidade de futura deliberação desta Corte, por meio do



Despacho Singular nº 500/2016-GC/PT, determinei o retorno dos autos ao corpo técnico para manifestação acerca da aplicação ou não do princípio da independência de instâncias ao caso vertente em razão da decisão transitada em julgado no referido processo, por meio da qual o TJDFT absolveu os 5 (cinco) réus que também figuram como responsáveis nesta TCE.

Examinando novamente o feito, a unidade técnica, por intermédio da Informação nº 11/2017 – SECONT/3ªDICONTE, concluiu que decisões adotadas na referida Ação Judicial não influenciam a tramitação desta TCE, mas, ao contrário, reforçam a necessidade dessa continuidade visando a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do possível dano caracterizado pela comprovada diferença entre contratações semelhantes para os Carnavais de 2009 e 2010.

Divergindo desse entendimento, o douto Ministério Público, em parecer do eminente Procurador Demóstenes Tres Albuquerque, pugnou por que a Corte autorize o arquivamento do presente feito em razão da absolvição criminal transitada em julgado no Processo Criminal n.º 2010.01.1.052952-3, que, em última análise, afastou a existência de irregularidades nas contratações emergenciais efetivadas pela Brasiliatur no Carnaval de 2010 e, conseqüentemente, a ocorrência de prejuízos aos cofres públicos

Compulsando novamente os autos, registro, de plano, concordar com os fundamentos e as sugestões do douto *Parquet*.

Com efeito, o deslinde deste feito inegavelmente deve-se compatibilizar com a conclusão do Processo Criminal nº 2010.01.1.052952-3, deflagrado por denúncia apresentada pelo Ministério Público do Distrito Federal visando à condenação dos senhores Markyllwer Nicolau Góes, Delfim da Costa Almeida, Luciano Dias Tourinho, Constância dos Anjos Costa de Castro e Ney Gilberto Leal às



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Fls.: 774

Proc.: 9520/10
Antônio

Rubrica

sanções do artigo 89, *caput*, segunda parte, c/c artigo 84, § 2º, e artigo 99, todos da Lei nº 8.666/1993² (fls. 252/259).

Nessa linha de raciocínio, importante esclarecer que a referida pretensão punitiva penal foi julgada improcedente pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em sede de Apelação Criminal, culminando com a absolvição dos réus, já transitada em julgado (fls. 740/769):



Circunscrição : 1 - BRASILIA
Processo : 2010.01.1.052952-3
Vara : 304 - QUARTA VARA CRIMINAL DE BRASILIA

Processo : 2010.01.1.052952-3
Ação : ACAO PENAL
Autor : MINISTERIO PUBLICO
Réu : LUCIANO DIAS TOURINHO e outros
Inquérito Policial : 0
Delegacia : 0

Decisão Interlocutória

Vistos, etc...

Em face das absolvições dos réus, arquivem-se os autos.
Int.
Brasília - DF, segunda-feira, 29/07/2013 às 13h37.

Frederico Ernesto Cardoso Maciel
Juiz de Direito Substituto

Nesse contexto, peço vênha para reproduzir a ementa do Acórdão nº 682012, proferido pela 2ª Turma Criminal do TJDF:

APELAÇÕES CRIMINAIS. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES PERTINENTES À DISPENSA DE LICITAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DAS DEFESAS. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. INOBSERVÂNCIA DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO ACOLHIMENTO. REGRA INAPLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS.

² Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

(...)

§ 2º A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta Lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público.

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

§ 1º Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

§ 2º O produto da arrecadação da multa reverterá, conforme o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal.



PRELIMINARES DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS E POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REJEIÇÃO. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EMERGENCIAL PREVISTA NO ARTIGO 24, INCISO IV, DA LEI DE LICITAÇÕES. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO. CASO CONCRETO EM QUE NÃO HOUE DEMONSTRAÇÃO DA INTENÇÃO DOS RÉUS DE BURLAR O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO A FIM DE OBTER VANTAGEM EM DETRIMENTO DO ERÁRIO, TAMPOUCO CONSTATAÇÃO DE PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Se da leitura da peça acusatória exsurge a descrição pormenorizada da situação fática que ensejou o evento criminoso, com todas as circunstâncias que o envolveram e com a indicação dos recorrentes como os autores do fato, além da respectiva tipificação penal, não há que se falar em inépcia da denúncia, pois devidamente preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, possibilitando aos réus sua ampla defesa.

2. O procedimento especial para os crimes funcionais previsto nos artigos 513 a 518 do Código de Processo Penal, no qual se exige a notificação prévia do acusado antes do recebimento da denúncia, somente se aplica aos crimes funcionais típicos, previstos nos artigos 312 a 326 do Código Penal.

3. O artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal dispõe que a sentença conterá a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão. Tal imposição, de forma alguma, determina que o Julgador tenha que exaurir todas as questões postas pelas partes, ao argumento de que restaria violado o direito de defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF).

4. Não caracteriza ausência de fundamentação ou violação ao princípio da individualização da pena a referência do magistrado à análise das circunstâncias judiciais que foi realizada em face do corréu, quando as circunstâncias são comuns a ambos os acusados. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Na espécie, o Magistrado de primeiro grau examinou as circunstâncias judiciais de modo fundamentado, não padecendo, pois, de nulidade a sentença ora apelada. E as questões alegadas pela Defesa quanto às supostas nulidades na aplicação da pena são passíveis de serem analisadas por este Tribunal de Justiça, em face do amplo efeito devolutivo do recurso de apelação.

5. Em que pese a previsibilidade do evento carnavalesco e a previsão da necessidade da contratação dos serviços, os elementos dos autos demonstram que no ano de 2009, a crise institucional e orçamentária instalada no âmbito do Governo do Distrito Federal dificultou o repasse e a utilização de verbas anteriormente previstas, inviabilizando o início do procedimento licitatório com a antecedência necessária.

6. Há de se ressaltar que, bem antes do evento carnavalesco, o Governo do Distrito Federal já havia repassado os recursos às ligas de escola de samba e blocos tradicionais de Brasília, além de ter mobilizado toda a estrutura governamental para a realização dos eventos carnavalescos, de modo que a não contratação das empresas de estrutura, som e iluminação, além de causar prejuízo financeiro aos cofres públicos, também comprometeria a segurança das cerca de 100.000 pessoas esperadas para o carnaval de 2010, conforme noticiado na imprensa. Portanto, a hipótese em comento se



enquadra como uma situação de emergência prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações.

7. Além disso, deve ser destacado que, em virtude do posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio da Corte Especial, revela-se adequado, em benefício da segurança jurídica e do favor rei, perfilar a tese de que o crime previsto no artigo 89 da Lei 8.666/1993 exige a presença do dolo específico de fraudar ou burlar os procedimentos licitatórios, bem como o efetivo prejuízo ao erário.

8. Diante da análise apurada das provas colacionadas aos autos, não se mostra evidente o dolo específico dos acusados, tendo em vista que primeiramente procuraram agir dentro da legalidade, procurando outros meios que não a contratação direta, seja por adesão a atas de preços de pregões anteriores, seja por realização de licitação. De outro norte, também não se vislumbra o prejuízo ao erário, pois, ao que consta dos autos, as empresas vencedoras mantiveram o preço executado no ano de 2009 e cumpriram integralmente o contrato.

9. Constatada a situação emergencial prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/1993, e não verificado o elemento subjetivo do tipo imputado na denúncia, tampouco o prejuízo ao erário, faz-se necessária a absolvição dos réus por atipicidade da conduta.

10. Preliminares rejeitadas. Recursos conhecidos e providos para absolver os apelantes das sanções do artigo 89, caput, segunda parte, c/c artigo 84, § 2º, e artigo 99, todos da Lei nº 8.666/1993 (sendo o primeiro e a quarta apelante, na forma do artigo 29 do Código Penal), com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Como se vê, em decisão transitada em julgado, os defendentes Markyllwer Nicolau Góes, Delfim da Costa Almeida, Luciano Dias Tourinho, Constância dos Anjos Costa de Castro e Ney Gilberto Leal foram absolvidos criminalmente pelos mesmos fatos apurados nesta TCE em face de o TJDFT ter considerado caracterizada a situação de emergência (art. 24, IV, da Lei nº 8666/1993) e ausente a ocorrência de prejuízo em decorrência da contratação.

Nessa linha de raciocínio, importante enfatizar que os possíveis reflexos de decisões criminais sobre a responsabilidade civil são admitidos em determinadas hipóteses, consoante preconizado no art. 935 do Código Civil:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Por seu turno, as hipóteses de absolvição (ausência de responsabilidade criminal) encontram-se previstos no art. 386 do CPP, *in verbis*:



Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Constato, assim, que a decisão final do referido processo criminal reconheceu a atipicidade da conduta praticada pelos defendentes Markyllwer Nicolau Góes, Delfim da Costa Almeida, Luciano Dias Tourinho, Constância dos Anjos Costa de Castro e Ney Gilberto Leal. Essa circunstância afasta, no caso vertente, a incidência do princípio da independência de instâncias, com o consequente arquivamento dos autos. Isso porque o egrégio TJDFT reconheceu a atipicidade dos fatos por não ter vislumbrado a intenção dos réus em burlar o procedimento licitatório e a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos.

Nessa seara, consoante a melhor doutrina, a prática do ilícito administrativo é um antecedente necessário para a tipificação do crime do art. 89 da Lei nº 8.666/1993. Acerca do tema, o professor Rui Stoco³ ensina que:

Se há ilicitude no antecedente, considerando que a dispensa é prevista e permitida, deverá ocorrer a ilicitude no consequente.

(..)

Portanto, apenas se comprovado que o agente agiu com abuso do poder e, portanto, dispensou o certame fora das hipóteses previstas na lei de regência ou tenha deixado de observar as formalidades pertinentes, é que o crime se perfecciona.

Pode-se concluir que inexistente o ilícito penal sem o ilícito administrativo. Este é o pressuposto daquele.

Também a recíproca é verdadeira. Não há possibilidade do ilícito administrativo apenas, pois basta que a dispensa ou inexigência tenha ocorrido fora das hipóteses previstas para que os ilícitos administrativo e penal se caracterizem. (grifos acrescidos).

Nesse mesmo sentido, peço vênias para reproduzir o entendimento

³ Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial, R7. Ed. Re., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 2556.



defendido pelo ilustre Procurador Demóstenes Tres Albuquerque no Parecer nº 246/2017-DA (fls. 748/857), ora adotado como razões de decidir:

39. *Em outras palavras, a apreciação procedida pelo Poder Judiciário não deve obstar a atuação da Corte de Contas, a não ser nos casos de **trânsito em julgado da sentença** e, ainda assim, nas hipóteses legais em que não mais caberia discutir a autoria ou a existência do fato, situações que não se aplicam à espécie.*

40. *As absolvições na esfera criminal capazes de interferir nas demais esferas são aquelas embasadas nos incisos I e IV do art. 386 do Código de Processo Penal por representarem, justamente, comprovação de que o fato imputado ao acusado **não existiu** (materialidade) ou que o acusado **não executou ou participou do fato imputado** (autoria).*

41. *Importante destacar que a absolvição obtida em Segunda Instância possui fundamento no inciso III do citado dispositivo legal (não constitui o fato infração penal), conforme consignado no **Acórdão n.º 682.012**, haja vista a Segunda Turma Criminal do TJDF, ao analisar as provas e abordar a mesma questão tratada neste feito, entendeu pela **atipicidade da conduta**, ou seja, deliberou pela falta de adequação entre o fato e a conduta narrada, pugnando no sentido de que “(...) **não houve demonstração da intenção dos réus de burlar o procedimento licitatório** a fim de obter vantagem em detrimento do erário, **tampouco constatação de prejuízo aos cofres públicos**” (grifei).*

42. *Oportuno destacar que, na presente TCE, os Srs. **João Raimundo de Oliveira; Luiz Rufino Freitas Filho; Delfim da Costa Almeida; Ney Gilberto Leal; Luciano Tourinho; Markyllwer Nicolau Góes; e a Sra. Constância dos Anjos Costa de Castro**, bem como a empresa **João Palestino Eventos Ltda.** foram chamados a se defender quanto às falhas e irregularidades constatadas nas contratações emergenciais efetuadas pela Brasiliatur, com fulcro no artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, para realização das festividades do Carnaval 2010, evidenciadas na: “a) ausência de justificativas para o atraso na apresentação do Projeto Básico, contribuindo de modo decisivo para a não realização do exigido processo licitatório de contratação regular; b) demora na adoção dos procedimentos com vistas à realização de licitação e da proposta de contratação emergencial dos serviços com as mesmas empresas e valores praticados no ano anterior; c) emissão do Parecer n.º 012/2010/PROCURADORIA/ASJUR favorável à dispensa de licitação; d) autorização da dispensa de licitação e contratação emergencial dos serviços de estrutura, sonorização e iluminação, em desacordo com a legislação de regência; e e) assinatura dos contratos emergenciais com as empresas **Trios Aquarela Propaganda e Eventos Ltda. ME** (locação de trios elétricos no valor de R\$ 172.700,00), **MDA Som Luz Estruturas Especiais Ltda.** (locação de equipamento e iluminação no valor de R\$ 534.621,25), **João Palestino Eventos Ltda.** (locação de equipamento de estrutura no valor de R\$ 4.172.735,00) e **JB Serviços Ltda.** (locação de carro de som no valor de R\$ 497.250,00)”.*

43. *Por outro lado, cumpre observar que o TJDF, na absolvição criminal transitada em julgado no **Processo Criminal n.º 2010.01.1.052952-3**, decidiu que os elementos probatórios apresentados pelos agentes ali acusados revelaram o **adequado enquadramento das contratações realizadas como situação de emergência**, restando observados os requisitos previstos no art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, e, por consequência, pugnou no sentido de que **não houve prejuízos** aos cofres públicos decorrentes das contratações alusivas ao Carnaval de 2010, porquanto foram*



praticados os mesmos valores executados no ano de 2009, cumprindo-se integralmente os termos contratuais pactuados.

44. *Nesse contexto, ao contrário do entendimento expendido pela Unidade Técnica, ainda que a absolvição criminal transitada em julgado na aludida peça criminal tenha se dado com fulcro no inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal, tal fundamentação se deve ao fato de aquela Corte entender que **as contratações emergenciais efetuadas pela Brasiliatur no Carnaval de 2010 não constituíram infração penal nem resultaram em prejuízo aos cofres públicos.***

45. *Assim sendo, entendo que a sentença proferida no **Processo Criminal n.º 2010.01.1.052952-3** pode, sim, refletir na continuidade das apurações realizadas nestes autos. A análise da documentação probatória carreada àquela ação judicial demonstrou que: 1) **plenamente justificada a situação emergencial para fundamentar a contratação realizada pela Brasiliatur no Carnaval de 2010;** 2) **a contratação emergencial em questão não acarretou prejuízos aos cofres públicos;** e 3) **não restou evidenciado dolo na conduta dos agentes públicos envolvidos na referida contratação.***

Dessa forma, por força do reconhecimento judicial, no âmbito do Processo Criminal n.º 2010.01.1.052952-3, da inexistência de irregularidades nas contratações emergenciais efetivadas pela Brasiliatur no Carnaval de 2010, reconhecida por ocasião da absolvição criminal transitada em julgado dos 5 (cinco) responsáveis neste feito, os presentes autos devem ser arquivados, nos moldes sugeridos pelo douto *Parquet*.

Assim, acolhendo, na íntegra, os fundamentos e a opinião do Ministério Público, exarados no Parecer nº 246/2017-DA (fls. 748/857), VOTO no sentido de que o egrégio Plenário:

I. tome conhecimento:

- a) das Informações nºs 45/2015 – SECONT/3ªDICONTE (fls. 675/688) e 11/2017 – SECONT/3ªDICONTE (fls. 743/745 e verso);
- b) dos Pareceres nºs 317/2015-DA (fls. 690/732) e 246/2017-DA (fls. 748/857);
- c) do Despacho Singular n.º 500/2016-GC/PT (fls. 740/741);

II. autorize o arquivamento dos autos em razão da absolvição criminal transitada em julgado no Processo Criminal n.º 2010.01.1.052952-3, que, em última análise, afastou a existência de irregularidades nas contratações emergenciais efetivadas pela Brasiliatur

**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Fls.: 780

Proc.: 9520/10
Antônio*Rubrica*

no Carnaval de 2010 e, conseqüentemente, a ocorrência de prejuízos aos cofres públicos;

III. autorize a devolução do feito à Secretaria de Contas para as providências cabíveis.

Sala das Sessões, 18 de abril de 2017.

PAULO TADEU
Conselheiro-Relator